

TE Verg Bescheid 2011/5/10 N/0035-BVA/08/2011-EV12

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.05.2011

Norm

BVergG 2006 §328

BVergG 2006 §329

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

Text

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senats 8, Mag Reinhard Grasböck, gemäß § 306 Abs 1 BVergG 2006 als einzelnes Mitglied betreffend das Nachprüfungsverfahren bezüglich einer Ausscheidens- und einer Zuschlagsentscheidung, die im Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung im Unterschwellenbereich "AMS Wien 11 - neuer Standort", namens des Auftraggebers Arbeitsmarktservice (= AMS) an die Antragstellerin, die Bietergemeinschaft bestehend aus 1. B1*** und 2. der B2*** am 28.4.2011 versandt wurden, über den diesbezüglich am 4.5.2011 antragstellerinnenseits gestellten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, das Bundesvergabeamt möge für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens dem Auftraggeber im gegenständlichen Vergabeverfahren "AMS Wien 11 - neuer Standort" untersagen, den Zuschlag zu erteilen, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senats 8, Mag Reinhard Grasböck, gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG 2006 als einzelnes Mitglied betreffend das Nachprüfungsverfahren bezüglich einer Ausscheidens- und einer Zuschlagsentscheidung, die im Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung im Unterschwellenbereich "AMS Wien 11 - neuer Standort", namens des Auftraggebers Arbeitsmarktservice (= AMS) an die Antragstellerin, die Bietergemeinschaft bestehend aus 1. B1*** und 2. der B2*** am 28.4.2011 versandt wurden, über den diesbezüglich am 4.5.2011 antragstellerinnenseits gestellten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, das Bundesvergabeamt möge für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens dem Auftraggeber im gegenständlichen Vergabeverfahren "AMS Wien 11 - neuer Standort" untersagen, den Zuschlag zu erteilen, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Auftraggeber Arbeitsmarktservice, eingerichtet gemäß § 1 Abs 1 AMSG, BGBl 1994/313 idF BGBl I 2010/111, ist es hiermit für die Dauer des gegenständlichen beim Bundesvergabeamt zur Geschäftszahl N/0035-BVA/08/2011

geführten Nachprüfungsverfahrens untersagt, den Zuschlag im Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung im Unterschwellenbereich "AMS Wien 11 - neuer Standort", zu erteilen. Dem Auftraggeber Arbeitsmarktservice, eingerichtet gemäß Paragraph eins, Absatz eins, AMSG, BGBl 1994/313 in der Fassung BGBl römisch eins 2010/111, ist es hiermit für die Dauer des gegenständlichen beim Bundesvergabeamt zur Geschäftszahl N/0035-BVA/08/2011 geführten Nachprüfungsverfahrens untersagt, den Zuschlag im Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung im Unterschwellenbereich "AMS Wien 11 - neuer Standort", zu erteilen.

Rechtsgrundlagen: §§ 313, 328 und 329 Abs 1, 3 und 4 BVergG 2006, BGBl I 2006/17 idF BGBl I 2010/15; § 13 AVG
Rechtsgrundlagen: Paragraphen 313, 328 und 329 Absatz eins, 3 und 4 BVergG 2006, BGBl römisch eins 2006/17 in der Fassung BGBl römisch eins 2010/15; Paragraph 13, AVG

Begründung

1. 1. Ziffer eins

Verfahrensgang und Sachverhalt

Das AMS führt derzeit über seine Bundesorganisation iSv § 1 Abs 3 AMSG "Arbeitsmarktservice Österreich" das im Spruch ersichtliche Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung im Unterschwellenbereich durch. Das AMS übermittelte - nach dem bezüglich vorangehenden Nachprüfungsgeschehen zu N/0019-BVA/08/2011 - am 28.4.2011 die seitens der Antragstellerin mit Nachprüfungsantrag vom 4.5.2011 offenkundig nunmehr angefochtene Ausscheidens- und Zuschlagsentscheidung. Das AMS führt derzeit über seine Bundesorganisation iSv Paragraph eins, Absatz 3, AMSG "Arbeitsmarktservice Österreich" das im Spruch ersichtliche Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung im Unterschwellenbereich durch. Das AMS übermittelte - nach dem bezüglich vorangehenden Nachprüfungsgeschehen zu N/0019-BVA/08/2011 - am 28.4.2011 die seitens der Antragstellerin mit Nachprüfungsantrag vom 4.5.2011 offenkundig nunmehr angefochtene Ausscheidens- und Zuschlagsentscheidung. Die Antragstellerin begehrte beim Bundesvergabeamt (= BVA) in entsprechender Begehrensinterpretation neben der Nichtigkeitsklärung der Ausscheidens- und der Zuschlagsentscheidung zur Absicherung des soeben genannten Rechtsgestaltungsbegehrens zusätzlich die Erlassung einer einstweiligen Verfügung (= eV), wie im Spruch ersichtlich. Als Interessen an der eV machte die Antragstellerin einen ihr im Falle der Zuschlagserteilung an die Konkurrenz drohenden Referenzauftragsentgang und ihr idZ drohende weitere finanzielle Nachteile geltend; und bezeichnete damit hinreichend jene (Folge-) Nachteile, die durch das Unzulässigwerden des Nachprüfungsantrags wegen Zuschlagserteilung gemäß § 312 BVergG 2006 während des Nachprüfungsverfahrens notorisch eintreten; und die bei einer entsprechenden Interessenslage und den sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen durch eine eV hintangehalten werden sollen. Als Interessen an der eV machte die Antragstellerin einen ihr im Falle der Zuschlagserteilung an die Konkurrenz drohenden Referenzauftragsentgang und ihr idZ drohende weitere finanzielle Nachteile geltend; und bezeichnete damit hinreichend jene (Folge-) Nachteile, die durch das Unzulässigwerden des Nachprüfungsantrags wegen Zuschlagserteilung gemäß Paragraph 312, BVergG 2006 während des Nachprüfungsverfahrens notorisch eintreten; und die bei einer entsprechenden Interessenslage und den sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen durch eine eV hintangehalten werden sollen.

Das anwaltlich vertretene AMS sprach sich am 6.5.2011 verfahrensökonomisch ausdrücklich nicht gegen die Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung aus.

Gemäß den Parteiangaben ist der Zuschlag bislang nicht erteilt worden. Die in der Zuschlagsentscheidung für den Zuschlag im Vergabeverfahren ausgewählte Bieterin brachte trotz einer Anfrage des Bundesvergabeamts zwecks Interessensabklärung bis zum Entscheidungszeitpunkt keine Interessen wider die begehrte einstweilige Verfügung vor. Es sind auch sonst keine besonderen öffentlichen Interessen bzw sonstige Interessen vorgebracht bzw bekannt geworden, die gegen sie begehrte Provisorialmaßnahme sprechen würden.

Bislang sind insb auch keine Tatsachen evident geworden, dass das Nachprüfungsverfahren über die Nichtigkeitsklärungsanträge (wesentlich) länger als sechs Wochen ab Antragstellung - als dem in § 326 BVergG 2006 festgelegten Entscheidungszeitraum des BVA - dauern würde. Bislang sind insb auch keine Tatsachen evident geworden, dass das Nachprüfungsverfahren über die Nichtigkeitsklärungsanträge (wesentlich) länger als sechs Wochen ab Antragstellung - als dem in Paragraph 326, BVergG 2006 festgelegten Entscheidungszeitraum des BVA - dauern würde.

1. 2. Ziffer 2

Beweismittel und Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Verwaltungsakt zu N/0035- BVA/08/2011 und den diesbezüglich vorgelegten Vergabeunterlagen, soweit die Tatsachen nicht ohnehin gemäß § 313 Abs 2 BVergG 2006 zu Grunde gelegt werden konnten. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Verwaltungsakt zu N/0035- BVA/08/2011 und den diesbezüglich vorgelegten Vergabeunterlagen, soweit die Tatsachen nicht ohnehin gemäß Paragraph 313, Absatz 2, BVergG 2006 zu Grunde gelegt werden konnten.

1. 3.Ziffer 3

Rechtliche Beurteilung

3.0. Die zentral einschlägigen Gesetzesbestimmungen des BVergG 2006 idFBGBl I 2010/15 für die hier zu treffende Provisorialentscheidung lauten: 3.0. Die zentral einschlägigen Gesetzesbestimmungen des BVergG 2006 in der Fassung BGBl römisch eins 2010/15 für die hier zu treffende Provisorialentscheidung lauten:

Einstweilige Verfügungen

Antragstellung

§ 328. (1) Das Bundesvergabeamt hat 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. Paragraph 328, (1) Das Bundesvergabeamt hat 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.

(2) Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist beim Bundesvergabeamt einzubringen. Er hat zu enthalten:

1. 1.Ziffer eins

die genaue Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens, der gesondert anfechtbaren Entscheidung sowie des Auftraggebers und des Antragstellers einschließlich deren Faxnummer oder elektronischer Adresse,

2. 2.Ziffer 2

eine Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes sowie des Vorliegens der in § 320 Abs. 1 genannten Voraussetzungen, eine Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes sowie des Vorliegens der in Paragraph 320, Absatz eins, genannten Voraussetzungen,

3. 3.Ziffer 3

die genaue Bezeichnung der behaupteten Rechtswidrigkeit,

4. 4.Ziffer 4

die genaue Darlegung der unmittelbar drohenden Schädigung der Interessen des Antragstellers und eine Glaubhaftmachung der maßgeblichen Tatsachen,

5. 5.Ziffer 5

die genaue Bezeichnung der begehrten vorläufigen Maßnahme und

6. 6.Ziffer 6

die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob der Antrag rechtzeitig eingebracht wurde.

(3) Wenn noch kein Nachprüfungsantrag zur Bekämpfung der geltend gemachten Rechtswidrigkeit gestellt wurde, ist der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur zulässig, wenn er vor Ablauf der in § 321 festgelegten Frist für die Geltendmachung der betreffenden Rechtswidrigkeit eingebracht wird. (3) Wenn noch kein Nachprüfungsantrag zur Bekämpfung der geltend gemachten Rechtswidrigkeit gestellt wurde, ist der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur zulässig, wenn er vor Ablauf der in Paragraph 321, festgelegten Frist für die Geltendmachung der betreffenden Rechtswidrigkeit eingebracht wird.

(4) Wird ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zwar rechtzeitig gestellt, in weiterer Folge aber bis zum Ablauf der in § 321 bezeichneten Frist kein zulässiger Nachprüfungsantrag zur Bekämpfung der im Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung bezeichneten Rechtswidrigkeit gestellt oder ein bereits gestellter Nachprüfungsantrag nach Ablauf der Antragsfrist wieder zurückgezogen, ist das Verfahren zur Erlassung der

einstweiligen Verfügung formlos einzustellen. Eine allenfalls erlassene einstweilige Verfügung tritt in diesem Fall mit Ablauf der in § 321 bezeichneten Frist bzw. mit dem Zeitpunkt der Zurückziehung des Nachprüfungsantrages außer Kraft. Der Antragsteller und der Auftraggeber sind vom Außer-Kraft-Treten der einstweiligen Verfügung zu verständigen.(4) Wird ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zwar rechtzeitig gestellt, in weiterer Folge aber bis zum Ablauf der in Paragraph 321, bezeichneten Frist kein zulässiger Nachprüfungsantrag zur Bekämpfung der im Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung bezeichneten Rechtswidrigkeit gestellt oder ein bereits gestellter Nachprüfungsantrag nach Ablauf der Antragsfrist wieder zurückgezogen, ist das Verfahren zur Erlassung der einstweiligen Verfügung formlos einzustellen. Eine allenfalls erlassene einstweilige Verfügung tritt in diesem Fall mit Ablauf der in Paragraph 321, bezeichneten Frist bzw. mit dem Zeitpunkt der Zurückziehung des Nachprüfungsantrages außer Kraft. Der Antragsteller und der Auftraggeber sind vom Außer-Kraft-Treten der einstweiligen Verfügung zu verständigen.

(5) Das Bundesvergabeamt hat den betroffenen Auftraggeber vom Einlangen eines Antrages auf einstweilige Verfügung, mit dem die Untersagung der Erteilung des Zuschlages, die Untersagung des Abschlusses einer Rahmenvereinbarung, die Untersagung der Erklärung des Widerrufs oder die Unterlassung der Angebotsöffnung begehrt wird, unverzüglich zu verständigen. Anträgen auf einstweilige Verfügung, die die Untersagung der Erteilung des Zuschlages, die Untersagung des Abschlusses einer Rahmenvereinbarung, die Untersagung der Erklärung des Widerrufs oder die Unterlassung der Angebotsöffnung begehren, kommt ab Zugang der Verständigung vom Einlangen des Antrages bis zur Entscheidung über den Antrag aufschiebende Wirkung zu. Der Auftraggeber darf bis zur Entscheidung über den Antrag

1. 1.Ziffer eins
bei sonstiger Nichtigkeit den Zuschlag nicht erteilen oder die Rahmenvereinbarung nicht abschließen, bzw.
2. 2.Ziffer 2
bei sonstiger Unwirksamkeit das Vergabeverfahren nicht widerrufen, bzw.
3. 3.Ziffer 3
die Angebote nicht öffnen.

(6) Das Bundesvergabeamt hat in der Verständigung an den Auftraggeber vom Einlangen eines Antrages auf einstweilige Verfügung auf die Rechtsfolgen der Antragstellung hinzuweisen.

(7) Ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist unzulässig, wenn trotz Aufforderung zur Verbesserung der Antrag nicht ordnungsgemäß vergebührt wurde.

Erlassung der einstweiligen Verfügung

§ 329. (1) Vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung hat das Bundesvergabeamt 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.Paragraph 329, (1) Vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung hat das Bundesvergabeamt 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.

1. 2)Ziffer 2
Ein entgegen einer Anordnung in einer einstweiligen Verfügung erteilter Zuschlag, erfolgter Abschluss einer Rahmenvereinbarung bzw. erklärter Widerruf des Vergabeverfahrens ist absolut nichtig bzw. unwirksam.
2. 3)Ziffer 3
Mit einer einstweiligen Verfügung können 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.

(4) In einer einstweiligen Verfügung ist 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.

(5) [...].

Verfahrensrechtliche Bestimmungen

§ 330. (1) Im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung muss keine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt werden. Paragraph 330, (1) Im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung muss keine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt werden.

(2) Parteien des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung sind der Antragsteller und der Auftraggeber.

(3) Über Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen ist unverzüglich, längstens jedoch binnen sieben Werktagen nach Einlangen des Antrages zu entscheiden. Musste der Antrag zur Verbesserung zurückgestellt werden, ist über ihn längstens binnen zehn Werktagen zu entscheiden. Die Frist ist gewahrt, wenn die Erledigung an alle Parteien nachweislich vor ihrem Ablauf abgesendet wurde.

[...]

3.1. Zuständigkeit des Bundesvergabeamts und Zulässigkeit des Antrags

Das Arbeitsmarktservice ist ein Dienstleistungsunternehmen öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit zur Durchführung der Arbeitsmarktpolitik des Bundes - § 1 AMSG - und sohin ein öffentlicher Auftraggeber iSv § 3 BVergG 2006, BGBl I 2006/17 iVm BGBl I 2010/15. Das Arbeitsmarktservice ist ein Dienstleistungsunternehmen öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit zur Durchführung der Arbeitsmarktpolitik des Bundes - Paragraph eins, AMSG - und sohin ein öffentlicher Auftraggeber iSv Paragraph 3, BVergG 2006, BGBl römisch eins 2006/17 in Verbindung mit BGBl römisch eins 2010/15.

Rücksichtlich der §§ 1ff und insb 58f AMSG ist beim AMS von einem vom Bund beherrschten Rechtsträger auszugehen, der gemäß § 291 Abs 2 BVergG 2006 iVm den Art 14b Abs 2 Z 1 B-VG iVm § 60 AMSG der Vergabekontrolle durch das Bundesvergabeamt unterliegt. Wollte man entgegen der hier vertretenen Auffassung die Eigenschaft des AMS als Unternehmung gemäß Art 14b Abs 2 Z 1 lit c und 126b Abs 2 B-VG (- siehe zum Begriff der Unternehmung zB VfSlg 3296 -) verneinen, würde man dennoch über Art 14b Abs 2 Z 1 lit e sublit bb B-VG iVm §§ 58f AMSG zu einer Vergabekontrollzuständigkeit des Bundesvergabeamts kommen. Der Bundesgesetzgeber hat mit § 345 Abs 14 BVergG 2006 idF der am 5.3.2010 in Kraft getretenen BVergG - Novelle gemäß Bundesgesetz BGBl I 2010/15 angeordnet, dass - soweit hier relevant - nach dem 5.3.2010 eingeleitete Vergabeverfahren und Rechtsschutzverfahren gemäß dem BVergG 2006 idF BGBl I 2010/15 zu beurteilen sind. Rücksichtlich der Paragraphen eins f, f und insb 58f AMSG ist beim AMS von einem vom Bund beherrschten Rechtsträger auszugehen, der gemäß Paragraph 291, Absatz 2, BVergG 2006 in Verbindung mit den Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, B-VG in Verbindung mit Paragraph 60, AMSG der Vergabekontrolle durch das Bundesvergabeamt unterliegt. Wollte man entgegen der hier vertretenen Auffassung die Eigenschaft des AMS als Unternehmung gemäß Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera c und 126b Absatz 2, B-VG (- siehe zum Begriff der Unternehmung zB VfSlg 3296 -) verneinen, würde man dennoch über Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera e, Sub-Litera, b, b, B-VG in Verbindung mit Paragraphen 58 f, AMSG zu einer Vergabekontrollzuständigkeit des Bundesvergabeamts kommen. Der Bundesgesetzgeber hat mit Paragraph 345, Absatz 14, BVergG 2006 in der Fassung der am 5.3.2010 in Kraft getretenen BVergG - Novelle gemäß Bundesgesetz BGBl römisch eins 2010/15 angeordnet, dass - soweit hier relevant - nach dem 5.3.2010 eingeleitete Vergabeverfahren und Rechtsschutzverfahren gemäß dem BVergG 2006 in der Fassung BGBl römisch eins 2010/15 zu beurteilen sind.

Zitate Bundesvergabegesetzes 2006 (= BVergG 2006) und insb solche der §§ 328ff BVergG 2006 in diesem Bescheid beziehen sich daher grundsätzlich - mangels anderweitiger Klarstellung - auf das BVergG 2006, BGBl I 2006/17 idF BGBl I 2010 /15. Zitate Bundesvergabegesetzes 2006 (= BVergG 2006) und insb solche der Paragraphen 328 f, f, BVergG 2006 in diesem Bescheid beziehen sich daher grundsätzlich - mangels anderweitiger Klarstellung - auf das BVergG 2006, BGBl römisch eins 2006/17 in der Fassung BGBl römisch eins 2010 /15.

In der verfahrenseinleitenden Eingabe der Antragstellerin sind in einer Gesamtbewertung im Wesentlichen jene Mindestinhalte vorhanden, die § 328 Abs 2 BVergG 2006 für einen eV - Antrag vorschreibt. Dass die Antragstellerin neben dem Nichtigerklärungsbegehren wider eine Zuschlagsentscheidung ein Nichtigerklärungsbegehren betreffend das "Ausscheiden der Antragsstellerin"; und vor dem Hintergrund des § 129 BVergG 2006 nicht betreffend das "Ausscheiden des Angebots der Antragstellerin" formulierte, war dabei iSv VwGH 2004/04/0028 nach der hier vertretenen Auffassung auf Basis der sonstigen Schriftsatzinhalte als evidentes Vergreifen im Begehrenswortlaut zu bewerten. Die gemäß §§ 315 und 322 Abs 1 Z 2 BVergG 2006 erforderlichen Telefaxnummern waren insb aus Eingabenbeilagen der Antragstellerin - ohne weitergehende Verbesserungsnotwendigkeit - erkennbar. In der verfahrenseinleitenden Eingabe der Antragstellerin sind in einer Gesamtbewertung im Wesentlichen jene Mindestinhalte vorhanden, die Paragraph 328, Absatz 2, BVergG 2006 für einen eV - Antrag vorschreibt. Dass die Antragstellerin neben dem Nichtigerklärungsbegehren wider eine Zuschlagsentscheidung ein Nichtigerklärungsbegehren betreffend das "Ausscheiden der Antragsstellerin"; und vor dem Hintergrund des Paragraph 129, BVergG 2006 nicht betreffend das "Ausscheiden des Angebots der Antragstellerin" formulierte, war dabei iSv VwGH 2004/04/0028 nach der hier vertretenen Auffassung auf Basis der sonstigen Schriftsatzinhalte als evidentes Vergreifen im Begehrenswortlaut zu bewerten. Die gemäß Paragraphen 315 und 322 Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 erforderlichen Telefaxnummern waren insb aus Eingabenbeilagen der Antragstellerin - ohne weitergehende Verbesserungsnotwendigkeit - erkennbar.

Die Antragstellerin hat auch die über § 318 BVergG 2006 iVm der Verordnung BGBl II 2010/72 für die Inanspruchnahme des Bundesvergabeamts vorgesehenen Pauschalgebühren entrichtet. Die Antragstellerin hat auch die über Paragraph 318, BVergG 2006 in Verbindung mit der Verordnung BGBl römisch zwei 2010/72 für die Inanspruchnahme des Bundesvergabeamts vorgesehenen Pauschalgebühren entrichtet.

Das eV - Begehren war rücksichtlich der Auftraggeberfrage in entsprechender Auslegung gemäß § 13 AVG iSd Spruchs zu bewerten. Das eV - Begehren war rücksichtlich der Auftraggeberfrage in entsprechender Auslegung gemäß Paragraph 13, AVG iSd Spruchs zu bewerten.

Soweit insoweit sowohl die Antragstellerin als auch der Auftraggeber fehlbezeichnend von einer Auftraggebereigenschaft des "Arbeitsmarktservice Österreich" sprechen, musste dies nicht zum Gegenstand gesonderte Erörterungen gemacht werden. Rücksichtlich dieser Bezeichnung des Auftraggebers ist nämlich gemäß § 2 ABGB offenkundig, dass einerseits nur das Arbeitsmarktservice gemäß § 1 Abs 1 AMSG selbst Rechtsträger und öffentlicher Auftraggeber gemäß §§ 3 und 322 Abs 1 Z 2 BVergG 2006 ist; und andererseits die Bundesorganisation "Arbeitsmarktservice Österreich" (iSv § 1 Abs 3 AMSG) des wie gesagt gemäß § 1 Abs 1 AMSG iVm § 3 Abs 1 Z 2 lit b BVergG 2006 allein rechtsfähigen Arbeitsmarktservice im Vergabeverfahren vergabekontrollrelevante Handlungen setzt. Über die Auftraggeber- und Antragsgegnereigenschaft besteht daher kein in einem kontradiktorischen Nachprüfungsverfahren gemäß Art 89/665/EWG idF RL 2007/66/EG abzuklärender Streit. Soweit insoweit sowohl die Antragstellerin als auch der Auftraggeber fehlbezeichnend von einer Auftraggebereigenschaft des "Arbeitsmarktservice Österreich" sprechen, musste dies nicht zum Gegenstand gesonderte Erörterungen gemacht werden. Rücksichtlich dieser Bezeichnung des Auftraggebers ist nämlich gemäß Paragraph 2, ABGB offenkundig, dass einerseits nur das Arbeitsmarktservice gemäß Paragraph eins, Absatz eins, AMSG selbst Rechtsträger und öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraphen 3 und 322 Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 ist; und andererseits die Bundesorganisation "Arbeitsmarktservice Österreich" (iSv Paragraph eins, Absatz 3, AMSG) des wie gesagt gemäß Paragraph eins, Absatz eins, AMSG in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, Litera b, BVergG 2006 allein rechtsfähigen Arbeitsmarktservice im Vergabeverfahren vergabekontrollrelevante Handlungen setzt. Über die Auftraggeber- und Antragsgegnereigenschaft besteht daher kein in einem kontradiktorischen Nachprüfungsverfahren gemäß Artikel 89 /, 665 /, E, W, G, in der Fassung RL 2007/66/EG abzuklärender Streit.

Es sind bislang auch keine Tatsachen ersichtlich, auf Grund derer der Antragstellerin das Vertragsabschlussinteresse oder der drohende Schaden jeweils offensichtlich gemäß §§ 320 Abs 1 iVm 328 Abs 1 BVergG 2006 abzusprechen wären, zumal insb die aus der Aktenlage des Vergabeverfahrens heraus relevierten Ausscheidensgründe zu Lasten der Antragstellerin iSv VwGH Zlen 2005/04/0200, ZI2005/04/0181, ZI2007/04/0095 und 2009/04/0207 wegen deren Strittigkeit gemäß Art 6 MRK iVm §§ 37 und 39 AVG erst im Nachprüfungsverfahren zu erörtern sind. Es sind bislang auch keine Tatsachen ersichtlich, auf Grund derer der Antragstellerin das Vertragsabschlussinteresse oder der drohende Schaden jeweils offensichtlich gemäß Paragraphen 320, Absatz eins, in Verbindung mit 328 Absatz eins,

BVergG 2006 abzusprechen wären, zumal insb die aus der Aktenlage des Vergabeverfahrens heraus relevierten Ausscheidensgründe zu Lasten der Antragstellerin iSv VwGH Zlen 2005/04/0200, ZI2005/04/0181, ZI2007/04/0095 und 2009/04/0207 wegen deren Strittigkeit gemäß Artikel 6, MRK in Verbindung mit Paragraphen 37 und 39 AVG erst im Nachprüfungsverfahren zu erörtern sind.

3.2. Inhaltliche Beurteilung

§ 328 Abs 2 Z 1 BVergG 2006 verlangt vom Antragsteller auch im Provisorialverfahren die Bezeichnung der gesondert anfechtbaren Entscheidung, die im Nachprüfungsantrag bekämpft wird. Paragraph 328, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006 verlangt vom Antragsteller auch im Provisorialverfahren die Bezeichnung der gesondert anfechtbaren Entscheidung, die im Nachprüfungsantrag bekämpft wird.

Wenn nunmehr § 329 Abs 4 BVergG 2006 jedwede eV spätestens zum Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesvergabeamts über den Nichtigerklärungsantrag wider die gesondert anfechtbare Entscheidung außer Kraft treten lässt, ist damit ersichtlich, dass die eV nach den §§ 328ff BVergG 2006 ausschließlich zur Absicherung des Rechtsgestaltungsbegehrens gemäß § 322 Abs 1 Z 7 BVergG 2006 dient. Wenn nunmehr Paragraph 329, Absatz 4, BVergG 2006 jedwede eV spätestens zum Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesvergabeamts über den Nichtigerklärungsantrag wider die gesondert anfechtbare Entscheidung außer Kraft treten lässt, ist damit ersichtlich, dass die eV nach den Paragraphen 328 f, f, BVergG 2006 ausschließlich zur Absicherung des Rechtsgestaltungsbegehrens gemäß Paragraph 322, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 dient.

Rechtserhebliche Sicherungsinteressen gemäß § 329 Abs 1 BVergG 2006 sind daher der Antragstellerin insoweit zuzubilligen, als mit der Provisorialentscheidung verhindert wird, dass das Nachprüfungsbegehren auf Nichtigerklärung der angefochtenen Ausscheidens- und Zuschlagsentscheidung gemäß § 312 Abs 2 BVergG 2006 während des Nachprüfungsverfahrens unzulässig bzw sonst sinnentleert würde. Interessen der Auftraggeberin, anderer Bieter oder aber sonstige besondere öffentliche Interessen, die gegen die eV sprechen würden, können für die derzeit absehbare Dauer des Nachprüfungsverfahrens N/0035-BVA/08/2011 nicht erkannt werden, zumal weder der Auftraggeber noch die für den Zuschlag in Aussicht genommenen Bieterin gegen die eV-Entscheidung sprechenden Interessen ins Treffen führte. Rechtserhebliche Sicherungsinteressen gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 sind daher der Antragstellerin insoweit zuzubilligen, als mit der Provisorialentscheidung verhindert wird, dass das Nachprüfungsbegehren auf Nichtigerklärung der angefochtenen Ausscheidens- und Zuschlagsentscheidung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG 2006 während des Nachprüfungsverfahrens unzulässig bzw sonst sinnentleert würde. Interessen der Auftraggeberin, anderer Bieter oder aber sonstige besondere öffentliche Interessen, die gegen die eV sprechen würden, können für die derzeit absehbare Dauer des Nachprüfungsverfahrens N/0035-BVA/08/2011 nicht erkannt werden, zumal weder der Auftraggeber noch die für den Zuschlag in Aussicht genommenen Bieterin gegen die eV-Entscheidung sprechenden Interessen ins Treffen führte.

Sohin war das Zuschlagsverbot für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens als Sicherungsmaßnahme geboten und auszusprechen, um die drohende Unzulässigkeit des Rechtsgestaltungsbegehrens der Antragstellerin gemäß § 312 Abs 2 BVergG 2006 zu verhindern, denn die Zuschlagserteilung ist in der gegebenen Situation jener nachmalig naheliegende Teilakt des Vergabeverfahrens, der dem oben aufgezeigten Sicherungszweck der eV im rechtserheblich gegebenen Sachverhalt gemäß §§ 328ff BVergG 2006 zuwiderlaufen könnte. Sohin war das Zuschlagsverbot für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens als Sicherungsmaßnahme geboten und auszusprechen, um die drohende Unzulässigkeit des Rechtsgestaltungsbegehrens der Antragstellerin gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG 2006 zu verhindern, denn die Zuschlagserteilung ist in der gegebenen Situation jener nachmalig naheliegende Teilakt des Vergabeverfahrens, der dem oben aufgezeigten Sicherungszweck der eV im rechtserheblich gegebenen Sachverhalt gemäß Paragraphen 328 f, f, BVergG 2006 zuwiderlaufen könnte.

Die verhängte Sicherungsmaßnahme ist zudem auch das gemäß §§ 328 Abs 2 Z 5 iVm 329 BVergG 2006 gelindeste geeignete Mittel zur Erreichung des aufgezeigten Sicherungszwecks. Die verhängte Sicherungsmaßnahme ist zudem auch das gemäß Paragraphen 328, Absatz 2, Ziffer 5, in Verbindung mit 329 BVergG 2006 gelindeste geeignete Mittel zur Erreichung des aufgezeigten Sicherungszwecks.

Zur Dauer der Provisorialmaßnahmen ist auszuführen, dass eine eV für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens nach derzeitiger hA gemäß § 329 Abs 4 BVergG 2006 als hinreichend befristet zu bewerten ist - vgl zB nur BVA 16.6.2009, N/0058- BVA/10/2009-EV11. Zur Dauer der Provisorialmaßnahmen ist auszuführen, dass eine eV für die Dauer des

Nachprüfungsverfahrens nach derzeitiger hA gemäß Paragraph 329, Absatz 4, BVergG 2006 als hinreichend befristet zu bewerten ist - vergleiche zB nur BVA 16.6.2009, N/0058- BVA/10/2009-EV11.

Auf Basis der festgestellten Tatsachen steht zudem derzeit insb auch nicht fest, dass das Nachprüfungsverfahren (wesentlich) länger als in § 326 BVergG 2006 vorgesehen dauern würde; wobei bei einer erst zu erweisenden längeren Dauer als sechs Wochen mitunter Interessen gemäß § 329 Abs 1 BVergG 2006 gegen die Aufrechterhaltung der eV sprechen könnten. Auf Basis der festgestellten Tatsachen steht zudem derzeit insb auch nicht fest, dass das Nachprüfungsverfahren (wesentlich) länger als in Paragraph 326, BVergG 2006 vorgesehen dauern würde; wobei bei einer erst zu erweisenden längeren Dauer als sechs Wochen mitunter Interessen gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 gegen die Aufrechterhaltung der eV sprechen könnten.

Schlagworte

einstweiliges Zuschlagsverbot; einstweilige Verfügung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens;

Zuletzt aktualisiert am

27.07.2011

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