

TE Verg Bescheid 2006/4/25 N/0025-BVA/04/2006-EV7

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.04.2006

Norm

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §5

BVergG 2006 §306 Abs1

BVergG 2006 §312 Abs2 Z1

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §328 Abs3

BVergG 2006 §328 Abs4

BVergG 2006 §328 Abs5

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs3

1. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

1. BVergG 2006 § 5 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 306 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 128/2013

2. BVergG 2006 § 306 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

3. BVergG 2006 § 306 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

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 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

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 § 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 § 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 § 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 § 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 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 "Lieferung des Bedarfes an WC-Papier und Papierhandtücher für das Verwaltungsgebäude, das Hanusch-Krankenhaus und die Außenstellen der Wiener Gebietskrankenkasse", des Auftraggebers Wiener Gebietskrankenkasse, Wienerbergstraße 15-19, 1100 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 14.4.2006, eingebracht am 18.4.2006, 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 "Lieferung des Bedarfes an WC-Papier und Papierhandtücher für das Verwaltungsgebäude, das Hanusch-Krankenhaus und die Außenstellen der Wiener Gebietskrankenkasse", des Auftraggebers Wiener Gebietskrankenkasse, Wienerbergstraße 15-19, 1100 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 14.4.2006, eingebracht am 18.4.2006, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, "das Bundesvergabeamt möge eine einstweilige Verfügung für die Zeit bis zur Zustellung des Bescheides des Bundesvergabeamtes im beantragten Nachprüfungsverfahren erlassen, mit der die Angebotsöffnung im Verfahren Ausschreibung über die Lieferung des Bedarfes an WC-Papier und Papierhandtüchern für das Verwaltungsgebäude, das Hanusch-Krankenhaus und die Außenstellen, am 24. April 2006 untersagt wird und der Antragsgegnerin aufgetragen wird, die Angebotsfrist bis zur Zustellung der Entscheidung des Bundesvergabeamtes zu verlängern und

die Ausschreibung bis zu diesem Zeitpunkt auszusetzen, sowie dieser einstweiligen Verfügung aufschiebende Wirkung bis zum Ende des Nachprüfungsverfahrens zuzuerkennen", wird insoweit stattgegeben, als dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum 29.5.2006 untersagt wird, im Vergabeverfahren "Lieferung des Bedarfes an WC-Papier und Papierhandtücher für das Verwaltungsgebäude, das Hanusch-Krankenhaus und die Außenstellen der Wiener Gebietskrankenkasse", die Angebote zu öffnen. Das darüber hinaus gehende Begehren wird abgewiesen.

Begründung

Die Ausschreibungsbekanntmachung zum Vergabeverfahren "Lieferung des Bedarfes an WC-Papier und Papierhandtücher für das Verwaltungsgebäude, das Hanusch-Krankenhaus und die Außenstellen der Wiener Gebietskrankenkasse" wurde am 31.3.2006 im Amtsblatt der Wiener Zeitung/Rubrik: Amtlicher Lieferanzeiger zu L302503 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 24.4.2006, 11.00 Uhr, fixiert.

In den Ausschreibungsunterlagen wurden als Zuschlagskriterium 1. der Preis (90 %) und 2. die Lieferbedingungen (10 %) genannt. Zum zweitgenannten Zuschlagskriterium war Nachfolgendes ausgeführt:

"Das im Folgenden angegebene Kriterium wird zur Bewertung der Lieferbedingungen derart herangezogen, dass bei Erfüllung des Kriteriums 10 Punkte vergeben werden. Wird es nicht erfüllt, werden keine Punkte vergeben. Dieses Kriterium ist ein Zuschlagskriterium im Sinne des § 20 Z 19 lit.b."Das im Folgenden angegebene Kriterium wird zur Bewertung der Lieferbedingungen derart herangezogen, dass bei Erfüllung des Kriteriums 10 Punkte vergeben werden. Wird es nicht erfüllt, werden keine Punkte vergeben. Dieses Kriterium ist ein Zuschlagskriterium im Sinne des Paragraph 20, Ziffer 19, Litera b,

Im Bedarfsfall ist die Lieferung des WC-Papiers und der Handtücher innerhalb eines Tages ohne Aufpreis möglich (10 Punkte). Zutreffendes ankreuzen ja/nein".

Zu den Mindestanforderungen an das WC-Papier und die Papierhandtücher (Musskriterien) war in den Ausschreibungsunterlagen Nachfolgendes ausgeführt:

" 1. WC-Papier Jahresmenge 2005 258.120 Rollen

Die Auftraggeberin verwendet derzeit folgendes Produkt:

SCA Nr. 3011

Rollen zu 150 Blatt/3-lagig

1 Ballen = 60 Rollen

1 Palette = 18 Ballen oder 1.080 Rollen

Der Bieter hat das o.g. verwendete Produkt oder ein gleichwertiges

Produkt anzubieten.

Muss-Kriterien des gleichwertigen Produktes:

Rollen zu 150 Blatt/3-lagig

Recyclingpapier

1 Ballen = 60 Rollen

1 Palette = 18 Ballen oder 1.80 Rollen

Bezeichnung des gleichwertigen Produktes:

2. Papierhandtücher Jahresmenge 2005 71.904 Packungen

Die Auftraggeberin verwendet derzeit folgendes Produkt:

SCA Nr. 12.01.80

Tork Universal

1 Packung = 150 Stück

1 Karton = 24 Packungen á 3.600 Stück

1 Palette = 28 Kartons

Der Bieter hat das o.g. verwendete Produkt oder ein gleichwertiges Produkt anzubieten.

Muss-Kriterien des gleichwertigen Produkts:

1 lagig

25x31 cm

Lagenfalz

1 Packung = 150 Stück

1 Karton = 24 Packungen á 3.600 Stück

1 Palette = 28 Kartons

Bezeichnung des gleichwertigen Produktes:

Die angebotenen Produkte müssen unbedingt der angegebenen Qualität entsprechen!

Nach Aufforderung durch die Auftraggeberin sind vom Bieter Muster bereitzustellen. "

Mit Schriftsatz vom 14.4.2006, eingebracht am 18.4.2006, stellte die A***, in der Folge Antragsteller, einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit dem im Spruch ersichtlichen Begehren. Gleichzeitig wurde ein Nachprüfungsantrag eingebracht, in dem die Nichtigkeitsklärung der Ausschreibung, die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung und die Durchführung eines entsprechenden Nachprüfungsverfahrens begehrt wurden. Außerdem wurde ein Antrag auf Akteneinsicht gemäß § 17 AVG gestellt. Mit Schriftsatz vom 14.4.2006, eingebracht am 18.4.2006, stellte die A***, in der Folge Antragsteller, einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit dem im Spruch ersichtlichen Begehren. Gleichzeitig wurde ein Nachprüfungsantrag eingebracht, in dem die Nichtigkeitsklärung der Ausschreibung, die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung und die Durchführung eines entsprechenden Nachprüfungsverfahrens begehrt wurden. Außerdem wurde ein Antrag auf Akteneinsicht gemäß Paragraph 17, AVG gestellt.

Begründend wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die ausgeschriebenen Produkte, zu denen WC-Papier (258.120 Rollen) und Papierhandtücher (71.904 Packungen) zählen würden, bestimmten Muss-Kriterien zu entsprechen hätten. Für das WC-Papier seien 3-lagige Rollen zu 150 Blatt Recycling-Papier vorgeschrieben, wobei eine Palette 18 Ballen mit pro Ballen 60 Rollen oder 1.080 Rollen umfassen müsse. Zum WC-Papier wurde in den Ausschreibungsunterlagen vom Auftraggeber weiters ausgeführt, dass das derzeit verwendete Produkt SCA Nr. 3011 folgende Merkmale

aufweise: Rollen zu 150 Blatt, 3 Lagen, ein Ballen = 60 Rollen und

1 Palette = 18 Ballen oder 1.080 Rollen. Der Antragsteller wies

auch ausdrücklich darauf hin, dass das vom Auftraggeber angegebene Produkt SCA Nr. 3011 als Recycling-Papier einzustufen sei, sodass die in der Leistungsbeschreibung angeführten Muss-Kriterien allesamt den Merkmalen des konkreten, bisher vom Auftraggeber verwendeten Produktes entsprechen würden.

Den Ausschreibungsunterlagen sei auch zu entnehmen, dass der Auftraggeber als Papierhandtücher derzeit das Produkt SCA Nr. 12.01.80, TORK Universal, verwende. Diesbezüglich zeigte der Antragsteller auf, dass es sich bei diesem Produkt um einlagige Papierhandtücher mit den Maßen 25 x 31 cm (im aufgefalteten Zustand) mit Lagepfalz handle. Außerdem umfasse eine Packung 150 Stück. 1 Karton bestehe aus 24 Packungen á 3.060 Stück. Eine Palette umfasse 28 Kartons. Damit entspreche das genannte Produkt sämtlichen in der Leistungsbeschreibung angeführten Muss-Kriterien.

Daraus ergebe sich, dass nur ein diesen Muss-Kriterien entsprechendes Produkt angeboten werden dürfe. Die Kriterien zu der Lagen- oder Falzungsart seien nachvollziehbar. Unverständlich seien diese Muss-Kriterien jedoch

hinsichtlich der Verpackungseinheit, der Blattanzahl, der WC-Papier-Rollen und den Maßen des Papierhandtuches im ausgefalteten Zustand. Bei Paletten mit einer größeren Anzahl von Rollen würde sogar Platz gespart werden. Bei WC-Rollen mit 250 statt der vorgeschriebenen 150 Blatt bei gleich bleibendem Durchmesser müssten zudem die Rollen seltener gewechselt werden. Für Papierhandtücher in einem Spender seien darüber hinaus nicht die Maße im geöffneten, sondern nur im gefalteten Zustand maßgebend.

Aufgrund des Ausschlusses von Abänderungs- und Alternativangeboten und fehlenden anderen Produkten auf dem Markt, die all diesen Muss-Kriterien entsprechen würden, könnten nur die Produkte "SAC" beim WC-Papier und bei den Papierhandtüchern angeboten werden. Diese Form der Ausschreibung entspreche nicht der in § 96 Abs. 1 BVergG 2006 vorgesehenen neutralen Leistungsbeschreibung. Aufgrund des Ausschlusses von Abänderungs- und Alternativangeboten und fehlenden anderen Produkten auf dem Markt, die all diesen Muss-Kriterien entsprechen würden, könnten nur die Produkte "SAC" beim WC-Papier und bei den Papierhandtüchern angeboten werden. Diese Form der Ausschreibung entspreche nicht der in Paragraph 96, Absatz eins, BVergG 2006 vorgesehenen neutralen Leistungsbeschreibung.

In der gegenständlichen Ausschreibung werde der Bieter sogar explizit aufgefordert, das konkrete bisher verwendete Produkt des Auftraggebers anzubieten. Gemäß § 98 Abs. 1 BVergG 2006 sei für technische Spezifikationen entscheidend, dass diese für alle Bewerber und Bieter gleichzeitig zugänglich seien und den Wettbewerb nicht in ungerechtfertigter Weise behindern. Da es sich beim Hersteller der vom Auftraggeber verwendeten Produkte um einen Großhändler handle, komme es zu einer Wettbewerbsverzerrung. Einem solchen falle es im Vergleich zu den übrigen Bietern leichter, sein eigenes Produkt günstiger anzubieten. In der gegenständlichen Ausschreibung werde der Bieter sogar explizit aufgefordert, das konkrete bisher verwendete Produkt des Auftraggebers anzubieten. Gemäß Paragraph 98, Absatz eins, BVergG 2006 sei für technische Spezifikationen entscheidend, dass diese für alle Bewerber und Bieter gleichzeitig zugänglich seien und den Wettbewerb nicht in ungerechtfertigter Weise behindern. Da es sich beim Hersteller der vom Auftraggeber verwendeten Produkte um einen Großhändler handle, komme es zu einer Wettbewerbsverzerrung. Einem solchen falle es im Vergleich zu den übrigen Bietern leichter, sein eigenes Produkt günstiger anzubieten.

Der Auftragsgegenstand rechtfertige nicht die im § 98 Z 7 BVergG 2006 vorgesehene Ausnahme. Bei den gegenständlichen technischen Spezifikationen dürfte daher nicht auf eine bestimmte Produktion oder Herkunft [.....] oder auf Marken, Patente, Typen, einen bestimmten Ursprung oder eine bestimmte Produktion verwiesen werden, wenn dadurch bestimmte Unternehmer oder Produkte begünstigt oder ausgeschlossen würden. Der Auftragsgegenstand rechtfertige nicht die im Paragraph 98, Ziffer 7, BVergG 2006 vorgesehene Ausnahme. Bei den gegenständlichen technischen Spezifikationen dürfte daher nicht auf eine bestimmte Produktion oder Herkunft [.....] oder auf Marken, Patente, Typen, einen bestimmten Ursprung oder eine bestimmte Produktion verwiesen werden, wenn dadurch bestimmte Unternehmer oder Produkte begünstigt oder ausgeschlossen würden.

Auch das mit 10 % gewichtete Zuschlagskriterium "Lieferbedingungen" garantiere keinen fairen Wettbewerb. Danach würde ein Bieter, der eine Lieferung innerhalb von 48 Stunden erbringen könne, jenem Bieter gleichgestellt, der dazu eine Woche benötige. Außerdem sei die Formulierung "innerhalb eines Tages" nicht präzise und sei daraus nicht ableitbar, ob eine Lieferung am Bestelltag innerhalb von 12 Stunden oder innerhalb von 24 Stunden zu erfolgen habe.

Nicht nachvollziehbar sei auch, warum von der gegenständlichen Ausschreibung nicht auch Hygienepapier umfasst sei. § 15 Abs. 3 BVergG 2006 enthalte nämlich eine verpflichtende Zusammenrechnungsregel für gleichartige Leistungen. Zwar sei der zukünftige Bedarf des Auftraggebers an Hygienepapier unbekannt, es könne aber nicht sicher gesagt werden, ob im diesem Fall nicht eine Zusammenrechnung eine Ausschreibung im Oberschwellenbereich zur Folge haben müsste. Nicht nachvollziehbar sei auch, warum von der gegenständlichen Ausschreibung nicht auch Hygienepapier umfasst sei. Paragraph 15, Absatz 3, BVergG 2006 enthalte nämlich eine verpflichtende Zusammenrechnungsregel für gleichartige Leistungen. Zwar sei der zukünftige Bedarf des Auftraggebers an Hygienepapier unbekannt, es könne aber nicht sicher gesagt werden, ob im diesem Fall nicht eine Zusammenrechnung eine Ausschreibung im Oberschwellenbereich zur Folge haben müsste.

Aufgrund der angeführten Rechtswidrigkeiten drohe dem Antragsteller ein Schaden, da ihm bei Fortgang des Vergabeverfahrens die Möglichkeit der Angebotslegung entgehe und damit in der Folge der Zuschlag rechtswidrig erteilt werden könnte, er aber bei vergabekonformer Ausschreibung, Angebotslegung und rechtskonformer

Zuschlagsentscheidung eine echte Chance auf den Erhalt des Zuschlages haben könnte. Ohne Nichtigerklärung der Ausschreibungsunterlagen wäre es für den Antragsteller allerdings nicht möglich, am Vergabeverfahren durch Angebotslegung teilzunehmen bzw. den Zuschlag zu erhalten.

Die Mindestschadenshöhe werde mit Euro 4.000,-- beziffert. Der Antragsteller erachte sich in seinem Recht auf vergaberechtskonforme Bestbieterermittlung, auf vergaberechtskonforme Zuschlagserteilung, auf vergaberechtskonforme Durchführung eines Vergabeverfahrens und insbesondere im Recht an einem solchen Vergabeverfahren als Bieter teilzunehmen, verletzt. Da das Angebot für die gegenständliche Ausschreibung bis zum 24.4.2006 einzubringen gewesen wäre, sei der Nachprüfungsantrag fristgerecht. Die Ausschreibung stelle eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 2 Z 16 lit.a sub.lit.aa Die Mindestschadenshöhe werde mit Euro 4.000,-- beziffert. Der Antragsteller erachte sich in seinem Recht auf vergaberechtskonforme Bestbieterermittlung, auf vergaberechtskonforme Zuschlagserteilung, auf vergaberechtskonforme Durchführung eines Vergabeverfahrens und insbesondere im Recht an einem solchen Vergabeverfahren als Bieter teilzunehmen, verletzt. Da das Angebot für die gegenständliche Ausschreibung bis zum 24.4.2006 einzubringen gewesen wäre, sei der Nachprüfungsantrag fristgerecht. Die Ausschreibung stelle eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, sub.lit.aa

1. 1.Ziffer eins

Fall BVergG 2006 dar. Die Pauschalgebühr sei ordnungsgemäß in Höhe von Euro 1.600,-- gemäß Anhang XIX BVergG 2006 einbezahlt worden. Fall BVergG 2006 dar. Die Pauschalgebühr sei ordnungsgemäß in Höhe von Euro 1.600,-- gemäß Anhang römisch neunzehn BVergG 2006 einbezahlt worden.

Bei Fortführung des gegenständlichen Vergabeverfahrens wäre es dem Antragsteller nicht möglich, ein der Ausschreibung entsprechendes Angebot zu legen und bestehe auch nicht die Chance auf Zuschlagserteilung. Das Interesse des Antragstellers auf Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung erscheine jedenfalls unbestritten höher als das des Auftraggebers an der Weiterführung des Vergabeverfahrens. Da der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemeinsam mit dem Nachprüfungsantrag eingebracht worden sei, sei der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung auch fristgerecht eingebracht worden.

Mit Schriftsatz vom 20. April 2006 gab der Auftraggeber bekannt, dass der gegenständliche, dem Unterschwellenbereich zuzuordnende Lieferauftrag mit einem geschätzten Nettoauftragswert von Euro 68.000,-- am 31. März 2006 in der Wiener Zeitung bekannt gemacht worden sei. Als Ende der Angebotsfrist sei der Termin 24.4.2006, 11.00 Uhr, vorgesehen.

Die Frist für das Stellen des Nachprüfungsantrages im Unterschwellenbereich bei offenen Verfahren ende gemäß § 321 Abs. 2 BVergG 2006 7 Tage vor Ablauf der Angebotsfrist. Bei einem Angebotsabgabetermin bis zum 24.4.2006 wäre der Nachprüfungsantrag bereits am 14.4.2006 bzw. 17.4.2006 (Ostermontag) einzubringen gewesen. Der erst am 18.4.2006 eingebrachte Nachprüfungsantrag sei daher verspätet. Dies gelte auch für die einstweilige Verfügung, die gemeinsam mit dem Nachprüfungsantrag eingebracht worden sei. Beide Anträge wären daher als verspätet zurückzuweisen. Die Frist für das Stellen des Nachprüfungsantrages im Unterschwellenbereich bei offenen Verfahren ende gemäß Paragraph 321, Absatz 2, BVergG 2006 7 Tage vor Ablauf der Angebotsfrist. Bei einem Angebotsabgabetermin bis zum 24.4.2006 wäre der Nachprüfungsantrag bereits am 14.4.2006 bzw. 17.4.2006 (Ostermontag) einzubringen gewesen. Der erst am 18.4.2006 eingebrachte Nachprüfungsantrag sei daher verspätet. Dies gelte auch für die einstweilige Verfügung, die gemeinsam mit dem Nachprüfungsantrag eingebracht worden sei. Beide Anträge wären daher als verspätet zurückzuweisen.

In der Leistungsbeschreibung sei festgehalten, dass das bisher verwendete Produkt oder ein gleichwertiges Produkt anzubieten sei, womit eine möglichst offene neutrale Leistungsbeschreibung gegeben sei. Damit sei kein Bieter verpflichtet, ausschließlich das bisher verwendete Produkt des Auftraggebers anzubieten. Dem Auftraggeber bleibe es unbenommen, Anforderungen zum ausgeschriebenen Produkt in der Ausschreibung entsprechend seinem Bedarf und seinen Vorstellungen festzulegen.

Ein Grund für die Beeinspruchung der Ausschreibungsunterlagen könne nicht darin liegen, im Vergleich zu den Mitkonkurrenten "Vorteile" zu erlangen. Allein die Tatsache, nicht zu den vorgegebenen Ausschreibungsbedingungen anbieten zu können, sei kein Grund für die Nichtigerklärung der Ausschreibung bzw. kein Anlass für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Erfahrungsgemäß könne die ausgeschriebene Leistung ohne Probleme von einem

Großteil der am Markt befindlichen Mitbewerber zur vollen Zufriedenheit erfüllt werden. Es liege im Ermessen des Auftraggebers, abgestimmt auf seinen Bedarf die Anforderungen an das zu liefernde Produkt in der Ausschreibung festzulegen. Es bestehe für den Bieter auch die Möglichkeit, ein dem bisher verwendeten Produkt des Auftraggebers gleichwertiges Produkt anzubieten.

Bezüglich der Lieferbedingungen werde darauf hingewiesen, dass es für den Auftraggeber gleichgültig sei, ob die Lieferung kurz verspätet bzw. um eine Woche verspätet erfolge. In beiden Fällen liege eine Verspätung vor, sodass daher 0 Punkte zu vergeben seien. Der Hinweis des Antragstellers auf das ebenfalls auszuschreibende Hygienepapier entbehre jeder vernünftigen Grundlage. Ein Bieter habe einem Auftraggeber nicht vorzuschreiben, welche Produkte dieser auszuschreiben habe.

Die Ausschreibung sei aufgrund der obigen Erörterungen keinesfalls rechtswidrig, sodass auch kein überwiegendes Interesse des Antragstellers an der Erlassung der einstweiligen Verfügung bestehe. Das Interesse des Antragstellers zur Wahrung seiner im Schriftsatz angeführten Rechte erscheint keinesfalls höher als das des Auftraggebers an der Weiterführung des Vergabeverfahrens. Der Auftraggeber habe ein "vitales" Interesse an der Vergabe des gegenständlichen Auftrages. Es liege auch im Interesse der anderen Bieter, den Verfahrenslauf zügig zu gestalten. Eine Interessensabwägung könne daher keinesfalls zu Gunsten des Antragstellers ausfallen, sodass der einstweilige Rechtsschutz nicht zu gewähren sei. Es werde daher neben der bereits beantragten Zurückweisung der Anträge wegen Verspätung eine Abweisung der eingebrachten Anträge des Antragstellers beantragt.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

I. Rechtslage:römisch eins. Rechtslage:

Gemäß § 345 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006 ist das Bundesvergabegesetz 2006, BGBl. I Nr.17/2006, mit 1. Februar 2006 in Kraft getreten. Gemäß Paragraph 345, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006 ist das Bundesvergabegesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr.17 aus 2006,, mit 1. Februar 2006 in Kraft getreten.

Gemäß § 345 Abs. 2 BVergG 2006 gelten für im Zeitpunkt des Inkrafttretens des BVergG 2006 bereits eingeleitete Vergabeverfahren der 1. bis 3. Teil dieses Bundesvergabegesetzes nicht. Diese Vergabeverfahren sind nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Gemäß Paragraph 345, Absatz 2, BVergG 2006 gelten für im Zeitpunkt des Inkrafttretens des BVergG 2006 bereits eingeleitete Vergabeverfahren der 1. bis 3. Teil dieses Bundesvergabegesetzes nicht. Diese Vergabeverfahren sind nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen.

Da die Vergabebekanntmachung nach dem 1.2.2006 erfolgte und damit das Vergabeverfahren nach dem 1.2.2006 eingeleitet wurde, und der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie der Nachprüfungsantrag ebenfalls nach dem 1.2.2006 eingebracht wurden, sind die Bestimmungen des BVergG 2006 zur Gänze anzuwenden.

II. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:römisch zwei. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

Die Wiener Gebietskrankenkasse ist öffentlicher Auftraggeber iSv § 3 Abs. 1 BVergG 2006. Sämtliche der in § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006 kumulativ angeführten Voraussetzungen werden erfüllt. Gemäß § 23 Abs. 5 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG – BGBl. Nr.189/1955 idgF, obliegt es den Trägern der Krankenversicherung insbesondere, ausreichend Vorsorge für die Krankenbehandlung der Versicherten und ihrer Familienangehörigen zu treffen. Der Auftraggeber als Träger der Krankenversicherung nach § 23 Abs. 1 Z 1 ASVG erfüllt daher eine im Allgemeininteresse liegende Aufgabe nicht gewerblicher Art. Er ist nach § 32 Abs. 1 ASVG eine gesetzlich eingerichtete Körperschaft öffentlichen Rechts und ein Selbstverwaltungskörper (Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht³ [1996] 383). Nach § 448 Abs. 1 ASVG unterliegen Gebietskrankenkassen der Aufsicht des Bundes, vertreten durch den Bundesminister für Gesundheit und Frauen (BMGF). Die Wiener Gebietskrankenkasse erfüllt daher die Merkmale eines öffentlichen Auftraggebers nach § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006. Aufgrund deren bundesgesetzlichen Errichtung und Regelung sowie der Aufsicht des Bundes zählt die Wiener Gebietskrankenkasse zum Vollzugsbereich des Bundes (vgl. BVA 7.6.2004, 07N-39/04-29). Die Wiener Gebietskrankenkasse ist öffentlicher Auftraggeber iSv Paragraph 3, Absatz eins, BVergG 2006. Sämtliche der in Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 kumulativ angeführten Voraussetzungen werden erfüllt. Gemäß Paragraph 23, Absatz 5, Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG – Bundesgesetzblatt Nr.189 aus 1955, idgF, obliegt es den Trägern der Krankenversicherung insbesondere, ausreichend

Vorsorge für die Krankenbehandlung der Versicherten und ihrer Familienangehörigen zu treffen. Der Auftraggeber als Träger der Krankenversicherung nach Paragraph 23, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG erfüllt daher eine im Allgemeininteresse liegende Aufgabe nicht gewerblicher "Art". Er ist nach Paragraph 32, Absatz eins, ASVG eine gesetzlich eingerichtete Körperschaft öffentlichen Rechts und ein Selbstverwaltungskörper (Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht³ [1996] 383). Nach Paragraph 448, Absatz eins, ASVG unterliegen Gebietskrankenkassen der Aufsicht des Bundes, vertreten durch den Bundesminister für Gesundheit und Frauen (BMGF). Die Wiener Gebietskrankenkasse erfüllt daher die Merkmale eines öffentlichen Auftraggebers nach Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006. Aufgrund deren bundesgesetzlichen Errichtung und Regelung sowie der Aufsicht des Bundes zählt die Wiener Gebietskrankenkasse zum Vollzugsbereich des Bundes vergleiche BVA 7.6.2004, 07N-39/04-29).

Laut der Stellungnahme des Auftraggebers ist der Endtermin für die Angebotsabgabe mit 24.4.2006, 11.00 Uhr, festgelegt. Es wurde weder ein Zuschlag erteilt, noch das Vergabeverfahren widerrufen.

Da die Öffnung der Angebote am 24.4.2006 erfolgen soll und die Fortführung des Vergabeverfahrens geplant ist, kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Antragsteller auch im Falle seines Obsiegens im Nachprüfungsverfahren - bei Fortführung des gegenständlichen Vergabeverfahrens und Erteilung des Zuschlages - nicht mehr an einem rechtskonform geführten Vergabeverfahren durch Angebotslegung am Vergabeverfahren teilnehmen und für einen Zuschlag in Betracht kommen kann. Dem Antragsteller droht durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Entgang des Auftrages, sohin ein Schaden, der nur durch die vorläufige Untersagung der Öffnung der Angebote abgewendet werden kann. Die Möglichkeit der Legung eines Angebotes kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, das eine Teilnahme des Antragstellers an einem rechtskonform ausgeschriebenem Vergabeverfahren ermöglicht.

Von einem in § 328 Abs. 1 BVergG 2006 genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des § 320 Abs. 1 leg.cit. ist nicht auszugehen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die sonstigen formalen Voraussetzungen des § 328 Abs. 2 leg.cit. Von einem in Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2006 genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des Paragraph 320, Absatz eins, leg.cit. ist nicht auszugehen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die sonstigen formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, leg.cit.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde gleichzeitig mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs. 1 BVergG 2006 eingebracht, sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung e contrario gemäß § 328 Abs. 3 und 4 BVergG 2006 rechtzeitig ist (vgl. auch BVA 18.4.2006, N/0022- BVA/15/2006-EV8; 10.4.2006, N/0017- BVA/04/2006-EV9; 12.4.2006, N/0021-BVA/14/2006-EV8). Da auch die Pauschalgebühr ordnungsgemäß entrichtet wurde, ist das Bundesvergabeamt zur Durchführung des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde gleichzeitig mit einem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 eingebracht, sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung e contrario gemäß Paragraph 328, Absatz 3 und 4 BVergG 2006 rechtzeitig ist vergleiche auch BVA 18.4.2006, N/0022- BVA/15/2006-EV8; 10.4.2006, N/0017-BVA/04/2006-EV9; 12.4.2006, N/0021-BVA/14/2006-EV8). Da auch die Pauschalgebühr ordnungsgemäß entrichtet wurde, ist das Bundesvergabeamt zur Durchführung des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig.

III. Qualifizierung des zu vergebenden Auftrages römisch drei. Qualifizierung des zu vergebenden Auftrages:

Der gegenständliche Auftrag ist als Lieferauftrag iSv § 5 BVergG 2006 zu qualifizieren. Der vom Auftraggeber geschätzte Auftragswert beträgt Euro 68.000 (exklusive USt), sodass es sich um ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich handelt [vgl. unmittelbar anwendbare Verordnung Nr. 2083/205 der Kommission vom 19.12.2005 zur Änderung der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG des Europäischen Parlamentes und Rates]. Der gegenständliche Auftrag ist als Lieferauftrag iSv Paragraph 5, BVergG 2006 zu qualifizieren. Der vom Auftraggeber geschätzte Auftragswert beträgt Euro 68.000 (exklusive USt), sodass es sich um ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich handelt [vgl. unmittelbar anwendbare Verordnung Nr. 2083/205 der Kommission vom 19.12.2005 zur Änderung der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG des Europäischen Parlamentes und Rates].

IV. Inhaltliche Beurteilung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung römisch vier. 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.

Zum Vorbringen des Auftraggebers, dass die Ausschreibung keinesfalls rechtswidrig wäre, sodass kein überwiegendes Interesse des Antragstellers an der Erlassung einer einstweiligen Verfügung bestehe, ist darauf zu verweisen, dass das Vorbringen des Antragstellers nicht denkunmöglich erscheint und die Klärung der Frage der Rechtzeitigkeit des Nachprüfungsantrages sowie der Rechtswidrigkeit der Ausschreibung Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens sein werden.

"Das vitale Interesse an der Vergabe des gegenständlichen Auftrages", das das Interesse des Antragstellers zur Wahrung seiner Rechte überwiege, wurde vom Auftraggeber in seinem Schriftsatz in keiner Weise konkretisiert. Es handelt sich dabei um eine pauschale Darlegung, ohne dass der Versuch unternommen worden wäre, dieses Interesse unter Beweis zu stellen, sodass dieses Argument nicht Grundlage einer Abwägung gemäß § 329 Abs. 1 BVergG 2006 sein kann (vgl. BVA 18.5.2005, 04N-16/05-23; 20.11.2003, 13N-112/03-7; 12.8.2003, 10N-137/03-7). "Das vitale Interesse an der Vergabe des gegenständlichen Auftrages", das das Interesse des Antragstellers zur Wahrung seiner Rechte überwiege, wurde vom Auftraggeber in seinem Schriftsatz in keiner Weise konkretisiert. Es handelt sich dabei um eine pauschale Darlegung, ohne dass der Versuch unternommen worden wäre, dieses Interesse unter Beweis zu stellen, sodass dieses Argument nicht Grundlage einer Abwägung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 sein kann (vergleiche BVA 18.5.2005, 04N-16/05-23; 20.11.2003, 13N-112/03-7; 12.8.2003, 10N-137/03-7).

Auch das vom Auftraggeber geltend gemachte Interesse der anderen Bieter an einem zügigen Verfahrensablauf samt anschließender Zuschlagserteilung vermag das vom Antragsteller geltend gemachte Interesse an der Erlassung der

einstweiligen Verfügung nicht zu überwiegen. Ein solches Interesse der anderen Bieter würde zudem jede Erlassung einer einstweiligen Verfügung verhindern. Zu dem ist zu berücksichtigen, dass nicht nur der Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes eines Vergabeverfahrens auf die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens und daraus folgend, auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen (vgl. VfGH 1.8.2002, B 1194/02; BVA 18.4.2006, N/0022-BVA/15/2006- EV8; 17.3.2006, N/001-BVA/02/2006-EV55 u.v.a.), sondern auch ein möglicher Bieter mögliche Zeitverzögerungen in einem Vergabeverfahren in Kauf zu nehmen hat (vgl. BVA 12.10.2004, 04N- 96/04-16; 11.10.2004, 07N-95/04-10). Auch das vom Auftraggeber geltend gemachte Interesse der anderen Bieter an einem zügigen Verfahrensablauf samt anschließender Zuschlagserteilung vermag das vom Antragsteller geltend gemachte Interesse an der Erlassung der einstweiligen Verfügung nicht zu überwiegen. Ein solches Interesse der anderen Bieter würde zudem jede Erlassung einer einstweiligen Verfügung verhindern. Zu dem ist zu berücksichtigen, dass nicht nur der Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes eines Vergabeverfahrens auf die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens und daraus folgend, auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen vergleiche VfGH 1.8.2002, B 1194/02; BVA 18.4.2006, N/0022-BVA/15/2006- EV8; 17.3.2006, N/001-BVA/02/2006-EV55 u.v.a.), sondern auch ein möglicher Bieter mögliche Zeitverzögerungen in einem Vergabeverfahren in Kauf zu nehmen hat vergleiche BVA 12.10.2004, 04N- 96/04-16; 11.10.2004, 07N-95/04-10).

Da darüber hinaus keine sonstigen besonderen Interessen vorgebracht wurden, ist vor dem Hintergrund, dass ein öffentliches Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter besteht (vgl. VfGH 25.10.2002, B1369/01; Da darüber hinaus keine sonstigen besonderen Interessen vorgebracht wurden, ist vor dem Hintergrund, dass ein öffentliches Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter besteht vergleiche VfGH 25.10.2002, B1369/01;

BVA 10.02.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10, 02.08.2003, 07N-73/03-12;

12.12.2005, 04N-119/05-9 u.v.a.) und unter dem Aspekt des Gemeinschaftsrechtes, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz Vorrang einzuräumen ist (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), von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs. 1 BVergG 2006 nicht auszugehen. Viel mehr ist das Interesse des Antragstellers an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend zu werten. Die einstweilige Verfügung war daher im gegenständlichen Ausmaß zu erlassen. 12.12.2005, 04N-119/05-9 u.v.a.) und unter dem Aspekt des Gemeinschaftsrechtes, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz Vorrang einzuräumen ist 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), von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 nicht auszugehen. Viel mehr ist das Interesse des Antragstellers an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend zu werten. Die einstweilige Verfügung war daher im gegenständlichen Ausmaß zu erlassen.

Hinsichtlich der Abweisung der Verlängerung der Angebotsfrist bis zur Zustellung der Entscheidung des Bundesvergabeamtes bzw. der Aussetzung der Ausschreibung bis zu diesem Zeitpunkt wird auf § 329 Abs. 2 letzter Satz BVergG 2006 verwiesen, wonach bei der einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme zu verfügen ist. Im Vergleich zur begehrten Verlängerung der Angebotsfrist bzw. Aussetzung der Ausschreibung bis zur Zustellung der Entscheidung des Bundesvergabeamtes stellt die Untersagung der Angebotsöffnung die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme iSd zitierten Bestimmung dar. Es ist darauf zu achten, dass die Verzögerung des Vergabeverfahrens durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung so gering wie möglich gehalten wird. Hinsichtlich der Abweisung der Verlängerung der Angebotsfrist bis zur Zustellung der Entscheidung des Bundesvergabeamtes bzw. der Aussetzung der Ausschreibung bis zu diesem Zeitpunkt wird auf Paragraph 329, Absatz 2, letzter Satz BVergG 2006 verwiesen, wonach bei der einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme zu verfügen ist. Im Vergleich zur begehrten Verlängerung der Angebotsfrist bzw. Aussetzung der Ausschreibung bis zur Zustellung der Entscheidung des Bundesvergabeamtes stellt die Untersagung der Angebotsöffnung die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme iSd zitierten Bestimmung dar. Es ist darauf zu achten, dass die Verzögerung des Vergabeverfahrens durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung so gering wie möglich gehalten wird.

Zum Begehren, der einstweiligen Verfügung aufschiebende Wirkung bis zum Ende des Nachprüfungsverfahrens

zuzuerkennen, ist anzumerken, dass in Fall eines auf Untersagung der Anbotsöffnung gerichteten Begehrens auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 328 Abs. 5 BVergG 2006 ohnehin der Verständigung des Auftraggebers durch das Bundesvergabeamt bereits ex lege aufschiebende Wirkung zukommt. Diese Funktion der aufschiebenden Wirkung wird durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung durch Untersagung der Anbotsöffnung bis zum 29.5.2006 übernommen. Sollte die Entscheidung des Bundesvergabeamtes bis zu dem genannten Datum im Nachprüfungsverfahren nicht ergangen sein, hat das Bundesvergabeamt gemäß § 329 Abs. 3 leg. cit. 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 Rechtsschutz ist somit lückenlos gewährleistet. Die weitergehenden Anträge des Antragstellers waren daher abzuweisen. Zum Begehren, der einstweiligen Verfügung aufschiebende Wirkung bis zum Ende des Nachprüfungsverfahrens zuzuerkennen, ist anzumerken, dass in Fall eines auf Untersagung der Anbotsöffnung gerichteten Begehrens auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 328, Absatz 5, BVergG 2006 ohnehin der Verständigung des Auftraggebers durch das Bundesvergabeamt bereits ex lege aufschiebende Wirkung zukommt. Diese Funktion der aufschiebenden Wirkung wird durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung durch Untersagung der Anbotsöffnung bis zum 29.5.2006 übernommen. Sollte die Entscheidung des Bundesvergabeamtes bis zu dem genannten Datum im Nachprüfungsverfahren nicht ergangen sein, hat das Bundesvergabeamt gemäß Paragraph 329, Absatz 3, leg. cit. 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 Rechtsschutz ist somit lückenlos gewährleistet. Die weitergehenden Anträge des Antragstellers waren daher abzuweisen.

Dokumentnummer

VERGT_20060425_N_0025_BVA_04_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