

TE Verg Bescheid 2011/3/11 N/0014-BVA/02/2011-EV6

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.03.2011

Norm

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3 idF 2010/I/15

BVergG 2006 §329 Abs4 idF 2010/I/15

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

Text

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs 1 Bundesvergabegesetz 2006, in der Fassung BGBl I Nr 15/2010 (BVergG), durch den Vertreter der Vorsitzenden des Senates 2, Mag. Hubert Reisner, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG betreffend die Auftragsvergabe "Versorgung mit Systemen zur Schlafapnoebehandlung, mit Systemen zur augmentierenden Atemhilfe sowie mit Systemen zur Behandlung der Cheyne Stokes Atmung" des Auftraggebers Niederösterreichische Gebietskrankenkasse über den Antrag der A*** vertreten durch X*** Rechtsanwälte OG vom 4. März 2011, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 15 aus 2010, (BVergG), durch den Vertreter der Vorsitzenden des Senates 2, Mag. Hubert Reisner, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG betreffend die Auftragsvergabe "Versorgung mit Systemen zur Schlafapnoebehandlung, mit Systemen zur augmentierenden Atemhilfe sowie mit Systemen zur Behandlung der Cheyne Stokes Atmung" des Auftraggebers Niederösterreichische Gebietskrankenkasse über den Antrag der A*** vertreten durch X*** Rechtsanwälte OG vom 4. März 2011, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, "auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit dem Inhalt, dass bis zur Entscheidung des Bundesvergabebeamtes in der Hauptsache das Vergabeverfahren 'Versorgung mit Systemen zur Schlafapnoebehandlung, mit Systemen zur augmentierenden Atemhilfe sowie mit Systemen zur Behandlung der Cheyne Stokes Atmung' ausgesetzt und der Auftraggeberin NÖGKK die Fortführung des Vergabeverfahrens, der Abschluss der Rahmenvereinbarung und insbesondere die Angebotsöffnung untersagt wird, sowie weiters, dass die bekämpfte Entscheidung und die Angebotsfrist ausgesetzt werden", wird insoweit stattgegeben, als im Vergabeverfahren "Versorgung mit Systemen zur Schlafapnoebehandlung, mit Systemen zur augmentierenden Atemhilfe sowie mit Systemen zur Behandlung der Cheyne Stokes Atmung" für die Dauer des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens der Ablauf der Angebotsfrist ausgesetzt und dem Auftraggeber untersagt wird, im genannten Vergabeverfahren die eingelangten Angebote zu öffnen.

Das darüber hinausgehende Begehren wird abgewiesen.

Begründung

Die Veröffentlichung der Bekanntmachung zur Auftragsvergabe "Versorgung mit Systemen zur Schlafapnoebehandlung, mit Systemen zur augmentierenden Atemhilfe sowie mit Systemen zur Behandlung der Cheyne Stokes Atmung", des Auftraggebers Niederösterreichische Gebietskrankenkasse erfolgte national am 2. Februar 2011 im Lieferanzeiger zur Wiener Zeitung unter L-484559-121 sowie europaweit am 3. Februar 2011 im Supplement des Amtsblattes der Europäischen Gemeinschaften unter 2011/S 23-037268. Laut Bekanntmachung handelt es sich um ein offenes Verfahren, der Zuschlag soll dem Angebot mit dem niedrigsten Preis erteilt werden. Zur Vergabe gelangt der Abschluss einer Rahmenvereinbarung über einen Lieferauftrag sowie eine Miete mit einer Laufzeit von drei Jahren, beginnend ab 1. Juli 2011, und einer zweimaligen Verlängerungsoption jeweils um ein weiteres Vertragsjahr. Am 4. März 2011 versandte die Auftraggeberin die erste Fragebeantwortung und berichtigte die Ausschreibung dabei in zwei Punkten. Nach einer weiteren nationalen Veröffentlichung, am 7. März 2011 im Lieferanzeiger zur Wiener Zeitung unter L-486092-1228 ist der Schlusstermin für den Eingang der Angebote nunmehr festgelegt mit 4. April 2011, 10.00 Uhr.

Mit Schriftsatz vom 4. März 2011 brachte die A*** vertreten durch X*** Rechtsanwälte OG (in der Folge Antragstellerin), einen Antrag gerichtet auf die Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch wiedergegeben ein. Gleichzeitig wurde die "Nichtigerklärung der Ausschreibung 'Versorgung mit Systemen zur Schlafapnoebehandlung, mit Systemen zur augmentierenden Atemhilfe sowie mit Systemen zur Behandlung der Cheyne Stokes Atmung'" sowie in eventu die "Nichtigerklärung folgender Teile der Ausschreibung 'Versorgung mit Systemen zur Schlafapnoebehandlung, mit Systemen zur augmentierenden Atemhilfe sowie mit Systemen zur Behandlung der Cheyne Stokes Atmung': a. Punkt 0.7 der Ausschreibungsunterlage, b. Punkt 3. der Ausschreibungsunterlage, insbesondere der Punkte 3.1 und 3.3, c. Punkt 4. der Ausschreibungsunterlage, d. Punkt 5.3 der Ausschreibungsunterlage, e. Punkt 5.14 der Ausschreibungsunterlage,

1. f. Litera f

Punkt 5.16 der Ausschreibungsunterlage, g. Punkt 5.17 der Ausschreibungsunterlage sowie h. der Beilage ./1 (Leistungsverzeichnis) zur Ausschreibungsunterlage" begehrt. Weiters beantragte die Antragstellerin den Ersatz der Pauschalgebühren durch den Auftraggeber sowohl im Nachprüfungsverfahren als auch im Verfahren auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, sowie die Gewährung von Akteneinsicht und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Begründend führte die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass die gegenständliche Ausschreibung in mehreren Punkten den vergaberechtlichen Grundsätzen widerspreche, weil die Ausschreibungsunterlagen ungenügend ausgearbeitet worden seien, sodass die Bieter zu einer spekulativen Angebotsgestaltung und zu einer Angebotserstellung unter Zugrundelegung umfangreicher (Eigen-)annahmen gezwungen werde. Zudem böte die Festlegung des Leistungsgegenstandes zu großzügige Spielräume bzw. mache nur ungenügende Vorgaben, sodass die unterschiedlichen Preise der Bieter keinerlei Aussagekraft hätten und die Angebote nicht vergleichbar seien.

Die Verwendung der Verfahrensart Rahmenvereinbarung mit nur einem einzigen Bieter sei missbräuchlich. Nach Punkt 5.3 im Zusammenhalt mit Punkt 5.4.1 der Ausschreibung sei davon auszugehen, dass auf Grundlage der Rahmenvereinbarung je nach Art der Erkrankung verschiedenste Geräte unterschiedlicher Qualität und Ausführung

abzurufen seien. Laut Leistungsverzeichnis seien jedoch nur zwei (grundlegende) Positionen, und zwar Position 1 "Systeme zur Schlafapnoebehandlung" und Position 2 "Systeme zur augmentierenden Atemhilfe und Systeme zur Behandlung der Cheyne Stokes Atmung" anzubieten, also nur ein Gerät bzw. ein Preis pro Therapiesegment.

Die vom Auftraggeber ohne nähere Spezifikation geforderte "Palette von Beatmungsgeräten" sei äußerst breit und es gebe eine Vielzahl unterschiedlicher Hersteller. Die Einkaufspreise der Geräte seien äußerst unterschiedlich und variierten je nach der Anforderung, nach der Art der Ausführung und nach der Qualität. Die "teureren" Geräte der am Markt erhältlichen Produktpalette seien bezogen auf den Einkaufspreis drei- bis viermal so teuer wie die billigsten. In der Ausschreibung sei zwar die Gesamtanzahl der möglicher Weise zu liefernden Geräte angegeben, Angaben über die ungefähren Anzahl an Beatmungsgeräten oder die Geräteart, jener Geräte die abgerufen werden, fehlten aber vollständig. Bei der Kalkulation habe der Bieter keine Möglichkeit, auf die unterschiedlichen Gerätetypen Rücksicht zu nehmen; er müsse sich für einen Preis entscheiden, dem keine Abnahmeverpflichtung des Auftraggebers gegenüberstehe. Er habe daher eine Mischkalkulation vorzunehmen und nicht kalkulierbare Risiken zu übernehmen.

Die Forderung, der für die Rahmenvereinbarung auszuwählende Bieter habe die gesamte Palette von Beatmungsgeräten zur Verfügung zu stellen, könne kein Bieter erfüllen. Nach Marktkennntnis der Antragstellerin seien aufgrund unterschiedlicher Verträge mit den einzelnen Herstellern nicht alle am Markt tätigen Unternehmen in der Lage auf sämtliche Geräte der geforderten Produktpalette zuzugreifen. Um die ebenfalls ausgeschriebene Wartung und Reparatur der Geräte vornehmen zu können, bedürfe es einer Autorisierung durch den jeweiligen Hersteller. Kein am Markt tätiger Bieter verfüge über eine derartige Autorisierung sämtlicher Hersteller, sodass für den Fall, dass die Rahmenvereinbarung nur mit einem Unternehmen abgeschlossen werde, dieses nicht alle Produkte liefern bzw. jedenfalls sie nicht warten könne.

Um die missbräuchliche Verwendung des Instruments der Rahmenvereinbarung zu vermeiden, müsse der Bieter in unterschiedlichen Losen ausschreiben und zwar zumindest für die Positionen 1 und 2, bestenfalls jedoch für jedes unterschiedliche Gerät bzw. für die unterschiedliche Gerätetypen innerhalb eines Therapiesegments. Die Rahmenvereinbarungen könnten dann mit mehreren Unternehmen abgeschlossen werden, was auch die vom Auftraggeber gewollte Versorgungssicherheit der Patienten gewährleistet könnte. Auch käme es bei der derzeit vorgesehenen Gestaltung als Rahmenvereinbarung mit nur einem Unternehmen unzulässiger Weise zu einer Marktabstottung, weil alle anderen Unternehmen von der Leistungserbringung ausgeschlossen würden.

Mangels Ausschreibungsregelungen, über Geräteart und (ungefähre) Anzahl an abzurufenden Geräten und ohne Aufgliederung der Positionspreise in unterschiedliche Produktkategorien sei die Vergleichbarkeit der Angebote nicht sicher gestellt.

Laut Punkt 0.7 des Leistungsverzeichnisses seien für die Positionen 1 und 2 jeweils Tagespauschalgebühren anzugeben, die Bildung eines Gesamtpreises aus diesen beiden Positionen sei nicht vorgesehen. Da eine getrennte Vergabe für die Positionen 1 und 2 auch nicht vorgesehen sei, könne die Rahmenvereinbarung nur hinsichtlich beider Positionen gemeinsam abgeschlossen werden. Nach den Grundsätzen des BVergG seien die Zuschlagskriterien vorab so klar zu definieren, dass für den jeweiligen Unternehmer bei Bearbeitung der Ausschreibungsunterlage der Weg zur Ermittlung des besten bzw. billigsten Angebotes transparent sei. Der Grundsatz, der Auftraggeber habe durch die Konkretisierung von Zuschlagskriterien zu gewährleisten, dass der Bieter genaue Kenntnis davon erhalte, wie die Angebote nach den Zuschlagskriterien zu bewerten seien, sei auch auf das in Punkt 4 der Ausschreibung vorgesehene Billigstbieterprinzip anzuwenden. Trotzdem sei im vorliegenden Fall nicht ersichtlich, ob der Preis für die Position 1, der Preis für die Position 2 oder eine Summe aus diesen Preisen den bewertungsrelevanten Angebotspreis darstelle.

Die unspezifische Definition des Leistungsgegenstandes, die nicht sicherstelle, dass sämtliche Angebote qualitativ gleichwertig seien, mache das Billigstbieterprinzip in dieser Ausschreibung generell unzulässig.

Infolge ungenügender Vorgaben in der Ausschreibung sei bei den Musskriterien "Qualität der Fachberatung" und "Lieferzeiten" nicht vorhersehbar, wann sie als erfüllt gelten. Punkt 3.3 regle insbesondere nicht, wie die "Qualität der Fachberatung" nachzuweisen sei und wann eine erforderliche Anzahl derartig qualifizierter Mitarbeiter vorliege. Es werde nicht transparent, auf welcher Grundlage die Bewertung der "erforderlichen Anzahl" vorgenommen werde. Das Kriterium "Qualität der Fachberatung", stelle ein qualitatives, das sich nicht als Musskriterium eigne, dar und sei demnach als Zuschlagskriterium vorzusehen.

Laut Punkt 3.1 der Ausschreibung habe der Bieter im Rahmen des Musskriteriums "Übernahmekonzept" ein schlüssiges Übernahmekonzept vorzulegen. Die Erstellung eines derartigen Konzeptes hänge entscheidend davon ab, ob bzw. wann die Therapiebrücke eingestellt werde und ob bzw. wann dem Auftragnehmer vom Auftraggeber sämtliche erforderliche Gerätedaten, die verwendeten Masken etc. zur Verfügung gestellt würden. Es werde geregelt, wann diese Daten dem Bieter zur Verfügung gestellt würden, noch ob der Auftraggeber über sämtliche Patientendaten verfüge. Ohne Kenntnis dieser Daten, sei es nicht möglich ein Angebot zu kalkulieren. Würden diese Daten dem Bieter nicht vom Auftraggeber zur Verfügung gestellt würden, käme es beträchtliche zusätzlichen Kosten auf Bieterseite. Mangels Informationen in der Ausschreibung, wie lange die bisherigen Lieferanten die in Verwendung befindlichen Geräte weiterhin bei den Patienten belassen müssen bzw. würden bzw. innerhalb welcher Zeit mit einer kompletten Umstellung sämtlicher anspruchsberechtigten Patienten zu rechnen sei, sei die Erstellung eines Übernahmekonzeptes unmöglich.

Die in Punkt 5.20 der Ausschreibung vorgesehene Option, die dem Auftraggeber nach einer dreijährigen Laufzeit das einseitige Gestaltungsrecht einräume, die Rahmenvereinbarung zweimal, jeweils um ein weiteres Vertragsjahr, zu verlängern sei unzulässig (§ 151 Abs 6 BVergG). Besondere Gründe, die eine längere Laufzeit rechtfertigen würden, lägen nicht vor. Dass in der Ausschreibung keinerlei Preisanpassungsmöglichkeit während der Laufzeit vorgesehen sei, mache die Option jedenfalls unzulässig. Die in Punkt 5.20 der Ausschreibung vorgesehene Option, die dem Auftraggeber nach einer dreijährigen Laufzeit das einseitige Gestaltungsrecht einräume, die Rahmenvereinbarung zweimal, jeweils um ein weiteres Vertragsjahr, zu verlängern sei unzulässig (Paragraph 151, Absatz 6, BVergG). Besondere Gründe, die eine längere Laufzeit rechtfertigen würden, lägen nicht vor. Dass in der Ausschreibung keinerlei Preisanpassungsmöglichkeit während der Laufzeit vorgesehen sei, mache die Option jedenfalls unzulässig.

Auch die Laufzeit der aufgrund der Einzelabrufe zustande kommenden Einzelverträge bliebe in der Ausschreibung ungeregelt, obwohl diese Informationen für die Kalkulation des Angebotspreises unbedingt erforderlich seien.

Die in Punkt 5.16 der Ausschreibung vorgesehene Bestimmung, dass die Angebotspreise während der Gesamtdauer der Vertragslaufzeit Festpreise seien, sei unzulässig. Das Fehlen von angemessenen Preisanpassungsmöglichkeiten über die Laufzeit der Rahmenvereinbarungbürde dem Bieter unzulässiger Weise unkalkulierbare Risiken auf.

Bei den Positionen 1 und 2, sei im Leistungsverzeichnis, Beilage ./1, unter dem Punkt "Masken" vorgesehen, dass bei medizinischer Notwendigkeit "individuell angefertigte Masken" vom Bieter zur Verfügung zu stellen seien. Angaben über die in der Vergangenheit bereits gebrauchte Anzahl oder über die ungefähr zu erwartenden Abrufe fehlten. Da der Einkaufspreis individueller Masken bis zum 20-fachen über jenem von "normalen" Masken liege, sei eine vernünftige Kalkulation für einen Bieter ohne Übernahme unkalkulierbarer Risiken nicht möglich.

Die Antragstellerin erachte sich durch die angefochtene Entscheidung in ihren vergabegesetzlich gewährleisteten und in ihren durch die gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten gewährleisteten Rechten (Diskriminierungsverbot, Grundsätze des freien und lauterer Wettbewerbs, Gleichbehandlung aller Bieter) verletzt. Durch die Vorgangsweise des Auftraggebers werde sie insbesondere in ihrem subjektiven Recht auf eine gesetzmäßige Durchführung des Vergabeverfahrens, auf Einhaltung der Grundsätze des freien und lauterer Wettbewerbs, der Gleichbehandlung aller Bieter und auf vergaberechtskonforme Gestaltung der Ausschreibungsunterlagen verletzt.

Die Antragstellerin sei ua Produzentin von medizinischen Gasen und Produkten zur Sauerstofftherapie, sie vertreibe diese Produkte in Österreich. Sie habe Interesse am Vertragsabschluss, sie sei hinsichtlich der ausschreibungsgegenständlichen Leistungen bereits Vertragspartnerin des Auftraggebers und an einer Fortsetzung der Geschäftsbeziehungen interessiert. Durch die dargestellte rechtswidrige Vorgangsweise des Auftraggebers entstehe ihr ein beträchtlicher finanzieller und sonstiger Schaden in Form der Kosten für die erforderliche rechtliche Beratung und Vertretung, die derzeit noch nicht bezifferbar seien und für die technische Ausarbeitung und Angebotserstellung in Höhe von zumindest Euro 5.000. Weiters drohe ihr der Entgang eines bedeutenden Referenzprojektes und der Entgang eines derzeit noch nicht bezifferbaren unternehmerischen Gewinns bzw. Deckungsbeitrages aus den ausgeschriebenen Leistungen.

Zur unmittelbar drohenden Schädigung ihrer Interessen führte die Antragstellerin insbesondere aus, dass die Gefahr bestehe, dass der Auftraggeber unmittelbar nach Ablauf der Angebotsfrist die Angebote öffne und in weiterer Folge - aufgrund der nicht vergaberechtskonformen Ausschreibung - rechtswidrige Entscheidungen treffe, mit welchen Unternehmungen er die Rahmenvereinbarung abschließe. Die Antragstellerin verliere damit endgültig ihre Chance auf

Abschluss einer Rahmenvereinbarung im gegenständlichen Vergabeverfahren. Würde die Antragstellerin die vorliegende Ausschreibung nicht bekämpfen, ginge sie ihres Rechtes auf Geltendmachung von Vergabeverstößen im weiteren Vergabeverfahren wegen Präklusion verlustig. Ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens sei nicht ersichtlich, da insbesondere die weitere Versorgung der Patienten aufgrund bestehender Verträge gesichert sei.

Mit Schriftsatz vom 10. März 2010 machte der Auftraggeber zunächst allgemeine Angaben zur verfahrensgegenständlichen Auftragsvergabe und nahm zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Stellung. Darin verwies er auf die Anfragebeantwortung vom 4. März 2011 und die Verlängerung der Angebotsfrist bis 4. April 2011, 10.00 Uhr. Die Antragstellerin habe mit Schreiben vom 7. März 2011 der Auftraggeberin mitgeteilt, dass sich der eingebrachte Nachprüfungsantrag und die Anfragebeantwortung zeitlich knapp überschneiden hätten und ein Nachprüfungsantrag nicht notwendig gewesen wäre. Daraus lasse sich schließen, dass die Notwendigkeit der Verhängung einer einstweiligen Verfügung aus Sicht der Antragstellerin zum jetzigen Zeitpunkt nicht mehr gegeben sei. Gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprächen Interessen der übrigen Bewerber und ein öffentliches Interesse. Die übrigen Bewerber könnten bei Erlassung der einstweiligen Verfügung einen wirtschaftlichen Schaden erleiden, da sie allenfalls ebenfalls für den Zuschlag in Betracht kämen. Ab 1. Juli 2011 sei die Versorgung eines Teils der Versicherten der Auftraggeberin gefährdet, da der bis zu diesem Zeitpunkt aufrechte Vertrag wegen der langen Kündigungsfrist bereits mit Ende des Jahres 2010 gekündigt worden sei. Eine alternative Lösung in diesem Bereich sei mit erheblichen finanziellen Nachteilen für die Auftraggeberin und damit für ihre Versicherten verbunden. Die Durchführung eines Vergabeverfahrens brächte neben der wesentlichen Verbesserung der Qualität der ausgeschriebenen Leistungen auch eine Verringerung der ursprünglichen Tagespauschale mit sich, was mit erheblichen Einsparungen verbunden wäre. Durch die Aufschiebung des Vergabeverfahrens entstünden somit den Beitragszahlern wesentliche Nachteile. In der Gesamtbetrachtung überwiegen jedenfalls die nachteiligen Folgen. Die Auftraggeberin beantragt die Abweisung des Antrags auf Erlassung der einstweiligen Verfügung.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

1. 1.Ziffer eins

Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages:

Die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse ist öffentliche Auftraggeber nach § 3 Abs 1 Z 2 BVergG (vgl. BVA 10. 10. 2008, N/0082-BVA/09/2008-56 ua unter Bezug auf VfGH 28. 2. 2000, B 2184/98; 25. 3. 2002, B 457/02; 10. 1. 2003, B 14/03; VwGH 7. 11. 2005, 2003/04/0109; 21. 12. 2005, 2003/04/0048; 27. 6. 2007, 2005/04/0111). Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen Lieferauftrag gemäß § 5 BVergG, welcher in einem offenen Verfahren nach dem Billigstbieterprinzip in Form einer Rahmenvereinbarung gemäß § 32 BVergG vergeben wird. Das Verfahren befindet sich im Stadium der offenen Angebotsfrist. Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens beträgt nach den Angaben des Auftraggebers Euro 10,500.000 (ohne Ust.). Das Verfahren ist demnach dem Oberschwellenbereich zuzuordnen. Die Antragstellerin hat ihr Interesse am gegenständlichen Vergabeverfahren dargelegt. Sie behauptet die Rechtswidrigkeit der Ausschreibung in ihrer Gesamtheit, in eventu die Rechtswidrigkeit einzelner ihrer Bestimmungen. Diese Behauptung erscheint im Hinblick auf das oben wiedergegebene Vorbringen und den im Provisorialverfahren vorliegenden Akteninhalt nicht denkmöglich. Die Richtigkeit dieser Behauptung wird im Hauptverfahren zu beurteilen sein. Derzeit kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin im Falle des Obsiegens im Nachprüfungsverfahren und der Nichtigerklärung von Teilen bzw. der gesamten Ausschreibung, in der Folge für die Angebotsabgabe und somit letztlich für eine Zuschlagserteilung in Betracht kommt. Da seitens des Auftraggebers nach Ablauf der Angebotsfrist am 4. April 2011 die Öffnung der eingelangten Angebote geplant ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre und nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Antragstellerin für die Angebotsabgabe und damit auch für die Erteilung des Zuschlages in Betracht käme, droht der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden, der nur durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung abgewendet werden kann. Der denkmögliche Anspruch auf Zuschlagserteilung kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige Angebotsabgabe der Antragstellerin auf der Grundlage einer rechtskonformen Ausschreibung und damit in einem rechtskonformen Vergabeverfahren ermöglicht. Die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse ist öffentliche Auftraggeber nach Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2,

BVergG vergleiche BVA 10. 10. 2008, N/0082-BVA/09/2008-56 ua unter Bezug auf VfGH 28. 2. 2000, B 2184/98; 25. 3. 2002, B 457/02; 10. 1. 2003, B 14/03; VwGH 7. 11. 2005, 2003/04/0109; 21. 12. 2005, 2003/04/0048; 27. 6. 2007, 2005/04/0111). Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen Lieferauftrag gemäß Paragraph 5, BVergG, welcher in einem offene Verfahren nach dem Billigstbieterprinzip in Form einer Rahmenvereinbarung gemäß Paragraph 32, BVergG vergeben wird. Das Verfahren befindet sich im Stadium der offenen Angebotsfrist. Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens beträgt nach den Angaben des Auftraggebers Euro 10,500.000 (ohne Ust.). Das Verfahren ist demnach dem Oberschwellenbereich zuzuordnen. Die Antragstellerin hat ihr Interesse am gegenständlichen Vergabeverfahren dargelegt. Sie behauptet die Rechtswidrigkeit der Ausschreibung in ihrer Gesamtheit, in eventu die Rechtswidrigkeit einzelner ihrer Bestimmungen. Diese Behauptung erscheint im Hinblick auf das oben wiedergegebene Vorbringen und den im Provisorialverfahren vorliegenden Akteninhalt nicht denkunmöglich. Die Richtigkeit dieser Behauptung wird im Hauptverfahren zu beurteilen sein. Derzeit kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin im Falle des Obsiegens im Nachprüfungsverfahren und der Nichtigerklärung von Teilen bzw. der gesamten Ausschreibung, in der Folge für die Angebotsabgabe und somit letztlich für eine Zuschlagserteilung in Betracht kommt. Da seitens des Auftraggebers nach Ablauf der Angebotsfrist am 4. April 2011 die Öffnung der eingelangten Angebote geplant ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre und nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Antragstellerin für die Angebotsabgabe und damit auch für die Erteilung des Zuschlages in Betracht käme, droht der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden, der nur durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung abgewendet werden kann. Der denkmögliche Anspruch auf Zuschlagserteilung kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige Angebotsabgabe der Antragstellerin auf der Grundlage einer rechtskonformen Ausschreibung und damit in einem rechtskonformen Vergabeverfahren ermöglicht.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde gleichzeitig mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs 1 BVergG eingebracht und ist daher e contrario § 328 Abs 3 und 4 BVergG rechtzeitig (vgl. BVA 25. 4. 2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7; 18. 4. 2006, N/0022-BVA/15/2006-EV8 u.a.). Von einem in § 328 Abs 1 BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des § 320 Abs 1 leg cit ist nicht auszugehen. Da auch die Pauschalgebühr ordnungsgemäß entrichtet wurde und die weiteren sonstigen formalen Voraussetzungen des § 328 Abs 2 BVergG erfüllt sind, ist das Bundesvergabeamt zur Durchführung des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde gleichzeitig mit einem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG eingebracht und ist daher e contrario Paragraph 328, Absatz 3 und 4 BVergG rechtzeitig vergleiche BVA 25. 4. 2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7; 18. 4. 2006, N/0022-BVA/15/2006-EV8 u.a.). Von einem in Paragraph 328, Absatz eins, BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des Paragraph 320, Absatz eins, leg cit ist nicht auszugehen. Da auch die Pauschalgebühr ordnungsgemäß entrichtet wurde und die weiteren sonstigen formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG erfüllt sind, ist das Bundesvergabeamt zur Durchführung des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig.

1. 2.Ziffer 2

Inhaltliche Beurteilung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

Gemäß § 328 Abs 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 BVergG 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, BVergG 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 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 gegen einander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen. Gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG hat das Bundesvergabeamt vor Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegen einander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen.

Gemäß § 329 Abs 3 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 und sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme zu verfügen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 3, 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 und sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme zu verfügen.

Gemäß § 329 Abs 4 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 der Nichtigerklärung, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird, außer Kraft. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 4, 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 der Nichtigerklärung, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird, außer Kraft. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen.

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

Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Mit der vorliegenden einstweiligen Verfügung müssen daher - bei Nichtüberwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVerfG - Maßnahmen getroffen werden, die eine spätere den Grundprinzipien des Vergaberechts entsprechende Teilnahme am Vergabeverfahren über die ausgeschriebenen Leistungen und eine Zuschlagserteilung ermöglicht. Zur wirksamen Sicherung dieser möglicherweise bestehenden Ansprüche muss daher das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten werden, der eine allfällige spätere Teilnahme und Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht.

Die Interessen der Antragstellerin bestehen in der Wahrung ihrer Chance auf Abschluss einer Rahmenvereinbarung im gegenständlichen Vergabeverfahren. Würde die Antragstellerin die vorliegende Ausschreibung nicht bekämpfen, ginge sie ihres Rechtes auf Geltendmachung von Vergabeverstößen im weiteren Vergabeverfahren wegen Präklusion verlustig. Ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens sei ihr nicht ersichtlich, da insbesondere die weitere Versorgung der Patienten aufgrund bestehender Verträge gesichert sei.

Die Auftraggeberin machte hingegen geltend, dass einerseits die übrigen Bewerber durch den Aufschub der Vergabe des vorliegenden Auftrags wirtschaftlich geschädigt würden. Andererseits drohten Versorgungsengpässe bei den Versicherten der Auftraggeberin ab dem 1. Juli 2011. Überdies seien durch das Vergabeverfahren wirtschaftliche und qualitative Verbesserungen der Leistungserbringung zu erwarten.

Bei der Interessenabwägung ist schließlich auf die allgemeinen Interessen und Grundsätze Rücksicht zu nehmen, dass der Auftraggeber nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes bei seiner zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges die Dauer eines allfälligen Rechtsschutzverfahrens mit einzukalkulieren hat (siehe zB BVA 23. 10. 2008, N/0131-BVA/12/2008-EV9; 1. 12. 2008, N/0153-BVA/03/2008-7 EV; 30. 12. 2008, N/0171-BVA/04/2008-EV4, 14. 5. 2010, N/0038-BVA/10/2010-EV19), dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist (grundlegend VfGH 1. 8. 2002, B 1194/02) und schließlich dass gemäß § 329 Abs 1 BVerfG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abzusehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (zB BVA 9. 1. 2004, 10N-3/04-4 mwN; 5. 2. 2010, N/0007-BVA/10/2010-EV12). Bei der Interessenabwägung ist schließlich auf die allgemeinen Interessen und Grundsätze Rücksicht zu nehmen, dass der Auftraggeber nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes bei seiner zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges die Dauer eines allfälligen Rechtsschutzverfahrens mit einzukalkulieren hat (siehe zB BVA 23. 10. 2008, N/0131-BVA/12/2008-EV9; 1. 12. 2008, N/0153-BVA/03/2008-7 EV; 30. 12. 2008, N/0171-BVA/04/2008-EV4, 14. 5. 2010, N/0038-BVA/10/2010-EV19), dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist (grundlegend VfGH 1. 8. 2002, B 1194/02) und schließlich dass gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVerfG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abzusehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (zB BVA 9. 1. 2004, 10N-3/04-4 mwN; 5. 2. 2010, N/0007-BVA/10/2010-EV12).

Stellt man nun die Interessen der Antragstellerin jenen der Auftraggeberin gegenüber, ist zu beachten, dass zwei weitere Anträge auf Nichtigklärung der Ausschreibung beim Bundesvergabeamt anhängig sind, die beide nach der Anfragebeantwortung und in Kenntnis der Anfragebeantwortung eingebracht wurden. Dies zeigt, dass die Rechtmäßigkeit der Ausschreibung auch von anderen Bewerbern hinterfragt wird. Da auch sie ein Interesse an der Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens zeigen, ist die von der Auftraggeberin behauptete wirtschaftliche Schädigung anderer Bewerber nicht anzunehmen. Weiters würde diese den Vergaberechtsschutz unmöglich machen, wenn aus Rücksichtnahme auf andere Bewerber oder Bieter auf den provisorischen Rechtsschutz verzichtet würde. Die Versorgungssicherheit ist nach dem Vorbringen der Auftraggeberin jedenfalls bis 30. Juni 2011 gewährleistet. Das Nachprüfungsverfahren sollte nicht länger als sechs Wochen dauern, sodass eine rechtzeitige Vergabe möglich sein sollte. Überdies hat der Auftraggeber Vorverfahren abzuwarten. Im Dringlichkeitsfall wäre es der Auftraggeberin möglich, vorläufige Maßnahmen zu treffen, um die Versorgung sicherzustellen. Diese dürfen allerdings das Ergebnis des Vergabeverfahrens nicht beeinflussen oder es obsolet machen (EuGH 14. 6. 2007, Rs C-6/05, Medipac-Kazantzidis, Slg 2007, I-4557 = RPA-Slg-Int 2007/1, Rn 61). Da bis zu diesem Zeitpunkt aus dem derzeit bestehenden Vertrag zu den fixierten Konditionen bezogen wird, kann auch eine wirtschaftliche und qualitative Verbesserung der Leistung nicht vor diesem Zeitpunkt eintreten. Insgesamt überwiegen daher die Interessen der Antragstellerin an der Erlassung einer einstweiligen Verfügung jene der übrigen Bieter und der Auftraggeberin. Die behaupteten öffentlichen Interessen konnten nicht festgestellt werden.

Dem Zweck des einstweiligen Rechtsschutzes, nämlich der Ermöglichung der Teilnahme an einem rechtskonformen Vergabeverfahren und einer Auftragserteilung an die allenfalls obsiegende Antragstellerin ist durch eine entsprechende Maßnahme Genüge zu leisten. Diese muss die geringste noch zum Ziel führende Maßnahme sein. Da sich die Ausschreibung nur bis zur Angebotsöffnung ändern lässt, ohne die Ausschreibung gänzlich obsolet zu machen, war die Angebotsöffnung zu untersagen (zB BVA 26. 11. 2010, N/0098-BVA/10/2010-EV10). Die Bieter benötigen nach Abschluss des Vergabeverfahrens noch die Möglichkeit, um die Angebote entsprechend der Ausschreibung nach Abschluss des Nachprüfungsverfahrens zu erstellen und abzugeben. Daher ist der Ablauf der Angebotsfrist auszusetzen. Die Aussetzung des Vergabeverfahrens und die Untersagung der Fortführung des Vergabeverfahrens würden die Auftraggeberin über das notwendige Maß hinaus einschränken. Sie wäre insbesondere daran gehindert, dem Begehren der Antragstellerin nachzukommen und die Ausschreibung im Sinn des Nachprüfungsantrags zu ändern. Durch die Untersagung der Angebotsöffnung und die Aussetzung der Angebotsfrist ist sichergestellt, dass das Vergabeverfahren in einem Stand gehalten wird, in dem die Antragstellerin ein Angebot auf Grundlage einer vergaberechtskonformen Ausschreibung abgeben kann. Diese Maßnahmen sind daher überschießend (zB BVA 11. 3. 2010, N/0015-BVA/12/2010-EV14). Da die Auftraggeberin eine Rahmenvereinbarung nur auf der Grundlage von Angeboten abschließen kann, genügt die Untersagung der Angebotsöffnung. Diese Maßnahme ginge daher ins Leere (zB BVA 1. 3. 2011, N/0013-BVA/12/2011-EV4). Die Ausschreibung auszusetzen würde die Auftraggeberin daran hindern, die Ausschreibung auch im Sinne des Nachprüfungsantrags zu ändern und ihr über das nötige Maß hinaus die Handlungsfreiheit nehmen. Diese Maßnahme ist daher überschießend (zB BVA 1. 2. 2010, N/0006-BVA/09/2009-EV11, RPA-Slg 2010/11).

Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst, Kommentar zur Exekutionsordnung² [2008], § 391 Rz 2). Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens. § 329 Abs 3 BVergG verlangt lediglich die Festsetzung einer Zeit, legt im Gegensatz zu den Vorgängergesetzen keine Höchstfrist fest. Aus dem Zweck der einstweiligen Verfügung, der Absicherung eines effektiven Nachprüfungsverfahrens, ergibt sich, dass die einstweilige Verfügung für die gesamte Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen werden soll und mit dieser Dauer durch das Gesetz überdies begrenzt ist. Der Auftraggeber ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesvergabeamtes davon nicht verlängert wird, sie jederzeit bei Wegfall der Voraussetzungen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung deren Aufhebung beantragen kann und die einstweilige Verfügung mit der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag außer Kraft tritt. Von der Bestimmung einer nach einem bestimmten Datum fest gesetzten Frist konnte daher abgesehen werden (zB BVA 9. 5. 2006, N/0030-BVA/10/2006-EV008; 9. 5. 2006, N/0029-BVA/09/2006/EV-10; Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst, Kommentar zur Exekutionsordnung² [2008], Paragraph 391, Rz 2). Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens. Paragraph 329, Absatz 3, BVergG verlangt lediglich die Festsetzung einer Zeit, legt im Gegensatz zu den Vorgängergesetzen keine Höchstfrist fest. Aus dem Zweck der einstweiligen Verfügung, der Absicherung eines effektiven Nachprüfungsverfahrens, ergibt sich, dass die einstweilige Verfügung für die gesamte Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen werden soll und mit dieser Dauer durch das Gesetz überdies begrenzt ist. Der Auftraggeber ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesvergabeamtes davon nicht verlängert wird, sie jederzeit bei Wegfall der Voraussetzungen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung deren Aufhebung beantragen kann und die einstweilige Verfügung mit der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag außer Kraft tritt. Von der Bestimmung einer nach einem bestimmten Datum fest gesetzten Frist konnte daher abgesehen werden (zB BVA 9. 5. 2006, N/0030-BVA/10/2006-EV008; 9. 5. 2006, N/0029-BVA/09/2006/EV-10;

19. 4. 2007, N/0034-BVA/10-2007-EV020; 15. 2. 2008, N/0015-BVA/10/2008-011; 16. 6. 2009, N/0058-BVA/10/2009-EV11; 5. 2. 2010, N/0007-BVA/10/2010-EV12; siehe auch VwGH 10. 12. 2007, AW 2007/04/0054, JusGuide 2008/19/589 [VwGH]).

Schlagworte

Einstweilige Verfügung; Anzuordnende Maßnahme; Gelindestes Mittel;

Zuletzt aktualisiert am

20.05.2011

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