

TE Verg Bescheid 2006/11/24 N/0093-BVA/05/2006-EV17

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.11.2006

Norm

BVergG 2006 §312 Abs2 Z1

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §321 Abs1 Z7

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

BVergG 2006 §330 Abs2

BVergG 2006 §345 Abs1

BVergG 2006 §345 Abs2

1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 312 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 § 321 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 321 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 321 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 § 330 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 330 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 330 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007
1. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007

Text

Bescheid

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs. 1 Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG 2006), BGBl. I Nr. 17/2006, durch den Vorsitzenden des Senates 5, Mag. Bernhard Ditz, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG 2006, betreffend die Auftragsvergabe "E- Finanz (Finanz - Redesign) BBG-GZ 9000.00310" des Auftraggebers Republik Österreich, Bundesminister für Finanzen, Himmelpfortgasse 4-8, 1015 Wien, vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, Lassallestraße 9b, 1020 Wien, diese vertreten durch die Finanzprokurator, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, über Anträge der A***, vertreten durch X***, vom 21. November 2006, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG 2006), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, durch den Vorsitzenden des Senates 5, Mag. Bernhard Ditz, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006, betreffend die Auftragsvergabe "E- Finanz (Finanz - Redesign) BBG-GZ 9000.00310" des Auftraggebers Republik Österreich, Bundesminister für Finanzen, Himmelpfortgasse 4-8, 1015 Wien, vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, Lassallestraße 9b, 1020 Wien, diese vertreten durch die Finanzprokurator, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, über Anträge der A***, vertreten durch X***, vom 21. November 2006, wie folgt entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Der Antrag,

"das Bundesvergabeamt möge eine einstweilige Verfügung erlassen,

mit der dem Antragsgegner für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zu dem sich gemäß § 326 BVergG 2006 ergebenden Datum, untersagt wird, das Vergabeverfahren "E-Finanz / Finanz-Redesign) - GZ 9000.00310" fortzuführen," mit der dem Antragsgegner für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zu dem sich gemäß Paragraph 326, BVergG 2006 ergebenden Datum, untersagt wird, das Vergabeverfahren "E-Finanz / Finanz-Redesign) - GZ 9000.00310" fortzuführen,"

wird abgewiesen.

II.römisch zwei.

Dem in eventu gestellten Antrag,

"das Bundesvergabeamt möge eine einstweilige Verfügung erlassen, mit der dem Antragsgegner für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zu dem sich gemäß § 326 BVergG 2006 ergebenden Datum, untersagt wird, im Rahmen des Vergabeverfahrens "E-Finanz / Finanz-Redesign) - GZ 9000.00310" mit allen Bietern Verhandlungen und/oder Aufklärungsgespräche zu führen oder sonstige Festlegungen zu treffen oder eine Zuschlagserteilung oder einen Widerruf zu erlassen", "das Bundesvergabeamt möge eine einstweilige Verfügung erlassen, mit der dem Antragsgegner für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zu dem sich gemäß Paragraph 326, BVergG 2006 ergebenden Datum, untersagt wird, im Rahmen des Vergabeverfahrens "E-Finanz / Finanz-Redesign) - GZ 9000.00310" mit allen Bietern Verhandlungen und/oder Aufklärungsgespräche zu führen oder sonstige Festlegungen zu treffen oder eine Zuschlagserteilung oder einen Widerruf zu erlassen",

sowie dem ebenfalls in eventu gestellten Antrag

"das Bundesvergabeamt möge eine einstweilige Verfügung erlassen, mit der dem Antragsgegner für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zu dem sich gemäß § 326 BVergG 2006 ergebenden Datum, untersagt wird, im Rahmen des Vergabeverfahrens "E-Finanz (Finanz-Redesign) - GZ 9000.00310" mit allen Bietern Verhandlungen und/oder Aufklärungsgespräche zu führen oder eine Zuschlagserteilung oder einen Widerruf zu erlassen", "das Bundesvergabeamt möge eine einstweilige Verfügung erlassen, mit der dem Antragsgegner für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zu dem sich gemäß Paragraph 326, BVergG 2006 ergebenden Datum, untersagt wird, im Rahmen des Vergabeverfahrens "E-Finanz (Finanz-Redesign) - GZ 9000.00310" mit allen Bietern Verhandlungen und/oder Aufklärungsgespräche zu führen oder eine Zuschlagserteilung oder einen Widerruf zu erlassen",

wird insofern stattgegeben,

als dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens N/0093-BVA/05/2006, längstens jedoch bis zum Ablauf des 2. Jänner 2007 untersagt wird, mit allen oder einzelnen Bietern im Vergabeverfahren "E-Finanz (Finanz-Redesign) - GZ 9000.00310" Verhandlungen zu führen.

Das darüber hinausgehende Begehren hinsichtlich der Erlassung einer einstweiligen Verfügung wird abgewiesen.

Begründung

Mit Schriftsatz vom 21. November 2006 brachte die A***, (im Folgenden Antragstellerin), vertreten durch X***, neben einem umfassenden Nichtigerklärungsbegehren samt Eventualbegehren Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen wie im Spruch wiedergegeben ein und begehrte, den Auftraggeber zum Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren zu verhalten sowie Akteneinsicht in die Unterlagen des Vergabeverfahrens.

Soweit für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung verfahrensrelevant brachte die Antragstellerin unter Hinweis auf das beim Bundesvergabeamt zu N/0039-BVA/05/2006 anhängig gewesene Nachprüfungsverfahren zusammengefasst Folgendes vor:

Sie sei Bieterin im als Verhandlungsverfahren geführten Beschaffungsvorgang, der vom Auftraggeber mit "E-Finanz (Finanz-Redesign)" bezeichnet werde. Sie habe ein rechtskonformes Angebot gelegt. Der Auftraggeber habe am 16. November 2006 per E-Mail über folgende Festlegungen vom 15. November 2006 informiert:

"A) alle Bietern, die aufgrund der jüngsten Aufforderung des Auftraggebers zur Angebotslegung ein Angebot gelegt haben, zur nächsten Verhandlungsrunde, die in der Arbeitswoche vom 27.11.2006 bis 1.12.2006 stattfindet, einzuladen sowie diese Bieter nach Abschluss der Verhandlungen aufzufordern, ihre

Angebote an die Änderungen der Ausschreibungsunterlagen, die in

den Verhandlungen oder mit Verhandlungsende festgelegt werden, anzupassen.

B) ausschließlich die unter den Punkten 1.1 - 1.13 in den Festlegungen des Antragsgegners vom 15.11.2006 genannten Themen sind Verhandlungsgegenstand."

Bei diesen Festlegungen handle es sich um sonstige Festlegungen während der Verhandlungsphase bzw. während der Angebotsfrist. Sohin läge gemäß § 20 Z 13 lit. a sublit dd BVergG 2002 eine gesondert anfechtbare Entscheidung vor, die angefochten werden könnte. Bei diesen Festlegungen handle es sich um sonstige Festlegungen während der

Verhandlungsphase bzw. während der Angebotsfrist. Sohin läge gemäß Paragraph 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, d, d, BVergG 2002 eine gesondert anfechtbare Entscheidung vor, die angefochten werden könnte.

Die Antragstellerin erachte sich in ihrem Recht beeinträchtigt, dass mit allen bisherigen Bietern neuerlich Verhandlungen geführt werden sollten, obwohl ein oder zwei Mitbieter gemäß § 98 BVergG 2002 auszuscheiden wären. Ausdrücklich werde daher der Antrag gestellt die im Vergabeverfahren getroffene Festlegung, mit allen Bietern (also auch mit jenem/n Bieter/n, die gemäß § 98 BVergG 2002 auszuscheiden gewesen wären) eine weitere Verhandlungsrunde durchzuführen, für nichtig zu erklären. Eventualiter werde auch der Antrag gestellt die unterlassene Ausscheidung des oder der im Nachprüfungsverfahren näher zu bezeichnenden Bieter für nichtig zu erklären. Die Antragstellerin erachte sich in ihrem Recht beeinträchtigt, dass mit allen bisherigen Bietern neuerlich Verhandlungen geführt werden sollten, obwohl ein oder zwei Mitbieter gemäß Paragraph 98, BVergG 2002 auszuscheiden wären. Ausdrücklich werde daher der Antrag gestellt die im Vergabeverfahren getroffene Festlegung, mit allen Bietern (also auch mit jenem/n Bieter/n, die gemäß Paragraph 98, BVergG 2002 auszuscheiden gewesen wären) eine weitere Verhandlungsrunde durchzuführen, für nichtig zu erklären. Eventualiter werde auch der Antrag gestellt die unterlassene Ausscheidung des oder der im Nachprüfungsverfahren näher zu bezeichnenden Bieter für nichtig zu erklären.

Auf Seite 8 ihres Nachprüfungsantrages führte die Antragstellerin aus, dass der Auftraggeber bereits zur Abgabe eines "last and final offers" aufgefordert habe. Sie sei daher davon ausgegangen, dass ein Bieter ein verbindliches Angebot legen musste und damit rechnen musste, dass der Auftraggeber durch Zuschlagsentscheidung und nachfolgende Zuschlagserteilung ein so verbindlich gelegtes Angebot zum Vertrag erhebe. Daraus folge zum Zweiten, dass der Auftraggeber dadurch auch festgelegt habe, dass - weil sonst die Vergleichbarkeit der Angebote nicht gewährleistet wäre was bei den am Ende eines Verhandlungsverfahrens stehenden Angeboten aber genauso wie zB im offenen Verfahren gewährleistet sein müsse - die Bewerber jedenfalls ein den Ausschreibungsunterlagen des Auftraggebers zum Letztstand der vorangegangenen Verhandlungsrunde entsprechendes Angebot - abgeben müssten. Eine Veränderung eines Angebotes nach der Angebotslegung aufgrund der Aufforderung zu einem "last and final offer" sei nicht mehr möglich und vergaberechtswidrig. Wenn nun ein Bieter ein nicht ausschreibungskonformes Angebot gelegt habe, sei dieses mit einem nicht verbesserungsfähigem Mangel behaftet und auszuscheiden.

Der Auftraggeber legte dem Bundesvergabeamt am 23. November 2006 die Unterlagen des Vergabeverfahrens vor und führte in einer Stellungnahme vom 23. November 2006 vertreten durch die Finanzprokuratur im Wesentlichen - soweit es für die Erlassung der einstweiligen Verfügung wesentlich ist - Folgendes aus:

Das gegenständliche, als zweistufiges Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich durchgeführte, Vergabeverfahren sei nicht Teil eines Gesamtvorhabens. Der geschätzte Auftragswert betrage netto Euro 90 Mio. Die erste Stufe des Verhandlungsverfahrens sei abgeschlossen, in der zweiten Stufe befinde sich das Vergabeverfahren in der Verhandlungsphase. Der Zuschlag sei weder erteilt noch das Vergabeverfahren widerrufen worden. Das besondere Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens liege auf der Hand. Zudem sei das Verfahren bereits einmal Gegenstand eines Nachprüfungsverfahrens gewesen, somit könne das Argument, dass ein Auftraggeber die Dauer eines Nachprüfungsverfahrens einzukalkulieren habe, nicht mehr herangezogen werden. Zudem entstünde eine weitere Erhöhung der ohnehin signifikanten Investitionen der Bewerber. Da eine Zuschlagsentscheidung und eine Widerrufsentscheidung eigenständig anfechtbar seien, und solche Entscheidungen nicht vorliegen würden, könne eine entsprechende Untersagung im Rahmen der einstweiligen Verfügung nicht beantragt werden. Die Untersagung der Fortführung des Vergabeverfahrens stelle nicht das gelindeste Mittel dar und sei daher unzulässig. Auch die übrigen beantragten einstweiligen Verfügungen seien überschießend und stellten nicht das gelindeste Mittel dar. Durch die Führung von Aufklärungsgesprächen und Verhandlungen werde der Fortgang des Vergabeverfahrens nicht derart beeinflusst, dass dadurch die Interessen der Antragstellerin geschädigt werden würden.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

Gemäß § 345 Abs. 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 In-Kraft-Tretens 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, 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 In-Kraft-Tretens 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 - wie aus dem Nachprüfungsverfahren N/0039-BVA/05/2006 amtsbekannt ist - das Vergabeverfahren vor dem 1. Februar 2006 eingeleitet wurde, der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung jedoch nach dem 1. Februar 2006 eingebracht wurde, sind entsprechend den vorgenannten gesetzlichen Übergangsbestimmungen nur die Bestimmungen zum Rechtsschutz im 4. Teil des BVergG 2006, jene zur außerstaatlichen Kontrolle sowie zum Zivilrecht in Teil 5, und jene zu den Straf-, Schluss- und Übergangsbestimmungen in Teil 6 des BVergG 2006, anzuwenden. Im Übrigen sind die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2002, BGBl I Nr. 99/2002 (BVergG 2002), heranzuziehen. Da - wie aus dem Nachprüfungsverfahren N/0039-BVA/05/2006 amtsbekannt ist - das Vergabeverfahren vor dem 1. Februar 2006 eingeleitet wurde, der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung jedoch nach dem 1. Februar 2006 eingebracht wurde, sind entsprechend den vorgenannten gesetzlichen Übergangsbestimmungen nur die Bestimmungen zum Rechtsschutz im 4. Teil des BVergG 2006, jene zur außerstaatlichen Kontrolle sowie zum Zivilrecht in Teil 5, und jene zu den Straf-, Schluss- und Übergangsbestimmungen in Teil 6 des BVergG 2006, anzuwenden. Im Übrigen sind die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2002, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 99 aus 2002, (BVergG 2002), heranzuziehen.

Der Bundesminister für Finanzen ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 7 Abs. 1 BVergG 2002 (vgl. BVA 28.5.2004, 4N-32/04-14 u. a.). Der Bundesminister für Finanzen ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 7, Absatz eins, BVergG 2002 vergleiche BVA 28.5.2004, 4N-32/04-14 u. a.).

Der Antragsteller bekämpft unter Berücksichtigung von § 20 Z 13 lit. a sublit. dd) eine sonstige Festlegung während der Verhandlungsphase bzw. während der Angebotsfrist und somit zumindest eine gesondert anfechtbare Entscheidung. Der Antragsteller bekämpft unter Berücksichtigung von Paragraph 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, d, d,) eine sonstige Festlegung während der Verhandlungsphase bzw. während der Angebotsfrist und somit zumindest eine gesondert anfechtbare Entscheidung.

Der Antrag auf Nichtigerklärung sowie der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sind unter Hinweis auf § 321 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006, binnen 14 Tagen ab dem Zeitpunkt einzubringen, in dem der Antragsteller von seinem Ausscheiden Kenntnis erlangt hat oder erlangen hätte können. Der Antragsteller wurde von den sonstigen Festlegungen am 16. November 2006 in Kenntnis gesetzt. An der Rechtzeitigkeit der eingebrachten Anträge besteht sohin kein Zweifel. Die Pauschalgebühren wurden ordnungsgemäß entrichtet. Das Bundesvergabeamt ist daher gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG 2006 zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Der Antrag auf Nichtigerklärung sowie der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sind unter Hinweis auf Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006, binnen 14 Tagen ab dem Zeitpunkt einzubringen, in dem der Antragsteller von seinem Ausscheiden Kenntnis erlangt hat oder erlangen hätte können. Der Antragsteller wurde von den sonstigen Festlegungen am 16. November 2006 in Kenntnis gesetzt. An der Rechtzeitigkeit der eingebrachten Anträge besteht sohin kein Zweifel. Die Pauschalgebühren wurden ordnungsgemäß entrichtet. Das Bundesvergabeamt ist daher gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006 zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

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.

Gemäß § 329 Abs 1 BVergG 2006 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 2006 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 eins, BVergG 2006 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 2006 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.

Sofern die Antragstellerin wie im Spruchpunkt I. dieses Bescheides wiedergegeben die Untersagung der Fortführung des gesamten Vergabeverfahrens fordert, vermag das Bundesvergabeamt darin nicht das gelindeste Mittel zu erkennen, um den Eintritt des von der Antragstellerin geltend gemachten Schadens zu verhindern. Primäre Absicht der Antragstellerin ist es nämlich nicht, dass das Vergabeverfahren zur Gänze zum Stillstand kommt sondern, dass die sonstige Festlegung, nämlich Verhandlungen (mit nach Ansicht der Antragstellerin auszuschcheidenden) Bieter nicht stattfinden. Darum wurde diese sonstige Festlegung auch angefochten. Im Hinblick auf den Hinweis der Antragstellerin, der auch in den vorgelegten Verfahrensunterlagen Deckung findet, dass bereits zur Legung eines "last and best offers" eingeladen wurde, stellt sich der im Provisorialverfahren zur Entscheidung berufene Senatsvorsitzende die Frage, ob nach einer solchen Aufforderung überhaupt noch Verhandlungen mit den Bietern und in weiterer Folge Angebotsänderungen vorgenommen werden dürfen. Um hinsichtlich einer Entscheidung in dieser Frage den dazu berufenen Senat 5 des Bundesvergabeamtes nicht zu präjudizieren ist es jedenfalls erforderlich, wie im Eventualbegehren beantragt, die Führung von Verhandlungen mit Bietern vorläufig zu untersagen, damit nicht unumkehrbare Auftraggeberentscheidungen getroffen werden, die möglicherweise einen zwingenden Widerrufsgrund in sich bergen und damit die Interessen des Auftraggebers wie jene der Bieter gleichermaßen zu beeinträchtigen drohen. Eine Untersagung der Prüfung von Angeboten, des Führens von Aufklärungsgesprächen oder der Festlegung weiterer vergaberechtskonformer Entscheidungen im Vergabeverfahren ist unter Berücksichtigung des Vorbringens der Parteien des Provisorialverfahrens gemäß § 330 Abs. 2 BVergG 2006 und im Rahmen der vom Bundesvergabeamt vorzunehmenden Interessenabwägung im Sinne des § 329 Abs. 1 BVergG 2006 nicht auszusprechen, zumal weitere sonstige Festlegungen während der Verhandlungsphase als auch eine Zuschlagsentscheidung oder eine allfällige Widerrufsentscheidung gesondert anfechtbar sind und im Zuge eines Nachprüfungsverfahrens vor dem Bundesvergabeamt bekämpfbar sind. Sofern die Antragstellerin wie im Spruchpunkt römisch eins. dieses Bescheides wiedergegeben die Untersagung der Fortführung des gesamten Vergabeverfahrens fordert, vermag das Bundesvergabeamt darin nicht das gelindeste Mittel zu erkennen, um den Eintritt des von der Antragstellerin geltend gemachten Schadens zu verhindern. Primäre Absicht der Antragstellerin ist es nämlich nicht, dass das Vergabeverfahren zur Gänze zum Stillstand kommt sondern, dass die sonstige Festlegung, nämlich Verhandlungen (mit nach Ansicht der Antragstellerin auszuschcheidenden) Bieter nicht stattfinden. Darum wurde diese sonstige Festlegung auch angefochten. Im Hinblick auf den Hinweis der Antragstellerin, der auch in den vorgelegten Verfahrensunterlagen Deckung findet, dass bereits zur Legung eines "last and best offers" eingeladen wurde, stellt sich der im Provisorialverfahren zur Entscheidung berufene Senatsvorsitzende die Frage, ob nach einer solchen Aufforderung überhaupt noch Verhandlungen mit den Bietern und in weiterer Folge Angebotsänderungen vorgenommen werden dürfen. Um hinsichtlich einer Entscheidung in dieser Frage den dazu berufenen Senat 5 des Bundesvergabeamtes nicht zu präjudizieren ist es jedenfalls erforderlich, wie im Eventualbegehren beantragt, die Führung von Verhandlungen mit Bietern vorläufig zu untersagen, damit nicht unumkehrbare Auftraggeberentscheidungen getroffen werden, die möglicherweise einen zwingenden Widerrufsgrund in sich bergen und damit die Interessen des

Auftraggebers wie jene der Bieter gleichermaßen zu beeinträchtigen drohten. Eine Untersagung der Prüfung von Angeboten, des Führens von Aufklärungsgesprächen oder der Festlegung weiterer vergaberechtskonformer Entscheidungen im Vergabeverfahren ist unter Berücksichtigung des Vorbringens der Parteien des Provisorialverfahrens gemäß Paragraph 330, Absatz 2, BVergG 2006 und im Rahmen der vom Bundesvergabeamt vorzunehmenden Interessenabwägung im Sinne des Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 nicht auszusprechen, zumal weitere sonstige Festlegungen während der Verhandlungsphase als auch eine Zuschlagsentscheidung oder eine allfällige Widerrufsentscheidung gesondert anfechtbar sind und im Zuge eines Nachprüfungsverfahrens vor dem Bundesvergabeamt bekämpfbar sind.

Der Auftraggeber hat in seiner Stellungnahme angegeben, dass grundsätzlich ein öffentliches Interesse gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung spreche, hat diese Behauptung jedoch nicht näher ausgeführt sondern nur dargelegt, dass dies auf der Hand liege. Zu seinem Vorbringen, dass die Erlassung einer einstweiligen Verfügung die laut Antragsteller ohnehin bereits hohen Investitionskosten weiter erhöhe, ist folgendes anzumerken:

Es liegt in der Natur der Sache, dass zeitliche Verzögerungen, wie diese durch ein Nachprüfungsverfahren entstehen, Kosten verursachen. Dies stellt - für sich allein genommen - kein gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechendes Interesse sonstiger Bewerber oder Bieter oder des Auftraggebers iSd § 329 Abs. 1 BVergG 2006 dar (vgl. BVA 21.4.2005, 7N-31/05-16; BVA 11.10.2004, 7N-95/04-10). Es liegt in der Natur der Sache, dass zeitliche Verzögerungen, wie diese durch ein Nachprüfungsverfahren entstehen, Kosten verursachen. Dies stellt - für sich allein genommen - kein gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechendes Interesse sonstiger Bewerber oder Bieter oder des Auftraggebers iSd Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 dar vergleiche BVA 21.4.2005, 7N-31/05-16; BVA 11.10.2004, 7N-95/04-10).

Zudem hat 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 (vgl. VfGH 1.8.2002, B 1194/02, BVA 18.4.2006, N/0022-BVA/15/2006- EV8 uva.). Aus den angeführten Entscheidungen lässt sich - entgegen dem Vorbringen des Auftraggebers - nicht ableiten, dass ein Vergabeverfahren, das bereits beim Bundesvergabeamt anhängig war, nicht mehr im Zuge der Erlassung einer einstweiligen Verfügung oder durch einer erneutes Nachprüfungsverfahren beschränkt werden könnte. Zudem hat 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 vergleiche VfGH 1.8.2002, B 1194/02, BVA 18.4.2006, N/0022-BVA/15/2006- EV8 uva.). Aus den angeführten Entscheidungen lässt sich - entgegen dem Vorbringen des Auftraggebers - nicht ableiten, dass ein Vergabeverfahren, das bereits beim Bundesvergabeamt anhängig war, nicht mehr im Zuge der Erlassung einer einstweiligen Verfügung oder durch einer erneutes Nachprüfungsverfahren beschränkt werden könnte.

Schließlich ist auf das öffentliche Interesse an der Auftragserteilung an den Bestbieter und den Vorrang des vergaberechtlichen Primärrechtsschutzes hinzuweisen (vgl. z.B. BVA 6.10.2004, 06N-92/04-12; BVA 12.2.2004, 16N-8/04-7; BVA 22.9.2004, 17N-88/04-13; BVA 2.6.2003, 17N-46/03-25 uva.). Schließlich ist auf das öffentliche Interesse an der Auftragserteilung an den Bestbieter und den Vorrang des vergaberechtlichen Primärrechtsschutzes hinzuweisen vergleiche z.B. BVA 6.10.2004, 06N-92/04-12; BVA 12.2.2004, 16N-8/04-7; BVA 22.9.2004, 17N-88/04-13; BVA 2.6.2003, 17N-46/03-25 uva.).

Sofern bei der stattgegebenen Maßnahme nicht nur auf Verhandlungen mit allen Bietern sondern auch auf Verhandlungen mit einzelnen Bietern Bezug genommen wurde, erfolgte dieser Zusatz um einem entsprechenden Missverständnis vorzubeugen in Übereinstimmung mit den in § 21 Abs. 1 BVergG 2002 enthaltenen Grundsätzen. Sofern bei der stattgegebenen Maßnahme nicht nur auf Verhandlungen mit allen Bietern sondern auch auf Verhandlungen mit einzelnen Bietern Bezug genommen wurde, erfolgte dieser Zusatz um einem entsprechenden Missverständnis vorzubeugen in Übereinstimmung mit den in Paragraph 21, Absatz eins, BVergG 2002 enthaltenen Grundsätzen.

Schlagworte

einstweilige Verfügung, Interessenabwägung;

Dokumentnummer

VERGT_20061124_N_0093_BVA_05_2006_EV17_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