

TE Verg Bescheid 2011/2/10 N/0011-BVA/10/2011-EV9

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.02.2011

Norm

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3 idF 2010/I/15

BVergG 2006 §329 Abs4 idF 2010/I/15

1. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 328 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 10, Mag. Hubert Reisner, und zwar gemäß § 306 Abs 1 BVergG, als einzelnes Mitglied, im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "FAB Ausbildung zur Garten- und Grünflächengestalterin" des Auftraggebers Republik Österreich, Arbeitsmarktservice Niederösterreich eingeleitet über Antrag des A*** vertreten durch X***, Rechtsanwalt, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 4. Februar 2011, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 10, Mag. Hubert Reisner, und zwar gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG, als einzelnes Mitglied, im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "FAB Ausbildung zur Garten- und Grünflächengestalterin" des Auftraggebers Republik Österreich, Arbeitsmarktservice Niederösterreich eingeleitet über Antrag des A*** vertreten durch X***, Rechtsanwalt, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 4. Februar 2011, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, "das Bundesvergabeamt wolle dem Auftraggeber die Erteilung des Zuschlags für die Dauer des beantragten Nachprüfungsverfahrens untersagen", wird stattgegeben.

Dem Auftraggeber, wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, untersagt, im Vergabeverfahren "FAB Ausbildung zur Garten- und Grünflächengestalterin", den Zuschlag zu erteilen.

Rechtsgrundlage: §§ 328 Abs 1, 329 Abs 1, 3 und 4 BVergG
Rechtsgrundlage: Paragraphen 328, Absatz eins, 329, Absatz eins, 3 und 4 BVergG

Begründung

1. 1.Ziffer eins

Vorbringen der Parteien

Der Antragsteller stellte am 4. Februar 2011 neben dem im Spruch ersichtlichen Begehren Anträge auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung und auf Gebührenersatz gemäß § 319 BVergG. Aus der Beteiligung des Antragstellers am Vergabeverfahren durch Legung eines Angebots ergebe sich das Interesse am Vertragsabschluss. Dem Antragsteller drohe ein Schaden in Form des entgangenen Gewinns bei Nichtbeauftragung in der Höhe von 20 % der Auftragssumme, etwa Euro 40.000. Der Antragsteller erachtet sich in seinen Rechten auf eine ausreichend begründete Zuschlagsentscheidung gemäß § 131 Abs 1 BVergG, auf Prüfung und Beurteilung seines Angebots von solchen Personen, die die fachlichen Voraussetzungen hierfür erfüllen und auf Zuschlagserteilung an den Bestbieter verletzt. Er begründet den Nachprüfungsantrag im Wesentlichen damit, dass die Zuschlagsentscheidung des Auftraggebers vom 26. Jänner 2011 im Sinne des § 131 BVergG mangelhaft begründet sei. Den nicht erfolgreichen Bietern müsse der Auftraggeber zu Beginn der Stillhaltefrist ua die Gründe für die Ablehnung ihres Angebots und die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebots nennen. Durch diese Inhaltserfordernisse solle gewährleistet werden, dass ein nicht zum Zuge gekommener Bieter bereits am Beginn der Stillhaltefrist über jene Informationen verfüge, welche er für einen allfälligen Nachprüfungsantrag benötige. Ein Abgehen von der Bekanntgabe der notwendigen Informationen stelle einen Verstoß gegen des BVergG dar, der als für den Ausgang des Vergabeverfahrens als potentiell wesentlich einzustufen sei. Die vom Auftraggeber abgegebene Begründung der Zuschlagsentscheidung gemäß Telefax-Schreiben vom 26. Jänner 2011 entspreche den vom Gesetz geforderten Kriterien in keiner Weise. Es fehle die Angabe der Punkteverteilung. Ebenso fehle eine inhaltliche Begründung der Nachteile der Gründe für die Bewertung. Dies gelte im Hauptzuschlagskriterium "Konzeptive Qualität" für die Formulierungen "mögliche Problemstellungen" und "kreative Unterrichtsgestaltung" sowie "kreative Unterrichtsgestaltung" und im Unterkriterium "Didaktik". Ein Eingehen auf Kursteilnehmer sei so lange nicht möglich, so lange diese nicht bekannt seien. Beim Hauptzuschlagskriterium "Gleichstellungsorientierung" werde lediglich allgemein ausgeführt, wonach der Bestbieter in seinem Konzept spezieller auf den Kurs eingeht, ohne näher darzulegen, was damit gemeint sei. Der Verweis auf die höhere Punktezahl der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin im Unterkriterium "TrainerInnen-Erfahrung" sei unzureichend. Der Auftraggeber habe in der Ausschreibung eine Kernarbeitszeit definiert, nicht der Antragsteller eine angeboten. Insgesamt seien die Punkteanzahlen in der Kriterien und Subkriterien nicht angegeben worden. Die Zuschlagsentscheidung sei daher mangelhaft begründet. Dies stelle eine Rechtsverletzung dar, die für den Ausgang des Vergabeverfahrens wesentlich sei. Die Gefahr der Manipulation genüge. Die Vergabekommission habe ausschließlich aus Mitarbeitern des Auftraggebers bestanden, die über keine praktische Erfahrung oder Kenntnisse in der Ausbildung zur Garten- und Grünflächengestaltung mit Schwerpunkt Landschaftsgärtnerei verfügten. Daher wäre der Auftraggeber verpflichtet gewesen, externe Sachverständige zur Angebotsprüfung heranzuziehen. Bei richtiger Bewertung der Zuschlagskriterien sei der Antragsteller Bestbieter. Er verfüge auch über einschlägige Vorerfahrungen, die er in Aufträgen des Auftraggebers gesammelt habe. Der Antragsteller stellte am 4. Februar 2011 neben dem im Spruch ersichtlichen Begehren Anträge auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung und auf Gebührenersatz gemäß Paragraph 319, BVergG. Aus der Beteiligung des Antragstellers am Vergabeverfahren durch Legung eines Angebots ergebe sich das Interesse am Vertragsabschluss. Dem Antragsteller drohe ein Schaden in Form des entgangenen Gewinns bei Nichtbeauftragung in der Höhe von 20 % der Auftragssumme, etwa Euro 40.000. Der Antragsteller erachtet sich in seinen Rechten auf eine ausreichend begründete Zuschlagsentscheidung gemäß Paragraph 131, Absatz eins, BVergG, auf Prüfung und Beurteilung seines Angebots von solchen Personen, die die fachlichen Voraussetzungen hierfür erfüllen und auf Zuschlagserteilung an den Bestbieter verletzt. Er begründet den Nachprüfungsantrag im Wesentlichen damit, dass die Zuschlagsentscheidung des Auftraggebers vom 26. Jänner 2011

im Sinne des Paragraph 131, BVergG mangelhaft begründet sei. Den nicht erfolgreichen Bietern müsse der Auftraggeber zu Beginn der Stillhaltefrist ua die Gründe für die Ablehnung ihres Angebots und die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebots nennen. Durch diese Inhaltserfordernisse solle gewährleistet werden, dass ein nicht zum Zuge gekommener Bieter bereits am Beginn der Stillhaltefrist über jene Informationen verfüge, welche er für einen allfälligen Nachprüfungsantrag benötige. Ein Abgehen von der Bekanntgabe der notwendigen Informationen stelle einen Verstoß gegen des BVergG dar, der als für den Ausgang des Vergabeverfahrens als potentiell wesentlich einzustufen sei. Die vom Auftraggeber abgegebene Begründung der Zuschlagsentscheidung gemäß Telefax-Schreiben vom 26. Jänner 2011 entspreche den vom Gesetz geforderten Kriterien in keiner Weise. Es fehle die Angabe der Punkteverteilung. Ebenso fehle eine inhaltliche Begründung der Nachteile der Gründe für die Bewertung. Dies gelte im Hauptzuschlagskriterium "Konzeptive Qualität" für die Formulierungen "mögliche Problemstellungen" und "kreative Unterrichtsgestaltung" sowie "kreative Unterrichtsgestaltung" und im Unterkriterium "Didaktik". Ein Eingehen auf Kursteilnehmer sei so lange nicht möglich, so lange diese nicht bekannt seien. Beim Hauptzuschlagskriterium "Gleichstellungsorientierung" werde lediglich allgemein ausgeführt, wonach der Bestbieter in seinem Konzept spezieller auf den Kurs eingeht, ohne näher darzulegen, was damit gemeint sei. Der Verweis auf die höhere Punktezahl der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin im Unterkriterium "TrainerInnen-Erfahrung" sei unzureichend. Der Auftraggeber habe in der Ausschreibung eine Kernarbeitszeit definiert, nicht der Antragsteller eine angeboten. Insgesamt seien die Punktezahlen in der Kriterien und Subkriterien nicht angegeben worden. Die Zuschlagsentscheidung sei daher mangelhaft begründet. Dies stelle eine Rechtsverletzung dar, die für den Ausgang des Vergabeverfahrens wesentlich sei. Die Gefahr der Manipulation genüge. Die Vergabekommission habe ausschließlich aus Mitarbeitern des Auftraggebers bestanden, die über keine praktische Erfahrung oder Kenntnisse in der Ausbildung zur Garten- und Grünflächengestaltung mit Schwerpunkt Landschaftsgärtnerei verfügten. Daher wäre der Auftraggeber verpflichtet gewesen, externe Sachverständige zur Angebotsprüfung heranzuziehen. Bei richtiger Bewertung der Zuschlagskriterien sei der Antragsteller Bestbieter. Er verfüge auch über einschlägige Vorerfahrungen, die er in Aufträgen des Auftraggebers gesammelt habe.

Der Antragsteller erhob das Vorbringen zum Nachprüfungsantrag auch zum Vorbringen zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Darüber hinaus führte er im Wesentlichen aus, dass die beantragte einstweilige Verfügung für die Sicherstellung eines effektiven Rechtsschutzes notwendig sei, da der Antragstellerin im Falle der Zuschlagserteilung an die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin ein unmittelbarer Schaden drohe.

Am 8. Februar 2011 teilte der Auftraggeber mit, dass kein besonderes Interesse bestehe, das gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung spreche, nahm zum Umfang der Akteneinsicht Stellung und erteilte allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren.

Am 9. Februar 2011 legte der Auftraggeber die Unterlagen des Vergabeverfahrens vor.

1. 2.Ziffer 2

Entscheidungsrelevanter, festgestellter Sachverhalt

Auftraggeber ist die Republik Österreich, Arbeitsmarktservice Niederösterreich. Sie schreibt die Ausbildung zur Garten- und Grünflächengestalterin; Facharbeiterinnenausbildung mit Lehrabschlussprüfung für 16 Teilnehmerinnen aus. Zielgruppe sind arbeitsuchende Frauen. Die Ausbildung umfasst 41 Wochen Theorie und Praxis analog dem BAG und acht Wochen Praktikum bei Partnerbetrieben sowie eine Abschlussprüfung. Der Zeitraum der Leistungserbringung soll von 28. Februar 2011 bis 3. Februar 2012 sein. Der CPV-Code ist 80400000 - Erwachsenenbildung und sonstiger Unterricht. Es handelt sich um eine Dienstleistung nach Punkt 24 - Unterrichtswesen und Berufsausbildung in Anh IV zum BVergG. Der Ausführungsort ist St. Pölten. Der geschätzte Auftragswert beträgt Euro 240.000. Die Ausschreibung erfolgt in einem sogenannten Standardverfahren entsprechend den Vorgaben der Vorstandsrichtlinie zur Vergabe von Bildungsmaßnahmen, 13GS/AMF/0722/9949/2010 vom 6. Mai 2010, das in der Bekanntmachung der Ausschreibung als offenes Verfahren bezeichnet wurde, nach dem Bestbieterprinzip. Die Zuschlagskriterien sind folgende: Auftraggeber ist die Republik Österreich, Arbeitsmarktservice Niederösterreich. Sie schreibt die Ausbildung zur Garten- und Grünflächengestalterin; Facharbeiterinnenausbildung mit Lehrabschlussprüfung für 16 Teilnehmerinnen aus. Zielgruppe sind arbeitsuchende Frauen. Die Ausbildung umfasst 41 Wochen Theorie und Praxis analog dem BAG und acht Wochen Praktikum bei Partnerbetrieben sowie eine Abschlussprüfung. Der Zeitraum der Leistungserbringung soll von 28. Februar 2011 bis 3. Februar 2012 sein. Der CPV-Code ist 80400000 - Erwachsenenbildung und sonstiger Unterricht. Es handelt sich um eine Dienstleistung nach Punkt 24 - Unterrichtswesen und Berufsausbildung in Anh

römisch vier zum BVergG. Der Ausführungsort ist St. Pölten. Der geschätzte Auftragswert beträgt Euro 240.000. Die Ausschreibung erfolgt in einem sogenannten Standardverfahren entsprechend den Vorgaben der Vorstandsrichtlinie zur Vergabe von Bildungsmaßnahmen, 13GS/AMF/0722/9949/2010 vom 6. Mai 2010, das in der Bekanntmachung der Ausschreibung als offenes Verfahren bezeichnet wurde, nach dem Bestbieterprinzip. Die Zuschlagskriterien sind folgende:

Hauptkriterien Gewicht Unterkriterien Gewicht

Qualität des eingesetzten Lehr- und Betreuungspersonals 33 %

formale Qualifikation 40

Erfahrungen 60

Konzeptive Qualität 27 % Methodik 40

Didaktik 40

Organisationsform 20

Gleichstellungsorientierung 10 % gleichstellungsfördernde

Maßnahmen 50

Frauenanteil bei Trainerinnen 10 Gleichstellungsorientierte Erfahrungen der Trainerinnen

40

Kosten der Maßnahme 30 %

GESAMT 100 %

In der Ausschreibung finden sich weitere Spezifikationen der Unterkriterien. Die Bekanntmachung der Ausschreibung erfolgte im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union vom 9. Dezember 2010, 2010/S 239-365382, abgesandt am 6. Dezember 2010, und im Amtlichen Lieferungsanzeiger vom 7. Dezember 2010, L-482328-0c6, abgesandt am 6. Dezember 2010. (Amtliche Einschau unter ted.europa.eu und auftrag.at; Stellungnahme des Auftraggebers; Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Der Auftraggeber versandte die Ausschreibung jeweils auf Anfrage an fünf Bewerber per E-Mail. Am 7. Dezember 2010, am 22. Dezember 2010 und am 12. Jänner 2011 beantwortete der Auftraggeber Bewerberanfragen. Diese Berichtigungen wurden per E-Mail an alle Bewerber versandt, die Ausschreibungsunterlagen bezogen hatten. Eine Bekanntmachung erfolgte nicht. Zwei Bieter legten fristgerecht Angebote. Der Antragsteller legte ein Angebot mit einer Angebotssumme von Euro 199.000, die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin eines mit einer Angebotssumme von Euro 214.113,32 jeweils ohne USt. Die Bewertung erfolgte durch eine Kommission, die ausschließlich aus Mitgliedern des Auftraggebers bestand. Das Angebot der Antragstellerin wurde mit insgesamt 59,49 Punkten, jenes der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin mit 74,36 Punkten bewertet.

(Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Am 26. Jänner 2011 gab der Auftraggeber die Zuschlagsentscheidung allen Bietern per Telefax bekannt. Sie lautet wie folgt:

"Sehr geehrter Herr C***,

die Prüfung der eingelangten Angebote zu unserer Ausschreibung "A 01/11 FAB Ausbildung zur Garten- und Grünflächengestalterin - Schwerpunkt Landschaftsgärtnerei" ist abgeschlossen.

Insgesamt musste kein Angebot ausgeschieden werden. Die Auswahl des besten Angebots erfolgte durch eine Kommission nach den in der Ausschreibungsunterlage angegebenen Kriterien. Dem inhaltlich und wirtschaftlich günstigsten Angebot soll der Zuschlag erteilt werden.

Das AMS Niederösterreich beabsichtigt dem Angebot des Bieters 'B***' den Zuschlag zu erteilen.

Dieses Angebot konnte bei der Bewertung die höchste Punkteanzahl erzielen. Die Gesamtkosten der geplanten Beauftragung betragen Euro 214.113,32. Der Zuschlag wird voraussichtlich am 10.02.2011 erteilt werden.

Mit freundlichen Grüßen"

(Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Am 26. Jänner 2011 erteilte der Auftraggeber über Aufforderung des Antragstellers die Entscheidungsgründe wie folgt mit:

"Sehr geehrter Herr C***,

gerne kommen wir Ihrem Ersuchen nach und geben Ihnen die Entscheidungsgründe bekannt.

Die Auswahl des besten Begehrens erfolgte durch eine Kommission nach den in der Ausschreibungsunterlage angegebenen Kriterien. Das inhaltlich und wirtschaftlich günstigste Begehren im Sinne der Bewertungskriterien wurde als bestes ausgewählt.

Begründung

? Personal:

Erfahrung:

Das Konzept des Bestbieters erzielte eine höhere Bewertung.

? Konzeptive Qualität

Methodik:

Die Konzept-Beschreibung geht in wichtigen Punkten zu wenig auf die konkrete Qualifizierung ein und ist verallgemeinert formuliert. Auf mögliche Problemstellungen im Laufe des Unterrichts wird ebenso wenig eingegangen wie auf kreative Unterrichtsgestaltung.

Didaktik:

Es findet sich kein klar erkennbares didaktisches Grundmodell, die Beschreibung ist allgemein formuliert ohne erkennbaren Rückbezug zur Maßnahme. Eine grafische Darstellung des Ablaufs fehlt (nur Auflistung der Module). Die Lernerfolgskontrollen sind allgemein formuliert und gehen nicht auf die Besonderheit der Maßnahme ein. Die Prüfungsvorbereitung wird nicht hinreichend beschrieben. ? Gleichstellungsorientierung:

Fördernde Maßnahmen:

Allgemeine Beschreibung des Gleichstellungsziels im A*** ohne klaren Bezug auf die ausgeschriebene Maßnahme. Es finden sich keine konkreten Umsetzungsvorhaben bezogen auf Inhalt und Zielgruppe. Es findet sich kein Rückbezug auf die Methodik und die Didaktik. Es zeigt sich ein Widerspruch: es wird die Angabe gemacht, dass die Arbeitszeit angepasst wird, auf S. 30 wird die Kernarbeitszeit jedoch definiert.

Trainerinnen-Erfahrung:

Das Konzept des Bestbieters erzielte eine höhere Bewertung.

Mit freundlichen Grüßen"

(Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Der Antragsteller bezahlte Euro 2.490 an Pauschalgebühren. (Gegenständlicher Verfahrensakt)

Der Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren wurde noch nicht erteilt, ein Widerruf hat nicht stattgefunden.

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den jeweils in Klammern genannten Quellen. Diese sind Veröffentlichungen und die Unterlagen des Vergabeverfahrens, sowie Auskünfte, die nur der Auftraggeber erteilen kann. Die herangezogenen Beweismittel sind daher echt. Soweit Schriftstücke von der Antragstellerin vorgelegt wurden, spricht der Anschein für ihre Echtheit. Ihre inhaltliche Richtigkeit steht außer Zweifel. Widersprüche traten nicht auf.

1. 3.Ziffer 3

Rechtliche Beurteilung

3.1 Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages

Auftraggeber im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist die Republik Österreich, Arbeitsmarktservice Niederösterreich. Sie ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG (zB BVA 18. 8. 2003, 10N-60/03-26, BVergSlg 11.19; 3. 5. 2010, N/0019-BVA/04/2010- 24, ZVB 2011/6 [Schlamadinger] = ZVB-LSK 2010/69 = ZVB-LSK 2010/68; Auftraggeber im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Republik Österreich, Arbeitsmarktservice Niederösterreich. Sie ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG (zB BVA 18. 8. 2003, 10N-60/03-26, BVergSlg 11.19; 3. 5. 2010, N/0019-BVA/04/2010- 24, ZVB 2011/6 [Schlamadinger] = ZVB-LSK 2010/69 = ZVB-LSK 2010/68;

30. 7. 2010, N/0059-BVA/04/2010-26, RPA-Slg 2010/37 = RPA-Slg

2010/38 = ZVB 2011/19 [Rosenkranz] = ZVB-LSK 2010/89 = ZVB-LSK

2010/90; 28. 9. 2010, N/0067-BVA/02/2010-25). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag. Ausgeschrieben ist eine nichtprioritäre Dienstleistung. Der geschätzte Auftragswert liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 2 BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenebereich vorliegt. 2010/90; 28. 9. 2010, N/0067-BVA/02/2010-25). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag. Ausgeschrieben ist eine nichtprioritäre Dienstleistung. Der geschätzte Auftragswert liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenebereich vorliegt.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Anwendungsbereich des BVergG. 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 a B-VG ist sohin gegeben. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Anwendungsbereich des BVergG. 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 a, B-VG ist sohin gegeben.

Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit gemäß § 312 Abs 2 BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

Schließlich ist festzuhalten, dass dem Antragsteller die Antragsvoraussetzungen nach § 320 BVergG nicht offensichtlich fehlen. Schließlich ist festzuhalten, dass dem Antragsteller die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, BVergG nicht offensichtlich fehlen.

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.

3.2 Inhaltliche Beurteilung des Antrages

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 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 § 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 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 § 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 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.

Nach § 329 Abs 4 BVergG 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. Nach Paragraph 329, Absatz 4, BVergG 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.

Im Rahmen der Interessenabwägung nach § 329 Abs 1 BVergG (sowie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme) ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten des Auftraggebers die Vergabe an die B*** beabsichtigt ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen würde, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können aber nur durch vorläufiges Untersagen der Zuschlagserteilung abgewendet werden, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht. Im Rahmen der Interessenabwägung nach Paragraph 329, Absatz eins, BVergG (sowie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme) ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten des Auftraggebers die Vergabe an die B*** beabsichtigt ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen würde, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können aber nur durch vorläufiges Untersagen der Zuschlagserteilung abgewendet werden, da der möglicherweise

bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht.

Die Interessen der Antragstellerin bestehen in der Abwendung des drohenden Schadens und somit der Hintanhaltung der Zuschlagserteilung an die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin.

Der Auftraggeber machte keine gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechenden Interessen geltend.

Es sind auch keine öffentlichen Interessen hervorgekommen, die gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen.

Bei der Interessenabwägung ist schließlich auf die allgemeinen Interessen und Grundsätze Rücksicht zu nehmen, dass der Auftraggeber nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes bei seiner zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges die Dauer eines allfälligen Rechtsschutzverfahrens mit einzukalkulieren hat (siehe zB BVA 23. 10. 2008, N/0131-BVA/12/2008-EV9; 1. 12. 2008, N/0153-BVA/03/2008-7 EV; 30. 12. 2008, N/0171-BVA/04/2008-EV4, 14. 5. 2010, N/0038- BVA/10/2010-EV19), dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist (grundlegend VfGH 1. 8. 2002, B 1194/02) und schließlich dass gemäß § 329 Abs 1 BVergG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abzusehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (zB BVA 9. 1. 2004, 10N-3/04-4 mwN; 5. 2. 2010, N/0007- BVA/10/2010-EV12). Bei der Interessenabwägung ist schließlich auf die allgemeinen Interessen und Grundsätze Rücksicht zu nehmen, dass der Auftraggeber nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes bei seiner zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges die Dauer eines allfälligen Rechtsschutzverfahrens mit einzukalkulieren hat (siehe zB BVA 23. 10. 2008, N/0131-BVA/12/2008-EV9; 1. 12. 2008, N/0153-BVA/03/2008-7 EV; 30. 12. 2008, N/0171-BVA/04/2008-EV4, 14. 5. 2010, N/0038- BVA/10/2010-EV19), dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist (grundlegend VfGH 1. 8. 2002, B 1194/02) und schließlich dass gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abzusehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (zB BVA 9. 1. 2004, 10N-3/04-4 mwN; 5. 2. 2010, N/0007- BVA/10/2010-EV12).

Da offensichtlich ist, dass der nächste Schritt des Auftraggebers die Zuschlagserteilung an die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin ist, realisiert sich der von dem Antragsteller geltend gemachte drohende Schaden, wenn nicht Maßnahmen zu seiner vorläufigen Hintanhaltung ergriffen werden. Zudem könnte die Effektivität des Nachprüfungsverfahrens nicht sichergestellt werden, wenn angesichts des bevorstehenden Vertragsabschlusses nicht Maßnahmen ergriffen würden, die genau diesen vorläufig verhindern und damit die Möglichkeit des Bundesvergabeamtes aufrecht erhalten, die angefochtene Entscheidung für nichtig zu erklären. Da sich auch der Auftraggeber nicht gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung ausgesprochen hat, indem er ausdrücklich keine dagegen sprechenden Interessen vorgebracht hat und sich auch die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin nicht geäußert hat, überwiegen die Interessen des Antragsteller an der Erlassung der einstweiligen Verfügung jene an deren Unterbleiben.

Zweck einer einstweiligen Verfügung ist es demnach, den Eintritt der dem Antragsteller bei Zutreffen seines Vorbringens drohenden Schäden und Nachteile vorläufig abzuwenden, indem der denkmögliche Anspruch auf Zuschlagserteilung dadurch wirksam gesichert wird, dass das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an den Antragsteller ermöglicht. Bei beabsichtigter Zuschlagserteilung durch den Auftraggeber ist dies deren vorläufige Untersagung. Es soll somit lediglich der Rechtsgestaltungsanspruch dahingehend gesichert werden, dass durch die einstweilige Verfügung verhindert wird, dass eine nachfolgende im Hauptverfahren erfolgte Nichtigerklärung unmöglich und damit das Nachprüfungsverfahren als solches ins Leere geht.

Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst, Kommentar zur Exekutionsordnung² [2008], § 391 Rz 2). Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens. § 329 Abs 3 BVergG verlangt lediglich die Festsetzung einer Zeit, legt im Gegensatz zu den Vorgängergesetzen keine Höchstfrist fest. Aus dem Zweck der einstweiligen Verfügung, der Absicherung eines effektiven Nachprüfungsverfahrens, ergibt sich, dass die einstweilige Verfügung für die gesamte Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen werden soll und mit dieser Dauer

durch das Gesetz überdies begrenzt ist. Der Auftraggeber ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesvergabeamtes davon nicht verlängert wird, sie jederzeit bei Wegfall der Voraussetzungen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung deren Aufhebung beantragen kann und die einstweilige Verfügung mit der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag außer Kraft tritt. Von der Bestimmung einer nach einem bestimmten Datum fest gesetzten Frist konnte daher abgesehen werden (zB BVA 9. 5. 2006, N/0030-BVA/10/2006-EV008; 9. 5. 2006, N/0029-BVA/09/2006/EV-10; 19. 4. 2007, N/0034-BVA/10-2007-EV020; 15. 2. 2008, N/0015-BVA/10/2008- 011; 16. 6. 2009, N/0058-BVA/10/2009-EV11; 5. 2. 2010, N/0007- BVA/10/2010-EV12; siehe auch VwGH 10. 12. 2007, AW 2007/04/0054, JusGuide 2008/19/589 [VwGH]).Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst, Kommentar zur Exekutionsordnung² [2008], Paragraph 391, Rz 2). Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens. Paragraph 329, Absatz 3, BVergG verlangt lediglich die Festsetzung einer Zeit, legt im Gegensatz zu den Vorgängergesetzen keine Höchstfrist fest. Aus dem Zweck der einstweiligen Verfügung, der Absicherung eines effektiven Nachprüfungsverfahrens, ergibt sich, dass die einstweilige Verfügung für die gesamte Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen werden soll und mit dieser Dauer durch das Gesetz überdies begrenzt ist. Der Auftraggeber ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesvergabeamtes davon nicht verlängert wird, sie jederzeit bei Wegfall der Voraussetzungen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung deren Aufhebung beantragen kann und die einstweilige Verfügung mit der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag außer Kraft tritt. Von der Bestimmung einer nach einem bestimmten Datum fest gesetzten Frist konnte daher abgesehen werden (zB BVA 9. 5. 2006, N/0030-BVA/10/2006-EV008; 9. 5. 2006, N/0029-BVA/09/2006/EV-10; 19. 4. 2007, N/0034-BVA/10-2007-EV020; 15. 2. 2008, N/0015-BVA/10/2008- 011; 16. 6. 2009, N/0058-BVA/10/2009-EV11; 5. 2. 2010, N/0007- BVA/10/2010-EV12; siehe auch VwGH 10. 12. 2007, AW 2007/04/0054, JusGuide 2008/19/589 [VwGH]).

Schlagworte

Einstweilige Verfügung;

Zuletzt aktualisiert am

20.05.2011

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