

Entscheidende Behörde

Bundesvergabeamt

Entscheidungsdatum

17.07.2008

Geschäftszahl

N/0092-BVA/08/2008-EV18

Text**BESCHIED**

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senats 8, Mag Reinhard Grasböck gemäß § 306 Abs 1 BVergG 2006 als einzelnes Mitglied betreffend das zu obiger Geschäftszahl protokollierte Nachprüfungsverfahren bezüglich der Auftragsvergabe "Verhandlungsverfahren betreffend Stents, BBG GZ 3790.00906" der (öffentlichen) Auftraggeberin und Antragsgegnerin Bundesbeschaffung GmbH (BBG) und der im bezeichneten Vergabeprozess bereits mehrfach unter verschiedenen Gesichtspunkten angefochtenen Aufforderung zur Angebotsabgabe (bzw eventualiter: Wahl der Direktvergabe), in diesem Nachprüfungsverfahren jeweils zu Gunsten der (Zweit-) Antragstellerin B*** Vertriebs- GmbH, über den von der (Dritt-) Antragstellerin M*** Österreich GmbH am 9.7.2008 eingebrachten sowie am 10.7.2008 protokollierten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wird keine Folge gegeben.

Rechtsgrundlage: §§ 328 Abs 1, 329 Abs 1, 2 und 3 BVergG 2006, BGBl I 2006/17 idF BGBl I 2007/86

Begründung**1. Verfahrensgang und Sachverhalt**

Beim Bundesvergabeamt wurden am 3.7.2008 sechs Nachprüfungsanträge und sechs Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung (= eV) gestellt, die die auch hier streitgegenständliche Stentvergabe betreffen.

Bis zum Zeitpunkt dieser Bescheiderlassung wurden danach 15 weitere bezügliche Nachprüfungs- und eV-Anträge eingebracht, darunter der hier spruchgegenständlichen eV-Antrag am 9.7.2008. Antragsgegnerin ist bei sämtlichen Anträgen die öffentliche Auftraggeberin und zentrale Beschaffungsstelle BBG. Inhaltlich wird zu den Geschäftszahlen N/0076 bis N/0081- BVA/08/2008 und den weiters hier relevanten Geschäftszahlen N/0085 bis 0099-BVA/08/2008 beim Bundesvergabeamt ein vergaberechtlicher Streit dahin ausgefochten, dass die BBG derzeit einen Beschaffungsprozess im Interesse anderer Auftraggeber durchführt, bei dem jedenfalls die beim Bundesvergabeamt antragstellenden Unternehmen jeweils am 25.6.2007 zur Angebotsabgabe zur Durchführung eines Verhandlungsverfahrens eingeladen wurden. Mit den angefragten Unternehmen sollen jeweils eigene Rahmenvereinbarungen über Stents insbesondere für den Bereich der Kardiologie abgeschlossen werden, wobei auch über Zubehör kontrahiert werden soll.

Die (Zweit-) Antragstellerin hat nach dem Erhalt der Aufforderung zur Angebotsabgabe kein Angebot gelegt.

Die ursprünglich insoweit aufgestellte Prozessbehauptung der BBG wurde mit der Eingabe der durch die Finanzprokuratur vertretenen BBG vom 15.7.2008 revidiert und wurde auftraggeberseits ausdrücklich klargestellt, dass die (Zweit-) Antragstellerin kein Angebot gelegt hat und die Prozessbehauptung auf einen Irrtum der die Vertretung der BBG wahrnehmenden Prokuratursmitarbeiterin zurückgeht.

Die (Zweit-) Antragstellerin hat mit der Eingabe, lfd Nr 19 dieses Akts, gleichfalls bestätigt, dass sie im gegenständlichen Vergabeprozess kein Angebot gelegt hat.

Dies führt rücksichtlich des hier gegenständlichen eV-Antrags zu folgenden weiteren als bescheinigt anzunehmenden Feststellungen:

Die Zweit-antragstellerin hat mangels Angebotslegung auch kein Interesse, sich an dem von ihr selbst mehrfach als unzulässig gerügten Vergabeprozess der BBG betreffend Stents zu beteiligen, wie die Anträge der (Zweit-)

Antragstellerin zu N/0077-BVA/08/2008 und N/0095 bis 0099-BVA/08/2008 mit der Anfechtung verschiedener Aspekte dieses Vergabeprozesses zeigen. Ein Direktvergabeprozess ist damit gleichfalls nicht erkennbar.

Die (Dritt-) Antragstellerin hat die unterlassene Angebotslegung auch nicht mehr bestritten, wobei ihr die diesbezüglichen Schriftsätze am 16.7.2008 nochmals vorgehalten wurden.

2. Beweis- bzw Bescheinigungsmittel und Beweiswürdigung

Der zumindest als bescheinigt angenommene Sachverhalt ergibt sich aus den Verwaltungsakten N/0076 bis N/0081-BVA/08/2008 sowie aus den Akten N/0085 bis 0099-BVA/08/2008 und den vorgelegten Vergabeunterlagen; und dort insbesondere jeweils aus den ausdrücklich bezogenen Unterlagen; bzw aus notorischen Tatsachen. Dass sich das Nachprüfungsverfahren zu N/0092-BVA/08/2008 gegen die Aufforderung zur Angebotsabgabe an die B*** Vertriebs- GmbH richtet, ergibt sich aus dem - insoweit - vorgelegten Vergabeakt, wo diese letztgenannte Unternehmerin iZm der internen BBG - GZ 3790.00906.005 als eingeladen aufscheint, aus der Stellungnahme der Auftraggeberin, lfd Nr 6 und der klarstellenden Eingabe der Drittantragstellerin, lfd Nr 12 jeweils des Akts N/0092- BVA/08/2008.

Die Feststellung der fehlenden Angebotslegung ergibt sich aus den obig bezogenen Schriftsätzen.

3. Rechtliche Beurteilung

Gemäß § 328 Abs 1 BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern.

Gemäß § 329 Abs 1 BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen. Gemäß § 329 Abs 2 BVergG 2006 können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamts 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.

Da gemäß § 328 Abs 2 Z 4 BVergG 2006 die Bescheinigungslast für die Gefährdung der Interessen der Antragstellerin grundsätzlich bei der Antragstellerin liegt und die (Dritt-) Antragstellerin trotz Vorhalts der schlüssigen Behauptung der unterlassenen Anbotslegung durch die Zweitantragstellerin keine Tatsachen vorgebracht und bescheinigt hat, die eine einstweilige Verfügung zur Sicherung ihres zu N/0092-BVA/08/2008 vorgetragenen Rechtsgestaltungsbegehrens notwendig erscheinen lassen würden, war dem Sicherungsbegehren - insbesondere auch auf Aussetzung eines Vergabeverfahrens zwischen der BBG und der Zweitantragstellerin - keine Folge zu geben.

Das Bundesvergabeamt durfte dieses Bescheinigungsergebnis der fehlenden Angebotslegung im Provisorialverfahren mangels weiterer Bestreitung entsprechend verwerten.