

TE Verg Bescheid 2007/8/27 N/0080-BVA/01/2007-10

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.08.2007

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

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 1 MR Dr. Michael Sachs gemäß § 306 Abs 1 BVergG im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Lieferung bzw. Austausch von Chemieanalysegeräten für die SKA-RZ Hohegg" der Auftraggeberin Pensionsversicherungsanstalt, Roßauer Lände 13, 1090 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 1 MR Dr. Michael Sachs gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Lieferung bzw. Austausch von Chemieanalysegeräten für die SKA-RZ Hohegg" der Auftraggeberin Pensionsversicherungsanstalt, Roßauer Lände 13, 1090 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag wird stattgegeben.

Der Auftraggeberin wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum Ablauf des 3. Oktober 2007, untersagt, im Vergabeverfahren "Lieferung bzw. Austausch von Chemieanalysegeräten", den Zuschlag zu erteilen.

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 A*** stellte am 22.8.2007 einen Nachprüfungsantrag betreffend das Vergabeverfahren "Pensionsversicherungsanstalt (PVA) – Sonderkrankenanstalten – Rehabilitationszentren (SKA-RZ) Großmain und Hohegg – Lieferung bzw. Austausch von Chemieanalysegeräten" hinsichtlich des Ausscheidens des Angebotes der Bieterin.

Mit Schreiben vom 8.8.2007 habe die Auftraggeberin der Antragstellerin mitgeteilt, dass ihr Angebot ausgeschieden werde und dies damit begründet, dass

1. 1.Ziffer eins
die Eventualposition 02.04 (Wasseraufbereitungsanlage) nicht angeboten worden sei,
2. 2.Ziffer 2
die Verrechnung der Eventualposition 01.02 Testkosten-klinische Chemie den Ausschreibungsbestimmungen widerspäche,
3. 3.Ziffer 3
das widersprüchliche Angaben bezüglich der Dauer der Garantie vorlägen.

Zur Wahrung ihrer Rechte beehrte die Antragstellerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit der der Auftraggeberin die Zuschlagserteilung vorläufig untersagt werde.

Sie begründet dies im Wesentlichen wie folgt:

Zu Punkt 1) der Ausscheidensentscheidung: in Punkt 4.10 Optionsvertrag/Eventualpositionen der Ausschreibung sei geregelt, dass die als "Option" oder Eventualposition gekennzeichneten Positionen jedenfalls anzubieten seien (Mindestkriterium), widrigenfalls das jeweilige Angebot als unvollständig auszuschneiden sei. In der Eventualposition 02.04 Option Wasseraufbereitungsanlage sei bestimmt, dass die Größe der Wasseraufbereitungsanlage für das angegebene Chemieanalysegerät ausgelegt sein müsse.

Die Antragstellerin habe jedoch ein Chemieanalysegerät angeboten, das Blut im Wege der Trockenchemie analysiert werde. Bei dieser Technik sei überhaupt kein destilliertes Wasser erforderlich und eine Wasseraufbereitungsanlage daher insgesamt völlig entbehrlich.

Zu Punkt 2) der Ausscheidensentscheidung: In der Eventualposition 01.0-Testkosten-klinische Chemieanalyse würden für zahlreiche chemische Tests, deren Häufigkeit pro Jahr angegeben sei, die Kosten pro Test und Jahr abgefragt. Die Antragstellerin habe die entsprechenden Bieterlücken vollständig ausgefüllt und die geforderte Stückliste vorgelegt. Die angegebenen Kosten seien daher leicht nachvollziehbar und habe die Auftraggeberin diesbezüglich während der Prüfungsphase keine einzige Nachfrage gestellt.

Zu Punkt 3) der Ausscheidensentscheidung: In Punkt 2.7.2 der Ausschreibung sei geregelt, dass die Gewährleistungsfrist in allen Fällen drei Jahre ab dem Gefahrenübergang betragen müsse. Laut Punkt 2.7.4 müsse der Auftragnehmer Mängelfreiheit während der Gewährleistungsfrist garantieren. Die Antragstellerin habe diese Vorgabe vollständig und ohne Einschränkung akzeptiert und ihrem Angebot zugrunde gelegt. Darüber hinaus habe sie für 24 Monate eine "Vollgarantie" eingeräumt. Die Auftraggeberin habe jedoch nicht nachgefragt, welchen Umfanges diese Vollgarantie sei, sondern habe lediglich behauptet, dass durch die Vollgarantie das Angebot nicht der Ausschreibung entspreche.

Der Auftraggeber erteilte in seiner Stellungnahme vom 27.8.2007 allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren und bestätigte weiters im Wesentlichen den von der Antragstellerin dargestellten zeitlichen Ablauf zum Vergabeverfahren. Hinsichtlich des Provisorialverfahrens wurde keine weitere Äußerung getätigt. Der Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren wurde noch nicht erteilt, ein Widerruf hat nicht stattgefunden.

Das Bundesvergabeamt hat im Rahmen des Provisorialverfahrens festgestellt und erwogen:

Unbestritten ist die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Entscheidung über den vorliegenden Nachprüfungsantrag, der die Ausscheidensentscheidung der Auftraggeberin bekämpft. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Lieferauftrag im Oberschwellenbereich im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich 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 a B-VG ist sohin gegeben. Unbestritten ist die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Entscheidung über den vorliegenden Nachprüfungsantrag, der die Ausscheidensentscheidung der Auftraggeberin bekämpft. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Lieferauftrag im Oberschwellenbereich im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich 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 a, B-VG ist sohin gegeben.

Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers vom 27.8.2007 das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt gemäß § 312 Abs 2 BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers vom 27.8.2007 das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

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

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.

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 bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin die Ausscheidensentscheidung der Auftraggeberin rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin letztlich für den Zuschlag in Betracht kommen würde, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können aber nur durch vorläufiges Untersagen der Zuschlagserteilung abgewendet werden, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere 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 bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin die Ausscheidensentscheidung der Auftraggeberin rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin letztlich für den Zuschlag in Betracht kommen würde, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können aber nur durch vorläufiges Untersagen der Zuschlagserteilung abgewendet werden, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht.

Die Auftraggeberin hat keine Äußerungen getätigt, die gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechen.

Stellt man daher im vorliegenden Fall die Interessen der Antragstellerin den öffentlichen Interessen sowie den Interessen der Auftraggeberin 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 eventuellen Auftragserteilung an die allenfalls obsiegende Antragstellerin ist durch eine entsprechende Maßnahme Genüge zu leisten.

Zur Dauer der begehrten Maßnahme ist anzuführen, dass diese im Hinblick auf die zu gewährende Maßnahme mit der Dauer des Nachprüfungsverfahrens unter Berücksichtigung der gesetzlichen Höchstdauer mit 3.10.2007 zu befristen ist.

Über den Ersatz der Pauschalgebühren hinsichtlich des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wird nach Ende des Nachprüfungsverfahrens entschieden.

Schlagworte

Erlassung einer einstweiligen Verfügung

Dokumentnummer

VERGT_20070827_N_0080_BVA_01_2007_10_00

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