

TE Verg Bescheid 2012/6/28 N/0065-BVA/07/2012-EV12

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.06.2012

Norm

BVergG 2006 §329

1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs 1 BVergG 2006 in der Fassung der Novelle BGBl I Nr. 10/2012 (BVergG)) durch die Vorsitzende des Senates 7, Mag. Julia Stiefelmeyer, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "BVA Klagenfurt-Büromöbel", des Auftraggebers Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter (BVA), Josefstädter Straße 80, 1081 Wien, vertreten durch X***, über den Antrag der A***, vom 25.6.2012, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2012, (BVergG)) durch die Vorsitzende des Senates 7, Mag. Julia Stiefelmeyer, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "BVA Klagenfurt-Büromöbel", des Auftraggebers Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter (BVA), Josefstädter Straße 80, 1081 Wien, vertreten durch X***, über den Antrag der A***, vom 25.6.2012, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, gerichtet auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit der für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens der Lauf der Angebotsfrist ausgesetzt wird und dem Auftraggeber untersagt wird, die Angebote zu öffnen, wird stattgegeben.

Im Vergabeverfahren "BVA Klagenfurt-Büromöbel" wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens der Ablauf der Angebotsfrist ausgesetzt und dem Auftraggeber untersagt, im genannten Vergabeverfahren die eingelangten Angebote zu öffnen.

Begründung

Die Ausschreibungsbekanntmachung zum gegenständlichen Vergabeverfahren erfolgte national am 18.5.2012 im Lieferanzeiger zur Wiener Zeitung unter L-507867-2516. Demnach handelt es sich um einen Lieferauftrag im Unterschwellenbereich, der im Rahmen eines offenen Verfahrens dem preislich günstigsten Angebot erteilt werden soll. Als Schlusstermin für den Eingang der Angebote wurde zunächst der 12.6.2012, 10:00 Uhr, festgesetzt. Mit

Veröffentlichung im Lieferanzeiger vom 7.6.2012 unter L-509130-266 wurde als neuer Schlusstermin für den Eingang der Angebote der 11.7.2012, 10:00 Uhr, fixiert. Des Weiteren wurde das Leistungsverzeichnis am 19.6.2012 präzisiert und diese Berichtigung im Lieferanzeiger unter L-509961-2621 vom 22.6.2012 veröffentlicht.

Gegen die Ausschreibungsunterlage vom 18.5.2012 sowie gegen die geänderte Ausschreibungsunterlage vom 19.6.2012 richtet sich der vorliegende Nachprüfungsantrag, in dem die Antragstellerin vorbringt, bislang seien ihr weder Bieteranfragen anderer Bieter bzw. deren Beantwortung zur Kenntnis gebracht worden. Es sei jedoch aufgrund der Ausschreibung denkunmöglich, dass bislang keine Bieterfragen gestellt worden seien. Die Antragstellerin habe zunächst am 4.6.2012 Bieterfragen gestellt, die vom Auftraggeber am 5.6.2012 beantwortet worden seien. Am 5.6.2012 habe die Antragstellerin neuerlich Fragen an den Auftraggeber gerichtet. Am 6.6.2012 habe dieser mitgeteilt, dass er eine Berichtigung des Leistungsverzeichnisses prüfe und die Angebotsfrist auf 11.7.2012 verlängern würde. Am 19.6.2012 sei der Antragstellerin mitgeteilt worden, dass das Leistungsverzeichnis präzisiert worden sei und damit ihre Fragen beantwortet sein sollten. Der Auftraggeber habe in den geänderten Ausschreibungsunterlagen vom 19.6.2012 zwar die Verweise auf den in der Fassung vom 18.5.2012 genannten Hersteller eliminiert, die Beschreibung der einzelnen Positionen des Leistungsverzeichnisses sei jedoch nahezu ident geblieben. Die in den einzelnen Positionen hersteller- und produktspezifischen und somit diskriminierenden Anforderungen würden sohin unverändert aufrecht bleiben. Serienbüromöbelhersteller würden eindeutig diskriminiert werden. Darüber hinaus habe der Auftraggeber die geänderten Ausschreibungsunterlagen vom 19.6.2012 insofern sogar verschärft, als nun einerseits Abweichungen von vorgegebenen Maßen, Ausführungen und Qualitäten unzulässig seien und andererseits neu ein Produktdatenblatt und ein Zertifikat der Normerfüllung gefordert werde. Eine eindeutige Spezifizierung, welche Norm anzuwenden und welche Ausprägung mittels Zertifikat zu belegen sei, sei den Ausschreibungsbedingungen jedoch nicht zu entnehmen. Die Ausschreibungsunterlagen würden somit insbesondere den Grundsätzen des BVergG widersprechen. Sie seien sowohl diskriminierend als auch nicht hersteller- und produktneutral gehalten. Die Beschreibung der Leistung sei nicht ausreichend und eindeutig, sodass ein fairer und transparenter Wettbewerb ausgeschlossen und eine Vergleichbarkeit der zu erwartenden Angebote denkunmöglich sei. Eine Gleichbehandlung der Bieter sei nicht gegeben.

Die Antragstellerin habe großes Interesse an der Teilnahme am Vergabeverfahren, an der Abgabe eines Angebotes, an der Zuschlagserteilung und der Erfüllung des gegenständlichen Auftrages.

Durch die rechtswidrige Vorgangsweise des Auftraggebers drohe der Entgang eines wichtigen und repräsentativen Referenzprojektes. Darüber hinaus entstünde der Antragstellerin ein massiver finanzieller Schaden, da sie überzeugt sei, bei einem transparenten und fairen Vergabeverfahren als Bestbieter hervorzugehen.

Die Antragstellerin erachte sich in ihren subjektiv-öffentlichen Rechten auf Bietergleichbehandlung bzw. Nichtdiskriminierung sowie auf Gewährleistung eines freien und lauten Wettbewerbs verletzt.

Mit Schriftsatz vom 28.6.2012 erteilte der Auftraggeber allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Der Auftragswert des gegenständlichen Lieferauftrages sei im Unterschwellenbereich gelegen. Das Verfahren befinde sich im Stadium vor Angebotsöffnung. Es sei weder eine Widerrufsentscheidung noch ein Widerruf der Ausschreibung erfolgt. Zur beantragten Erlassung einer einstweiligen Verfügung erstattete der Auftraggeber kein Vorbringen.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes, Rechtslage sowie Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügungsgründlich eins. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes, Rechtslage sowie Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

Das Bundesvergabegesetz 2006 idF der Novelle BGBl I Nr. 15/2010 wurde mit BGBl I Nr. 10/2012, kundgemacht am 16.2.2012, novelliert. Die Bestimmungen der Novelle sind - mit Ausnahme der §§ 52 Abs 1 und 2, 55 Abs 2 bis 6, 216 Abs 1 und 2 und 219 Abs 2 bis 6 - mit dem der Kundmachung zweitfolgenden Monatsersten, somit am 1.4.2012, in Kraft getreten. Das gegenständliche Vergabeverfahren wurde mit Bekanntmachung im Lieferanzeiger vom 18.5.2012 und somit nach Inkrafttreten der Novelle 2012 eingeleitet. Das Vergabeverfahren und das Provisorialverfahren sind daher nach den Bestimmungen des BVergG 2006 idF der Novelle 2012 zu führen. Das Bundesvergabegesetz 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010, wurde mit Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2012, kundgemacht am 16.2.2012, novelliert. Die Bestimmungen der Novelle sind - mit Ausnahme der Paragraphen 52, Absatz eins und 2, 55 Absatz 2 bis 6, 216 Absatz eins und 2 und 219 Absatz 2 bis 6 - mit dem der Kundmachung zweitfolgenden Monatsersten, somit am 1.4.2012, in Kraft getreten. Das gegenständliche

Vergabeverfahren wurde mit Bekanntmachung im Lieferanzeiger vom 18.5.2012 und somit nach Inkrafttreten der Novelle 2012 eingeleitet. Das Vergabeverfahren und das Provisorialverfahren sind daher nach den Bestimmungen des BVergG 2006 in der Fassung der Novelle 2012 zu führen.

Auftraggeber im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter. Sie ist ein Sozialversicherungsträger und eine bundesgesetzlich eingerichtete Körperschaft öffentlichen Rechts. Als Selbstverwaltungskörperschaft ist sie voll rechtsfähig und unterliegt der Aufsicht des Bundes. Sie ist daher öffentlicher Auftraggeber nach § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG, der nach Art 14b Abs. 2 Z 1 lit d B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes und nach § 291 Abs. 2 BVergG unter die Zuständigkeit des Bundesvergabesamtes zur Nachprüfung von Vergabeverfahren fällt (vgl. BVA 15.07.2011, N/0052-BVA/10/2011-26). Auftraggeber im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter. Sie ist ein Sozialversicherungsträger und eine bundesgesetzlich eingerichtete Körperschaft öffentlichen Rechts. Als Selbstverwaltungskörperschaft ist sie voll rechtsfähig und unterliegt der Aufsicht des Bundes. Sie ist daher öffentlicher Auftraggeber nach Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG, der nach Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera d, B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes und nach Paragraph 291, Absatz 2, BVergG unter die Zuständigkeit des Bundesvergabesamtes zur Nachprüfung von Vergabeverfahren fällt vergleiche BVA 15.07.2011, N/0052-BVA/10/2011-26).

Nach Angaben des Auftraggebers ist der gegenständliche Auftrag als Lieferauftrag (CPV-Code 39130000) zu qualifizieren. Der dem Unterschwellenbereich zuzuordnende Auftrag soll nach dem Billigstbieterprinzip in Form eines offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung vergeben werden. Laut Stellungnahme des Auftraggebers befindet sich das Vergabeverfahren im Stadium vor der Angebotsöffnung.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde zwar nach dem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs. 1 BVergG, jedoch innerhalb der Fristen des § 321 leg.cit. eingebracht, sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung rechtzeitig ist. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde zwar nach dem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG, jedoch innerhalb der Fristen des Paragraph 321, leg.cit. eingebracht, sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung rechtzeitig ist.

II. Inhaltliche Beurteilung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung
misch zwei. Inhaltliche Beurteilung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

Gemäß § 329 Abs. 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt vor 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 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 leg cit können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabesamtes 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, leg cit können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabesamtes 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 § 329 Abs. 4 leg cit ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesvergabesamtes über den Antrag auf Nichtigerklärung, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird, außer Kraft. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von

Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 4, leg cit ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag auf Nichtigerklärung, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird, außer Kraft. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen.

Der Auftraggeber hat kein Vorbringen gegen die Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung erstattet. Der Senatsvorsitzenden ist auch kein besonderes öffentliches Interesse, das gegen die Erlassung sprechen würde, bekannt.

Im Rahmen der Interessenabwägung nach § 329 Abs 1 BVergG sowie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten des Auftraggebers die Durchführung eines Vergabeverfahrens auf Grundlage einer von der Antragstellerin behaupteten rechtswidrigen Ausschreibung beabsichtigt ist. Es kann aus der Sicht des Provisorialverfahrens nicht ausgeschlossen werden, dass die von der Antragstellerin relevierten Rechtswidrigkeiten zutreffen, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Mit der vorliegenden einstweiligen Verfügung müssen daher - bei Nichtüberwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs 1 BVergG - Maßnahmen getroffen werden, die in der Folge eine Teilnahme an einem den Grundprinzipien des Vergaberechts entsprechenden Vergabeverfahren über die ausgeschriebenen Leistungen und eine Zuschlagserteilung ermöglichen. Zur wirksamen Sicherung dieser möglicherweise bestehenden Ansprüche muss daher das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten werden, der eine allfällige spätere Teilnahme und Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht. Im Rahmen der Interessenabwägung nach Paragraph 329, Absatz eins, BVergG sowie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten des Auftraggebers die Durchführung eines Vergabeverfahrens auf Grundlage einer von der Antragstellerin behaupteten rechtswidrigen Ausschreibung beabsichtigt ist. Es kann aus der Sicht des Provisorialverfahrens nicht ausgeschlossen werden, dass die von der Antragstellerin relevierten Rechtswidrigkeiten zutreffen, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Mit der vorliegenden einstweiligen Verfügung müssen daher - bei Nichtüberwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG - Maßnahmen getroffen werden, die in der Folge eine Teilnahme an einem den Grundprinzipien des Vergaberechts entsprechenden Vergabeverfahren über die ausgeschriebenen Leistungen und eine Zuschlagserteilung ermöglichen. Zur wirksamen Sicherung dieser möglicherweise bestehenden Ansprüche muss daher das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten werden, der eine allfällige spätere Teilnahme und Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der Auftraggeber nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes bei seiner zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges die Dauer eines allfälligen Rechtsschutzverfahrens und in der Folge die eventuelle Notwendigkeit eines Widerrufs der Ausschreibung mit einzukalkulieren hat (siehe z.B. BVA 23.10.2008, N/0131-BVA/12/2008-EV9; 1.12.2008, N/0153-BVA/03/2008-7EV; 30.12.2008, N/0171-BVA/04/2008-EV4, 14.5.2010, N/0038-BVA/10/2010-EV19).

Ebenso ist auch das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen (grundlegend VfGH 1.8.2002, B 1194/02).

Dem Zweck des einstweiligen Rechtsschutzes, nämlich der Ermöglichung der Teilnahme an einem rechtskonformen Vergabeverfahren und einer Auftragserteilung an die allenfalls obsiegende Antragstellerin, ist durch eine entsprechende Maßnahme Genüge zu leisten. Dabei muss es sich um die geringste noch zum Ziel führende Maßnahme handeln.

Da sich die Ausschreibung nur bis zur Angebotsöffnung ändern lässt, ohne die Ausschreibung gänzlich obsolet zu machen, war daher als gelindeste vorläufige Maßnahme die Angebotsöffnung zu untersagen (zB BVA 26.11.2010, N/0098-BVA/10/2010-EV10). Da der Auftraggeber den Auftrag nur auf der Grundlage von Angeboten abschließen kann, genügt die Untersagung der Angebotsöffnung in Verbindung mit der zeitgleich verfüigten vorläufigen Aussetzung der Angebotsfrist mit der Wirkung der Ablaufshemmung. Dies ist erforderlich, um der Antragstellerin die Chance zu wahren, nach einer allfälligen Ausschreibungsberichtigung im Rahmen eines rechtskonformen Vergabeverfahrens ein chancenreiches Angebot legen zu können.

Zuletzt aktualisiert am

24.08.2012

Quelle: Vergabekontrollbehörden Verg, <https://www.ris.bka.gv.at/Verg>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at