

TE Verg Bescheid 2012/1/17 N/0003-BVA/06/2012-9EV

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.01.2012

Norm

BVergG 2006 §2 Z8

BVergG 2006 §2 Z50

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §6

BVergG 2006 §12 Abs1 Z2

BVergG 2006 §312 Abs2

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §321 Abs3

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §328 Abs3

BVergG 2006 §328 Abs4

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3

B-VG Art14b Abs2 Z1 litc

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

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 § 6 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

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 § 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 § 321 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 321 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 321 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. B-VG Art. 14b heute
 2. B-VG Art. 14b gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 3. B-VG Art. 14b gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 4. B-VG Art. 14b gültig von 01.01.2003 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2002

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs 1 BVergG durch die Vorsitzende des Senates 6, Mag. Kristina Hofer, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs 2 Z 1 BVergG betreffend das

Vergabeverfahren "FIT FOR JOB, Vergabenummer D 127/12, Projektnummer P 173672", der Auftraggeberin Republik Österreich, vertreten durch das Arbeitsmarktservice, vertreten durch das Arbeitsmarktservice Niederösterreich, Hohenstaufengasse 2, 1013 Wien, vertreten durch RA X***, aufgrund des Antrages des A***, vertreten durch RA Y***, vom 5. Jänner 2012, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG durch die Vorsitzende des Senates 6, Mag. Kristina Hofer, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG betreffend das Vergabeverfahren "FIT FOR JOB, Vergabenummer D 127/12, Projektnummer P 173672", der Auftraggeberin Republik Österreich, vertreten durch das Arbeitsmarktservice, vertreten durch das Arbeitsmarktservice Niederösterreich, Hohenstaufengasse 2, 1013 Wien, vertreten durch RA X***, aufgrund des Antrages des A***, vertreten durch RA Y***, vom 5. Jänner 2012, wie folgt entschieden:

SPRUCH

Dem Antrag auf Erlassung folgender einstweiligen Verfügung, "Das Bundesvergabeamt wolle dem Auftraggeber die Erteilung des Zuschlages in Form der Direktvergabe für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagen", wird stattgegeben.

Der Auftraggeberin, Republik Österreich, vertreten durch das Arbeitsmarktservice, vertreten durch das Arbeitsmarktservice Niederösterreich, wird für die Dauer des zur Zahl N/0003-BVA/06/2012 geführten Nachprüfungsverfahrens untersagt, im verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahren "FIT FOR JOB, Vergabenummer D 127/12, Projektnummer P 173672", den Zuschlag zu erteilen und folgedessen den Auftrag im Wege der Direktvergabe zu vergeben.

Rechtsgrundlage: §§ 312 Abs 2 Z 1, 328 Abs 1, 329 Abs 1 bis 4 BVergG
Rechtsgrundlage: Paragraphen 312, Absatz 2, Ziffer eins, 328, Absatz eins, 329, Absatz eins bis 4 BVergG

BEGRÜNDUNG

Mit Schriftsatz vom 5. Jänner 2012, per E-Mail am 5. Jänner 2012 nach Ende der Amtsstunden des Bundesvergabeamtes eingebracht und beim Bundesvergabeamt am 9. Jänner 2012 eingelangt, begehrte die Antragstellerin neben dem im Spruch ersichtlichen Begehren die Nichtigerklärung der Wahl des Vergabeverfahrens als Direktvergabe sowie den Ersatz der verzeichneten Barauslagen an die Antragstellerin. Zusammengefasst brachte sie hierzu im Wesentlichen Folgendes vor:

Das Arbeitsmarktservice Niederösterreich, in Vertretung der Republik Österreich führe ein Vergabeverfahren betreffend die Bildungsmaßnahme "A 31/12 FIT FOR JOB - Aktivierung und Motivation" durch. Ziel dieser Maßnahme sei es, arbeitssuchende Personen in den Arbeitsmarkt zu integrieren durch Aktivierung, Orientierung und Motivierung der KurstellnehmerInnen, Beseitigung bestehender Vermittlungshemmnisse, professionelle Unterstützung bei Bewerbung und Jobsuche und Qualifizierung EDV-Basics. Die Schulung sei für 210 TeilnehmerInnen in 14 Gruppen an den Standorten Mistelbach und Gänserndorf sowie für 225 TeilnehmerInnen in 15 Gruppen in den Standorten Stockerau oder Leobendorf durchzuführen. Kursbeginn sei jeweils der 9. Jänner 2012. Die Gesamtdauer betrage ca. 56 Wochen.

Die Vergabe erfolge in Form eines Standardverfahrens des AMS (offenes Verfahren mit Verhandlungsoption) nach dem Bestbieterprinzip. Es handle sich um ein Verfahren im Oberschwellenbereich. An diesem Vergabeverfahren habe sich die Antragstellerin beteiligt. Am 14. Dezember 2011 habe die Auftraggeberin die Zuschlagsentscheidung mittels Telefax bekannt gegeben, wonach beabsichtigt sei, dem Angebot der "B****" den Zuschlag zu erteilen, da dieses bei der Bewertung die höchste Punkteanzahl erzielt habe.

Die Antragstellerin habe mit Eingabe vom 22. Dezember 2011 beim Bundesvergabeamt einen Nachprüfungsantrag betreffend diese Zuschlagsentscheidung verbunden mit einer einstweiligen Verfügung gestellt. Das Bundesvergabeamt habe daraufhin mit Bescheid vom 29. Dezember 2011, N/0121-BVA/06/2011-10, der Auftraggeberin für die Dauer des betreffenden Nachprüfungsverfahrens die Erteilung des Zuschlages im Vergabeverfahren "A 31/12 FIT FOR JOB - Aktivierung und Motivation", GZ LGS NÖ/FÖR/0713/P 165946/2011, untersagt. Die Antragstellerin habe mit Eingabe vom 22. Dezember 2011 beim Bundesvergabeamt einen Nachprüfungsantrag betreffend diese Zuschlagsentscheidung verbunden mit einer einstweiligen Verfügung gestellt. Das Bundesvergabeamt habe daraufhin mit Bescheid vom 29.

Dezember 2011, N/0121-BVA/06/2011-10, der Auftraggeberin für die Dauer des betreffenden Nachprüfungsverfahrens die Erteilung des Zuschlages im Vergabeverfahren "A 31/12 FIT FOR JOB - Aktivierung und Motivation", GZ LGS NÖ/FÖR/0713/P 165946 aus 2011,, untersagt.

Am 3. Jänner 2012 habe die Antragstellerin Kenntnis erlangt, dass die Auftraggeberin offenbar die direkte Vergabe der obzitierten Bildungsmaßnahme an die B*** beabsichtige. Aus der Weiterbildungsdatenbank des AMS sei ersichtlich, dass die genannte Bildungsmaßnahme für den Standort Stockerau mit Kursbeginn 9. Jänner 2012, für den Standort Mistelbach mit Kursbeginn 16. Jänner 2012 und für den Standort Gänserndorf mit Kursbeginn 23. Jänner 2012 und dem jeweiligen Kursende 30. Juni 2012 angeboten werde. Als Veranstalter werde jeweils die B*** bezeichnet.

Die Auftraggeberin beabsichtige offenbar, die ursprünglich als einheitliche Gesamtleistung im Oberschwellenbereich ausgeschriebene Bildungsmaßnahme nunmehr in zeitlicher Hinsicht oder auch hinsichtlich der Kursstandorte zu "splitten". Diese Vorgangsweise widerspreche eindeutig dem vergaberechtlichen Umgehungsverbot. Es sei unzulässig, aus sachlichen bzw technischen Überlegungen "zusammengehörige Aufträge" (das sind bei Dienstleistungsaufträgen zumeist gleichartige Aufträge im Sinne des § 16 Abs 4 BVergG) zu splitten, um die Schwellenwerte zu unterschreiten. Eine derartige Festlegung sei auch in der Vorstandsrichtlinie des AMS AMS/16-2011 enthalten. Die Auftraggeberin beabsichtige offenbar, die ursprünglich als einheitliche Gesamtleistung im Oberschwellenbereich ausgeschriebene Bildungsmaßnahme nunmehr in zeitlicher Hinsicht oder auch hinsichtlich der Kursstandorte zu "splitten". Diese Vorgangsweise widerspreche eindeutig dem vergaberechtlichen Umgehungsverbot. Es sei unzulässig, aus sachlichen bzw technischen Überlegungen "zusammengehörige Aufträge" (das sind bei Dienstleistungsaufträgen zumeist gleichartige Aufträge im Sinne des Paragraph 16, Absatz 4, BVergG) zu splitten, um die Schwellenwerte zu unterschreiten. Eine derartige Festlegung sei auch in der Vorstandsrichtlinie des AMS AMS/16-2011 enthalten.

Nachdem in den drei Kursstandorten die jeweils inhaltlich völlig idente Bildungsmaßnahme für Arbeitssuchenden für die Dauer von einem Jahr auszuführen sei, sei jedenfalls aus sachlichen Überlegungen von einem zusammenhängenden Auftrag auszugehen. Aus diesem Grund habe die Auftraggeberin ursprünglich diese Bildungsmaßnahme als Gesamtauftrag in einem offenen Verfahren ausgeschrieben. Die Erteilung des Zuschlages in dem diesbezüglichen Vergabeverfahren sei der Auftraggeberin jedoch durch die einstweilige Verfügung untersagt worden, weshalb die Auftraggeberin in Umgehung der einstweiligen Verfügung als auch der Bestimmungen des BVergG nun eine Direktvergabe in Teilleistungen beabsichtige.

Selbst bei der nunmehr vorgenommenen Auftragsplittung würden aber die Bezug habenden Schwellenwerte überschritten werden, sodass eine Direktvergabe auch insofern nicht zulässig sei. Darüber hinaus sei mangels verbindlicher Verträge für alle Kursräumlichkeiten an den Standorten und mangels verbindlicher Verträge mit den TrainerInnen die Eignung der B*** nicht gegeben und deren Beauftragung daher nicht rechtmäßig.

Das Interesse der Antragstellerin am Vertragsabschluss ergebe sich bereits durch die Beteiligung an dem gegenständlichen Vergabeverfahren. Im Falle der rechtswidrigen Zuschlagserteilung würde der Antragstellerin ein Schaden durch Entgang des Deckungsbeitrages bei Nichtbeauftragung drohen. Die Antragstellerin hätte einen Verlust in diesem Ausmaß zu verzeichnen, welcher sich auf ca 20 % der Auftragssumme belaufe.

Die Antragstellerin erachte sich durch die bekannt gewordene Wahl, die genannte Bildungsmaßnahme direkt ohne Ausschreibung zu vergeben, in ihrem Recht auf Durchführung eines gesetzmäßigen Vergabeverfahrens, auf Unterlassung der Zuschlagserteilung zugunsten eines bei gesetzmäßiger Vorgangsweise auszuschheidenden Angebotes sowie auf Zuschlagserteilung an den Bestbieter verletzt.

Die beantragte einstweilige Verfügung sei zur Sicherstellung eines effektiven Rechtsschutzes notwendig, da der Antragstellerin im Falle der Zuschlagserteilung an die B*** ein unmittelbarer Schaden drohe.

Die Auftraggeberin, Republik Österreich, vertreten durch das Arbeitsmarktservice, vertreten durch das Arbeitsmarktservice Niederösterreich, vertreten durch RA X*** ab mit Eingabe vom 11. Jänner 2012 bekannt, dass es sich bei dem gegenständlichen Vergabeverfahren um einen (nicht prioritären) Dienstleistungsauftrag handle, welcher im Wege einer Direktvergabe vergeben worden sei. Die Zuschlagserteilung sei am 27. Dezember 2011 erfolgt. Dabei sei Einigung über die essentialia negotii und weitere Vertragspunkte erzielt worden. Weiters sei vereinbart worden, in der Folge noch eine schriftliche Dokumentation dieses Vertragsabschlusses zu erstellen. Der geschätzte Auftragswert betrage Euro 93.600,-. Die hier vorgenommene Direktvergabe sei ein eigenständiges Vergabeverfahren. Der Leistungsumfang und Gegenstand des am 7. Oktober 2011 eingeleiteten Vergabeverfahrens bleibe "unangetastet". Auf

Grund der Verzögerungen durch das betreffende Nachprüfungsverfahren werde allerdings der Maßnahmenbeginn, Maßnahmenzeitraum und damit auch deren Ende verschoben. Es habe keine Splittung der im Oktober ausgeschriebenen Leistungen stattgefunden. Die Auftraggeberin habe sich aufgrund der eingetretenen Verzögerungen entschlossen, für die zwischenzeitig - dringend - erforderlichen Kurse eine Direktvergabe vorzunehmen, wobei diese zwischenzeitig Beauftragung eine eigenständige Funktion zur Überbrückung bis zur endgültigen Beauftragung und daher einen befristeten Charakter für die Kurseinstiege im 1. Quartal 2012 habe.

Da sich das Vergabeverfahren sohin im Stadium nach Zuschlagserteilung befinde, sei das Bundesvergabeamt zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht mehr zuständig. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sei daher zurück-, jedenfalls aber abzuweisen.

Aufgrund der vorgelegten Stellungnahmen sowie der Bezug nehmenden Beilagen sowie der Unterlagen des Vergabeverfahrens wird im Provisorialverfahren folgender entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Die Auftraggeberin, Republik Österreich, vertreten durch das Arbeitsmarktservice, vertreten durch das Arbeitsmarktservice Niederösterreich, hat in einem sogenannten "Standardverfahren des AMS" im Oberschwellenbereich nach dem Bestbieterprinzip die Bildungsmaßnahme "A 31/12 FIT FOR JOB - Aktivierung und Motivation" ausgeschrieben (Amtlicher Lieferanzeiger L-497080-1a6, Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union 2011/S 195-318346 sowie Ausschreibungsunterlage). Die Gesamtkapazität ist mit 210 TeilnehmerInnen in 14 Gruppen an den Standorten Mistelbach und Gänserndorf sowie mit 225 TeilnehmerInnen in 15 Gruppen in den Standorten Stockerau oder Leobendorf festgelegt. Die Gesamtdauer des Projektes soll demnach "max. ca 56 Wochen" betragen (Punkt 7. der Maßnahmenbeschreibung, Seite 22 der Ausschreibungsunterlage).

Die Antragstellerin hat sich an diesem Vergabeverfahren beteiligt. Hinsichtlich der Zuschlagsentscheidung lautend auf die B*** hat die Antragstellerin einen Nachprüfungsantrag sowie einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung eingebracht. Mit Bescheid vom 29. Dezember 2012, N/0121-BVA/06/2011-10, wurde der Auftraggeberin daraufhin die Erteilung des Zuschlags untersagt.

Mit Eingabe vom 5. Jänner 2012 brachte die Antragstellerin einen Antrag auf Nichtigerklärung der Wahl des Vergabeverfahrens betreffend die Bildungsmaßnahme "FIT FOR JOB - Aktivierung und Motivation" in den Standorten Stockerau, Mistelbach und Gänserndorf als Direktvergabe ein. Die Absicht der Auftraggeberin, die betreffende Bildungsmaßnahme nunmehr (teilweise) direkt an die B*** zu vergeben, leitet die Antragstellerin aus der Veröffentlichung der betreffenden Bildungsmaßnahme an den Standorten Stockerau, Mistelbach und Gänserndorf mit jeweiligem Kursende 30. Juni 2012 auf der Weiterbildungsdatenbank des AMS ab (siehe Beilagen zum Antrag sowie OZ 8).

In ihrer Stellungnahme vom 11. Jänner 2012 führt die Auftraggeberin aus, dass aufgrund eines dringenden Bedarfs für Kurseinstiege im 1. Quartal 2012 eine Direktvergabe vorgenommen worden sei und dass die betreffende Zuschlagserteilung am 27. Dezember 2011 erfolgt sei. Dem von der Auftraggeberin in der Beilage übermittelten "Vergabeprotokoll Verfahren ohne Wettbewerb Direktvergaben bis Euro 100.000,-" betreffend das als "FIT FOR JOB, Vergabenummer D 127/12, Projektnummer P 173672" bezeichnete Vergabeverfahren ist folgendes zu entnehmen: "Diese Vergabe erfolgte aufgrund des Einspruches zur Ausschreibung A 31/12 zur Gewährleistung der Bereitstellung der erforderlichen Kurskapazitäten. Die Einladung zur Angebotslegung erfolgte telefonisch durch C*** am 27.12.2012."

Dem Bundesvergabeamt liegt weder ein betreffendes Angebot der B*** noch ein Beleg für eine tatsächliche Auftragsvergabe vor.

Der Antrag ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages Auftraggeberin im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist die Republik Österreich, vertreten durch das Arbeitsmarktservice, vertreten durch das Arbeitsmarktservice Niederösterreich. Sie ist öffentliche Auftraggeberin gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG (siehe ua BVA vom 16. März 2011, N/0011-BVA/10/2011-40 mwN; BVA vom 17. August 2011, N/0062- BVA/06/2011-28). Es handelt sich um einen Dienstleistungsauftrag betreffend eine nicht prioritäre Dienstleistung gemäß § 6 BVergG. Der geschätzte Auftragswert beträgt gemäß den Angaben der Auftraggeberin Euro 93.600 und liegt damit unter dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 2 BVergG, sodass - vorbehaltlich eines allfälligen, im Hauptverfahren zu hinterfragenden

Zusammenrechnungsgebotes - ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich anzunehmen ist. römisch eins. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Republik Österreich, vertreten durch das Arbeitsmarktservice, vertreten durch das Arbeitsmarktservice Niederösterreich. Sie ist öffentliche Auftraggeberin gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG (siehe ua BVA vom 16. März 2011, N/0011-BVA/10/2011-40 mwN; BVA vom 17. August 2011, N/0062-BVA/06/2011-28). Es handelt sich um einen Dienstleistungsauftrag betreffend eine nicht prioritäre Dienstleistung gemäß Paragraph 6, BVergG. Der geschätzte Auftragswert beträgt gemäß den Angaben der Auftraggeberin Euro 93.600 und liegt damit unter dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG, sodass - vorbehaltlich eines allfälligen, im Hauptverfahren zu hinterfragenden Zusammenrechnungsgebotes - ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich anzunehmen ist.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des Bundesvergabegesetzes. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 312 Abs 2 BVergG iVm Art 14b Abs 2 Z 1 lit c B-VG ist sohin gegeben. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des Bundesvergabegesetzes. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend Paragraph 312, Absatz 2, BVergG in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera c, B-VG ist sohin gegeben.

Angesichts der dem Bundesvergabeamt bislang vorliegenden Informationen und Unterlagen kann im Provisorialverfahren nicht mit letzter Sicherheit von einem Vertragsabschluss ausgegangen werden bzw lässt sich dessen Zeitpunkt nicht eindeutig feststellen. Die Klärung dieser Frage bleibt dem Hauptverfahren vorbehalten. Es wird daher - unvorgreiflich allfällig anders lautender Ermittlungsergebnisse im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens - die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen gemäß § 312 Abs 2 BVergG angenommen. Angesichts der dem Bundesvergabeamt bislang vorliegenden Informationen und Unterlagen kann im Provisorialverfahren nicht mit letzter Sicherheit von einem Vertragsabschluss ausgegangen werden bzw lässt sich dessen Zeitpunkt nicht eindeutig feststellen. Die Klärung dieser Frage bleibt dem Hauptverfahren vorbehalten. Es wird daher - unvorgreiflich allfällig anders lautender Ermittlungsergebnisse im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens - die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG angenommen.

Von einem in § 328 Abs 1 BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Antragsvoraussetzungen gemäß § 320 Abs 1 leg.cit. ist vorerst nicht auszugehen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde - soweit im Sicherungsverfahren ersichtlich - innerhalb der gemäß § 321 Abs 3 BVergG maßgeblichen Frist zugleich mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs 1 BVergG eingebracht, sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung als rechtzeitig zu qualifizieren ist (§ 328 Abs 3 und 4 BVergG). Von einem in Paragraph 328, Absatz eins, BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Antragsvoraussetzungen gemäß Paragraph 320, Absatz eins, leg.cit. ist vorerst nicht auszugehen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde - soweit im Sicherungsverfahren ersichtlich - innerhalb der gemäß Paragraph 321, Absatz 3, BVergG maßgeblichen Frist zugleich mit einem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG eingebracht, sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung als rechtzeitig zu qualifizieren ist (Paragraph 328, Absatz 3 und 4 BVergG).

Im Ergebnis ist daher der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß § 328 Abs 1 BVergG zulässig, wobei auch die Voraussetzungen des § 328 Abs 2 BVergG vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt. Im Ergebnis ist daher der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG zulässig, wobei auch die Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt.

II. Inhaltliche Beurteilung römisch zwei. Inhaltliche Beurteilung

Gemäß § 328 Abs 1 BVergG 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 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 3 BVergG 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 328, Absatz eins, BVergG hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern. Gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG hat das Bundesvergabeamt vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 3, BVergG 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.

Die Antragstellerin behauptet die Rechtswidrigkeit der Wahl des Vergabeverfahrens "Direktvergabe" hinsichtlich der den Zeitraum bis 30. Juni 2012 betreffenden Bildungsmaßnahme des AMS Niederösterreich "FIT FOR JOB" in den Standorten Stockerau, Mistelbach und Gänserndorf. Diese Behauptung erscheint im Hinblick auf das oben wiedergegebene Vorbringen zumindest nicht denkunmöglich. Über die inhaltliche Begründetheit ist im Provisorialverfahren nicht abzusprechen. Diese wird im Hauptverfahren durch den zuständigen Senat zu beurteilen sein.

Da somit nicht gänzlich ausgeschlossen werden kann, dass die von der Antragstellerin geltend gemachten Rechtswidrigkeiten (zumindest teilweise) zutreffen, droht der Antragstellerin gegebenenfalls die Vereitelung einer Zuschlagschance mit allen daraus erwachsenden Nachteilen. Um derartigen Schaden abzuwenden, ist es erforderlich, das Vergabeverfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand zu halten, der die Entscheidung des Bundesvergabeamtes nicht ins Leere laufen lässt und der die grundsätzliche Möglichkeit der Auftragserteilung im Rahmen eines rechtskonformen Vergabeverfahrens über die hier verfahrensgegenständlichen Leistungen an die Antragstellerin wahrt (siehe zum Zweck einer einstweiligen Verfügung auch EBRV 1171 BlgNr XXII. GP 141). Da somit nicht gänzlich ausgeschlossen werden kann, dass die von der Antragstellerin geltend gemachten Rechtswidrigkeiten (zumindest teilweise) zutreffen, droht der Antragstellerin gegebenenfalls die Vereitelung einer Zuschlagschance mit allen daraus erwachsenden Nachteilen. Um derartigen Schaden abzuwenden, ist es erforderlich, das Vergabeverfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand zu halten, der die Entscheidung des Bundesvergabeamtes nicht ins Leere laufen lässt und der die grundsätzliche Möglichkeit der Auftragserteilung im Rahmen eines rechtskonformen Vergabeverfahrens über die hier verfahrensgegenständlichen Leistungen an die Antragstellerin wahrt (siehe zum Zweck einer einstweiligen Verfügung auch EBRV 1171 BlgNr römisch 22. Gesetzgebungsperiode 141).

Im Rahmen der Interessenabwägung ist zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin ua auf den drohenden Schaden durch Entgang des Deckungsbeitrages verweist.

Demgegenüber rechtfertigt die Auftraggeberin die verfahrensgegenständliche Beschaffung mit einem angesichts der Verzögerungen durch das zur Zahl N/0121-BVA/06/2011 geführte Nachprüfungsverfahren zwischenzeitlich eingetretenen dringenden Bedarf für diese Kurse. In diesem Zusammenhang ist die Auftraggeberin an Ihr Vorbringen

im Rahmen dieses bereits anhängigen Nachprüfungsverfahrens betreffend das Vergabeverfahren "A 31/12 FIT FOR JOB - Aktivierung und Motivation", GZ LGS NÖ/FÖR/0713/P 165946/2011, zu erinnern. Danach gebe es natürlich arbeitsmarktpolitische Interessen an einer raschen Vergabe der betreffenden Leistungen, allerdings bestehe kein gesteigertes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens. Die nunmehr ins Treffen geführte besondere Dringlichkeit kann daher nicht restlos überzeugen. Auch lässt die bisherige Vorgangsweise zur Vergabe der betreffenden Bildungsmaßnahme hierfür keine Anhaltspunkte erkennen. Demgegenüber rechtfertigt die Auftraggeberin die verfahrensgegenständliche Beschaffung mit einem angesichts der Verzögerungen durch das zur Zahl N/0121-BVA/06/2011 geführte Nachprüfungsverfahren zwischenzeitig eingetretenen dringenden Bedarf für diese Kurse. In diesem Zusammenhang ist die Auftraggeberin an Ihr Vorbringen im Rahmen dieses bereits anhängigen Nachprüfungsverfahrens betreffend das Vergabeverfahren "A 31/12 FIT FOR JOB - Aktivierung und Motivation", GZ LGS NÖ/FÖR/0713/P 165946 aus 2011,, zu erinnern. Danach gebe es natürlich arbeitsmarktpolitische Interessen an einer raschen Vergabe der betreffenden Leistungen, allerdings bestehe kein gesteigertes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens. Die nunmehr ins Treffen geführte besondere Dringlichkeit kann daher nicht restlos überzeugen. Auch lässt die bisherige Vorgangsweise zur Vergabe der betreffenden Bildungsmaßnahme hierfür keine Anhaltspunkte erkennen.

Im Übrigen sind der Senatsvorsitzenden keine möglicherweise geschädigten Interessen sonstiger Bieter sowie sonstige besondere öffentliche Interessen, die gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen würden, bekannt.

Im Rahmen der Interessenabwägung ist auch auf die Judikatur des Europäischen Gerichtshofs hinsichtlich des Vorrangs des primären - durch Nichtigerklärung rechtswidriger Auftraggeberentscheidungen zu gewährleistenden - Rechtsschutzes (EuGH vom 28. Oktober 1999, Rs C- 81/98, Alcatel Austria AG ua; 18. Juni 2002, Rs C-92/00, Hospital Ingenieure Krankenhaus-technik Planungs-Gesellschaft mbH) sowie die Judikatur des Verfassungsgerichtshofs, wonach in der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter ein öffentliches Interesse liegt (VfGH vom 25. Oktober 2002, B1369/01; siehe insb bereits BVA vom 25. Jänner 2002, N-128/01-45 uvm), Bedacht zu nehmen.

Unter Zugrundelegung obiger Überlegungen ist somit ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs 1 BVergG nicht anzunehmen, sondern vielmehr das Interesse der Antragstellerin an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung der Auftraggeberin als überwiegend anzusehen. Es war daher die im Spruch ersichtliche Sicherungsmaßnahme als gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme iSd § 329 Abs 3 BVergG auszusprechen. Damit ist es der Auftraggeberin untersagt, den Auftrag über die hier verfahrensgegenständlichen Leistungen im Wege einer Direktvergabe zu vergeben. Das Bundesvergabeamt übersieht dabei nicht, dass eine iSd § 2 Z 50 BVergG als schriftliche Annahmeerklärung verstandene Zuschlagserteilung bei einer Direktvergabe nicht notwendigerweise erfolgt (siehe EBRV 1171 BlgNr XXII. GP 51). Wie dem Vorbringen der Antragstellerin in seiner Gesamtheit entnommen werden kann, zielt das Sicherheitsbedürfnis darauf ab, eine Direktvergabe und sohin einen unmittelbaren, in welcher Form auch immer erfolgenden Vertragsabschluss zu unterbinden. Der auf die Untersagung der Zuschlagserteilung gerichtete Antrag ist daher nicht als Einschränkung auf eine Zuschlagserteilung gemäß § 2 Z 50 BVergG zu verstehen, weswegen im Spruch eine entsprechende Klarstellung erfolgt (siehe auch BVA vom 25. November 2009, N/0114-BVA/13/2009-8; BVA vom 24. November 2009, N/0113-BVA/12/2009-9). Festzuhalten ist, dass sich im Übrigen auch die Auftraggeberin der Terminologie "Zuschlagserteilung" bedient. Unter Zugrundelegung obiger Überlegungen ist somit ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG nicht anzunehmen, sondern vielmehr das Interesse der Antragstellerin an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung der Auftraggeberin als überwiegend anzusehen. Es war daher die im Spruch ersichtliche Sicherungsmaßnahme als gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme iSd Paragraph 329, Absatz 3, BVergG auszusprechen. Damit ist es der Auftraggeberin untersagt, den Auftrag über die hier verfahrensgegenständlichen Leistungen im Wege einer Direktvergabe zu vergeben. Das Bundesvergabeamt übersieht dabei nicht, dass eine iSd Paragraph 2, Ziffer 50, BVergG als schriftliche Annahmeerklärung verstandene Zuschlagserteilung bei einer Direktvergabe nicht notwendigerweise erfolgt (siehe EBRV 1171 BlgNr römisch 22 . Gesetzgebungsperiode 51). Wie dem Vorbringen der Antragstellerin in seiner Gesamtheit entnommen werden kann, zielt das Sicherheitsbedürfnis darauf ab, eine Direktvergabe und sohin einen unmittelbaren, in welcher Form auch immer erfolgenden Vertragsabschluss zu unterbinden. Der auf die Untersagung der Zuschlagserteilung gerichtete Antrag ist daher nicht als Einschränkung auf eine Zuschlagserteilung gemäß Paragraph 2, Ziffer 50, BVergG zu verstehen, weswegen im

Spruch eine entsprechende Klarstellung erfolgt (siehe auch BVA vom 25. November 2009, N/0114-BVA/13/2009-8; BVA vom 24. November 2009, N/0113-BVA/12/2009-9). Festzuhalten ist, dass sich im Übrigen auch die Auftraggeberin der Terminologie "Zuschlagserteilung" bedient.

Zur Dauer der Provisorialmaßnahme ist auszuführen, dass eine einstweilige Verfügung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens nach derzeitiger hA gemäß § 329 Abs 4 BVergG als hinreichend befristet zu bewerten ist (ua BVA vom 10. Februar 2011, N/0011-BVA/10/2011-9, BVA vom 10. Mai 2011, N/0035-BVA/08/2011-12 mwN). Zur Dauer der Provisorialmaßnahme ist auszuführen, dass eine einstweilige Verfügung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens nach derzeitiger hA gemäß Paragraph 329, Absatz 4, BVergG als hinreichend befristet zu bewerten ist (ua BVA vom 10. Februar 2011, N/0011-BVA/10/2011-9, BVA vom 10. Mai 2011, N/0035-BVA/08/2011-12 mwN).

Zuletzt aktualisiert am

14.03.2012

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