jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Verg Bescheid 2007/5/16 N/0051-BVA/04/2007-EV13

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 16.05.2007

Norm

BVergG 2006 §329 Abs1
BVergG 2006 §329 Abs2
BVergG 2006 §329 Abs3

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 Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG 2006),BGBl I Nr. 17/2006, durch die Vorsitzende des Senates 4, Dr. Margit Möslinger-Gehmayr, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs 2 Z 1 BVergG 2006 betreffend das Vergabeverfahren "Lieferauftrag zur Beschaffung von Ohrmarken für Rinder und deren Auslieferung an österreichische Betriebe" des Auftraggebers Agrarmarkt Austria, Dresdner Straße 70, 1200 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 9. Mai 2007, eingelangt am 10. Mai 2007, wie folgt entschieden:Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG 2006), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, durch die Vorsitzende des Senates 4, Dr. Margit Möslinger-Gehmayr, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006 betreffend das Vergabeverfahren "Lieferauftrag zur Beschaffung von Ohrmarken für Rinder und deren Auslieferung an österreichische Betriebe" des Auftraggebers Agrarmarkt Austria, Dresdner Straße 70, 1200 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 9. Mai 2007, eingelangt am 10. Mai 2007, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, "der Auftraggeberin Agrarmarkt Austria mittels einstweiliger Verfügung zu untersagen, bis zur Entscheidung über den gegenständlichen Nachprüfungsantrag dem Angebot der B*** den Zuschlag zum gegenständlichen Vergabeverfahren zu erteilen", wird insoweit stattgegeben,

als dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum 21. Juni 2007, untersagt wird, im Vergabeverfahren "Lieferauftrag zur Beschaffung von Ohrmarken für Rinder und deren Auslieferung an österreichische Betriebe", für das Teilangebot "Doppelohrmarke - amtliche Ohrmarke" den Zuschlag zu erteilen.

Das darüber hinausgehend Begehren wird abgewiesen.

Begründung

Die Ausschreibungsbekanntmachung zum Vergabeverfahren "Lieferauftrag zur Beschaffung von Ohrenmarken für Rinder und deren Auslieferung an österreichische Betriebe" wurde am 10.2.2007 unter 2007/S29-035047 im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften veröffentlicht. Aus der genannten Veröffentlichung ergibt sich, dass der als Lieferauftrag qualifizierte Auftragsgegenstand in Form eines offenen Verfahrens nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden soll. Als Schlusstermin für den Eingang der Angebote wurde der 3.4.2007, 10.00 Uhr, fixiert.

In den Ausschreibungsunterlagen wird zum Leistungsgegenstand unter Punkt 1.4. als Ziel die Beschaffung von Ohrmarken für Rinder zum Zweck der Kennzeichnung gemäß der einschlägigen europäischen Verordnung und den diesbezüglichen Rechtsvorschriften in der Europäischen Union sowie deren Auslieferung an österreichische, rinderhaltende Betriebsinhaber für die Dauer von drei Jahren mit einer jährliche Verlängerungsoption angegeben. Unter Punkt 1.6. wurde ausgeführt, dass Teilangebote zulässig seien. Für diese würden die Bestimmungen des II. Teils (für das Angebot Doppelohrmarke - amtliche Ohrmarke) und des III. Teiles (für das Angebot Gewerbeohrmarkenset) gelten, wobei sich der Auftraggeber die Möglichkeit von Teilvergaben vorbehalte. Die Zuschlagsfrist wurde mit vier Monaten, gerechnet ab dem Ende der Angebotsfrist, festgelegt. Alternativ- und Abänderungsangebote wurden ausgeschlossen.In den Ausschreibungsunterlagen wird zum Leistungsgegenstand unter Punkt 1.4. als Ziel die Beschaffung von Ohrmarken für Rinder zum Zweck der Kennzeichnung gemäß der einschlägigen europäischen Verordnung und den diesbezüglichen Rechtsvorschriften in der Europäischen Union sowie deren Auslieferung an österreichische, rinderhaltende Betriebsinhaber für die Dauer von drei Jahren mit einer jährliche Verlängerungsoption angegeben. Unter Punkt 1.6. wurde ausgeführt, dass Teilangebote zulässig seien. Für diese würden die Bestimmungen des römisch zwei. Teils (für das Angebot Doppelohrmarke - amtliche Ohrmarke) und des römisch drei. Teiles (für das Angebot Gewerbeohrmarkenset) gelten, wobei sich der Auftraggeber die Möglichkeit von Teilvergaben vorbehalte. Die Zuschlagsfrist wurde mit vier Monaten, gerechnet ab dem Ende der Angebotsfrist, festgelegt. Alternativ- und Abänderungsangebote wurden ausgeschlossen.

Neben der A*** (in der Folge Antragsteller), die für beide Teilleistungen ein Angebot legte, und vier weiteren Bietern gab die B*** (in der Folge präsumtiver Zuschlagsempfänger) ein Teilangebot für die Teilleistung "Doppelohrmarke - amtliche Ohrmarke) ab. Nach Prüfung und Bewertung der Angebote wurde dem Antragsteller sowie den übrigen Bietern mit Telefaxmitteilung vom 25.4.2007 zum "Doppelohrmarke - amtliche Ohrmarke" mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag der B***, mit erreichten 98,95 Punkten, die aufgeschlüsselt dargestellt wurden, zu erteilen. Der Antragsteller wurde außerdem darauf hingewiesen, dass sein Teilangebot "Gewerbeohrmarkenset" nicht von dieser Zuschlagsentscheidung betroffen sei. Auch wurde er über die von ihm erreichten 72,85 Punkte informiert. Eine entsprechende Punkteaufschlüsselung der Bewertung seines Angebotes wurde dem Antragsteller mit der Telefaxmitteilung vom 26.4.2007 übermittelt.

Mit dem beim Bundesvergabeamt am 9.5.2007 eingebrachten Schriftsatz stellte der Antragsteller einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit dem im Spruch ersichtlichen Begehren. In Verbindung damit wurde ein Nachprüfungsantrag eingebracht, in dem die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der B*** vom 25.4.2007 sowie die damit verbundene Entscheidung, sein Angebot auszuscheiden, für nichtig zu erklären, begehrt wurden. Außerdem wurden die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, der Ersatz der Pauschalgebühren sowie der "Kosten des Verfahrens" gemäß § 319 Abs 1 BVergG 2006 beantragt.Mit dem beim Bundesvergabeamt am 9.5.2007 eingebrachten Schriftsatz stellte der Antragsteller einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit dem im Spruch ersichtlichen Begehren. In Verbindung damit wurde ein Nachprüfungsantrag eingebracht, in dem die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der B*** vom 25.4.2007 sowie die damit verbundene

Entscheidung, sein Angebot auszuscheiden, für nichtig zu erklären, begehrt wurden. Außerdem wurden die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, der Ersatz der Pauschalgebühren sowie der "Kosten des Verfahrens" gemäß Paragraph 319, Absatz eins, BVergG 2006 beantragt.

Der Antragsteller habe sein Interesse am Vertragsabschluss durch Legung eines Angebotes und seine Teilnahme am Vergabeverfahren nachgewiesen. Bei Vornahme der beabsichtigten Zuschlagserteilung drohe dem Antragsteller neben dem Verlust eines Referenzprojektes ein erheblicher finanzieller Schaden, der mit rund Euro 2,4 Mio. beziffert werde. Der Antragsteller erachte sich in seinem Recht auf Zuschlagserteilung und in seinem Recht auf ein transparentes, diskriminierungsfreies und rechtskonformes Vergabeverfahren, welches den Grundsätzen des freien und lauteren Wettbewerbes entspreche, verletzt. Wie sich aus Pkt. 2.2 der gegenständlichen Ausschreibung ergäbe, hätten die zu liefernden Ohrmarken verschiedene Musskriterien zu erfüllen, zu denen die Fälschungssicherheit der Angaben und dauerhafte Lesbarkeit während der Lebensdauer des Tieres gehöre. Der präsumtive Zuschlagsempfänger habe bisher keine Ohrmarken geliefert, die älter als 2-3 Jahre seien. Er verfüge daher nicht über eine nachhaltige Kenntnis der Haltbarkeit seiner Ohrmarken und deren Beschriftung während der Lebensdauer eines Rindes, die durchschnittlich fünf Jahre betrage (bei Milchrindern bis zu acht Jahren).

Entsprechend den Ausschreibungsunterlagen habe sich jeder Bieter zu den Musskriterien detailliert zu äußern. Dies betreffe insbesondere die Lebensdauer in Jahren und die durchschnittliche Verlustrate in Prozenten innerhalb von drei Jahren nach Erstkennzeichnung. Der präsumtive Zuschlagsempfänger verfüge nicht über die entsprechenden Daten, zumal er auch nicht in einem offiziellen Rinderkennzeichnungsprogramm seit drei Jahren als Lieferant tätig sei. Es fehle ihm auch an der notwendigen Menge an gelieferten Ohrmarken, um eine entsprechende Aussage treffen zu können. Auch fehle es ihm an Datenmaterial für das von ihm verwendete Rohmaterial zur Herstellung von Ohrmarken sowie für die von ihm verwendete Beschriftungstechnologie über mehrere Jahre und in repräsentativen Mengen.

Der Antragsteller verfüge jedoch über eine langjährige Erfahrung in Bereich der offiziellen Rinderkennzeichnung in den wichtigsten Rinderproduktionsländern Europas. Es würden daher umfangreiche Erfahrungen im Bereich der Fälschungssicherheit und Haltbarkeit der Ohrmarken vorliegen.

Pkt. 2.5 der Ausschreibungsunterlagen betreffe die Ersatzohrmarken, die nach Aufforderung durch den Auftraggeber vom Auftragnehmer zu produzieren und direkt per Post an die vom Auftraggeber bekannt gegebenen Betriebe zu versenden seien. Hingewiesen werde in diesem Zusammenhang auf Pkt. 4.1.3 der Ausschreibungsunterlagen, unter dem die Zuschlagskriterien erläutert werden würden und aus dem hervorgehe, dass das Angebot mit der kürzesten, garantierten Produktions- und Lieferfrist (in Tagen) erstgereiht werde. Der Antragsteller garantiere nachweislich die Produktion und Lieferung der Ersatzohrmarken bis zum Landwirt in zwei Tagen. Darüber hinaus werde eine Anlage zur Laserbeschriftung bei dem Subunternehmer C*** errichtet. Ungeachtet dessen sei dem Antragsteller bei diesem Zuschlagskriterium kein Punkt zugestanden worden. Es sei auch nicht behauptet worden, dass der über keinerlei Erfahrungen in diesem Bereich verfügende präsumtive Zuschlagsempfänger eine kürzere Zeit für Ersatzproduktion und Lieferung garantiere. Hinsichtlich der gemäß der Ausschreibung von dem Bieter zu benennenden Referenzen werde darauf verwiesen, dass der Antragsteller jährlich über 10 Mio. Rinderohrmarken produziere und versende. Die erfolgreiche Abwicklung unzähliger Referenzaufträge sowie die 20-jährige Tätigkeit des Antragstellers im Bereich der Rinderkennzeichnung in Europa würden in der Bewertung keinerlei Berücksichtigung finden. Es spiegle sich in den Zuschlagskriterien in keiner Weise die über 20-jährige offizielle Rinderkennzeichnungstätigkeit des Antragstellers wieder. Während der präsumtive Zuschlagsempfänger in anderen Bereichen der Kunststoffverarbeitung tätig sei und diesbezüglich über eine Zertifizierung verfüge, habe der Antragsteller explizit das ISO- Zertifikat 9001, welches spezifisch für die Tieridentifikation erteilt werde. Dies sei ebenfalls bei der Bewertung nicht entsprechend berücksichtigt worden, zumal beim Kriterium "Ausmaß der qualitätssichernden Maßnahmen in der Produktion" der Antragsteller und der präsumtive Zuschlagsempfänger gleich bewertet worden seien. Die als zuschlagsentscheidend normierten Kriterien seien von Auftraggeber zu ungunsten des Antragstellers unrichtig gewertet worden.

Aufgrund des geplanten Zuschlages an den präsumtiven Zuschlagsempfänger drohe dem Antragsteller durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Entgang des Auftrages, sohin ein Schaden, der nur durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung abgewendet werden könne. Der Anspruch auf Zuschlagserteilung könne nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Vergabeamt in einem Stand gehalten werde, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an den Antragsteller ermögliche. Eine Verletzung der Rechte des Antragstellers könne nicht ausgeschlossen werden und sei entsprechend der Judikatur des EuGH dem

provisorischen Rechtsschutz Vorrang vor der Zuschlagserteilung einzuräumen.

Mit Schriftsatz vom 14.5.2007 legte der Auftraggeber den Vergabeakt vor und bezifferte den geschätzten Auftragswert (ohne Ust.) mit einem Betrag von Euro 3.200.000,--, wobei auf das Teilangebot "Doppelohrmarke - amtliche Ohrmarke" ein Betrag von Euro 2.600.000,-- und auf das Teilangebot "Gewerbeohrmarkenset" Euro 600.000,-- entfielen. Es sei weder der Zuschlag erteilt noch das Vergabeverfahren widerrufen worden.

Die in Pkt. 2.2 der Ausschreibungsunterlagen festgelegten Mussanforderungen, nämlich die Bestimmungen der Verordnung (EG) Nr. 911/2004 zu erfüllen, hätten - wie nach eingehender Prüfung festgestellt - sämtliche Angebote erfüllt. Jeder Bieter habe als Werkstoff eine Art "thermoplastisches Polyurethan" verwendet. Dazu seien die übergebenen Muster der Ohrmarken gesichtet, vermessen und mittels mitgelieferter Ohrmarkenzangen getestet worden. Ebenso seien die Anforderungen hinsichtlich der Haltbarkeit bzw. Lebensdauer der Ohrmarken in Jahren über die auszufüllende Beilage abgefragt worden.Die in Pkt. 2.2 der Ausschreibungsunterlagen festgelegten Mussanforderungen, nämlich die Bestimmungen der Verordnung (EG) Nr. 911 aus 2004, zu erfüllen, hätten - wie nach eingehender Prüfung festgestellt - sämtliche Angebote erfüllt. Jeder Bieter habe als Werkstoff eine Art "thermoplastisches Polyurethan" verwendet. Dazu seien die übergebenen Muster der Ohrmarken gesichtet, vermessen und mittels mitgelieferter Ohrmarkenzangen getestet worden. Ebenso seien die Anforderungen hinsichtlich der Haltbarkeit bzw. Lebensdauer der Ohrmarken in Jahren über die auszufüllende Beilage abgefragt worden.

Gemäß Pkt. 3.2.2 der Ausschreibungsunterlagen habe jeder Bieter mindestens zwei Referenzen vorzulegen. Diese Referenzaufträge hätten jedenfalls als Leistungsgegenstand die Produktion und Lieferung von Ohrmarken für Rinder zum Zweck der Durchführung der amtlichen Kennzeichnung gemäß den bezugnehmenden Rechtsvorschriften der Europäischen Union zum Inhalt haben müssen. Als Vertragspartner habe eine zuständige Behörde iSv Art 2, 4. Gedankenstrich der Verordnung EG Nr. 1760/2002 auftreten müssen.Gemäß Pkt. 3.2.2 der Ausschreibungsunterlagen habe jeder Bieter mindestens zwei Referenzen vorzulegen. Diese Referenzaufträge hätten jedenfalls als Leistungsgegenstand die Produktion und Lieferung von Ohrmarken für Rinder zum Zweck der Durchführung der amtlichen Kennzeichnung gemäß den bezugnehmenden Rechtsvorschriften der Europäischen Union zum Inhalt haben müssen. Als Vertragspartner habe eine zuständige Behörde iSv Artikel 2, 4, Gedankenstrich der Verordnung EG Nr. 1760 aus 2002, auftreten müssen.

Dem hätten die vorgelegten Referenzprojekte des präsumtiven Zuschlagsempfängers (Deutschland - Landeskontrollverband Bayern, Projektbeginn 2004; Niederlande - Ministerium für Landwirtschaft, Beginn 2006 und Italien - Servizio - Veterinario - Provinziale, Projektbeginn März 2007) entsprochen. Insbesondere sei in Italien die Zulassung durch eine autorisierte Stelle bei einer Lieferung von Rinderohrmarken erforderlich. Eine solche sei dem präsumtiven Zuschlagsempfänger ausgestellt worden. Mit der Qualität der angebotenen Ohrmarken des präsumtiven Zuschlagsempfängers seien auch die belieferten Landwirte nach Auskunft des Landeskontrollverbandes Bayern zufrieden gewesen. Hinsichtlich Lebensdauer und Haltbarkeit seien keine Probleme aufgetreten.

Gemäß Pkt. 4.1.3 seien von den Bietern die durchschnittlichen Produktions- und Lieferfristen für die Ersatzohrmarken anzugeben. Diese hätten die Zeitspanne vom Eingang des jeweiligen Produktions- und Lieferauftrages bis zur Aufgabe der Sendung bei einem österreichischen Aufgabepostamt umfasst. Im Rahmen der Anbotsöffnung am 3.4.2007 sei vom Antragsteller hinsichtlich der von ihm gebotenen zweitägigen Lieferfrist der Ersatzohrmarken bemerkt worden, dass von einer Zustellfrist bis zum landwirtschaftlichen Betrieb ausgegangen worden sei. Im Fall der Zuschlagserteilung würde die Laserbeschriftung der Ersatzohrmarken durch den Subunternehmer C*** erbracht werden. Aufgrund der bereits verlesenen Produktions- und Lieferfristen der anderen Bieter und der verbundenen Gefahr einer nachträglichen unzulässigen Verbesserung der materiellen Bieterposition sei die Möglichkeit eines Mängelbehebungsauftrages zur Lieferfrist der Ersatzohrmarke ausgeschlossen worden. Eine nachträgliche Änderung des Angebotes im offenen Verfahren sei unzulässig, wenn dies den Wert der angebotenen Leistung beeinflusse.

Das Angebot des Antragstellers entspreche nicht der ausgeschriebenen Leistung, da vom Antragsteller eine Neudefinition der Frist erfolgt und diese nicht entsprechend dem Pkt. 4.1.3 zu bewerten gewesen sei. Die Zeit des Postweges zu garantieren, liege keinesfalls im Einflussbereich des Bieters und könne auch nicht in diesem liegen. Selbst wenn dem Antragsteller bei der Bewertung dazu Punkte zugestanden worden wären, hätte dies nichts an der Reihung der Bieter geändert und wäre das Angebot des Antragstellers nicht das wirtschaftlich und technisch Günstigste gewesen.

Vom präsumtiven Zuschlagsempfänger werde eine eintägige Frist für die Lieferung der Ohrmarke bis zum Aufgabepostamt angeboten. Dies erscheine aufgrund der geographischen Lage jedenfalls plausibel und nachvollziehbar. Vor dem Hintergrund der Erfahrungen mit der Abwicklung der Verlustohrmarkennachbestellung mit dem derzeitigen Vertragspartner könne davon ausgegangen werden, dass von der Bestellung bis zum Eintreffen bei den Landwirten durchschnittlich drei bis vier Tage vergehen würden. Gemäß Punkt 3.2.2. der Ausschreibungsunterlagen habe jeder Bieter zwei Referenzen als Nachweis für die bereits erfolgreiche Abwicklung eines entsprechenden Projektes vorzulegen. Der Antragsteller habe drei Referenzen angegeben, die auch anerkannt worden seien. Darüber hinausgehend sei keine Berücksichtigung möglich. Die langjährige Erfahrung könne beim Angebot des Antragstellers nicht für ein zusätzliches Zuschlagskriterium herangezogen werden. Dies würde gegen die Grundsätze des § 19 BVergG 2006 verstoßen. Dies würde zu einer Ungleichbehandlung der Bieter führen. Der Auftraggeber sei an seine aufgestellten Bedingungen gebunden und dürfe davon nicht abweichen. Unter den zu bewertenden Pkt. 4.1.4 "Ausmaß der qualitätssichernden Maßnahmen in der Produktion" seien nicht ausschließlich Zertifikate für Tierohrmarken punktemäßig zu bewerten. Auch das vom präsumtiven Zuschlagsempfänger vorgelegte Zertifikat zur Entwicklung, Herstellung und den Vertrieb von Formteilen aus polymeren Kunststoffen und Spritzgusswerkzeugen sei ebenso punktemäßig zu bewerten wie ein für die Tieridentifikation spezifisches Zertifikate. Der Antragsteller habe jedoch im Zuge des Vergabeverfahrens kein auf seinen Namen lautendes ISO Zertifikat 9001, das spezifisch für Tieridentifikation erteilt werde, vorgelegt und habe daher auch keine Punkte erhalten. Aber selbst wenn ihm bei diesem Bewertungspunkt Punkte zugestanden worden wären, hätte dies nichts an der Reihung der Bieter verändert. Der Antragsteller wäre dadurch nicht Bestbieter geworden.Vom präsumtiven Zuschlagsempfänger werde eine eintägige Frist für die Lieferung der Ohrmarke bis zum Aufgabepostamt angeboten. Dies erscheine aufgrund der geographischen Lage jedenfalls plausibel und nachvollziehbar. Vor dem Hintergrund der Erfahrungen mit der Abwicklung der Verlustohrmarkennachbestellung mit dem derzeitigen Vertragspartner könne davon ausgegangen werden, dass von der Bestellung bis zum Eintreffen bei den Landwirten durchschnittlich drei bis vier Tage vergehen würden. Gemäß Punkt 3.2.2. der Ausschreibungsunterlagen habe jeder Bieter zwei Referenzen als Nachweis für die bereits erfolgreiche Abwicklung eines entsprechenden Projektes vorzulegen. Der Antragsteller habe drei Referenzen angegeben, die auch anerkannt worden seien. Darüber hinausgehend sei keine Berücksichtigung möglich. Die langjährige Erfahrung könne beim Angebot des Antragstellers nicht für ein zusätzliches Zuschlagskriterium herangezogen werden. Dies würde gegen die Grundsätze des Paragraph 19, BVergG 2006 verstoßen. Dies würde zu einer Ungleichbehandlung der Bieter führen. Der Auftraggeber sei an seine aufgestellten Bedingungen gebunden und dürfe davon nicht abweichen. Unter den zu bewertenden Pkt. 4.1.4 "Ausmaß der qualitätssichernden Maßnahmen in der Produktion" seien nicht ausschließlich Zertifikate für Tierohrmarken punktemäßig zu bewerten. Auch das vom präsumtiven Zuschlagsempfänger vorgelegte Zertifikat zur Entwicklung, Herstellung und den Vertrieb von Formteilen aus polymeren Kunststoffen und Spritzgusswerkzeugen sei ebenso punktemäßig zu bewerten wie ein für die Tieridentifikation spezifisches Zertifikate. Der Antragsteller habe jedoch im Zuge des Vergabeverfahrens kein auf seinen Namen lautendes ISO Zertifikat 9001, das spezifisch für Tieridentifikation erteilt werde, vorgelegt und habe daher auch keine Punkte erhalten. Aber selbst wenn ihm bei diesem Bewertungspunkt Punkte zugestanden worden wären, hätte dies nichts an der Reihung der Bieter verändert. Der Antragsteller wäre dadurch nicht Bestbieter geworden.

Ausdrücklich werde darauf hingewiesen, dass das Angebot des Antragstellers keinesfalls ausgeschieden worden sei bzw. auch im Fall der Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung ausgeschieden werde.

Interessen des Auftraggebers, der sonstigen Bieter oder besondere öffentliche Interessen, die unbedingt für die Fortführung des Vergabeverfahrens iSd § 329 Abs 1 BVergG 2006 sprechen würden, lägen insofern vor, als dem Auftraggeber zwecks Umsetzung der übertragenen behördlichen Aufgaben die Entscheidung des Bundesvergabeamtes bis spätestens 25.6.2007 bekannt sein müsste.Interessen des Auftraggebers, der sonstigen Bieter oder besondere öffentliche Interessen, die unbedingt für die Fortführung des Vergabeverfahrens iSd Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 sprechen würden, lägen insofern vor, als dem Auftraggeber zwecks Umsetzung der übertragenen behördlichen Aufgaben die Entscheidung des Bundesvergabeamtes bis spätestens 25.6.2007 bekannt sein müsste.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:römisch eins. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

Die Agrarmarkt Austria ist öffentlicher Auftraggeber iSv § 3 Abs 1 Z 2 BVergG 2006 (vgl BVA 30.5.2006, N/0029-BVA/09/2006-17; 19.5.2005, 06N-33/05-22). Der gegenständliche Auftrag ist als Lieferauftrag iSv § 5 leg. cit. zu qualifizieren, der mit einer dreijährigen Laufzeit mit einer einjährigen Verlängerungsoption gemäß § 15 Abs 2 leg. cit. dem Oberschwellenbereich zuzuordnen ist.Die Agrarmarkt Austria ist öffentlicher Auftraggeber iSv Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 vergleiche BVA 30.5.2006, N/0029-BVA/09/2006-17; 19.5.2005, 06N-33/05-22). Der gegenständliche Auftrag ist als Lieferauftrag iSv Paragraph 5, leg. cit. zu qualifizieren, der mit einer dreijährigen Laufzeit mit einer einjährigen Verlängerungsoption gemäß Paragraph 15, Absatz 2, leg. cit. dem Oberschwellenbereich zuzuordnen ist.

Laut Stellungnahme des Auftraggebers wurde im gegenständlichen Verfahren weder ein Zuschlag erteilt noch das Verfahren widerrufen. Der Antragsteller hat für das Teilangebot "Doppelohrmarken - amtliche Ohrmarke" ein Angebot gelegt. Von einem in § 328 Abs 1 BVergG 2006 genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des § 320 Abs 1 leg. cit. ist nicht auszugehen.Laut Stellungnahme des Auftraggebers wurde im gegenständlichen Verfahren weder ein Zuschlag erteilt noch das Verfahren widerrufen. Der Antragsteller hat für das Teilangebot "Doppelohrmarken - amtliche Ohrmarke" ein Angebot gelegt. Von einem in Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2006 genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des Paragraph 320, Absatz eins, leg. cit. ist nicht auszugehen.

Da seitens des Auftraggebers die Vergabe des Auftrages zum Teilangebot "Doppelohrmarken - amtliche Ohrmarken" an die GEPE-Geimuplast GmbH geplant ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen des Antragstellers rechtswidrig wäre und nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Antragsteller dann für den Zuschlag zu diesem Teilangebot in Betracht käme, droht dem Antragsteller durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden, der nur durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung abgewendet werden kann. Der denkmögliche Anspruch auf Zuschlagserteilung zu diesem Teilangebot 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 spätere Zuschlagserteilung zum diesem Teilangebot an den Antragsteller ermöglicht.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die sonstigen formalen Voraussetzungen des § 328 Abs. 2 leg. cit. Da auch die Pauschalgebühren ordnungsgemäß entrichtet wurden, ist das Bundesvergabeamt zur Durchführung des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig.Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die sonstigen formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, leg. cit. Da auch die Pauschalgebühren ordnungsgemäß entrichtet wurden, ist das Bundesvergabeamt zur Durchführung des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig.

II. Inhaltliche Beurteilung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügungrömisch zwei. Inhaltliche Beurteilung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

Gemäß § 329 Abs. 1 BVergG 2006 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 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 2006 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 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 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 oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige 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 oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

Gemäß § 329 Abs. 3 leg. cit. 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 auf 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 3, leg. cit. 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 auf 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.

Der Auftraggeber bringt gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung vor, dass sowohl seine als auch die sonstiger Bieter sowie ein besonderes öffentliches Interesse für die unbedingte Fortführung des Vergabeverfahrens iSv § 329 Abs 1 sprechen würden, da aufgrund übertragener behördlicher Aufgaben die Entscheidung des Bundesvergabeamtes bis spätestens 25.6.2007 bekannt sein müsste.Der Auftraggeber bringt gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung vor, dass sowohl seine als auch die sonstiger Bieter sowie ein besonderes öffentliches Interesse für die unbedingte Fortführung des Vergabeverfahrens iSv Paragraph 329, Absatz eins, sprechen würden, da aufgrund übertragener behördlicher Aufgaben die Entscheidung des Bundesvergabeamtes bis spätestens 25.6.2007 bekannt sein müsste.

Zu diesem Vorbringen des Auftraggebers wird darauf verwiesen, dass gemäß § 329 Abs 3 1. Satz BVergG 2006 in der einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese getroffen wird, zu bestimmen ist. Da gemäß § 326 leg. cit. über Anträge auf Nichtigerklärung der Entscheidung des Auftraggebers unverzüglich, spätestens jedoch sechs Wochen nach Einlagen des Auftrages zu entscheiden ist, und voraussichtlich mit dieser Entscheidungsfrist das Auslangen gefunden werden kann, ist mit einer Entscheidung des Bundesvergabeamtes auch vor dem vom Antragsteller genannten Termin zu rechnen. Außerdem hat der Auftraggeber eine viermonatige Zuschlagsfrist ab dem Ende der Angebotsfrist (3.4.2007) in Punkt 1.11. der Ausschreibungsunterlagen festgelegt. Das Ende der sechswöchigen Entscheidungsfrist des Bundesvergabeamtes für den Nachprüfungsantrag liegt damit jedenfalls innerhalb der festgelegten Zuschlagsfrist.Zu diesem Vorbringen des Auftraggebers wird darauf verwiesen, dass gemäß Paragraph 329, Absatz 3, 1. Satz BVergG 2006 in der einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese getroffen wird, zu bestimmen ist. Da gemäß Paragraph 326, leg. cit. über Anträge auf Nichtigerklärung der Entscheidung des Auftraggebers unverzüglich, spätestens jedoch sechs Wochen nach Einlagen des Auftrages zu entscheiden ist, und voraussichtlich mit dieser Entscheidungsfrist das Auslangen gefunden werden kann, ist mit einer Entscheidung des Bundesvergabeamtes auch vor dem vom Antragsteller genannten Termin zu rechnen. Außerdem hat der Auftraggeber eine viermonatige Zuschlagsfrist ab dem Ende der Angebotsfrist (3.4.2007) in Punkt 1.11. der Ausschreibungsunterlagen festgelegt. Das Ende der sechswöchigen Entscheidungsfrist des Bundesvergabeamtes für den Nachprüfungsantrag liegt damit jedenfalls innerhalb der festgelegten Zuschlagsfrist.

Darüber hinaus besteht auch ein öffentliches Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter (vgl. VfGH 25.10.2002, B 1369/01; BVA 10.2.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10; 25.4.2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7 u. v.a.). Unter weiterer Berücksichtigung des Aspektes des Gemeinschaftsrechtes, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz Vorrang einzuräumen ist (vgl. BVA 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30; 29.8.2006, N/0071-BVA/04/2006-EV15), ist von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs. 2 BVergG 2006 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 spruchgemäß zu erlassen.Darüber hinaus besteht auch ein öffentliches Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter vergleiche VfGH 25.10.2002, B 1369/01; BVA 10.2.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10; 25.4.2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7 u. v.a.). Unter weiterer Berücksichtigung des Aspektes des Gemeinschaftsrechtes, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz Vorrang einzuräumen ist vergleiche BVA 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30; 29.8.2006, N/0071-BVA/04/2006-EV15), ist von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz 2, BVergG 2006 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 spruchgemäß zu erlassen.

Hinsichtlich der Abweisung des darüber hinausgehenden Begehrens wird darauf verwiesen, dass sich die angefochtene Zuschlagsentscheidung vom 25.4.2007 nur auf das Teilangebot "Doppelohrmarken - amtliche Ohrmarke" bezog und darin der Antragsteller ausdrücklich darauf hingewiesen wurde, dass sein Teilangebot "Gewerbeohrmarkenset" von dieser Zuschlagsentscheidung nicht betroffen sei. Gemäß § 329 Abs 2 letzter Satz BVergG 2006 ist bei der einstweiligen Verfügung die gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen. Im vorliegenden Fall sind keine Gründe hervorgekommen und wurden auch von Antragsteller nicht vorgebracht, die es erforderlich machen würden, mittels einstweiliger Verfügung eine Untersagung der Zuschlagserteilung für das gesamte Vergabeverfahren und damit auch für das zweite Teilangebot "Gewerbeohrmarkenset" zu verfügen.Hinsichtlich der Abweisung des darüber hinausgehenden Begehrens wird darauf verwiesen, dass sich die angefochtene Zuschlagsentscheidung vom 25.4.2007 nur auf das Teilangebot "Doppelohrmarken - amtliche Ohrmarke" bezog und darin der Antragsteller ausdrücklich darauf hingewiesen wurde, dass sein Teilangebot "Gewerbeohrmarkenset" von dieser Zuschlagsentscheidung nicht betroffen sei. Gemäß Paragraph 329, Absatz 2, letzter Satz BVergG 2006 ist bei der einstweiligen Verfügung die gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen. Im vorliegenden Fall sind keine Gründe hervorgekommen und wurden auch von Antragsteller nicht vorgebracht, die es erforderlich machen würden, mittels einstweiliger Verfügung eine Untersagung der Zuschlagserteilung für das gesamte Vergabeverfahren und damit auch für das zweite Teilangebot "Gewerbeohrmarkenset" zu verfügen.

Dokumentnummer

VERGT_20070516_N_0051_BVA_04_2007_EV13_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