

TE Verg Bescheid 2006/12/20 N/0104-BVA/06/2006-EV7

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.12.2006

Norm

BVergG 2006 §312 Abs2 Z1

BVErgG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs3

1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 312 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 BundesvergabeGesetz 2006 (BVergG 2006), BGBl. I Nr. 17/2006, durch die Vorsitzende des Senates 6, Mag. Kristina Hofer, als einzelnes Mitglied, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG 2006, betreffend das Vergabeverfahren "FSME-Virusimpfstoff, inaktiviert" der Auftraggeberin Steiermärkische Gebietskrankenkasse, Josef Pongratz Platz 1, 8011 Graz, über die Anträge der A***, vertreten durch X***, vom 14. Dezember 2006, beim Bundesvergabeamt am 15. Dezember 2006 eingelangt, 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 6, Mag. Kristina Hofer, als einzelnes Mitglied, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß

Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006, betreffend das Vergabeverfahren "FSME-Virusimpfstoff, inaktiviert" der Auftraggeberin Steiermärkische Gebietskrankenkasse, Josef Pongratz Platz 1, 8011 Graz, über die Anträge der A***, vertreten durch X***, vom 14. Dezember 2006, beim Bundesvergabeamt am 15. Dezember 2006 eingelangt, wie folgt entschieden:

Spruch

Der Antrag "dem Antragsgegner wird bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bundesvergabeamtes im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren bei sonstiger Exekution untersagt, das gesamte Vergabeverfahren 'offenes Verfahren nach BVergG 2006 im Oberschwellenbereich nach dem BVergG 2006 zur Vergabe eines Lieferauftrages über FSME-Virusimpfstoffe' fortzusetzen" sowie die Eventualanträge "dem Antragsgegner wird bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bundesvergabeamtes im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren bei sonstiger Exekution untersagt, im gegenständlichen Vergabeverfahren die Angebote zu öffnen" und "dem Antragsgegner wird bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bundesvergabeamtes im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren bei sonstiger Exekution untersagt, im gegenständlichen Vergabeverfahren eine Zuschlagsentscheidung zu treffen und den Zuschlag über die ausgeschriebenen Leistungen zu erteilen", werden abgewiesen.

Rechtsgrundlage: §§ 312 Abs. 2 Z 1, 328 Abs. 1, 329 Abs. 1, 2 und 3 BVergG 2006
Rechtsgrundlage: Paragraphen 312, Absatz 2, Ziffer eins, 328, Absatz eins, 329, Absatz eins, 2 und 3 BVergG 2006

Begründung

Die Antragstellerin stellte mit Antrag vom 14. Dezember 2006 das im Spruch ersichtliche Begehren, verbunden mit Anträgen auf Akteneinsicht und auf Bestellung eines Sachverständigen sowie folgende Anträge auf Nichtigerklärung:

"das Bundesvergabeamt möge nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung die Ausschreibung "Offenes Verfahren – geänderte Ausschreibungsunterlage", welche uns mit Begleitschreiben vom 12.12.2006 übermittelt wurde, für nichtig erklären, insbesondere bzw. in eventu die Festlegung des Zuschlagskriteriums "Nebenwirkungen laut Beipackzettel" in den Ausschreibungsunterlagen, Seite 6f."

Begründend führte die Antragstellerin im Wesentlichen aus:

Die Steiermärkische Gebietskrankenkasse (StGKK) führe ein offenes Verfahren nach dem BVergG 2006 zur Vergabe eines Lieferauftrages über FSME-Virusimpfstoffe für die Lieferung im Zeitraum von Ende Februar bis Ende Mai 2007 im Oberschwellenbereich durch. Die Antragstellerin beabsichtige, sich an diesem Verfahren zu beteiligen. Neben dem Impfstoff der B*** (YYY) sei der Impfstoff der Antragstellerin (XXX) zum Vertrieb in Österreich zugelassen. Die Steiermärkische Gebietskrankenkasse (StGKK) führe ein offenes Verfahren nach dem BVergG 2006 zur Vergabe eines Lieferauftrages über FSME-Virusimpfstoffe für die Lieferung im Zeitraum von Ende Februar bis Ende Mai 2007 im Oberschwellenbereich durch. Die Antragstellerin beabsichtige, sich an diesem Verfahren zu beteiligen. Neben dem Impfstoff der B*** (YYY) sei der Impfstoff der Antragstellerin (römisch 30) zum Vertrieb in Österreich zugelassen.

Die Ausschreibungsunterlagen würden zu einer versteckten Diskriminierung der Antragstellerin führen, da neben dem Preis mit einer Gewichtung von 50% ausschließlich das Zuschlagskriterium "Nebenwirkungen laut Beipackzettel" ebenfalls mit einer Gewichtung von 50% vorgesehen sei. Dem Auftraggeber stehe zwar grundsätzlich die Auswahl und Gewichtung der Zuschlagskriterien frei, allerdings bedürfe es einer sachlichen Rechtfertigung sowie der Eignung der Zuschlagskriterien, das für den Auftraggeber insgesamt wirtschaftlich günstigste Angebot zu ermitteln. Der Auftraggeber dürfe daher nicht willkürlich, bestimmte qualitative Eigenschaften herausgreifen und bewerten. Gegenständlich müssten neben den Nebenwirkungen auch andere für die Bewertung von Impfstoffen maßgebliche Faktoren, wie insbesondere die qualitative Zusammensetzung, die in klinischen Studien dokumentierte Schutzwirkung gegen das FSME-Virus und vor allem Serokonversionsraten, Möglichkeiten einer Schnellimmunisierung und die Dauer der Intervalle für die Auffrischimpfungen berücksichtigt werden. Laut Fachinformation wäre das Produkt der Antragstellerin bei den genannten Faktoren besser zu beurteilen als der Impfstoff der B***.

Die Festlegung der Auftraggeberin würde zu einer faktischen Einengung des Bieterkreises auf einen einzigen Bieter, nämlich die B***, führen. Die Antragstellerin sei faktisch chancenlos, da entsprechend des in den Ausschreibungsunterlagen vorgesehenen Punkteschemas die allgemein bekannten Nebenwirkungen des Produktes

der B*** jedenfalls wesentlich besser bewertet würden und ein Ausgleich über den Preis – im Hinblick auf die Gewichtung 50:50 - nicht möglich wäre. Nach der Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes seien umso höhere Anforderungen an die sachliche Rechtfertigung zu stellen, wenn der Bieterkreises beträchtlich eingeschränkt werde.

Die Antragstellerin habe die Auftraggeberin auf diese versteckte Diskriminierung und weitere "Vergabeverstöße" hingewiesen. Die Auftraggeberin habe daraufhin eine Berichtigung vorgenommen, die Wahl und Gewichtung der Zuschlagskriterien allerdings unverändert beibehalten. Die berichtigten Ausschreibungsunterlagen seien am 12. Dezember 2006 übermittelt worden. Die Angebotsfrist ende am 22. Dezember 2006 um 8.00 Uhr.

Die Antragstellerin verliere die Chance auf Angebotsabgabe und Angebotsbewertung in einem vergaberechtskonformen Vergabeverfahren. Weiters drohe ein Schaden in Höhe des entgangenen Gewinns, welcher vorerst mit 3% des Auftragswertes beziffert werde, sowie ein Schaden in Höhe der frustrierten Kosten für das Studium der Angebotsunterlagen. Schließlich sei auch der Verlust eines Referenzprojektes ins Treffen zu führen.

Durch die Vorgangsweise der Auftraggeberin werde die Antragstellerin in ihrem Recht auf Durchführung eines rechtskonformen Vergabeverfahrens, insbesondere im Recht auf Abgabe und Bewertung eines ausschreibungs- und vergaberechtskonformen sowie chancenreichen Angebotes sowie im Recht auf Transparenz und Nachprüfbarkeit der Zuschlagsentscheidung verletzt.

Die Auftraggeberin äußerte sich vorerst zur beantragten Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit Stellungnahme vom 18. Dezember 2006. Die Unterlagen des Vergabeverfahrens sowie eine Stellungnahme zu den Anträgen auf Nichtigerklärung würden fristgerecht bis 27. Dezember 2006 übermittelt werden.

Die Vergabe erfolge in einem offenen Verfahren nach dem Bestbieterprinzip. Als Zuschlagskriterien seien der Preis mit einer Gewichtung von 50% sowie die Beurteilung der Nebenwirkungen laut Beipackzettel mit einer Gewichtung von 50% festgelegt worden. Verfahrensgegenstand sei die Lieferung von FSME-Virusimpfstoff, inaktiviert (CPV-Code: 24451600) in einer Gesamtmenge von 34.000 Stück. Der geschätzte Auftragswert betrage Euro 344.000,-- (exkl. USt).

Aufgrund eines Schreibens der Antragstellerin sei die Ausschreibung erstmals berichtigt worden, wobei die Angebotsfrist vom 13. Dezember 2006, 9.00 Uhr, auf

22. Dezember 2006, 8.00 erstreckt worden sei. Nach Übermittlung des verfahrensgegenständlichen Nachprüfungsantrages habe die Auftraggeberin nunmehr nochmals eine Verlängerung der Angebotsfrist bis 2. Februar 2007 vorgenommen. Die EU-weite Bekanntmachung dieser Berichtigung sei am 18. Dezember 2006 an das Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften versandt worden. Überdies habe die Auftraggeberin sämtliche Unternehmer, die die Ausschreibungsunterlagen behoben haben, von der Einleitung des Nachprüfungsverfahrens und von der weiteren Erstreckung der Angebotsfrist verständigt.

Von der Benennung von Interessen, die gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen, werde abgesehen. Die Untersagung der Fortführung des gesamten Vergabeverfahrens sei jedenfalls nicht die gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme. Die eventualiter begehrten Maßnahmen der Untersagung der Angebotsöffnung bzw. der Zuschlagserteilung seien im Hinblick auf die Verlängerung der Angebotsfrist nicht als notwendig anzusehen, um das Vergabeverfahren in einem Stand zu halten, der die Endentscheidung des Bundesvergabeamtes nicht ins Leere laufen lässt. Es werde daher die Zurück-, in eventu die Abweisung des Antrages auf Erlassung der einstweiligen Verfügung beantragt.

Aufgrund der vorgelegten Stellungnahmen sowie der darauf bezugnehmenden Beilagen wird im Rahmen des Provisorialverfahrens folgender Sachverhalt festgestellt:

Die gegenständliche Leistung "FSME-Virusimpfstoff, inaktiviert" wurde als Lieferauftrag im offenen Verfahren am 19. Oktober 2006 im Amtlicher Lieferanzeiger zu L 306136-6a12 sowie am 21. Oktober 2006 im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union unter 2006/S202-214731 bekannt gemacht. Auftraggeberin ist die Steiermärkische Gebietskrankenkasse. Der geschätzte Auftragswert wurde von der Auftraggeberin mit Euro 344.000,-- beziffert (exkl. USt). Auftragsgegenstand ist die Lieferung von FSME-Virusimpfstoff, inaktiviert (CPV-Code: 24451600) in einer Gesamtmenge von 34.000 Stück.

Die Vergabe erfolgt nach dem Bestbieterprinzip. Als Zuschlagskriterien wurden einerseits der Preis mit einer Gewichtung von 50% sowie andererseits die Beurteilung der Nebenwirkungen laut Beipackzettel mit einer Gewichtung von 50% festgelegt.

Mit Schreiben vom 30. November 2006 wies die Antragstellerin die Auftraggeberin auf Unklarheiten in der Ausschreibungsunterlage hin. Die Auftraggeberin führte daraufhin eine Berichtigung der Ausschreibung durch und verlängerte die Angebotsfrist vom 13. Dezember 2006, 9.00 Uhr, auf den 22. Dezember 2006, 8.00 Uhr. Die Angebotsöffnung sollte am 22. Dezember 2006 um 9.00 Uhr erfolgen (Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union 2006/S234-249788; Amtlicher Lieferanzeiger L-316588-6c5). Die von der Antragstellerin ebenfalls als Vergabeverstoß "gerügte" Auswahl und Gewichtung der Zuschlagskriterien wurde unverändert beibehalten.

Am 18. Dezember 2006 verlängerte die Auftraggeberin die Angebotsfrist ein weiteres Mal, nunmehr vom 22. Dezember 2006, 9.00 Uhr, auf den 2. Februar 2007, 8.00 Uhr. Die Angebotsöffnung wurde für 2. Februar 2007, 9.00 Uhr festgelegt. Die Versendung der Berichtigung an das Amtsblatt der Europäischen Union sowie an den Amtlichen Lieferanzeiger erfolgte jeweils am 18. Dezember 2006 (Veröffentlichung im Amtlichen Lieferanzeiger am 19. Dezember 2006 unter L-317498- 6c18). Weiters verständigte die Auftraggeberin am 18. Dezember 2006 mittels Telefax all jene Unternehmer, die die Ausschreibungsunterlagen angefordert haben, von der Einleitung des Nachprüfungsverfahrens und von der Erstreckung der Angebotsfrist. Der Zuschlag wurde im gegenständlichen Vergabeverfahren sohin noch nicht erteilt. Auch wurde das Vergabeverfahren nicht widerrufen.

Der vorliegende Antrag ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrags
I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrags

Auftraggeberin ist die Steiermärkische Gebietskrankenkasse. Von dieser werden sämtliche der in § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006 kumulativ angeführten Voraussetzungen erfüllt. Gemäß § 23 Abs. 5 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), BGBl Nr.189/1955 idgF, obliegt es den Trägern der Krankenversicherung, und damit auch den Gebietskrankenkassen, insbesondere, ausreichend Vorsorge für die Krankenbehandlung der Versicherten und ihrer Familienangehörigen zu treffen. Es ist daher vom Vorliegen einer im Allgemeininteresse liegenden Aufgabe nicht gewerblicher Art auszugehen. Nach § 32 Abs. 1 ASVG handelt es sich bei einer Gebietskrankenkasse um eine Körperschaft öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit (Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht³ [1996] 383). Nach § 448 Abs. 1 ASVG unterliegen Gebietskrankenkassen der Aufsicht des Bundes, vertreten durch die Bundesministerin für Gesundheit und Frauen (BMGF). Bei der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse handelt es sich somit um eine öffentliche Einrichtung iSd § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006, die nach Art. 14b Abs. 2 B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes fällt (siehe etwa BVA vom 15. Februar 2006, 07N-05/06-34 [Rechtslage nach dem BVergG 2002]; BVA vom 13. Oktober 2006, N/0072-BVA/06/2006-60). Auftraggeberin ist die Steiermärkische Gebietskrankenkasse. Von dieser werden sämtliche der in Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 kumulativ angeführten Voraussetzungen erfüllt. Gemäß Paragraph 23, Absatz 5, Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), Bundesgesetzblatt Nr.189 aus 1955, idgF, obliegt es den Trägern der Krankenversicherung, und damit auch den Gebietskrankenkassen, insbesondere, ausreichend Vorsorge für die Krankenbehandlung der Versicherten und ihrer Familienangehörigen zu treffen. Es ist daher vom Vorliegen einer im Allgemeininteresse liegenden Aufgabe nicht gewerblicher Art auszugehen. Nach Paragraph 32, Absatz eins, ASVG handelt es sich bei einer Gebietskrankenkasse um eine Körperschaft öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit (Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht³ [1996] 383). Nach Paragraph 448, Absatz eins, ASVG unterliegen Gebietskrankenkassen der Aufsicht des Bundes, vertreten durch die Bundesministerin für Gesundheit und Frauen (BMGF). Bei der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse handelt es sich somit um eine öffentliche Einrichtung iSd Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006, die nach Artikel 14 b, Absatz 2, B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes fällt (siehe etwa BVA vom 15. Februar 2006, 07N-05/06-34 [Rechtslage nach dem BVergG 2002]; BVA vom 13. Oktober 2006, N/0072-BVA/06/2006-60).

Der gegenständliche Auftrag ist als Lieferauftrag gemäß § 5 BVergG 2006 zu qualifizieren, der in Form eines offenen Verfahrens vergeben werden soll. Der geschätzte Auftragswert beträgt entsprechend den Angaben der Auftraggeberin Euro 344.000,--, sodass es sich gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006 um einen Auftrag im Oberschwellenbereich handelt. Der Zuschlag wurde noch nicht erteilt. Der gegenständliche Auftrag ist als Lieferauftrag gemäß Paragraph 5, BVergG 2006 zu qualifizieren, der in Form eines offenen Verfahrens vergeben werden soll. Der geschätzte Auftragswert beträgt entsprechend den Angaben der Auftraggeberin Euro 344.000,--, sodass es sich gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 um einen Auftrag im Oberschwellenbereich handelt. Der Zuschlag wurde noch nicht erteilt.

Der gegenständliche Auftrag fällt somit in den Geltungsbereich des Bundesvergabegesetzes 2006. Die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung entsprechend § 291 Abs. 2 iVm § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG 2006 ist gegeben. Der gegenständliche Auftrag fällt somit in den Geltungsbereich des Bundesvergabegesetzes 2006. Die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung entsprechend Paragraph 291, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006 ist gegeben.

Von einem in § 328 Abs. 1 BVergG 2006 genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des § 320 Abs. 1 leg.cit. ist nicht auszugehen. Auch die sonstigen formalen Voraussetzungen des § 328 Abs. 2 BVergG 2006 sind als erfüllt anzusehen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs. 1 leg.cit. verbunden und innerhalb der gemäß § 321 Abs. 2 Z 2 leg.cit. für die Nachprüfung der Ausschreibungsunterlagen vorgesehenen Frist beim Bundesvergabeamt eingebracht, sodass der Antrag jedenfalls als rechtzeitig zu qualifizieren ist (§ 328 Abs. 3 und 4 BVergG 2006). Die Pauschalgebühr wurde in entsprechender Höhe entrichtet. Von einem in Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2006 genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des Paragraph 320, Absatz eins, leg.cit. ist nicht auszugehen. Auch die sonstigen formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG 2006 sind als erfüllt anzusehen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde mit einem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, leg.cit. verbunden und innerhalb der gemäß Paragraph 321, Absatz 2, Ziffer 2, leg.cit. für die Nachprüfung der Ausschreibungsunterlagen vorgesehenen Frist beim Bundesvergabeamt eingebracht, sodass der Antrag jedenfalls als rechtzeitig zu qualifizieren ist (Paragraph 328, Absatz 3 und 4 BVergG 2006). Die Pauschalgebühr wurde in entsprechender Höhe entrichtet.

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

Gemäß § 328 Abs. 1 BVergG 2006 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 § 329 Abs. 1 BVergG 2006 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 2006 können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigkeitsklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen. Gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2006 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 Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 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 2, BVergG 2006 können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigkeitsklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

Die Antragstellerin hat die Rechtswidrigkeit der Ausschreibung bzw. der Festlegung und Gewichtung des Zuschlagskriteriums "Nebenwirkungen laut Beipackzettel" behauptet, wodurch es ihr nicht möglich sei, sich im Rahmen eines rechtskonformen Vergabeverfahrens um die Ausführung der ausgeschriebenen Leistung zu bewerben.

Die Behauptungen der Antragstellerin erscheinen zumindest nicht denkunmöglich. Über die inhaltliche Begründetheit ist im Provisorialverfahren nicht abzusprechen. Diese wird vielmehr im Nachprüfungsverfahren zu beurteilen sein.

Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass die von der Antragstellerin monierte Rechtswidrigkeit zutrifft und hierdurch eine erfolgreiche Teilnahme zumindest erschwert wird, droht der Antragstellerin aufgrund der behaupteten Rechtswidrigkeit der Entgang des Auftrags mit allen daraus erwachsenden Nachteilen. Die Sicherung dieser möglicherweise bestehenden Ansprüche erfordert daher, dass das Vergabeverfahren in einem Stand gehalten wird, der eine aussichtsreiche Teilnahme am Vergabeverfahren und in weiterer Folge eine Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht.

Die Antragstellerin beantragte – teils eventualiter – die Verfügung verschiedener einstweiliger Maßnahmen. Die beantragte Maßnahme auf Untersagung der Fortsetzung des gesamten Vergabeverfahrens stellt aus Sicht des Bundesvergabeamtes, selbst wenn die Verlängerung der Angebotsfrist durch die Auftraggeberin außer Acht gelassen wird, im Hinblick auf die mit dieser einstweiligen Verfügung zu verfolgenden Ziele allerdings nicht das gelindeste Mittel gemäß § 329 Abs. 2 BVergG 2006 dar. Denn die Auftraggeberin wäre in ihrer Handlungsfreiheit über Gebühr eingeschränkt. So wäre ihr dadurch auch die Möglichkeit allfälliger Korrekturen der Ausschreibungsunterlagen im Sinne der vorgebrachten Rechtswidrigkeit genommen (BVA vom 23. Mai 2005, 06N-41/05-7). Abgesehen davon erweist sich die beantragte Maßnahme infolge der Verlängerung der Angebotsfrist auch als nicht notwendig. Die Antragstellerin beantragte – teils eventualiter – die Verfügung verschiedener einstweiliger Maßnahmen. Die beantragte Maßnahme auf Untersagung der Fortsetzung des gesamten Vergabeverfahrens stellt aus Sicht des Bundesvergabeamtes, selbst wenn die Verlängerung der Angebotsfrist durch die Auftraggeberin außer Acht gelassen wird, im Hinblick auf die mit dieser einstweiligen Verfügung zu verfolgenden Ziele allerdings nicht das gelindeste Mittel gemäß Paragraph 329, Absatz 2, BVergG 2006 dar. Denn die Auftraggeberin wäre in ihrer Handlungsfreiheit über Gebühr eingeschränkt. So wäre ihr dadurch auch die Möglichkeit allfälliger Korrekturen der Ausschreibungsunterlagen im Sinne der vorgebrachten Rechtswidrigkeit genommen (BVA vom 23. Mai 2005, 06N-41/05-7). Abgesehen davon erweist sich die beantragte Maßnahme infolge der Verlängerung der Angebotsfrist auch als nicht notwendig.

Dagegen wäre die begehrte Untersagung der Angebotsöffnung grundsätzlich geeignet und nötig, um von der Antragstellerin den aus allenfalls vorliegenden Rechtswidrigkeiten entstandenen bzw. unmittelbar drohenden Schaden zu beseitigen oder abzuwehren. Sie kann auch als gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme iSd § 329 Abs. 2 BVergG 2006 qualifiziert werden. Die Antragstellerin hat die Erlassung einer einstweiligen Verfügung bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bundesvergabeamtes im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren beantragt. Die Entscheidungsfrist für den gleichzeitig mit dem Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung eingelangten Nachprüfungsantrag bestimmt sich nach § 326 BVergG 2006 und endet gegenständlich somit mit Ablauf des 26. Jänner 2007. Die Auftraggeberin hat nunmehr im Einklang mit den Anforderungen an die Vornahme einer Berichtigung der Ausschreibung gemäß § 90 BVergG 2006 nach Antragstellung die Angebotsfrist bis zum 2. Februar 2007, 8.00 Uhr, und somit über den 26. Jänner 2007 hinaus, verlängert und die Angebotsöffnung mit 2. Februar 2007, 9.00, Uhr bestimmt. Da derzeit keine Gründe ersichtlich sind, weshalb die Entscheidungsfrist durch das Bundesvergabeamt nicht eingehalten werden könnte, erweist sich die Untersagung der Angebotsöffnung vorerst als nicht notwendig und insofern auch als nicht geeignet, um der Antragstellerin die Möglichkeit zu sichern, im gegenständlichen Vergabeverfahren ein Angebot zu legen. Die Auftraggeberin ist gewissermaßen dem Ansinnen der Antragstellerin, das Vergabeverfahren bis zur Klärung des Nachprüfungsantrags "ruhen" zu lassen, nachgekommen. Überdies kann davon gesprochen werden, dass das Vorgehen der Auftraggeberin der Erlassung einer einstweiligen Verfügung durch die Behörde zuvor gekommen ist, wobei die Verlängerung der Angebotsfrist vorerst nicht nur die Öffnung der Angebote verhindert, sondern darüber hinaus der Antragstellerin auch die Chance wahrt, rechtzeitig ein Angebot abgeben zu können. Dagegen wäre die begehrte Untersagung der Angebotsöffnung grundsätzlich geeignet und nötig, um von der Antragstellerin den aus allenfalls vorliegenden Rechtswidrigkeiten entstandenen bzw. unmittelbar drohenden Schaden zu beseitigen oder abzuwehren. Sie kann auch als gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme iSd Paragraph 329, Absatz 2, BVergG 2006 qualifiziert werden. Die Antragstellerin hat die Erlassung einer einstweiligen Verfügung bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bundesvergabeamtes im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren beantragt. Die Entscheidungsfrist für den gleichzeitig mit dem Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung eingelangten Nachprüfungsantrag bestimmt sich nach Paragraph 326, BVergG 2006 und endet gegenständlich somit mit Ablauf des 26. Jänner 2007. Die Auftraggeberin hat nunmehr im Einklang mit den Anforderungen an die Vornahme einer

Berichtigung der Ausschreibung gemäß Paragraph 90, BVergG 2006 nach Antragstellung die Angebotsfrist bis zum 2. Februar 2007, 8.00 Uhr, und somit über den 26. Jänner 2007 hinaus, verlängert und die Angebotsöffnung mit 2. Februar 2007, 9.00, Uhr bestimmt. Da derzeit keine Gründe ersichtlich sind, weshalb die Entscheidungsfrist durch das Bundesvergabeamt nicht eingehalten werden könnte, erweist sich die Untersagung der Angebotsöffnung vorerst als nicht notwendig und insofern auch als nicht geeignet, um der Antragstellerin die Möglichkeit zu sichern, im gegenständlichen Vergabeverfahren ein Angebot zu legen. Die Auftraggeberin ist gewissermaßen dem Ansinnen der Antragstellerin, das Vergabeverfahren bis zur Klärung des Nachprüfungsantrags "ruhen" zu lassen, nachgekommen. Überdies kann davon gesprochen werden, dass das Vorgehen der Auftraggeberin der Erlassung einer einstweiligen Verfügung durch die Behörde zuvor gekommen ist, wobei die Verlängerung der Angebotsfrist vorerst nicht nur die Öffnung der Angebote verhindert, sondern darüber hinaus der Antragstellerin auch die Chance wahrt, rechtzeitig ein Angebot abgeben zu können.

Der in eventu begehrten Untersagung des Fällens einer Zuschlagsentscheidung sowie der Erteilung des Zuschlages mangelt es bereits an der Eignung im Hinblick auf den in der Ermöglichung der Verfahrensteilnahme liegenden Sicherungszweck. Insofern ist die beantragte Maßnahme auch als nicht erforderlich anzusehen (vgl. BVA vom 20. Februar 2006, N/0007-BVA/05/2006-19). Der in eventu begehrten Untersagung des Fällens einer Zuschlagsentscheidung sowie der Erteilung des Zuschlages mangelt es bereits an der Eignung im Hinblick auf den in der Ermöglichung der Verfahrensteilnahme liegenden Sicherungszweck. Insofern ist die beantragte Maßnahme auch als nicht erforderlich anzusehen vergleiche BVA vom 20. Februar 2006, N/0007-BVA/05/2006-19).

Dokumentnummer

VERGT_20061220_N_0104_BVA_06_2006_EV7_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