

TE Verg Bescheid 2006/6/2 N/0039-BVA/05/2006-EV16

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 02.06.2006

Norm

BVergG 2006 §328 Abs1

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 § 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

BESCHIED

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs. 1 Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG 2006), BGBl. I Nr. 17/2006, durch die erste Vertreterin des Vorsitzenden des Senates 5, Mag. Ilse Lesniak, 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 Finanzprokuratur, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, über die Anträge der A***, vertreten durch X***, vom 26.5.2006, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG 2006), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, durch die erste Vertreterin des Vorsitzenden des Senates 5, Mag. Ilse Lesniak, 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 Finanzprokuratur, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, über die Anträge der A***, vertreten durch X***, vom 26.5.2006, wie folgt entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Ausscheidensentscheidung der Antragsgegnerin in Bezug auf das Angebot der Antragstellerin im Vergabeverfahren 'E - Finanz (Finanzredesign - GZ 9000.00310)' bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren, längstens aber für die Dauer von zwei Monaten, bei sonstiger Exekution auszusetzen und der Antragsgegnerin bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren, längstens aber für die Dauer von zwei Monaten, bei sonstiger Exekution aufzutragen, das Vergabeverfahren unter Einbeziehung der Antragstellerin fortzuführen, insbesondere zur ersten Verhandlungsrunde und zur weiteren Angebotslegung einzuladen, wird

zurückgewiesen.

II.römisch zwei.

Der Eventualantrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Ausscheidensentscheidung der Antragsgegnerin in Bezug auf das Angebot der Antragstellerin im Vergabeverfahren 'E- Finanz (Finanzredesign - GZ 9000.00310)' bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren, längstens aber für die Dauer von 2 Monaten, bei sonstiger Exekution auszusetzen und der Antragsgegnerin bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren, längstens aber für die Dauer von 2 Monaten, bei sonstiger Exekution aufzutragen, das Vergabeverfahren unter Einbeziehung der Antragstellerin fortzuführen, wird

zurückgewiesen.

III.römisch drei.

Der Eventualantrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Ausscheidensentscheidung der Antragsgegnerin in Bezug auf das Angebot der Antragstellerin im Vergabeverfahren 'E- Finanz (Finanzredesign - GZ 9000.00310)' bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren, längstens aber für die Dauer von 2 Monaten, bei sonstiger Exekution auszusetzen, wird

zurückgewiesen.

IV.römisch vier.

Der Eventualantrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, der Antragsgegnerin bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren, längstens aber für die Dauer von 2 Monaten, bei sonstiger Exekution aufzutragen, im Vergabeverfahren 'E- Finanz (Finanzredesign - GZ 9000.00310)' die Antragstellerin zur ersten Verhandlungsrunde einzuladen und ihr sämtliche im gegenständlichen Vergabeverfahren relevanten Informationen und Schriftstücke wie Fragebeantwortungen und weitere Ausschreibungsunterlagen, zukommen zu lassen, wird

zurückgewiesen.

V.römisch fünf.

Dem Eventualantrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, der Antragsgegnerin bei sonstiger Exekution aufzutragen, im Vergabeverfahren "E - Finanz (Finanzredesign - GZ 9000.00310)" bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren, längstens aber für die Dauer von zwei Monaten, das Führen von Verhandlungen, Aufklärungsgesprächen mit den übrigen Bietern des gegenständlichen Vergabeverfahrens, ohne Einbeziehung der Antragstellerin, zu unterlassen", wird

insoweit stattgegeben, als dem Auftraggeber aufgetragen wird, das Führen von Verhandlungen und Aufklärungsgesprächen mit den übrigen Bietern des gegenständlichen Vergabeverfahrens bis längstens 7.7.2006, zu unterlassen.

Dem Auftraggeber wird bis längstens 7.7.2006, untersagt, im Vergabeverfahren "E-Finanz (Finanzredesign - GZ 9000.00310)" mit den übrigen Bietern des gegenständlichen Vergabeverfahrens Verhandlungen und

Aufklärungsgespräche zu führen.

Das darüber hinausgehende Begehren wird hinsichtlich des Mehrbegehrens in Bezug auf die Dauer der Erlassung der einstweiligen Verfügung,

abgewiesen,

im Übrigen, somit in Bezug auf das Begehren "...ohne Einbeziehung der Antragstellerin",

zurückgewiesen.

VI.römisch sechs.

Der Eventualantrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, der Antragsgegnerin bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bundesvergabeamtes im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren, längstens aber für die Dauer von zwei Monaten, bei sonstiger Exekution zu untersagen, im Vergabeverfahren 'E- Finanz (Finanzredesign - GZ 9000.00310)' auf der Basis der angefochtenen Entscheidungen fortzuführen, insbesondere die übrigen Bieter der Antragstellerin zur ersten Verhandlungsrunde einzuladen, die erste Verhandlungsrunde durchzuführen, weitere Angebote entgegenzunehmen, die Angebotsöffnung durchzuführen und den Zuschlag über die ausgeschriebenen Leistungen zu erteilen, wird

zurückgewiesen.

Begründung

Mit Schriftsatz vom 26.5.2006 brachte die A***, (im Folgenden Antragsteller), Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen wie im Spruch wiedergegeben ein und begehrte, den Auftraggeber zum Ersatz der für den Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung entrichteten Pauschalgebühr zu verhalten.

Zusammenfassend brachte der Antragsteller Folgendes vor:

Die Republik Österreich, vertreten durch den Bundesminister für Finanzen, führe ein Vergabeverfahren zur Beschaffung von Software im Rahmen des Projektes "E- Finanz", mit dem Ziel der Erneuerung der IT- Systeme der österreichischen Steuer- und Zollverwaltung durch. Der Ausschreibungsumfang umfasse die Erneuerung der bestehenden IT- Anwendungen und die wesentlichen dafür erforderlichen Projektstätigkeiten wie Programmmanagement, Konzept, Implementierung und Schulung, nicht aber die Beschaffung der Hardware sowie den Betrieb des zukünftigen Systems.

Es handle sich um einen Dienstleistungsauftrag, der im Rahmen eines zweistufigen Verhandlungsverfahrens vergeben werden solle.

Die Teilnahmeunterlagen seien bereits Ende Mai 2005 versandt worden, die Bewerbungsfrist Anfang Juli 2005 abgelaufen. Ursprünglich geplanter Projektbeginn sollte der März 2006 sein. Aufgrund der Teilnahmeanträge seien vier Bewerber, darunter der Antragsteller ausgewählt worden. Im Rahmen von sechs Workshops im August und September 2005 sei den Bewerbern die Möglichkeit gegeben worden, Fragen zu stellen. Die Bewerber hätten insgesamt über 500 Fragen gestellt. Nach rund zweimonatiger Verzögerung, seien den Bewerbern Anfang Dezember 2005 die Ausschreibungsunterlagen für die zweite Stufe des Verhandlungsverfahrens (im Umfang von mehr als 2000 Seiten) übermittelt worden. Der für die Angebotsabgabe für Anfang Februar 2006 vorgesehene Termin, sei auf Anfrage eines Bewerbers - gegen den Wunsch des Antragstellers - von der BB-GmbH auf Ende Februar 2006 verschoben worden.

Die Ausschreibungsbedingungen würden eine äußerst einseitige, auch von anderen Bewerbern in Form von Fragen an den Auftraggeber bemängelte Risikoverteilung zu Lasten des Auftragnehmers vorsehen, insbesondere das Software - Rücknahmerecht, welches die Rücknahme der eingesetzten Standardsoftware durch den Auftragnehmer bis zum Projektende vorsehe. Hierdurch würden unabhängige Bieter, die, wie etwa der Antragsteller, keine Produkthersteller seien, benachteiligt. Da der Auftraggeber jedoch in seinen Fragebeantwortungen im Hinblick auf die ungünstigen Vertragsbedingungen mehrfach seine Änderungsbereitschaft in Verhandlungen signalisiert habe, habe sich der Antragsteller zur Angebotslegung auf Grundlage der von ihm unbeeinträchtigt gebliebenen Ausschreibungsunterlagen entschieden und am 17.2.2006 fristgerecht ein Angebot abgegeben. Die ungünstigen - und für diese Art von Dienstleistung auch ungewöhnlichen - Bedingungen habe der Antragsteller in seinen Fragebeantwortungen und in Form von seinen Verhandlungswünschen im Zuge seines Angebotes dargelegt.

Anstelle den Antragsteller, wie vorgesehen, zur ersten Verhandlungsrunde einzuladen, habe der Auftraggeber dem Antragsteller Anfang April im Rahmen eines Aufklärungsgesprächs Fragen und danach weitere sechs Rückfragen gestellt, die der Antragsteller alle fristgerecht beantwortet habe. Am 26.4.2006 habe ein weiteres Aufklärungsgespräch stattgefunden, in dessen Folge der Antragsteller dem Auftraggeber am 4.5.2006 unaufgefordert zusätzliche Erläuterungen nachgereicht habe.

Am 19.5.2006 sei der Antragsteller von der BB-GmbH mittels Telefax über das Ausscheiden seines Angebotes gemäß § 98 Z 5 und Z 8 BVergG 2002 mit der Begründung in Kenntnis gesetzt worden, dass sein Angebot grundsätzlich abweichende, den Ausschreibungsunterlagen widersprechende Abrechnungsmodalitäten "und" Leistungsabgeltung enthalte, diese Mängel nicht behebbar seien, weiters, dass die vom Antragsteller zu bestimmten technischen Mindestanforderungen abgegebenen Aufklärungen widersprüchlich seien und einer nachvollziehbaren Begründung entbehren würden. Eine nähere Begründung der Ausscheidensentscheidung sei dem Antragsteller auf Ersuchen mit E-Mail vom 24.5.2006 übermittelt worden. Am 19.5.2006 sei der Antragsteller von der BB-GmbH mittels Telefax über das Ausscheiden seines Angebotes gemäß Paragraph 98, Ziffer 5 und Ziffer 8, BVergG 2002 mit der Begründung in Kenntnis gesetzt worden, dass sein Angebot grundsätzlich abweichende, den Ausschreibungsunterlagen widersprechende Abrechnungsmodalitäten "und" Leistungsabgeltung enthalte, diese Mängel nicht behebbar seien, weiters, dass die vom Antragsteller zu bestimmten technischen Mindestanforderungen abgegebenen Aufklärungen widersprüchlich seien und einer nachvollziehbaren Begründung entbehren würden. Eine nähere Begründung der Ausscheidensentscheidung sei dem Antragsteller auf Ersuchen mit E-Mail vom 24.5.2006 übermittelt worden.

Der Projektzeitplan (Meilensteinplan) sehe zu Beginn eine neunmonatige Konzeptphase zwecks Entwurfs der Konzepte und Feststellung deren technischer Umsetzbarkeit vor, an die eine Pilotprojektphase anschließe, die innerhalb von acht Monaten die erste neue IT- Anwendung für den Anwender nutzbar machen solle. Die weitere Umsetzung solle für alle Anwendungen vollständig bis Ende 2010 erfolgen, danach solle eine 13-monatige Betriebsphase bis zum April 2012 und dann eine vollständige Abnahme des Programms erfolgen.

Angefochten werden die gesondert anfechtbaren Entscheidungen der Ausscheidensentscheidung und der Entscheidung der Fortsetzung des Vergabeverfahrens ohne Einbeziehung des Antragstellers (sonstige Festlegungen während der Verhandlungsphase bzw. während der Angebotsfrist).

Die Ausscheidensentscheidung sei aus mehreren Gründen rechtswidrig:

Das gegenständliche Verhandlungsverfahren befinde sich im Stadium nach erstmaliger Angebotsabgabe, es habe noch keine Verhandlungsrunde stattgefunden, sodass die Anwendbarkeit des § 98 BVergG 2002 ausscheide. Im Hinblick auf die mangelnde Vergleichbarkeit der Angebote aufgrund der Komplexität des Ausschreibungsgegenstandes und aufgrund von Unklarheiten in den Ausschreibungsunterlagen, die für die Angebotsbewertung Relevanz hätten, bestehe zu diesem Zeitpunkt vielmehr eine Verhandlungspflicht. Im Verhandlungsverfahren dürfe über den gesamten Auftragsinhalt verhandelt werden (vgl. § 82 Abs. 1 BVergG 2002) und dürfen daher auch die Vorgaben der Ausschreibungsunterlagen verändert werden. Zu den nunmehr vom Auftraggeber bemängelten Punkten habe dieser in seinen Fragebeantwortungen mehrfach Verhandlungsbereitschaft signalisiert, sodass der Antragsteller seinem Angebot auch keine konkreten Verhandlungswünsche beigelegt und die ungünstigen Bestimmungen nicht beeinträchtigt habe. Indem der Auftraggeber Verhandlungsbereitschaft vor Angebotsabgabe signalisiert habe, habe er den Antragsteller zur Abgabe eines Angebotes auf der Grundlage der umstrittenen Ausschreibungsbestimmungen veranlasst. Dadurch würde sich die für die Durchführung eines Verhandlungsverfahrens erforderliche Anzahl von Bietern ergeben. Danach würde der Auftraggeber nach Gründen suchen, das Angebot des Antragstellers auszuschneiden. Es könne vermutet werden, dass der Auftraggeber die umstrittenen Bedingungen tatsächlich nicht mehr ändern müsse, da nur mehr Produkthersteller im Vergabeverfahren verbleiben würden. Das gegenständliche Verhandlungsverfahren befinde sich im Stadium nach erstmaliger Angebotsabgabe, es habe noch keine Verhandlungsrunde stattgefunden, sodass die Anwendbarkeit des Paragraph 98, BVergG 2002 ausscheide. Im Hinblick auf die mangelnde Vergleichbarkeit der Angebote aufgrund der Komplexität des Ausschreibungsgegenstandes und aufgrund von Unklarheiten in den Ausschreibungsunterlagen, die für die Angebotsbewertung Relevanz hätten, bestehe zu diesem Zeitpunkt vielmehr eine Verhandlungspflicht. Im Verhandlungsverfahren dürfe über den gesamten Auftragsinhalt verhandelt werden (vergleiche Paragraph 82, Absatz eins, BVergG 2002) und dürfen daher auch die Vorgaben der Ausschreibungsunterlagen verändert werden. Zu den nunmehr vom Auftraggeber bemängelten Punkten habe dieser in seinen Fragebeantwortungen mehrfach Verhandlungsbereitschaft signalisiert, sodass der Antragsteller

seinem Angebot auch keine konkreten Verhandlungswünsche beigelegt und die ungünstigen Bestimmungen nicht beeinträchtigt habe. Indem der Auftraggeber Verhandlungsbereitschaft vor Angebotsabgabe signalisiert habe, habe er den Antragsteller zur Abgabe eines Angebotes auf der Grundlage der umstrittenen Ausschreibungsbestimmungen veranlasst. Dadurch würde sich die für die Durchführung eines Verhandlungsverfahrens erforderliche Anzahl von Bietern ergeben. Danach würde der Auftraggeber nach Gründen suchen, das Angebot des Antragstellers auszuschließen. Es könne vermutet werden, dass der Auftraggeber die umstrittenen Bedingungen tatsächlich nicht mehr ändern müsse, da nur mehr Produkthersteller im Vergabeverfahren verbleiben würden.

Weitere Details würde der Antragsteller seinem Nachprüfungsantrag vorbehalten.

Als weltweiter Marktführer für die Implementierung von Steuer- und Zollsystemen habe der Antragsteller realistische Chancen auf den Zuschlag. Die Teilnahme am Vergabeverfahren hätte bisher Investitionskosten in Höhe von mehr als Euro 1,2 Mio. verursacht. Durch das Ausscheiden seines Angebotes, und in weiterer Folge, durch die Nichtzulassung zur ersten Verhandlungsrunde und Nichteinladung zur Abgabe eines auf Basis des Verhandlungsergebnisses verbesserten Angebotes, würde ihm ein Schaden durch Gewinnentgang in Höhe von mehr als Euro 10 Mio. und weiters ein Schaden in Form des Verlustes eines wichtigen Referenzprojektes entstehen. Ohne Erlassung einer einstweiligen Verfügung sei es dem Auftraggeber möglich, lediglich die übrigen Bieter zu Verhandlungsrunden und zur weiteren Angebotslegung einzuladen und den Zuschlag zu erteilen, sodass der Antragsteller keine Möglichkeit mehr zur Teilnahme an den nunmehr vorgesehenen Verhandlungen hätte.

In seiner Stellungnahme vom 30.5.2006 brachte der Auftraggeber, vertreten durch die Finanzprokuratur, im Wesentlichen Folgendes vor:

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 bereits auch die Angebotsfrist abgelaufen. Verhandlungsgespräche mit den Bietern hätten derzeit noch nicht begonnen. Der Zuschlag sei weder erteilt noch das Vergabeverfahren widerrufen worden.

Die vom Antragsteller geltend gemachten Rechtswidrigkeiten würden bestritten und seien teilweise auch präkludiert. Die begehrten einstweiligen Verfügungen gingen ins Leere, da noch kein Nachprüfungsantrag vorhanden sei. Die begehrten Sicherungsmittel seien auch untauglich, da diese nur bei tatsächlicher Anhängigkeit eines Nachprüfungsverfahrens Wirksamkeit entfalten könnten.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

1. 1.Ziffer eins
Rechtslage:

Gemäß § 345 Abs. 1 BVergG 2006 ist das Bundesvergabegesetz 2006, BGBl I Nr. 17/2006, mit 1. Februar 2006 in Kraft getreten. 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 § 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 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 das Vergabeverfahren vor dem 1.2.2006 eingeleitet, 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 in Teil 4, 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 das Vergabeverfahren vor dem 1.2.2006 eingeleitet, 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 in Teil 4, 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.

1. 2.Ziffer 2

Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages:

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.).

Aus § 328 Abs. 3 BVergG 2006 ergibt sich, dass ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung auch vor Stellen eines Nachprüfungsantrages zulässig ist. Die Regelung des § 328 Abs. 3 BVergG 2006 lautet: "Wenn noch kein Nachprüfungsantrag zur Bekämpfung der geltend gemachten Rechtswidrigkeit gestellt wurde, ist der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß nur zulässig, wenn er vor Ablauf der in § 321 festgelegten Frist zur Geltendmachung der betreffenden Rechtswidrigkeit eingebracht wird." Aus Paragraph 328, Absatz 3, BVergG 2006 ergibt sich, dass ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung auch vor Stellen eines Nachprüfungsantrages zulässig ist. Die Regelung des Paragraph 328, Absatz 3, BVergG 2006 lautet: "Wenn noch kein Nachprüfungsantrag zur Bekämpfung der geltend gemachten Rechtswidrigkeit gestellt wurde, ist der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß nur zulässig, wenn er vor Ablauf der in Paragraph 321, festgelegten Frist zur Geltendmachung der betreffenden Rechtswidrigkeit eingebracht wird."

Der Antragsteller hat unter anderem die Rechtswidrigkeit des Ausscheidens seines Angebotes geltend gemacht. Das Ausscheiden eines Angebotes stellt eine unter den Begriff der "sonstigen Festlegung während der Verhandlungsphase" zu subsumierende gesondert anfechtbare Entscheidung iSd § 20 Z 13 lit.a sublit.dd BVergG 2002 dar (vgl. BVA 23.7.2004, 4N-50/04-46). Der Antragsteller hat unter anderem die Rechtswidrigkeit des Ausscheidens seines Angebotes geltend gemacht. Das Ausscheiden eines Angebotes stellt eine unter den Begriff der "sonstigen Festlegung während der Verhandlungsphase" zu subsumierende gesondert anfechtbare Entscheidung iSd Paragraph 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, d, d, BVergG 2002 dar vergleiche BVA 23.7.2004, 4N-50/04-46).

Der Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung ist zufolge § 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 vom Ausscheiden seines Angebotes mit Telefax des Auftraggebers vom 19.5.2006 in Kenntnis gesetzt. Der Nachprüfungsantrag ist daher spätestens am 2.6.2006 einzubringen. Da der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung am 26.5.2006, iSd § 328 Abs. 3 BVergG 2006, demnach vor Ablauf der in § 321 leg. cit. festgelegten 14-tägigen Frist (ab Bekanntgabe der Ausscheidensentscheidung) eingebracht wurde, ist er rechtzeitig. Das Vergabeverfahren wurde nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt. Die Pauschalgebühr wurde ordnungsgemäß entrichtet. Das Bundesvergabeamt ist daher gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG 2006 zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Der Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung ist zufolge 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 vom Ausscheiden seines Angebotes mit Telefax des Auftraggebers vom 19.5.2006 in Kenntnis gesetzt. Der Nachprüfungsantrag ist daher spätestens am 2.6.2006 einzubringen. Da der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung am 26.5.2006, iSd Paragraph 328, Absatz 3, BVergG 2006, demnach vor Ablauf der in Paragraph 321, leg. cit. festgelegten 14-tägigen Frist (ab Bekanntgabe der Ausscheidensentscheidung) eingebracht wurde, ist er rechtzeitig. Das Vergabeverfahren wurde nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt. Die Pauschalgebühr wurde ordnungsgemäß entrichtet. Das Bundesvergabeamt ist daher gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006 zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

1. 3.Ziffer 3

Qualifikation der Auftragsart:

Unvorgreiflich einer abweichenden Beurteilung im Nachprüfungsverfahren handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich.

1. 4.Ziffer 4

Inhaltliche Beurteilung der Anträge:

Allgemeines:

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 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 § 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 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.

Zu Spruchpunkt I:

Das Begehren des Antragstellers auf Aussetzen der Ausscheidensentscheidung ist auf die Aussetzung einer bereits abgeschlossenen Handlung gerichtet. Eine bereits abgeschlossene Handlung ist einer Aussetzung nicht mehr zugänglich (vgl. BVA 17.9.2003, 14N-89/03-20, BVA 16.6.2003, 14N-55/03-2) und kann allenfalls für nichtig erklärt werden. Über eine allfällige Nichtigerklärung des Ausscheidens des Antragstellers, wird jedoch in einem allfälligen Nachprüfungsverfahren zu entscheiden sein. Das Begehren des Antragstellers auf Aussetzen der Ausscheidensentscheidung ist auf die Aussetzung einer bereits abgeschlossenen Handlung gerichtet. Eine bereits abgeschlossene Handlung ist einer Aussetzung nicht mehr zugänglich vergleiche BVA 17.9.2003, 14N-89/03-20, BVA 16.6.2003, 14N-55/03-2) und kann allenfalls für nichtig erklärt werden. Über eine allfällige Nichtigerklärung des Ausscheidens des Antragstellers, wird jedoch in einem allfälligen Nachprüfungsverfahren zu entscheiden sein.

Was die Zurückweisung jenes Begehrens betrifft, dass dem Auftraggeber aufgetragen werden solle, das Vergabeverfahren unter Einbeziehung des Antragstellers fortzuführen, war dieses Begehren bereits deshalb zurückzuweisen, da es Gegenstand eines allfälligen Nachprüfungsverfahrens sein wird, zu klären, ob das Angebot des Antragstellers zu Unrecht ausgeschieden wurde. (siehe auch hiezu zu Spruchpunkt IV und V). Was die Zurückweisung jenes Begehrens betrifft, dass dem Auftraggeber aufgetragen werden solle, das Vergabeverfahren unter Einbeziehung des Antragstellers fortzuführen, war dieses Begehren bereits deshalb zurückzuweisen, da es Gegenstand eines allfälligen Nachprüfungsverfahrens sein wird, zu klären, ob das Angebot des Antragstellers zu Unrecht ausgeschieden wurde. (siehe auch hiezu zu Spruchpunkt römisch vier und römisch fünf).

Zu Spruchpunkt II (1. Eventualantrag) Zu Spruchpunkt römisch zwei (1. Eventualantrag):

Siehe hiezu die Ausführungen zu Spruchpunkt I Siehe hiezu die Ausführungen zu Spruchpunkt römisch eins.

Zu Spruchpunkt III (2. Eventualantrag) Zu Spruchpunkt römisch drei (2. Eventualantrag):

Siehe hiezu unter Spruchpunkt I, erster Absatz, betreffend die Aussetzung einer bereits abgeschlossenen Handlung. Siehe hiezu unter Spruchpunkt römisch eins, erster Absatz, betreffend die Aussetzung einer bereits abgeschlossenen Handlung.

Zu Spruchpunkt IV (3. Eventualantrag) Zu Spruchpunkt römisch vier (3. Eventualantrag):

Dieses Eventualbegehren ist seinem Inhalt nach auf die Einbeziehung des Antragstellers in das Vergabeverfahren gerichtet. Das Begehren war daher bereits aus dem Grund zurückzuweisen, dass die in diesem Zusammenhang zu untersuchende Frage, ob der Antragsteller zu Unrecht aus dem Vergabeverfahren ausgeschieden wurde, Gegenstand eines allfälligen Nachprüfungsverfahrens sein wird (siehe hiezu unter Spruchpunkt V, letzter Absatz). Dieses Eventualbegehren ist seinem Inhalt nach auf die Einbeziehung des Antragstellers in das Vergabeverfahren gerichtet. Das Begehren war daher bereits aus dem Grund zurückzuweisen, dass die in diesem Zusammenhang zu untersuchende Frage, ob der Antragsteller zu Unrecht aus dem Vergabeverfahren ausgeschieden wurde, Gegenstand eines allfälligen Nachprüfungsverfahrens sein wird (siehe hiezu unter Spruchpunkt römisch fünf, letzter Absatz).

Zu Spruchpunkt V (4. Eventualantrag) Zu Spruchpunkt römisch fünf (4. Eventualantrag):

Da seitens des Auftraggebers die Fortführung des Vergabeverfahrens geplant ist, kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Antragsteller auch im Falle seines Obsiegens im Nachprüfungsverfahren - nämlich bei Fortführung des gegenständlichen Vergabeverfahrens durch Führen von Verhandlungen und Aufklärungsgesprächen mit den übrigen Bietern und der Erteilung des Zuschlages - nicht mehr an einem rechtskonform geführten Vergabeverfahren durch Beteiligung an Verhandlungen und durch Angebotslegung teilnehmen und für den Zuschlag in Betracht kommen könnte. Dem Antragsteller droht durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Entgang des Auftrages, sohin ein Schaden, der nur durch vorläufige Untersagung des Führens von Verhandlungen und Aufklärungsgesprächen mit den übrigen Bietern des gegenständlichen Vergabeverfahrens abgewendet werden kann.

Die Möglichkeit der Beteiligung an Verhandlungen und der weiteren Angebotslegung kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, der eine Teilnahme des Antragstellers an einem rechtskonform geführten Vergabeverfahren ermöglicht. Die Untersagung der Führung von Verhandlungen und Aufklärungsgesprächen mit den übrigen Bietern ist auch die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme iSd § 329 Abs. 2 BVergG 2006. Die Möglichkeit der Beteiligung an Verhandlungen und der weiteren Angebotslegung kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, der eine Teilnahme des Antragstellers an einem rechtskonform geführten Vergabeverfahren ermöglicht. Die Untersagung der Führung von Verhandlungen und Aufklärungsgesprächen mit den übrigen Bietern ist auch die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme iSd Paragraph 329, Absatz 2, BVergG 2006.

Der Auftraggeber hat in seiner Stellungnahme angegeben, dass grundsätzlich kein öffentliches Interesse gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung spreche. 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). Der Auftraggeber hat in seiner Stellungnahme angegeben, dass grundsätzlich kein öffentliches Interesse gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung spreche. 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 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.). 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.).

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.).

Was die Abweisung des Mehrbegehrens hinsichtlich der Dauer der Erlassung der einstweiligen Verfügung von längstens zwei Monaten betrifft, wird auf die Regelung des § 326 BVergG 2006 hingewiesen, der zufolge über - allfällige, innerhalb der Fristen des § 321 eingebrachte - Anträge auf Nichtigerklärung von Entscheidungen eines Auftraggebers, unverzüglich, spätestens sechs Wochen nach Einlangen des Nachprüfungsantrages zu entscheiden ist. Was die Abweisung des Mehrbegehrens hinsichtlich der Dauer der Erlassung der einstweiligen Verfügung von längstens zwei Monaten betrifft, wird auf die Regelung des Paragraph 326, BVergG 2006 hingewiesen, der zufolge über - allfällige, innerhalb der Fristen des Paragraph 321, eingebrachte - Anträge auf Nichtigerklärung von Entscheidungen eines Auftraggebers, unverzüglich, spätestens sechs Wochen nach Einlangen des Nachprüfungsantrages zu entscheiden ist.

Was die Zurückweisung des sonstigen Mehrbegehrens betrifft, ist darauf hinzuweisen, dass es Gegenstand der Beurteilung des allfälligen Nachprüfungsverfahrens sein wird, ob der Antragsteller zu Unrecht von der Teilnahme am Vergabeverfahren ausgeschieden wurde, bejahenden Falls das Vergabeverfahren unter Einbeziehung des Antragstellers fortzuführen wäre. Hierbei geht es demnach um die Überprüfung der Rechtmäßigkeit unter anderem von gerade jener Auftraggeberentscheidung, die der Antragsteller in seinen Anträgen auf Erlassung einstweiliger Verfügungen als angefochtene Entscheidung bezeichnet und die daher Gegenstand eines Nachprüfungsantrages, nicht jedoch des Verfahrens zur Erlassung der einstweiligen Verfügung, sein wird.

Zu Spruchpunkt VI (5. Eventualantrag) Zu Spruchpunkt römisch sechs (5. Eventualantrag):

Auch dieses Begehren, ist inhaltlich auf die Aussetzung der Ausscheidensentscheidung gerichtet (siehe hiezu bereits oben).

Dokumentnummer

VERGT_20060602_N_0039_BVA_05_2006_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