

TE Verg Bescheid 2006/4/10 N/0017-BVA/04/2006-EV9/00

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.04.2006

Norm

BVergG 2002 §4 Abs1

BVergG 2002 §7 Abs1 Z2

BVergG 2002 §16 Abs3

BVergG 2006 §306 Abs1

BVergG 2006 §312 Abs2 Z1

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §326

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §328 Abs3

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

BVergG 2006 §345 Abs1 Z1

BVergG 2006 §345 Abs2

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 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 326 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 326 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2013
1. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 328 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

4. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

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

1. BVergG 2006 § 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 § 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 die Vorsitzende des Senates 4, Dr. Margit Möslinger-Gehmayr, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG 2006, betreffend das Vergabeverfahren "Wachpersonal für die österreichische Nationalbibliothek" des Auftraggebers Österreichische Nationalbibliothek, Josefsplatz 1, 1010 Wien, vertreten durch X***, über den Antrag der A***, vertreten durch Y***, vom 3.4.2006, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG 2006), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, durch die Vorsitzende des Senates 4, Dr. Margit Möslinger-Gehmayr, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006, betreffend das Vergabeverfahren "Wachpersonal für die österreichische Nationalbibliothek" des Auftraggebers Österreichische Nationalbibliothek, Josefsplatz 1, 1010 Wien, vertreten durch X***, über den Antrag der A***, vertreten durch Y***, vom 3.4.2006, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, dem Auftraggeber zu untersagen, "im Vergabeverfahren Dienstleistungen von Sicherheitsdiensten, ABI S vom 21.10.2005, 2005/S204-201891," für die Dauer des Verfahrens, längstens 2 Monate, den Zuschlag zu erteilen, wird

insoweit stattgegeben, als dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum 15.5.2006, untersagt wird, im Vergabeverfahren "Wachpersonal für die Österreichische Nationalbibliothek" den Zuschlag zu erteilen. Das darüber hinausgehende Begehren wird abgewiesen. Dem Antrag, dem Auftraggeber zu untersagen, "im Vergabeverfahren Dienstleistungen von Sicherheitsdiensten, Amtsblatt S vom 21.10.2005, 2005/S204-201891," für die Dauer des Verfahrens, längstens 2 Monate, den Zuschlag zu erteilen, wird insoweit stattgegeben, als dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum 15.5.2006, untersagt wird, im Vergabeverfahren "Wachpersonal für die Österreichische Nationalbibliothek" den Zuschlag zu erteilen. Das darüber hinausgehende Begehren wird abgewiesen.

Begründung

Die Ausschreibungsbekanntmachung zum gegenständlichen Vergabeverfahren "Wachpersonal für die Österreichische Nationalbibliothek" wurde am 21.10.2005 unter 2005/S204-201891 im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht. Aus der genannten Veröffentlichung ergibt sich, dass der als Dienstleistungsauftrag qualifizierte Auftragsgegenstand der Dienstleistungskategorie 23 in Form eines offenen Verfahrens nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden soll. Als Schlusstermin für den Eingang der Angebote wurde der 22.11.2005, 10.00 Uhr, fixiert.

Neben der A*** (in der Folge Antragsteller) und der B***, welche sich nunmehr als C*** bezeichnet (in der Folge präsumtiver Zuschlagsempfänger), legten 6 weitere Bieter jeweils ein Angebot. In der Folge wurden die Bieter zur Nachreichung von Unterlagen aufgefordert. Nach Prüfung und Bewertung der Angebote durch eine Bewertungskommission wurde mit Telefaxmitteilung vom 23.12.2005 den Bietern vom Auftraggeber mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, der A*** den Zuschlag zu erteilen.

Am 5.1.2006 stellte die C*** einen Nachprüfungsantrag mit einem auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 23.12.2005 gerichteten Begehren sowie einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, dem mit Bescheid vom 12.1.2006, Zl. 03N- 3/06-12, stattgegeben wurde.

Mit Bescheid vom 2.3.2006, Zl. 04N-03/06-42, wurde die Zuschlagsentscheidung des Auftraggebers vom 23.12.2005 zugunsten der A*** für nichtig erklärt. Die tragende Begründung für die Nichtigerklärung stützte sich auf Widersprüche zwischen der ziffernmäßigen Benotung und der verbalen Begründung für diese Benotung bei der Bewertung des Subkriteriums Plausibilität und Qualität der Arbeitsanweisung durch die Bewertungskommission. Die Bewertung dieses Subkriteriums war daher einer gerichtlichen Überprüfbarkeit entzogen.

Nach Durchführung einer neuerlichen Bewertung der Angebote durch eine sich aus anderen Mitgliedern zusammensetzende Bewertungskommission teilte der Auftraggeber mit Telefaxmitteilung vom 21.3.2006 den Bietern mit, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag an den Bieter "B***" zu erteilen.

Aufgrund der Aufforderung des Antragstellers gemäß § 100 Abs. 3 BVergG 2002 zur Bekanntgabe der Gründe für die Nichtberücksichtigung seines Angebotes sowie um Mitteilung der Merkmale und Vorteile des Angebotes des präsumtiven Zuschlagsempfängers, gab der Auftraggeber dem Antragsteller bekannt, dass sein Angebot hinsichtlich des Dienstplanes nicht der Ausschreibung entspreche und daher gemäß § 98 Z 8 BVergG 2002 auszuschneiden gewesen sei. Da dieses Antwortschreiben des Auftraggebers keine Angaben zu den Merkmalen und Vorteilen des erfolgreichen Angebotes des präsumtiven Zuschlagsempfängers enthielt, wurde der Auftraggeber neuerlich mit Schriftsatz vom 23.3.2006 zur gesetzeskonformen Beantwortung aufgefordert. Im Antwortschreiben teilte der Auftraggeber mit, dass das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers eine EDV-Lösung enthalten habe. Außerdem sei die Lösung des Sperrdienstes für gut befunden worden und die Arbeitsanweisung als ausführlich, gut in Kapitel und Unterkapitel strukturiert, mit einem Inhaltsverzeichnis versehen und auch als vollständig bewertet worden. Aufgrund der Aufforderung des Antragstellers gemäß Paragraph 100, Absatz 3, BVergG 2002 zur Bekanntgabe der Gründe für die Nichtberücksichtigung seines Angebotes sowie um Mitteilung der Merkmale und Vorteile des Angebotes des präsumtiven Zuschlagsempfängers, gab der Auftraggeber dem Antragsteller bekannt, dass sein Angebot hinsichtlich des Dienstplanes nicht der Ausschreibung entspreche und daher gemäß Paragraph 98, Ziffer 8, BVergG 2002 auszuschneiden gewesen sei. Da dieses Antwortschreiben des Auftraggebers keine Angaben zu den Merkmalen und Vorteilen des erfolgreichen Angebotes des präsumtiven Zuschlagsempfängers enthielt, wurde der Auftraggeber neuerlich mit Schriftsatz vom 23.3.2006 zur gesetzeskonformen Beantwortung aufgefordert. Im Antwortschreiben

teilte der Auftraggeber mit, dass das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers eine EDV-Lösung enthalten habe. Außerdem sei die Lösung des Sperrdienstes für gut befunden worden und die Arbeitsanweisung als ausführlich, gut in Kapitel und Unterkapitel strukturiert, mit einem Inhaltsverzeichnis versehen und auch als vollständig bewertet worden.

Mit Schriftsatz vom 3.4.2006 stellte der Antragsteller einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit dem im Spruch ersichtlichen Begehren. Gleichzeitig wurde ein Nachprüfungsantrag, in dem die Nichtigerklärung des Ausscheidens seines Angebotes gemäß § 98 Z 8 BVergG 2002 und der Zuschlagsentscheidung des Auftraggebers vom 21.3. 2006 zugunsten der "B****" begehrt wurde, eingebracht. Außerdem wurden Anträge auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung, dem Antragsgegner die Kosten des Verfahrens "aufzutragen", sowie auf Akteneinsicht gemäß § 17 AVG gestellt. Mit Schriftsatz vom 3.4.2006 stellte der Antragsteller einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit dem im Spruch ersichtlichen Begehren. Gleichzeitig wurde ein Nachprüfungsantrag, in dem die Nichtigerklärung des Ausscheidens seines Angebotes gemäß Paragraph 98, Ziffer 8, BVergG 2002 und der Zuschlagsentscheidung des Auftraggebers vom 21.3. 2006 zugunsten der "B****" begehrt wurde, eingebracht. Außerdem wurden Anträge auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung, dem Antragsgegner die Kosten des Verfahrens "aufzutragen", sowie auf Akteneinsicht gemäß Paragraph 17, AVG gestellt.

Begründend wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass sowohl die Zuschlagsentscheidung vom 21.3. 2006 als auch die Entscheidung, das Angebot des Antragstellers auszuschneiden, rechtswidrig seien. Entgegen den Darstellungen des Auftraggebers enthalte das Angebot des Antragstellers keinen unbehebaren Widerspruch zur Ausschreibung, welcher zum Ausscheiden seines Angebotes führen müsse. Laut Punkt 2.3. des Leistungsverzeichnisses müsse der Wechseldienst so gestaltet sein, dass die jeweilige Person in der Sicherheitszentrale nicht länger als 3 Stunden verbringe und der Rest für Aufsichtsdienst (am Tag) bzw. Rundgang (in der Nacht) aufgeteilt werde. Laut Dienstplan des Antragstellers seien alle 13 Mitarbeiter mit Ausnahme des Mitarbeiters E am Montag in der Zeit von 10.00 Uhr bis 14.00 Uhr im 2-Stunden-Takt eingeteilt. Bei der in Punkt 2.3. des Leistungsverzeichnisses konkretisierten Leistungsbeschreibung handle es sich jedoch um kein Zuschlagskriterium und damit auch um kein Musskriterium, sondern beziehe sich diese Bestimmung alleine auf den Leistungsvertrag. Die Tagesdienstpläne der übrigen Wochen würden hingegen den konkreten Vorgaben entsprechen. Der Einsatz des Mitarbeiters E von 10.00 Uhr bis 14.00 Uhr in der Sicherheitszentrale sei auf die Schließung des Prunksaales am Montag und die dadurch bedingte abweichende Besetzung der einzelnen Positionen zurückzuführen. Ein Mitarbeiter des Antragstellers, D***, habe am 16.11.2005 diesbezüglich E*** von der Nationalbibliothek kontaktiert, der den Einsatz des Mitarbeiters E am Montag mit 4 Stunden als unproblematisch bewertet habe. Im Vertrauen darauf sei das Angebot gelegt worden. Für den Antragsteller wäre es nämlich ein Leichtes gewesen, den Mitarbeiter E durch einen der anderen insgesamt 287 verbleibenden Mitarbeiter zu ersetzen. Diesem Umstand habe auch die 1. Bewertungskommission der Nationalbibliothek Rechnung getragen, in dem sie das Angebot des Antragstellers als zulässig bewertet habe.

Selbst wenn man davon ausgehen würde, dass das Angebot des Antragstellers ausschreibungswidrig wäre, wäre vom Auftraggeber zu einem Aufklärungsgespräch einzuladen gewesen. Dies sei jedoch vom Auftraggeber versäumt worden.

Es handle sich jedoch beim gegenständlichen Mangel um einen behebbaren Mangel. Bei der Beurteilung, ob ein Mangel als behebbar oder unbehebbar zu qualifizieren sei, sei darauf abzustellen, ob durch die Mängelbehebung die Wettbewerbstellung des Bieters gegenüber seinem Mitbieter materiell verbessert werden würde und der Gleichbehandlungsgrundsatz eingehalten werden würde. Durch den Einsatz des Mitarbeiters im Ausmaß von 4 Stunden werde jedoch nicht die materielle Wettbewerbstellung verbessert. Hätte der Antragsteller den Mitarbeiter E 2 Stunden lang durch einen anderen ersetzt, so hätte dies weder zu einer qualitativen Verbesserung des Dienstplanes noch zu einer Preisänderung geführt. Nicht nur das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers enthalte eine EDV-Lösung sondern auch das Angebot des Antragstellers. Nicht nachvollziehbar sei, dass beim Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers der Sperrdienst als gut bewertet worden sei, da im Sperrdienst Kontrolleure zum Einsatz kommen würden, was zu einer Änderung der im "Kollektivvertrag Verwendungsgruppe C-Sonderdienst, Kontrolleurdienst" für Kontrolleure vorgesehenen Weisungsbefugnis führen würde. Da der präsumtive Zuschlagsempfänger nur den Tagesdienstplan für Mittwoch vorgelegt habe, sei der Schichtwechsel an Hand der vorliegenden Unterlagen nicht überprüfbar, sodass auch nicht der Stundeneinsatz der einzelnen Mitarbeiter am Montag, dem einzigen Tag an dem der Prunksaal geschlossen sei, nachzuvollziehen sei. Allein deshalb sei die Zuschlagsentscheidung rechtswidrig.

Das Interesse des Antragstellers am Vertragsabschluss sei durch die Legung des Angebotes evident. Da das

Ausscheiden des Angebotes des Antragstellers rechtswidrig sei, hätte der Antragsteller bei Zulassung seines Angebotes eine realistische Chance auf den Zuschlag. Der Antragsteller sei zur Anfechtung legitimiert, da ihm die Möglichkeit, am Vergabeverfahren teilzunehmen, durch die behauptete Rechtswidrigkeit genommen würde.

Dem Antragsteller seien für die Teilnahme am gegenständlichen Vergabeverfahren Kosten in der Höhe von Euro 10.000,- erwachsen. Diese Kosten seien im Zusammenhang mit der Erstellung der Angebotsunterlagen und der Teilnahme am Vergabeverfahren entstanden. Darüber hinaus seien dem Antragsteller Kosten in der Höhe von rd. Euro 20.000,- für die rechtsfreundliche Vertretung im Nachprüfungsverfahren erwachsen.

Der Erlass einer einstweiligen Verfügung sei zwingend notwendig, da der Auftraggeber durch die Zuschlagserteilung irreversible Tatsachen schaffe. Das Interesse des Antragstellers an der Erlassung der einstweiligen Verfügung gründe sich insbesondere darauf, dass neben dem Gewinnentgang, der entstandenen und noch entstehenden Verfahrenskosten, der Rechtsvertretungskosten und der Angebotslegungskosten, der Entgang eines Referenzprojektes drohe. Die Interessen des Antragstellers an der einstweiligen Verfügung würden jedenfalls die Interessen des Auftraggebers bei Weitem überwiegen, zumal keine Gründe ersichtlich seien, die gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechen würden. Jeder umsichtige Auftraggeber habe ein allfälliges Nachprüfungs- und Provisorialverfahren einzuplanen.

Mit Schriftsatz vom 6.4.2006 gab der Auftraggeber bekannt, dass der gegenständliche, dem Oberschwellenbereich zuzuordnende Dienstleistungsauftrag im Rahmen eines offenen Verfahrens vergeben werden solle. Nach der Sitzung der Bewertungskommission am 15.3.2006 sei die Zuschlagsentscheidung zugunsten der B***, nunmehr C***, allen 8 Bietern per Telefax am 21.3.2006 bekannt gegeben worden. Die Ausschreibung sei bisher weder widerrufen noch der Zuschlag erteilt worden. Dem Antragsteller sei mit Telefaxmitteilung vom 22.3.2006 bekannt gegeben worden, dass sein Angebot in Folge eines unbeheblichen Widerspruches zu den Ausschreibungsunterlagen unter Punkt 2.3. auszuscheiden gewesen sei. Entgegen den genannten Vorgaben in den Ausschreibungsunterlagen, wonach der Wechseldienst so gestaltet werden müsse, dass die jeweilige Person in der Sicherheitszentrale nicht länger als 3 Stunden verbringe und der Rest für Aufsichtsdienst (am Tag) bzw. Rundgang (in der Nacht) aufgeteilt werde, sei im Dienstplan des Antragstellers der Mitarbeiter E von 10.00 Uhr bis 14.00 Uhr (damit 4 Stunden) eingeplant gewesen. Entgegen den Vorgaben des § 322 Abs. 1 Z 5 BVergG 2006 sei im gegenständlichen Nachprüfungsantrag kein Beschwerdepunkt bezeichnet worden, sodass der Antrag schon aus diesem Grunde zurückzuweisen sei. Die Ausscheidensentscheidung sei bei Durchführung eines Vergabeverfahrens nach dem BVergG 2002 lediglich als verbunden anfechtbare Entscheidung zu qualifizieren und damit einer Nichtigerklärung nicht zugänglich. Damit sei auch das auf Nichtigerklärung des Ausscheidens des Angebotes des Antragstellers gerichtete Begehren zurückzuweisen. Gemäß § 74 Abs. 1 AVG habe jede Partei die ihr erwachsenden Kosten selbst zu tragen. Der Antrag des Antragstellers, dem Auftraggeber die Kosten des Verfahrens aufzutragen, sei somit zurückzuweisen. Aus der Sicht des Auftraggebers würden keine besonderen öffentlichen Interessen gegen die Durchführung des Nachprüfungsverfahrens und der Überprüfung der Zuschlagsentscheidung sprechen. Im Hinblick auf das erhöhte Sicherheitsaufkommen in Folge der EU-Ratspräsidentschaft und den laufend auch in den Räumlichkeiten des Auftraggebers stattfindenden Tagungen und Empfängen sei eine Aussetzung des Vergabeverfahrens für die Dauer von 2 Monaten als überschießend zu bewerten. Darüber hinaus betrage, die Entscheidungsfrist des Bundesvergabeamtes 6 Wochen. Es werde daher beantragt, die Dauer des Nachprüfungsverfahrens und die Aussetzung des Vergabeverfahrens kurz zu halten, und eine allfällige einstweilige Verfügung für maximal 6 Wochen zu erlassen. Mit Schriftsatz vom 6.4.2006 gab der Auftraggeber bekannt, dass der gegenständliche, dem Oberschwellenbereich zuzuordnende Dienstleistungsauftrag im Rahmen eines offenen Verfahrens vergeben werden solle. Nach der Sitzung der Bewertungskommission am 15.3.2006 sei die Zuschlagsentscheidung zugunsten der B***, nunmehr C***, allen 8 Bietern per Telefax am 21.3.2006 bekannt gegeben worden. Die Ausschreibung sei bisher weder widerrufen noch der Zuschlag erteilt worden. Dem Antragsteller sei mit Telefaxmitteilung vom 22.3.2006 bekannt gegeben worden, dass sein Angebot in Folge eines unbeheblichen Widerspruches zu den Ausschreibungsunterlagen unter Punkt 2.3. auszuscheiden gewesen sei. Entgegen den genannten Vorgaben in den Ausschreibungsunterlagen, wonach der Wechseldienst so gestaltet werden müsse, dass die jeweilige Person in der Sicherheitszentrale nicht länger als 3 Stunden verbringe und der Rest für Aufsichtsdienst (am Tag) bzw. Rundgang (in der Nacht) aufgeteilt werde, sei im Dienstplan des Antragstellers der Mitarbeiter E von 10.00 Uhr bis 14.00 Uhr (damit 4 Stunden) eingeplant gewesen. Entgegen den Vorgaben des Paragraph 322, Absatz eins, Ziffer 5, BVergG 2006 sei im gegenständlichen

Nachprüfungsantrag kein Beschwerdepunkt bezeichnet worden, sodass der Antrag schon aus diesem Grunde zurückzuweisen sei. Die Ausscheidensentscheidung sei bei Durchführung eines Vergabeverfahrens nach dem BVergG 2002 lediglich als verbunden anfechtbare Entscheidung zu qualifizieren und damit einer Nichtigerklärung nicht zugänglich. Damit sei auch das auf Nichtigerklärung des Ausscheidens des Angebotes des Antragstellers gerichtete Begehren zurückzuweisen. Gemäß Paragraph 74, Absatz eins, AVG habe jede Partei die ihr erwachsenden Kosten selbst zu tragen. Der Antrag des Antragstellers, dem Auftraggeber die Kosten des Verfahrens aufzutragen, sei somit zurückzuweisen. Aus der Sicht des Auftraggebers würden keine besonderen öffentlichen Interessen gegen die Durchführung des Nachprüfungsverfahrens und der Überprüfung der Zuschlagsentscheidung sprechen. Im Hinblick auf das erhöhte Sicherheitsaufkommen in Folge der EU-Ratspräsidentschaft und den laufend auch in den Räumlichkeiten des Auftraggebers stattfindenden Tagungen und Empfängen sei eine Aussetzung des Vergabeverfahrens für die Dauer von 2 Monaten als überschießend zu bewerten. Darüber hinaus betrage, die Entscheidungsfrist des Bundesvergabeamtes 6 Wochen. Es werde daher beantragt, die Dauer des Nachprüfungsverfahrens und die Aussetzung des Vergabeverfahrens kurz zu halten, und eine allfällige einstweilige Verfügung für maximal 6 Wochen zu erlassen.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

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

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

II. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:römisch zwei. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

Die Österreichische Nationalbibliothek ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 7 Abs. 1 Z 2 BVergG 2002 (vgl. BVA 12.1.2006, 03N-3/06-12, 2.3.2006, 04N-03/06-42). Die Österreichische Nationalbibliothek ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne des Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2002 vergleiche BVA 12.1.2006, 03N-3/06-12, 2.3.2006, 04N-03/06-42).

Laut Stellungnahme des Auftraggebers wurde im gegenständlichen Verfahren weder ein Zuschlag erteilt noch das Vergabeverfahren widerrufen. Der Antragsteller hat im gegenständlichen Vergabeverfahren ein Angebot gelegt, wobei ihm der Auftraggeber nach der am 21.3.2006 bekannt gegebenen Zuschlagsentscheidung am 22.3.2006 mitteilte, dass

sein Angebot ausgeschieden worden sei. Inwieweit das Angebot des Antragstellers auszuscheiden wäre, kann im Provisorialverfahren nicht abschließend geklärt werden. Die Klärung dieser Frage wird Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens sein.

Da seitens des Auftraggebers die Vergabe des Auftrages an die "B***" geplant ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen des Antragstellers rechtswidrig wäre und nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Antragsteller dann für den Zuschlag in Betracht käme, droht dem Antragsteller durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden, der nur durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung abgewendet werden kann. Der denkmögliche Anspruch auf Zuschlagserteilung kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an den Antragsteller ermöglicht.

Von einem in § 328 Abs. 1 BVergG 2006 genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des § 320 Abs. 1 leg. cit. ist daher nicht auszugehen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die sonstigen formalen Voraussetzungen des § 328 Abs. 2 leg. cit. Von einem in Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2006 genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des Paragraph 320, Absatz eins, leg. cit. ist daher nicht auszugehen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die sonstigen formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, leg. cit.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde gleichzeitig mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs. 1 BVergG 2006 eingebracht, sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung e contrario gemäß § 328 Abs. 3 und 4 BVergG 2006 rechtzeitig ist. Da auch die Pauschalgebühren ordnungsgemäß entrichtet wurden, ist das Bundesvergabeamt zur Durchführung des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde gleichzeitig mit einem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 eingebracht, sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung e contrario gemäß Paragraph 328, Absatz 3 und 4 BVergG 2006 rechtzeitig ist. Da auch die Pauschalgebühren ordnungsgemäß entrichtet wurden, ist das Bundesvergabeamt zur Durchführung des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig.

III. Qualifizierung des zu vergebenden Auftrages römisch drei. Qualifizierung des zu vergebenden Auftrages:

Der gegenständliche Auftrag ist als Dienstleistungsauftrag im Sinne von § 4 Abs. 1 BVergG 2002 zu qualifizieren. Vergeben werden soll eine nicht prioritäre Dienstleistung gemäß Anhang IV, Kategorie 27, BVergG 2002. Mit dem geschätzten Auftragswert von Euro 450.000,-- pro Jahr ist der einschlägige Schwellenwert von § 9 BVergG 2002 i.V.m. § 1 der Schwellenwertsverordnung 2005, BGBl. II Nr. 56/2005, jedenfalls als überschritten anzusehen und das Verfahren dem Oberschwellenbereich zuzuordnen. Der gegenständliche Auftrag ist als Dienstleistungsauftrag im Sinne von Paragraph 4, Absatz eins, BVergG 2002 zu qualifizieren. Vergeben werden soll eine nicht prioritäre Dienstleistung gemäß Anhang römisch vier, Kategorie 27, BVergG 2002. Mit dem geschätzten Auftragswert von Euro 450.000,-- pro Jahr ist der einschlägige Schwellenwert von Paragraph 9, BVergG 2002 in Verbindung mit Paragraph eins, der Schwellenwertsverordnung 2005, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 56 aus 2005,, jedenfalls als überschritten anzusehen und das Verfahren dem Oberschwellenbereich zuzuordnen.

Unter Berücksichtigung der oben genannten Übergangsbestimmungen des BVergG 2006 gelten neben dem 4. 5. und 6. Teil des BVergG 2006 daher gemäß § 16 Abs. 3 BVergG 2002 für die Vergabe solcher Aufträge darüber hinaus noch die Bestimmungen des 1. Teiles des BVergG 2002, sowie die §§ 21, 22, 24, 25, 30-32, 34, 35, 40, 41, 42, 75, 85 und 99-101 des BVergG 2002. Unter Berücksichtigung der oben genannten Übergangsbestimmungen des BVergG 2006 gelten neben dem 4. 5. und 6. Teil des BVergG 2006 daher gemäß Paragraph 16, Absatz 3, BVergG 2002 für die Vergabe solcher Aufträge darüber hinaus noch die Bestimmungen des 1. Teiles des BVergG 2002, sowie die Paragraphen 21, 22, 24, 25, 30 -, 32, 34, 35, 40, 41, 42, 75, 85 und 99 -, 101 des BVergG 2002.

IV. Inhaltliche Beurteilung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung römisch vier. Inhaltliche Beurteilung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

Gemäß § 329 Abs. 1 BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt vor Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein

Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen. Gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt vor Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen.

Gemäß § 329 Abs. 2 leg. cit. können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 2, leg. cit. können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

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

Der Auftraggeber hat keine besonderen öffentlichen Interessen gegen die Durchführung des Nachprüfungsverfahrens und der Überprüfung der Zuschlagsentscheidung vorgebracht. Im Hinblick auf den erhöhten Sicherheitsbedarf in Folge der EU-Ratspräsidentschaft und der dadurch bedingten laufenden Benützung der Räumlichkeiten des Auftraggebers ist eine Erlassung einer einstweiligen Verfügung für die Dauer von 2 Monaten angesichts der 6-wöchigen Entscheidungsfrist gemäß § 326 BVergG 2006 für Nachprüfungsanträge als überschießend zu bewerten. Die einstweilige Verfügung ist daher maximal für 6 Wochen zu erlassen (vgl. auch BVA 10.2.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10). Der Auftraggeber hat keine besonderen öffentlichen Interessen gegen die Durchführung des Nachprüfungsverfahrens und der Überprüfung der Zuschlagsentscheidung vorgebracht. Im Hinblick auf den erhöhten Sicherheitsbedarf in Folge der EU-Ratspräsidentschaft und der dadurch bedingten laufenden Benützung der Räumlichkeiten des Auftraggebers ist eine Erlassung einer einstweiligen Verfügung für die Dauer von 2 Monaten angesichts der 6-wöchigen Entscheidungsfrist gemäß Paragraph 326, BVergG 2006 für Nachprüfungsanträge als überschießend zu bewerten. Die einstweilige Verfügung ist daher maximal für 6 Wochen zu erlassen vergleiche auch BVA 10.2.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10).

Da darüber hinaus keine sonstigen besonderen Interessen vorgebracht wurden, ist vor dem Hintergrund, dass ein öffentliches Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter besteht (vgl. VfGH 25.10.2002, B1369/01; Da darüber hinaus keine sonstigen besonderen Interessen vorgebracht wurden, ist vor dem Hintergrund, dass ein öffentliches Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter besteht vergleiche VfGH 25.10.2002, B1369/01;

BVA 10.02.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10, 02.08.2003, 07N-73/03-12;

12.12.2005, 04N-119/05-9 u.v.a.) und unter dem Aspekt des Gemeinschaftsrechtes, wonach im Zweifel dem

provisorischen Rechtsschutz Vorrang vor der Zuschlagserteilung einzuräumen ist (vgl. BVA 10.2.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10; 13.2.2006, N/0003-BVA/03/2006-EV7; 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30), von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs. 1 BVergG 2006 nicht auszugehen. Viel mehr ist das Interesse des Antragstellers an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend zu werten. Die einstweilige Verfügung war daher im gegenständlichen Ausmaß zu erlassen. 12.12.2005, 04N-119/05-9 u.v.a.) und unter dem Aspekt des Gemeinschaftsrechtes, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz Vorrang vor der Zuschlagserteilung einzuräumen ist vergleiche BVA 10.2.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10; 13.2.2006, N/0003-BVA/03/2006-EV7; 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30), von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 nicht auszugehen. Viel mehr ist das Interesse des Antragstellers an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend zu werten. Die einstweilige Verfügung war daher im gegenständlichen Ausmaß zu erlassen.

Hinsichtlich der Abweisung des darüber hinaus gehenden Begehrens wird auf § 329 Abs. 2 letzter Satz BVergG 2006 verwiesen, wonach bei der einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme zu verfügen ist. Da gemäß § 326 leg.cit. über Anträge auf Nichtigerklärung von Entscheidungen des Auftraggebers unverzüglich, spätestens 6 Wochen nach Einlangen des Antrages zu entscheiden ist, - sohin im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren bis 15.5.2006 - und auch sonst keine Gründe vorgekommen sind, die eine Erlassung einer einstweiligen Verfügung für die Dauer von 2 Monaten rechtfertigen würden, war das Mehrbegehren abzuweisen (vgl. BVA 10.2.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10; 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30). Hinsichtlich der Abweisung des darüber hinaus gehenden Begehrens wird auf Paragraph 329, Absatz 2, letzter Satz BVergG 2006 verwiesen, wonach bei der einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme zu verfügen ist. Da gemäß Paragraph 326, leg.cit. über Anträge auf Nichtigerklärung von Entscheidungen des Auftraggebers unverzüglich, spätestens 6 Wochen nach Einlangen des Antrages zu entscheiden ist, - sohin im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren bis 15.5.2006 - und auch sonst keine Gründe vorgekommen sind, die eine Erlassung einer einstweiligen Verfügung für die Dauer von 2 Monaten rechtfertigen würden, war das Mehrbegehren abzuweisen vergleiche BVA 10.2.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10; 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30).

Dokumentnummer

VERGT_20060410_N_0017_BVA_04_2006_EV9_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