

TE Verg Bescheid 2006/8/16 N/0068-BVA/03/2006-EV08

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.08.2006

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

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den ersten Vertreter der Vorsitzenden des Senates 3, Dr. Michael Etlinger, gemäß § 306 Abs. 1 Bundesvergabegesetz 2006 - BVergG 2006, BGBl I Nr. 17/2006, im Nachprüfungsverfahren gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG 2006 betreffend das Vergabeverfahren "06-AS-H75-999999-3 - Laborsterilisator mit Eigendampferzeugung für die Tierhaltung;" des Auftraggebers Max F. Perutz Laboratories GmbH, Dr. Bohr-Gasse 9, 1030 Wien, vertreten durch die Universität Wien, Raum- und Ressourcenmanagement, Dr.- Karl-Lueger-Ring 1, 1010 Wien, über den Antrag der A*** GmbH, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. X***, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 9. August 2006, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch den ersten Vertreter der Vorsitzenden des Senates 3, Dr. Michael Etlinger, gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006 - BVergG 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006 betreffend das Vergabeverfahren "06-AS-H75-999999-3 - Laborsterilisator mit

Eigendampferzeugung für die Tierhaltung;" des Auftraggebers Max F. Perutz Laboratories GmbH, Dr. Bohr-Gasse 9, 1030 Wien, vertreten durch die Universität Wien, Raum- und Ressourcenmanagement, Dr.- Karl-Lueger-Ring 1, 1010 Wien, über den Antrag der A*** GmbH, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. X***, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 9. August 2006, wie folgt entschieden:

SPRUCH

Dem Antrag, "Das Bundesvergabeamt möge 1.) der Antragsgegnerin untersagen, bis zur Entscheidung über den gegenständlichen Nachprüfungsantrag, längstens jedoch bis 6 Wochen nach Antragstellung dem Angebot der B*** GmbH (Nettoangebotssumme EUR 196.086,58) den Zuschlag zu erteilen und 2.) für die unter Punkt 1. genannte Dauer die angefochtene Zuschlagsentscheidung aussetzen.", wird stattgegeben.

Dem Auftraggeber Max F. Perutz Laboratories GmbH, Dr. Bohrgasse 9, 1030 Wien, vertreten durch die Universität Wien, Raum- und Ressourcenmanagement, Dr. Karl-Lueger-Ring 1, 1010 Wien, wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum 20. September 2006, untersagt, im gegenständlichen Vergabeverfahren den Zuschlag zu erteilen. Die Zuschlagsentscheidung wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum 20. September 2006, ausgesetzt.

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

BEGRÜNDUNG

Mit Schriftsatz vom 9.8.2006 beantragte die Antragstellerin die Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens und die Erlassung einer einstweiligen Verfügung im wesentlichen mit der Begründung, der Auftraggeber habe eine objektiv nachvollziehbare Bestbieterermittlung unterlassen. Weder habe der Auftraggeber der Antragstellerin eine Niederschrift, in der alle für die Beurteilung der Angebote wesentlichen Umstände festzuhalten seien, übermittelt, noch sei die Punktevergabe nach Maßgabe der vorgesehenen Zuschlagskriterien nachvollziehbar.

Gemäß § 128 Abs. 1 BVergG 2006 sei über die Prüfung der Angebote und ihr Ergebnis eine Niederschrift zu verfassen, in der alle für die Beurteilung der Angebote wesentlichen Umstände festzuhalten seien. Gemäß § 130 Abs. 2 BVergG 2006 seien die Gründe für die Zuschlagsentscheidung schriftlich festzuhalten. Den vom Auftraggeber übermittelten Unterlagen könne eine Niederschrift nicht entnommen werden, sodass die Beweggründe des Auftraggebers hinsichtlich der punktemäßigen Bewertung der Angebote nicht nachvollzogen werden könnten. Eine lediglich auf Zahlen beruhende Vergabeentscheidung des Auftraggebers ohne detaillierte verbale Darstellung für ihre Gründe sei mit den Bestimmungen des BVergG nicht in Einklang zu bringen. Auch das Schreiben des Auftraggebers vom 4.8.2006 entspreche den Anforderungen nicht, da sich dieses nur darauf beschränke, die Punktevergabe ohne inhaltliche Begründung zu verteidigen. Die Antragstellerin habe ein ausschreibungskonformes Angebot mit einer Angebotssumme inkl. USt von EUR 189.261,66 sowie ein Alternativangebot abgegeben. Mit Telefax vom 2.8.2006 habe der Auftraggeber der Antragstellerin die Nichtberücksichtigung ihres Angebotes mitgeteilt und als Gründe für die Ablehnung ausgeführt, dass das Hauptangebot der Antragstellerin 68 (von maximal 100 erreichbaren Punkten) erreicht habe. Demgegenüber das Angebot der potentiellen Zuschlagsempfängerin mit 80 von 100 Punkten bewertet worden sei, was vor allem auf die Qualität und Leistungsfähigkeit des Dampferzeugers, die optimale Kammermaßnahme und Wannentiefe, dem besten Preis bei der Wartung und beim Service und die sehr geringen Medienverbräuche (Betriebskosten) zurückzuführen sei. Gemäß Paragraph 128, Absatz eins, BVergG 2006 sei über die Prüfung der Angebote und ihr Ergebnis eine Niederschrift zu verfassen, in der alle für die Beurteilung der Angebote wesentlichen Umstände festzuhalten seien. Gemäß Paragraph 130, Absatz 2, BVergG 2006 seien die Gründe für die Zuschlagsentscheidung schriftlich festzuhalten. Den vom Auftraggeber übermittelten Unterlagen könne eine Niederschrift nicht entnommen werden, sodass die Beweggründe des Auftraggebers hinsichtlich der punktemäßigen Bewertung der Angebote nicht nachvollzogen werden könnten. Eine lediglich auf Zahlen beruhende Vergabeentscheidung des Auftraggebers ohne detaillierte verbale Darstellung für ihre Gründe sei mit den Bestimmungen des BVergG nicht in Einklang zu bringen. Auch das Schreiben des Auftraggebers vom 4.8.2006 entspreche den Anforderungen nicht, da sich dieses nur darauf beschränke, die Punktevergabe ohne inhaltliche Begründung zu verteidigen. Die Antragstellerin habe ein ausschreibungskonformes Angebot mit einer Angebotssumme inkl. USt von EUR 189.261,66 sowie ein Alternativangebot abgegeben. Mit Telefax vom 2.8.2006 habe der Auftraggeber der Antragstellerin die Nichtberücksichtigung ihres Angebotes mitgeteilt und als Gründe für die

Ablehnung ausgeführt, dass das Hauptangebot der Antragstellerin 68 (von maximal 100 erreichbaren Punkten) erreicht habe. Demgegenüber das Angebot der potentiellen Zuschlagsempfängerin mit 80 von 100 Punkten bewertet worden sei, was vor allem auf die Qualität und Leistungsfähigkeit des Dampferzeugers, die optimale Kammermaßnahme und Wannentiefe, dem besten Preis bei der Wartung und beim Service und die sehr geringen Medienverbräuche (Betriebskosten) zurückzuführen sei.

Zudem sei die Punktevergabe nach Maßgabe der vorgesehenen Zuschlagskriterien aus nachstehenden Gründen nicht nachvollziehbar:

1. 1)Ziffer eins

Interessant ist, dass man mit einer massiveren Kammer (Betriebsgewicht um 950 kg höher - also um ca. 950 kg mehr Edelstahl) und damit größerer Außentiefe und 40mm mehr benötigte Grubentiefe weniger Punkte bekommt. Eine minimale Grubentiefe wurde nicht gefordert, ebenso wurde bei der Vorortbesichtigung durch eine Mitarbeiterin des Antragsgegners mitgeteilt, dass die Baugrube gemäß den Angaben des Auftragnehmers hergestellt wird.

2. 2)Ziffer 2

Interessant ist, dass unsere angebotenen Werkstoffe höherwertiger und für Dampfsterilisatoren besser geeignet sind (siehe Beilage Vergleich Edelstähle 1.4404/1.4435/1.4571 und Beilage Vergleich der Fa. D***), als der im LV geforderte Werkstoff 1.4571 und man deswegen weniger Punkte bekommt. Des Weiteren sind 1.4571 und 1.4404 preisgleich, der von uns verwendete Werkstoff für den Dichtungsrahmen an der Kammer sogar um ca. 31% teurer. Wir bauen seit 30 Jahren Sterilisatoren und bis heute gibt es weltweit von uns noch keine Kammer welche einen Haarriss gehabt hätte oder geschweißt werden musste.

3. 3)Ziffer 3

Interessant ist, dass für die ausgeschriebene Kammergröße eine Vakuumpumpe mit einer Saugleistung von 88 m³/h mehr als ausreichend ist. Im Hauptangebot wurde das Modell Speck V 155 mit einer Saugleistung von 118 m³/h angeboten und hat 0 Punkte erzielt. Interessant ist, dass für die ausgeschriebene Kammergröße eine Vakuumpumpe mit einer Saugleistung von 88 m³/h mehr als ausreichend ist. Im Hauptangebot wurde das Modell Speck römisch fünf 155 mit einer Saugleistung von 118 m³/h angeboten und hat 0 Punkte erzielt.

4. 4)Ziffer 4

Interessant ist, dass man mit 2 Servicetüren auch das Punktemaximum wie wir mit 12 Stück erreicht. Die Fa. B*** hat mit 2 Türen 55 Punkte erhalten - 2 ist aber 2 und nicht mehr als 2 wie in der äußersten Spalte angeführt! Ich denke, hier sollte eine Punktekorrektur erfolgen! Wo ist in der Ausschreibung ersichtlich, dass man mit mehr als 2 Türen bereits die Maximalpunktezahl erreichen kann?

5. 5)Ziffer 5

Interessant ist, dass die Speicherkapazität nicht bewertet wird. Hier haben wir um 3000 MB mehr. Im Gegenzug haben wir mind. 10000 Chargen angegeben und erhalten nur 6 Punkte. Logischer Weise können wir mehr Chargen speichern als B***, da wir eine größere Festplatte eingebaut haben!

6. 6)Ziffer 6

Interessant ist, dass die Monitorgröße nicht bewertet wurde. Des Weiteren haben wir in unserer Anlage 2 Stück Industrie-PC's eingebaut, was in der Bewertung gar nicht aufscheint!? In der Ausschreibung sind auf der Seite 44 die einzelnen Punkte für die technische Eignung aufgelistet - hier ist eine Visualisierung der Anlagen aufgeführt - ist mit einem Monitor 144x192 mm schwer vorstellbar - müsste Punkteabzug geben!

7. 7)Ziffer 7

Interessant ist, dass man mit einer größeren Sterilfilterfläche von 1,72 m² 0 Punkte erreicht. In unseren Breiten gibt es 2 Sterilfilterhersteller (F***und G***) und beide haben das von uns angebotene und genormte Filter im Programm. Nach unserem Wissenstand verwenden alle namhaften Sterilisatorenhersteller das gleiche Filter!

8. 8)Ziffer 8

Interessant ist, dass für die ausgeschriebene Kammergröße ein Elektrodampferzeuger mit 90 KW und 120 kg Dampf/h ausreichend ist und auch keine Mindestleistung gefordert war, dies aber bewertet wurde. In der Ausschreibung sind auf der Seite 44 die einzelnen Punkte für die technische Eignung aufgelistet - der Elektrodampferzeuger ist nicht aufgeführt!

9. 9)Ziffer 9

Interessant ist, dass obwohl wir in der Lage sind den Elektrodampferzeuger komplett vom Sterilisator aus zu

steuern und deswegen keine eigene Steuerung benötigen, 0 Punkte erhalten!

10. 10) Ziffer 10

Interessant ist, dass der Kaltwasser- und Stromverbrauch von uns nicht nachgefordert wurde, sondern aufgrund keiner Angabe mit 0 Punkten bewertet wurde!

11. 11) Ziffer 11

Generell werden aufgrund meiner 20 jährigen Erfahrung in der Infection Control Branche vom Bestbieter angegebene Medienverbräuche stark in Frage gestellt. Abschließend möchte ich anmerken, dass wir eine Pharmaausführung angeboten haben, was leider anscheinend nicht erkannt wurde.

12. 12) Ziffer 12

Interessant ist, dass die angebotene Ausführung (Vakuumpumpe, Elektrodampferzeuger) in Frage gestellt wird, obwohl die gleiche Anlage (PST 15-6-12 HS2) mit der schwächeren Standardvakuumpumpe mit einer Saugleistung von 88 m³/h und dem Elektrodampferzeuger mit 90 KW und 120 kg Dampf/h nur wenige Meter vom Aufstellungsort der gegenständlichen Anlage bei der C*** Herr Dr. E*** (siehe Referenz 1) seit mehr als 3 Jahren im Einsatz ist und bestens funktioniert! Die Antragstellerin erachte sich daher durch die angefochtene Entscheidung in ihrem Recht auf Erteilung des Zuschlags auf dieses Angebot sowie in ihrem Recht auf Durchführung eines gesetzmäßigen Vergabeverfahrens, insbesondere im Recht auf Transparenz der Zuschlagsentscheidung und auf Gleichbehandlung aller Bieter, in eventu auf Widerruf des Vergabeverfahrens verletzt. Ihr Interesse am Vertragsabschluss habe die Antragstellerin durch Legung eines Angebotes bekundet, darüber hinaus handle es sich um ein wichtiges Referenzprojekt, das es der Antragstellerin gestatte, werbewirksam in Erscheinung zu treten, sodass bei Nichterteilung des Auftrages ein Imageschaden zu entstehen drohe. Bei Erteilung des Zuschlages könne die Antragstellerin einen Gewinn lukrieren bzw. anfallende Geschäftsgemeinkosten vermindern bzw. auf ein wichtiges Referenzprojekt verweisen.

Bei Entgang des Auftrags drohe der Antragstellerin ein Schaden in Gestalt des ihr entgehenden angemessenen Gewinnes sowie der anfallenden, nicht verminderten kalkulierten Geschäftsgemeinkosten. Die Nichterteilung des Zuschlags würde eine fehlende Auslastung ihres Personalstandes, Folgekosten für die Akquisition anderer Aufträge und Vorhaltekosten für die Niederlassung bis hin zum alternativen Einsatz ihrer Ressourcen bei anderen Lieferaufträgen mit sich bringen. Der drohende Schaden sei zumindest mit EUR 47.315,42 (30% der Nettoangebotssumme) zu beziffern. Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde von der Antragstellerin auf die Ausführungen zum Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens hingewiesen und diese zum Gegenstand des Provisorialverfahrens erhoben. Besondere öffentliche Interessen, die der Erlassung einer einstweiligen Verfügung entgegenstünden, seien nicht ersichtlich. Zu berücksichtigen sei insbesondere, dass der Auftraggeber ein offenes Verfahren gewählt habe, obwohl das Bundesvergabegesetz es ermögliche, Lieferaufträge im Verhandlungsverfahren ohne öffentliche Bekanntmachung zu vergeben. Da der Auftraggeber ein Verfahren mit den längsten gesetzlich vorgesehenen Fristen gewählt habe, sei davon auszugehen, dass eine kurzfristige Verzögerung der Auftragsvergabe von maximal 6 Wochen unschädlich sei.

Mit Schriftsatz vom 11.8.2006 legte der Auftraggeber die Originalunterlagen vor, bestritt das Vorbringen der Antragstellerin und führte aus, dass das beanspruchte Vergabeverfahren, die Vergabeentscheidung und Bestbieterermittlung im Einklang mit den Bestimmungen des BVergG 2006 vorgenommen worden sei. Eine Niederschrift über die Prüfung der Angebote sei verfasst worden. Auf Anfrage der Antragstellerin sei dieser zusätzlich zu den bereits in der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung angeführten Bewertungsergebnissen detailliert die Gründe für die Nichtberücksichtigung ihres Angebotes sowie die Merkmale des Bestbieters bekanntgegeben worden. Die Einsicht in die Niederschrift über die Prüfung der Angebote sei von der Antragstellerin nicht verlangt worden. Hinsichtlich der Behauptungen der Antragstellerin betreffend die Punktevergabe werde auf die den Ausschreibungsunterlagen beigefügte Bewertungsmatrix verwiesen. Ein Auszug daraus sowie eine ausführliche Erläuterung betreffend die inhaltliche und rechnerische Vorgangsweise bei der Punktevergabe sei der Antragstellerin am 4.8.2006 übermittelt worden. Mit Schreiben vom 8.8.2006 habe der Auftraggeber der Antragstellerin in ausführlicher Weise die genauen Gründe für die jeweilige Punktebewertung dargelegt. Das Angebot der Antragstellerin sei zu Recht nicht berücksichtigt worden, zudem entspreche das Angebot der Antragstellerin in einigen Kriterien der technischen Eignung (bspw. Saugleistung der Vakuumpumpe) nicht den Mindestanforderungen der Ausschreibung, weshalb die Zuschlagsentscheidung zurecht zugunsten der Firma B*** GmbH getroffen worden sei. Zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung führte der Auftraggeber aus, dass keine Bedenken gegen die Erlassung

einer einstweiligen Verfügung bestünden, mit der für die Dauer von längstens 6 Wochen untersagt werde, den Zuschlag an die Firma B*** GmbH zu erteilen. Auf Grundlage des Akteninhaltes, der Schriftsätze der Antragstellerin und des Auftraggeber sowie der vorgelegten Originalunterlagen wurde folgender für das Provisorialverfahren entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Im Mai 2006 hat der Auftraggeber (Max F. Perutz Laboratories GmbH) die gegenständlichen Leistungen als Lieferauftrag (CPV 33191100-6) im offenen Verfahren im Oberschwellenbereich ausgeschrieben. Die Bekanntmachung in Österreich erfolgte am 16.5.2006, EU-weit am 19.5.2006. Die Angebotsöffnung erfolgte am 27.6.2006. Die Antragstellerin hat ein Hauptangebot mit einem Nettopreis von Euro 157.718,05 sowie ein Alternativangebot mit einem Nettopreis von Euro 137.349,10 gelegt. Mit Schreiben vom 2.8.2006 hat der Auftraggeber per Telefax die Zuschlagsentscheidung zugunsten der Firma B*** GmbH, mit der Angebotssumme von Euro 196.086,58 exkl. MwSt. bekannt gegeben.

Mit Schriftsatz vom 9.8.2006 hat die Antragstellerin beim Bundesvergabeamt die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung, den Ersatz der Pauschalgebühren sowie die Erlassung einer einstweiligen Verfügung beantragt. Die Verständigung des Auftraggebers iSd § 328 Abs. 5 BVergG 2006 ist erfolgt (OZ 2), die Antragstellerin hat Pauschalgebühren in der Höhe von Euro 3.200.- bezahlt. Mit Schriftsatz vom 9.8.2006 hat die Antragstellerin beim Bundesvergabeamt die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung, den Ersatz der Pauschalgebühren sowie die Erlassung einer einstweiligen Verfügung beantragt. Die Verständigung des Auftraggebers iSd Paragraph 328, Absatz 5, BVergG 2006 ist erfolgt (OZ 2), die Antragstellerin hat Pauschalgebühren in der Höhe von Euro 3.200.- bezahlt.

Der vorliegende Antrag ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

1. 1.Ziffer eins

Rechtslage

Gemäß § 345 Abs. 1 BVergG 2006 ist mit 1. Februar 2006 das BVergG 2006 in Kraft getreten. Gemäß § 345 Abs. 2 BVergG 2006 gelten für im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des Bundesvergabegesetzes BGBl I Nr. 17/2006 bereits eingeleiteten Vergabeverfahren der 1. bis 3. Teil des Bundesvergabegesetzes 2006 nicht. Diese Vergabeverfahren sind nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Da die Vergabebekanntmachung jedoch nach dem 1.2.2006 erfolgt ist und das Vergabeverfahren somit nach dem 1.2.2006 eingeleitet wurde, gelten für die Beurteilung des gegenständlichen Vergabeverfahrens bereits die Bestimmungen des BVergG 2006. Gemäß Paragraph 345, Absatz eins, BVergG 2006 ist mit 1. Februar 2006 das BVergG 2006 in Kraft getreten. Gemäß Paragraph 345, Absatz 2, BVergG 2006 gelten für im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des Bundesvergabegesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, bereits eingeleiteten Vergabeverfahren der 1. bis 3. Teil des Bundesvergabegesetzes 2006 nicht. Diese Vergabeverfahren sind nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Da die Vergabebekanntmachung jedoch nach dem 1.2.2006 erfolgt ist und das Vergabeverfahren somit nach dem 1.2.2006 eingeleitet wurde, gelten für die Beurteilung des gegenständlichen Vergabeverfahrens bereits die Bestimmungen des BVergG 2006.

1. 2.Ziffer 2

Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages

Die Max F. Perutz Laboratories GmbH ist - unvorgreiflich der Entscheidung im Hauptverfahren (siehe auch BVA 7.6.2006, N/0040- BVA/06/2006-EV9) - als öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006 einzustufen. Der gegenständliche Auftrag wurde als Lieferauftrag iSd § 5 BVergG 2006 im Oberschwellenbereich ausgeschrieben. Das gegenständliche Vergabeverfahren wurde weder widerrufen, noch wurde der Zuschlag erteilt. Die Max F. Perutz Laboratories GmbH ist - unvorgreiflich der Entscheidung im Hauptverfahren (siehe auch BVA 7.6.2006, N/0040- BVA/06/2006-EV9) - als öffentlicher Auftraggeber im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 einzustufen. Der gegenständliche Auftrag wurde als Lieferauftrag iSd Paragraph 5, BVergG 2006 im Oberschwellenbereich ausgeschrieben. Das gegenständliche Vergabeverfahren wurde weder widerrufen, noch wurde der Zuschlag erteilt.

Der am 9.8.2006 eingelangte Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde beim Bundesvergabeamt gleichzeitig mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs. 1 BVergG 2006 eingebracht und ist somit iSd § 328 Abs. 3 und 4 BVergG rechtzeitig. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die sonstigen Voraussetzungen gemäß § 328 Abs. 1 und 2 BVergG 2006. Der gegenständliche Antrag ist daher zulässig, das Bundesvergabeamt ist zur Durchführung des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig. Der am 9.8.2006 eingelangte Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde beim Bundesvergabeamt gleichzeitig

mit einem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 eingebracht und ist somit iSd Paragraph 328, Absatz 3 und 4 BVergG rechtzeitig. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die sonstigen Voraussetzungen gemäß Paragraph 328, Absatz eins und 2 BVergG 2006. Der gegenständliche Antrag ist daher zulässig, das Bundesvergabeamt ist zur Durchführung des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig

1. 3.Ziffer 3

Inhaltliche Beurteilung des Antrags

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 einer 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 einer 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 BVergG 2006 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 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. Die Antragstellerin hat die Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung behauptet. Diese Behauptung erscheint - insbesondere in anbetracht der bislang getätigten schriftlichen Ausführungen - nicht denkunmöglich. Über die inhaltliche Begründetheit des Vorbringens ist aber im Provisorialverfahren nicht abzusprechen, vielmehr wird dies Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens sein. Da jedoch seitens des Auftraggebers die Vergabe des Auftrages an die Fa. B*** GmbH geplant ist, diese aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre und nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht zu ziehen wäre, droht der Antragstellerin durch die behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages, sohin ein Schaden, der nur durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung abgewendet werden kann. Der möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung 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 an die Antragstellerin ermöglicht. Der Auftraggeber hat gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung keine Einwände erhoben und auch keine besonderen öffentlichen Interessen gegen die Durchführung des Nachprüfungsverfahrens und der Überprüfung der Zuschlagsentscheidung vorgebracht. Da zudem gemäß Rechtsprechung des VfGH ein öffentliches Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter besteht (VfGH 25.10.2002, B 1369/01; dem folgend u.a. BVA 27.12.2005, 03N-94/05-6; BVA 5.1.2006, 11N-135/05-14) und gemäß dem Aspekt des Gemeinschaftsrechtes im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz Vorrang vor der Zuschlagserteilung einzuräumen (vgl. BVA 10.2.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10; 13.2.2006, N/0003-BVA/03/2006-EV7; 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30) ist, war von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen

Verfügung gemäß § 329 Abs. 1 BVergG 2006 nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse des Antragstellers an der Überprüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend zu werten, weshalb die einstweilige Verfügung im beantragten Ausmaß von sechs Wochen zu erlassen war. Gemäß Paragraph 329, Absatz 3, BVergG 2006 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 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. Die Antragstellerin hat die Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung behauptet. Diese Behauptung erscheint - insbesondere in anbetracht der bislang getätigten schriftlichen Ausführungen - nicht denkunmöglich. Über die inhaltliche Begründetheit des Vorbringens ist aber im Provisorialverfahren nicht abzusprechen, vielmehr wird dies Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens sein. Da jedoch seitens des Auftraggebers die Vergabe des Auftrages an die Fa. B*** GmbH geplant ist, diese aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre und nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht zu ziehen wäre, droht der Antragstellerin durch die behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages, sohin ein Schaden, der nur durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung abgewendet werden kann. Der möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung 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 an die Antragstellerin ermöglicht. Der Auftraggeber hat gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung keine Einwände erhoben und auch keine besonderen öffentlichen Interessen gegen die Durchführung des Nachprüfungsverfahrens und der Überprüfung der Zuschlagsentscheidung vorgebracht. Da zudem gemäß Rechtsprechung des VfGH ein öffentliches Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter besteht (VfGH 25.10.2002, B 1369/01; dem folgend u.a. BVA 27.12.2005, 03N-94/05-6; BVA 5.1.2006, 11N- 135/05-14) und gemäß dem Aspekt des Gemeinschaftsrechtes im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz Vorrang vor der Zuschlagserteilung einzuräumen vergleiche BVA 10.2.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10; 13.2.2006, N/0003-BVA/03/2006-EV7; 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30) ist, war von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse des Antragstellers an der Überprüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend zu werten, weshalb die einstweilige Verfügung im beantragten Ausmaß von sechs Wochen zu erlassen war.

Die zusätzlich begehrte und ausgesprochene Aussetzung der angefochtenen Zuschlagsentscheidung im zeitlichen Ausmaß der Untersagung der Zuschlagserteilung nimmt der angefochtenen Zuschlagsentscheidung zwischenzeitig die Wirksamkeit, ohne diese Entscheidung aus dem Rechtsbestand zu eliminieren. Ohne wirksame Zuschlagsentscheidung kann auch die Stillhaltefrist gemäß § 132 Abs. 1 BVergG 2006 nicht weiterlaufen. Damit wird jenen manchmal vertretenen Argumenten vorgebeugt, nach welchen nach Ablauf der Stillhaltefrist mangels Aussetzung der Zuschlagsentscheidung eine gültige, wenn auch rechtswidrige Zuschlagserteilung stattfinden könnte, wenn eben nur die Untersagung der Zuschlagserteilung ausgesprochen würde. (siehe dazu bereits BVA 21.3.2006, N/0013-BVA/08/2006-EV18). Die zusätzlich begehrte und ausgesprochene Aussetzung der angefochtenen Zuschlagsentscheidung im zeitlichen Ausmaß der Untersagung der Zuschlagserteilung nimmt der angefochtenen Zuschlagsentscheidung zwischenzeitig die Wirksamkeit, ohne diese Entscheidung aus dem Rechtsbestand zu eliminieren. Ohne wirksame Zuschlagsentscheidung kann auch die Stillhaltefrist gemäß Paragraph 132, Absatz eins, BVergG 2006 nicht weiterlaufen. Damit wird jenen manchmal vertretenen Argumenten vorgebeugt, nach welchen nach Ablauf der Stillhaltefrist mangels Aussetzung der Zuschlagsentscheidung eine gültige, wenn auch rechtswidrige Zuschlagserteilung stattfinden könnte, wenn eben nur die Untersagung der Zuschlagserteilung ausgesprochen würde. (siehe dazu bereits BVA 21.3.2006, N/0013-BVA/08/2006-EV18).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Aussetzung der Zuschlagsentscheidung;

Dokumentnummer

VERGT_20060816_N_0068_BVA_03_2006_EV08_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