

TE Verg Bescheid 2007/4/4 N/0030-BVA/07/2007-EV19

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.04.2007

Norm

BVergG 2006 §328

BVergG 2006 §329

1. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 328 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs. 1 Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG), BGBl. I Nr. 17/2006, durch die Vorsitzende des Senates 7, Mag. Julia Stiefelmeyer, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG, betreffend das Vergabeverfahren "Finanzkontrolle des ESF für den Bereich des Bundesministeriums für Soziales und Konsumentenschutz" des Auftraggebers Republik Österreich, vertreten durch den Bundesminister für Soziales und Konsumentenschutz, Stubenring 1, 1010 Wien, dieser vertreten durch die X***, über die Anträge der ARGE A***, bestehend aus 1. B***, 2. C***, 3. D***, alle vertreten durch Y***, vom 28. März 2007, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, durch die Vorsitzende des Senates 7, Mag. Julia Stiefelmeyer, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG, betreffend das Vergabeverfahren "Finanzkontrolle des ESF für den Bereich des Bundesministeriums für Soziales und Konsumentenschutz" des Auftraggebers Republik Österreich, vertreten durch den Bundesminister für Soziales und Konsumentenschutz, Stubenring 1, 1010 Wien, dieser vertreten durch die X***, über die Anträge der ARGE A***, bestehend aus 1. B***, 2. C***, 3. D***, alle vertreten durch Y***, vom 28. März 2007, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, "der Antragsgegnerin wird untersagt, bei sonstiger Nichtigkeit und Exekution für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens im Vergabeverfahren über die 'Durchführung der Finanzkontrolle des Europäischen Sozialfonds für den Bereich des Bundesministeriums für Soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz'

bzw. ESF-Förderungskontrolle (Zahl BMSK-16010/0798-I/B/6/2006) den Zuschlag zu erteilen", wird insofern stattgegeben, als es dem Auftraggeber bei sonstiger Nichtigkeit und Exekution untersagt wird, im Vergabeverfahren "Finanzkontrolle des ESF für den Bereich des Bundesministeriums für Soziales und Konsumentenschutz" für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum Ablauf des 9. Mai 2007, den Zuschlag zu erteilen.

Begründung

Die gegenständliche Leistung "Durchführung der Finanzkontrolle des Europäischen Sozialfonds für den Bereich des Bundesministeriums für Soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz" wurde als Dienstleistungsauftrag der Kategorie Nr. 9 (CPV: 74121210) im Verhandlungsverfahren am 5.10.2006 im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union unter 2006/S 190-202246 bekannt gemacht. Laut Ausschreibungsunterlage für die Angebotslegung tritt der Vertrag mit Zuschlagserteilung in Kraft und endet mit 31.12.2009 (Punkt 5.2). Die Arbeiten sind bis spätestens 31. März 2009 dem Auftraggeber vorzulegen (Punkt 1.19).

Die Vergabe erfolgt nach dem Bestbieterprinzip. Gewertet wird nach folgenden Kriterien

Gewichtung

Qualität des Grundrisses eines

"Prüfungshandbuches" 30%

Aufbau (Übersichtlichkeit, Schlüssigkeit),

Inhal (Detaillierungsgrad, Verständlichkeit)

Qualität des "Ablauf- und Personaleinsatzplans"

Aufbau des Planes (Systematik, Effizienz)

Konkretisierung der Arbeitsschritte,

Verteilung auf die Vertragslaufzeit 50%

(Detaillierungsgrad, Verständlichkeit)

Personaleinsatz (Aufgabenadäquanz, Effizienz)

Qualität der Maßnahmen zur Sicherung der Unabhängigkeit

zu den geprüften Projekten und Programmen

Kosten für die Umsetzung der Leistung A)-D) 20%

SUMME 100%

Schlusstermin für den Eingang der Teilnahmeanträge war der 6.11.2006, 15.00 Uhr. Die Angebote waren sodann bis 30.1.2007, 15.00 Uhr, einzureichen. Punkt 1.18 ("Zuschlagsfrist") der Ausschreibungsunterlage für die Angebotslegung lautet:

"Der Zuschlag wird in der Regel innerhalb von 5 Monaten ab Ablauf der Angebotsfrist erteilt. Erfordert die Prüfung der Angebote einen erhöhten Aufwand oder treten andere zwingende Gründe ein, so wird der Zuschlag innerhalb von sieben Monaten erteilt."

Mit Telefax vom 14.3.2007 wurde der Antragstellerin mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag der E*** zu einem Angebotspreis von Euro 600.000,-- (exkl. USt) zu erteilen. Die Antragstellerin stellte mit Anträgen vom 28.3.2007 sowie vom 29.3.2007 das im Spruch ersichtliche Begehren, verbunden mit einem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, sowie auf Ersatz der Pauschalgebühren und Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Begründend führte die Antragstellerin im Wesentlichen aus:

Die Antragstellerin, eine Bietergemeinschaft die von 1. B***, 2. C***, 3. D***, gebildet werde, habe fristgerecht einen Teilnahmeantrag eingebracht. In der Folge habe der Auftraggeber die Antragstellerin zur Angebotslegung eingeladen und ihr die Ausschreibungsunterlagen übermittelt. Sie habe am 30.1.2007 ihr Angebot eingebracht. Daraufhin habe sie eine Einladung zur Nachreichung von Unterlagen und zur Verhandlungsrunde am 16.2.2007 erhalten. Im Rahmen der Verhandlungen mit den Bietern habe der Auftraggeber der Antragstellerin ein Dokument mit erläuternden

Bemerkungen zum Verhandlungsverfahren, das auch eine Klarstellung hinsichtlich des nachgefragten Mengengerüsts enthalten habe, übergeben. In Pkt. 1.5 dieses Dokuments werde darauf verwiesen, dass für das letzte und beste Angebot vorrangig das Mengengerüst in der Unterlage zur Erstellung eines Teilnahmeantrages und nicht jenes auf der CD-Rom in der Beilage zu den Ausschreibungsunterlagen maßgeblich sei. Die Antragstellerin habe in der Folge ein letztes und bestes Angebot, basierend auf den Verhandlungen mit der Antragsgegnerin eingebracht. Darin habe sie den Angebotspreis auf Grund der Klarstellung in den erläuternden Bemerkungen zum Verhandlungsverfahren erhöht. Die Antragstellerin habe daher ihrem letzten und besten Angebot das größere Mengengerüst des Teilnahmeantrags zugrunde gelegt, was unter Beibehaltung der ursprünglich kalkulierten Stundensätze und der durchschnittlichen Anzahl von Stunden je Einzelprüfung zu einem höheren Angebotspreis geführt habe. Mit Schreiben vom 2.3.2007 habe die Antragstellerin dies gegenüber dem Auftraggeber erläutert. Darin habe sie auch darauf hingewiesen, dass durch das größere Mengengerüst und den sich daraus ergebenden höheren Angebotspreis der Budgetrahmen gemäß Pkt. 1.4 der Ausschreibungsunterlage überschritten werde, diese Überschreitung jedoch im Rahmen gemäß Pkt. 1.23 der Ausschreibungsunterlage ("Mehr-/Minderleistungen") Deckung finde. Gleichzeitig mit der Zuschlagsentscheidung vom 14.3.2007 habe der Auftraggeber der Antragstellerin mitgeteilt, dass ihr Angebot an dritter Stelle zu reihen sei. Eine nähere Begründung, in welchen Punkten das Angebot der Antragstellerin gegenüber dem ausgewählten Bestbieter anders beurteilt worden sei bzw die Gründe für diese Bewertung habe die Zuschlagsentscheidung nicht enthalten. Mit Schreiben vom 21.3.2007 habe der Auftraggeber Auszüge der Bewertung des Angebots der Antragstellerin sowie eine weitere kurze Begründung für die Zuschlagsentscheidung vorgelegt. Diese Angaben hätten sich jedoch auf die verbale und punktemäßige Bewertung des Angebots beschränkt, Angaben über die verbale Beurteilung des Angebots der ausgewählten Bestbieterin habe dieses Schreiben nicht enthalten. Demnach habe die ausgewählte Bestbieterin einen Punktwert von 9,3476, die Antragstellerin einen Punktwert von 8,6277 erzielt. Ein weiterer Bieter habe einen Punktwert von 8,7885 erreicht, welcher somit noch vor der Antragstellerin liege.

Die vom Auftraggeber bekannt gegebene Zuschlagsentscheidung sei rechtswidrig, da sich der Auftraggeber bei der Bewertung des Angebots der Antragstellerin von den in der Ausschreibungsunterlage festgelegten Zuschlagskriterien entferne. Dies treffe insbesondere auf die Bewertung des Angebots der Antragstellerin im 2. Zuschlagskriterium zu. Offensichtlich habe der Auftraggeber bei dieser Bewertung andere als die in der Ausschreibungsunterlage genannten Kriterien herangezogen. Die in der Ausschreibungsunterlage und den Punkten "Leistung B" bis "Leistung D" angeführten Teilleistungen seien vom Auftraggeber offensichtlich nach dem zweiten Kriterium beurteilt worden. Keiner der Juroren habe jedoch die in den Erläuterungen zum Zuschlagskriterium 2 angeführten Punkte berücksichtigt. Insbesondere lasse sich nicht nachvollziehen, wie die Juroren zur Punktevergabe gelangten. Die Bewertung einzelner Juroren sei nicht nachvollziehbar begründet und schon aus diesem Grund rechtswidrig. Der von einzelnen Juroren als "für das Projekt zu hoch" befundene Personaleinsatz könne nur dann zu einer schlechteren Bewertung führen, wenn die Juroren davon ausgingen, dass zahlreiche Mitarbeiter deswegen für niedrigere Effizienz sorgten, weil diese "einander im Wege stünden". Dies hätten die Juroren jedoch nicht angeführt. Damit verbundene möglicherweise höhere Kosten fänden ohnedies bei der Bewertung des Zuschlagskriteriums 3 Berücksichtigung.

Es sei auch in keiner Weise nachvollziehbar, warum der Personaleinsatz zu hoch sein solle. Auf Grund dieser mangelhaften bzw. größtenteils fehlenden Begründung der Bewertung des Angebots der Antragstellerin insbesondere zum Zuschlagskriterium 2 sei die Zuschlagsentscheidung rechtswidrig. Die nach der ständigen Rechtsprechung erforderliche gerichtliche Überprüfung der Entscheidung des Auftraggebers sei nicht möglich. Darüber hinaus sei auch die verbale Begründung des Kriteriums 1 mangelhaft. Die Antragstellerin habe zwar dort die höchste Punktzahl erreicht, die Summe der Punkte hätte jedoch bei richtiger verbaler Begründung deutlich höher zu sein. Auch hier wäre der Abstand zu den übrigen Bietern größer gewesen, was zu einer höheren Gesamtpunktzahl geführt hätte.

Darüber hinaus sei die Behauptung des Auftraggebers, dass das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden gewesen wäre, unzutreffend. Richtig sei zwar, dass die Angebotssumme der Antragstellerin die in der Ausschreibungsunterlage ursprünglich genannte Höchstangebotsumme überschritten habe, der Auftraggeber habe jedoch im Laufe des Verhandlungsverfahrens die Anforderungen an die Angebote geändert. So habe er das nachgefragte Mengengerüst verändert und seiner Zuschlagsentscheidung eine mengenmäßig größere Anforderung an die Angebote der Bieter zugrunde gelegt. Das Angebot der Antragstellerin, das diese zuletzt eingereicht hatte, habe darauf Bezug genommen, woraus sich ein höherer Angebotspreis ergeben habe. Unter Berücksichtigung des Punktes

1.23 der Ausschreibungsunterlage, in dem sich der Auftraggeber ausdrücklich das Recht vorbehalten habe, den

Beschaffungsumfang zu erhöhen, ohne dass dadurch eine Änderung der Einheitspreise eintrete, sei die Anforderung an ein größeres Mengengerüst durch den Auftraggeber während des Verhandlungsverfahrens als Änderung des Punktes 1.4 mit dem Maximalbudget von Euro 600.000 zu verstehen gewesen. Die Überschreitung dieses ursprünglich angenommenen Maximalbudgets durch das letzte und beste Angebot der Antragstellerin erreiche bei Weitem nicht 20 %, sodass die Ausschreibungsunterlage den Angebotspreis der Antragstellerin jedenfalls abdecke. Das Angebot der Antragstellerin sei daher zu Recht nicht auszuschneiden gewesen.

Die Antragstellerin erachte sich durch die rechtswidrige Entscheidung des Auftraggebers generell in ihrem Recht auf Durchführung eines gesetzeskonformen Vergabeverfahrens und Bewertung ihres Angebots entsprechend den Zuschlagskriterien in der Ausschreibungsunterlage, insbesondere jedoch in ihrem Recht auf Berücksichtigung ihres Angebots bei der Zuschlagsentscheidung als bestes Angebot sowie in ihrem Recht auf Erteilung des Zuschlags verletzt.

Die Antragstellerin habe ihr Interesse an der Teilnahme am verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahren und damit am Abschluss eines Vertrages mit dem Auftraggeber durch fristgerechte Einreichung des Angebots und des vorliegenden Nachprüfungsantrages nachgewiesen.

Sollte die Antragstellerin den gegenständlichen Auftrag durch die rechtswidrige Vorgangsweise des Auftraggebers nicht erhalten, drohe der Verlust eines kalkulierten Gewinns von rund Euro 200.891,98. Darüber hinaus müsste die Antragstellerin ihren Personalstand um mindestens vier Mitarbeiter reduzieren. Für die Erstellung des Angebots seien bislang Kosten in Höhe von mindestens Euro 19.514,78 (Selbstkostenpreise) entstanden. Die Beauftragung mit der Durchführung des Auftrags bedeute nicht nur eine wichtige Referenz, die Durchführung des Auftrags sei für die Antragstellerin auch von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung. Die Erlassung der einstweiligen Verfügung sei zwingend erforderlich, weil der Auftraggeber andernfalls durch die Zuschlagserteilung unumkehrbare Tatsachen schaffen könnte, die die Antragstellerin nachhaltig schädigen würden. Da die Angebotsfrist fünf Monate betrage, also am 30.6.2007 ende, könne aus einer allenfalls verspäteten Aufnahme der ausgeschriebenen Tätigkeiten auch angesichts der Vertragslaufzeit dem Auftraggeber kein Schaden durch die Verzögerung des Zuschlags entstehen.

Der Auftraggeber äußerte sich zur beantragten Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit Stellungnahme vom 2.4.2007. Neben allgemeinen Auskünften zum Vergabeverfahren brachte der Auftraggeber vor, Punkt 1.4 der Ausschreibungsunterlagen lege fest, dass für die ausgeschriebenen Leistungen ein maximaler Budgetrahmen von Euro 600.000,-- (netto) zur Verfügung stehe. Die Antragstellerin habe ein Letztangebot über Euro 676.475,-- (netto) gelegt. Dieses Angebot widerspreche sohin den zwingenden Vorgaben der Ausschreibungsunterlage und sei daher auszuschneiden, sodass die Antragstellerin nicht antragslegitimiert sei. Weitere Gründe, die gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung sprechen würden, wurden nicht vorgebracht.

Der geschätzte Auftragswert wurde vom Auftraggeber mit Euro 600.000,-- beziffert. Im gegenständlichen Vergabeverfahren wurde weder der Zuschlag erteilt noch ein Widerruf des Vergabeverfahrens ausgesprochen.

Der Auftraggeber beantragte die Abweisung des Sicherungsantrages.

Der vorliegende Antrag ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrags römisch eins. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrags

Die Republik Österreich, vertreten durch den Bundesminister für Soziales und Konsumentenschutz (vormals Bundesminister für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz) ist öffentlicher Auftraggeber iSd § 3 Abs 1 Z 1 BVergG. Die Republik Österreich, vertreten durch den Bundesminister für Soziales und Konsumentenschutz (vormals Bundesminister für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz) ist öffentlicher Auftraggeber iSd Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG.

Der gegenständliche Auftrag ist als Dienstleistungsauftrag gemäß § 6 BVergG einzustufen und der Kategorie 9 (Buchführung, -haltung und -prüfung) des Anhanges III zuzuordnen. Es handelt sich somit um eine prioritäre Dienstleistung. Das Vergabeverfahren wird als Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung durchgeführt. Der geschätzte Auftragswert beträgt entsprechend den Angaben des Auftraggebers Euro 600.000,--, sodass es sich gemäß § 12 Abs. 1 Z 1 BVergG um einen Auftrag im Oberschwellenbereich handelt. Der gegenständliche Auftrag ist als Dienstleistungsauftrag gemäß Paragraph 6, BVergG einzustufen und der Kategorie 9 (Buchführung, -haltung und -prüfung) des Anhanges römisch drei zuzuordnen. Es handelt sich somit um eine prioritäre Dienstleistung. Das

Vergabeverfahren wird als Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung durchgeführt. Der geschätzte Auftragswert beträgt entsprechend den Angaben des Auftraggebers Euro 600.000,--, sodass es sich gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG um einen Auftrag im Oberschwellenbereich handelt.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs. 1 leg.cit. verbunden und innerhalb der gemäß § 321 Abs. 1 Z 7 leg.cit. vorgesehenen Frist beim Bundesvergabeamt eingebracht, sodass der Antrag jedenfalls als rechtzeitig zu qualifizieren ist. Die Antragstellerin bekämpft als gesondert anfechtbare Entscheidung die Zuschlagsentscheidung gemäß § 2 Z 16 lit. a sublit.dd BVergG. Da laut Stellungnahme des Auftraggebers vom 2.4.2007 weder der Zuschlag erteilt noch das Vergabeverfahren widerrufen wurde, ist das Bundesvergabeamt zur Behandlung der Anträge grundsätzlich zuständig. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde mit einem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, leg.cit. verbunden und innerhalb der gemäß Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 7, leg.cit. vorgesehenen Frist beim Bundesvergabeamt eingebracht, sodass der Antrag jedenfalls als rechtzeitig zu qualifizieren ist. Die Antragstellerin bekämpft als gesondert anfechtbare Entscheidung die Zuschlagsentscheidung gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, d, d, BVergG. Da laut Stellungnahme des Auftraggebers vom 2.4.2007 weder der Zuschlag erteilt noch das Vergabeverfahren widerrufen wurde, ist das Bundesvergabeamt zur Behandlung der Anträge grundsätzlich zuständig.

II. Inhaltliche Beurteilung des Antrages

Gemäß § 328 Abs. 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs. 1 nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern. Gemäß § 329 Abs. 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen. Gemäß § 329 Abs. 2 BVergG können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen. Gemäß § 329 Abs. 3 BVergG ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag auf Nichtigerklärung, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird, außer Kraft. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen. Gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern. Gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG hat das Bundesvergabeamt vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 2, BVergG können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu

verfügen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 3, BVergG ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag auf Nichtigkeitserklärung, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird, außer Kraft. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen.

Die Antragstellerin hat die Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung vom 14.3.2007 behauptet. Die Frage, ob die behauptete Rechtswidrigkeit vorliegt, ist insofern entscheidungserheblich, als ein Antrag auf einstweilige Verfügung unzulässig ist, wenn die angefochtene Entscheidung offenkundig nicht rechtswidrig sein kann. Dies ist bei der gegenständlich als rechtswidrig angefochtenen Entscheidung nicht der Fall. Die Behauptung erscheint im Hinblick auf die Ausführungen der Antragstellerin zumindest nicht denkunmöglich. Die Frage, ob das Angebot der Antragstellerin tatsächlich - wie der Auftraggeber behauptet - auszuschneiden gewesen wäre, wird unter anderem Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens sein.

Im Rahmen der Interessenabwägung nach § 329 Abs 1 BVergG ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten des Auftraggebers beabsichtigt ist, den Zuschlag der E*** zu erteilen, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre. Es kann nach derzeitigem Erkenntnisstand nicht ausgeschlossen werden, dass die von der Antragstellerin relevierten Rechtswidrigkeiten zutreffen und dass sie für den Zuschlag in Betracht käme, wodurch der Antragstellerin auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten ein Schaden droht. Dieser Schaden kann aber nur durch vorläufige Untersagung der Zuschlagserteilung abgewendet werden, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht. Im Rahmen der Interessenabwägung nach Paragraph 329, Absatz eins, BVergG ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten des Auftraggebers beabsichtigt ist, den Zuschlag der E*** zu erteilen, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre. Es kann nach derzeitigem Erkenntnisstand nicht ausgeschlossen werden, dass die von der Antragstellerin relevierten Rechtswidrigkeiten zutreffen und dass sie für den Zuschlag in Betracht käme, wodurch der Antragstellerin auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten ein Schaden droht. Dieser Schaden kann aber nur durch vorläufige Untersagung der Zuschlagserteilung abgewendet werden, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht.

Im Rahmen der auf der Aktenlage im Provisorialverfahren basierenden Interessenabwägung gemäß § 329 Abs 1 BVergG ist zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin neben dem entgangenen Gewinn auf die frustrierten Angebotslegungskosten verweist: Am Vorliegen dieser besteht dem Grunde nach kein Zweifel. Überdies hat sie die Bedeutung des Auftrags als Referenzprojekt für zukünftige Bewerbungen aufgezeigt. Dabei handelt es sich nach ständiger Rechtsprechung um einen im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigenden (Vermögens)Nachteil (siehe etwa BVA vom 30. April 2003, 6N-41/03-11; BVA vom 27. Jänner 2006, 16N-8/06-6). Im Rahmen der auf der Aktenlage im Provisorialverfahren basierenden Interessenabwägung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG ist zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin neben dem entgangenen Gewinn auf die frustrierten Angebotslegungskosten verweist: Am Vorliegen dieser besteht dem Grunde nach kein Zweifel. Überdies hat sie die Bedeutung des Auftrags als Referenzprojekt für zukünftige Bewerbungen aufgezeigt. Dabei handelt es sich nach ständiger Rechtsprechung um einen im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigenden (Vermögens)Nachteil (siehe etwa BVA vom 30. April 2003, 6N-41/03-11; BVA vom 27. Jänner 2006, 16N-8/06-6).

Demgegenüber hat der Auftraggeber weder wirtschaftliche noch sonstige Nachteile einer vorläufigen Untersagung der Zuschlagserteilung vorgebracht. Auch besondere öffentliche Interessen, die gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechen würden, wurden nicht dargetan und vermag das Bundesvergabeamt solche auch nicht zu erkennen.

Im Übrigen ist im Rahmen der Interessenabwägung auch auf die Judikatur des Europäischen Gerichtshofs hinsichtlich

des Vorrangs des provisorischen - durch Nichtigerklärung rechtswidriger Auftraggeberentscheidungen zu gewährleistenden - Rechtsschutzes (EuGH vom 28. Oktober 1999, Rs C-81/98, Alcatel Austria AG u.a.; EuGH vom 18. Juni 2002, Rs C-92/00, Hospital Ingenieure Krankenhaus-Planungs-Gesellschaft mbH) sowie auf die Judikatur des Verfassungsgerichtshofs, wonach auch in der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter bei der Interessenabwägung im Zusammenhang mit dem Vergaberechtsschutz ein öffentliches Interesse liegt (VfGH vom 25. Oktober 2002, B1369/01; siehe insb. auch BVA vom 25. Jänner 2002, N-128/01-45), Bedacht zu nehmen.

Darüber hinaus ist bei der Interessenabwägung auf die ständige Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes hinzuweisen, wonach ein Auftraggeber bei seiner zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges auf die Möglichkeit der Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und daraus folgend auf mögliche zeitliche Verzögerungen Bedacht zu nehmen hat (BVA 28.12.2006, N/0105- BVA/07/2006-EV11 uvm). Laut Ausschreibungsunterlage, Punkt 5.2, endet der Vertrag mit 31.12.2009. Die Arbeiten sind bis spätestens 31.3.2009 dem Auftraggeber vorzulegen (Punkt 1.19 der Ausschreibungsunterlage). Die Zuschlagsfrist beträgt jedenfalls 5 Monate, sie endet somit frühestens am 30.6.2007. Die mit 9. Mai 2007 befristete einstweilige Verfügung endet somit mehr als 1 ½ Monate vor Ablauf der Zuschlagsfrist. In Anbetracht einer kurzen Verzögerung von lediglich 6 Wochen ist auch nicht damit zu rechnen, dass der geplante Durchführungstermin nicht mehr eingehalten werden kann.

Unter Zugrundelegung obiger Überlegungen ist somit ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs. 1 BVergG nicht anzunehmen, sondern vielmehr das Interesse der Antragstellerin an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend anzusehen. Unter Zugrundelegung obiger Überlegungen ist somit ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG nicht anzunehmen, sondern vielmehr das Interesse der Antragstellerin an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend anzusehen.

Zur Dauer der begehrten Maßnahme ist anzumerken, dass diese mit der voraussichtlichen Dauer des Nachprüfungsverfahrens unter Berücksichtigung der gesetzlichen Höchstdauer mit 9. Mai 2007 zu befristen war.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Dokumentnummer

VERGT_20070404_N_0030_BVA_07_2007_EV19_00

Quelle: Vergabekontrollbehörden Verg, <https://www.ris.bka.gv.at/Verg>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at