

TE Verg Bescheid 2006/4/18 N/0022-BVA/15/2006-008

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.04.2006

Norm

BVergG 2006 §3 Abs1 Z1

BVergG 2006 §12 Abs1 Z1

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §328 Abs3

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs3

BVergG 2006 §345 Abs1 Z1

BVergG 2006 §345 Abs1 Z3

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 § 12 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 12 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

4. BVergG 2006 § 12 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

1. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013

3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012

4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008

7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007

1. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013

3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012

4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008

7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs. 1 BVergG 2006 durch den Vorsitzenden des Senates 15, Mag. Gerhard Prünster, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG 2006 durch den Vorsitzenden des Senates 15, Mag. Gerhard Prünster, wie folgt entschieden:

SPRUCH

Im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 Bundesvergabegesetz 2006, BGBl. I Nr. 17/2006 (BVergG 2006), betreffend das Vergabeverfahren "Ausschreibung elektronischer Personendosimeter GZ 3700.00341", der Auftraggeber Republik Österreich (Bund) und Land Oberösterreich, vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, Obere Donaustraße 63, 1020 Wien, diese vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstrasse 17-19, 1011 Wien, wird dem Antrag der A*** GmbH, vertreten durch RA X*** vom 11. April 2006, "auf vorübergehende Aussetzung des gesamten Vergabeverfahrens zu GZ 3700.00341, bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Nachprüfungsantrag des Antragstellers, in eventuelle, auf Unterlassung der Angebotsöffnung zur GZ 3700.00341, bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Rechtswidrigkeit des unter II unten gestellten Nachprüfungsantrages", insofern stattgegeben, als es den Auftraggebern Republik Österreich (Bund) und Land Oberösterreich untersagt ist, für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis 23. Mai 2006, im gegenständlichen Vergabeverfahren die Angebote zu öffnen. Das darüber hinausgehende Mehrbegehren auf vorübergehende Aussetzung des gesamten Vergabeverfahrens bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Nachprüfungsantrag, wird abgewiesen. Im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, Bundesvergabegesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, (BVergG 2006), betreffend das Vergabeverfahren "Ausschreibung elektronischer Personendosimeter GZ 3700.00341", der Auftraggeber Republik Österreich (Bund) und Land Oberösterreich, vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, Obere Donaustraße 63, 1020 Wien, diese vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstrasse 17-19, 1011 Wien, wird dem Antrag der A*** GmbH, vertreten durch RA X*** vom 11. April 2006, "auf vorübergehende Aussetzung des gesamten Vergabeverfahrens zu GZ 3700.00341, bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Nachprüfungsantrag

des Antragstellers, in eventuelle, auf Unterlassung der Angebotsöffnung zur GZ 3700.00341, bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Rechtswidrigkeit des unter römisch zwei unten gestellten Nachprüfungsantrages", insofern stattgegeben, als es den Auftraggebern Republik Österreich (Bund) und Land Oberösterreich untersagt ist, für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis 23. Mai 2006, im gegenständlichen Vergabeverfahren die Angebote zu öffnen. Das darüber hinausgehende Mehrbegehren auf vorübergehende Aussetzung des gesamten Vergabeverfahrens bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Nachprüfungsantrag, wird abgewiesen.

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

BEGRÜNDUNG

Die A*** GmbH, vertreten durch RA X*** (in der Folge Antragstellerin), beantragte mit Schriftsatz vom 11. April 2006 die Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch wiedergegeben, die Nichtigerklärung des in den allgemeinen Ausschreibungsbedingungen definierten Ausschlusses von Alternativ- und Abänderungsangeboten, in eventuelle, die Nichtigerklärung des ersten Absatzes des Punktes 2.2.1 des technischen Leistungsblattes, sowie den Ersatz der Kosten des Verfahrens.

Die Antragstellerin brachte hiezu im Wesentlichen vor, dass die Republik Österreich und das Land Oberösterreich als Auftraggeber zu GZ 3700.0341 die Lieferung elektronischer Personendosimeter nach den Bestimmungen des BVergG 2006 ausgeschrieben hätten. Es handle sich um ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich. Die Ausschreibung werde von der Bundesbeschaffung GmbH durchgeführt.

Die Antragstellerin beabsichtige, an der angeführten Ausschreibung teilzunehmen und habe ihren Willen zum Vertragsabschluss durch umfassende Korrespondenz mit der Bundesbeschaffung GmbH hinreichend dargelegt. Der Antragstellerin drohe durch eine diskriminierende bzw. rechtswidrige Ausschreibung ein finanzieller Schaden aus bereits getätigten Vorleistungen, drohenden frustrierten Aufwendungen und entgangenem Gewinn. Die Ausschreibung sei eine gesondert anfechtbare Entscheidung iSd § 2 Z 16 lit. aa BVergG 2006. Die Antragstellerin beabsichtige, an der angeführten Ausschreibung teilzunehmen und habe ihren Willen zum Vertragsabschluss durch umfassende Korrespondenz mit der Bundesbeschaffung GmbH hinreichend dargelegt. Der Antragstellerin drohe durch eine diskriminierende bzw. rechtswidrige Ausschreibung ein finanzieller Schaden aus bereits getätigten Vorleistungen, drohenden frustrierten Aufwendungen und entgangenem Gewinn. Die Ausschreibung sei eine gesondert anfechtbare Entscheidung iSd Paragraph 2, Ziffer 16, lit. aa BVergG 2006.

Gemäß § 328 Abs. 3 BVergG 2006 sei der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur zulässig, wenn er vor Ablauf der in § 321 leg.cit. festgelegten Frist für die Geltendmachung der betreffenden Rechtswidrigkeit eingebracht werde. Nach § 321 Abs. 2 Z 2 BVergG 2006 seien Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibungs- oder Wettbewerbsbedingungen binnen sieben Tagen vor Ablauf der Angebotsfrist bzw. der Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten einzubringen. Da die Angebotsfrist gegenständlich am 19. April 2006 ablaufe, sei der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung jedenfalls rechtzeitig. Am 10. April 2006 sei die Bundesbeschaffung GmbH von der bevorstehenden Einbringung des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie eines Nachprüfungsantrags verständigt worden. Gemäß Paragraph 328, Absatz 3, BVergG 2006 sei der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur zulässig, wenn er vor Ablauf der in Paragraph 321, leg.cit. festgelegten Frist für die Geltendmachung der betreffenden Rechtswidrigkeit eingebracht werde. Nach Paragraph 321, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2006 seien Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibungs- oder Wettbewerbsbedingungen binnen sieben Tagen vor Ablauf der Angebotsfrist bzw. der Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten einzubringen. Da die Angebotsfrist gegenständlich am 19. April 2006 ablaufe, sei der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung jedenfalls rechtzeitig. Am 10. April 2006 sei die Bundesbeschaffung GmbH von der bevorstehenden Einbringung des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie eines Nachprüfungsantrags verständigt worden.

Die wesentlichen Ausschreibungsbestandteile seien die Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen und der Rahmenvertrag samt Beilagen, insbesondere dem Technischen Leistungsblatt (TLB 4240/58-3). In den Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen sei unter Punkt VI.21. angeführt, dass Alternativangebote sowie Abänderungsangebote unzulässig seien. Im Technischen Leistungsblatt sei unter Pkt. 2.2.1 als "Muss-Kriterium" gefordert, dass das Dosimeter die Messung mittels Diodendetektoren (Szintillatoren) durchführen müsse und dass Ionisationskammer-, Zählrohr- oder Filmdosimeter nicht zulässig seien. Die wesentlichen Ausschreibungsbestandteile seien die Allgemeinen

Ausschreibungsbedingungen und der Rahmenvertrag samt Beilagen, insbesondere dem Technischen Leistungsblatt (TLB 4240/58-3). In den Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen sei unter Punkt römisch sechs.21. angeführt, dass Alternativangebote sowie Abänderungsangebote unzulässig seien. Im Technischen Leistungsblatt sei unter Pkt. 2.2.1 als "Muss-Kriterium" gefordert, dass das Dosimeter die Messung mittels Diodendetektoren (Szintillatoren) durchführen müsse und dass Ionisationskammer-, Zählrohr- oder Filmdosimeter nicht zulässig seien.

Die Antragstellerin habe in mehreren Schreiben an die Bundesbeschaffung GmbH dargelegt, dass die im Technischen Leistungsblatt geforderten Spezifikationen keine hinreichende technische oder wirtschaftliche Begründung für dieselben beinhalten würde. Die Antragstellerin habe zu Pkt. 2.2.1/Blatt 8 des TLB um Informationen dahingehend ersucht, warum lediglich Diodendetektoren als "Muss-Kriterium" in den Ausschreibungsbedingungen zugelassen seien. Weiters habe sie auf die beiden einschlägigen ÖNORMEN S 5231 und S 5237-1 verwiesen, worin alle anderen Dosimeter (Zählrohr-, Film- und Ionisationskammerdosimeter) ausdrücklich als zulässige Messmethoden angeführt seien. Diese Anfrage sei von der BBG in der vierten Fragebeantwortung vom 29. März 2006 lediglich mit den spezifischen, qualitativen und technischen Anforderungen durch den Hauptbedarfsträger und unter Hinweis des Ausschlusses von Alternativ- und Abänderungsangeboten aufgrund des Einsatzzweckes der Dosimeter völlig unzureichend beantwortet worden. Die Antragstellerin habe in einer weiteren Anfrage festgehalten, dass zwischen den verschiedenen Messmethoden kein qualitativer Unterschied feststellbar sei. Diese Anfrage sei von der BBG in der fünften Fragebeantwortung vom 6. April 2006 wiederum mit dem Hinweis beantwortet worden, dass der Ausschluss von Alternativangeboten nicht begründungsbedürftig sei. Zudem hätten Dioden- bzw. Szintillatordetektoren in Bezug auf militärische Umweltbelastungen bessere Eigenschaften als Dosimeter mit Zählrohren und Hochstromversorgung. Darüber hinaus zeige sich auch bei den ausländischen Armeen die Tendenz zur neueren Technologie der Halbleiterdetektoren. Im Speziellen sei in dieser Fragebeantwortung der Ausschluss von Zählrohrdosimetern völlig unzureichend begründet worden.

Der Ausschluss von Zählrohrdosimetern, welche die Antragstellerin anbieten könne, sei nicht objektiv begründet worden. Dieses (Zählrohrdosimeter) erfülle sowohl die geforderte Stabilität und verfüge auch über eine österreichische Eichfähigkeitsprüfung. Die Betriebsprüfung dieses Dosimeters würde keinerlei Strahlenquellen erfordern. Eine Eichung sei - wie bei allen anderen Dosimetern - unter Verwendung von Strahlenquellen und Röntgenrohren durchzuführen. Im Hinweisblatt des TLB sei die ÖNORM S 5237-1 als verbindliche Unterlage und Ausschreibungsvoraussetzung angeführt. Die Antragstellerin verfüge über einen Testbericht des Austrian Research Centers vom 31. Mai 2005 und über einen Ergebnisbericht samt einer Eichzulassung vom Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen vom 15. Dezember 2005. Aus diesen beiden Unterlagen lasse sich im Sinne der geforderten Anforderungen (der ÖNORM S 5237-1) die Gleichwertigkeit von Zählrohrdosimetern mit den in der Ausschreibung geforderten Diodendetektoren feststellen. Weiters verfüge die Antragstellerin über internationale Referenzen ihres Zählrohrdosimeters. Diese Referenzen könnten spätestens in der mündlichen Verhandlung vorgelegt werden. Festzuhalten sei somit, dass die derzeit vorliegenden Ausschreibungsbedingungen rechtswidrig seien. Insbesondere werde die Rechtswidrigkeit der vorliegenden Ausschreibungsbedingungen auf die Rechtsprechung des BVA zu den sachlich gerechtfertigten "Muss-Kriterien" gestützt. Grundsätzlich sei der Auftraggeber frei, sachlich gerechtfertigte "Muss-Kriterien" in den Ausschreibungsunterlagen festzulegen. Die Grenze würden die Grundsätze des freien und lauten Wettbewerbs sowie der Gleichbehandlung der Bewerber und Bieter bilden. Der Auftraggeber habe also in den Ausschreibungsunterlagen die Gründe anzuführen, aus denen technische Alternativangebote unzulässig seien. Könne er seine Motive nicht ausreichend begründen, sei der Ausschluss von technischen Alternativangeboten vergaberechtswidrig. Gegenständlich liege genau diese Fallkonstellation vor. Der Auftraggeber habe seine Motive für den Ausschluss von Alternativangeboten und Abänderungsangeboten nicht ausreichend begründet und lege für diesen Ausschluss keine technische und wirtschaftlich plausible Begründung vor. Zudem liege die Vermutung der Beeinträchtigung des Wettbewerbs durch die Bevorzugung eines Unternehmens nahe. Auch nach dem BVergG 2006 sei ein gänzlich unbegründeter Ausschluss von Alternativangeboten und Abänderungsangeboten nicht zulässig. Eine weitere Begründung der Rechtswidrigkeit der vorliegenden Ausschreibungsbedingungen sei aus § 19 BVergG 2006 abzuleiten. Nach dieser Bestimmung seien Vergabeverfahren nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren unter Berücksichtigung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes entsprechend den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbs und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter durchzuführen. Die Antragstellerin sei durch die Verletzung des Diskriminierungsverbotes und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter in ihren Rechten verletzt. Der Ausschluss von Zählrohrdosimetern, welche

die Antragstellerin anbieten könne, sei nicht objektiv begründet worden. Dieses (Zählrohrdosimeter) erfülle sowohl die geforderte Stabilität und verfüge auch über eine österreichische Eichfähigkeitsprüfung. Die Betriebsprüfung dieses Dosimeters würde keinerlei Strahlenquellen erfordern. Eine Eichung sei - wie bei allen anderen Dosimetern - unter Verwendung von Strahlenquellen und Röntgenrohren durchzuführen. Im Hinweisblatt des TLB sei die ÖNORM S 5237-1 als verbindliche Unterlage und Ausschreibungsvoraussetzung angeführt. Die Antragstellerin verfüge über einen Testbericht des Austrian Research Centers vom 31. Mai 2005 und über einen Ergebnisbericht samt einer Eichzulassung vom Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen vom 15. Dezember 2005. Aus diesen beiden Unterlagen lasse sich im Sinne der geforderten Anforderungen (der ÖNORM S 5237-1) die Gleichwertigkeit von Zählrohrdosimetern mit den in der Ausschreibung geforderten Diodendetektoren feststellen. Weiters verfüge die Antragstellerin über internationale Referenzen ihres Zählrohrdosimeters. Diese Referenzen könnten spätestens in der mündlichen Verhandlung vorgelegt werden. Festzuhalten sei somit, dass die derzeit vorliegenden Ausschreibungsbedingungen rechtswidrig seien. Insbesondere werde die Rechtswidrigkeit der vorliegenden Ausschreibungsbedingungen auf die Rechtsprechung des BVA zu den sachlich gerechtfertigten "Muss-Kriterien" gestützt. Grundsätzlich sei der Auftraggeber frei, sachlich gerechtfertigte "Muss-Kriterien" in den Ausschreibungsunterlagen festzulegen. Die Grenze würden die Grundsätze des freien und lauten Wettbewerbs sowie der Gleichbehandlung der Bewerber und Bieter bilden. Der Auftraggeber habe also in den Ausschreibungsunterlagen die Gründe anzuführen, aus denen technische Alternativangebote unzulässig seien. Könne er seine Motive nicht ausreichend begründen, sei der Ausschluss von technischen Alternativangeboten vergaberechtswidrig. Gegenständlich liege genau diese Fallkonstellation vor. Der Auftraggeber habe seine Motive für den Ausschluss von Alternativangeboten und Abänderungsangeboten nicht ausreichend begründet und lege für diesen Ausschluss keine technische und wirtschaftlich plausible Begründung vor. Zudem liege die Vermutung der Beeinträchtigung des Wettbewerbs durch die Bevorzugung eines Unternehmens nahe. Auch nach dem BVergG 2006 sei ein gänzlich unbegründeter Ausschluss von Alternativangeboten und Abänderungsangeboten nicht zulässig. Eine weitere Begründung der Rechtswidrigkeit der vorliegenden Ausschreibungsbedingungen sei aus Paragraph 19, BVergG 2006 abzuleiten. Nach dieser Bestimmung seien Vergabeverfahren nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren unter Berücksichtigung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes entsprechend den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbs und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter durchzuführen. Die Antragstellerin sei durch die Verletzung des Diskriminierungsverbotes und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter in ihren Rechten verletzt.

Der Antragstellerin drohe durch die rechtswidrige Durchführung der Ausschreibung ein Schaden von zumindest Euro 50.000 zu entstehen. So seien in Vorbereitung der Verfahrensteilnahme bereits Investitionen in ein Produkt mit der Zählrohr-Messtechnik in beträchtlicher Höhe getätigt worden. Diese Investitionen seien durch die drohende Nichtzulassung zur Anbotsstellung frustriert und drohe der Antragstellerin auch ein Gewinnentgang in beträchtlicher Höhe. Zur Glaubhaftmachung des Schadens genüge jedenfalls eine plausible und nachvollziehbare Darstellung. Ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung sei nicht gegeben. Der Auftraggeber habe nämlich bei seiner zeitlichen Planung des Beschaffungsvorgangs grundsätzlich immer die Dauer eines allfälligen Rechtsschutzverfahrens einzukalkulieren. Auch sei das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen. Es werde daher beantragt, das gesamte Vergabeverfahren vorübergehend auszusetzen, in eventu die Angebotsöffnung zu unterlassen. Weiters werde gestellt der Antrag auf Ersatz der Kosten des gegenständlichen Verfahrens. In einer Stellungnahme des Auftraggebers, vertreten durch die Finanzprokuratur, vom 12. April 2006, beim BVA eingelangt am 13. April 2006, wurde vorgebracht, dass es sich bei dem von der Republik Österreich (Bund) gemeinsam mit dem Land Oberösterreich ausgeschriebenen Auftrag um einen Lieferauftrag, CPV-Code 3326700-1, im Oberschwellerbereich handle. Der geschätzte Auftragswert inklusive der Option belaufe sich auf Euro 1,52 Mio netto. Exklusive der Option betrage der geschätzte Auftragswert Euro 920.000.--. Es handle sich um ein offenes Verfahren nach dem Bestbieterprinzip. Die Bekanntmachung in Österreich sei am 4.3.2006, die europaweite Bekanntmachung am 11.3.2006, erfolgt. Die Angebotsöffnung sei mit 19.4.2006 festgesetzt.

Aus derzeitiger Sicht bestünden nach Ansicht des Auftraggebers keine besonderen öffentlichen Interessen an einer unverzüglichen Fortführung des Vergabeverfahrens iSd § 329 Abs. 1 BVergG 2006. Eine Aussetzung des gesamten Vergabeverfahrens bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Nachprüfungsantrag sei aber jedenfalls überschießend und stehe in keinem Verhältnis zur möglichen Interessensbeeinträchtigung der Antragstellerin. Aus

derzeitiger Sicht bestünden nach Ansicht des Auftraggebers keine besonderen öffentlichen Interessen an einer unverzüglichen Fortführung des Vergabeverfahrens iSd Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006. Eine Aussetzung des gesamten Vergabeverfahrens bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Nachprüfungsantrag sei aber jedenfalls überschießend und stehe in keinem Verhältnis zur möglichen Interessensbeeinträchtigung der Antragstellerin.

Im Zuge des Provisorialverfahrens wurde folgender Sachverhalt festgestellt:

Die Republik Österreich (Bund) und das Land Oberösterreich, vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, haben als Auftraggeber den gegenständlichen Lieferauftrag am 4.3.2006 im Amtlichen Lieferungsanzeiger und am 11.3.2006 im Amtsblatt der EG bekannt gemacht. Es handelt sich um ein offenes Verfahren nach dem Bestbieterprinzip im Oberschwellenbereich (siehe Ausschreibung). Der geschätzte Auftragswert inkl. der Option beträgt ca. Euro 1.520.000,-- netto; exkl. der Option beträgt er ca. Euro 920.000,-- netto (siehe Stellungnahme des Auftraggebers OZ 5). Als Schlusstermin für den Eingang der Angebote bzw. Teilnahmeanträge ist der 19.4.2006, 13.00 Uhr, vorgesehen. Ursprünglich war als Schlusstermin für den Eingang der Angebote bzw. Teilnahmeanträge der 17.4.2006, 13.00 Uhr, angegeben; die Angebotsöffnung war für den 17.4.2006, 13.15 Uhr, festgesetzt (vgl. österreichweite Bekanntmachung). Die Republik Österreich (Bund) und das Land Oberösterreich, vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, haben als Auftraggeber den gegenständlichen Lieferauftrag am 4.3.2006 im Amtlichen Lieferungsanzeiger und am 11.3.2006 im Amtsblatt der EG bekannt gemacht. Es handelt sich um ein offenes Verfahren nach dem Bestbieterprinzip im Oberschwellenbereich (siehe Ausschreibung). Der geschätzte Auftragswert inkl. der Option beträgt ca. Euro 1.520.000,-- netto; exkl. der Option beträgt er ca. Euro 920.000,-- netto (siehe Stellungnahme des Auftraggebers OZ 5). Als Schlusstermin für den Eingang der Angebote bzw. Teilnahmeanträge ist der 19.4.2006, 13.00 Uhr, vorgesehen. Ursprünglich war als Schlusstermin für den Eingang der Angebote bzw. Teilnahmeanträge der 17.4.2006, 13.00 Uhr, angegeben; die Angebotsöffnung war für den 17.4.2006, 13.15 Uhr, festgesetzt (vergleiche österreichweite Bekanntmachung).

Das Technische Leistungsblatt (TLB 4240/58-3) wurde von der Rüstungsdirektion, Amt für Rüstung und Wehrtechnik, Abteilung ABC-Wesen- und Umweltschutztechnik, Vorgartenstraße 225, 1024 Wien, ausgearbeitet. Laut Hinweisblatt sind unter anderem die Ö-Normen S 5231 und S 5237-1 als zu beachtende verbindliche Unterlagen genannt. Das Technische Leistungsblatt enthält die technischen Forderungen und Prüfverfahren für das Dosimeter. Gemäß Punkt 2.2.1 des TLB muss das Dosimeter die Messung mittels Diodendetektoren (Szintillatoren) durchführen. Ionisationskammer-, Zählrohr- oder Filmdosimeter sind nicht zulässig. Es muss sowohl Gamma- als auch Röntgenstrahlen und Betaanteile detektieren können (siehe zu all dem: TLB).

Gemäß den Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen ist Ziel des Vergabeverfahrens der Abschluss eines Rahmenvertrages über die Lieferung elektronischer Personendosimeter in ganz Österreich für zwei Jahre ab Abschluss des Rahmenvertrages, das heißt bis Dezember 2007 (optional bis Dezember 2008) für Dienststellen des Bundes und das Land Oberösterreich. Die abzurufende und zu liefernde Menge beträgt in den Jahren 2006 und 2007 insgesamt ca. 2300 Stück Dosimeter, wobei eine mögliche Mengendifferenz von plus/minus 10% als vereinbart gilt. Für das Jahr 2008 besteht die Option auf Lieferung weiterer 1500 Stück Dosimeter. Diese Option wird im Abruffall zum überwiegenden Teil durch das Bundesministerium für Landesverteidigung in Anspruch genommen. Gemäß Punkt 15 (technische Leistungsfähigkeit) der Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen muss die technische Leistungsfähigkeit der Bieter spätestens zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung vorliegen. Weiters ist gefordert, dass der Bieter mindestens 2 in den letzten 3 Jahren (2003-2005) erbrachte Referenzprojekte bezogen auf den Gegenstand der Ausschreibung, das heißt Lieferung elektronischer Personendosimeter (Idealerweise für militärische oder sonstige behördliche Auftraggeber) mit einem Rechnungswert von insgesamt 60% der angebotenen Auftragssumme, vorzuweisen hat. Gemäß Punkt VI. 21. sind Abänderungsangebote und Alternativangebote unzulässig. Eine Begründung für den Ausschluss von Abänderungs- und Alternativangeboten findet sich nicht. Gemäß Punkt 33. der Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen wird der Zuschlag dem technischen und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt. Der Zuschlag wird an jenes Angebot erteilt, welches sämtliche Forderungen laut Allgemeiner Ausschreibungsbedingungen, Rahmenvertrag und Technischem Leistungsblatt erfüllt und die günstigste Kosten-Nutzwert-Relation aufweist. Gemäß den Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen ist Ziel des Vergabeverfahrens der Abschluss eines Rahmenvertrages über die Lieferung elektronischer Personendosimeter in ganz Österreich für zwei Jahre ab Abschluss des Rahmenvertrages, das heißt bis Dezember 2007 (optional bis Dezember 2008) für Dienststellen des Bundes und das Land Oberösterreich. Die abzurufende und zu liefernde Menge beträgt in den Jahren 2006 und 2007 insgesamt ca.

2300 Stück Dosimeter, wobei eine mögliche Mengendifferenz von plus/minus 10% als vereinbart gilt. Für das Jahr 2008 besteht die Option auf Lieferung weiterer 1500 Stück Dosimeter. Diese Option wird im Abruffall zum überwiegenden Teil durch das Bundesministerium für Landesverteidigung in Anspruch genommen. Gemäß Punkt 15 (technische Leistungsfähigkeit) der Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen muss die technische Leistungsfähigkeit der Bieter spätestens zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung vorliegen. Weiters ist gefordert, dass der Bieter mindestens 2 in den letzten 3 Jahren (2003-2005) erbrachte Referenzprojekte bezogen auf den Gegenstand der Ausschreibung, das heißt Lieferung elektronischer Personendosimeter (Idealerweise für militärische oder sonstige behördliche Auftraggeber) mit einem Rechnungswert von insgesamt 60% der angebotenen Auftragssumme, vorzuweisen hat. Gemäß Punkt römisch sechs. 21. sind Abänderungsangebote und Alternativangebote unzulässig. Eine Begründung für den Ausschluss von Abänderungs- und Alternativangeboten findet sich nicht. Gemäß Punkt 33. der Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen wird der Zuschlag dem technischen und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt. Der Zuschlag wird an jenes Angebot erteilt, welches sämtliche Forderungen laut Allgemeiner Ausschreibungsbedingungen, Rahmenvertrag und Technischem Leistungsblatt erfüllt und die günstigste Kosten-Nutzwert-Relation aufweist.

Die als "Muss-Kriterien" ("M") gekennzeichneten Forderungen sind als unbedingt zu erfüllende Forderungen zu verstehen. Die Nichterfüllung auch nur einer als "M" gekennzeichneten Forderung führt zum Ausscheiden des Angebotes aus der Bewertung.

Gemäß Punkt 34. der Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen endet die Zuschlagsfrist 5 Monate nach Ende der Angebotsfrist. Der Auftraggeber beabsichtigt jedoch, den Zuschlag bis Ende Mai 2006 zu erteilen. Die Antragstellerin erachtet sich durch diverse Bestimmungen im TLB und in den Allgemeinen Ausschreibungsbestimmungen diskriminiert und bekämpft diese mit einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und einem Antrag auf Nichtigkeitsklärung der Ausschreibung (siehe Nachprüfungsantrag OZ 1 vom 11.4.2006). Die BBG wurde von der beabsichtigten Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens am 10.4.2006 verständigt, die Pauschalgebühren in Höhe von Euro 3.200,-- für die beiden Anträge wurden erlegt. Die getroffenen Feststellungen gründen sich auf die jeweils in Klammern bezogenen Beweismittel. Widersprüche traten nicht hervor. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich daher schlüssig aus den bezogenen Beweismitteln. Rechtliche Beurteilung

1. 1.Ziffer eins

Maßgebliche 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 § 345 Abs. 1 Z 3 leg.cit. ist zugleich damit das BVergG 2002 außer 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 Paragraph 345, Absatz eins, Ziffer 3, leg.cit. ist zugleich damit das BVergG 2002 außer Kraft getreten.

Das gegenständliche Vergabeverfahren wurde am 4. März 2006 im Amtlichen Lieferungsanzeiger bzw am 11. März 2006 im Amtsblatt der EG bekannt gemacht. Da die Vergabebekanntmachung somit nach dem 1. Februar 2006 erfolgte und damit das Vergabeverfahren nach dem 1. Februar 2006 eingeleitet wurde, unterliegt das Verfahren zur Gänze den Bestimmungen des BVergG 2006.

1. 2.Ziffer 2

Zuständigkeit des Bundesvergabebeamten und Zulässigkeit des Antrages:

Auftraggeber sind die Republik Österreich (Bund) und das Land Oberösterreich. Hierbei handelt es sich um Auftraggeber iSd § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006. Der finanzielle Anteil des Bundes an der gegenständlichen Ausschreibung überwiegt laut Auskunft der BBG den Anteil des Landes Oberösterreich bei Weitem, sodass das BVA zur Nachprüfung zuständig ist. Der geschätzte Auftragswert beträgt inklusive Option (Anm: für das Jahr 2008) netto Euro 1,52 Mio; exklusive der Option beläuft er sich auf ca. Euro 920.000,-- netto. Das Verfahren ist somit dem Oberschwellenbereich iSd § 12 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006 zuzuordnen. Auftraggeber sind die Republik Österreich (Bund) und das Land Oberösterreich. Hierbei handelt es sich um Auftraggeber iSd Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006. Der finanzielle Anteil des Bundes an der gegenständlichen Ausschreibung überwiegt laut Auskunft der BBG den Anteil des Landes Oberösterreich bei Weitem, sodass das BVA zur Nachprüfung zuständig ist. Der geschätzte Auftragswert beträgt inklusive Option Anmerkung, für das Jahr 2008) netto Euro 1,52 Mio; exklusive der Option beläuft er sich auf ca. Euro 920.000,-- netto. Das Verfahren ist somit dem Oberschwellenbereich iSd Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006 zuzuordnen.

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 § 328 Abs. 3 BVergG 2006 - rechtzeitig ist. 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 Paragraph 328, Absatz 3, BVergG 2006 - rechtzeitig ist.

Das Verfahren wurde nicht widerrufen, der Zuschlag noch nicht erteilt. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die sonstigen Voraussetzungen gemäß § 328 Abs. 1 und 2 BVergG 2006. Da auch die Pauschalgebühr ordnungsgemäß entrichtet wurde, ist der Antrag zulässig. Nach § 328 Abs. 1 BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs. 1 BVergG 2006 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. Das Verfahren wurde nicht widerrufen, der Zuschlag noch nicht erteilt. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die sonstigen Voraussetzungen gemäß Paragraph 328, Absatz eins und 2 BVergG 2006. Da auch die Pauschalgebühr ordnungsgemäß entrichtet wurde, ist der Antrag zulässig. Nach Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 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 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.

Nach § 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. Nach 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 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. 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 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 behauptet die Rechtswidrigkeit der Ausschreibung bzw das Vorliegen einzelner diskriminierender Bestimmungen in der Ausschreibung. Diese Behauptung erscheint im Hinblick auf das Vorbringen der Antragstellerin nicht denkunmöglich. Darüber ist jedoch im Provisorialverfahren nicht abzusprechen. Diese Frage wird vielmehr im Nachprüfungsverfahren zu beurteilen sein. Als vorläufige Sicherungsmaßnahme hat die Antragstellerin begehrt, das gesamte Vergabeverfahren vorübergehend auszusetzen, in eventu die Angebotsöffnung zeitlich befristet zu untersagen. Als nächster Schritt würde die Öffnung der Angebote durch den Auftraggeber erfolgen. Um der Antragstellerin die - bei Zutreffen ihrer Behauptungen möglicherweise bestehende - Möglichkeit zur Legung eines Angebotes wirksam zu sichern, erscheint es notwendig, das Verfahren bis zur Entscheidung im Nachprüfungsverfahren in einem Stand zu halten, der der Antragstellerin diese Rechtsposition wahrt.

Zur Interessensabwägung:

Die Antragstellerin hat für den Fall, dass sie sich aufgrund der - ihrer Ansicht nach diskriminierenden - Bestimmungen der Ausschreibung nicht durch Legung eines Angebotes am Vergabeverfahren beteiligen könne, schlüssig und nachvollziehbar dargelegt, dass ihr beträchtlicher finanzieller und sonstiger Schaden zu entstehen drohe. Sie hat diesen drohenden Schaden auch ziffernmäßig dargestellt.

Demgegenüber hat der Auftraggeber keine konkreten wirtschaftlichen oder sonstigen Nachteile einer vorläufigen Unterbrechung des Beschaffungsvorgangs vorgebracht. Auch besondere öffentliche Interessen, die gegen die Durchführung des Nachprüfungsverfahrens sprechen würden, wurden nicht dargetan und vermag auch das BVA solche nicht zu erkennen.

In diesem Zusammenhang ist auf die ständige Rechtsprechung des BVA hinzuweisen, wonach der Auftraggeber in seinen Zeitplan die Möglichkeit eines Nachprüfungsverfahrens einzuplanen hat (vgl. VfGH 1.8.2002 B 1194/02; BVA 15.9.2003, 14N-91/03-10; BVA 17.3.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV55 uva.). Eine maximal sechswöchige Verzögerung der Beschaffung durch die Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens führt zu keiner unverhältnismäßigen Beeinträchtigung von Auftraggeberinteressen, zumal der Auftraggeber die Zuschlagsfrist selbst mit fünf Monaten festgesetzt hat. Selbst eine - wie vom Auftraggeber offensichtlich in Aussicht genommene - Vergabe noch im Mai dieses Jahres, wird durch die Verfahrensunterbrechung nicht zwangsläufig verunmöglicht. In diesem Zusammenhang ist auf die ständige Rechtsprechung des BVA hinzuweisen, wonach der Auftraggeber in seinen Zeitplan die Möglichkeit eines Nachprüfungsverfahrens einzuplanen hat (vergleiche VfGH 1.8.2002 B 1194/02; BVA 15.9.2003, 14N-91/03-10; BVA 17.3.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV55 uva.). Eine maximal sechswöchige Verzögerung der Beschaffung durch die Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens führt zu keiner unverhältnismäßigen Beeinträchtigung von Auftraggeberinteressen, zumal der Auftraggeber die Zuschlagsfrist selbst mit fünf Monaten festgesetzt hat. Selbst eine - wie vom Auftraggeber offensichtlich in Aussicht genommene - Vergabe noch im Mai dieses Jahres, wird durch die Verfahrensunterbrechung nicht zwangsläufig verunmöglicht.

Vor dem Hintergrund, dass ein öffentliches Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter besteht (vgl. 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 vor der Zuschlagserteilung 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), ist von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs. 1 BVergG 2002 nicht auszugehen. Viel mehr ist das Interesse der Antragstellerin an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers als überwiegend zu werten. Die einstweilige Verfügung war daher im gegenständlichen Ausmaß zu erlassen. 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 vor der Zuschlagserteilung 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), ist von einem

Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2002 nicht auszugehen. Viel mehr ist das Interesse der Antragstellerin 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 des darüber hinaus gehenden Begehrens 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. Nach dem derzeitigen Stand des Verfahrens wäre der nächste Schritt des Auftraggebers die Angebotsöffnung. Durch die behördliche Untersagung der Angebotsöffnung ist dem Rechtsschutzinteresse der Antragstellerin voll Rechnung getragen. Es erscheint nicht notwendig, dem Auftraggeber jegliches Agieren durch Aussetzung des gesamten Vergabeverfahrens zu untersagen. Das Mehrbegehren war daher abzuweisen (vgl BVA 10.2.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10; 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006- EV30). Hinsichtlich der Abweisung des darüber hinaus gehenden Begehrens 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. Nach dem derzeitigen Stand des Verfahrens wäre der nächste Schritt des Auftraggebers die Angebotsöffnung. Durch die behördliche Untersagung der Angebotsöffnung ist dem Rechtsschutzinteresse der Antragstellerin voll Rechnung getragen. Es erscheint nicht notwendig, dem Auftraggeber jegliches Agieren durch Aussetzung des gesamten Vergabeverfahrens zu untersagen. Das Mehrbegehren war daher abzuweisen vergleiche BVA 10.2.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10; 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006- EV30).

Über den Gebührenersatz wird in dem das Nachprüfungsverfahren erledigenden Bescheid abgesprochen werden.

Dokumentnummer

VERGT_20060418_N_0022_BVA_15_2006_008_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