

TE Verg Bescheid 2008/6/23 N/0063-BVA/12/2008-EV4

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.06.2008

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

BESCHIED

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs 1 BVergG durch den Vorsitzenden des Senates 12, Dr. Michael Etlinger, im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Hilfsmitteldepot 2009-2012" des Auftraggebers Salzburger Gebietskrankenkasse, Wirtschaftsabteilung, Engelbert-Weiß-Weg 10, 5020 Salzburg, vertreten durch X***, eingeleitet über Antrag der A***, vertreten durch Y***, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 16. Juni 2008, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG durch den Vorsitzenden des Senates 12, Dr. Michael Etlinger, im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Hilfsmitteldepot 2009-2012" des Auftraggebers Salzburger Gebietskrankenkasse, Wirtschaftsabteilung, Engelbert-Weiß-Weg 10, 5020 Salzburg, vertreten durch X***, eingeleitet über Antrag der A***, vertreten durch Y***, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 16. Juni 2008, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, "das Bundesvergabeamt möge der Antragsgegnerin durch einstweilige Verfügung untersagen,

1. 1.Ziffer eins
das Vergabeverfahren "Hilfsmitteldepot 2009-2012" fortzuführen

in eventu

1. 2.Ziffer 2
die Angebotsöffnung betreffend das unter Punkt 1. genannte Vergabeverfahren vorzunehmen,

in eventu

1. 3.Ziffer 3
den Zuschlag betreffend das unter Punkt 1. genannte Vergabeverfahren zu erteilen,
1. 4.Ziffer 4
und zwar bis zur endgültigen Entscheidung des Bundesvergabeamtes in der Sache, jedoch längstens für die Dauer von zwei Monaten"

wird insofern stattgegeben, als die Angebotsöffnung im Vergabeverfahren "Hilfsmitteldepot 2009-2012" für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt wird. Das Hauptbegehren wird abgewiesen.

Rechtsgrundlage: §§ 328 Abs 1, 329 Abs 1, 2 und 3 BVergG
Rechtsgrundlage: Paragraphen 328, Absatz eins, 329, Absatz eins, 2 und 3 BVergG

Begründung

Die Antragstellerin stellte am 16. Juni 2008, eingelangt am 17. Juni 2008, neben dem im Spruch ersichtlichen Begehren einen Antrag auf Gebührenersatz gemäß § 319 BVergG und einen Antrag auf Nichtigerklärung der Ausschreibung. Zur Begründung führte sie aus, dass der Auftraggeber einen Dienstleistungs- und Lieferauftrag mit der Bezeichnung "Hilfsmitteldepot 2009-2012" im Oberschwellenbereich im offenen Verfahren ausgeschrieben habe. Die Antragstellerin habe als potentielle Bieterin die Ausschreibungsunterlagen behoben. Bei Durchsicht der Ausschreibungsunterlagen habe die Antragstellerin feststellen müssen, dass mehrere unzulässige, insbesondere diskriminierende sowie sitten- und gleichheitswidrige Ausschreibungsbestimmungen darin enthalten seien. Im Folgenden konkretisierte die Antragstellerin die - aus ihrer Sicht - rechtswidrigen Bestimmungen der gegenständlichen Ausschreibung. Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung führte die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass ein möglicher bestehender Anspruch der Antragstellerin auf Teilnahme am Vergabeverfahren sowie Zuschlagserteilung nur dann wirksam sichergestellt werden könne, wenn durch die beantragte einstweilige Verfügung durch das Bundesvergabeamt das Verfahren in dem Zustand gehalten werde, der eine Teilnahme der Antragstellerin an einem rechtmäßigen, vergaberechtskonformen Verfahren ermögliche. Einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 BVergG komme keine aufschiebende Wirkung zu; ohne die einstweilige Verfügung könnte daher der Auftraggeber das Vergabeverfahren weiterführen, die Angebote entgegennehmen und in der weiteren Folge den Zuschlag auf Basis eines vergaberechtswidrigen Verfahrens erteilen. Die Antragstellerin stellte am 16. Juni 2008, eingelangt am 17. Juni 2008, neben dem im Spruch ersichtlichen Begehren einen Antrag auf Gebührenersatz gemäß Paragraph 319, BVergG und einen Antrag auf Nichtigerklärung der Ausschreibung. Zur Begründung führte sie aus, dass der Auftraggeber einen Dienstleistungs- und Lieferauftrag mit der Bezeichnung "Hilfsmitteldepot 2009-2012" im Oberschwellenbereich im offenen Verfahren ausgeschrieben habe. Die Antragstellerin habe als potentielle Bieterin die Ausschreibungsunterlagen behoben. Bei Durchsicht der Ausschreibungsunterlagen habe die Antragstellerin feststellen müssen, dass mehrere unzulässige, insbesondere diskriminierende sowie sitten- und gleichheitswidrige Ausschreibungsbestimmungen darin enthalten seien. Im Folgenden konkretisierte die Antragstellerin die - aus ihrer Sicht - rechtswidrigen Bestimmungen der gegenständlichen Ausschreibung. Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung führte die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass ein möglicher bestehender Anspruch der Antragstellerin auf Teilnahme am Vergabeverfahren sowie Zuschlagserteilung nur dann wirksam sichergestellt werden könne, wenn durch die beantragte einstweilige Verfügung durch das Bundesvergabeamt das Verfahren in dem Zustand gehalten werde, der eine Teilnahme der Antragstellerin an einem rechtmäßigen, vergaberechtskonformen Verfahren ermögliche. Einem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, BVergG komme keine aufschiebende

Wirkung zu; ohne die einstweilige Verfügung könnte daher der Auftraggeber das Vergabeverfahren weiterführen, die Angebote entgegennehmen und in der weiteren Folge den Zuschlag auf Basis eines vergaberechtswidrigen Verfahrens erteilen.

Der Auftraggeber erteilte in seiner Stellungnahme vom 20. Juni 2008 zunächst allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Im Hinblick auf eine rasche Entscheidungsfindung über den Nachprüfungsantrag in der Sache selbst, sah der Auftraggeber von der Bekanntgabe entgegenstehender Interessen gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung im Hinblick auf die Angebotsöffnung sowie die Zuschlagserteilung ab. Allerdings hielt er fest, dass eine Untersagung der Fortführung des gesamten Vergabeverfahrens keinesfalls das gelindeste Mittel iSd § 329 Abs 2 BVergG darstellen könne. Der Auftraggeber erteilte in seiner Stellungnahme vom 20. Juni 2008 zunächst allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Im Hinblick auf eine rasche Entscheidungsfindung über den Nachprüfungsantrag in der Sache selbst, sah der Auftraggeber von der Bekanntgabe entgegenstehender Interessen gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung im Hinblick auf die Angebotsöffnung sowie die Zuschlagserteilung ab. Allerdings hielt er fest, dass eine Untersagung der Fortführung des gesamten Vergabeverfahrens keinesfalls das gelindeste Mittel iSd Paragraph 329, Absatz 2, BVergG darstellen könne.

Der vorliegende Antrag ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages

Auftraggeber im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist die Salzburger Gebietskrankenkasse. Die Salzburger Gebietskrankenkasse ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Lieferauftrag iSd § 5 BVergG. Der geschätzte Auftragswert beträgt Euro 3,2 Mio. (ohne Ust.) und liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 2 BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt. Auftraggeber im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Salzburger Gebietskrankenkasse. Die Salzburger Gebietskrankenkasse ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Lieferauftrag iSd Paragraph 5, BVergG. Der geschätzte Auftragswert beträgt Euro 3,2 Mio. (ohne Ust.) und liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 312 Abs 2 BVergG iVm Art 14b Abs 2 Z 1 lit d B-VG ist sohin gegeben. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend Paragraph 312, Absatz 2, BVergG in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera d, B-VG ist sohin gegeben.

Da darüber hinaus das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit in concreto gemäß § 312 Abs 2 BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Da darüber hinaus das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit in concreto gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

Schließlich ist festzuhalten, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach § 320 BVergG nicht offensichtlich fehlen. Schließlich ist festzuhalten, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, BVergG nicht offensichtlich fehlen.

Im Ergebnis ist daher der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß § 328 Abs 1 BVergG zulässig, wobei auch die Voraussetzungen des § 328 Abs 2 BVergG vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt. Im Ergebnis ist daher der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG zulässig, wobei auch die Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt.

Inhaltliche Beurteilung des Antrages

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

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

Gemäß § 329 Abs 2 BVergG können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige 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 des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

Die Antragstellerin behauptet die Rechtswidrigkeit einzelner Bestimmungen in der Ausschreibung. Diese Behauptung erscheint im Hinblick auf das umfassende diesbezügliche schriftliche Vorbringen zumindest denkmöglich und wird im Hauptverfahren abschließend zu beurteilen sein. Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass die von der Antragstellerin geltend gemachten Rechtswidrigkeiten zutreffen, droht der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit der Entgang des Auftrages, sohin ein Schaden, der nur durch die Untersagung der Angebotsöffnung abgewendet werden kann. Die Möglichkeit, im Falle des Obsiegens im Nachprüfungsverfahren den Zuschlag erteilt zu bekommen, kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, der die Möglichkeit der Antragstellerin sichert, sich am gegenständlichen Vergabeverfahren zu beteiligen. Die angeordnete Sicherungsmaßnahme ist auch die gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme iSd § 329 Abs. 2 BVergG. Die Antragstellerin behauptet die Rechtswidrigkeit einzelner Bestimmungen in der Ausschreibung. Diese Behauptung erscheint im Hinblick auf das umfassende diesbezügliche schriftliche Vorbringen zumindest denkmöglich und wird im Hauptverfahren abschließend zu beurteilen sein. Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass die von der Antragstellerin geltend gemachten Rechtswidrigkeiten zutreffen, droht der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit der Entgang des Auftrages, sohin ein Schaden, der nur durch die Untersagung der Angebotsöffnung abgewendet werden kann. Die Möglichkeit, im Falle des Obsiegens im Nachprüfungsverfahren den Zuschlag erteilt zu bekommen, kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, der die Möglichkeit der Antragstellerin sichert, sich am gegenständlichen Vergabeverfahren zu beteiligen. Die angeordnete Sicherungsmaßnahme ist auch die gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme iSd Paragraph 329, Absatz 2, BVergG.

Bei der Interessenabwägung ist 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, dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist (VfGH 15.10.2001, B 1369/01) und schließlich, dass gemäß § 329 Abs 1 BVergG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abzusehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (BVA 9.1.2004, 10N-3/04-4 mwN). Ein solches Überwiegen ist für das Bundesvergabeamt jedoch nicht erkennbar, zumal auch der Auftraggeber von der Bekanntgabe entgegenstehender Interessen gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung im Hinblick auf die Angebotsöffnung (bzw. Zuschlagserteilung) ausdrücklich abgesehen hat. Bei der Interessenabwägung ist 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, dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist (VfGH 15.10.2001, B 1369/01) und schließlich, dass gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abzusehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (BVA 9.1.2004, 10N-3/04-4 mwN). Ein solches Überwiegen ist für das Bundesvergabeamt jedoch nicht erkennbar, zumal auch der Auftraggeber von der Bekanntgabe entgegenstehender Interessen gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung im Hinblick auf die Angebotsöffnung (bzw. Zuschlagserteilung) ausdrücklich abgesehen hat.

Stellt man daher im vorliegenden Fall die Interessen der Antragstellerin den öffentlichen Interessen sowie den Interessen des Auftraggebers gegenüber, ergibt sich, dass im gegenständlichen Fall vom grundsätzlichen Überwiegen der für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechenden Interessen auszugehen ist. 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.

Das Hauptbegehren der Antragstellerin, dem Auftraggeber zu untersagen, das gegenständliche Vergabeverfahren fortzuführen, war dagegen als überschießend abzuweisen, da diese Maßnahme dazu führen würde, dem Auftraggeber jedes Tätigwerden im Vergabeverfahren zu verbieten, was letztlich auch zur Konsequenz hätte, dass der Auftraggeber nicht einmal eine Ausschreibungsberichtigung im Sinne der Antragstellerin vornehmen könnte.

Zuletzt aktualisiert am

15.09.2008

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