

TE Verg Bescheid 2013/6/11 N/0049-BVA/10/2013-EV7

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.06.2013

Norm

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs1

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

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 10, Mag. Hubert Reisner und zwar gemäß § 306 Abs 1 BVergG, als einzelnes Mitglied, im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Beschaffung von Hygienepapier GZ 4805 01960" der Auftraggeber 1. Republik Österreich (Bund), 2. Bundesbeschaffung GmbH als zentrale Beschaffungsstelle, 3. Auftraggeber gemäß der den Teilnahmebedingungen beiliegender Kundenliste, vertreten durch die Finanzprokuratur eingeleitet über Antrag der A*** vertreten durch X*** Rechtsanwälte GmbH vom 14. Mai 2013 auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 10, Mag. Hubert Reisner und zwar gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG, als einzelnes Mitglied, im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Beschaffung von Hygienepapier GZ 4805 01960" der Auftraggeber 1. Republik Österreich (Bund), 2. Bundesbeschaffung GmbH als zentrale Beschaffungsstelle, 3. Auftraggeber gemäß der den Teilnahmebedingungen beiliegender Kundenliste, vertreten durch die Finanzprokuratur eingeleitet über Antrag der A*** vertreten durch X*** Rechtsanwälte GmbH vom 14. Mai 2013 auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wie folgt entschieden:

Spruch

Die Anträge, "den AG für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens die Öffnung der Teilnahmeanträge zu untersagen und den Ablauf der Frist zur Abgabe der Teilnahmeanträge im Sinne einer Fortlaufshemmung auszusetzen, in eventuelle jeweils für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens den AG die Öffnung der Teilnahmeanträge zu untersagen oder den Ablauf der Frist zur Abgabe der Teilnahmeanträge im Sinne einer Fortlaufshemmung auszusetzen", werden abgewiesen.

Rechtsgrundlage: §§ 328 Abs 1, 329 Abs 1 BVergG
Rechtsgrundlage: Paragraphen 328, Absatz eins, 329, Absatz eins, BVergG

Begründung

1. 1.Ziffer eins

Vorbringen der Parteien

Die A*** vertreten durch X*** Rechtsanwälte GmbH in der Folge Antragstellerin genannt, stellte am 14. Mai 2013 neben dem im Spruch ersichtlichen Begehren und Anträgen auf Gebührenersatz gemäß § 319 BVergG, auf Akteneinsicht gemäß § 17 AVG und auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung die Anträge auf Nichtigerklärung der in der 3. Berichtigung zur Ausschreibung vom 24. Mai 2013 enthaltenen neuen Festlegungen in den Berichtigungspunkten 1., 2., und 3. Nach Darstellung des Sachverhalts führt die Antragstellerin aus, dass der Auftrag ein wesentliches Referenzprojekt darstelle. Als drohenden Schaden machte die Antragstellerin den Entgang des Gewinns bzw von Deckungsbeiträgen, den Verlust eines Referenzprojekts und die bisher entstandenen Kosten für die Teilnahme am Vergabeverfahren sowie Rechtsberatungskosten in der Höhe von ca Euro 4.000 geltend. Die Antragstellerin erachtet sich in ihren Rechten auf Teilnahme am Vergabeverfahren, eine gesetzmäßige und vergaberechtskonforme Ausschreibung, Eignungskriterien sowie Auswahlkriterien, Abschluss der Rahmenvereinbarung, ein gesetzmäßiges Vergabeverfahren, eine materiell rechtsrichtige Auftraggeberentscheidung, Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten, sowie des Diskriminierungsverbotes, Beachtung der Grundsätze des freien und lautereren Wettbewerbes, Ausschreibungsunterlagen, in denen keine unangemessenen bzw. nicht durch den Auftragsgegenstand erforderlichen Anforderungen hinsichtlich Eignung und Auswahl der Bewerber enthalten sind und Gleichbehandlung aller Bewerber. Zur Begründung der Rechtswidrigkeit der Ausschreibung bringt die Antragstellerin im Wesentlichen vor, dass die Mindestanforderungen an die Leistungsfähigkeit dem Auftragsgegenstand angemessen sein müssten und nicht über das vernünftiger Weise erforderliche Maß hinausgehen dürften. Es dürfe nur verlangt werden, was für eine ordnungsgemäße Erbringung des Auftrags erforderlich sei. Dies gelte auch für die Auswahl der Bewerber. Der Auftraggeber müsse den Auftragsgegenstand entsprechend dem tatsächlich feststehenden Beschaffungsbedarf festlegen. Aus diesen Geboten der Eignung und der Erforderlichkeit von Eignungskriterien und Auswahlkriterien ergebe sich als weitere Konsequenz, dass der Auftraggeber den Auftragsgegenstand der Ausschreibung entsprechend dem tatsächlich feststehenden Beschaffungsbedarf festlegen müsse. Denn andernfalls würden die Zielsetzungen der vorerwähnten Gebote, nämlich einerseits im Interesse des größtmöglichen Wettbewerbs möglichst vielen Unternehmen die Möglichkeit der Teilnahme am Angebotswettbewerb bzw. am Wettbewerb um die Teilnahme an diesem zu geben und andererseits dem Auftraggeber die besten Chancen auf eine erfolgreiche Durchführung des Beschaffungsvorhabens zu geben, vereitelt. Wäre es dem Auftraggeber erlaubt den Ausschreibungsgegenstand größer anzusetzen als es seinem tatsächlichen Beschaffungsbedarf entspreche, würden Eignungskriterien und in der Folge Auswahlkriterien festgesetzt werden, die tatsächlich geeignete Bieter vom Wettbewerb ausschlossen und so die wirtschaftlichen Ergebnisse des Beschaffungsprozesses potentiell verschlechtern würden, weil mögliche Angebote ohne sachliche Notwendigkeit verloren gingen. Die Auftraggeber hätten im 1. Berichtigungspunkt der 3. Berichtigung zur Ausschreibung zu Rz 74 der Teilnahmebedingungen gefordert, dass ein Bewerber für Los 1 über mindestens zwei Verkaufs-Außendienst-Fachkräfte und für Los 2 über mindestens zwei Verkaufs-Außendienst-Fachkräfte verfügen müsse, im Rahmen der Auswahlkriterien imDie A*** vertreten durch X*** Rechtsanwälte GmbH in der Folge Antragstellerin genannt, stellte am 14. Mai 2013 neben dem im Spruch ersichtlichen Begehren und Anträgen auf Gebührenersatz gemäß Paragraph 319, BVergG, auf Akteneinsicht gemäß Paragraph 17, AVG und auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung die Anträge auf Nichtigerklärung der in der 3. Berichtigung zur Ausschreibung vom 24. Mai 2013 enthaltenen neuen Festlegungen in den Berichtigungspunkten 1., 2., und 3. Nach Darstellung des Sachverhalts führt die Antragstellerin aus, dass der Auftrag ein wesentliches Referenzprojekt darstelle. Als drohenden Schaden machte die Antragstellerin den Entgang des Gewinns bzw von Deckungsbeiträgen, den Verlust eines Referenzprojekts und die bisher entstandenen Kosten für die Teilnahme am Vergabeverfahren sowie Rechtsberatungskosten in der Höhe von ca Euro 4.000 geltend. Die Antragstellerin erachtet sich in ihren Rechten auf Teilnahme am Vergabeverfahren, eine gesetzmäßige und vergaberechtskonforme Ausschreibung, Eignungskriterien sowie Auswahlkriterien, Abschluss der Rahmenvereinbarung, ein gesetzmäßiges Vergabeverfahren, eine materiell rechtsrichtige Auftraggeberentscheidung, Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten, sowie des Diskriminierungsverbotes, Beachtung der Grundsätze des freien und lautereren Wettbewerbes,

Ausschreibungsunterlagen, in denen keine unangemessenen bzw. nicht durch den Auftragsgegenstand erforderlichen Anforderungen hinsichtlich Eignung und Auswahl der Bewerber enthalten sind und Gleichbehandlung aller Bewerber. Zur Begründung der Rechtswidrigkeit der Ausschreibung bringt die Antragstellerin im Wesentlichen vor, dass die Mindestanforderungen an die Leistungsfähigkeit dem Auftragsgegenstand angemessen sein müssten und nicht über das vernünftiger Weise erforderliche Maß hinausgehen dürften. Es dürfe nur verlangt werden, was für eine ordnungsgemäße Erbringung des Auftrags erforderlich sei. Dies gelte auch für die Auswahl der Bewerber. Der Auftraggeber müsse den Auftragsgegenstand entsprechend dem tatsächlich feststehenden Beschaffungsbedarf festlegen. Aus diesen Geboten der Eignung und der Erforderlichkeit von Eignungskriterien und Auswahlkriterien ergebe sich als weitere Konsequenz, dass der Auftraggeber den Auftragsgegenstand der Ausschreibung entsprechend dem tatsächlich feststehenden Beschaffungsbedarf festlegen müsse. Denn andernfalls würden die Zielsetzungen der vorerwähnten Gebote, nämlich einerseits im Interesse des größtmöglichen Wettbewerbs möglichst vielen Unternehmen die Möglichkeit der Teilnahme am Angebotswettbewerb bzw. am Wettbewerb um die Teilnahme an diesem zu geben und andererseits dem Auftraggeber die besten Chancen auf eine erfolgreiche Durchführung des Beschaffungsvorhabens zu geben, vereitelt. Wäre es dem Auftraggeber erlaubt den Ausschreibungsgegenstand größer anzusetzen als es seinem tatsächlichen Beschaffungsbedarf entspreche, würden Eignungskriterien und in der Folge Auswahlkriterien festgesetzt werden, die tatsächlich geeignete Bieter vom Wettbewerb ausschließen und so die wirtschaftlichen Ergebnisse des Beschaffungsprozesses potentiell verschlechtern würden, weil mögliche Angebote ohne sachliche Notwendigkeit verloren gingen. Die Auftraggeber hätten im 1. Berichtigungspunkt der 3. Berichtigung zur Ausschreibung zu Rz 74 der Teilnahmebedingungen gefordert, dass ein Bewerber für Los 1 über mindestens zwei Verkaufs-Außendienst-Fachkräfte und für Los 2 über mindestens zwei Verkaufs-Außendienst-Fachkräfte verfügen müsse, im Rahmen der Auswahlkriterien im

1. 3.Ziffer 3

Berichtigungspunkt zur 3. Berichtigung zur Ausschreibung in Punkt 7.2 "Auswahlkriterium Verkaufs-Außendienstfachkräfte" der Teilnahmebedingungen sogar noch festgelegt, dass eine darüberhinausgehende Anzahl positiv bewertet werde. Diese Festlegung stehe in offenkundigem Zusammenhang mit Rz 10 der Teilnahmebedingungen wo festgelegt werde, dass der zukünftige Auftragnehmer in beiden Losen, die Auftraggeber und die Abrufberechtigten vor Ort über das Produktsortiment und die Lieferbedingungen zu beraten hat. Die Mindestanforderung an die Anzahl der Außendienstmitarbeiter der 3. Berichtigung zur Ausschreibung sei nicht angemessen. Im Los 1 und Los 2 würden gleich viele Verkaufs-Außendienstfachkräfte gefordert. Vergleiche man den geschätzten Auftragswert in beiden Losen ergebe sich, dass der geschätzte Auftragswert des Loses 1 achtmal so hoch wie der geschätzte Auftragswert des Loses 2 sei. Ein Beratungsbedarf vor Ort komme in der Praxis kaum vor. Die meisten Beratungsfälle könnten telefonisch oder schriftlich abgewickelt werden. Es seien daher mehr Innendienstmitarbeiter erforderlich. Diese Forderungen stünden in keinem vernünftigen Zusammenhang zum Auftragsgegenstand, zumal die Teilnahmebedingungen selbst die Vorortberatung als bloße Nebenleistung festlegten. Sie gingen daher über das vernünftiger Weise erforderliche Maß bei Weitem hinaus. Überdies müssten sie bereits zum Zeitpunkt der Angebotslegung verfügbar sein, was unverhältnismäßig sei. Zusammenfassend seien die dargelegten Festlegungen der 3. Berichtigung zur Ausschreibung rechtswidrig. Sie hielten potentielle Bewerber wie die Antragstellerin von der Teilnahme am Verfahren ab oder seien zumindest dazu geeignet, sohin drohe aus ihnen ein Schaden und es seien diese wesentlich für den Ausgang des Verfahrens und daher für nichtig zu erklären. Da durch die bekämpften Festlegungen die Antragstellerin von der Bewerbung abgehalten werde und sich nach deren Nichtigerklärung der Bieterkreis verändern würde, sei der Wegfall bloß einer einzelnen von ihnen jeweils wesentlich. Demnach sei die gesamte

2. 3.Ziffer 3

Berichtigung zur Ausschreibung mit Ausnahme der Berichtigungspunkte 4 und 5, mit denen früheren Anträgen der Antragstellerin entsprochen werde, für nichtig zu erklären. Überdies verändere die Nichtigerklärung der bekämpften Festlegungen betreffend Eignungs- und Auswahlkriterien jedenfalls den Inhalt der Ausschreibung grundlegend und sei auch unter diesem Gesichtspunkt die Nichtigerklärung der gesamten 3. Berichtigung mit Ausnahme der Berichtigungspunkte 4 und 5 zur Ausschreibung geboten.

Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung verwies die Antragstellerin auf das Vorbringen zum Nachprüfungsantrag und führte im Wesentlichen aus, dass zur Abwehr der im Nachprüfungsantrag genannten

Schädigungen ihrer Interessen die erforderlichen Vorkehrungen zu treffen seien, um ihr entsprechend den Ergebnissen des Hauptverfahrens die Teilnahme am Vergabeverfahren unter den gleichen Bedingungen wie anderen Bewerbern zu ermöglichen. Dazu sei die Öffnung der Teilnahmeanträge zu untersagen und der Ablauf der Frist zur Abgabe der Teilnahmeanträge im Sinne einer Fortlaufshemmung auszusetzen. Denn nur durch diese Maßnahmen erlange die Antragstellerin einerseits die Möglichkeit, sich überhaupt - aufgrund einer von allen Rechtswidrigkeiten bereinigten Unterlage - zu bewerben und andererseits nicht dabei Wettbewerbsvorteile gegenüber ihren Mitbewerbern zu erleiden, die ansonsten im Rahmen der Fortsetzung des Vergabeverfahrens bereits in die zweite Stufe des Verfahrens treten könnten. Der Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung stehen auch keine überwiegenden nachteiligen Interessen der Auftraggeber oder der Öffentlichkeit entgegen. Insbesondere läge keiner jener Ausnahmefälle vor, bei denen von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung abzusehen wäre. Denn nach Kenntnis der Antragstellerin verfügten die Auftraggeber über ausreichende Möglichkeiten ihren Hygienepapierbedarf bis zu einem ohnehin nicht zwingend vorgesehenen Abruf aus der abzuschließenden Rahmenvereinbarung anderweitig zu decken. Davon gingen auch die vergebende Stelle und die Auftraggeber aus, sei doch in den Teilnahmebedingungen der Abschluss der Rahmenvereinbarung erst für Ende September 2013 vorgesehen.

Die Auftraggeber erteilten in ihrer Stellungnahme vom 3. Juni 2013 allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung brachten sie im Wesentlichen vor, dass den Auftraggebern im Verfahren N/0038-BVA/10/2013 mit Bescheid des BVA vom 22. Mai 2013 bereits im gegenständlichen Vergabeverfahren die für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt worden sei, die Teilnahmeanträge zu öffnen, und die Frist zur Abgabe der Teilnahmeanträge ausgesetzt worden sei. Da die Antragstellerin im hier gegenständlichen Nachprüfungsverfahren abermals wortgleich begehre, "den AG für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens die Öffnung der Teilnahmeanträge zu untersagen und den Ablauf der Frist zur Abgabe der Teilnahmeanträge im Sinne der Fortlaufshemmung auszusetzen", fehle es ihr am erforderlichen Sicherungsinteresse, da durch den erwähnten Bescheid des BVA vom 22. Mai 2013 zu N/0038-BVA/10/2013 bereits eine allenfalls unmittelbar drohende Schädigung von Interessen der Antragstellerin abgewendet worden sei. Die Auftraggeber beantragten daher, den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zurück-, in eventu abzuweisen.

Am 6. Juni 2013 erstatteten die Auftraggeber eine inhaltliche Stellungnahme zum Nachprüfungsantrag.

1. 2.Ziffer 2

Entscheidungsrelevanter, festgestellter Sachverhalt

Die Republik Österreich (Bund), die Bundesbeschaffung GmbH als zentrale Beschaffungsstelle sowie die Auftraggeber gemäß den Teilnahmebedingungen beiliegender Kundenliste schreiben unter der Bezeichnung "Beschaffung von Hygienepapier GZ 4805.01960" eine Rahmenvereinbarung zur Lieferung von Hygienepapier mit einer Laufzeit von drei Jahren und einem geschätzten Gesamtwert von Euro 16.200.000 in einem nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung aus. Der CPV-Code beträgt 33770000 - Hygienepapier. Der Auftrag ist in zwei Lose geteilt. Los 1 umfasst die Lieferung von Hygienepapier mit einem geschätzten Auftragswert von Euro 4.000.000 pro Jahr, Los 2 umfasst die Lieferung von Rollenhandtuchpapier mit einem geschätzten Auftragswert von Euro 500.000 pro Jahr. Die Auftraggeber beabsichtigen, fünf Unternehmer zur Angebotslegung einzuladen. Die Rahmenvereinbarung soll mit Bieter abgeschlossen werden, der das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot legt. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Die Veröffentlichung der Bekanntmachung erfolgte im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union vom 23. April 2013, 2013/S 079-132898, abgesandt am 19. April 2013, und im Amtlichen Lieferungsanzeiger vom 22. April 2013 zur Zahl L-526033-3415, abgesandt am 19. April 2013, veröffentlicht. (Amtliche Einschau unter ted.europa.eu und www.auftrag.at)

Mit der 1. Berichtigung vom 14. Mai 2013 ersetzten die Auftraggeber das Teilnahmeschreiben und änderten die Spezifikationen in Los 2, Rz 12 der Teilnahmeunterlagen. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Mit der 2. Berichtigung vom 16. Mai 2013 verlängerten die Auftraggeber die Teilnahmefrist bis 13. Juni 2013, 10.00 Uhr. Diese wurde im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union vom 18. Mai 2013, 2013/S 096-162458, und im Amtlichen Lieferungsanzeiger vom 17. Mai 2013 zur Zahl L-528073-3516, veröffentlicht. (Amtliche Einschau unter ted.europa.eu und www.auftrag.at)

Mit Bescheid vom 22. Mai 2013 untersagte das Bundesvergabeamt zur Zahl N/0038-BVA/10/2013-EV8 den

Auftraggebern, im Vergabeverfahren "Beschaffung von Hygienepapier GZ 4805 01960", die Teilnahmeanträge zu öffnen, und setzte die Frist zur Abgabe der Teilnahmeanträge für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens im Sinne einer Fortlaufshemmung aus. (den Verfahrensparteien bekannte einstweilige Verfügung BVA 22. 5. 2013, N/0038-BVA/19/2013-EV8)

Die 3. Berichtigung vom 24. Mai 2013 lautet wie folgt:

"Die Teilnahmebedingungen werden wie folgt berichtigt. Im Übrigen bleiben die bisherigen Bestimmungen der Teilnahmebedingungen unverändert in Geltung.

1. 1.Ziffer eins

Berichtigungspunkt:

Randziffer 74 der Teilnahmebedingungen lautet anstatt wie bisher:

'Als Mindestniveau wird festgelegt, dass der Bewerber zumindest über

- -Strichaufzählung
vier Verkaufs-Außendienst-Fachkräfte (Vollzeitäquivalent) im Los 1 und
- -Strichaufzählung
zwei Verkaufs-Außendienst-Fachkräfte (Vollzeitäquivalent) im Los 2 und
- -Strichaufzählung
eine Verkaufs-Innendienst-Fachkraft (Vollzeitäquivalent) zur Betreuung der Kundenlandschaft verfügt.'

nunmehr wie folgt:

'Als Mindestniveau wird festgelegt, dass der Bewerber zumindest über

- -Strichaufzählung
zwei Verkaufs-Außendienst-Fachkräfte (Vollzeitäquivalent) im Los 1 und
- -Strichaufzählung
zwei Verkaufs-Außendienst-Fachkräfte (Vollzeitäquivalent) im Los 2 und
- -Strichaufzählung
eine Verkaufs-Innendienst-Fachkraft (Vollzeitäquivalent) zur Betreuung der Kundenlandschaft verfügt.'

1. 2.Ziffer 2

Berichtigungspunkt:

Die Randziffern 98 und 99 der Teilnahmebedingungen lauten anstatt wie bisher:

'Aus den eingelangten Teilnahmeanträgen werden unter den befugten, leistungsfähigen und zuverlässigen Bewerbern die besten 5 Bewerber anhand der nachstehenden Auswahlkriterien ausgewählt und zur Abgabe eines konkreten Angebots eingeladen. Sollten weniger als 5 Teilnahmeanträge einlangen oder weniger als 5 Bewerber die Eignungskriterien erfüllen, werden sämtliche geeigneten Bewerber zur Angebotslegung eingeladen.

Auswahl Maximal erreich- Maximal erreich- Siehe Beschrei-

Kriterium bare Punkte bare Punkte bung unter

LOS 1 LOS 2

Referenzen 50 Punkte 50 Punkte 7.1

über Mindest-

forderung

Verkaufs- 10 Punkte 6 Punkte 7.2

Außendienst-

Fachkräfte

über Mindest-

forderung

Anlässlich des Auswahlverfahrens kann eine Punktezahl

- -Strichaufzählung
im Los 1 von maximal 60 Punkten und
- -Strichaufzählung
im Los 2 von maximal 56 Punkten

erreicht werden.'

nunmehr wie folgt:

'Aus den eingelangten Teilnahmeanträgen werden unter den befugten, leistungsfähigen und zuverlässigen Bewerbern die besten 5 Bewerber anhand der nachstehenden Auswahlkriterien ausgewählt und zur Abgabe eines konkreten Angebots eingeladen. Sollten weniger als 5 Teilnahmeanträge einlangen oder weniger als 5 Bewerber die Eignungskriterien erfüllen, werden sämtliche geeigneten Bewerber zur Angebotslegung eingeladen.

Auswahl Maximal erreich- Maximal erreich- Siehe Beschrei-

Kriterium bare Punkte bare Punkte bung unter

LOS 1 LOS 2

Referenzen 50 Punkte 50 Punkte 7.1

über Mindest-

forderung

Verkaufs- 6 Punkte 6 Punkte 7.2

Außendienst-

Fachkräfte

über Mindest-

forderung

Anlässlich des Auswahlverfahrens kann eine Punktezahl

- -Strichaufzählung
im Los 1 von maximal 56 Punkten und
- -Strichaufzählung
im Los 2 von maximal 56 Punkten

erreicht werden.'

1. 3.Ziffer 3

Berichtigungspunkt:

Punkt 7.2 'Auswahlkriterium Verkaufs-Außendienstfachkräfte' der Teilnahmebedingungen lautet anstatt wie bisher:

'Über die in Punkt 6.3.4 beschriebene Mindestanzahl hinaus, werden hier weitere Verkaufs-Außendienstfachkräfte (vollzeitäquivalent), über die der Bewerber verfügen kann und die Bedingungen gemäß Punkt 6.3.4 erfüllen, bewertet.

Im Los 1 werden maximal 5 Verkaufs-Außendienstfachkräfte (vollzeitäquivalent), die über die gemäß Punkt 6.3.4. geforderte Mindestanzahl hinausgehen und im Los 2 maximal 3 Verkaufs-Außendienstfachkräfte (vollzeitäquivalent), die über die gemäß Punkt 6.3.4. geforderte Mindestanzahl hinausgehen, bewertet. Je weitere namentlich genannte Verkaufs-Außendienstfachkraft erhält der Bewerber 2 Punkte.

Im Los 1 kann der Bewerber bei diesem Kriterium somit maximal 10 Punkte und im Los 2 maximal 6 Punkte erreichen.

Sofern der Bewerber in den beiden Losen die gleichen Verkaufs-Außendienstfachkräfte nennt, kommt analog die Bestimmung gemäß Randziffer 55 zur Anwendung.'

nunmehr wie folgt:

'Über die in Punkt 6.3.4. beschriebene Mindestanzahl hinaus, werden hier weitere Verkaufs-Außendienstfachkräfte (vollzeitäquivalent), über die der Bewerber verfügen kann und die Bedingungen gemäß Punkt 6.3.4, erfüllen, bewertet.

In den Losen 1 und 2 werden maximal 3 Verkaufs-Außendienstfachkräfte (vollzeitäquivalent), die über die gemäß Punkt 6.3.4 geforderte Mindestanzahl hinausgehen, bewertet. Je weitere namentlich genannte Verkaufs-Außendienstfachkraft erhält der Bewerber 2 Punkte.

In den Losen 1 und 2 kann der Bewerber bei diesem Kriterium somit maximal 6 Punkte erreichen.

Sofern der Bewerber in den beiden Losen die gleichen Verkaufs-Außendienstfachkräfte nennt, kommt analog die Bestimmung gemäß Randziffer 55 zur Anwendung."

1. 4.Ziffer 4

Berichtigungspunkt:

Randziffer 132 der Teilnahmebedingungen wird ersatzlos gestrichen.

2. 5.Ziffer 5

Berichtigungspunkt:

Punkt 5 des Teilnahmeschreibens wird ersatzlos gestrichen."

(Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Der Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren wurde noch nicht erteilt, ein Widerruf hat nicht stattgefunden.
(Auskunft der Auftraggeberin)

Die Antragstellerin bezahlte Euro 3.600 an Pauschalgebühren. (gegenständlicher Verfahrensakt)

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den jeweils in Klammern genannten Quellen. Diese sind Veröffentlichungen und die Unterlagen des Vergabeverfahrens, sowie Auskünfte, die nur die Auftraggeberin erteilen kann. Soweit Schriftstücke von der Antragstellerin vorgelegt wurden, spricht der Anschein für ihre Echtheit. Die herangezogenen Beweismittel sind daher echt. Ihre inhaltliche Richtigkeit steht außer Zweifel. Widersprüche traten nicht auf.

1. 3.Ziffer 3

Rechtliche Beurteilung

3.1 Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages

Auftraggeber im Sinne des § 2 Z 8 BVergG sind die Republik Österreich (Bund) und eine Reihe weiterer öffentlicher und Sektorenauftraggeber, die in der Liste der registrierten Drittkunden der BBG als Beilage zu den Teilnahmeunterlagen genannt sind. Der Bund ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 1 BVergG. Bei den übrigen Auftraggebern handelt es sich um öffentliche Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 1 und 2 BVergG sowie Sektorenauftraggeber gemäß §§ 164 und 165 BVergG. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Lieferauftrag. Der geschätzte Auftragswert liegt jedenfalls über sämtlichen allenfalls relevanten Schwellenwerten der §§ 12 Abs 1 Z 1 und 2 und 180 Abs 1 Z 1 BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt. Auftraggeber im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG sind die Republik Österreich (Bund) und eine Reihe weiterer öffentlicher und Sektorenauftraggeber, die in der Liste der registrierten Drittkunden der BBG als Beilage zu den Teilnahmeunterlagen genannt sind. Der Bund ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG. Bei den übrigen Auftraggebern handelt es sich um öffentliche Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins und 2 BVergG sowie Sektorenauftraggeber gemäß Paragraphen 164 und 165 BVergG. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Lieferauftrag. Der geschätzte Auftragswert liegt jedenfalls über sämtlichen allenfalls relevanten Schwellenwerten der Paragraphen 12, Absatz eins, Ziffer eins und 2 und 180 Absatz eins, Ziffer eins, BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt.

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 a 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 a, B-VG ist sohin gegeben.

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

Schließlich ist festzuhalten, dass dem Antragsteller die Antragsvoraussetzungen nach § 320 BVergG nicht offensichtlich fehlen. Schließlich ist festzuhalten, dass dem Antragsteller 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.

Mit Bescheid vom 22. Mai 2013 untersagte das Bundesvergabeamt zur Zahl N/0038-BVA/10/2013-EV8 den Auftraggebern, im Vergabeverfahren "Beschaffung von Hygienepapier GZ 4805 01960", die Teilnahmeanträge zu öffnen, und setzte die Frist zur Abgabe der Teilnahmeanträge für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens im Sinne einer Fortlaufshemmung aus.

Der Antragstellerin ist zuzubilligen, dass das Vergabeverfahren in einem Stand gehalten werden muss, der ihr eine Teilnahme daran ermöglicht (BVA 31. 7. 2009, N/0077-BVA/06/2009-EV10).

Durch die Gewährung der vorläufigen Maßnahme "Aussetzung der Angebotsfrist" soll verhindert werden, dass die Angebotsfrist weiterläuft und während des Nachprüfungsverfahrens abläuft, was der Annahme einer Fortlaufshemmung entspricht. Damit soll sichergestellt werden, dass dem Ausgang des Hauptverfahrens entsprechend angepasste Angebote abgegeben werden können; insbesondere auch dann, wenn der Auftraggeber die Angebotsfrist verlängert und insofern das Sicherheitsbedürfnis des Antragstellers schmälert, weil nicht nur die Notwendigkeit der Sicherungsmaßnahme im Zeitpunkt der Erlassung der einstweiligen Verfügung maßgeblich ist, sondern auch die Absicherung der Ansprüche für die Dauer des Vergabekontrollverfahrens (Madl in Heid/Preslmayr, Handbuch

Vergaberecht3 [2010] Rz 2068 mwN).

Da das gegenständliche Nachprüfungsverfahren mit dem Verfahren N/0038-BVA/10/2013 zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden sein wird und noch nicht beendet ist, bleibt für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens der Lauf der Angebotsfrist im gegenständlichen Vergabeverfahren "Beschaffung von Hygienepapier GZ 4805 01960" ausgesetzt (BVA 11. 12. 2012, N/0113-BVA/12/2012-EV7). Ebenso ist es den Auftraggebern bis zum Abschluss des Nachprüfungsverfahrens untersagt, eingelangte Angebote zu öffnen. Dem - zweifellos bestehenden - Rechtsschutzbedürfnis der Antragstellerin ist dadurch bereits ausreichend Rechnung getragen und eine Gefährdung ihrer rechtlichen Interessen ist beim derzeitigen Stand des Verfahrens nicht zu befürchten. Insbesondere sind die beantragten Maßnahmen angeordnet und die Auftraggeber einerseits an der Öffnung allenfalls eingelangter Teilnahmeanträge gehindert und andererseits die Frist zur Abgabe von Teilnahmeanträgen ausgesetzt, sodass der Antragstellerin ausreichend Zeit zur Abgabe eines Teilnahmeantrags nach Ende des Nachprüfungsverfahrens zur Verfügung steht.

Da somit die Angebotsfrist im gegenständlichen Vergabeverfahren nach wie vor ausgesetzt ist, erscheint eine neuerliche Aussetzung im selben Vergabeverfahren als iSd § 328 Abs 1 BVergG nicht nötig und geeignet, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen der Antragstellerin zu beseitigen oder zu verhindern, zumal der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin im Verfahren zu N/0038-BVA/10/2013 nach wie vor aufrecht ist. (BVA 11. 12. 2012, N/0113-BVA/12/2012-EV7) Da somit die Angebotsfrist im gegenständlichen Vergabeverfahren nach wie vor ausgesetzt ist, erscheint eine neuerliche Aussetzung im selben Vergabeverfahren als iSd Paragraph 328, Absatz eins, BVergG nicht nötig und geeignet, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen der Antragstellerin zu beseitigen oder zu verhindern, zumal der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin im Verfahren zu N/0038-BVA/10/2013 nach wie vor aufrecht ist. (BVA 11. 12. 2012, N/0113-BVA/12/2012-EV7)

Schlagworte

Abweisung des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung;

Zuletzt aktualisiert am

09.09.2013

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