

TE Verg Bescheid 2008/11/26 N/0150-BVA/14/2008-EV7

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.11.2008

Norm

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs3

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

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs. 1 BVergG 2006, BGBl. I Nr. 17/2006, idF BGBl. I Nr. 86/2007 (BVergG) durch die Vorsitzende des Senates 14, Mag. Ilse Lesniak, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG betreffend die Auftragsvergabe "Ankauf von Impfstoffen für die Umsetzung des Kinderimpfkonzeptes 2009" der Auftraggeber 1. Bundesministerium für Gesundheit, Familien und Jugend, Radetzkystraße 2, 1030 Wien, 2. Wiener Gebietskrankenkasse, Wienerbergstraße 15-19, 1103 Wien, über die Anträge der A***, vertreten durch X***, vom 20.11.2008, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007, (BVergG) durch die Vorsitzende des Senates 14, Mag. Ilse Lesniak, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG betreffend die Auftragsvergabe

"Ankauf von Impfstoffen für die Umsetzung des Kinderimpfkonzeptes 2009" der Auftraggeber 1. Bundesministerium für Gesundheit, Familien und Jugend, Radetzkystraße 2, 1030 Wien, 2. Wiener Gebietskrankenkasse, Wienerbergstraße 15-19, 1103 Wien, über die Anträge der A***, vertreten durch X***, vom 20.11.2008, wie folgt entschieden:

Spruch

Den Anträgen, "das Bundesvergabeamt möge der Antragsgegnerin mit einstweiliger Verfügung bis zur Entscheidung über den Antrag auf Nichtigkeitsklärung, längstens aber für die Dauer von sechs Wochen ab Antragstellung 1. die Fortsetzung des gegenständlichen Vergabeverfahrens untersagen und das Vergabeverfahren wie auch die Angebotsfrist aussetzen,

2. in eventu, die Öffnung und Prüfung der Angebote untersagen", wird insoweit stattgegeben, als für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis 1.1.2009 der Lauf der Angebotsfrist ausgesetzt und dem Auftraggeber die Öffnung und Prüfung der im Vergabeverfahren eingelangten Angebote untersagt wird.

Das darüber hinausgehende Begehren wird abgewiesen.

Begründung

Die A***, vertreten durch X*** (in der Folge Antragsteller), stellte mit Schriftsatz vom 20.11.2008 Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch wiedergegeben sowie einen weiteren Eventualantrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Darüber hinaus wurden Anträge auf Nichtigkeitsklärung der Ausschreibung, in eventu einzelner Punkte der Ausschreibung, auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Ersatz der Pauschalgebühren gestellt.

In seinem Schriftsatz vom 20.11.2008 machte der Antragsteller die Rechtswidrigkeit der Ausschreibung geltend und brachte zusammenfassend vor:

Die Zuschlagskriterien seien zur Ermittlung des technisch und wirtschaftlich besten Angebotes nicht geeignet, zumal sie eine Vergleichbarkeit der Angebote nicht ermöglichen würden. Die Zuschlagskriterien dürften dem Auftraggeber keine uneingeschränkte Entscheidungsfreiheit einräumen, was gegenständlich jedoch der Fall sei. Die Zuschlagskriterien müssten so gefasst sein, dass alle durchschnittlichen Bieter sie bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt in gleicher Weise verstehen könnten. Daran fehle es - neben anderen Mängeln - in Bezug auf die Bewertungsblätter. Die Ermittlung des Bestbieterangebotes müsse objektiv nachvollziehbar und überprüfbar sein. Auch hieran mangle es bei gegenständlicher Ausschreibung, da in der Ausschreibung weder vorgegeben werde, welche Unterlagen von den Bietern vorzulegen seien noch Mindeststandards für diese Unterlagen festgelegt würden. Zudem seien die in den Bewertungsblättern anzugebenden Werte für eine transparente und dem Gleichbehandlungsgebot entsprechende Bestbieterermittlung nicht geeignet. Wie sich aus einer Anfragebeantwortung des Auftraggebers ergebe, beabsichtige der Auftraggeber zudem in der Ausschreibung nicht benannte Zuschlagskriterien zur Bestbieterermittlung heran zu ziehen. Das Bewertungsschema einschließlich des Bewertungsschemas hinsichtlich der Nebenwirkungen von Impfstoffen sei vergaberechtswidrig.

Der Antragsteller erachte sich als zur Angebotsabgabe berechtigtes Unternehmen in seinem subjektiven Recht auf rechtskonforme, nicht diskriminierende Ausgestaltung der Ausschreibungsunterlagen, auf Durchführung eines rechtskonformen Vergabeverfahrens und in seinem Recht auf Teilnahme an diesem Vergabeverfahren durch Angebotsabgabe, verletzt.

Mit Telefax vom 24.11.2008, teilte die Wiener Gebietskrankenkasse dem Bundesvergabeamt mit, dass das gegenständliche Vergabeverfahren gemäß § 138 Abs. 2 BVergG widerrufen werden solle und die Stillhaltefrist am 9.12.2008, 24.00 Uhr, ende. Mit Telefax vom 24.11.2008, teilte die Wiener Gebietskrankenkasse dem Bundesvergabeamt mit, dass das gegenständliche Vergabeverfahren gemäß Paragraph 138, Absatz 2, BVergG widerrufen werden solle und die Stillhaltefrist am 9.12.2008, 24.00 Uhr, ende.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages auf förmlich eins. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages auf

Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

Sowohl die Bundesministerin für Gesundheit, Familie und Jugend als auch die Wiener Gebietskrankenkasse sind

öffentliche Auftraggeber iSd § 3 Abs. 1 BVergG. Da der Antragsteller in seinem Schriftsatz das Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend als Auftraggeber und die Wiener Gebietskrankenkasse als vergebende Stelle angegeben hat, das Schreiben über den beabsichtigten Widerruf der Ausschreibung jedoch von der Wiener Gebietskrankenkasse stammt und der bzw. die Auftraggeber keine Stellungnahme zum Antrag auf einstweilige Verfügung abgegeben haben, werden im Provisorialverfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zunächst beide Rechtsträger als potentielle Auftraggeber behandelt. Sowohl die Bundesministerin für Gesundheit, Familie und Jugend als auch die Wiener Gebietskrankenkasse sind öffentliche Auftraggeber iSd Paragraph 3, Absatz eins, BVergG. Da der Antragsteller in seinem Schriftsatz das Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend als Auftraggeber und die Wiener Gebietskrankenkasse als vergebende Stelle angegeben hat, das Schreiben über den beabsichtigten Widerruf der Ausschreibung jedoch von der Wiener Gebietskrankenkasse stammt und der bzw. die Auftraggeber keine Stellungnahme zum Antrag auf einstweilige Verfügung abgegeben haben, werden im Provisorialverfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zunächst beide Rechtsträger als potentielle Auftraggeber behandelt.

Nach den Angaben des Antragstellers handelt es sich gegenständlich um einen Lieferauftrag im Oberschwellenbereich.

Wie sich aus dem Nachprüfungsantrag des Antragstellers und dem Schriftsatz der Wiener Gebietskrankenkasse über den beabsichtigten Widerruf vom 24.11.2008 ergibt, wurde im gegenständlichen Verfahren weder ein Zuschlag erteilt noch das Vergabeverfahren bislang rechtswirksam widerrufen.

Der Antragsteller behauptet die Rechtswidrigkeit der Ausschreibung im Hinblick auf deren Ausgestaltung in mehreren Punkten. Diese Behauptungen erscheinen im Hinblick auf sein Vorbringen nicht denkunmöglich. Die Wiener Gebietskrankenkasse hat dem Bundesvergabeamt mit Schriftsatz vom 24.11.2008 zwar mitgeteilt, dass das gegenständliche Vergabeverfahren widerrufen werden soll. Da jedoch nicht ausgeschlossen werden kann, dass die vom Antragsteller geltend gemachten Rechtswidrigkeiten zutreffen, droht dem Antragsteller im Falle, dass der Auftraggeber die Widerrufsentscheidung zurücknimmt, durch die behauptete Rechtswidrigkeit der Entgang der Möglichkeit, sich an einem rechtskonformen Vergabeverfahren zu beteiligen. Es droht dem Antragsteller sohin ein Schaden, der nur durch die Aussetzung des Laufes der Angebotsfrist sowie durch die Untersagung der Angebotsöffnung und -prüfung abgewendet werden kann (vgl. BVA 30.10.2008, GZ: N/0135-BVA/02/2008-EV4). Der Antragsteller behauptet die Rechtswidrigkeit der Ausschreibung im Hinblick auf deren Ausgestaltung in mehreren Punkten. Diese Behauptungen erscheinen im Hinblick auf sein Vorbringen nicht denkunmöglich. Die Wiener Gebietskrankenkasse hat dem Bundesvergabeamt mit Schriftsatz vom 24.11.2008 zwar mitgeteilt, dass das gegenständliche Vergabeverfahren widerrufen werden soll. Da jedoch nicht ausgeschlossen werden kann, dass die vom Antragsteller geltend gemachten Rechtswidrigkeiten zutreffen, droht dem Antragsteller im Falle, dass der Auftraggeber die Widerrufsentscheidung zurücknimmt, durch die behauptete Rechtswidrigkeit der Entgang der Möglichkeit, sich an einem rechtskonformen Vergabeverfahren zu beteiligen. Es droht dem Antragsteller sohin ein Schaden, der nur durch die Aussetzung des Laufes der Angebotsfrist sowie durch die Untersagung der Angebotsöffnung und -prüfung abgewendet werden kann vergleiche BVA 30.10.2008, GZ: N/0135-BVA/02/2008-EV4).

Die Möglichkeit des Antragstellers, sich im Falle des Obsiegens im Nachprüfungsverfahren an einem vergaberechtskonformen Vergabeverfahren zu beteiligen, kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur allfälligen Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, der allenfalls eine Angebotslegung des Antragstellers 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. auch BVA 25.4.2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7; 18.4.2006, N/0022-BVA/15/2006-EV8; 10.4.2006, N/0017-BVA/04/2006-EV9; 12.4.2006, N/0021-BVA/14/2006-EV8 uva). Von einem im § 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 leg.cit. 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 auch BVA 25.4.2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7; 18.4.2006, N/0022-BVA/15/2006-EV8; 10.4.2006, N/0017-BVA/04/2006-EV9; 12.4.2006, N/0021-BVA/14/2006-EV8 uva). Von einem im 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, leg.cit. erfüllt sind, ist das Bundesvergabeamt zur Durchführung des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig.

II. Inhaltliche Beurteilung des Antrages:römisch zwei. Inhaltliche Beurteilung des Antrages:

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 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 § 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. 2 leg.cit 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 2, leg.cit 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. 3 leg.cit ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen.Gemäß Paragraph 329, Absatz 3, leg.cit ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen.

Von Auftraggeberseite wurde keine Stellungnahme zum Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abgegeben und daher auch kein öffentliches Interesse oder sonstiges Interesse, das gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen würde, geltend gemacht. Der Senatsvorsitzenden ist auch kein besonderes öffentliches Interesse, das gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen würde, bekannt.

Zudem ist darauf hinzuweisen, dass ein Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes eines Vergabeverfahrens auch die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens zu berücksichtigen und auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen hat (vgl. VfGH 1.8.2002, B 1194/04; BVA 21.2.2007, N/0014-BVA/04/2007-EV10 ua).Zudem ist darauf hinzuweisen, dass ein Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes eines Vergabeverfahrens auch die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens zu berücksichtigen und auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen hat vergleiche VfGH 1.8.2002, B 1194/04; BVA 21.2.2007, N/0014-BVA/04/2007-EV10 ua).

Hinzuweisen ist, dass die Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes im öffentlichen Interesse liegt (vgl. VfGH 25.10.2002, B 1369/01; ebenso BVA 10.2.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10; 24.5.2006, N/0038-BVA/04/2006-EV8 ua). Zudem ist nach dem Gemeinschaftsrecht dem provisorischen Rechtsschutz im Zweifel Vorrang einzuräumen (vgl. BVA 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30; 25.4.2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7 ua). Hinzuweisen ist, dass die Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes im öffentlichen Interesse liegt vergleiche VfGH 25.10.2002, B 1369/01; ebenso BVA 10.2.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10; 24.5.2006, N/0038-BVA/04/2006-EV8 ua). Zudem ist nach dem Gemeinschaftsrecht dem provisorischen Rechtsschutz im Zweifel Vorrang einzuräumen vergleiche BVA 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30; 25.4.2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7 ua).

Wie sich aus den obigen Erwägungen ergibt, ist von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der Erlassung der einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs 1 BVergG nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse des Antragstellers an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend zu werten. Die einstweilige Verfügung war daher im gegenständlichen Ausmaß zu erlassen. Wie sich aus den obigen Erwägungen ergibt, ist von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der Erlassung der einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse des Antragstellers an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend zu werten. Die einstweilige Verfügung war daher im gegenständlichen Ausmaß zu erlassen.

Zur Abweisung des Mehrbegehrens auf Untersagung der Fortsetzung des Vergabeverfahrens und auf Aussetzung des Vergabeverfahrens ist auf § 329 Abs 2 letzter Satz BVergG zu verweisen, wonach bei der einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme zu verfügen ist. Die hierauf gerichteten Begehren waren daher als Zur Abweisung des Mehrbegehrens auf Untersagung der Fortsetzung des Vergabeverfahrens und auf Aussetzung des Vergabeverfahrens ist auf Paragraph 329, Absatz 2, letzter Satz BVergG zu verweisen, wonach bei der einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme zu verfügen ist. Die hierauf gerichteten Begehren waren daher als

"überschießend" abzuweisen.

Zuletzt aktualisiert am

29.04.2009

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