

TE Verg Bescheid 2006/12/1 N/0096-BVA/13/2006-15

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.12.2006

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, Mag. Thomas Gruber, im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Miete von digitalen S/W- und Farbkopiergeräten, BBG-GZ 3500.00544" der Auftraggeber Republik Österreich, Karl Franzens Universität Graz, Wirtschaftsuniversität Wien und Austro Control - Österreichische Gesellschaft für Zivilluftfahrt mbH, sämtliche vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, Lassallestraße 9b, 1020 Wien, diese vertreten durch die A***, aufgrund des Antrages der B***, vertreten durch Z***, vom 27. November 2006, gerichtet auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 328 BVergG 2006, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 13, Mag. Thomas Gruber, im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Miete von digitalen S/W- und Farbkopiergeräten, BBG-GZ 3500.00544" der Auftraggeber Republik Österreich, Karl Franzens Universität Graz, Wirtschaftsuniversität Wien und Austro Control - Österreichische Gesellschaft für Zivilluftfahrt mbH, sämtliche vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, Lassallestraße 9b, 1020 Wien, diese vertreten durch die A***, aufgrund des Antrages der B***, vertreten durch Z***, vom 27. November 2006, gerichtet auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 328, BVergG 2006, wie folgt entschieden:

Den Auftraggebern wird für die Dauer des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum Ablauf des 8. Jänner 2007, die Erteilung des Zuschlages untersagt.

Begründung

Vorbringen der Parteien

Mit Schreiben vom 27. November 2006 begehrte die Antragstellerin

1. 1. Ziffer eins
"ein Nachprüfungsverfahren gemäß §§ 320ff BVergG einzuleiten;" ein Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraphen 320 f, f, BVergG einzuleiten;
2. 2. Ziffer 2

die Zuschlagsentscheidung vom 13.11.2006 für nichtig zu erklären und aufzuheben und

3. 3.Ziffer 3

die Auftraggeber zur ungeteilten Hand zum Ersatz der Kosten des Nachprüfungsverfahrens zu verhalten."

Mit weiterem Schreiben vom 27. November 2006 begehrte die Antragstellerin die Erlassung folgender einstweiliger Verfügung:

1. "1.Ziffer eins

den Auftraggebern

o Los 1: Republik Österreich (Bund), vertreten durch die A*** und Oberlandesgericht Wien, 1060 Wien, Schmerlingplatz 11;

o Los 2: Republik Österreich (Bund), vertreten durch die A*** und Karl Franzens Universität Graz, 8010 Graz, Universitätsplatz 3;

o Los 3: Republik Österreich (Bund), vertreten durch die A*** und Wirtschaftsuniversität Wien, 1090 Wien, Augasse 2;

o Los 4: Republik Österreich (Bund), vertreten durch die A*** und Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft (BMLFUW), 1012 Wien, Stubenring 1; und

o Los 5: Republik Österreich (Bund), vertreten durch die A*** und Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit (BMWA), 1011 Wien, Stubenring 1 und Austrocontrol GmbH, 1030 Wien, Schnirchgasse 11, alle vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH (BBG), 1020 Wien, Lassallestraße 9b, wird die Erteilung des Zuschlages in dem Verfahren BBG-GZ 3500.00544 bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den am 27.11.2006 eingebrachten Nachprüfungsantrag untersagt und

1. 2.Ziffer 2

die Auftraggeber werden zur ungeteilten Hand zum Ersatz der Kosten des Provisorialverfahrens verhalten."

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die Bundesbeschaffung GmbH (im Folgenden: BBG) zu BBG-GZ 3500.00544 im Namen und auf Rechnung der Republik Österreich (Bund), der Karl Franzens Universität Graz, der Austrocontrol GmbH, des BMLFUW, des BMWA und der Wirtschaftsuniversität Wien ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich betreffend die Beschaffung von S/W- und Farbkopierern 2006-08 durchführe. Die Antragstellerin habe zu allen ausgeschriebenen Losen (Los 1 Bund und OLG Wien, Los 2 Bund und Uni-Graz, Los 3 Bund und WU-Wien, Los 4 Bund und BMLFUW und Los 5 Bund und BMWA, Austrocontrol) am 27.9.2006 ein Angebot gelegt. Dabei habe sie die von der Vertreterin der Auftraggeber zur Verfügung gestellten (zwingend zu verwendenden) Excel-Tabellen ausgefüllt, die Endsumme habe das Programm selbständig errechnet.

In der der Antragstellerin am 13.11.2006 bekannt gegebenen Zuschlagsentscheidung seien - bis auf Los 1 - nicht nur von den verlesenen jeweils billigsten Angebotspreisen deutlich höhere Vergabesummen (jeweils netto) wiedergegeben worden, es sei auch ein präsumtiver Zuschlagsempfänger genannt worden, der bei der Verlesung nicht Billigstbieter gewesen sei.

Da die Vergabe nach dem Billigstbieterprinzip zu erfolgen habe, hätte die Antragstellerin - jedenfalls hinsichtlich des Loses 4 - als präsumtive Zuschlagsempfängerin ausgewählt werden müssen.

Laut Auskunft der BBG seien in den den Bieterinnen übermittelten Excel-Tabellen Fehler enthalten gewesen, welche zu einer unrichtigen Berechnung geführt hätten. Diese Fehler hätten letztendlich dazu geführt, dass die Bestbieterermittlung aufgrund nicht nachvollziehbarer Zuschlagskriterien erfolgt sei. Ohne die von der BBG zugestandenen Fehler bei der Berechnung wäre die Antragstellerin aller Voraussicht nach Billigstbieterin bei allen ausgeschriebenen Losen gewesen, sie hätte daher aller Voraussicht nach den Zuschlag für alle Lose erhalten müssen.

Der Antragstellerin entstehe ein Schaden von mindestens 30% der jeweiligen monatlichen Vergabesummen sowie ein enormer immaterieller Schaden da es sich bei den ausgeschriebenen Projekten um Prestigeprojekte handle.

Durch die Zuschlagsentscheidung werde die Antragstellerin in ihren subjektiven Rechten auf Zuschlagsentscheidung, der eine ordnungsgemäße und den gesetzlichen Anforderungen entsprechende Bestbieterermittlung aufgrund nachvollziehbarer Zuschlagskriterien zugrunde zu liegen habe und auf Zuschlagserteilung als Billigstbieter verletzt.

Mit Schreiben der Auftraggeber vom 29. November 2006 ergänzt mit Schreiben vom 1. Dezember 2006 teilten diese mit, dass Auftraggeber des gegenständlichen Vergabeverfahrens die Republik Österreich, die Karl Franzens Universität Graz, die Wirtschaftsuniversität Wien und die Austro Control - Österreichische Gesellschaft für Zivilluftfahrt mbH seien.

Vergebende Stelle sei die Bundesbeschaffung GmbH. Der gegenständliche Lieferauftrag im Oberschwellenbereich zur Miete von Kopiergeräten werde im Wege eines offenen Verfahrens durchgeführt und sei in 5 Lose unterteilt worden. Der geschätzte Auftragswert betrage Euro 3.354.600,-. Die Zuschlagsentscheidung sei den Bietern am 13. November 2006 mitgeteilt worden.

Zur beantragten Erlassung einer einstweiligen Verfügung brachten die Auftraggeber vor, dass die Antragstellerin bei keinem der 5 Lose Billigstbieterin gewesen sei und dass ihr daher kein Schaden erwachsen könne, weshalb keine einstweilige Verfügung notwendig sei.

Hinsichtlich des Loses 4 sei ein drohender Schaden für die Antragstellerin insoweit auszuschließen, als diese auch nach den Ergebnissen der Angebotsverlesung nach ihren eigenen Ausführungen nicht Billigstbieterin gewesen sei. Es bestehe ein besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens. Es sei zwar richtig, dass die Versorgung der Auftraggeber derzeit durch bestehende Verträge gesichert sei, doch würden diese zu unterschiedlichen Zeiten auslaufen. Bezüglich der Oberlandesgerichte würden die Verträge am 31.12.2006 enden, weshalb ab diesem Zeitpunkt ein massiver Schaden drohen würde. Die Auftraggeber stellten den Antrag, das Bundesvergabeamt möge sämtliche Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen abweisen, in eventu die Anträge auf Untersagung der Erteilung des Zuschlages im ggstl Vergabeverfahren hinsichtlich der Lose 1, 2, 3 und 5 abweisen.

Die C*** hat mit Schreiben vom 30.11.2006 im Wesentlichen ähnlich wie die Auftraggeber argumentiert. Außerdem wurde vorgebracht, dass sie bereits die Geräte für die Auftraggeber verfügbar halten müsse, was einen Schaden verursachen würde.

Darüber hat das Bundesvergabeamt erwogen:

Die Republik Österreich, die Karl Franzens Universität Graz, die Wirtschaftsuniversität Wien und die Austro Control - Österreichische Gesellschaft für Zivilluftfahrt mbH, sämtliche vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, haben zur Miete von digitalen S/W- und Farbkopiergeräten einen Lieferauftrag im Wege eines offenen Verfahrens mit einem geschätzten Auftragswert von Euro 3.354.600,- ohne USt - somit im Oberschwellenbereich - ausgeschrieben. Die Antragstellerin hat ein Angebot gelegt. Mit Zuschlagsentscheidung vom 13. November 2006 wurde der Antragstellerin mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, den Auftrag an bestimmte andere Firmen zu vergeben.

Zulässigkeit der Anträge:

Gemäß § 321 Abs 1 Z 7 BVergG 2006 sind Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung im Oberschwellenbereich binnen 14 Tagen ab dem Zeitpunkt einzubringen, in dem der Antragsteller von der gesondert anfechtbaren Entscheidung Kenntnis erlangt hat oder erlangen hätte können. Die Antragstellerin wurde von der Zuschlagsentscheidung mit Schreiben vom 13. November 2006 informiert und hat einen Nachprüfungsantrag und einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit Schreiben vom 27. November 2006 gestellt. Diese Anträge sind somit fristgerecht eingebracht worden. Die Anträge wurden auch ordnungsgemäß vergebührt und erfüllen - soweit im Provisorialverfahren ersichtlich - auch die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen. Gemäß Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 sind Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung im Oberschwellenbereich binnen 14 Tagen ab dem Zeitpunkt einzubringen, in dem der Antragsteller von der gesondert anfechtbaren Entscheidung Kenntnis erlangt hat oder erlangen hätte können. Die Antragstellerin wurde von der Zuschlagsentscheidung mit Schreiben vom 13. November 2006 informiert und hat einen Nachprüfungsantrag und einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit Schreiben vom 27. November 2006 gestellt. Diese Anträge sind somit fristgerecht eingebracht worden. Die Anträge wurden auch ordnungsgemäß vergebührt und erfüllen - soweit im Provisorialverfahren ersichtlich - auch die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen.

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. 2 BVergG 2006 können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 2, BVergG 2006 können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

Die Antragstellerin hat als vorläufige Maßnahme beantragt, es solle den Auftraggebern die Erteilung des Zuschlages in dem Verfahren BBG-GZ 3500.00544 bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den am 27.11.2006 eingebrachten Nachprüfungsantrag untersagt werden.

Da seitens der Auftraggeberin auf Grund der Zuschlagsentscheidung die Vergabe an bestimmte andere Firmen beabsichtigt ist, diese aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig sein könnte und nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen könnte, droht der Antragstellerin durch die behaupteten Rechtswidrigkeiten möglicherweise der Entgang des Auftrages sowie ein Schaden, der nur durch die Verhinderung der Zuschlagserteilung abgewendet werden kann, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht.

Die Auftraggeber haben angegeben, dass die Antragstellerin bei keinem der 5 Lose Billigstbieterin gewesen sei und dass ihr daher kein Schaden erwachsen könne, weshalb keine einstweilige Verfügung notwendig sei. Dies widerspricht jedoch dem Vorbringen der Antragstellerin welche angibt, dass sie aller Voraussicht nach Billigstbieterin bei allen ausgeschriebenen Losen gewesen sei. Dies wird im Hauptverfahren zu klären sein.

Weiters haben die Auftraggeber angegeben, es sei zwar richtig, dass die Versorgung der Auftraggeber derzeit durch bestehende Verträge gesichert sei, doch würden diese zu unterschiedlichen Zeiten auslaufen. Bezüglich der Oberlandesgerichte würden die Verträge am 31.12.2006 enden, weshalb ab diesem Zeitpunkt ein massiver Schaden drohen würde. Die Auftraggeber haben dieses Vorbringen - entgegen der Aufforderung des BVA vom 27. November 2006, GZ N/0096-BVA/13/2006-3, wonach alle Angaben durch geeignete Nachweise zu belegen sind - jedoch nicht durch geeignete Nachweise belegt. Das Vorbringen kann daher nicht entsprechend nachvollzogen werden.

Somit erscheint bei Abwägung der Interessen aller Beteiligten ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung nicht gegeben. Im Übrigen hat nach ständiger Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes ein Auftraggeber zumindest ein Nachprüfungsverfahren sowie die damit einhergehende Verzögerung des Vergabeverfahrens einzukalkulieren. Die gewählte Dauer entspricht im Wesentlichen dem Beantragten, allerdings wurde die Dauer der einstweiligen Verfügung dahingehend verkürzt, als sie mit 6 Wochen ab Antragstellung befristet wurde. Eine Erstreckung ist gemäß § 329 Abs 3 letzter Satz BVergG möglich und wird gegebenenfalls nach neuerlicher

Abwägung der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung entschieden werden. Somit erscheint bei Abwägung der Interessen aller Beteiligten ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung nicht gegeben. Im Übrigen hat nach ständiger Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes ein Auftraggeber zumindest ein Nachprüfungsverfahren sowie die damit einhergehende Verzögerung des Vergabeverfahrens einzukalkulieren. Die gewählte Dauer entspricht im Wesentlichen dem Beantragten, allerdings wurde die Dauer der einstweiligen Verfügung dahingehend verkürzt, als sie mit 6 Wochen ab Antragstellung befristet wurde. Eine Erstreckung ist gemäß Paragraph 329, Absatz 3, letzter Satz BVergG möglich und wird gegebenenfalls nach neuerlicher Abwägung der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung entschieden werden.

Über den Antrag auf "Ersatz der Kosten des Provisorialverfahrens" wird gesondert entschieden werden.

Dokumentnummer

VERGT_20061201_N_0096_BVA_13_2006_15_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