

TE Verg Bescheid 2006/10/27 N/0086-BVA/05/2006-8

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.10.2006

Norm

BVergG 2006 §291

BVergG 2006 §306 Abs1

BVergG 2006 §312 Abs1 Z1

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs3

1. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

3. BVergG 2006 § 291 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

4. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

5. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 306 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 128/2013

2. BVergG 2006 § 306 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

3. BVergG 2006 § 306 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

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 § 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), BGBl. I Nr. 17/2006, durch den Vorsitzenden des Senats 5, Mag. Bernhard Ditz, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG, betreffend die Auftragsvergabe "SiB-Telefonie; BBG-GZ 2300.00542.001" des Auftraggebers Republik Österreich (Bund) und Bundesbeschaffung GmbH, diese vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstraße 17- 19, 1011 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 18. Oktober 2006, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, durch den Vorsitzenden des Senats 5, Mag. Bernhard Ditz, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG, betreffend die Auftragsvergabe "SiB-Telefonie; BBG-GZ 2300.00542.001" des Auftraggebers Republik Österreich (Bund) und Bundesbeschaffung GmbH, diese vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstraße 17- 19, 1011 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 18. Oktober 2006, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, "Der Republik Österreich (Bund) und der Bundesbeschaffung GmbH ist es bei sonstiger Exekution untersagt, bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bundesvergabeamtes über die oben (vgl. lit.a) und b)) bezeichneten Anträge auf Nichtigerklärung, längstens aber binnen 6 Wochen ab Erlassung dieser einstweiligen Verfügung, die infolge des Ausrufs zum erneuten Wettbewerb auf der Basis Rahmenvereinbarung TK-Anlage 2006 zum Einzelauftrag SiB-Telefonie eingereichten Angebote zu öffnen und/oder den Zuschlag zu erteilen", Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, "Der Republik Österreich (Bund) und der Bundesbeschaffung GmbH ist es bei sonstiger Exekution untersagt, bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bundesvergabeamtes über die oben vergleiche Litera a,) und b)) bezeichneten Anträge auf Nichtigerklärung, längstens aber binnen 6 Wochen ab Erlassung dieser einstweiligen Verfügung, die infolge des Ausrufs zum erneuten Wettbewerb auf der Basis Rahmenvereinbarung TK-Anlage 2006 zum Einzelauftrag SiB-Telefonie eingereichten Angebote zu öffnen und/oder den Zuschlag zu erteilen",

wird insoweit stattgegeben, als dem Auftraggeber "Republik Österreich (Bund) und Bundesbeschaffung GmbH" im Vergabeverfahren "SiB-Telefonie; BBG-GZ 2300.00542.001" bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bundesvergabeamtes im zur Zahl N/0086-BVA/05/2006 geführten Nachprüfungsverfahren, längstens jedoch bis zum Ablauf des 30. November 2006 untersagt ist, die im Vergabeverfahren "SiB-Telefonie; BBG-GZ 2300.00542.001" eingereichten Angebote zu öffnen.

Rechtsgrundlagen: § 328 Abs. 1 sowie § 329 Abs. 1, 2 und 3 BVergG
Rechtsgrundlagen: Paragraph 328, Absatz eins, sowie Paragraph 329, Absatz eins, 2 und 3 BVergG

Begründung

Mit Schriftsatz vom 18. Oktober 2006, eingelangt im Bundesvergabeamt zu Beginn der Amtsstunden am 19. Oktober 2006 brachte die A***, (im Folgenden Antragstellerin), vertreten durch X***, Rechtsanwalt, zum Vergabeverfahren "SiB-Telefonie; BBG-GZ 2300.0054.001" neben Anträgen auf Nichtigerklärung einen Antrag auf Erlassung einstweiliger Verfügungen wie im Spruch wiedergegeben ein und begehrte, den Auftraggeber zum Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren zu verhalten.

Soweit für den gegenständlichen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung von Relevanz brachte die Antragstellerin im Wesentlichen zusammengefasst Folgendes vor:

Der Nachprüfungsantrag richte sich gegen den Aufruf zum erneuten Wettbewerb auf Basis der auch mit der Antragstellerin abgeschlossenen Rahmenvereinbarung TK-Anlagen 2006 mit der Bezeichnung des Einzelauftrages "SiB-Telefonie" und dem internen Geschäftszeichen der BBG "2300.00542.001". Insgesamt sei dieser Aufruf zum erneuten Wettbewerb hinsichtlich der Vertragsinhalte zu unkonkret, bürde einem potentiellen Zuschlagsempfänger nicht kalkulierbare Risiken auf und finde keine Deckung in der abgeschlossenen Rahmenvereinbarung. Die Antragstellerin

habe ein erhebliches Interesse an der Teilnahme am gegenständlichen Vergabeverfahren, insbesondere an der Abgabe eines Angebotes unter fairen Rahmenbedingungen zu fairen Bedingungen. Zur Sicherung dieser Interessen sei es erforderlich, dass nicht nur die Zuschlagserteilung sondern auch die Angebotsöffnung untersagt werde. Nur unter diesen Umständen könne die Antragstellerin ein Angebot abgeben, ohne befürchten zu müssen, dass von ihr angebotene Konditionen vom Auftraggeber missverstanden würden. Die Zeit für den Austausch von Telekommunikationsanlagen bzw. Einführung der SiB-Telefonie sei auch nicht derart dringlich, dass es auf sechs Wochen ankäme. Dieses Thema bzw. die Ausstattung von Bundesdienststellen mit SiB-Telefonie werde bereits seit längerem erörtert. Der Auftraggeber hätte dieses Projekt auch rascher realisieren können.

In ihrer Stellungnahme vom 23. Oktober 2006 wurde von der Bundesbeschaffung GmbH, vertreten durch die Finanzprokurator, im Wesentlichen zusammengefasst Folgendes vorgebracht:

Die Republik Österreich (Bund) und die Bundesbeschaffung GmbH als Auftraggeber führten unter der Bezeichnung "SiB-Telefonie; BBG-GZ 2300.00542.001" ein Vergabeverfahren in Form eines erneuten Wettbewerbes aufgrund einer Rahmenvereinbarung mit mehreren Unternehmen gemäß § 25 Abs. 7 BVergG mit einem geschätzten Auftragswert von maximal 8 Mio. Euro durch. Der erneute Aufruf zum Wettbewerb sei an die Bieter am 4. Oktober 2006 übermittelt worden. Die Angebotsfrist ende am 9. November 2006. Eine erste Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen sei am 18. Oktober 2006 erfolgt. Die Republik Österreich (Bund) und die Bundesbeschaffung GmbH als Auftraggeber führten unter der Bezeichnung "SiB-Telefonie; BBG-GZ 2300.00542.001" ein Vergabeverfahren in Form eines erneuten Wettbewerbes aufgrund einer Rahmenvereinbarung mit mehreren Unternehmen gemäß Paragraph 25, Absatz 7, BVergG mit einem geschätzten Auftragswert von maximal 8 Mio. Euro durch. Der erneute Aufruf zum Wettbewerb sei an die Bieter am 4. Oktober 2006 übermittelt worden. Die Angebotsfrist ende am 9. November 2006. Eine erste Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen sei am 18. Oktober 2006 erfolgt.

Durch die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung würden Interessen des Auftraggebers beeinträchtigt werden. Es bestehe auch ein besonderes öffentliches Interesse iSd § 329 Abs. 1 BVergG an der Fortführung des Vergabeverfahrens. Dieses liege darin, dass durch die Einführung einer homogenen TK-Anlagenlandschaft oder alternativ dazu durch eine "eingeschränkt heterogene" TK-Anlagenlandschaft mit zwei oder drei unterschiedlichen Herstellern, die von einem Systemintegrator geliefert und gewartet werde, Einsparungspotenziale erzielt werden könnten. Daher sei ein Konzept erarbeitet worden, welches - ausgehend von einer zentralen TK-Anlage - für den Bund und somit auch für die Steuerzahlerinnen und Steuerzahler Kosteneinsparungen bringen sollte. Mit der Umsetzung des Konzeptes sei unmittelbar nach Beauftragung im Frühjahr 2006 begonnen worden. Durch die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung würden Interessen des Auftraggebers beeinträchtigt werden. Es bestehe auch ein besonderes öffentliches Interesse iSd Paragraph 329, Absatz eins, BVergG an der Fortführung des Vergabeverfahrens. Dieses liege darin, dass durch die Einführung einer homogenen TK-Anlagenlandschaft oder alternativ dazu durch eine "eingeschränkt heterogene" TK-Anlagenlandschaft mit zwei oder drei unterschiedlichen Herstellern, die von einem Systemintegrator geliefert und gewartet werde, Einsparungspotenziale erzielt werden könnten. Daher sei ein Konzept erarbeitet worden, welches - ausgehend von einer zentralen TK-Anlage - für den Bund und somit auch für die Steuerzahlerinnen und Steuerzahler Kosteneinsparungen bringen sollte. Mit der Umsetzung des Konzeptes sei unmittelbar nach Beauftragung im Frühjahr 2006 begonnen worden.

Die rasche Realisierung des Konzeptes sei deshalb für den Auftraggeber von enormer Wichtigkeit, weil das Bundesministerium für Finanzen, dessen Übersiedlung vom Standort "Himmelpfortgasse" zum Standort "Hintere Zollamtsstraße" 2007 erfolgen sollte, mit der ausschreibungsgegenständlichen TK-Anlage am neuen Standort auszustatten sei. Die neue TK-Anlage müsse bis spätestens 1. April 2007 betriebsfertig am genannten Standort installiert sein, da ab diesem Zeitpunkt dieser Standort telefonisch erreichbar sein müsse. Die Vorbereitung und Durchführung der Inbetriebnahme der TK-Anlage am neuen Standort des Bundesministeriums für Finanzen sei ein eigenes, äußerst komplexes, zeitintensives und daher ein aus genau geplanten Fixterminen bestehendes Projekt. Die Termine wären mit anderen Teilprojekten für die Adaptierung des neuen Standortes abgestimmt und so gesetzt, dass unmittelbar nach rechtskräftiger Zuschlagserteilung - welche für die KW 47/2006 vorgesehen sei - mit der Realisierung des Projektes begonnen werden müsse. Die Erlassung der beantragten einstweiligen Maßnahmen würden den Fristenlauf derart verlängern, dass ein rechtzeitiger Beginn der Realisierung des Projektes und somit die rechtzeitige Betriebsfertigstellung der neuen TK-Anlage am Standort "Hintere Zollamtsstraße" per 1. April 2007 nicht erfolgen können würde. Dies hätte zur Folge, dass das Bundesministerium für Finanzen am Standort "Hintere Zollamtsstraße"

auf unabsehbare Zeit telefonisch nicht erreichbar wäre. Aufgrund der gegebenen technischen Umstände und Gesamtkonzeption würden auch keine Ersatzmaßnahmen möglich sein, um die Erreichbarkeit des Standortes ab dem 1. April 2007 gewährleisten zu können. Zudem habe auch die bestehende TK-Anlage des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie das Ende ihrer Einsatzdauer erreicht. Eine Ersatzteilgarantie könne ab Februar 2007 nicht mehr gewährleistet werden. Es bestehe die enorme Gefahr eines Ausfalles der TK-Anlage. Die mögliche Nichterreichbarkeit eines mit den zentralsten Aufgaben im Bund beauftragten Ministeriums stelle jedenfalls ein besonderes öffentliches Interesse dar, das die Abweisung der begehrten Maßnahmen rechtfertige. Die Nichterreichbarkeit von Ministerien, die mit den zentralsten Aufgaben im Bund beauftragt wären, und deren Außenstellen, könne jedenfalls als Gefährdung der Staatssicherheit eingestuft werden. Die rasche Realisierung des Konzeptes sei deshalb für den Auftraggeber von enormer Wichtigkeit, weil das Bundesministerium für Finanzen, dessen Übersiedlung vom Standort "Himmelpfortgasse" zum Standort "Hintere Zollamtsstraße" 2007 erfolgen sollte, mit der ausschreibungsgegenständlichen TK-Anlage am neuen Standort auszustatten sei. Die neue TK-Anlage müsse bis spätestens 1. April 2007 betriebsfertig am genannten Standort installiert sein, da ab diesem Zeitpunkt dieser Standort telefonisch erreichbar sein müsse. Die Vorbereitung und Durchführung der Inbetriebnahme der TK-Anlage am neuen Standort des Bundesministeriums für Finanzen sei ein eigenes, äußerst komplexes, zeitintensives und daher ein aus genau geplanten Fixterminen bestehendes Projekt. Die Termine wären mit anderen Teilprojekten für die Adaptierung des neuen Standortes abgestimmt und so gesetzt, dass unmittelbar nach rechtskräftiger Zuschlagserteilung - welche für die KW 47 aus 2006, vorgesehen sei - mit der Realisierung des Projektes begonnen werden müsse. Die Erlassung der beantragten einstweiligen Maßnahmen würden den Fristenlauf derart verlängern, dass ein rechtzeitiger Beginn der Realisierung des Projektes und somit die rechtzeitige Betriebsfertigstellung der neuen TK-Anlage am Standort "Hintere Zollamtsstraße" per 1. April 2007 nicht erfolgen können würde. Dies hätte zur Folge, dass das Bundesministerium für Finanzen am Standort "Hintere Zollamtsstraße" auf unabsehbare Zeit telefonisch nicht erreichbar wäre. Aufgrund der gegebenen technischen Umstände und Gesamtkonzeption würden auch keine Ersatzmaßnahmen möglich sein, um die Erreichbarkeit des Standortes ab dem 1. April 2007 gewährleisten zu können. Zudem habe auch die bestehende TK-Anlage des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie das Ende ihrer Einsatzdauer erreicht. Eine Ersatzteilgarantie könne ab Februar 2007 nicht mehr gewährleistet werden. Es bestehe die enorme Gefahr eines Ausfalles der TK-Anlage. Die mögliche Nichterreichbarkeit eines mit den zentralsten Aufgaben im Bund beauftragten Ministeriums stelle jedenfalls ein besonderes öffentliches Interesse dar, das die Abweisung der begehrten Maßnahmen rechtfertige. Die Nichterreichbarkeit von Ministerien, die mit den zentralsten Aufgaben im Bund beauftragt wären, und deren Außenstellen, könne jedenfalls als Gefährdung der Staatssicherheit eingestuft werden.

Wenn darüber hinaus das Bundesministerium für Finanzen und das Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie infolge der Erlassung der einstweiligen Maßnahmen die ausschreibungsgegenständliche Leistung nicht mehr beziehen könnten, könnte auch das der Bundesbeschaffung GmbH übertragene Teilprojekt "Telefonie" nicht mehr umgesetzt und die durch dieses Projekt angestrebten Einsparungspotenziale nicht mehr erreicht werden. Die ständige Erreichbarkeit der Ministerien und die damit verbundene Gewährleistung der Staatssicherheit würden als besondere öffentliche Interessen zu sehen sein und die von den Antragstellern behaupteten Interessen bei weitem überwiegen.

Auf der Grundlage der Stellungnahme der Antragstellerin vom 18. Oktober 2006 samt Beilagen (OZ 1 = OZ 3), der Stellungnahme des Auftraggebers vom 23. Oktober 2006 samt Beilagen (OZ 6) sowie aus den vom Auftraggeber am 23. Oktober 2006 vorgelegten Unterlagen des Vergabeverfahrens wurde nachfolgender für den verfahrensgegenständlichen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Am 30. Juni 2006 wurde im offenen Verfahren vom Auftraggeber "Republik Österreich (Bund) sowie die BRZ GmbH, im Vergabeverfahren alle vertreten durch die BBG Bundesbeschaffung GmbH" die Ausschreibung betreffend die "Lieferung, Installation, Wartung und Betrieb von Telekommunikationsanlagen" zur Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Union und im Amtsblatt zur Wiener Zeitung versandt. Hingewiesen wurde, dass mit maximal sechs Bewerbern eine Rahmenvereinbarung über einen Zeitraum von 36 Monaten abgeschlossen wird. In der Präambel dieser Rahmenvereinbarung (wortident sowohl in der Präambel der "kommerziellen Ausschreibungsunterlagen" als auch in der Präambel der "Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen" enthalten) wird hingewiesen, dass in einem

ersten Auswahlverfahren (1. Stufe) nach Prüfung der Eignung der Unternehmen sechs ausgewählt werden, die nach den in den Ausschreibungsbedingungen genannten Auswahlkriterien die am besten bewerteten Angebote gelegt haben. Im konkreten Bedarfsfall werden die ausgewählten Unternehmen durch erneuten Aufruf zum Wettbewerb (2. Stufe) zur Angebotslegung eingeladen, wobei das jeweils bestgereichte Unternehmen gemäß dem Billigstbieterprinzip zum Zug kommt.

Ergebnis des offenen Verfahrens war, dass fünf Unternehmen (unter diesen auch die nunmehrige Antragstellerin) ein Angebot abgegeben haben. Mit allen fünf Unternehmen wurde eine Rahmenvereinbarung abgeschlossen.

Am 4. Oktober 2006 wurden die fünf Unternehmen, mit denen die Rahmenvereinbarung abgeschlossen wurde, über den nunmehr verfahrensgegenständlichen Aufruf zum erneuten Wettbewerb informiert und die Ausschreibungsunterlagen übermittelt. In einer ersten Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen wurde die Abnahme der ersten 4000 Arbeitsplatzmodelle inklusive Vollwartungsvertrag garantiert sowie der Termin für die Abgabe von Angeboten auf 9. November 2006, 10.00 Uhr verlängert, sodass derzeit die Frist für die Abgabe von Angeboten noch nicht abgelaufen ist. Eine Zuschlagsentscheidung oder eine Zuschlagserteilung bezüglich dieser Auftragsvergabe erfolgte somit bislang (noch) nicht.

Im Zuge der Vorlage der Verfahrensunterlagen beim Bundesvergabeamt wurde von Herrn B***, Mitarbeiter der Bundesbeschaffung GmbH, angedeutet, dass zumindest noch eine weitere Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen erfolgen soll.

Dem vorliegenden Sachverhalt liegt folgende Beweiswürdigung zugrunde:

Der Sachverhalt ergibt sich aus dem Vorbringen der Nachprüfungswerberin sowie - soweit es zum derzeitigen Verfahrensstand überprüfbar war - aus den weitgehend deckungsgleichen Angaben in den Verfahrensunterlagen und der Stellungnahme des Auftraggebers (wenngleich im weiteren Verfahren noch abzuklären sein wird, wer tatsächlich Auftraggeber ist). Durch die Teilnahme am offenen Verfahren zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung und den eingebrachten Nachprüfungsantrag hat die Antragstellerin unzweifelhaft ihr Interesse an einem Vertragsabschluss im Sinne von § 320 Abs. 1 Z 1 BVergG kundgetan. Glaubhaft erscheinen auch die Behauptungen, dass der Antragstellerin durch eine Auftragserteilung an einen Mitbewerber ein Schaden zu entstehen drohe. Ob dieser Schaden durch Rechtswidrigkeiten zu entstehen droht, bleibt jedoch der Prüfung im Hauptverfahren vorbehalten. Der Sachverhalt ergibt sich aus dem Vorbringen der Nachprüfungswerberin sowie - soweit es zum derzeitigen Verfahrensstand überprüfbar war - aus den weitgehend deckungsgleichen Angaben in den Verfahrensunterlagen und der Stellungnahme des Auftraggebers (wenngleich im weiteren Verfahren noch abzuklären sein wird, wer tatsächlich Auftraggeber ist). Durch die Teilnahme am offenen Verfahren zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung und den eingebrachten Nachprüfungsantrag hat die Antragstellerin unzweifelhaft ihr Interesse an einem Vertragsabschluss im Sinne von Paragraph 320, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG kundgetan. Glaubhaft erscheinen auch die Behauptungen, dass der Antragstellerin durch eine Auftragserteilung an einen Mitbewerber ein Schaden zu entstehen drohe. Ob dieser Schaden durch Rechtswidrigkeiten zu entstehen droht, bleibt jedoch der Prüfung im Hauptverfahren vorbehalten.

Dem zur Entscheidung berufenen Senatsvorsitzenden blieb auf Grund von Presseberichten nicht verborgen, dass das Bundesministerium für Finanzen temporär aus den bisherigen Räumlichkeiten übersiedeln wird. Nachvollziehbar ist auch, dass im Ausweichquartier in der Hinteren Zollamtsstraße ein funktionierendes Telefonsystem zur Verfügung stehen muss. Nicht nachvollziehbar und hierfür keine Beweis- bzw. Bescheinigungsmittel vorgelegt wurden jedoch hinsichtlich der Behauptung, dass mit der Durchführung der Inbetriebnahme der TK-Anlage für das Ausweichquartier des Bundesministeriums für Finanzen bereits in KW 47/2006 begonnen werden muss (ohne hinsichtlich der Umsetzung einen Terminpuffer vorgesehen zu haben), zumal als Abschlusstermin der 1. April 2007 genannt wurde. Bei einer Übersiedelung eines Ministeriums ist eine gewissenhafte Planung, und Abstimmung erforderlich, wobei auch ein Terminpuffer für unvorhergesehene Ereignisse einzuplanen ist. Seitens des Bundesvergabeamtes wird davon ausgegangen, dass hinsichtlich der Übersiedelung des Bundesministeriums für Finanzen eine gewissenhafte Vorbereitung stattgefunden hat und auch ein entsprechender Terminpuffer besteht, der jedoch gegenüber dem Bundesvergabeamt nicht erwähnt wurde. Würde nämlich kein Terminpuffer bestehen, bestünde die Sorge, dass - sobald auch nur die geringste Verzögerung bei der Übersiedelungsvorbereitung bzw. der Übersiedelung eintritt - allenfalls zumindest Teile des Bundesministeriums für Finanzen temporär ihre Aufgaben nicht wahrnehmen könnten

und ein Zustand eintreten könnte, der von der Finanzprokurator in ihrer Stellungnahme vom 23. Oktober 2006 mit "Gefährdung der Staatssicherheit" umschrieben wird. Dem zur Entscheidung berufenen Senatsvorsitzenden blieb auf Grund von Presseberichten nicht verborgen, dass das Bundesministerium für Finanzen temporär aus den bisherigen Räumlichkeiten übersiedeln wird. Nachvollziehbar ist auch, dass im Ausweichquartier in der Hinteren Zollamtsstraße ein funktionierendes Telefonsystem zur Verfügung stehen muss. Nicht nachvollziehbar und hierfür keine Beweis- bzw. Bescheinigungsmittel vorgelegt wurden jedoch hinsichtlich der Behauptung, dass mit der Durchführung der Inbetriebnahme der TK-Anlage für das Ausweichquartier des Bundesministeriums für Finanzen bereits in KW 47 aus 2006, begonnen werden muss (ohne hinsichtlich der Umsetzung einen Terminpuffer vorgesehen zu haben), zumal als Abschlusstermin der 1. April 2007 genannt wurde. Bei einer Übersiedelung eines Ministeriums ist eine gewissenhafte Planung, und Abstimmung erforderlich, wobei auch ein Terminpuffer für unvorhergesehene Ereignisse einzuplanen ist. Seitens des Bundesvergabebeamtes wird davon ausgegangen, dass hinsichtlich der Übersiedelung des Bundesministeriums für Finanzen eine gewissenhafte Vorbereitung stattgefunden hat und auch ein entsprechender Terminpuffer besteht, der jedoch gegenüber dem Bundesvergabebeamten nicht erwähnt wurde. Würde nämlich kein Terminpuffer bestehen, bestünde die Sorge, dass - sobald auch nur die geringste Verzögerung bei der Übersiedlungsvorbereitung bzw. der Übersiedelung eintritt - allenfalls zumindest Teile des Bundesministeriums für Finanzen temporär ihre Aufgaben nicht wahrnehmen könnten und ein Zustand eintreten könnte, der von der Finanzprokurator in ihrer Stellungnahme vom 23. Oktober 2006 mit "Gefährdung der Staatssicherheit" umschrieben wird.

Ebenfalls nicht belegt wurde die Behauptung, dass im Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie die dort bestehende TK-Anlage das Ende ihrer Einsatzdauer erreicht hat bzw. dass dort eine enorme Gefahr eines Ausfalles dieser Anlage besteht.

Auch erscheint die Angabe, wonach sowohl hinsichtlich der Problematik hinsichtlich des Umzuges des Bundesministeriums für Finanzen als auch hinsichtlich der Lebensdauer der Telefonanlage im Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie keine Ersatzmaßnahmen möglich wären, nicht nachvollziehbar. Dass bestehende Verträge für wenige Wochen (betreffend das Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie) nicht verlängert werden können bzw. dass dort eine Verzögerung um maximal sechs Wochen (bei einem vergaberechtskonform durchgeführten Vergabeverfahren besteht durch das anhängig gemachte Nachprüfungsverfahren eine maximale Terminverzögerung von 21 Tagen) zu einem weit reichenden Ausfall der TK-Anlage führen würde, ist nicht glaubwürdig. Ebenso in der Stellungnahme der Finanzprokurator nicht in Erwägung gezogen wurde allenfalls ein um wenige Tagen bzw. wenige Wochen nach hinten verschobener Übersiedlungszeitpunkt durch das Bundesministerium für Finanzen.

Sofern eine Gefährdung der Staatssicherheit vorgebracht wird, wurde in keinsten Weise dargestellt, warum und wie die Staatssicherheit gefährdet wäre. In der entsprechenden Aufforderung durch das Bundesvergabeamt vom 19. Oktober 2006 wurde im Punkt 5. hingewiesen, dass im Übrigen alle Angaben durch geeignete Nachweise zu belegen seien. Dieser Aufforderung wurde hinsichtlich des Hinweises auf die Gefährdung der Staatssicherheit in keinsten Weise entsprochen, sodass diesbezüglich zumindest derzeit von einer nicht verifizierbaren Schutzbehauptung auszugehen ist. Es wurde vom Auftraggeber nicht einmal versucht den Begriff "Gefährdung der Staatssicherheit" zu erläutern.

Der vorliegende Sachverhalt ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Der am 19. Oktober 2006 im Bundesvergabeamt eingelangte Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 18. Oktober 2006 ist - unter Berücksichtigung der Auftraggeberverständigung vom 4. Oktober 2006 sowie in Anbetracht des Endes der Angebotsfrist am 9. November 2006 - unter Bezugnahme auf § 321 BVergG jedenfalls rechtzeitig. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die sonstigen Voraussetzungen gemäß § 328 Abs. 1 und 2 BVergG. Der gegenständliche Antrag ist daher zulässig; das Bundesvergabeamt ist zur Durchführung des Nachprüfungsverfahrens und zur Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung unter Berücksichtigung von Der am 19. Oktober 2006 im Bundesvergabeamt eingelangte Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 18. Oktober 2006 ist - unter Berücksichtigung der Auftraggeberverständigung vom 4. Oktober 2006 sowie in Anbetracht des Endes der Angebotsfrist am 9. November 2006 - unter Bezugnahme auf Paragraph 321, BVergG jedenfalls rechtzeitig. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die sonstigen Voraussetzungen gemäß Paragraph 328, Absatz eins und 2 BVergG. Der gegenständliche Antrag ist daher zulässig; das Bundesvergabeamt ist zur Durchführung des Nachprüfungsverfahrens und zur Erlassung der beantragten

einstweiligen Verfügung unter Berücksichtigung von

§ 291 Abs. 2 BVergG zuständig.Paragraph 291, Absatz 2, BVergG zuständig.

Zur Bezeichnung des Auftraggebers "Republik Österreich (Bund) und Bundesbeschaffung GmbH" (verwendete Bezeichnung durch die Finanzprokuratur im Schriftsatz vom 23. Oktober 2006) wird hingewiesen, dass diese Bezeichnung nicht mit der Bezeichnung in der Ausschreibungsbekanntmachung (dort mit "Republik Österreich (Bund) sowie die BRZ GmbH, im Vergabeverfahren alle vertreten durch die BBG Bundesbeschaffung GmbH" bezeichnet) übereinstimmt. Dazu wird vom Bundesvergabeamt hingewiesen, dass nach dem objektiven Gesamterklärungswert der verfahrenseinleitenden Eingabe der Nachprüfungsantrag eindeutig gegen den Auftraggeber Bund gerichtet ist, zumal die Begriffe "Republik Österreich" und "Bund" zB auch bei der Führung des Firmenbuchs synonym verwendet werden, und es überdies einer Antragstellerin auf Basis des Gleichheitsgebotes und des daraus erfließenden Sachlichkeitsgrundsatzes nicht zum Nachteil gereichen darf, dass die Auftraggeberbezeichnung durch den Auftraggeber selbst nicht klar ist. Der Nachprüfungsantrag ist jedenfalls eindeutig als gegen den Bund im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG gerichtet anzusehen.Zur Bezeichnung des Auftraggebers "Republik Österreich (Bund) und Bundesbeschaffung GmbH" (verwendete Bezeichnung durch die Finanzprokuratur im Schriftsatz vom 23. Oktober 2006) wird hingewiesen, dass diese Bezeichnung nicht mit der Bezeichnung in der Ausschreibungsbekanntmachung (dort mit "Republik Österreich (Bund) sowie die BRZ GmbH, im Vergabeverfahren alle vertreten durch die BBG Bundesbeschaffung GmbH" bezeichnet) übereinstimmt. Dazu wird vom Bundesvergabeamt hingewiesen, dass nach dem objektiven Gesamterklärungswert der verfahrenseinleitenden Eingabe der Nachprüfungsantrag eindeutig gegen den Auftraggeber Bund gerichtet ist, zumal die Begriffe "Republik Österreich" und "Bund" zB auch bei der Führung des Firmenbuchs synonym verwendet werden, und es überdies einer Antragstellerin auf Basis des Gleichheitsgebotes und des daraus erfließenden Sachlichkeitsgrundsatzes nicht zum Nachteil gereichen darf, dass die Auftraggeberbezeichnung durch den Auftraggeber selbst nicht klar ist. Der Nachprüfungsantrag ist jedenfalls eindeutig als gegen den Bund im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG gerichtet anzusehen.

Gemäß § 328 Abs. 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs. 1 BVergG 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 der Antragstellerin zu beseitigen oder zu verhindern.Gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 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 der Antragstellerin zu beseitigen oder zu verhindern.

Die Antragstellerin hat die Rechtswidrigkeit der Unterlagen für den erneuten Aufruf zum Wettbewerb in der verfahrensgegenständlichen Angelegenheit behauptet. Diese Behauptungen erscheinen nicht denkunmöglich, zumal von einem Mitarbeiter der Bundesbeschaffung GmbH eine weitere Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen angekündigt wurde. Ob jedoch - allenfalls nach der angekündigten Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen - Rechtswidrigkeiten vorliegen, ist nicht im Provisorialverfahren sondern im Hauptverfahren zu klären.

Mit der ausgesprochenen Anordnung der Untersagung der Angebotsöffnung wird dem Umstand Rechnung getragen, dass die Angebote in diesem Vergabeverfahren nicht geöffnet werden, bevor nicht darüber entschieden ist, ob die Nachprüfungswerberin und auch andere Mitbieter vergaberechtlich die Möglichkeit haben müssen, Angebote ohne von der Antragstellerin bekämpfte Ausschreibungsbestandteile zu legen. Es wird dabei auch verhindert, dass bei einer bereits stattfindenden Angebotsöffnung die Preise der Bieter bekannt werden und es dadurch zu einer Beeinträchtigung des Wettbewerbes kommt. Ohne die Untersagung der Angebotsöffnung würde man das mit der angefochtenen Ausschreibung determinierte Vergabeverfahren allenfalls der Gefahr aussetzen, dass dieses zu widerrufen wäre, da die Angebotsöffnung ein nicht wiederholbarer Vorgang ist (VwGH vom 24. September 2003, 2000/04/0106). Nur bei Vermeidung einer Angebotsöffnung vor der Entscheidung des Bundesvergabeamtes in der Hauptsache des Nachprüfungsverfahrens werden die Interessen der Antragstellerin und auch anderer Bieter, die innerhalb der Angebotsfrist ein Angebot gelegt haben, davor geschützt, dass deren Angebotslegung wegen eines allfälligen Widerrufs des Vergabeverfahrens deshalb einen frustrierten Aufwand darstellt, weil möglicher Weise wegen

des Nachprüfungsantrags einzelne Teile der Ausschreibungsunterlagen gemäß § 325 Abs. 2 BVergG für nichtig zu erklären sind. Mit der Untersagung der Angebotsöffnung wird aber auch vermieden, dass der Auftraggeber einen Zuschlag erteilt und das Nachprüfungsverfahren vor Zuschlagserteilung gemäß § 312 Abs. 2 Z 2 BVergG unzulässig wird, bevor im Hauptverfahren eine Entscheidung getroffen wird. Sohin war - wie von der Antragstellerin gesondert beantragt - die gesonderte Untersagung der Zuschlagserteilung nicht mehr erforderlich bzw. geeignet und daher nicht vorzuschreiben. Bei der Untersagung der Angebotsöffnung handelt es sich unter Berücksichtigung des § 329 Abs. 2 BVergG um die gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme. Mit der ausgesprochenen Anordnung der Untersagung der Angebotsöffnung wird dem Umstand Rechnung getragen, dass die Angebote in diesem Vergabeverfahren nicht geöffnet werden, bevor nicht darüber entschieden ist, ob die Nachprüfungswerberin und auch andere Mitbieter vergaberechtlich die Möglichkeit haben müssen, Angebote ohne von der Antragstellerin bekämpfte Ausschreibungsbestandteile zu legen. Es wird dabei auch verhindert, dass bei einer bereits stattfindenden Angebotsöffnung die Preise der Bieter bekannt werden und es dadurch zu einer Beeinträchtigung des Wettbewerbes kommt. Ohne die Untersagung der Angebotsöffnung würde man das mit der angefochtenen Ausschreibung determinierte Vergabeverfahren allenfalls der Gefahr aussetzen, dass dieses zu widerrufen wäre, da die Angebotsöffnung ein nicht wiederholbarer Vorgang ist (VwGH vom 24. September 2003, 2000/04/0106). Nur bei Vermeidung einer Angebotsöffnung vor der Entscheidung des Bundesvergabeamtes in der Hauptsache des Nachprüfungsverfahrens werden die Interessen der Antragstellerin und auch anderer Bieter, die innerhalb der Angebotsfrist ein Angebot gelegt haben, davor geschützt, dass deren Angebotslegung wegen eines allfälligen Widerrufs des Vergabeverfahrens deshalb einen frustrierten Aufwand darstellt, weil möglicher Weise wegen des Nachprüfungsantrags einzelne Teile der Ausschreibungsunterlagen gemäß Paragraph 325, Absatz 2, BVergG für nichtig zu erklären sind. Mit der Untersagung der Angebotsöffnung wird aber auch vermieden, dass der Auftraggeber einen Zuschlag erteilt und das Nachprüfungsverfahren vor Zuschlagserteilung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG unzulässig wird, bevor im Hauptverfahren eine Entscheidung getroffen wird. Sohin war - wie von der Antragstellerin gesondert beantragt - die gesonderte Untersagung der Zuschlagserteilung nicht mehr erforderlich bzw. geeignet und daher nicht vorzuschreiben. Bei der Untersagung der Angebotsöffnung handelt es sich unter Berücksichtigung des Paragraph 329, Absatz 2, BVergG um die gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme.

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 der Antragstellerin, 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 hat das Bundesvergabeamt vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen der Antragstellerin, 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.

Das vom Auftraggeber vorgebrachte wirtschaftliche Interesse hinsichtlich der Erreichung eines Einsparungspotentials durch eine gebündelte Beschaffung ist nachvollziehbar. Ein derartiges Einsparungspotenzial könnte jedoch durch mögliche Schadenersatzforderungen (im Falle einer vergaberechtswidrigen Auftragserteilung) nicht erreicht werden. Würde das Bundesvergabeamt der beantragten einstweiligen Verfügung nicht stattgeben, würde es Anbetrachts des vom Auftraggeber dargelegten enormen Zeitdrucks am 9. November 2006 zur Angebotsöffnung und in weiterer Folge sehr rasch zu einer Zuschlagsentscheidung bzw. Zuschlagserteilung kommen. Bereits die Angebotsöffnung stellt jedoch in einem Vergabeverfahren einen nicht wiederholbaren Vorgang dar (VwGH vom 24. September 2003, 2000/04/0106, Götzl, Die einstweilige Verfügung im Vergaberecht, RPA 2004, 285, FN 135 unter Hinweis auf Sachs, Einstweilige Verfügung im Vergaberecht, in Bundesvergabeamt, Standpunkte zum Vergaberecht, 136). Das bedeutet, dass - sollte sich im Hauptverfahren herausstellen, dass tatsächlich eine Vergaberechtswidrigkeit vorliegt - eine Nichtigerklärung zumindest von Teilen der Ausschreibungsunterlagen erfolgen würde, Angebote auf der Grundlage der nichtig erklärten Unterlagen ebenfalls mit einem Vergaberechtsmangel versehen wären, denen ein Zuschlag nicht erteilt werden darf, gleichzeitig eine neuerliche Angebotsöffnung in diesem Vergabeverfahren jedoch nicht zulässig

wäre. Das würde wiederum bedeuten, dass dieses Vergabeverfahren zu widerrufen wäre und ein neues Verfahren zu starten wäre. Stellt sich jedoch im Nachprüfungsverfahren die Vergaberechtskonformität der Ausschreibungsunterlagen heraus, steht einer sofortigen vergaberechtskonformen Angebotsöffnung und in weiterer Folge einer vergaberechtskonformen Zuschlagsentscheidung und Zuschlagserteilung kein Hindernis mehr im Weg. Es kommt lediglich zu einer maximalen Zeitverzögerung von 21 Tagen (Ende der Entscheidungspflicht durch das Bundesvergabeamt ist am 30. November 2006). Diese Zeitverzögerung kann jedoch durch eine rasche Verfahrensabwicklung beim Bundesvergabeamt bzw. durch eine entsprechende angekündigte Ausschreibungsberichtigung noch weiter reduziert werden.

Darüber hinaus wurden vom Auftraggeber als besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens ein Termindruck und ein Handlungsbedarf hinsichtlich der veralteten TK-Anlage im Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie bzw. hinsichtlich des Umzuges des Bundesministeriums für Finanzen und eine daraus resultierende drohende Gefährdung der Staatssicherheit vorgebracht. Wie bereits in der Beweiswürdigung ausgeführt wurden dem Bundesvergabeamt für diese Behauptungen keinerlei Beweis- oder Bescheinigungsmittel vorgelegt. Somit sind diese Behauptungen nicht nachvollziehbar. Sollte sich im Zuge eines Standortwechsels des Bundesministeriums für Finanzen tatsächlich die Möglichkeit der Gefährdung der Staatssicherheit ergeben, wäre dies von den für den Umzug Verantwortlichen im Bundesministerium für Finanzen zu berücksichtigen. In einem solchen Fall müsste zur Wahrung der Staatssicherheit ein Umzug jedenfalls verschoben bzw. erforderlichen Falls sogar unterlassen werden. Gleiches gilt auch hinsichtlich der TK-Anlage im Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie. Warum gerade erst ab dem 1. Februar 2007 ein reibungsloses Funktionieren der dort im Einsatz befindlichen TK-Anlage nicht mehr sichergestellt werden kann, bleibt dem Bundesvergabeamt jedenfalls verborgen. Wenn die TK-Anlage im Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie tatsächlich erneuert werden muss, da ansonsten die Staatssicherheit nicht mehr gegeben wäre, fragt sich das Bundesvergabeamt, ob nicht bereits heute am 27. Oktober 2006 diese TK-Anlage nicht mehr funktionsfähig ist und daher bereits am 27. Oktober 2006 die Staatssicherheit nicht mehr gegeben ist. In diesem Fall hätte eben entsprechend früher reagiert werden müssen und früher für einen entsprechenden Ersatz Vorsorge getroffen werden müssen. In einem solchen Fall hätten die Ressortverantwortlichen selbstverständlich zwischen einem möglichen finanziellen Einsparungspotenzial und der behaupteten Gefährdung der Staatssicherheit abzuwägen. Da seitens der Ressortverantwortlichen bislang keine entsprechenden Maßnahmen gesetzt wurden, wird von diesen offensichtlich auch keine Gefährdung der Staatssicherheit gesehen.

Soweit vom Auftraggeber hingewiesen wird, dass möglicherweise ein Einsparungspotenzial nicht lukriert werden könnte und daher der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen wäre, ist dem entgegen zu halten, dass diese Begründung nur finanzielle Aspekte beleuchtet. Würde man bei der Interessenabwägung finanzielle Aspekte im Ausmaß wie vom Auftraggeber gewünscht berücksichtigen, würde dies die Erlassung einer einstweiligen Verfügung fast immer verhindern und dieses Rechtsschutzinstrumentarium gänzlich ausschalten (vgl. BVA vom 10. November 2004, 07N-95/04/10; vom 12. Oktober 2004, 04N-96/04-16). Zudem hat der Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes eines Vergabeverfahrens auch die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens zu berücksichtigen und auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen (vgl. VfGH 1. August 2002, B 1194/04; BVA 18. April 2006, N/0022-BVA/15/2006-EV8; 25. April 2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7). Dazu wird vom Bundesvergabeamt auch noch angemerkt, dass der jetzt vorliegende Zeitdruck hinsichtlich eines Vertragsabschlusses auf eigenes Verschulden des Auftraggebers zurückzuführen ist. Dem Auftraggeber wäre es auch frei gestanden bereits am 30. Juni 2006 oder allenfalls noch früher ein offenes Verfahren samt Rahmenvereinbarung zu starten, wobei eine Rahmenvereinbarung nicht mit fünf oder sechs Bietern, sondern mit einem einzigen - dem zu ermittelnden Bestbieter, wie es offenbar erst jetzt seit dem 4. Oktober 2006 versucht wird - abzuschließen gewesen wäre. Soweit vom Auftraggeber hingewiesen wird, dass möglicherweise ein Einsparungspotenzial nicht lukriert werden könnte und daher der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen wäre, ist dem entgegen zu halten, dass diese Begründung nur finanzielle Aspekte beleuchtet. Würde man bei der Interessenabwägung finanzielle Aspekte im Ausmaß wie vom Auftraggeber gewünscht berücksichtigen, würde dies die Erlassung einer einstweiligen Verfügung fast immer verhindern und dieses Rechtsschutzinstrumentarium gänzlich ausschalten vergleiche BVA vom 10. November 2004, 07N-95/04/10; vom 12. Oktober 2004, 04N-96/04-16). Zudem hat der Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes eines Vergabeverfahrens auch die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens zu

berücksichtigen und auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen vergleiche VfGH 1. August 2002, B 1194/04; BVA 18. April 2006, N/0022-BVA/15/2006-EV8; 25. April 2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7). Dazu wird vom Bundesvergabeamt auch noch angemerkt, dass der jetzt vorliegende Zeitdruck hinsichtlich eines Vertragsabschlusses auf eigenes Verschulden des Auftraggebers zurückzuführen ist. Dem Auftraggeber wäre es auch frei gestanden bereits am 30. Juni 2006 oder allenfalls noch früher ein offenes Verfahren samt Rahmenvereinbarung zu starten, wobei eine Rahmenvereinbarung nicht mit fünf oder sechs Bietern, sondern mit einem einzigen - dem zu ermittelnden Bestbieter, wie es offenbar erst jetzt seit dem 4. Oktober 2006 versucht wird - abzuschließen gewesen wäre.

Darüber hinaus besteht auch ein öffentliches Interesse an einem vergaberechtskonformen Vergabeverfahren und der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter (vgl. VfGH 25. Oktober 2002, B 1369/01; BVA 10. Februar 2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10; 25. April 2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7 u. v.a.). Unter weiterer Berücksichtigung des Aspektes des Gemeinschaftsrechtes, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz Vorrang einzuräumen ist (vgl. BVA 21. Februar 2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30; 29. August 2006, N/0071-BVA/04/2006-EV15), ist von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs. 2 BVergG 2006 nicht auszugehen. Vielmehr ist auch im Hinblick auf die sechswöchige Entscheidungsfrist für Nachprüfungsanträge gemäß § 326 BVergG 2006 das Interesse der Antragstellerin an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend zu werten. Die einstweilige Verfügung war daher im gegenständlichen Ausmaß zu erlassen. Darüber hinaus besteht auch ein öffentliches Interesse an einem vergaberechtskonformen Vergabeverfahren und der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter vergleiche VfGH 25. Oktober 2002, B 1369/01; BVA 10. Februar 2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10; 25. April 2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7 u. v.a.). Unter weiterer Berücksichtigung des Aspektes des Gemeinschaftsrechtes, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz Vorrang einzuräumen ist vergleiche BVA 21. Februar 2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30; 29. August 2006, N/0071-BVA/04/2006-EV15), ist von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz 2, BVergG 2006 nicht auszugehen. Vielmehr ist auch im Hinblick auf die sechswöchige Entscheidungsfrist für Nachprüfungsanträge gemäß Paragraph 326, BVergG 2006 das Interesse der Antragstellerin an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend zu werten. Die einstweilige Verfügung war daher im gegenständlichen Ausmaß zu erlassen.

Schlagworte

Interessenabwägung, einstweilige Verfügung, nicht unter Beweis gestellte Behauptungen, Beweispflicht, Ersatzmaßnahmen;

Dokumentnummer

VERGT_20061027_N_0086_BVA_05_2006_08_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