

TE Verg Bescheid 2011/6/10 N/0045-BVA/05/2011-EV6

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.06.2011

Norm

BVergG 2006 §2

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §19 Abs1

BVergG 2006 §47

BVergG 2006 §90 Abs1

BVergG 2006 §312 Abs1

BVergG 2006 §312 Abs2 Z1

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §321 Abs1

BVergG 2006 §321 Abs4

BVergG 2006 §328

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §328 Abs3

BVergG 2006 §328 Abs4

BVergG 2006 §329

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs3

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

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

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs. 1 Bundesvergabegesetz 2006, BGBl. I Nr. 17/2006 idGF (BVergG), durch den Vorsitzenden des Senates 5, Mag. Bernhard Ditz, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Geräte zur Heimbehandlung von schlafbezogenen Atmungsstörungen" der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse, Josef-Pongratz-Platz 1, Postfach 900, 8011 Graz, vertreten durch X*** wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, idGF (BVergG), durch den Vorsitzenden des Senates 5, Mag. Bernhard Ditz, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Geräte zur Heimbehandlung von schlafbezogenen Atmungsstörungen" der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse, Josef-Pongratz-Platz 1, Postfach 900, 8011 Graz, vertreten durch X*** wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag vom 6. Juni 2011 der A***, vertreten durch Y*** auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung,

"das Bundesvergabeamt möge unverzüglich zum Vergabeverfahren "Geräte zur Heimbehandlung von schlafbezogenen Atmungsstörungen" der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens eine einstweilige Verfügung erlassen, in welcher

1. a) Litera a
der Lauf der Frist zur Abgabe von Angeboten ausgesetzt wird;
2. b) Litera b
in eventu der Auftraggeberin untersagt wird, die im gegenständlichen Vergabeverfahren eingelangten Angebote zu öffnen", wird insofern stattgegeben, als im von der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse, Josef-Pongratz-Platz 1, Postfach 900, 8011 Graz als Auftraggeberin betriebenen Vergabeverfahren "Geräte zur Heimbehandlung von schlafbezogenen Atmungsstörungen" für die Dauer des zu N/0045-BVA/05/2011 beim Bundesvergabeamt geführten Nachprüfungsverfahrens der Lauf der Frist zur Abgabe von Angeboten ausgesetzt wird.

Rechtsgrundlage: §§ 312 Abs. 1 und 2 Z 1, 328 und 329 Bundesvergabegesetz 2006, BGBl. I Nr. 17/2006 idGF des BGBl. I Nr. 15/2010 (BVergG) Rechtsgrundlage: Paragraphen 312, Absatz eins und 2 Ziffer eins, 328 und 329 Bundesvergabegesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, idGF des Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010, (BVergG)

Begründung

Mit Schriftsatz vom 6. Juni 2011 (eingelangt im Bundesvergabeamt am selben Tag) brachte die A*** (im Weiteren: Antragstellerin), vertreten durch Y***, zum Vergabeverfahren "Geräte zur Heimbehandlung von schlafbezogenen Atmungsstörungen" der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse, Josef-Pongratz-Platz 1, Postfach 900, 8011 Graz (im Weiteren: Auftraggeberin) einen Nachprüfungsantrag ein. Neben einem Antrag auf Nichtigerklärung der Ausschreibung, in eventuelle von einzelnen Bestimmungen in der Ausschreibung bzw. von sonstigen Festlegungen während der Angebotsfrist in Form von Bieteranfragebeantwortungen wurde auch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wie im Spruch dieses Bescheides wörtlich wiedergegeben, beantragt. Ergänzt wurde das Antragsbegehren um Anträge auf Kostenersatz der entrichteten Pauschalgebühren und auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Begründet wurde das Provisorialbegehren im Wesentlichen zusammengefasst – sofern für das Provisorialverfahren von Relevanz – damit, dass die Ausschreibung selbst als Ganzes bzw. zumindest in einzelnen Punkten bzw. Ergebnisse von im Vergabeverfahren vorgenommenen Bieteranfragebeantwortungen nicht vergaberechtskonform wären.

Die Antragstellerin sei im Geschäftsbereich der Versorgung von Patienten mit den ausschreibungsgegenständlichen Systemen umfassend tätig und habe sich am Vergabeverfahren beteiligt und mehrere Bieteranfragen sowie den gegenständlichen Nachprüfungsantrag gestellt. Sie beabsichtige auch ein Angebot abzugeben. Die Ausschreibung selbst bzw. sonstige Festlegungen während der Angebotsfrist in Form von Bieteranfragebeantwortungen würden es jedoch nicht zulassen, dass sie ein Angebot, dem der Zuschlag erteilt werden könnte, abgebe. Es drohe der Entgang des Auftrages und des damit verbundenen Gewinnes sowie der Entgang eines Referenzprojektes. Das könne vorläufig nur durch Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfolgreich verhindert werden.

Die Aussetzung des Laufs der Angebotsfrist im gegenständlichen Vergabeverfahren sei das gelindeste Mittel. Der beantragten einstweiligen Maßnahme stünden keine allfälligen besonderen Interessen der Auftraggeberin oder anderer Bewerber bzw. Bieter entgegen. Die Erlassung der einstweiligen Verfügung stelle daher weder für die Auftraggeberin noch für die sonstigen Bieter eine unverhältnismäßige Belastung dar, während gleichzeitig auch ein wesentliches öffentliches Interesse in der Sicherung einer Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter bestehe. Eine anzustellende Interessenabwägung müsse daher zugunsten der Antragstellerin ausfallen.

Die Auftraggeberin, vertreten durch X*** übermittelte am 9. Juni 2011 die Unterlagen des Vergabeverfahrens und eine Stellungnahme, in welchem angeforderte allgemeine Informationen zum Vergabeverfahren gegeben wurden. Zur beantragten einstweiligen Verfügung erfolgte kein Vorbringen, das gegen deren Erlassung sprechen würde.

Auf der Grundlage der Stellungnahme der Antragstellerin vom 6. Juni 2011 samt Beilagen (OZ 1 = OZ 2) und der Stellungnahme der Auftraggeberin vom 9. Juni 2011 (OZ 5) wird nachfolgender für den verfahrensgegenständlichen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Am 26. April 2011 hat die Auftraggeberin den gegenständlichen Auftrag zur Bekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Union übermittelt, wo er im Supplement S unter der Zahl 2011/S81- 133481 am 27. April 2011 bekannt gemacht wurde. Gemäß dieser Ausschreibungsbekanntmachung wurden im Rahmen eines Lieferauftrages Geräte zur Heimbehandlung von schlafbezogenen Atmungsstörungen öffentlich ausgeschrieben. Dabei handelt es sich um den Kauf, die Lieferung und die Servicierung von rund 520 Stück Schlafapnoe-Atemtherapie-Geräten und um die Servicierung von 3 662 Stück vorhandener Atemtherapie-Geräten und den Kauf von Zubehör (Masken und Atemschläuche). Als Verfahrensart wurde ein offenes Verfahren gewählt wobei der Beschaffungsvorgang dem Oberschwellenbereich zuzuordnen ist.

Im Vergabeverfahren wurden mehrere Bieteranfragen gestellt, die von der Auftraggeberin in insgesamt drei Fragebeantwortungen beantwortet wurden. Das Ende der Angebotsfrist wurde in der Ausschreibung mit 15. Juni 2011, 8.00 Uhr angegeben. Das Vergabeverfahren befindet sich somit im Zeitpunkt der noch nicht abgelaufenen Angebotsfrist vor Angebotsöffnung.

Mit gleichlautenden Schriftsätzen (sowohl mit Telefax als auch elektronisch am 6. Juni 2011 innerhalb der Amtsstunden des Bundesvergabeamtes eingebracht) übermittelte die Antragstellerin einen Nachprüfungsantrag, aufgrund dessen die Ausschreibung im gegenständlichen Vergabeverfahren in der Fassung nach der dritten Fragebeantwortung für nichtig erklärt werden soll, in eventuelle einzelne Punkte dieser Ausschreibung bzw. einzelne Festlegungen der Auftraggeberin in den Fragebeantwortungen für nichtig erklärt werden sollen.

Die Antragstellerin hat für den Nachprüfungsantrag und den gegenständlichen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Pauschalgebühren von gesamt Euro XXX (Pauschalgebühren für ein Nachprüfungsverfahren bezüglich eines Liefer- bzw. Dienstleistungsauftrag bzw. einer dazugehörigen einstweiligen Verfügung im Oberschwellenbereich ohne Berücksichtigung von § 2 der Gebührenverordnung, BGBl. II Nr. 2010/72) entrichtet. Die Antragstellerin hat für den Nachprüfungsantrag und den gegenständlichen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Pauschalgebühren von gesamt Euro römisch 30 (Pauschalgebühren für ein Nachprüfungsverfahren bezüglich eines Liefer- bzw. Dienstleistungsauftrag bzw. einer dazugehörigen einstweiligen Verfügung im Oberschwellenbereich ohne Berücksichtigung von Paragraph 2, der Gebührenverordnung, BGBl. römisch zwei Nr. 2010/72) entrichtet.

Im Vergabeverfahren wurde ein Zuschlag bislang nicht erteilt. Das Vergabeverfahren wurde nicht widerrufen.

Beim Bundesvergabeamt wurden zum gegenständlichen Vergabeverfahren von zwei weiteren Bewerbern des Vergabeverfahrens am 7. Juni 2011 ebenfalls Nachprüfungsanträge eingebracht, wobei zu diesen Nachprüfungsanträgen auch Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen gestellt wurden. Dazu wurden ebenfalls Nachprüfungsverfahren eingeleitet.

Dem vorliegenden Sachverhalt liegt folgende Beweiswürdigung zugrunde:

Der Sachverhalt ergibt sich aus den bisherigen Angaben der Parteien und den bisher vorliegenden Unterlagen des Vergabeverfahrens.

Der vorliegende Sachverhalt ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Die Steiermärkische Gebietskrankenkasse ist öffentliche Auftraggeberin iSv § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG (vgl. bspw. BVA vom 18. Jänner 2006, 07N-05/06-6 oder BVA vom 15. Februar 2006, 07N- 05/06-34 oder BVA vom 20. Dezember 2006, N/0104-BVA/06/2006- EV7). Die Steiermärkische Gebietskrankenkasse ist öffentliche Auftraggeberin iSv Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG vergleiche bspw. BVA vom 18. Jänner 2006, 07N-05/06-6 oder BVA vom 15. Februar 2006, 07N- 05/06-34 oder BVA vom 20. Dezember 2006, N/0104-BVA/06/2006- EV7).

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde zugleich mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs. 1 BVergG eingebracht, sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung unter Berücksichtigung von § 328 Abs. 3 und 4 iVm § 321 Abs. 1 und 4 BVergG rechtzeitig ist. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die formalen Voraussetzungen des § 328 Abs. 2 BVergG. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde zugleich mit einem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG eingebracht, sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung unter Berücksichtigung von Paragraph 328, Absatz 3 und 4 in Verbindung mit Paragraph 321, Absatz eins und 4 BVergG rechtzeitig ist. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG.

Die Antragstellerin hat mit Schriftsatz vom 7. Juni 2011 die Ausschreibung angefochten. Bei der Ausschreibung, handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 2 Z 16 lit. a sublit. aa BVergG. Ob es sich bei Ausführungen der Auftraggeberin im Zuge der Beantwortung von Bieteranfragen um einen Teil der Ausschreibung (bzw. Ausschreibungsunterlagen) oder um sonstige Festlegungen während der Angebotsfrist handelt, ist für die gegenständliche Entscheidung im Provisorialverfahren nicht von entscheidender Bedeutung. Sollten die Ausführungen der Auftraggeberin im Zuge der Beantwortung von Bieteranfragen nicht als Teil der Ausschreibung sondern als sonstige Festlegung während der Angebotsfrist zu qualifizieren sein, so wird darauf hingewiesen dass diesbezüglich auch die durch Die Antragstellerin hat mit Schriftsatz vom 7. Juni 2011 die Ausschreibung angefochten. Bei der Ausschreibung, handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG. Ob es sich bei Ausführungen der Auftraggeberin im Zuge der Beantwortung von Bieteranfragen um einen Teil der Ausschreibung (bzw. Ausschreibungsunterlagen) oder um sonstige Festlegungen während der Angebotsfrist handelt, ist für die gegenständliche Entscheidung im Provisorialverfahren nicht von entscheidender Bedeutung. Sollten die Ausführungen der Auftraggeberin im Zuge der Beantwortung von Bieteranfragen nicht als Teil der Ausschreibung sondern als sonstige Festlegung während der Angebotsfrist zu qualifizieren sein, so wird darauf hingewiesen dass diesbezüglich auch die durch

§ 321 Abs. 1 BVergG vorgegebene Frist eingehalten wurde und daher das Provisorialbegehren als auch das

Nachprüfungsbegehren als rechtzeitig eingebracht zu bezeichnen sind.Paragraph 321, Absatz eins, BVergG vorgegebene Frist eingehalten wurde und daher das Provisorialbegehren als auch das Nachprüfungsbegehren als rechtzeitig eingebracht zu bezeichnen sind.

Das Vergabeverfahren wurde nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt. Das Bundesvergabeamt ist daher gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.Das Vergabeverfahren wurde nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt. Das Bundesvergabeamt ist daher gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

Gemäß § 328 Abs 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 leg.cit. 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 328, Absatz eins, BVergG hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, leg.cit. nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern. Gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 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 der Auftraggeberin 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 können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen der Auftraggeberin 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.

Der im Vergabeverfahren logisch folgende nächste Schritt nach Ablauf der Angebotsfrist wäre die Angebotsöffnung. Das würde bedeuten, dass nach Ende der Angebotsfrist keine weiteren Angebote mehr abgegeben werden dürften, denen vergaberechtskonform ein Zuschlag erteilt werden könnte. Es kann nicht gänzlich ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin mit ihrem Nachprüfungsbegehren zumindest teilweise obsiegt. In einem solchen Fall würde das bedeuten, dass zumindest Teile der Ausschreibung für nichtig erklärt werden müssten, was eine geänderte Ausgangslage für ein im Vergabeverfahren zu erstellendes Angebot bedeuten würde. Wenn nun in einem solchen Fall die Angebotsfrist ablaufen würde und sich durch die Entscheidung des Bundesvergabeamtes die Ausschreibung verändern würde, wäre es ohne Aussetzung der Frist zur Abgabe von Angeboten den Bewerbern/Bietern verwehrt nach Ende der Frist für die Abgabe eines Angebotes ein neues, die geänderten Umstände berücksichtigendes Angebot zu erstellen und abzugeben. Ergebnis wäre, dass in einem solchen Fall kein die geänderten Ausschreibungsumstände berücksichtigendes und daher auch kein ausschreibungskonform erstelltes Angebot, dem letztlich der Zuschlag vergaberechtskonform erteilt werden könnte, vorliegen würde und ein Auftraggeber ohne Möglichkeit einer vergaberechtskonformen Korrektur das Vergabeverfahren widerrufen müsste, was mitunter zu einem beträchtlichen Zeitverlust beim jeweiligen Beschaffungsvorgang führen würde.

Das bedeutet im Ergebnis, dass im gegenständlichen Vergabeverfahren jedenfalls der Lauf der Frist zur Abgabe eines

Angebotes im Rahmen der Erlassung einer einstweiligen Verfügung ausgesetzt werden muss. Wenn nun der Lauf der Frist zur Abgabe eines Angebotes ausgesetzt wird, stellt sich die Frage für welchen Zeitraum diese Aussetzung angeordnet wurde und was danach zu geschehen hat.

Dazu wird vom zuständigen Senatsvorsitzenden des Bundesvergabeamtes hingewiesen, dass der diesbezügliche Antrag der Antragstellerin auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung keinerlei Regelungsersuchen enthält.

Klar ist, dass mit der gegenständlichen Entscheidung des Bundesvergabeamtes die Frist zur Abgabe von Angeboten nicht am 15. Juni 2011 um 8.00 Uhr endet und derzeit nach diesem Zeitpunkt auch keine Öffnung der bis zu diesem Zeitpunkt allenfalls eingelangten Angebote erfolgen kann und in weiterer Folge ebenfalls vorerst keine Zuschlagsentscheidung getroffen und kein Zuschlag erteilt werden können.

In diesem Zusammenhang wird auf § 90 Abs. 1 BVergG hingewiesen. Diese Bestimmung legt fest, dass im Falle von erforderlichen Änderungen der Ausschreibung während der Angebotsfrist, die Ausschreibungsunterlagen und erforderlichenfalls auch die Bekanntmachung zu berichtigen und die Angebotsfrist erforderlichenfalls entsprechend zu verlängern ist. Die Aussetzung des Laufes der Frist zur Abgabe von Angeboten bringt es mit sich, dass ein neues Fristenende für das Einlangen von Angeboten gefunden werden muss. Das bedeutet, dass die Auftraggeberin im Vergabeverfahren aktiv werden muss und das Ende der Angebotsfrist neu festlegen muss. Diese Festlegung durch die Auftraggeberin (im Zuge einer anfechtbaren sonstigen Festlegung während der Angebotsfrist) hängt jedoch von mehreren Faktoren ab (Dauer des Nachprüfungsverfahrens, allfälliger inhaltlicher Änderungsbedarf der Ausschreibung bzw. Ausschreibungsunterlagen, etc.). Sollten das gegenständliche Nachprüfungsverfahren bzw. die weiteren vom Bundesvergabeamt zum gegenständlichen Vergabeverfahren parallel zu führenden Nachprüfungsverfahren das Ergebnis bringen, das das bisherige Vergabeverfahren vergaberechtskonform durchgeführt worden ist, wäre im Vergabeverfahren kein Änderungsbedarf gegeben und die Festlegung eines Fristendes für eine Abgabe eines Angebotes könnte nur wenige Tage vorsehen. Jedenfalls muss das neu zu regelnde Fristenende für die Abgabe von Angeboten in Übereinstimmung mit den in § 19 Abs. 1 BVergG festgelegten Grundsätzen des Vergabeverfahrens erfolgen. Vom Bundesvergabeamt wird die Auftraggeberin in diesem Zusammenhang auch auf das sich aus § 47 BVergG ergebende Transparenzgebot hingewiesen, wonach erforderliche Berichtigungen von Bekanntmachungen ebenso bekanntzumachen sind wie die ursprüngliche Bekanntmachung. Daraus folgt zusammenfassend, dass nur mit der Aussetzung der Frist zur Abgabe von Angeboten sichergestellt werden kann, dass das gegenständliche Vergabeverfahren - abhängig vom Ausgang im Hauptverfahren - vergaberechtskonform weitergeführt werden kann. Die erlassene einstweilige Verfügung ist zweckmäßig und entspricht auch dem Gebot der gelindesten noch zum Ziel führenden vorläufigen Maßnahme des § 329 Abs. 3 BVergG. Obwohl der Auftraggeberin ausdrücklich die Möglichkeit eingeräumt wurde, sich gegen die beantragte einstweilige Verfügung auszusprechen und Gründe vorzutragen, die gegen deren Erlassung sprechen, hat sie sich diesbezüglich verschwiegen. Auch der zur Entscheidung berufene Senatsvorsitzende sieht keine Umstände, die gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung sprechen. In diesem Zusammenhang wird auf Paragraph 90, Absatz eins, BVergG hingewiesen. Diese Bestimmung legt fest, dass im Falle von erforderlichen Änderungen der Ausschreibung während der Angebotsfrist, die Ausschreibungsunterlagen und erforderlichenfalls auch die Bekanntmachung zu berichtigen und die Angebotsfrist erforderlichenfalls entsprechend zu verlängern ist. Die Aussetzung des Laufes der Frist zur Abgabe von Angeboten bringt es mit sich, dass ein neues Fristenende für das Einlangen von Angeboten gefunden werden muss. Das bedeutet, dass die Auftraggeberin im Vergabeverfahren aktiv werden muss und das Ende der Angebotsfrist neu festlegen muss. Diese Festlegung durch die Auftraggeberin (im Zuge einer anfechtbaren sonstigen Festlegung während der Angebotsfrist) hängt jedoch von mehreren Faktoren ab (Dauer des Nachprüfungsverfahrens, allfälliger inhaltlicher Änderungsbedarf der Ausschreibung bzw. Ausschreibungsunterlagen, etc.). Sollten das gegenständliche Nachprüfungsverfahren bzw. die weiteren vom Bundesvergabeamt zum gegenständlichen Vergabeverfahren parallel zu führenden Nachprüfungsverfahren das Ergebnis bringen, das das bisherige Vergabeverfahren vergaberechtskonform durchgeführt worden ist, wäre im Vergabeverfahren kein Änderungsbedarf gegeben und die Festlegung eines Fristendes für eine Abgabe eines Angebotes könnte nur wenige Tage vorsehen. Jedenfalls muss das neu zu regelnde Fristenende für die Abgabe von Angeboten in Übereinstimmung mit den in Paragraph 19, Absatz eins, BVergG festgelegten Grundsätzen des Vergabeverfahrens erfolgen. Vom Bundesvergabeamt wird die Auftraggeberin in diesem Zusammenhang auch auf das sich aus Paragraph 47, BVergG ergebende Transparenzgebot hingewiesen, wonach erforderliche Berichtigungen von Bekanntmachungen ebenso bekanntzumachen sind wie die ursprüngliche

Bekanntmachung. Daraus folgt zusammenfassend, dass nur mit der Aussetzung der Frist zur Abgabe von Angeboten sichergestellt werden kann, dass das gegenständliche Vergabeverfahren - abhängig vom Ausgang im Hauptverfahren - vergaberechtskonform weitergeführt werden kann. Die erlassene einstweilige Verfügung ist zweckmäßig und entspricht auch dem Gebot der gelindesten noch zum Ziel führenden vorläufigen Maßnahme des Paragraph 329, Absatz 3, BVergG. Obwohl der Auftraggeberin ausdrücklich die Möglichkeit eingeräumt wurde, sich gegen die beantragte einstweilige Verfügung auszusprechen und Gründe vorzutragen, die gegen deren Erlassung sprechen, hat sie sich diesbezüglich verschwiegen. Auch der zur Entscheidung berufene Senatsvorsitzende sieht keine Umstände, die gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung sprechen.

Darüber hinaus besteht auch ein öffentliches Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter (vgl. VfGH 25. Oktober 2002, B 1369/01 oder BVA vom 22. Juli 2010, N/0061-BVA/05/2010-EV8 2010, u.v.a.). Unter weiterer Berücksichtigung des Aspektes des Gemeinschaftsrechtes, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz der Vorrang einzuräumen ist (vgl. BVA vom 22. Juli 2010, N/0061-BVA/05/2010-EV8 2010, u.v.a.), ist von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs 1 BVergG nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse der Antragstellerin an der Erlassung der einstweiligen Verfügung als überwiegend zu werten. Darüber hinaus besteht auch ein öffentliches Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter vergleiche VfGH 25. Oktober 2002, B 1369/01 oder BVA vom 22. Juli 2010, N/0061-BVA/05/2010-EV8 2010, u.v.a.). Unter weiterer Berücksichtigung des Aspektes des Gemeinschaftsrechtes, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz der Vorrang einzuräumen ist vergleiche BVA vom 22. Juli 2010, N/0061-BVA/05/2010-EV8 2010, u.v.a.), ist von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse der Antragstellerin an der Erlassung der einstweiligen Verfügung als überwiegend zu werten.

Zum im Provisorialbegehren enthaltenen Eventualbegehren wird hingewiesen, dass dem Begehren hinsichtlich der Aussetzung des Laufes der Frist zur Abgabe von Angeboten stattgegeben wurde und dass es die Aussetzung des Laufes der Frist zur Abgabe von Angeboten automatisch mit sich bringt, dass allenfalls eingelangte oder noch einlangende Angebote derzeit - solange das beim Bundesvergabeamt laufende Nachprüfungsverfahren noch nicht abgeschlossen ist und solange das von der Auftraggeberin noch zu setzende Fristenende zur Abgabe von Angeboten noch nicht erreicht worden ist - nicht geöffnet werden dürfen.

Schlagworte

einstweilige Verfügung, Aussetzung der Frist zur Legung von Angeboten, Aussetzung der Angebotsfrist;

Zuletzt aktualisiert am

27.07.2011

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