

TE Verg Bescheid 2007/2/14 N/0006-BVA/14/2007-EV16

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.02.2007

Norm

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs3

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs3

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 § 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

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

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 2006), BGBl. I Nr. 17/2006, durch die Vorsitzende des Senates 14, Mag. Ilse Lesniak, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG 2006, betreffend das Vergabeverfahren "Elektronisches Informationsmanagementsystem im Außenministerium; (ELISA), GZ BMAA-AT.6.12.84/0025-VI.7/2006", des Auftraggebers Republik Österreich (Bund), vertreten durch die Bundesministerin für auswärtige Angelegenheiten, Minoritenplatz 8, 1014 Wien, über den Antrag

der A***, vertreten durch X***, vom 6.2.2007, verbessert eingebracht am 7.2.2007, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG 2006), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, durch die Vorsitzende des Senates 14, Mag. Ilse Lesniak, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006, betreffend das Vergabeverfahren "Elektronisches Informationsmanagementsystem im Außenministerium; (ELISA), GZ BMAA-AT.6.12.84/0025-VI.7/2006", des Auftraggebers Republik Österreich (Bund), vertreten durch die Bundesministerin für auswärtige Angelegenheiten, Minoritenplatz 8, 1014 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 6.2.2007, verbessert eingebracht am 7.2.2007, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, "die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit welcher dem Auftraggeber bis zur rechtskräftigen Beendigung des noch seitens der Antragstellerin zu beantragenden Nachprüfungsverfahrens, die Erteilung des mit Verständigung der vergebenden Stelle vom 29.1.2007 zu GZ BMAA-AT.6.12.84/0025- VI.7/2006 in Aussicht genommenen Zuschlags, nämlich den Zuschlag betreffend Los 1 zu Gunsten des B*** vorzunehmen, untersagt wird", wird stattgegeben. Dem Antrag, "die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit welcher dem Auftraggeber bis zur rechtskräftigen Beendigung des noch seitens der Antragstellerin zu beantragenden Nachprüfungsverfahrens, die Erteilung des mit Verständigung der vergebenden Stelle vom 29.1.2007 zu GZ BMAA-AT.6.12.84/0025- römisch sechs.7 aus 2006, in Aussicht genommenen Zuschlags, nämlich den Zuschlag betreffend Los 1 zu Gunsten des B*** vorzunehmen, untersagt wird", wird stattgegeben.

Dem Auftraggeber wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch, bis zum 26.3.2007, untersagt, im Vergabeverfahren "Elektronisches Informationsmanagementsystem im Außenministerium; (ELISA), GZ BMAA-AT.6.12.84/0025-VI.7/2006", betreffend Los 1, den Zuschlag zu erteilen.

Begründung

I. Sachverhalt: römisch eins. Sachverhalt:

Aus der Ausschreibungsbekanntmachung AT.6.12.84/0025-VI.7/2006 ergibt sich, dass Gegenstand des Vergabeverfahrens ELISA (elektronisches Informationsmanagementsystem im Außenministerium) die Ausstattung der weltweit verteilten österreichischen Vertretungen mit IT ist. Der gegenständliche Auftrag umfasst zwei Lose: Los 1, das Recordsmanagement bzw. Wissensmanagement, Los 2, die Hardware, Büroautomationssoftware samt dazugehörigen operativen Konzepten und First- und Second-Level Helpdesk samt HW-Wartung. Aus der Ausschreibungsbekanntmachung AT.6.12.84/0025-VI.7 aus 2006, ergibt sich, dass Gegenstand des Vergabeverfahrens ELISA (elektronisches Informationsmanagementsystem im Außenministerium) die Ausstattung der weltweit verteilten österreichischen Vertretungen mit IT ist. Der gegenständliche Auftrag umfasst zwei Lose: Los 1, das Recordsmanagement bzw. Wissensmanagement, Los 2, die Hardware, Büroautomationssoftware samt dazugehörigen operativen Konzepten und First- und Second-Level Helpdesk samt HW-Wartung.

Auftraggeber ist die Republik Österreich (Bund), vertreten durch die Bundesministerin für auswärtige Angelegenheiten.

Die Vergabe des Auftrages soll im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung im Overschwellenbereich nach dem Bestbieterprinzip erfolgen.

Die A*** (im Folgenden Antragstellerin) legte für das Los 1 ein Anbot und trat mit dem Auftraggeber in Verhandlungen ein.

Der Auftraggeber gab der Antragstellerin am 29.1.2007 mittels E-Mail bekannt, dass die Fa. B*** am 13. Februar den Zuschlag für Los 1 und Los 2 erhalten werde.

Mit Schriftsatz vom 6.2.2007 (verbessert eingebracht am 7.2.2007), stellte die Antragstellerin einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit dem im Spruch ersichtlichen Begehren sowie mehrere Eventualanträge.

Begründend wurde im Wesentlichen vorgebracht, der Auftraggeber habe in der Aufforderung zur Anbotslegung festgelegt, dass die Vergabe der Aufträge getrennt nach Losen jeweils nach dem Bestbieterprinzip erfolgen solle. Als Zuschlagskriterien habe der Auftraggeber den Preis (gewichtet mit 50%), die Erfüllung der technischen Soll-Kriterien

laut Leistungsverzeichnis (gewichtet mit 40%) sowie die Projektplanung, Vorgehensweise und Lösung (gewichtet mit 10%), festgelegt. Diese Zuschlagskriterien seien jedoch nicht geeignet, einen Zuschlag nach dem Bestbieterprinzip vorzunehmen, wodurch die Zuschlagsentscheidung nicht überprüfbar werde.

Der Auftraggeber habe in der Leistungsbeschreibung festgelegt, dass die Nichterfüllung von Muss-Kriterien zum Ausscheiden des Anbotes führe. Dem Auftraggeber sei es jedoch verwehrt, Zuschlagskriterien zu wählen, die in Wahrheit als Prüfung von Ausscheidenstatbeständen zu beurteilen seien. Die Zuschlagskriterien sollten eine abgestufte Bewertung der Angebote zulassen, nicht aber dazu führen, dass die Kriterien entweder nicht erfüllt (mit der Konsequenz des Ausschlusses vom Verfahren) oder eben erfüllt würden.

Die Festlegung von Muss-Kriterien als Zuschlagskriterium sei unzulässig. Durch die Festlegung von Muss-Kriterien werde vom Bestbieterprinzip abgegangen. Der Auftraggeber prüfe diesbezüglich lediglich, ob ein Angebot diese Kriterien erfülle oder nicht. Im Falle der Nichterfüllung der Anforderungen werde das Angebot ausgeschieden. Erfülle ein Angebot jedoch die Anforderungen, so erhalte jenes Angebot den Zuschlag, welches den billigsten Preis aufweise. Diese Vorgehensweise stelle sich also tatsächlich als Billigstbieterprinzip dar. Hierbei handle es sich aber um ein Abgehen vom festgelegten Bestbieterprinzip, was rechtlich unzulässig sei. Jedenfalls aber sei es durch die festgelegten Zuschlagskriterien nicht möglich, das Angebot mit dem besten Preis/Leistungsverhältnis zu ermitteln.

Anhand der Festlegungen bezüglich der einzelnen Muss-Kriterien könne eine Bestbieterermittlung nicht stattfinden, da der Auftraggeber viel mehr Margen zur Prüfung dieser Kriterien hätte festlegen müssen. Insbesondere fänden sich bei den Muss-Kriterien "unbestimmte Kriterien", welche je nach Lösungsvorschlag des Bieters gesondert zu bewerten wären. So werde z.B. unter Pkt. 1.2.1. der Leistungsbeschreibung eine "möglichst hohe Integrationsfähigkeit" des IMS in die bestehenden Standardanwendungen angestrebt. In Punkt 1.5.1. der Leistungsbeschreibung wird ein "einfaches" Genehmigungsverfahren mit einer "einfachen" Stellvertretungsregelung gefordert. Pkt. 1.8.1 der Leistungsbeschreibung laute: "Die Suche muss sich für den Anwender einfach, effizient und zuverlässig gestalten und einen möglichst aktuellen Index aufweisen." Es sei jedoch nicht dargestellt, was als "einfach, effizient und zuverlässig" anzusehen sei. Ebenso wenig finde sich eine Definition von "möglichst aktuell". Weitere Beispiele für fehlende Margen seien die Begriffe "einfache Erstellung", "einfaches Berichtigungskonzept", "möglichst detailliert" usw.

Generell sei zu sämtlichen Muss-Kriterien festzuhalten, dass bei keinem einzigen Kriterium berücksichtigt werde, dass es sich bei der ausgeschriebenen Leistung um Softwarelösungen handle, welche von jedem Anbieter individuell gelöst würden. Diese individuellen Lösungsansätze müssten allerdings bei der Ermittlung des Bestbieters zwingend analysiert und bewertet werden.

Dem Auftraggeber wäre es nur dann möglich gewesen, das Produkt mit dem besten Preis/Leistungsverhältnis auszuwählen, wenn er Margen festgelegt hätte, innerhalb derer die jeweiligen Lösungsansätze der Bieter bewertet werden hätten können. Im gegenständlichen Fall sei nicht nachvollziehbar, wie und nach welchen Kriterien die einzelnen Angebote, die sich innerhalb der Bandbreiten der Ausschreibung bewegten, miteinander verglichen bzw. bewertet werden könnten. Im gegenständlichen Fall sei auf Grund der Ausschreibung nicht nachvollziehbar, ob sämtliche Bieter bzw. Angebote nach gleichen, objektiven, transparenten und im Nachhinein nachvollziehbaren Maßstäben behandelt worden seien.

Gleiches gelte für die SOLL-Kriterien, für deren Beurteilung ebenfalls keine Margen festgelegt seien. Der Auftraggeber habe eine Bewertungsskala erstellt, die jedem SOLL-Kriterium eine fixe Punktezahl zuweise. Durch die gewählte Bewertungsform sei nicht gewährleistet, dass der Auftraggeber den Bestbieter in überprüfbarer Weise ermitteln könne. Durch die Vergabe fixer Punkte für die Erfüllung eines SOLL-Kriteriums blieben die möglichen unterschiedlichen Lösungsvarianten der Bieter außer Betracht. Auch bei der Definition der SOLL-Kriterien verwende der Auftraggeber unbestimmte bzw. unbestimmbare Begriffe und somit nicht nachvollziehbare Zuschlagskriterien, welche eine Bestbieterermittlung nicht zulassen würden.

Aufgrund der vorhergehenden Ausführungen sei die beabsichtigte Zuschlagserteilung an die B*** nicht vergaberechtskonform und daher rechtswidrig. Die Antragstellerin sei in ihrem Recht auf Durchführung eines vergaberechtskonformen Verfahrens und auf Erhalt des Zuschlages verletzt.

Die Antragstellerin beabsichtige ihr langjährig entwickeltes, neu am Markt erhältliches Produkt "Fabasoft Folio", zur Anwendung zu bringen. Der Zuschlag im vorliegenden Verfahren sei für die Antragstellerin als Referenzprojekt mit weltweiter Installation in 140 Botschaften von immanenter Bedeutung. Weiters habe die Antragstellerin angeboten,

das von ihr vertriebene Produkt Mindbreeze Enterprise Search eines mit ihr verbundenen Unternehmens zur Anwendung zu bringen. Sollte der Zuschlag in diesem Vergabeverfahren zu Gunsten der Antragstellerin ausfallen, so hätte dies eine immens positive Außenwirkung für sie. Auch diesbezüglich entginge ihr ein wichtiges Referenzprojekt. Die Antragstellerin sei vorwiegend im e-government-Bereich tätig, sodass der Erhalt des gegenständlichen Auftrages Marketingwirkung für nachgeordnete Dienststellen im Bundesumfeld hätte. Weiters entgehe der Antragstellerin ein unternehmerischer Gewinn. Aufwendungen, die zur bisherigen Verfahrensbetreuung getätigt hätten werden müssen, wären frustriert. Die der Antragstellerin drohende Schädigung sei unmittelbar, weil im Falle eines Zuschlages an die B*** die Möglichkeit der Antragstellerin, dem Auftraggeber die im Rahmen der gegenständlichen Beschaffung angebotenen Leistungen zu liefern und dadurch Referenzprojekte zu schaffen, endgültig vereitelt werde.

Mit Schriftsatz vom 8. Februar 2007 teilte der Auftraggeber mit, dass der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens Euro 5.000.000,-- und der geschätzte Auftragswert für den verfahrensgegenständlichen Teil 1 Euro 1.000.000, betrage. Der Auftrag sei noch nicht vergeben, das Vergabeverfahren nicht widerrufen worden. Die Zuschlagsentscheidung sei allen Bietern per E-Mail und Telefax am 29.1.2007 bekannt gegeben worden.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sei abzuweisen, da er von keinem identifizierbaren Bevollmächtigten der Antragstellerin gestellt worden sei. Er weise keine Unterschrift und nicht einmal einen Namen eines Geschäftsführers, Prokuristen oder Rechtsanwaltes auf, sondern trage lediglich eine unleserliche Paraphe. Aus dem Antrag gehe nicht einmal hervor, ob dieser durch eine Rechtsanwaltskanzlei mit der Bezeichnung "Hochleiter und Partner" (so das Briefpapier) oder einer Kanzlei mit der Bezeichnung "C***, D***, E***" (so der Stempel unter der unleserlichen Paraphe) erstellt worden sei.

Weiters sei festzuhalten, dass der Antrag keinen Nachprüfungsantrag enthalte und auch keine im derzeitigen Verfahrensstadium erkennbaren Gründe darlege, auf die ein erfolgsversprechender Nachprüfungsantrag aufgebaut werden könnte. Vielmehr räume die Antragstellerin selbst ein, dass ein eventueller Nachprüfungsantrag sich nur auf Gründe stützen könnte, die gemäß § 321 iVm § 2 Z 16 lit.a sub.lit. dd BVergG schon präkludiert seien. Der Antrag selbst spreche davon, dass die Zuschlagskriterien mangels Rüge bestandkräftig geworden seien. Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung würden also offensichtlich die Voraussetzungen gemäß § 320 Abs. 1 iVm § 328 BVergG fehlen. Weiters sei festzuhalten, dass der Antrag keinen Nachprüfungsantrag enthalte und auch keine im derzeitigen Verfahrensstadium erkennbaren Gründe darlege, auf die ein erfolgsversprechender Nachprüfungsantrag aufgebaut werden könnte. Vielmehr räume die Antragstellerin selbst ein, dass ein eventueller Nachprüfungsantrag sich nur auf Gründe stützen könnte, die gemäß Paragraph 321, in Verbindung mit Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, sub.lit. dd BVergG schon präkludiert seien. Der Antrag selbst spreche davon, dass die Zuschlagskriterien mangels Rüge bestandkräftig geworden seien. Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung würden also offensichtlich die Voraussetzungen gemäß Paragraph 320, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 328, BVergG fehlen.

Die Antragstellerin habe keinerlei Chance auf Erhalt des Zuschlags, da ihr Angebot - selbst, wenn man alle nichtpekuniären Zuschlagskriterien mit 100% bewerten würde - nach dem Bewertungsschema einen Nutzwert von $100\% \cdot 40\%$ (Erfüllung des Leistungsverzeichnisses) + $100\% \cdot 10\%$ (Projektplan, Vorgehensweise, Lösung) + $67,57 \cdot 0,5$ (Preis) = 83,8% erreiche und damit lediglich an dritter Stelle (hinter den Angeboten von B*** und F***) liegen würde.

Auch wäre das Angebot der Antragstellerin eigentlich auszuschneiden gewesen, da sich bei der Teststellung ein wesentlicher Mangel in der Software gezeigt habe. Auf Grund der schlechten Bewertung des Angebotes der Antragstellerin sei aber von einem Ausscheiden Abstand genommen worden.

Das überwiegende Interesse des Auftraggebers an einer raschen Fortführung des Vergabeverfahrens sei dadurch gegeben, dass die Bindefrist der Angebote im nicht angefochtenen Teil 2 des Vergabeverfahrens im März 2007 ablaufe, gemäß BVergG aber fristgerecht zuzuschlagen sei und nur ein vollständiges IT-System die notwendigen Leistungen erbringe.

Mit Schriftsatz vom 12.2.2007 brachte die Antragstellerin einen Nachprüfungsantrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung in eventu auf Nichtigerklärung verschiedener sonstiger Festlegungen des Auftraggebers beim Bundesvergabeamt ein.

II. Das Bundesvergabeamt hat erwogen:römisch zwei. Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

1. a)Litera a

Anwendbare Rechtslage:

Gemäß § 345 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006 ist das Bundesvergabegesetz 2006, BGBl I Nr. 17/2006, mit 1. Februar 2006 in Kraft getreten. Gemäß § 345 Abs. 2 BVergG 2006 gelten für im Zeitpunkt des Inkrafttretens des BVergG 2006 bereits eingeleitete Vergabeverfahren der 1. bis 3. Teil dieses Bundesgesetzes nicht. Diese Vergabeverfahren sind nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Gemäß Paragraph 345, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006 ist das Bundesvergabegesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, mit 1. Februar 2006 in Kraft getreten. Gemäß Paragraph 345, Absatz 2, BVergG 2006 gelten für im Zeitpunkt des Inkrafttretens des BVergG 2006 bereits eingeleitete Vergabeverfahren der 1. bis 3. Teil dieses Bundesgesetzes nicht. Diese Vergabeverfahren sind nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen.

Da die Vergabebekanntmachung vor dem 1.2.2006 erfolgte und damit das Vergabeverfahren vor dem 1.2.2006 eingeleitet wurde, der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung jedoch nach dem 1.2.2006 eingebracht wurde, sind entsprechend den vorgenannten gesetzlichen Übergangsbestimmungen nur die Bestimmungen zum Rechtsschutz im Teil 4, jene zur außerstaatlichen Kontrolle sowie zum Zivilrecht im Teil 5 und jene zu den Straf-, Schluss- und Übergangsbestimmungen im Teil 6 des BVergG 2006, anzuwenden. Im Übrigen sind die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2002, BGBl. I Nr. 99/2002 (BVergG 2002), heranzuziehen. Da die Vergabebekanntmachung vor dem 1.2.2006 erfolgte und damit das Vergabeverfahren vor dem 1.2.2006 eingeleitet wurde, der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung jedoch nach dem 1.2.2006 eingebracht wurde, sind entsprechend den vorgenannten gesetzlichen Übergangsbestimmungen nur die Bestimmungen zum Rechtsschutz im Teil 4, jene zur außerstaatlichen Kontrolle sowie zum Zivilrecht im Teil 5 und jene zu den Straf-, Schluss- und Übergangsbestimmungen im Teil 6 des BVergG 2006, anzuwenden. Im Übrigen sind die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2002, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 99 aus 2002, (BVergG 2002), heranzuziehen.

1. b) Litera b

Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

Die Republik Österreich (Bund) ist öffentlicher Auftraggeber iSv § 7 Abs. 1 Z 1 BVergG 2002 Die Republik Österreich (Bund) ist öffentlicher Auftraggeber iSv Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2002.

Der gegenständliche Auftrag ist unvorgreiflich einer allfälligen abweichenden Beurteilung im Nachprüfungsverfahren als Dienstleistungsauftrag iSv § 4 BVergG 2002 zu qualifizieren. Der gegenständliche Auftrag ist unvorgreiflich einer allfälligen abweichenden Beurteilung im Nachprüfungsverfahren als Dienstleistungsauftrag iSv Paragraph 4, BVergG 2002 zu qualifizieren.

Den geschätzten Auftragswert gab der Auftraggeber mit Euro 5 Mio. für das gesamte Vorhaben und mit Euro 1 Mio. für den verfahrensgegenständlichen Teil 1 an. Es wird daher - jedenfalls im Provisorialverfahren - davon ausgegangen, dass es sich um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich handelt.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde rechtzeitig innerhalb der Frist des § 328 Abs. 3 BVergG 2006 eingebracht und erfüllt auch die Antragsvoraussetzungen nach § 328 Abs. 2 BVergG 2006. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde rechtzeitig innerhalb der Frist des Paragraph 328, Absatz 3, BVergG 2006 eingebracht und erfüllt auch die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 328, Absatz 2, BVergG 2006.

Zum Vorbringen des Auftraggebers, dass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung von keinem "identifizierbaren Bevollmächtigten" gestellt worden sei, ist anzumerken, dass auf dem Antrag nach "vertreten durch": die Stampiglie der offensichtlich drei bei "X****" tätigen Rechtsanwälte (C***, D***, E***) sowie eine Unterschriftsparaphe angebracht sind, womit der Antrag grundsätzlich dem üblichen Erscheinungsbild eines von einer Kanzleigemeinschaft vertretenen Antragstellers entspricht. Die Auffassung, dass ein Bevollmächtigter nicht identifizierbar sei, vermag das Bundesvergabeamt daher nicht zu teilen.

Laut Stellungnahme des Auftraggebers vom 8.2.2007 wurde weder ein Zuschlag erteilt noch das Vergabeverfahren widerrufen. Das Bundesvergabeamt ist daher zur Behandlung des Antrages grundsätzlich zuständig.

1. c) Litera c

Inhaltliche Beurteilung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

Gemäß § 328 Abs. 1 BVergG 2006 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 Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2006 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.

Aus § 328 Abs 3 BVergG 2006 ergibt sich, dass ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung grundsätzlich auch vor Einbringung eines Nachprüfungsantrages zur Bekämpfung der geltend gemachten Rechtswidrigkeit gestellt werden kann. Aus Paragraph 328, Absatz 3, BVergG 2006 ergibt sich, dass ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung grundsätzlich auch vor Einbringung eines Nachprüfungsantrages zur Bekämpfung der geltend gemachten Rechtswidrigkeit gestellt werden kann.

Der Auftraggeber hat in seiner Stellungnahme vom 8.2.2007 vorgebracht, dass die Antragstellerin selbst einräume, dass sich ein eventueller Nachprüfungsantrag nur auf bereits präkludierte Gründe stützen könne und die Zuschlagskriterien mangels Rüge bestandskräftig geworden seien. Dieses Vorbringen gibt das Vorbringen der Antragstellerin jedoch unvollständig wieder und ist insofern unzutreffend, als die Antragstellerin zwar auf Seite 5 und Seite 8 ihres Schriftsatzes vom 6.2.2007 einräumt, dass die Ausschreibung und die Zuschlagskriterien mangels Rüge bestandsfest geworden seien, gleichzeitig jedoch ausdrücklich vorbringt, dass durch die - zwar - bestandskräftig gewordenen Zuschlagskriterien eine objektive Bestbieterermittlung verhindert würde. Dies zu beurteilen, wird aber erst Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens sein.

Gemäß § 329 Abs. 1 BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt vor 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 eins, BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt vor 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 leg. cit. 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 2, leg. cit. 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 leg. cit. 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 329, Absatz 3, leg. cit. 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 Bundesvergabebeamten 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.

Im Rahmen der Interessenabwägung nach § 329 Abs.1 BVergG 2006 ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten des Auftraggebers beabsichtigt ist, den Zuschlag betreffend Los 1 an die B*** 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 die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen würde, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können aber nur durch vorläufiges Untersagen 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 2006 ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten des Auftraggebers beabsichtigt ist, den Zuschlag betreffend Los 1 an die B*** 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 die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen würde, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können aber nur durch vorläufiges Untersagen 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.

Der Auftraggeber hat sein - seiner Auffassung nach - überwiegendes Interesse an der raschen Fortführung des Vergabeverfahrens allein damit begründet, dass die Bindefrist der Angebote im nicht angefochtenen Los 2 im März 2007 ablaufe, der Zuschlag jedoch fristgerecht zu erteilen sei und nur ein vollständiges IT-System die für das BMaA notwendigen Leistungen erbringe.

Die Tatsache, dass die Erlassung einer einstweiligen Verfügung eine Zuschlagserteilung zu dem ursprünglich vom Auftraggeber in Aussicht genommenen Termin verhindern könnte, vermag aber als solche die Nichterlassung einer einstweiligen Verfügung nicht zu rechtfertigen.

In diesem Zusammenhang ist weiters anzumerken, dass ein Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes eines Vergabeverfahrens nach ständiger Rechtssprechung auf die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens und - daraus folgend - auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen hat (VfGH 1.8.2002, B1194/02; BVA 18.4.2006, N/0022-BVA/15/2006- EV8, 19.5.2006, N/0034-BVA/14/2006-EV4).

Schließlich ist auch auf das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter hinzuweisen (vgl. VfGH 25.10.2002, B1369/01; BVA 10.02.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10, 19.05.2006, N/0034- BVA/14/2006-EV4), sodass von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs. 2 BVergG 2006 nicht auszugehen ist. Viel mehr ist das Interesse des Antragstellers an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend zu werten. Schließlich ist auch auf das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter hinzuweisen vergleiche VfGH 25.10.2002, B1369/01; BVA 10.02.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10, 19.05.2006, N/0034- BVA/14/2006-EV4), sodass von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz 2, BVergG 2006 nicht auszugehen ist. Viel mehr ist das Interesse des Antragstellers an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend zu werten.

Gemäß § 329 Abs 3 BVergG 2006 ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche die Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die Dauer der Erlassung der einstweiligen Verfügung war im Hinblick auf § 326 BVergG 2006, wonach über Anträge auf Nichtigerklärung von Auftraggeberentscheidungen spätestens 6 Wochen nach Einlagen des Antrages zu entscheiden ist, mit 6 Wochen, somit längstens bis 26.3.2007, festzulegen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 3, BVergG 2006 ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche die Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die Dauer der Erlassung der einstweiligen Verfügung war im Hinblick auf Paragraph 326, BVergG 2006, wonach über Anträge auf Nichtigerklärung von Auftraggeberentscheidungen spätestens 6 Wochen nach Einlagen des Antrages zu entscheiden ist, mit 6 Wochen, somit längstens bis 26.3.2007, festzulegen.

Die einstweilige Verfügung war daher spruchgemäß zu erlassen und auf die weiters gestellten Eventualanträge nicht mehr einzugehen.

Dokumentnummer

VERGT_20070214_N_0006_BVA_14_2007_EV16_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