

TE Verg Bescheid 2012/2/27 N/0020-BVA/12/2012-EV6

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.02.2012

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

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs 1 BVergG durch den Vorsitzenden des Senates 12, Dr. Michael Etlinger, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Lieferung von Druckerverbrauchsmaterial 2012" des Auftraggebers 1. Republik Österreich (Bund) sowie 2. Bundesbeschaffung GmbH, vertreten durch die X***, eingeleitet über Antrag der A***, vertreten durch Y***, vom 21. Februar 2012, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG durch den Vorsitzenden des Senates 12, Dr. Michael Etlinger, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Lieferung von Druckerverbrauchsmaterial 2012" des Auftraggebers 1. Republik Österreich (Bund) sowie 2. Bundesbeschaffung GmbH, vertreten durch die X***, eingeleitet über Antrag der A***, vertreten durch Y***, vom 21. Februar 2012, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, "das Bundesvergabeamt möge es den Auftraggeberinnen, der Republik Österreich (Bund) und der Bundesbeschaffung GmbH, mittels Einstweiliger Verfügung gemäß § 329 BVergG für die Dauer dieses Nachprüfungsverfahrens untersagen, im antragsgegenständlichen Vergabeverfahren die Rahmenvereinbarungen betreffend die Lieferung von Druckerverbrauchsmaterial 2012 für Los 01 (Produkte von Original-Herstellern) abzuschließen", wird stattgegeben. Dem Antrag, "das Bundesvergabeamt möge es den Auftraggeberinnen, der Republik Österreich (Bund) und der Bundesbeschaffung GmbH, mittels Einstweiliger Verfügung gemäß Paragraph 329, BVergG für die Dauer dieses Nachprüfungsverfahrens untersagen, im antragsgegenständlichen Vergabeverfahren die Rahmenvereinbarungen betreffend die Lieferung von Druckerverbrauchsmaterial 2012 für Los 01 (Produkte von Original-Herstellern) abzuschließen", wird stattgegeben.

Den Auftraggebern ist für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, die Rahmenvereinbarung im Vergabeverfahren "Lieferung von Druckerverbrauchsmaterial 2012" abzuschließen.

Rechtsgrundlage: §§ 328 Abs 1, 329 Abs 1, 2 und 3 BVergG 2006
Rechtsgrundlage: Paragraphen 328, Absatz eins, 329, Absatz eins, 2 und 3 BVergG 2006

Begründung

Die Antragstellerin stellte am 21. Februar 2012 das im Spruch ersichtliche Begehren in Verbindung mit dem Antrag auf Nichtigerklärung der Auswahlentscheidung der Auftraggeber vom 14. Februar 2012, die Rahmenvereinbarung im gegenständlichen Vergabeverfahren mit dem Unternehmen B*** abschließend zu wollen. Die Auftraggeber hätten im Zuschlagskriterium "Qualitätsmanagement System" offenbar zu Gunsten der präsumtiven Bestbieterin mit zweierlei Maß gemessen und die Qualitätsmanagementsysteme der Antragstellerin zu Unrecht nicht gewertet, sodass die Antragstellerin in diesem Kriterium 0 Punkte erhalten habe. Bei rechtsrichtiger Vorgangsweise wären der Antragstellerin, da sie über alle drei verlangten Qualitätsmanagementsysteme verfügen würde, drei Punkte zuzuerkennen gewesen. Ferner brachte die Antragstellerin vor, dass die präsumtive Vertragspartnerin zu nicht angemessenen Preisen angeboten habe, weshalb die Auftraggeber eine vertiefte Angebotsprüfung durchführen und das Angebot gemäß § 129 Abs 1 Z 3 BVergG ausscheiden hätten müssen. Schließlich hege die Antragstellerin auch erhebliche Zweifel an der laut Ausschreibung geforderten wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der präsumtiven Bestbieterin. Die Antragstellerin stellte am 21. Februar 2012 das im Spruch ersichtliche Begehren in Verbindung mit dem Antrag auf Nichtigerklärung der Auswahlentscheidung der Auftraggeber vom 14. Februar 2012, die Rahmenvereinbarung im gegenständlichen Vergabeverfahren mit dem Unternehmen B*** abschließend zu wollen. Die Auftraggeber hätten im Zuschlagskriterium "Qualitätsmanagement System" offenbar zu Gunsten der präsumtiven Bestbieterin mit zweierlei Maß gemessen und die Qualitätsmanagementsysteme der Antragstellerin zu Unrecht nicht gewertet, sodass die Antragstellerin in diesem Kriterium 0 Punkte erhalten habe. Bei rechtsrichtiger Vorgangsweise wären der Antragstellerin, da sie über alle drei verlangten Qualitätsmanagementsysteme verfügen würde, drei Punkte zuzuerkennen gewesen. Ferner brachte die Antragstellerin vor, dass die präsumtive Vertragspartnerin zu nicht angemessenen Preisen angeboten habe, weshalb die Auftraggeber eine vertiefte Angebotsprüfung durchführen und das Angebot gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG ausscheiden hätten müssen. Schließlich hege die Antragstellerin auch erhebliche Zweifel an der laut Ausschreibung geforderten wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der präsumtiven Bestbieterin.

Mit Schriftsatz vom 24. Februar 2012 erteilten die Auftraggeber allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Zum Sicherungsantrag führten sie aus, dass ein besonderes Interesse der Auftraggeber im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen an der Fortführung des Verfahrens nicht bestehe.

Der vorliegende Antrag ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages

Auftraggeber im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist 1. die Republik Österreich (Bund) und 2. die Bundesbeschaffung GmbH. Der Bund ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 1 BVergG, die Bundesbeschaffung GmbH ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG. Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen Lieferauftrag iSd § 5 BVergG. Der geschätzte Auftragswert beträgt € 24.600.000,- (ohne Ust), sodass es sich um ein Verfahren im Oberschwellenbereich gemäß § 12 Abs 1 Z 2 BVergG handelt. Auftraggeber im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist 1. die Republik Österreich (Bund) und 2. die Bundesbeschaffung GmbH. Der Bund ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG, die Bundesbeschaffung GmbH ist öffentlicher Auftraggeber

gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG. Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen Lieferauftrag iSd Paragraph 5, BVergG. Der geschätzte Auftragswert beträgt € 24.600.000,-- (ohne Ust), sodass es sich um ein Verfahren im Oberschwellenbereich gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG handelt.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 312 Abs 2 BVergG iVm Art 14b Abs 2 Z 1 lit b B-VG ist sohin gegeben. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend Paragraph 312, Absatz 2, BVergG in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera b, B-VG ist sohin gegeben.

Da darüber das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit in concreto gemäß § 312 Abs 2 BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Da darüber das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit in concreto gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

Schließlich ist festzuhalten, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach § 320 BVergG nicht offensichtlich fehlen. Schließlich ist festzuhalten, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, BVergG nicht offensichtlich fehlen.

Im Ergebnis ist daher der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß § 328 Abs 1 BVergG zulässig, wobei auch die Voraussetzungen des § 328 Abs 2 BVergG vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt. Im Ergebnis ist daher der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG zulässig, wobei auch die Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt.

3.2 Inhaltliche Beurteilung des Antrages

Gemäß § 328 Abs 1 BVergG 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 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 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 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.

Nach § 329 Abs 2 BVergG ist ein entgegen einer Anordnung in einer einstweiligen Verfügung erfolgter Zuschlag, Abschluss der Rahmenvereinbarung bzw. erklärter Widerruf des Vergabeverfahrens absolut nichtig bzw.

unwirksam. Nach Paragraph 329, Absatz 2, BVergG ist ein entgegen einer Anordnung in einer einstweiligen Verfügung erfolgter Zuschlag, Abschluss der Rahmenvereinbarung bzw. erklärter Widerruf des Vergabeverfahrens absolut nichtig bzw. unwirksam.

Gemäß § 329 Abs 3 BVergG 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 3, BVergG 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.

Nach § 329 Abs 4 BVergG 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 Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen. Nach Paragraph 329, Absatz 4, BVergG 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 Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen.

Im Rahmen der Interessenabwägung nach § 329 Abs 1 BVergG (sowie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme) ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten der Auftraggeber die Vergabe an die B*** beabsichtigt ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin für den Abschluss der Rahmenvereinbarung in Betracht kommen würde, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können aber nur durch vorläufiges Untersagen der Rahmenvereinbarung abgewendet werden, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Abschluss der Rahmenvereinbarung nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der einen allfälligen späteren Abschluss mit der Antragstellerin ermöglicht. Im Rahmen der Interessenabwägung nach Paragraph 329, Absatz eins, BVergG (sowie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme) ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten der Auftraggeber die Vergabe an die B*** beabsichtigt ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin für den Abschluss der Rahmenvereinbarung in Betracht kommen würde, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können aber nur durch vorläufiges Untersagen der Rahmenvereinbarung abgewendet werden, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Abschluss der Rahmenvereinbarung nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der einen allfälligen späteren Abschluss mit der Antragstellerin ermöglicht.

Bei der Interessenabwägung ist schließlich auf die allgemeinen Interessen und Grundsätze Rücksicht zu nehmen, dass der Auftraggeber nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes bei seiner zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges die Dauer eines allfälligen Rechtsschutzverfahrens mit einzukalkulieren hat, dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist und schließlich, dass gemäß § 329 Abs 1 BVergG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abzusehen

ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (BVA 9.1.2004, 10N-3/04-4 mwN). Ein solches Überwiegen ist für das Bundesvergabeamt jedoch nicht erkennbar, zumal bereits nach den Ausführungen der Auftraggeber ein besonderes Interesse an der Fortführung des Verfahrens nicht bestehe. Bei der Interessenabwägung ist schließlich auf die allgemeinen Interessen und Grundsätze Rücksicht zu nehmen, dass der Auftraggeber nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes bei seiner zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges die Dauer eines allfälligen Rechtsschutzverfahrens mit einzukalkulieren hat, dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist und schließlich, dass gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abgesehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (BVA 9.1.2004, 10N-3/04-4 mwN). Ein solches Überwiegen ist für das Bundesvergabeamt jedoch nicht erkennbar, zumal bereits nach den Ausführungen der Auftraggeber ein besonderes Interesse an der Fortführung des Verfahrens nicht bestehe.

Stellt man daher im vorliegenden Fall die Interessen der Antragstellerin den öffentlichen Interessen sowie den Interessen der Auftraggeber gegenüber, ergibt sich, dass im gegenständlichen Fall vom grundsätzlichen Überwiegen der für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechenden Interessen auszugehen ist. Dem Zweck des einstweiligen Rechtsschutzes, nämlich der Ermöglichung der Teilnahme an einem rechtskonformen Vergabeverfahren und einer Auftragserteilung an die allenfalls obsiegende Antragstellerin ist durch eine entsprechende Maßnahme Genüge zu leisten.

Zuletzt aktualisiert am

11.04.2012

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