

TE Verg Bescheid 2007/7/20 N/0071-BVA/06/2007-EV8

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.07.2007

Norm

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitii

BVergG 2006 §151 Abs3

BVergG 2006 §312 Abs2 Z1

BVergG 2006 §321 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs3

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 151 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 151 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

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 § 321 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 321 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 321 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 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs. 1 Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG 2006), BGBl. I Nr. 17/2006, durch die Vorsitzende des Senates 6, Mag. Kristina Hofer, als einzelnes Mitglied, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG 2006, betreffend das Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung über Ankauf und Wartung von Druckern" der Auftraggeberin Pensionsversicherungsanstalt, Rossauer Lände 3, 1092 Wien, über die Anträge der A***, vertreten durch X***, vom 13. Juli 2007, beim Bundesvergabeamt am 13. Juli 2007 eingelangt, 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 6, Mag. Kristina Hofer, als einzelnes Mitglied, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006, betreffend das Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung über Ankauf und Wartung von Druckern" der Auftraggeberin Pensionsversicherungsanstalt, Rossauer Lände 3, 1092 Wien, über die Anträge der A***, vertreten durch X***, vom 13. Juli 2007, beim Bundesvergabeamt am 13. Juli 2007 eingelangt, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag "auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit der der Auftraggeberin untersagt wird, die Rahmenvereinbarung im antragsgegenständlichen Vergabeverfahren (Lieferung und Wartung von Druckern) abzuschließen und die Entscheidung vom 29.6.2007 ausgesetzt wird", wird stattgegeben.

Der Auftraggeberin Pensionsversicherungsanstalt wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum Ablauf des 24. August 2007, untersagt, im gegenständlichen Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung über Ankauf und Wartung von Druckern" die betreffende Rahmenvereinbarung abzuschließen.

Die Entscheidung der Auftraggeberin Pensionsversicherungsanstalt vom 29. Juni 2007, mit der B***, die Rahmenvereinbarung abgeschlossen zu haben, wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum Ablauf des 24. August 2007, ausgesetzt.

Rechtsgrundlage: §§ 312 Abs. 2 Z 1, 328 Abs. 1, 329 Abs. 1, 2 und 3 BVergG 2006
Rechtsgrundlage: Paragraphen 312, Absatz 2, Ziffer eins, 328, Absatz eins, 329, Absatz eins, 2 und 3 BVergG 2006

Begründung

Die Antragstellerin stellte mit Antrag vom 13. Juli 2007 das im Spruch ersichtliche Begehren verbunden mit Anträgen auf Akteneinsicht, Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Gebührenersatz. Überdies stellte sie den Antrag auf Nichtigerklärung "der von der Auftraggeberin mit Telefax vom 29.6.2007 mitgeteilten Entscheidung, mit der B***

die Rahmenvereinbarung abschließen zu wollen". In eventu begehrte sie die Nichtigkeitsklärung "der Zuschlagsentscheidung, sofern die von der Auftraggeberin mit Telefax vom 29.6.2007 mitgeteilte Entscheidung als solche gewertet werden sollte".

Begründend führte die Antragstellerin im Wesentlichen aus:

Die Pensionsversicherungsanstalt führe ein offenes Verfahren zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung über den Ankauf und die Wartung von Druckern durch. Neben der Antragstellerin hätten fünf weitere Bieter Angebote abgegeben. Zum Nachweis der Eignung sei in den Ausschreibungsunterlagen die Vorlage einer Referenzliste der in den letzten drei Geschäftsjahren erbrachten Lieferungen bzw Leistungen gefordert worden. Die Referenzen müssten den Gegenstand dieser Ausschreibung zum Inhalt haben. Weiters müssten mindestens drei Kunden namhaft gemacht werden, an die mehr als 1000 Drucker an jeweils mehrere Standorte geliefert worden seien. Die betreffenden Drucker müssten unter Wartung stehen und zudem habe eine Versorgung mit Verbrauchsmaterial zu erfolgen. Nach Marktkennntnis der Antragstellerin sei es der B*** nicht möglich, diesen Nachweis zu erbringen. Diese Gesellschaft sei ua aus der Verschmelzung der C*** und der D*** hervorgegangen. Letztere sei ausschließlich im Telekommunikationssektor tätig gewesen. Die C*** könne mit dem von ihr erwirtschafteten Jahresumsatz die Auftragswerte der geforderten Größenordnung nicht abgewickelt haben. Ebenso verhalte es sich mit den anderen vor der Antragstellerin gereichten Bietern, sodass diese Angebote sämtlich auszuschneiden gewesen wären.

Weiters sei die Auftraggeberin entgegen dem Gleichbehandlungsgrundsatz nach der Angebotsabgabe von den Festlegungen in der Leistungsbeschreibung insofern abgegangen, als sie insbesondere das Musskriterium D-27 des Fragenkatalogs betreffend die Beurteilung der Qualität der Drucker im Hinblick auf die Seitenausgabe im Stromsparmodus nicht berücksichtigt haben dürfte. Das Angebot der B*** wäre daher auch mangels Erfüllung dieses Musskriteriums auszuschneiden gewesen.

Darüber hinaus sei bei der Angebotsbewertung ein Alternativangebot der B*** herangezogen worden, welches nach den Ausschreibungsunterlagen nicht zugelassen worden sei. Abgesehen davon, wäre aber jedenfalls aufgrund fehlender Kriterien für die Gleichwertigkeit eines Alternativangebotes von der Unzulässigkeit des betreffenden Angebotes auszugehen.

Durch die rechtswidrige Entscheidung der Auftraggeberin vom 29. Juni 2007, mit der B*** die gegenständliche Rahmenvereinbarung abgeschlossen zu haben, sei zumindest ein sich aus der Beteiligung am Vergabeverfahren ergebender Schaden in Höhe von Euro 6.000,-

entstanden. Darüber hinaus liege der Schaden im entgangenen Deckungsbeitrag, in den für diesen Antrag entrichteten Pauschalgebühren, den Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung im Nachprüfungsverfahren und im Entgang eines wichtigen Referenzprojektes. Das Interesse am Vertragsabschluss werde durch die Übersendung der umfangreichen Angebotsunterlagen eindeutig dargelegt.

Die Antragstellerin erachte sich durch die rechtswidrige Entscheidung der Auftraggeberin in ihrem Recht auf rechtsgültigen Abschluss der Rahmenvereinbarung in eventu auf Zuschlagserteilung, auf ordnungsgemäße Durchführung des Vergabeverfahrens, auf rechtskonforme Prüfung der Angebote, auf Gleichbehandlung der Bieter, auf Vergleichbarkeit der Angebote, auf Nichtberücksichtigung des in Aussicht genommenen Empfängers der Rahmenvereinbarung und auf Ausscheidung des für den Abschluss der Rahmenvereinbarung in Aussicht genommenen Angebotes verletzt. Die Auftraggeberin übermittelte die angefragten allgemeinen Auskünfte zum Vergabeverfahren und äußerte sich insbesondere dahingehend, dass das Bundesvergabeamt nicht zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie zur Nichtigkeitsklärung von Auftraggeberentscheidungen zuständig sei, da gegenständlich bereits mit Auftragsbrief vom 12. Juli 2007 rechtens eine Zuschlagserteilung für den ersten Einzelauftrag an die B*** erfolgt sei. Es werde daher die Zurückweisung der betreffenden Anträge beantragt. Eine eingehende Stellungnahme zum Nachprüfungsantrag behielt sich die Pensionsversicherungsanstalt vor.

Weiters führte die Auftraggeberin zur beantragten einstweiligen Verfügung unter der Annahme der Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes aus, dass der Abschluss einer Rahmenvereinbarung durch einseitige Erklärung des Auftraggebers, an jenen Unternehmer, der das gemäß den Zuschlagskriterien am besten bewertete Angebot gelegt hat, erfolge. Dies sei gegenständlich durch Telefax vom 29. Juni 2007 an die B*** erfolgt, was auch den nicht berücksichtigten Bietern mitgeteilt worden sei. Es komme daher zum gegebenen Zeitpunkt weder die Untersagung des Abschlusses der Rahmenvereinbarung noch die Aussetzung der Entscheidung vom 29. Juni 2007 in Frage, da es sich bei

dieser um den rechtsgültigen und wirksamen Abschluss der Rahmenvereinbarung und damit um eine abgeschlossene Handlung handle.

Aufgrund der vorgelegten Stellungnahmen sowie der darauf bezugnehmenden Beilagen wird im Rahmen des Provisorialverfahrens folgender Sachverhalt festgestellt:

Die Auftraggeberin Pensionsversicherungsanstalt schrieb im Februar 2007 mit nationaler (Amtlicher Lieferanzeiger L-319587-725) und mit europaweiter Bekanntmachung (Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union 2007/S 25-030059) den Abschluss einer Rahmenvereinbarung mit einem einzigen Unternehmer über die Lieferung und Wartung von rund 2500 netzwerkfähigen S/W Laserdruckern aus. Die Laufzeit der Rahmenvereinbarung soll drei Jahre betragen. Der geschätzte Auftragswert beträgt entsprechend den Angaben der Auftraggeberin Euro 5.000.000,- (exkl. USt.). Die Angebotsfrist endete am 28. Februar 2007, 13.00 Uhr.

Als Zuschlagskriterien wurden mit folgender Gewichtung festgelegt (Punkt 4.10.2. der Ausschreibungsunterlagen):

- A.) der Projektpreis mit 65%,
- B.) die Qualität der Drucker mit 23%,
- C.) die Wartung der Drucker mit 12%.

In einem im Anhang der Ausschreibungsunterlagen befindlichen Fragenkatalog zur Qualität der Drucker wurden einerseits zur Ermittlung der Qualitätspunkte Sollkriterien und andererseits jedenfalls zu erfüllende Mindestkriterien festgelegt. Unter anderem findet sich die Vorgabe, dass die Ausgabe der 1. Seite A4 (s/w) aus dem Stromsparmodus weniger bzw nicht mehr als 15 Sekunden betragen muss (D-27 des Fragenkatalogs).

Als Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit wurde eine Referenzliste der in den letzten drei Geschäftsjahren erbrachten Lieferungen bzw Leistungen, die den Gegenstand dieser Ausschreibung bilden, mit Angabe des Rechnungswerts, des Leistungszeitpunkts und des Auftraggebers, aus welcher hervorgeht, dass der Unternehmer über ausreichende Erfahrung in diesem Geschäftszweig verfügt, gefordert. Mindestens drei Kunden sind dabei namhaft zu machen, an welche mehr als 1000 Drucker an jeweils mehrere Standorte geliefert wurden, welche unter Wartung stehen und mit Verbrauchsmaterial zu beliefern sind (Punkt 1.2.3.7. der Ausschreibungsunterlagen).

Zur Zulässigkeit von Alternativangeboten wurde festgehalten, dass diese nur zulässig sind, wenn der Auftraggeber dies in den Vorbemerkungen der Ausschreibungsunterlagen ausdrücklich erklärt (Punkt 1.3.4. der Ausschreibungsunterlagen). Demgegenüber sind Abänderungsangebote zulässig, sofern in den Vorbemerkungen der Ausschreibungsunterlagen nicht Abweichendes festgelegt wurde (Punkt 1.3.6. der Ausschreibungsunterlagen).

Die Angebotsöffnung fand am 28. Februar 2007 statt. Es wurden von sechs Bietern Angebote gelegt. Mit Schreiben vom 20. März 2007 wurde die Antragstellerin um die Vorlage fehlender Unterlagen und um Aufklärung von Unklarheiten ersucht. Die Antragstellerin übermittelte ihre Antworten mit Schreiben vom selben Tag.

Die B*** legte zwei Angebote, wobei deren – zumindest von der Auftraggeberin als Abänderungsangebot bezeichnetes – Angebot mit einer Angebotssumme von Euro 1.034.995,- (exkl. USt) mit 90,02 Punkten bewertet und damit an die erste Stelle gereiht wurde. Das Angebot der Antragstellerin mit einer Angebotssumme von Euro 3.040.400,- (exkl. USt) wurde mit 30,26 Punkten bewertet und an fünfte und damit letzte Stelle gereiht (siehe Beschluss des Vorstandes der PVA vom 28. Juni 2007).

Mit Schreiben vom 29. Juni 2007 erklärte die Pensionsversicherungsanstalt gegenüber der B***, sie auf Basis ihres Abänderungsangebotes zum Gesamtpreis von Euro 1.034.995,- (exkl. USt) für den Abschluss der verfahrensgegenständlichen Rahmenvereinbarung ausgewählt zu haben. Die Pensionsversicherungsanstalt teilte dies auch der nicht berücksichtigten Antragstellerin mit Telefax vom 29. Juni 2007 mit. Am 12. Juli 2007 übermittelte die Auftraggeberin einen "Auftragsbrief" an die B*** über eine Lieferung von 935 Druckern.

Am 13. Juli 2007 brachte die Antragstellerin den gegenständlichen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung verbunden mit einem Nachprüfungsantrag ein.

Der vorliegende Antrag ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages
römisches eins. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages

Auftraggeberin ist die Pensionsversicherungsanstalt. Von dieser werden sämtliche der in § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006 kumulativ angeführten Voraussetzungen erfüllt. Ihre Tätigkeit liegt in der Erbringung von Sozialversicherungsleistungen, nämlich in der Vorsorge für die Versicherungsfälle des Alters, der geminderten Arbeitsfähigkeit und des Todes sowie für die Rehabilitation und die Gesundheitsvorsorge (siehe § 221 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz [ASVG], BGBl Nr.189/1955 idgF). Die Auftraggeberin ist nach § 32 Abs. 1 ASVG eine Körperschaft öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit (Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht³ [1996] 383). Sie unterliegt gemäß § 448 Abs. 1 ASVG der Aufsicht des Bundes. Bei der Pensionsversicherungsanstalt handelt es sich somit um eine öffentliche Einrichtung iSd § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006, die nach Art. 14b Abs. 2 B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes fällt (siehe etwa BVA vom 19. Dezember 2006, N/0091-BVA/10/2006-38 [zur insofern mit dem BVergG 2006 übereinstimmenden Rechtslage nach dem BVergG 2002]). Auftraggeberin ist die Pensionsversicherungsanstalt. Von dieser werden sämtliche der in Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 kumulativ angeführten Voraussetzungen erfüllt. Ihre Tätigkeit liegt in der Erbringung von Sozialversicherungsleistungen, nämlich in der Vorsorge für die Versicherungsfälle des Alters, der geminderten Arbeitsfähigkeit und des Todes sowie für die Rehabilitation und die Gesundheitsvorsorge (siehe Paragraph 221, Allgemeines Sozialversicherungsgesetz [ASVG], Bundesgesetzblatt Nr.189 aus 1955, idgF). Die Auftraggeberin ist nach Paragraph 32, Absatz eins, ASVG eine Körperschaft öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit (Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht³ [1996] 383). Sie unterliegt gemäß Paragraph 448, Absatz eins, ASVG der Aufsicht des Bundes. Bei der Pensionsversicherungsanstalt handelt es sich somit um eine öffentliche Einrichtung iSd Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006, die nach Artikel 14 b, Absatz 2, B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes fällt (siehe etwa BVA vom 19. Dezember 2006, N/0091-BVA/10/2006-38 [zur insofern mit dem BVergG 2006 übereinstimmenden Rechtslage nach dem BVergG 2002]).

Der gegenständlichen Rahmenvereinbarung liegt die beabsichtigte Erbringung von Lieferaufträgen gemäß § 5 BVergG 2006 zugrunde. Nach Durchführung eines offenen Verfahrens soll eine Rahmenvereinbarung mit einem einzigen Unternehmer abgeschlossen werden. Der geschätzte Auftragswert beträgt entsprechend den Angaben der Auftraggeberin Euro 5.000.000,- (exkl. USt), sodass es sich gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006 jedenfalls um einen Auftrag im Oberschwellenbereich handelt. Der gegenständliche Auftrag fällt somit in den Geltungsbereich des Bundesvergabegesetzes 2006. Von einem in § 328 Abs. 1 BVergG 2006 genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des § 320 Abs. 1 leg.cit. ist nicht auszugehen. Auch die sonstigen formalen Voraussetzungen des § 328 Abs. 2 BVergG 2006 sind als erfüllt anzusehen. Der gegenständlichen Rahmenvereinbarung liegt die beabsichtigte Erbringung von Lieferaufträgen gemäß Paragraph 5, BVergG 2006 zugrunde. Nach Durchführung eines offenen Verfahrens soll eine Rahmenvereinbarung mit einem einzigen Unternehmer abgeschlossen werden. Der geschätzte Auftragswert beträgt entsprechend den Angaben der Auftraggeberin Euro 5.000.000,- (exkl. USt), sodass es sich gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 jedenfalls um einen Auftrag im Oberschwellenbereich handelt. Der gegenständliche Auftrag fällt somit in den Geltungsbereich des Bundesvergabegesetzes 2006. Von einem in Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2006 genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des Paragraph 320, Absatz eins, leg.cit. ist nicht auszugehen. Auch die sonstigen formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG 2006 sind als erfüllt anzusehen.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs. 1 BVergG 2006 verbunden. Der Nachprüfungsantrag richtet sich gegen die Entscheidung der Auftraggeberin vom 29. Juni 2007, die betreffende Rahmenvereinbarung mit der B*** abgeschlossen zu haben. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde mit einem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 verbunden. Der Nachprüfungsantrag richtet sich gegen die Entscheidung der Auftraggeberin vom 29. Juni 2007, die betreffende Rahmenvereinbarung mit der B*** abgeschlossen zu haben.

Gemäß § 151 Abs. 3 BVergG 2006 werden die Parteien einer Rahmenvereinbarung nach Durchführung eines offenen Verfahrens, eines nicht offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung oder eines Verhandlungsverfahrens gemäß den §§ 28 bis 30 sowie 38 Abs. 1 ermittelt. Eine Rahmenvereinbarung mit einem Unternehmer ist mit jenem Bieter abzuschließen, der das gemäß dem oder den bekannt gegebenen Zuschlagskriterien am besten bewertete Angebot gelegt hat. Die maßgeblichen Gründe für die Bewertung der Angebote sind in nachvollziehbarer Form festzuhalten. Die nicht berücksichtigten Bieter sind von dieser Entscheidung unter Bekanntgabe der Gründe der Nichtberücksichtigung und der Namen der Partei der Rahmenvereinbarung zu verständigen. Hinsichtlich des zum

Abschluss der Rahmenvereinbarung führenden Verfahrens (erste Stufe) legt § 2 Z 16 lit. a sublit. ii BVergG 2006 die Entscheidung, mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, als gesondert anfechtbare Entscheidung fest. Dabei handelt es sich nicht um eine Zuschlagsentscheidung. Die erste Stufe des Vergabeverfahrens wird vor dem tatsächlichen Abschluss eines Leistungsvertrages als bloß "fingiertes" Vergabeverfahren geführt, das nicht durch Zuschlagerteilung endet (siehe EBRV 1171 BlgNR XXII. GP 94). Gemäß Paragraph 151, Absatz 3, BVergG 2006 werden die Parteien einer Rahmenvereinbarung nach Durchführung eines offenen Verfahrens, eines nicht offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung oder eines Verhandlungsverfahrens gemäß den Paragraphen 28 bis 30 sowie 38 Absatz eins, ermittelt. Eine Rahmenvereinbarung mit einem Unternehmer ist mit jenem Bieter abzuschließen, der das gemäß dem oder den bekannt gegebenen Zuschlagskriterien am besten bewertete Angebot gelegt hat. Die maßgeblichen Gründe für die Bewertung der Angebote sind in nachvollziehbarer Form festzuhalten. Die nicht berücksichtigten Bieter sind von dieser Entscheidung unter Bekanntgabe der Gründe der Nichtberücksichtigung und der Namen der Partei der Rahmenvereinbarung zu verständigen. Hinsichtlich des zum Abschluss der Rahmenvereinbarung führenden Verfahrens (erste Stufe) legt Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, i, i, BVergG 2006 die Entscheidung, mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, als gesondert anfechtbare Entscheidung fest. Dabei handelt es sich nicht um eine Zuschlagsentscheidung. Die erste Stufe des Vergabeverfahrens wird vor dem tatsächlichen Abschluss eines Leistungsvertrages als bloß "fingiertes" Vergabeverfahren geführt, das nicht durch Zuschlagerteilung endet (siehe EBRV 1171 BlgNR römisch 22. Gesetzgebungsperiode 94).

Im gegenständlichen Fall kommt als Anfechtungsgegenstand nur die Entscheidung des Auftraggebers gemäß § 2 Z 16 lit a sublit ii BVergG 2006, mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, in Betracht. In Zusammenschau mit § 151 Abs. 3 BVergG 2006 ergibt sich, dass die Auftraggeberin den nicht berücksichtigten Bietern die Partei der Rahmenvereinbarung mitzuteilen hat. Diese Entscheidung ist gesondert anfechtbar und damit einer Nichtigerklärung zugänglich. Andernfalls würde – entgegen dem Gebot der Effektivität des Rechtsschutzes – das Rechtsschutzinstrument der Nichtigerklärung völlig ins Leere laufen (Vorrang des primären Rechtsschutzes). Der Rechtsschutzsuchende wäre auf die Geltendmachung von Schadenersatz beschränkt. Vom Gesetzgeber ist im Verfahren zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung die Bekanntgabe einer Zuschlagsentscheidung und die Einhaltung einer Stillhaltefrist nicht vorgesehen. Dennoch muss eine fristgerechte Anfechtung der Entscheidung über die Auswahl der Partei der Rahmenvereinbarung die Nichtigerklärung der betreffenden Auftraggeberentscheidung bewirken können, zumal es sich dabei im Falle einer Rahmenvereinbarung mit einem einzigen Unternehmer um die letzte gesondert anfechtbare Entscheidung handelt. Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens ist nicht der Auftrag auf Basis der Rahmenvereinbarung, sondern der (beabsichtigte) Abschluss der Rahmenvereinbarung. Dieser erfolgt gerade nicht durch Zuschlagerteilung, sodass auch das Stadium nach Zuschlagerteilung nicht erreicht sein kann. Die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung entsprechend § 291 Abs. 2 iVm § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG 2006 ist sohin gegeben. Im gegenständlichen Fall kommt als Anfechtungsgegenstand nur die Entscheidung des Auftraggebers gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, i, i, BVergG 2006, mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, in Betracht. In Zusammenschau mit Paragraph 151, Absatz 3, BVergG 2006 ergibt sich, dass die Auftraggeberin den nicht berücksichtigten Bietern die Partei der Rahmenvereinbarung mitzuteilen hat. Diese Entscheidung ist gesondert anfechtbar und damit einer Nichtigerklärung zugänglich. Andernfalls würde – entgegen dem Gebot der Effektivität des Rechtsschutzes – das Rechtsschutzinstrument der Nichtigerklärung völlig ins Leere laufen (Vorrang des primären Rechtsschutzes). Der Rechtsschutzsuchende wäre auf die Geltendmachung von Schadenersatz beschränkt. Vom Gesetzgeber ist im Verfahren zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung die Bekanntgabe einer Zuschlagsentscheidung und die Einhaltung einer Stillhaltefrist nicht vorgesehen. Dennoch muss eine fristgerechte Anfechtung der Entscheidung über die Auswahl der Partei der Rahmenvereinbarung die Nichtigerklärung der betreffenden Auftraggeberentscheidung bewirken können, zumal es sich dabei im Falle einer Rahmenvereinbarung mit einem einzigen Unternehmer um die letzte gesondert anfechtbare Entscheidung handelt. Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens ist nicht der Auftrag auf Basis der Rahmenvereinbarung, sondern der (beabsichtigte) Abschluss der Rahmenvereinbarung. Dieser erfolgt gerade nicht durch Zuschlagerteilung, sodass auch das Stadium nach Zuschlagerteilung nicht erreicht sein kann. Die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung entsprechend Paragraph 291, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006 ist sohin gegeben.

Gegenständlich wurden der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und auf Nichtigerklärung innerhalb der

gemäß § 321 Abs. 1 BVergG für die Nachprüfung der gegenständlichen gesondert anfechtbaren Entscheidung vorgesehenen Frist beim Bundesvergabeamt eingebracht, sodass der Antrag jedenfalls als rechtzeitig zu qualifizieren ist (§ 328 Abs. 3 und 4 BVergG 2006). Die Pauschalgebühr wurde nach Aufforderung zur Verbesserung in entsprechender Höhe entrichtet. Gegenständlich wurden der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und auf Nichtigerklärung innerhalb der gemäß Paragraph 321, Absatz eins, BVergG für die Nachprüfung der gegenständlichen gesondert anfechtbaren Entscheidung vorgesehenen Frist beim Bundesvergabeamt eingebracht, sodass der Antrag jedenfalls als rechtzeitig zu qualifizieren ist (Paragraph 328, Absatz 3 und 4 BVergG 2006). Die Pauschalgebühr wurde nach Aufforderung zur Verbesserung in entsprechender Höhe entrichtet.

II. Inhaltliche Beurteilung des Antragesrömis ch zwei. Inhaltliche Beurteilung des Antrages

Gemäß § 328 Abs. 1 BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs. 1 BVergG 2006 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 § 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 328, Absatz eins, BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 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 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 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.

Die Antragstellerin hat die Rechtswidrigkeit der Entscheidung der Auftraggeberin vom 29. Juni 2007, die betreffende Rahmenvereinbarung mit der B*** abgeschlossen zu haben, behauptet. Die Frage, ob die behauptete Rechtswidrigkeit vorliegt, ist nur insofern entscheidungserheblich, als ein Antrag auf einstweilige Verfügung unzulässig ist, wenn die angefochtene Entscheidung offenkundig nicht rechtswidrig sein kann (siehe ua BVA vom 30. Oktober 2001, N-106/01-8). Dies ist bei der gegenständlich als rechtswidrig angefochtenen Entscheidung nicht der Fall. Die Behauptungen der Antragstellerin erscheinen zumindest nicht denkunmöglich. Über die inhaltliche Begründetheit ist im Provisorialverfahren nicht abzusprechen. Diese wird vielmehr im Nachprüfungsverfahren zu beurteilen sein.

Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass die von der Antragstellerin monierte Rechtswidrigkeit zutrifft, droht der Antragstellerin der (endgültige) Verlust des Rahmenvereinbarungsabschlusses und des Abrufs der darauf basierenden Einzelaufträge mit allen daraus erwachsenden Nachteilen. Die Sicherung dieser möglicherweise bestehenden Ansprüche erfordert daher, dass das Vergabeverfahren in einem Stand gehalten wird, der die Möglichkeit eines Abschlusses der Rahmenvereinbarung mit der Antragstellerin (wieder) eröffnet.

Im Rahmen der auf der Aktenlage im Provisorialverfahren basierenden Interessenabwägung gemäß § 329 Abs. 1

BVergG 2006 ist zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin ua auf die frustrierten Angebotslegungskosten und den Aufwand für das betreffende Rechtsschutzverfahren verweist. Am Vorliegen dieser Kosten besteht dem Grunde nach kein Zweifel. Überdies hat sie die Bedeutung des Auftrags als wesentliches Referenzprojekt aufgezeigt. Dabei handelt es sich nach ständiger Rechtsprechung um einen im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigenden (Vermögens)Nachteil (siehe etwa BVA vom 30. April 2003, 6N-41/03- 11; BVA vom 27. Jänner 2006, 16N-8/06-6). Im Rahmen der auf der Aktenlage im Provisorialverfahren basierenden Interessenabwägung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 ist zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin ua auf die frustrierten Angebotslegungskosten und den Aufwand für das betreffende Rechtsschutzverfahren verweist. Am Vorliegen dieser Kosten besteht dem Grunde nach kein Zweifel. Überdies hat sie die Bedeutung des Auftrags als wesentliches Referenzprojekt aufgezeigt. Dabei handelt es sich nach ständiger Rechtsprechung um einen im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigenden (Vermögens)Nachteil (siehe etwa BVA vom 30. April 2003, 6N-41/03- 11; BVA vom 27. Jänner 2006, 16N-8/06-6).

Demgegenüber hat die Auftraggeberin es unterlassen, ihrerseits gegen die Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung sprechende Interessen zu benennen. Der bisherige zeitliche Ablauf des gegenständlichen Verfahrens zum Abschluss der Rahmenvereinbarung und die mit 5 Monaten bemessene Zuschlagsfrist lassen auch keine besondere Dringlichkeit vermuten, zumal die Auftraggeberin ohnehin bereits die Lieferung einer ersten Teilmenge von 935 Druckern beauftragt hat. Insofern ist im Sinne der ständigen Rechtsprechung auch darauf zu verweisen, dass ein gewissenhafter Auftraggeber, die durch die Einleitung von Vergabekontrollverfahren allenfalls eintretenden zeitlichen Verzögerungen bei der Ablaufplanung einzukalkulieren hat (siehe etwa BVA vom 9. Jänner 2004, 10N-3/04-4; BVA vom 11. Dezember 2006, N/0100-BVA/02/2006-10 mwN). Der erkennenden Senatsvorsitzenden ist überdies kein besonderes öffentliches Interesse, das gegen die Erlassung sprechen würde, bekannt. Im Übrigen ist im Rahmen der Interessenabwägung auch auf die Judikatur des Europäischen Gerichtshofs hinsichtlich des Vorrangs des primären – durch Nichtigerklärung rechtswidriger Auftraggeberentscheidungen zu gewährleistenden – Rechtsschutzes (EuGH vom 28. Oktober 1999, Rs C-81/98, Alcatel Austria AG ua; EuGH vom 18. Juni 2002, Rs C-92/00, Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-Gesellschaft mbH) sowie die Judikatur des Verfassungsgerichtshofs, wonach auch in der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter bei der Interessenabwägung im Zusammenhang mit dem Vergaberechtsschutz ein öffentliches Interesse liegt (VfGH vom 25. Oktober 2002, B1369/01; siehe insb auch BVA vom 25. Jänner 2002, N-128/01-45), Bedacht zu nehmen.

Unter Zugrundelegung obiger Überlegungen ist somit ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs. 1 BVergG 2006 nicht anzunehmen, sondern vielmehr das Interesse der Antragstellerin an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung der Auftraggeberin als überwiegend anzusehen. Unter Zugrundelegung obiger Überlegungen ist somit ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 nicht anzunehmen, sondern vielmehr das Interesse der Antragstellerin an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung der Auftraggeberin als überwiegend anzusehen.

Die Antragstellerin beantragte die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit der der Auftraggeberin untersagt wird, die Rahmenvereinbarung im antragsgegenständlichen Vergabeverfahren abzuschließen und mit der die Entscheidung vom 29. Juni 2007 ausgesetzt wird.

Gegenständlich hat die Auftraggeberin am 29. Juni 2007 einerseits der B*** mitgeteilt, sie für den Abschluss der betreffenden Rahmenvereinbarung ausgewählt zu haben. Andererseits ist die nicht berücksichtigte Antragstellerin mit Telefax vom selben Tag informiert worden, dass die Rahmenvereinbarung mit der angeführten Unternehmerin abgeschlossen worden ist. Dabei handelt es sich wohl um die das Verfahren zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung "beendende" gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 2 Z 16 lit a sublit ii BVergG 2006. Im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens wird zu klären sein, ob diese Entscheidung bereits den Abschluss der Rahmenvereinbarung voraussetzt oder ob mitunter die mangelnde Notwendigkeit zur Einhaltung einer Stillhaltefrist zugleich den unmittelbaren Abschluss der Rahmenvereinbarung ermöglicht. Überdies wird allenfalls zu prüfen sein, ob ein unmittelbar auf den bekannt gegebenen Abschluss einer Rahmenvereinbarung folgender Leistungsabruf mit dem Missbrauchsverbot gemäß § 151 Abs. 4 BVergG 2006 in Einklang zu bringen ist. Angesichts dieser vom zuständigen Senat zu klärenden Rechtsfragen wird aus Gründen der Rechtssicherheit sowohl die Untersagung des Abschlusses der Rahmenvereinbarung als auch die Aussetzung der Entscheidung vom 29. Juni 2007 ausgesprochen. Mit der Aussetzung wird diese Entscheidung insofern vorläufig ihrer Wirkung "beraubt", als auf deren Basis der Abschluss weiterer

Aufträge jedenfalls ausgeschlossen ist. Die gegenständlichen Sicherungsmaßnahmen erscheinen insofern notwendig, um allfälligen (weiteren) Schaden von der Antragstellerin abwenden zu können. In der gegenständlichen Konstellation bilden sie auch die gelindesten, noch zum Ziel führenden Maßnahmen. Gegenständlich hat die Auftraggeberin am 29. Juni 2007 einerseits der B*** mitgeteilt, sie für den Abschluss der betreffenden Rahmenvereinbarung ausgewählt zu haben. Andererseits ist die nicht berücksichtigte Antragstellerin mit Telefax vom selben Tag informiert worden, dass die Rahmenvereinbarung mit der angeführten Unternehmerin abgeschlossen worden ist. Dabei handelt es sich wohl um die das Verfahren zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung "beendende" gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, i, i, BVergG 2006. Im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens wird zu klären sein, ob diese Entscheidung bereits den Abschluss der Rahmenvereinbarung voraussetzt oder ob mitunter die mangelnde Notwendigkeit zur Einhaltung einer Stillhaltefrist zugleich den unmittelbaren Abschluss der Rahmenvereinbarung ermöglicht. Überdies wird allenfalls zu prüfen sein, ob ein unmittelbar auf den bekannt gegebenen Abschluss einer Rahmenvereinbarung folgender Leistungsabruf mit dem Missbrauchsverbot gemäß Paragraph 151, Absatz 4, BVergG 2006 in Einklang zu bringen ist. Angesichts dieser vom zuständigen Senat zu klärenden Rechtsfragen wird aus Gründen der Rechtssicherheit sowohl die Untersagung des Abschlusses der Rahmenvereinbarung als auch die Aussetzung der Entscheidung vom 29. Juni 2007 ausgesprochen. Mit der Aussetzung wird diese Entscheidung insofern vorläufig ihrer Wirkung "beraubt", als auf deren Basis der Abschluss weiterer Aufträge jedenfalls ausgeschlossen ist. Die gegenständlichen Sicherungsmaßnahmen erscheinen insofern notwendig, um allfälligen (weiteren) Schaden von der Antragstellerin abwenden zu können. In der gegenständlichen Konstellation bilden sie auch die gelindesten, noch zum Ziel führenden Maßnahmen.

Zur Dauer der begehrten Maßnahmen ist anzumerken, dass diese mit der voraussichtlichen Dauer des Nachprüfungsverfahrens unter Berücksichtigung der gesetzlichen Höchstdauer gemäß § 326 BVergG 2006 bis 24. August 2007 zu befristen war (siehe etwa auch BVA vom 4. Juni 2007, N/0055-BVA/08/2007-16). Zur Dauer der begehrten Maßnahmen ist anzumerken, dass diese mit der voraussichtlichen Dauer des Nachprüfungsverfahrens unter Berücksichtigung der gesetzlichen Höchstdauer gemäß Paragraph 326, BVergG 2006 bis 24. August 2007 zu befristen war (siehe etwa auch BVA vom 4. Juni 2007, N/0055-BVA/08/2007-16).

Dokumentnummer

VERGT_20070720_N_0071_BVA_06_2007_EV8_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