

TE Verg Bescheid 2010/10/12 N/0086-BVA/13/2010-8

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.10.2010

Norm

BVergG 2006 §328

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

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 13 MR Mag. Thomas Gruber im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Standardbüromöbeln & Gerichtsschränke (BBG interne GZ 2101.01165)" der Auftraggeberinnen Republik Österreich sowie Bundesbeschaffung GmbH als zentrale Beschaffungsstelle, vertreten durch die vergebende Stelle Bundesbeschaffung GmbH, Lassallestraße 9b, 1020 Wien, diese vertreten durch die X***, aufgrund des Antrages der A***, vertreten durch Y***, vom 4. Oktober 2010 "das Bundesvergabeamt möge dem Auftraggeber untersagen, die Rahmenvereinbarung hinsichtlich des Loses 1 (Standardbüromöbel) bis zur Entscheidung über den in Punkt I. gestellten Nachprüfungsantrag abzuschließen" Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 13 MR Mag. Thomas Gruber im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Standardbüromöbeln & Gerichtsschränke (BBG interne GZ 2101.01165)" der Auftraggeberinnen Republik Österreich sowie Bundesbeschaffung GmbH als zentrale Beschaffungsstelle, vertreten durch die vergebende Stelle Bundesbeschaffung GmbH, Lassallestraße 9b, 1020 Wien, diese vertreten durch die X***, aufgrund des Antrages der A***, vertreten durch Y***, vom 4. Oktober 2010 "das Bundesvergabeamt möge dem Auftraggeber untersagen, die Rahmenvereinbarung hinsichtlich des Loses 1 (Standardbüromöbel) bis zur Entscheidung über den in Punkt römisch eins. gestellten Nachprüfungsantrag abzuschließen"

gemäß § 328 BVergG wie folgt entschieden gemäß Paragraph 328, BVergG wie folgt entschieden:

Den Auftraggeberinnen wird der Abschluss der Rahmenvereinbarung hinsichtlich des Loses 1 (Standardbüromöbel) für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt.

Begründung

1. 1.Ziffer eins
Vorbringen der Parteien

Mit Schreiben vom 4. Oktober 2010, beim BVA eingelangt am gleichen Tag, stellte die Antragstellerin Anträge auf Nichtigerklärung der Entscheidung der Auftraggeberin vom 24. September 2010 mit welchem Unternehmer die

Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, auf Ersatzes der Pauschalgebühren durch die Auftraggeberinnen sowie den im Spruch genannten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung.

Begründend wurde von der Antragstellerin im Wesentlichen ausgeführt, dass sie ein Interesse am Vertragsabschluss habe, dass sie ihren Antrag rechtzeitig gestellt habe, dass sie die Pauschalgebühr entrichtet habe und sollte die Rahmenvereinbarung nicht mit ihr abgeschlossen werden ihr ein Schaden drohe. Aufgrund der Vorschriften in der Ausschreibungsunterlage ergebe sich, dass bei den Zuschlagskriterien auf zwei Nachkommastellen zu runden sei. In Punkt 8.2.1.1. Bewertungsrelevanter Gesamtpreis seien insgesamt drei Berechnungsbeispiele und eine Gesamtwertung dargestellt, aus denen sich eindeutig ergebe, dass bei der Bestbieterermittlung bei jedem Zuschlagskriterium und auch bei der Gesamtwertung auf zwei Nachkommastellen kaufmännisch gerundet werde. Insbesondere bei den letzten beiden Beispielen, in denen aufgerundet worden sei, ergebe sich eindeutig, dass kaufmännisch gerundet werden müsse und nicht etwa dass nur zwei von mehreren Nachkommastellen anzugeben seien. Abweichend von dieser Vorschrift in der Ausschreibungsunterlage sei dann bei der Auswahlentscheidung für das Los 1 auf vier Nachkommastellen gerechnet worden. Demnach hätte das Angebot der Antragstellerin 95,0108 Punkte und das Angebot der Firma B*** 95,0144 Punkte erhalten müssen. Somit verstoße die Berechnung der Gesamtpunkteanzahl in der Auswahlentscheidung für das Los 1 gegen die Ausschreibungsunterlage. Bei richtiger Berechnung - also bei kaufmännischen Rundung auf zwei Nachkommastellen - hätten sowohl die Firma B*** als auch die Antragstellerin ex aequo je 95,01 Punkte bekommen müssen. Somit sei die Auswahlentscheidung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung zugunsten der Firma B*** rechtswidrig. Bemerkenswert in diesem Zusammenhang sei, dass bei der Bewertung von Los 2 auf zwei Nachkommastellen gerechnet worden sei. Auf der Seite 2 der Bekanntgabe der Auswahlentscheidung falle diese offensichtliche Ungleichbehandlung geradezu in die Augen. Hier seien auf einer Textseite - bei vollkommen gleicher Regelung in der Ausschreibungsunterlage - zwei unterschiedliche Berechnungsmethoden angewendet worden. Sollte man sich der obigen Argumentation, wonach die Ausschreibung so zu verstehen sei, dass bei der Bewertung auf zwei Nachkommastellen gerundet werden müsse, nicht anschließen, dann sei die Auswahlentscheidung dennoch vergaberechtswidrig, weil dann die Bestimmung des Bestbieters auf Grundlage der mangelhaften Ausschreibung nicht möglich sei, weshalb die Auswahlentscheidung objektiv nicht nachvollziehbar und damit per se rechtswidrig sei. In einem solchen Fall schlage der Fehler in der Ausschreibungsunterlage (die dann sowohl die Interpretation der Rundung auf zwei Nachkommastellen als auch der Rundung auf vier Nachkommastellen zulasse) auf die Auswahlentscheidung (Rahmenvereinbarung) durch, obwohl in Bezug auf die Ausschreibungsunterlage grundsätzlich Präklusion eingetreten sei.

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 6. Oktober 2010 gab diese bekannt, dass Auftraggeberinnen die Republik Österreich sowie die Bundesbeschaffung GmbH als zentrale Beschaffungsstelle, vertreten durch die vergebende Stelle Bundesbeschaffung GmbH sei. Bei dem gegenständlichen Vergabeverfahren handle es sich um einen Lieferauftrag im Oberschwellenbereich mit einem geschätzten Auftragswert von € 25.500.000,-- exklusive USt der in einem offenen Verfahren vergeben werden solle. Die Entscheidung über die Auswahl der Partner der Rahmenvereinbarung sei am 24.9.2010 per Telefax bekanntgegeben worden.

Es bestehe kein besonderes Interesse der Auftraggeber im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen an der Fortführung des Vergabeverfahrens.

Darüber hat das Bundesvergabeamt erwogen:

1. 2.Ziffer 2

Sachverhalt (schlüssiges Beweismittel)

Die Republik Österreich sowie die Bundesbeschaffung GmbH haben zur Beschaffung von Standardbüromöbeln und Gerichtsschränken einen Lieferauftrag im Wege eines offenen Verfahrens nach vorheriger Bekanntmachung mit einem geschätzten Auftragswert von € 25.500.000,-- exklusive USt (€ 25.000.000,- exklusive USt bei dem gegenständlichen Los 1) ausgeschrieben. Die Antragstellerin hat ein Angebot gelegt. Die Auftraggeberin hat mit Schreiben vom 24. September 2010 eine Entscheidung, mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, betreffend Los 1 zugunsten der C*** getroffen. (Schreiben der Auftraggeberin vom 6. Oktober 2010; Akt des Vergabeverfahrens)

1. 3.Ziffer 3

Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

Im Wege einer Grobprüfung der Antragslegitimation der Antragstellerin zur Stellung eines Antrages auf Erlassung einer einstweilige Verfügung ist gemäß § 328 Abs 1 BVergG 2006 zu prüfen, ob der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 BVergG 2006 nicht offensichtlich fehlen. Diese Grobprüfung ergibt, dass sich das Verfahren in einem Stadium der Stillhaltung befindet, dass die Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung - nämlich der Entscheidung mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll - behauptet wurde, dass die Antragstellerin ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet hat, sowie dass der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden drohen könnte. Ein offensichtliches Fehlen der Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 BVergG ist somit nicht gegeben. Im Wege einer Grobprüfung der Antragslegitimation der Antragstellerin zur Stellung eines Antrages auf Erlassung einer einstweilige Verfügung ist gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2006 zu prüfen, ob der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 nicht offensichtlich fehlen. Diese Grobprüfung ergibt, dass sich das Verfahren in einem Stadium der Stillhaltung befindet, dass die Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung - nämlich der Entscheidung mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll - behauptet wurde, dass die Antragstellerin ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet hat, sowie dass der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden drohen könnte. Ein offensichtliches Fehlen der Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG ist somit nicht gegeben.

Gemäß § 321 Abs 1 BVergG 2006 sind Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung bei einer Übermittlung der Entscheidung auf elektronischem Weg oder mittels Telefax sowie bei einer Bekanntmachung der Entscheidung binnen zehn Tagen einzubringen. Die Antragstellerin hat von der ihr am 24. September 2010 per Telefax übermittelten Entscheidung mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll Kenntnis erlangt (siehe Punkt 5. des Schreibens der Antragstellerin vom 4. Oktober 2010). Der Nachprüfungsantrag ist am 4. Oktober 2010 beim BVA eingelangt und somit rechtzeitig eingebracht worden. Der Antrag wurde auch ordnungsgemäß vergewährt und erfüllt - soweit im Provisorialverfahren ersichtlich - auch die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen. Gemäß Paragraph 321, Absatz eins, BVergG 2006 sind Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung bei einer Übermittlung der Entscheidung auf elektronischem Weg oder mittels Telefax sowie bei einer Bekanntmachung der Entscheidung binnen zehn Tagen einzubringen. Die Antragstellerin hat von der ihr am 24. September 2010 per Telefax übermittelten Entscheidung mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll Kenntnis erlangt (siehe Punkt 5. des Schreibens der Antragstellerin vom 4. Oktober 2010). Der Nachprüfungsantrag ist am 4. Oktober 2010 beim BVA eingelangt und somit rechtzeitig eingebracht worden. Der Antrag wurde auch ordnungsgemäß vergewährt und erfüllt - soweit im Provisorialverfahren ersichtlich - auch die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen.

1. 4. Ziffer 4

Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

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. 3 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 3, 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.

Die Antragstellerin hat als vorläufige Maßnahme beantragt, "das Bundesvergabeamt möge dem Auftraggeber untersagen, die Rahmenvereinbarung hinsichtlich des Loses 1 (Standardbüromöbel) bis zur Entscheidung über den in Punkt I. gestellten Nachprüfungsantrag abzuschließen". Die Antragstellerin hat als vorläufige Maßnahme beantragt, "das Bundesvergabeamt möge dem Auftraggeber untersagen, die Rahmenvereinbarung hinsichtlich des Loses 1 (Standardbüromöbel) bis zur Entscheidung über den in Punkt römisch eins. gestellten Nachprüfungsantrag abzuschließen".

Da seitens der Auftraggeberinnen auf Grund der von ihnen am 24. September 2010 per Telefax übermittelten Entscheidung mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll die Vergabe an die C*** beabsichtigt ist, diese aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig sein könnte und nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Antragstellerin für den Abschluss der Rahmenvereinbarung in Betracht kommen könnte, droht der Antragstellerin durch die behaupteten Rechtswidrigkeiten möglicherweise der Entgang des Auftrages sowie ein Schaden, der nur durch die Verhinderung des Abschlusses der Rahmenvereinbarung abgewendet werden kann, 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 der Rahmenvereinbarung an die Antragstellerin ermöglicht.

Die Auftraggeberin hat zur Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung vorgebracht, dass kein besonderes Interesse der Auftraggeber im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen an der Fortführung des Vergabeverfahrens bestehe.

Bei Abwägung aller möglicherweise geschädigten Interessen der Antragstellerin, der sonstigen Bieter und des Auftraggebers, eines allfälligen besonderen öffentlichen Interesses an der Fortführung des Vergabeverfahrens sowie des öffentlichen Interesses an der Sicherstellung einer Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter (VfGH 15.10.2001, B 1369/01) erscheint ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung für die bewilligte Dauer nicht gegeben. Im Übrigen hat nach ständiger Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes ein Auftraggeber zumindest ein Nachprüfungsverfahren sowie die damit einhergehende Verzögerung des Vergabeverfahrens einzukalkulieren.

Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst, Kommentar zur Exekutionsordnung² [2008], § 391 Rz 2). Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens. § 329 Abs 4 BVergG verlangt lediglich die Festsetzung einer Zeit, legt im Gegensatz zu den Vorgängergesetzen keine Höchstfrist fest. Aus dem Zweck der einstweiligen Verfügung, der Absicherung eines effektiven Nachprüfungsverfahrens, ergibt sich, dass die einstweilige Verfügung für die gesamte Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen werden soll und mit dieser Dauer durch das Gesetz überdies begrenzt ist. Die Auftraggeberin ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesvergabeamtes davon nicht verlängert wird, sie jederzeit bei Wegfall der Voraussetzungen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung deren Aufhebung beantragen kann und die einstweilige Verfügung mit der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag außer Kraft tritt. Von der Bestimmung

einer nach einem bestimmten Datum fest gesetzten Frist konnte daher abgesehen werden (vgl BVA 24.6.2010, N/0051-BVA/10/2010-EV13 mit weiteren Nachweisen). Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst, Kommentar zur Exekutionsordnung² [2008], Paragraph 391, Rz 2). Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens. Paragraph 329, Absatz 4, BVergG verlangt lediglich die Festsetzung einer Zeit, legt im Gegensatz zu den Vorgängergesetzen keine Höchstfrist fest. Aus dem Zweck der einstweiligen Verfügung, der Absicherung eines effektiven Nachprüfungsverfahrens, ergibt sich, dass die einstweilige Verfügung für die gesamte Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen werden soll und mit dieser Dauer durch das Gesetz überdies begrenzt ist. Die Auftraggeberin ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesvergabeamtes davon nicht verlängert wird, sie jederzeit bei Wegfall der Voraussetzungen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung deren Aufhebung beantragen kann und die einstweilige Verfügung mit der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag außer Kraft tritt. Von der Bestimmung einer nach einem bestimmten Datum fest gesetzten Frist konnte daher abgesehen werden vergleiche BVA 24.6.2010, N/0051-BVA/10/2010-EV13 mit weiteren Nachweisen).

Über den Antrag auf Gebührenersatz wird gesondert entschieden werden.

Zuletzt aktualisiert am

09.02.2011

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