

TE Verg Bescheid 2011/6/10 N/0046-BVA/05/2011-EV4

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 7. Juni 2011 der A***, vertreten durch Y*** auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung,

"für die Dauer des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens mit dem Inhalt, dass bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes in der Hauptsache das gegenständliche Vergabeverfahren betreffend Lieferung von Geräten zur Heimbehandlung von schlafbezogenen Atmungsstörungen ausgesetzt wird, der Auftraggeberin die Fortführung des Vergabeverfahrens, die Zuschlagserteilung und insbesondere die Angebotsöffnung untersagt wird sowie weiters, dass die bekämpfte Entscheidung und die Angebotsfrist ausgesetzt werden.

in eventu auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit dem Inhalt, dass bis zur Entscheidung des BVA in der Hauptsache des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens der Lauf der Angebotsfrist ausgesetzt und der Auftraggeberin die Angebotsöffnung untersagt wird, in eventu auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit dem Inhalt, dass bis zur Entscheidung des BVA in der Hauptsache der Antragsgegnerin die Angebotsöffnung untersagt wird",

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/0046-BVA/05/2011 beim Bundesvergabeamt geführten Nachprüfungsverfahrens der Lauf der Frist zur Abgabe von Angeboten ausgesetzt und der Auftraggeberin die Angebotsöffnung untersagt werden.

Das darüber hinausgehende Antragsbegehren bezüglich der Erlassung einer einstweiligen Verfügung wird abgewiesen.

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 (BVerG) 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, (BVerG)

Begründung

Mit Schriftsatz vom 7. Juni 2011 (eingelangt im Bundesvergabeamt am selben Tag innerhalb der Amtsstunden des Bundesvergabeamtes) 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 eventu 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, auf Akteneinsicht und auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Begründet wurde das Provisorialbegehren im Wesentlichsten 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. Zudem sei die Verfahrenswahl rechtswidrig; ein öffentlicher Auftrag ohne Mindestabnahmeverpflichtung für die Auftraggeberin hätte als Rahmenvereinbarung ausgeschrieben werden müssen. Ein Bieter müsste vergaberechtswidrig unkalkulierbare Risiken übernehmen.

Die Antragstellerin habe ein Interesse am Abschluss eines Vertrages mit der Auftraggeberin, welches bereits durch den Abruf der Ausschreibungsunterlagen sowie die Beteiligung am gegenständlichen Vergabeverfahren dargelegt worden wäre. Sie sei daran interessiert, im Rahmen eines gesetzeskonform geführten Vergabeverfahrens ein Angebot abzugeben. Der Antragstellerin drohe in Folge von vorliegenden Vergaberechtsverletzungen ein erheblicher wirtschaftlicher Schaden. Es drohe insbesondere der Verlust der Chance auf Abschluss des zivilrechtlichen Vertrages im gegenständlichen Vergabeverfahren.

Die Angebotsöffnung stehe unmittelbar bevor. Es bestehe ein gewisser Spielraum der Auftraggeberin für eine allfällige Willkür bei der Reihung der Angebote anhand nicht überprüfbarer Preiskriterien. Die Angebotsöffnung und die Zuschlagserteilung könnten aufgrund der mangelnden Vergleichbarkeit der Angebote nicht rechtmäßiger Weise stattfinden. Die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sei daher als dringend notwendig anzusehen.

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 7. Juni 2011 samt einer Beilage (OZ 1) und der Stellungnahme der Auftraggeberin vom 9. Juni 2011 (OZ 3) 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 3662 Stück vorhandenen 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.

Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin, in welchem die Nichtigerklärung der verfahrensgegenständlichen Ausschreibung in eventu die Nichtigerklärung der verfahrensgegenständlichen Ausschreibung in einzelnen Punkten beantragt wurde, langte im Bundesvergabeamt am 7. Juni 2011 innerhalb der Amtsstunden des Bundesvergabeamtes ein, sodass noch am selben Tag die Verständigung der Auftraggeberin erfolgte.

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 unter 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 unter 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 6. und 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 mit sich bringen 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 Bewerber/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 sind. 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, dass das bisherige Vergabeverfahren vergaberechtskonform durchgeführt worden ist, wäre im Vergabeverfahren kein Änderungsbedarf gegeben und die Festlegung eines Fristenendes für eine Abgabe eines Angebotes könnte sehr kurz gewählt werden. 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 sind. 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, dass das bisherige Vergabeverfahren vergaberechtskonform durchgeführt worden ist, wäre im Vergabeverfahren kein Änderungsbedarf gegeben und die Festlegung eines Fristenendes für eine Abgabe eines Angebotes könnte sehr kurz gewählt werden. 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.

Sofern die Antragstellerin die Aussetzung des gesamten Vergabeverfahrens bzw. die Untersagung der Fortführung des Vergabeverfahrens beantragt, würde es sich diesbezüglich um eine überschießende Maßnahmen handeln, die mit dem Gebot der gelindesten noch zum Ziel führenden Maßnahme des § 329 Abs. 3 BVergG nicht in Einklang zu bringen ist. Die Antragstellerin selbst wäre auch der Möglichkeit beraubt, dass die Auftraggeberin sich in Kenntnis der Inhalte des anhängig gemachten Nachprüfungsverfahrens aktiv darum bemüht, allfällige vergaberechtskonforme Änderungen bei der Ausschreibung im Sinne der Antragstellerin vorzunehmen. Sofern die Antragstellerin die Aussetzung des gesamten Vergabeverfahrens bzw. die Untersagung der Fortführung des Vergabeverfahrens beantragt, würde es sich diesbezüglich um eine überschießende Maßnahmen handeln, die mit dem Gebot der gelindesten noch zum Ziel führenden Maßnahme des Paragraph 329, Absatz 3, BVergG nicht in Einklang zu bringen ist. Die Antragstellerin selbst wäre auch der Möglichkeit beraubt, dass die Auftraggeberin sich in Kenntnis der Inhalte des anhängig gemachten Nachprüfungsverfahrens aktiv darum bemüht, allfällige vergaberechtskonforme Änderungen bei der Ausschreibung im Sinne der Antragstellerin vorzunehmen.

Zum im Provisorialbegehren enthaltenen Eventualbegehren wird hingewiesen, dass dem Begehren hinsichtlich der Aussetzung des Laufes der Frist zur Abgabe von Angeboten und dem Verbot der Angebotsöffnung stattgegeben wurde. Damit ist auch sichergestellt, dass solange das verfahrensgegenständliche Nachprüfungsverfahren dauert, eine Angebotsöffnung unterbleibt, was logisch zur Folge hat, dass eine Prüfung und Beurteilung allenfalls eingelangter Angebote nicht stattfinden kann, eine Zuschlagsentscheidung nicht getroffen und der Zuschlag nicht erteilt werden kann.

Schlagworte

Einstweilige Verfügung, Aussetzung der Frist zur Abgabe von Angeboten und Untersagung der Angebotsöffnung

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