

TE Verg Bescheid 2008/6/9 N/0054-BVA/13/2008-27

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.06.2008

Norm

BVergG 2006 §329

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 durch den Vorsitzenden des Senates 13 Mag. Thomas Gruber im Nachprüfungsverfahren aufgrund der Anträge der A***, vertreten durch X***, vom 15. Mai 2008, betreffend das Vergabeverfahren "Impfstoff gegen Rotaviren", Zl. 32-GFP- 64.21/08, der Auftraggeberin Republik Österreich, Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend, Radetzkystraße 2, 1030 Wien, vertreten durch den Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger, Kundmanngasse 21, 1030 Wien, vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, wie folgt entschieden:

I.römisch eins.

Der Antrag der Auftraggeberin vom 27. Mai 2008, "das Bundesvergabeamt wolle die mit Bescheid vom 21.5.2008 erlassene einstweilige Verfügung (N/0054-BVA/13/2008-9EV) ... aufheben" wird gemäß § 329 BVergG 2006 abgewiesen. Der Antrag der Auftraggeberin vom 27. Mai 2008, "das Bundesvergabeamt wolle die mit Bescheid vom 21.5.2008 erlassene einstweilige Verfügung (N/0054-BVA/13/2008-9EV) ... aufheben" wird gemäß Paragraph 329, BVergG 2006 abgewiesen.

II.römisch zwei.

Der Antrag der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin B***, vertreten durch Y***, vom 3. Juni 2008, "das Bundesvergabeamt wolle die mit Bescheid vom 21.5.2008 erlassene einstweilige Verfügung, N/0054-BVA/13/2008-9EV, aufheben" wird gemäß § 329 BVergG 2006 abgewiesen. Der Antrag der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin B***, vertreten durch Y***, vom 3. Juni 2008, "das Bundesvergabeamt wolle die mit Bescheid vom 21.5.2008 erlassene einstweilige Verfügung, N/0054-BVA/13/2008-9EV, aufheben" wird gemäß Paragraph 329, BVergG 2006 abgewiesen.

Begründung

Vorbringen der Parteien

Mit Schreiben vom 15. Mai 2008, beim BVA eingelangt am 16. Mai 2008, begehrte die Antragstellerin folgendes:

"Das Bundesvergabeamt möge nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung

1. a)Litera a

die Entscheidung der Antragsgegnerin vom 2.5. 2008, dem Angebot der B*** für die Lieferung von Rotavirus-Impfstoff zur Immunisierung von 30.000 Kindern im 2. Halbjahr 2008 zuschlagen zu wollen, für nichtig erklären; und

2. b)Litera b

gemäß § 319 BVergG 2006 aussprechen, dass die von der Antragstellerin ordnungsgemäß entrichtete Pauschalgebühr in Höhe von Euro 2.080,-- (Beilage ./D) für den Nachprüfungsantrag und Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu Handen der Rechtsvertretung der Antragstellerin binnen 14 Tagen (§ 19a RAO) zu ersetzen ist."gemäß Paragraph 319, BVergG 2006 aussprechen, dass die von der Antragstellerin ordnungsgemäß entrichtete Pauschalgebühr in Höhe von Euro 2.080,-- (Beilage ./D) für den Nachprüfungsantrag und Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu Handen der Rechtsvertretung der Antragstellerin binnen 14 Tagen (Paragraph 19 a, RAO) zu ersetzen ist."

Begründend hat die Antragstellerin im Schreiben vom 15. Mai 2008 im Wesentlichen ausgeführt: Der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger führe im Auftrag des Bundesministeriums für Gesundheit, Familie und Jugend ein Vergabeverfahren zur Beschaffung eines Impfstoffes gegen Rotaviren im Rahmen des Kinderimpfprogrammes 2008 durch. Die Antragstellerin habe sich an diesem Vergabeverfahren durch Angebotslegung beteiligt. Die Angebotsfrist habe am 28. April 2008 geendet. Am selben Tag sei die Angebotsöffnung erfolgt.

Die Antragstellerin habe mit Nachprüfungsantrag vom 18. April 2008 die Ausschreibung angefochten, da rechtswidrigerweise das Billigstbieterprinzip zur Anwendung komme. Dieses Verfahren sei beim BVA zur Zahl N/0048-BVA/13/2008 protokolliert worden.

Am 2. Mai 2008 sei der Antragstellerin die Zuschlagsentscheidung zugunsten der B*** mitgeteilt worden. Diese Zuschlagsentscheidung erweise sich insofern als rechtswidrig, als sie auf rechtswidrigen Festlegungen der Ausschreibung basiere. Die Wahl des Billigstbieterprinzips sei nur dann zulässig, wenn der Qualitätsstandard einer Leistung klar und eindeutig beschreibbar sei. Die Qualität müsse diesfalls so vorgegeben sein, dass nur hinsichtlich des Preises ein Spielraum bestehe. Nach den Materialien zum BVergG 2006 sei das Billigstbieterprinzip dann unzulässig, wenn Folgekosten berücksichtigt würden. Im vorliegenden Fall habe die Auftraggeberin neben dem niedrigsten Preis auch auf Distributionskosten in Höhe von Euro 12,50 abgestellt. Dabei handle es sich um Folgekosten, sodass sich schon aus den eigenen Festlegungen der Auftraggeberin die Unzulässigkeit des Billigstbieterprinzips zeige. Durch die Bestimmung über die Distributionskosten sollten zufolge der Auftraggeberin in der mündlichen Verhandlung im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens N/0048-BVA/13/2008 die Gesamtkosten des Impfprogramms vergleichbar werden. Dies sei aber aufgrund der unterschiedlichen Schutzraten und der nachgewiesenen Schutzdauer und damit einhergehender unterschiedlicher Krankheitsfolgekosten gerade nicht gewährleistet.

Bei Impfstoffen handle es sich um nicht standardisierte, komplexe Produkte, die sich ua durch die Schutzdauer, die Schutzrate, die Verträglichkeit, die Darreichungsform und die Immunogenität unterscheiden würden. Die hier vorliegenden beiden Impfstoffe würden unterschiedliche Qualitätsniveaus aufweisen, sodass die Angabe eines Mindeststandards (hier: Zulassung des Impfstoffs in Österreich) nicht ausreiche, um vergleichbare Angebote sicherzustellen. Das Zuschlagsmodell "Billigstbieterprinzip" komme daher bei der Beschaffung von Impfstoffen, die keinen völlig identischen Qualitätsstandard aufweisen, nicht in Frage. Zusammenfassend seien die Ausschreibungsunterlagen und damit auch die Zuschlagsentscheidung auf Grundlage des festgelegten Billigstbieterprinzips als rechtswidrig zu qualifizieren.

Die Antragstellerin erachte sich in ihrem subjektiven Recht auf rechtskonforme, nicht diskriminierende Ausgestaltung der Ausschreibungsunterlagen, auf Durchführung eines rechtskonformen Vergabeverfahrens und in ihrem subjektiven Recht auf Zuschlagserteilung verletzt.

Mit Schreiben vom 23. April 2008 brachte die Auftraggeberin im Wesentlichen vor, dass Auftraggeber im gegenständlichen Vergabeverfahren "Impfstoffe gegen Rotaviren"; Zl. 32-GFP- 64.21/08" die Republik Österreich, Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend, vertreten durch den Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger sei. Es handle sich um einen Lieferauftrag im Oberschwellenbereich mit einem geschätzten

Auftragswert von Euro 1.920.000,- welcher im Wege eines offenen Verfahrens nach dem Billigstbieterprinzip durchgeführt werde. Die Angebotsöffnung sei am 28. April 2008 erfolgt. Die Zuschlagsentscheidung sei den Bietern am 2. Mai 2008 nachweislich per Telefax zugestellt worden.

Mit Bescheid des Bundesvergabebeamten vom 21. Mai 2008, GZ N/0054- BVA/13/2008-9EV, wurde der Auftraggeberin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum Ablauf des 27. Juni 2008, untersagt, den Zuschlag zu erteilen.

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 23. Mai 2008 führte diese im Detail aus, warum die Wahl des Billigstbieterprinzips zu Recht erfolgte.

Mit Bescheid des Bundesvergabebeamten vom 26. Mai 2008, N/0048- BVA/13/2008-14, wurde der Antrag der A*** die Ausschreibungsunterlagen der Antragsgegnerin im Vergabeverfahren "Impfstoff gegen Rotaviren" Zl. 32-GFP-64.21/08, in eventu Punkt

1.22 Ausschreibungsunterlagen der Antragsgegnerin im Vergabeverfahren "Impfstoff gegen Rotaviren" Zl. 32-GFP-64.21/08 für nichtig zu erklären, abgewiesen.

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 27. Mai 2008 stellte diese den Antrag auf Aufhebung des Bescheides vom 21. Mai 2008, GZ N/0054-BVA/13/2008-9EV.

Mit Schreiben der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin B*** vom 30. Mai 2008 erhob diese begründete Einwendungen gegen die von der Antragstellerin begehrte Entscheidung und beantragte die Zurück- in eventu Abweisung des Antrages der Antragstellerin auf Nichtigkeitserklärung der Zuschlagsentscheidung.

Mit Schreiben der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin vom 3. Juni 2008 stellte diese den Antrag auf Aufhebung des Bescheides vom 21. Mai 2008, GZ N/0054-BVA/13/2008-9EV.

Mit Schreiben der Antragstellerin vom 4. Juni 2008 erläuterte diese erneut ihren Standpunkt zur Frage der Unzulässigkeit der Wahl des Billigstbieterprinzips.

Am 6. Juni 2008 hat darüber im Bundesvergabeamt eine mündliche Verhandlung stattgefunden.

Mit Bescheid des Bundesvergabebeamten vom 6. Juni 2008, GZ N/0054- BVA/13/2008-26, wurde der Antrag der A*** "die Entscheidung der Antragsgegnerin vom 2.5. 2008, dem Angebot der B*** für die Lieferung von Rotavirus-Impfstoff zur Immunisierung von 30.000 Kindern im 2. Halbjahr 2008 zuschlagen zu wollen" für nichtig zu erklären, gemäß § 320 BVergG 2006 abgewiesen. Mit Bescheid des Bundesvergabebeamten vom 6. Juni 2008, GZ N/0054- BVA/13/2008-26, wurde der Antrag der A*** "die Entscheidung der Antragsgegnerin vom 2.5. 2008, dem Angebot der B*** für die Lieferung von Rotavirus-Impfstoff zur Immunisierung von 30.000 Kindern im 2. Halbjahr 2008 zuschlagen zu wollen" für nichtig zu erklären, gemäß Paragraph 320, BVergG 2006 abgewiesen.

Darüber hat das Bundesvergabeamt erwogen:

Sachverhalt

Wie sich aus den von der Auftraggeberin vorgelegten Vergabeverfahrensakt sowie den Schriftsätzen der Auftraggeberin ergibt, hat die Republik Österreich, Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend, vertreten durch den Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger, zur Beschaffung von Impfstoffen gegen Rotaviren einen Lieferauftrag im Wege eines offenen Verfahrens mit einem geschätzten Auftragswert von Euro 1.920.000,- ohne USt - somit im Oberschwellenbereich - nach dem "Billigstbieterprinzip" ausgeschrieben. Gegenstand des Vergabeverfahrens ist die Lieferung und Distribution von Rotavirus-Impfstoff im Rahmen der von Bund, Ländern und Sozialversicherung gemeinsam getragene Kinderimpfprogramms für das Jahr 2008 (Punkt 1.2. der Ausschreibungsunterlagen). Sowohl die Antragstellerin als auch die B*** haben ein Angebot gelegt. Am 28. April 2008 ist die Angebotsöffnung erfolgt. Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 2. Mai 2008 hat die Auftraggeberin eine Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der B*** beiden Bietern bekannt gegeben.

Zum den Anträgen auf Aufhebung des Bescheides vom 21. Mai 2008, GZ N/0054-BVA/13/2008-9EV

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 27. Mai 2008 stellte diese den Antrag auf Aufhebung des Bescheides vom 21. Mai 2008, GZ N/0054-BVA/13/2008-9EV.

Mit Schreiben der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin vom 3. Juni 2008 stellte diese den Antrag auf Aufhebung des Bescheides vom 21. Mai 2008, GZ N/0054-BVA/13/2008-9EV.

Mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 6. Juni 2008, GZ N/0054- BVA/13/2008-26, wurde der Antrag der A*** "die Entscheidung der Antragsgegnerin vom 2.5. 2008, dem Angebot der B*** für die Lieferung von Rotavirus-Impfstoff zur Immunisierung von 30.000 Kindern im 2. Halbjahr 2008 zuschlagen zu wollen" für nichtig zu erklären, gemäß § 320 BVergG 2006 abgewiesen. Mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 6. Juni 2008, GZ N/0054- BVA/13/2008-26, wurde der Antrag der A*** "die Entscheidung der Antragsgegnerin vom 2.5. 2008, dem Angebot der B*** für die Lieferung von Rotavirus-Impfstoff zur Immunisierung von 30.000 Kindern im 2. Halbjahr 2008 zuschlagen zu wollen" für nichtig zu erklären, gemäß Paragraph 320, BVergG 2006 abgewiesen.

§ 329 Abs 3 BVergG 2006 lautet: Paragraph 329, Absatz 3, BVergG 2006 lautet:

(3) In einer einstweiligen Verfügung ist 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 auf Nichtigkeitserklärung außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird. 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.

Gem § 329 Abs 3 BVergG 2006 tritt eine einstweilige Verfügung spätestens mit der Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag auf Nichtigkeitserklärung außer Kraft. Da mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 6. Juni 2008, GZ N/0054-BVA/13/2008-26 die Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag auf Nichtigkeitserklärung der Zuschlagsentscheidung vom 2.5. 2008 getroffen wurde, ist die einstweilige Verfügung vom 21. Mai 2008, GZ N/0054-BVA/13/2008-9EV, damit außer Kraft getreten. Die beiden spruchgegenständlichen Anträge auf Aufhebung des Bescheides vom 21. Mai 2008, GZ N/0054-BVA/13/2008-9EV gehen damit nunmehr ins Leere. Gem Paragraph 329, Absatz 3, BVergG 2006 tritt eine einstweilige Verfügung spätestens mit der Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag auf Nichtigkeitserklärung außer Kraft. Da mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 6. Juni 2008, GZ N/0054-BVA/13/2008-26 die Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag auf Nichtigkeitserklärung der Zuschlagsentscheidung vom 2.5. 2008 getroffen wurde, ist die einstweilige Verfügung vom 21. Mai 2008, GZ N/0054-BVA/13/2008-9EV, damit außer Kraft getreten. Die beiden spruchgegenständlichen Anträge auf Aufhebung des Bescheides vom 21. Mai 2008, GZ N/0054-BVA/13/2008-9EV gehen damit nunmehr ins Leere.

Zuletzt aktualisiert am

30.12.2008

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