

TE Verg Bescheid 2011/10/3 N/0094-BVA/06/2011-13

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 03.10.2011

Norm

BVergG 2006 §2 Z8

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §12 Abs1 Z2

BVergG 2006 §129 Abs1 Z2

BVergG 2006 §312 Abs2

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §328 Abs3

BVergG 2006 §328 Abs4

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs3

BVergG 2006 §329 Abs4

B-VG Art14b Abs2 Z1 lita

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 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

1. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 12 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

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 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 320 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 § 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
-
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. B-VG Art. 14b heute
 2. B-VG Art. 14b gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 3. B-VG Art. 14b gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 4. B-VG Art. 14b gültig von 01.01.2003 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2002

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs 1 Bundesvergabegesetz 2006, idF der Novelle BGBl I Nr. 15/2010 (BVergG) durch die Vorsitzende des Senates 6, Mag. Kristina Hofer, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs 2 Z 1 BVergG betreffend die Auftragsvergabe "Austausch von 2 Kältemaschinen, Unfallkrankenhaus Lorenz Böhler, 1200 Wien, Donaueschingenstraße 13" der Auftraggeberin Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, Adalbert-Stifter-Straße 65, 1200 Wien, aufgrund des Antrages der A***, vom 26. September

2011, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006, in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010, (BVergG) durch die Vorsitzende des Senates 6, Mag. Kristina Hofer, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG betreffend die Auftragsvergabe "Austausch von 2 Kältemaschinen, Unfallkrankenhaus Lorenz Böhler, 1200 Wien, Donaueschingenstraße 13" der Auftraggeberin Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, Adalbert-Stifter-Straße 65, 1200 Wien, aufgrund des Antrages der A***, vom 26. September 2011, wie folgt entschieden:

SPRUCH

Dem Antrag, "der es dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, das Vergabeverfahren 'Austausch von 2 Kältemaschinen 1200 Wien, Unfallkrankenhaus Lorenz Böhler, Donaueschingenstraße 13, Aktenzahl WA101308/5000-BGD' fortzusetzen, insbesondere mit dem ermittelten Bestbieter bzw. nachgereichten Bietern Verhandlungen zu führen", wird insofern stattgegeben, als der Auftraggeberin, Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt wird, das Vergabeverfahren "Austausch von 2 Kältemaschinen, Unfallkrankenhaus Lorenz Böhler, 1200 Wien, Donaueschingenstraße 13", fortzusetzen, dies mit Ausnahme der Durchführung eines Widerrufs sowie der Rücknahme der angefochtenen Entscheidung.

Rechtsgrundlage: §§ 312 Abs 2 Z 1, 328 Abs 1, 329 Abs 1 bis 4 BVergG
Rechtsgrundlage: Paragraphen 312, Absatz 2, Ziffer eins, 328, Absatz eins, 329, Absatz eins bis 4 BVergG

BEGRÜNDUNG

Mit Schriftsatz vom 26. September 2011, verbessert mit Schriftsätzen vom 27. und vom 30. September 2011, beantragte die Antragstellerin neben dem im Spruch ersichtlichen Begehren die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens betreffend die Entscheidung der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt (in der Folge Auftraggeberin) vom 20. September 2011, das Angebot der Antragstellerin im gegenständlichen Vergabeverfahren gemäß § 129 Abs 1 Z 2 BVergG auszuschneiden. Weiters beantragte sie den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren. Mit Schriftsatz vom 26. September 2011, verbessert mit Schriftsätzen vom 27. und vom 30. September 2011, beantragte die Antragstellerin neben dem im Spruch ersichtlichen Begehren die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens betreffend die Entscheidung der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt (in der Folge Auftraggeberin) vom 20. September 2011, das Angebot der Antragstellerin im gegenständlichen Vergabeverfahren gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG auszuschneiden. Weiters beantragte sie den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren.

Zusammengefasst brachte sie hierzu im Wesentlichen Folgendes vor:

Die Auftraggeberin habe ein den gegenständlichen Leistungsgegenstand betreffendes Vergabeverfahren, welches als offenes Verfahren geführt worden sei, gemäß § 139 Abs 1 Z 4 BVergG widerrufen. Dabei sei die Absicht über die Einleitung eines Verhandlungsverfahrens gemäß § 29 Abs 1 Z 1 BVergG mitgeteilt worden. In der Einladung zur neuerlichen Angebotslegung sei darauf verwiesen worden, dass die Vergabe im offenen Verfahren nach den Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes für den Unterschwellenbereich erfolge. Am Tage der Angebotsabgabe am 8. September 2011 sei der Antragstellerin mitgeteilt worden, dass kein öffentliches Verfahren angesetzt sei. Mit Schreiben vom 13. September 2011 sei die Antragstellerin aufgefordert worden, bestimmte Eignungsnachweise für die von der Antragstellerin in ihrem Angebot genannten Subunternehmer bis zum 16. September 2011 vorzulegen. Mittels Fax vom 20. September 2011 sei der Antragstellerin mitgeteilt worden, dass ihr Angebot gemäß § 129 Abs 1 Z 2 BVergG auszuschneiden sei. Diese Entscheidung werde als rechtswidrig erachtet. Die Übermittlung von Befähigungsnachweisen der gewählten Subunternehmer sei in den Ausschreibungsunterlagen nicht verlangt gewesen. Die gewährte Frist zur Vorlage der Nachweise sei nicht ausreichend gewesen. Zur Vorlage diverser technischer Unterlagen sei hingegen eine Frist von 12. September bis 26. September eingeräumt worden. Für die Firma B*** und die Firma C*** seien die aktuellen Mitgliedsbestätigungen aus dem Auftragnehmerkataster Österreich (in der Folge ANKÖ) übermittelt worden. Es handle sich um behebbare Mängel. Der Anteil der vorgesehenen Subunternehmerleistung am Gesamtumfang des Angebotes betrage lediglich ca 2% für die Isolierarbeiten und 2% für die Anpassung der Regelung. Außerdem habe die Firma D*** die Bestandsanlage errichtet und sei einer der weltweit größten Anbieter von Mess- und Steuertechnik im Anlagenbereich. Mittlerweile könne für die Fa. C*** ein aktueller Strafregistrauszug und für die Firma D*** eine Führungsbestätigung vom ANKÖ vorgelegt werden. Die Auftraggeberin habe ein den gegenständlichen Leistungsgegenstand betreffendes Vergabeverfahren, welches als offenes Verfahren geführt worden sei, gemäß

Paragraph 139, Absatz eins, Ziffer 4, BVergG widerrufen. Dabei sei die Absicht über die Einleitung eines Verhandlungsverfahrens gemäß Paragraph 29, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG mitgeteilt worden. In der Einladung zur neuerlichen Angebotslegung sei darauf verwiesen worden, dass die Vergabe im offenen Verfahren nach den Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes für den Unterschwellenbereich erfolge. Am Tage der Angebotsabgabe am 8. September 2011 sei der Antragstellerin mitgeteilt worden, dass kein öffentliches Verfahren angesetzt sei. Mit Schreiben vom 13. September 2011 sei die Antragstellerin aufgefordert worden, bestimmte Eignungsnachweise für die von der Antragstellerin in ihrem Angebot genannten Subunternehmer bis zum 16. September 2011 vorzulegen. Mittels Fax vom 20. September 2011 sei der Antragstellerin mitgeteilt worden, dass ihr Angebot gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG auszuschneiden sei. Diese Entscheidung werde als rechtswidrig erachtet. Die Übermittlung von Befähigungsnachweisen der gewählten Subunternehmer sei in den Ausschreibungsunterlagen nicht verlangt gewesen. Die gewährte Frist zur Vorlage der Nachweise sei nicht ausreichend gewesen. Zur Vorlage diverser technischer Unterlagen sei hingegen eine Frist von 12. September bis 26. September eingeräumt worden. Für die Firma B*** und die Firma C*** seien die aktuellen Mitgliedsbestätigungen aus dem Auftragnehmerkataster Österreich (in der Folge ANKÖ) übermittelt worden. Es handle sich um behebbare Mängel. Der Anteil der vorgesehenen Subunternehmerleistung am Gesamtumfang des Angebotes betrage lediglich ca 2% für die Isolierarbeiten und 2% für die Anpassung der Regelung. Außerdem habe die Firma D*** die Bestandsanlage errichtet und sei einer der weltweit größten Anbieter von Mess- und Steuertechnik im Anlagenbereich. Mittlerweile könne für die Fa. C*** ein aktueller Strafregisterauszug und für die Firma D*** eine Führungsbestätigung vom ANKÖ vorgelegt werden.

Die Antragstellerin habe ein Interesse an der Beauftragung und Durchführung der ausgeschriebenen Leistungen. Durch das Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin würde eine Auftragserteilung an die Antragstellerin nicht erfolgen, wodurch die geplante Fertigungsleistung der A*** negativ beeinflusst wäre.

Die Auftraggeberin, Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, Adalbert-Stifter-Straße 65, 1200 Wien, übermittelte am 28. September 2011 die angefragten allgemeinen Auskünfte zum Vergabeverfahren "Austausch von 2 Kältemaschinen, Unfallkrankenhaus Lorenz Böhler, 1200 Wien, Donaueschingenstraße 13". Bei dem gegenständlichen Vergabeverfahren handle es sich um einen Lieferauftrag (CPV-Code 42510000-4), welcher nach Durchführung eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung nach dem Billigstbieterprinzip vergeben werden soll. Die Bezeichnung als "offenes Verfahren" im Zuge der Versendung der Einladung zur Angebotslegung sei irrtümlich durch eine zuverlässige Sekretärin erfolgt. Der geschätzte Auftragswert betrage Euro 250.000,- (exkl. USt). Das Angebot der Antragstellerin sei mit Schreiben vom 20. September 2011 ausgeschieden worden. Das Verfahren befinde sich im Stadium der Angebotsprüfung. Weder sei das Vergabeverfahren widerrufen worden noch sei der Zuschlag erteilt worden. Zur beantragten einstweiligen Verfügung erfolgte kein Vorbringen, das gegen deren Erlassung sprechen würde. Die Auftraggeberin sei auf die sofortige Vergabe des Auftrages zum Austausch von 2 Stück Kältemaschinen nicht angewiesen. Interessen der Bieter, die den unverzüglichen Fortgang des Vergabeverfahrens erforderlich machen würden, seien nicht bekannt.

Zum Nachprüfungsbegehren hielt die Auftraggeberin fest, die Antragstellerin sei dem Ersuchen um Vorlage fehlender Nachweise grundsätzlich rechtzeitig nachgekommen, indem sie auf den ANKÖ verwiesen und einige Eignungsnachweise nachgereicht habe. Bei Durchsicht des ANKÖ sei allerdings festgestellt worden, dass einige, näher bezeichnete Nachweise nicht mehr gültig bzw nicht vorhanden gewesen seien. Die zur Vorlage gesetzte Frist sei als angemessene Frist iSd § 70 Abs 3 BVergG anzusehen. Die Ausscheidensentscheidung stehe daher in Einklang mit den Bestimmungen des BVergG. Zum Nachprüfungsbegehren hielt die Auftraggeberin fest, die Antragstellerin sei dem Ersuchen um Vorlage fehlender Nachweise grundsätzlich rechtzeitig nachgekommen, indem sie auf den ANKÖ verwiesen und einige Eignungsnachweise nachgereicht habe. Bei Durchsicht des ANKÖ sei allerdings festgestellt worden, dass einige, näher bezeichnete Nachweise nicht mehr gültig bzw nicht vorhanden gewesen seien. Die zur Vorlage gesetzte Frist sei als angemessene Frist iSd Paragraph 70, Absatz 3, BVergG anzusehen. Die Ausscheidensentscheidung stehe daher in Einklang mit den Bestimmungen des BVergG.

Aufgrund der vorgelegten Stellungnahmen sowie der Bezug nehmenden Beilagen sowie der Unterlagen des Vergabeverfahrens wird im Provisorialverfahren folgender entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Die Auftraggeberin, Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, Adalbert-Stifter-Straße 65, 1200 Wien, beabsichtigt die Auftragsvergabe betreffend den Austausch von 2 Kältemaschinen im Unfallkrankenhaus Lorenz Böhler. Ausgeschrieben ist die Demontage und der Abtransport der bestehenden Kältemaschinen und die Lieferung,

betriebsfertige Aufstellung und Inbetriebnahme von 2 neuen Kältemaschinen sowie die Einschulung des Bedienpersonals. Ein diesen Leistungsgegenstand betreffendes Vergabeverfahren, welches als offenes Verfahren geführt wurde, hat die Auftraggeberin widerrufen. Im Zuge der Mitteilung der Widerrufsentscheidung teilte die Auftraggeberin mit, dass sie beabsichtige "das Vergabeverfahren im Verhandlungsverfahren gemäß § 29 Abs 1 Z 1 Bundesvergabegesetz fortzusetzen". In der Folge übermittelte die Auftraggeberin die das verfahrensgegenständliche Vergabeverfahren betreffenden Ausschreibungsunterlagen u.a. an die Antragstellerin. Im Begleitschreiben hierzu (e-mail vom 17. August 2011) wird festgehalten, dass die "Vergabe im offenen Verfahren nach den Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes für den Unterschwellenbereich" erfolge. Den Ausschreibungsunterlagen lässt sich im Übrigen kein weiterer Hinweis auf die Art des Vergabeverfahrens entnehmen. Die Auftraggeberin, Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, Adalbert-Stifter-Straße 65, 1200 Wien, beabsichtigt die Auftragsvergabe betreffend den Austausch von 2 Kältemaschinen im Unfallkrankenhaus Lorenz Böhler. Ausgeschrieben ist die Demontage und der Abtransport der bestehenden Kältemaschinen und die Lieferung, betriebsfertige Aufstellung und Inbetriebnahme von 2 neuen Kältemaschinen sowie die Einschulung des Bedienpersonals. Ein diesen Leistungsgegenstand betreffendes Vergabeverfahren, welches als offenes Verfahren geführt wurde, hat die Auftraggeberin widerrufen. Im Zuge der Mitteilung der Widerrufsentscheidung teilte die Auftraggeberin mit, dass sie beabsichtige "das Vergabeverfahren im Verhandlungsverfahren gemäß Paragraph 29, Absatz eins, Ziffer eins, Bundesvergabegesetz fortzusetzen". In der Folge übermittelte die Auftraggeberin die das verfahrensgegenständliche Vergabeverfahren betreffenden Ausschreibungsunterlagen u.a. an die Antragstellerin. Im Begleitschreiben hierzu (e-mail vom 17. August 2011) wird festgehalten, dass die "Vergabe im offenen Verfahren nach den Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes für den Unterschwellenbereich" erfolge. Den Ausschreibungsunterlagen lässt sich im Übrigen kein weiterer Hinweis auf die Art des Vergabeverfahrens entnehmen.

Die Antragstellerin wurde am 13. September 2011 aufgefordert, bestimmte Eignungsnachweise betreffend die von ihr angeführten Subunternehmer bis 16. September 2011 zu übermitteln. Mit Telefax-Mitteilung vom 20. September 2011 wurde das Angebot der Antragstellerin gemäß § 129 Abs 1 Z 2 BVergG ausgeschrieben. Begründend wurde angeführt, dass einige, näher bezeichnete Nachweise entweder gänzlich fehlen oder nicht die gebotene Aktualität (nicht älter als 3 Monate) aufweisen. Die Antragstellerin wurde am 13. September 2011 aufgefordert, bestimmte Eignungsnachweise betreffend die von ihr angeführten Subunternehmer bis 16. September 2011 zu übermitteln. Mit Telefax-Mitteilung vom 20. September 2011 wurde das Angebot der Antragstellerin gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG ausgeschrieben. Begründend wurde angeführt, dass einige, näher bezeichnete Nachweise entweder gänzlich fehlen oder nicht die gebotene Aktualität (nicht älter als 3 Monate) aufweisen.

Der vorliegende Antrag ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages Auftraggeber im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt. Sie ist öffentliche Auftraggeberin gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG (siehe ua BVA vom 3. Februar 2009, N/0171- BVA/04/2008-23). Ausgeschrieben ist der Austausch von 2 Kältemaschinen im Unfallkrankenhaus Lorenz Böhler. Im Rahmen des Provisorialverfahrens wird vorerst vom Vorliegen eines Lieferauftrages gemäß § 5 BVergG ausgegangen. Unter Zugrundelegung dieser Annahme liegt der geschätzte Auftragswert über dem relevanten Schwellenwert gemäß § 12 Abs 1 Z 2 BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt. römisch eins. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages Auftraggeber im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt. Sie ist öffentliche Auftraggeberin gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG (siehe ua BVA vom 3. Februar 2009, N/0171- BVA/04/2008-23). Ausgeschrieben ist der Austausch von 2 Kältemaschinen im Unfallkrankenhaus Lorenz Böhler. Im Rahmen des Provisorialverfahrens wird vorerst vom Vorliegen eines Lieferauftrages gemäß Paragraph 5, BVergG ausgegangen. Unter Zugrundelegung dieser Annahme liegt der geschätzte Auftragswert über dem relevanten Schwellenwert gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit jedenfalls 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 gegeben. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit jedenfalls 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 gegeben.

Da das Vergabeverfahren nach Auskunft der Auftraggeberin weder widerrufen noch der Zuschlag erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt in concreto gemäß § 312 Abs 2 BVergG zur Nichtigkeitsklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Da das Vergabeverfahren nach Auskunft der Auftraggeberin weder widerrufen noch der Zuschlag erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt in concreto gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG zur Nichtigkeitsklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

Von einem in § 328 Abs 1 BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Antragsvoraussetzungen gemäß § 320 Abs 1 leg.cit. ist nicht auszugehen. Die Antragstellerin ist dem Mängelbehebungsauftrag nach Manuduktion gemäß § 13 a AVG fristgerecht nachgekommen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde zugleich mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs 1 BVergG innerhalb der gemäß § 321 Abs 1 BVergG maßgeblichen Frist eingebracht, sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung als rechtzeitig zu qualifizieren ist (§ 328 Abs 3 und 4 BVergG). Von einem in Paragraph 328, Absatz eins, BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Antragsvoraussetzungen gemäß Paragraph 320, Absatz eins, leg.cit. ist nicht auszugehen. Die Antragstellerin ist dem Mängelbehebungsauftrag nach Manuduktion gemäß Paragraph 13, a AVG fristgerecht nachgekommen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde zugleich mit einem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG innerhalb der gemäß Paragraph 321, Absatz eins, BVergG maßgeblichen Frist eingebracht, sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung als rechtzeitig zu qualifizieren ist (Paragraph 328, Absatz 3 und 4 BVergG).

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die formalen Voraussetzungen des § 328 Abs 2 BVergG. Die Pauschalgebühr wurde in entsprechender Höhe entrichtet. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG. Die Pauschalgebühr wurde in entsprechender Höhe entrichtet.

II. 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.

Gemäß § 329 Abs 2 BVergG können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigkeitsklärung

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 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.

Nach § 329 Abs 3 BVergG 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 außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird. 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. Nach Paragraph 329, Absatz 3, BVergG 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 außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird. 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.

Die Antragstellerin behauptet die Rechtswidrigkeit der ihr am 20. September 2011 bekannt gegebenen Entscheidung, ihr Angebot gemäß § 129 Abs 1 Z 2 BVergG auszuschneiden. Diese Behauptung erscheint zumindest nicht denkunmöglich. Über die inhaltliche Begründetheit ist im Provisorialverfahren nicht abzusprechen. Diese wird im Hauptverfahren durch den zuständigen Senat zu beurteilen sein. Die Antragstellerin behauptet die Rechtswidrigkeit der ihr am 20. September 2011 bekannt gegebenen Entscheidung, ihr Angebot gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG auszuschneiden. Diese Behauptung erscheint zumindest nicht denkunmöglich. Über die inhaltliche Begründetheit ist im Provisorialverfahren nicht abzusprechen. Diese wird im Hauptverfahren durch den zuständigen Senat zu beurteilen sein.

Da somit nicht gänzlich ausgeschlossen werden kann, dass die von der Antragstellerin geltend gemachte Rechtswidrigkeit (zumindest teilweise) zutrifft, droht der Antragstellerin die Vereitelung einer Zuschlagschance mit allen daraus erwachsenden Nachteilen. Um derartigen Schaden abzuwenden, ist es erforderlich, das Vergabeverfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand zu halten, der die Entscheidung des Bundesvergabeamtes nicht ins Leere laufen lässt und der die grundsätzliche Möglichkeit einer allfälligen späteren Zuschlagserteilung an die Antragstellerin wahrt (siehe zum Zweck einer einstweiligen Verfügung auch EBRV 1171 BlgNr XXII. GP 141). Da somit nicht gänzlich ausgeschlossen werden kann, dass die von der Antragstellerin geltend gemachte Rechtswidrigkeit (zumindest teilweise) zutrifft, droht der Antragstellerin die Vereitelung einer Zuschlagschance mit allen daraus erwachsenden Nachteilen. Um derartigen Schaden abzuwenden, ist es erforderlich, das Vergabeverfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand zu halten, der die Entscheidung des Bundesvergabeamtes nicht ins Leere laufen lässt und der die grundsätzliche Möglichkeit einer allfälligen späteren Zuschlagserteilung an die Antragstellerin wahrt (siehe zum Zweck einer einstweiligen Verfügung auch EBRV 1171 BlgNr römisch 22. Gesetzgebungsperiode 141).

Im Rahmen der Interessenabwägung ist zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin auf die negativen Auswirkungen durch einen Verlust dieses Auftrages verweist.

Demgegenüber hat die Auftraggeberin davon abgesehen, ihrerseits gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechende Interessen zu benennen. Vielmehr hält sie fest, dass sie nicht auf die sofortige Vergabe des gegenständlichen Auftrages angewiesen sei.

Im Übrigen sind der Senatsvorsitzenden keine möglicherweise geschädigten Interessen sonstiger Bieter sowie sonstige besondere öffentliche Interessen, die gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen würden, bekannt.

Im Rahmen der Interessenabwägung ist schließlich 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; 18. Juni 2002, Rs C-92/00, Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-Gesellschaft mbH) sowie die Judikatur des Verfassungsgerichtshofs, wonach in der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter ein öffentliches Interesse liegt (VfGH vom 25. Oktober 2002, B1369/01; siehe insb bereits BVA vom 25. Jänner 2002, N-128/01-45 uvm), Bedacht zu nehmen.

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

Angesichts der Vorgangsweise der Auftraggeberin, welche - nach einer ersten Prüfung im Rahmen des Provisorialverfahrens - die gewählte Vergabeverfahrensart nicht (eindeutig) erkennen lässt, war als nötige und geeignete Sicherungsmaßnahme die Fortsetzung des Vergabeverfahrens zu untersagen. Davon sind die Durchführung eines Widerrufs und die Rücknahme der angefochtenen Entscheidung ausgenommen, sodass die Handlungsfreiheit der Auftraggeberin iSd der Vorgabe des § 329 Abs 3 BVergG nicht über Gebühr eingeschränkt wird (siehe auch BVA vom 30. Juli 2008, N/0079-BVA/08/2008-132). Jedenfalls ist es der Auftraggeberin sohin untersagt, das Vergabeverfahren - sofern es sich um ein Verhandlungsverfahren handelt - durch Verhandlungen mit den verbliebenen Bietern bzw durch Treffen einer Zuschlagsentscheidung weiter zu führen. Angesichts der Vorgangsweise der Auftraggeberin, welche - nach einer ersten Prüfung im Rahmen des Provisorialverfahrens - die gewählte Vergabeverfahrensart nicht (eindeutig) erkennen lässt, war als nötige und geeignete Sicherungsmaßnahme die Fortsetzung des Vergabeverfahrens zu untersagen. Davon sind die Durchführung eines Widerrufs und die Rücknahme der angefochtenen Entscheidung ausgenommen, sodass die Handlungsfreiheit der Auftraggeberin iSd der Vorgabe des Paragraph 329, Absatz 3, BVergG nicht über Gebühr eingeschränkt wird (siehe auch BVA vom 30. Juli 2008, N/0079-BVA/08/2008-132). Jedenfalls ist es der Auftraggeberin sohin untersagt, das Vergabeverfahren - sofern es sich um ein Verhandlungsverfahren handelt - durch Verhandlungen mit den verbliebenen Bietern bzw durch Treffen einer Zuschlagsentscheidung weiter zu führen.

Zur Dauer der Provisorialmaßnahme ist auszuführen, dass eine einstweilige Verfügung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens nach derzeitiger hA gemäß § 329 Abs 4 BVergG als hinreichend befristet zu bewerten ist (ua BVA vom 10. Februar 2011, N/0011-BVA/10/2011-9, BVA vom 10. Mai 2011, N/0035-BVA/08/2011-12 mwN). Zur Dauer der Provisorialmaßnahme ist auszuführen, dass eine einstweilige Verfügung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens nach derzeitiger hA gemäß Paragraph 329, Absatz 4, BVergG als hinreichend befristet zu bewerten ist (ua BVA vom 10. Februar 2011, N/0011-BVA/10/2011-9, BVA vom 10. Mai 2011, N/0035-BVA/08/2011-12 mwN).

Zuletzt aktualisiert am

13.12.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at