

TE Verg Bescheid 2010/8/16 N/0067-BVA/02/2010-EV6

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.08.2010

Norm

BVergG 2006 §3 Abs1 Z1

BVergG 2006 §25 Abs2

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §328

BVergG 2006 §329

BVergG 2006 §345 Abs14

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 § 25 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 25 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
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 § 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 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs. 1 Bundesvergabegesetz 2006, in der Fassung BGBl I Nr. 15/2010 (BVergG), durch die Vorsitzende des Senates 2, Mag. Viktoria Mugli-Maschek, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG betreffend die Auftragsvergabe "Schulungszentrum Graz (SZG) für Jugendliche", Projektnummer: P 115.970, des Auftraggebers Arbeitsmarktservice (AMS) Steiermark, Babenbergerstrasse 33, 8020 Graz, über den Antrag der A***, diese vertreten durch X*** vom 6. August 2010, beim Bundesvergabeamt eingelangt am 9. August 2010, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010, (BVergG), durch die Vorsitzende des Senates 2, Mag. Viktoria Mugli-Maschek, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG betreffend die Auftragsvergabe "Schulungszentrum Graz (SZG) für Jugendliche", Projektnummer: P 115.970, des Auftraggebers Arbeitsmarktservice (AMS) Steiermark, Babenbergerstrasse 33, 8020 Graz, über den Antrag der A***, diese vertreten durch X*** vom 6. August 2010, beim Bundesvergabeamt eingelangt am 9. August 2010, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, "das Bundesvergabeamt möge bis zur Entscheidung in diesem Nachprüfungsverfahren die Fortsetzung des Vergabeverfahrens untersagen und der Auftraggeberin insbesondere untersagen, mit dem ermittelten Bestbieter bzw. nachgereichten Bietern Verhandlungen zu führen, zur Legung von Letztangeboten aufzufordern, eine Zuschlagsentscheidung zu treffen, diese bekanntzugeben oder den Zuschlag zu erteilen", wird stattgegeben.

Dem Auftraggeber wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt das Vergabeverfahren "Schulungszentrum Graz (SZG) für Jugendliche" Projektnummer: P 115.970 fortzusetzen, insbesondere mit dem ermittelten Bestbieter bzw. nachgereichten Bietern Verhandlungen zu führen.

Begründung

Die Veröffentlichung der Bekanntmachung zur Auftragsvergabe "Schulungszentrum Graz (SZG) für Jugendliche" Projektnummer: P 115.970, des Auftraggebers Arbeitsmarktservice (AMS) Steiermark, Babenbergerstrasse 33, 8020 Graz, erfolgte national am 1.2.2010 im Lieferanzeiger zur Wiener Zeitung unter L-468036-0129 sowie Europaweit am 3.2.2010 im Supplement des Amtsblattes der Europäischen Gemeinschaften unter 2010/S 23-032905. Laut Bekanntmachung soll der Zuschlag dem wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt werden. Zur Vergabe gelangt ein Dienstleistungsauftrag der Dienstleistungskategorie Nr. 24, CPV-Code 80400000. Als Schlusstermin für den Eingang der Angebote wurde zuletzt (mit Bekanntmachungen im Lieferanzeiger zur Wiener Zeitung am 12.5.2010 unter L-473432-0511 und im Supplement des Amtsblattes der Europäischen Gemeinschaften am 15.5.2010 unter 2010/S 94-140086) der 4.6.2010, 12.00 Uhr, festgelegt.

Mit Schriftsatz vom 6.8.2010, beim Bundesvergabeamt eingelangt am 9.8.2010, brachte die A***, diese vertreten durch X*** (idF Antragstellerin), einen Antrag gerichtet auf die Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch wiedergegeben ein. Gleichzeitig wurde ein Antrag auf Nichtigerklärung der Entscheidung des Auftraggebers, das Angebot der Antragstellerin aus dem verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahren auszuschneiden, gestellt. Weiters beehrte die Antragstellerin den Ersatz der Pauschalgebühren durch den Auftraggeber sowohl im Nachprüfungsverfahren als auch im Verfahren auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie die Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Mit Schriftsatz vom 6.8.2010, beim Bundesvergabeamt eingelangt am 9.8.2010, brachte die A***, diese vertreten durch X*** in der Fassung Antragstellerin), einen Antrag gerichtet auf die Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch wiedergegeben ein. Gleichzeitig wurde ein Antrag auf Nichtigerklärung der Entscheidung des Auftraggebers, das Angebot der Antragstellerin aus dem verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahren auszuschneiden, gestellt. Weiters beehrte die Antragstellerin den Ersatz der Pauschalgebühren durch den Auftraggeber sowohl im Nachprüfungsverfahren als auch im Verfahren auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Begründend führte die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass sie mit Schreiben vom 23.07.2010 - wie vom Auftraggeber mit E-Mail vom 20.07.2010 ersucht - jene Aufklärung und Plausibilisierung betreffend die Zusammensetzung der von der Antragstellerin für die einzelnen Trainer aufgelisteten Gesamtstundenleistung sowie Erläuterung, wie dabei die durch die Ausschreibung festgelegten Rahmenbedingungen (z.B. Vorgaben zu Ausmaß und Lage der Maßnahmenstunden pro Woche) und ob die arbeits- und sozialrechtlichen Vorgaben berücksichtigt worden

seien, gegeben habe.

Es entspreche weder den Tatsachen, dass 1.732 Maßnahmenstunden (je Trainer) das "technisch machbare Höchstausmaß" an Maßnahmenstunden (MS) je Trainer unter Berücksichtigung aller Vorgaben des Auftraggebers darstellten, noch sei die Beschäftigung eines Trainers im Rahmen eines freien Dienstverhältnisses oder eines Werkvertrages im Ausmaß von 36 bzw. 40 Stunden pro Woche zwingend arbeits- und auch sozialrechtlich unzulässig.

Das vom Auftraggeber gewillkürte, angebliche Höchststundenausmaß von 1.732 MS würde von der Antragstellerin, deren höchstes, je Trainer angebotene Stunden-ausmaß nur 1.700 Stunden betrage, nicht erreicht und alle angebotenen Stunden lägen im vorgeschriebenen Maßnahmenzeitraum, insbesondere nicht etwa Freitag nachmittags. Auch sei die - ohne Vorgaben zur Art des Beschäftigungsverhältnisses - vom Auftraggeber gewünschte Mindestanzahl von 34 Trainern [19 Trainer plus 15 Personen für Tätigkeiten der Einstiegs- und Orientierungsphase, der Outplacementphase/Vermittlungsunterstützung sowie Einzelberatung/sozialpädagogischen Betreuung (Pkt 11. der Maßnahmenbeschreibung "Maßnahmenpersonal")] von der Antragstellerin angeboten worden. Dabei habe der Auftraggeber - nach Berichtigung der Ausschreibung infolge der Entscheidung des BVA zu N/0019-BVA/04/2010-24 - den Einsatz von Trainern, die nicht in einem Dienstverhältnis zum Bieter stehen als eigenes Personal ohne zeitliche Beschränkung der Gesamtstundenleistung ausdrücklich zugelassen [siehe Ausschreibungsunterlage, Seite 5:

"Personen oder Personengemeinschaften, mit denen der Bieter vertragliche Beziehungen außerhalb eines Angestelltenverhältnisses zur Durchführung von Lehr- und Vortragstätigkeiten eingeht (Werkverträge, freie Dienstnehmerinnen etc) und die nach dem Konzept und in den Räumlichkeiten des Bieters im Auftrag durchführen, gelten nicht als Subunternehmer"].

Das vom Auftraggeber anhand der Formel: "36 MS/Woche x 50 Wochen - 68 MS für vom AMS festgesetzte Feiertage = 1.732 MS/Jahr" an MS errechnete "technisch machbare Höchstausmaß" von 1.732 sei unrichtig. Der Auftraggeber gehe bei dieser Rechnung von den in Punkt 8. der "Leistungs-/Maßnahmenbeschreibung" vom 10.05.2010 festgesetzten Leistungszeiten aus, wonach die Maßnahmen von Montag bis Donnerstag zu je 8 Stunden täglich und am Freitag mit 4 Stunden anzubieten und durchzuführen seien (1 MS umfasse 50 Minuten Unterricht und 10 Minuten Pause), woraus sich die angeblich maximal mögliche Stundenanzahl von 36 je Maßnahmenwoche errechne. Innerhalb dieser zeitlichen Vorgaben könne der Bieter jedoch die Kurszeiten selbst gestalten, lediglich für Teilzeitausbildungen, die ausschließlich vormittags anzubieten seien und generell für Freitage, an denen die Maßnahmen eben-falls nur vormittags abzuhalten seien, bestünden zusätzliche zeitliche Vorgaben. In den Maßnahmenzeiten seien nicht nur sämtliche Gruppenmaßnahmen, sondern auch sog. "Individualmaßnahmen" (das seien Teile der Tätigkeiten aus der Einstiegs- und Orientierungsphase, der Outplacementphase/Vermittlungsunterstützung sowie Einzelberatung/sozialpädagogischen Betreuung, Outplacement/Vermittlungsunterstützung gem Pkt 7.3 der MB, Einzelberatung/sozialpädagogische Betreuung gem 7.6 der MB sowie Nachbetreuung gem 7.7 der MB) anzubieten.

Die Antragstellerin habe Maßnahmenzeiten von 8.00 Uhr bis 12.00 Uhr und 13.00 Uhr bis 17.00 Uhr von Montag bis Donnerstag und von 08.00 Uhr bis 12.00 Uhr am Freitag angeboten. In der sich aus diesen Kurszeiten ergebenden einstündigen Mittagspause hätten die Trainer Gelegenheit, "Individualmaßnahmen" anzubieten, die meist nur für 0,5 MS anberaumt würden. "Individualmaßnahmen" seien keine zeitlich fixierten Unterrichtseinheiten für Personengruppen, sondern es handle sich um ein zusätzliches, z.B. halbstundenweises "Coaching"/sozialpädagogische Betreuung einzelner Personen. Das nach Definition des Auftraggebers errechnete "technisch machbare Höchstausmaß" je Trainer betrage daher theoretisch bei Einbeziehung der zur Mittagszeit abgehaltenen Individualmaßnahmen und unter Berücksichtigung einer halbstündigen Mittagspause 1832 MS im Projektzeitraum (38 MS/Woche x 50 Wochen - 68 MS für festgesetzte Feiertage = 1.832). In der Praxis bedeute das, dass jeder der 10 Trainer, dessen MS von der Antragstellerin mit 1700 angeboten worden seien, in insgesamt 50 Maßnahmenwochen weniger als 36 Stunden pro Woche und weit weniger als die vom Auftraggeber errechneten "höchstzulässigen" 1.732 Maßnahmenstunden zu leisten habe (35,36 MS/Woche x 50 Wochen - 68 MS für festgesetzte Feiertage = 1.700 MS/Jahr). Von Trainern zu leistende (durchschnittlich) 35,36 MS lägen unter jenem Wert von 36 Wochen-stunden, ab dem der Auftraggeber unrichtiger Weise vom Vorliegen eines unzulässigen Beschäftigungsausmaßes für Werk- bzw. freie Dienstvertragsnehmer ausgehe.

Außerdem könnten - wie die Antragstellerin im Aufklärungsschreiben vom 23.7.2010 dem Auftraggeber mitgeteilt habe, indem sie insbesondere darauf hingewiesen habe, außerhalb der "Unterrichtszeiten" von 8.00 Uhr bis 12.00 Uhr

und 13.00 Uhr bis 17.00 Uhr flexible Einzelcoachings anzubieten - auch bei genauer Erfüllung der Vorgaben des Auftraggebers 1750 MS je Trainer innerhalb des gesetzten Zeitrahmens für Maßnahmen ohne weiteres erbracht werden. Aus diesen Angaben habe der Auftraggeber irrtümlich geschlossen, dass die Antragstellerin das Stundenausmaß von 1.700 Stunden je Trainer nur damit erklären könne, dass sie Maßnahmen auch Freitag nachmittags, also außerhalb der in Punkt 8. Organisationsform der Leistungs- /Maßnahmenbeschreibung vom 10.05.2010 festgesetzten Leistungszeiten, anbiete. Das sei unrichtig. Obwohl das Bewerberbüro täglich (also auch Freitags) bis 16.00 Uhr für freiwillige und individuelle Nutzung der Infrastruktur/ Ressourcen geöffnet sei, und daher Individualmaßnahmen grundsätzlich auch zu dieser Zeit durchgeführt werden könnten, habe die Antragstellerin nicht die vom Auftraggeber unerwünschte Einbeziehung des Freitagnachmittags ihrer Kalkulation zugrundegelegt. Dabei handle es sich um ein optionales, kostenfreies Zusatzservice auf freiwilliger Basis für die Teilnehmer, welches selbstverständlich nicht im Rahmen der zwingend vorgeschriebenen Maßnahmenstunden von 50.048 pro Teillos geplant oder kalkuliert worden sei. Die Antragstellerin habe bei den Gruppenmaßnahmen von Montag bis Donnerstag jeweils eine einstündige Mittagspause eingeplant und in diesen einstündigen Mittagspausen könnten die Trainer die "Individualmaßnahmen" ableisten. Da jedoch bei einem Ausmaß von maximal 1700 MS für 10 Trainer ausreichend Trainer zur Verfügung stünden, um diese Maßnahmen während der "Unterrichtszeiten" durchzuführen, bestünde keine Notwendigkeit Individualmaßnahmen tatsächlich in der Mittagspause abzuhalten.

Die Auffassung des Auftraggebers, ein Beschäftigungsausmaß von 36 Wochenstunden je Trainer im Rahmen eines freien Dienstverhältnisses oder eines Werkvertrages, somit auch die von der Antragstellerin angebotenen 1700 MS je Trainer, sei arbeits- und sozialrechtlich unzulässig, sei nicht haltbar. Nach ständiger OGH-Judikatur in Bezug auf freie Dienstverträge von Lehrenden, Vortragenden oder Trainern, sei in jedem Einzelfall der konkrete Vertrag und die Umstände der Leistungserbringung zu prüfen (vgl. jüngst 23.03.2010 zu 8 Ob A 57/09; RIS-Justiz RS0014509, RS0111914 mwN). Laut BVA sei auch bei der Vergabe von nicht prioritären Dienstleistungen bei einer vertieften Angebotsprüfung auf die individuellen Umstände des Bieters abzustellen (vgl. N/0019-BVA/04/2010-24). Die Auffassung des Auftraggebers, ein Beschäftigungsausmaß von 36 Wochenstunden je Trainer im Rahmen eines freien Dienstverhältnisses oder eines Werkvertrages, somit auch die von der Antragstellerin angebotenen 1700 MS je Trainer, sei arbeits- und sozialrechtlich unzulässig, sei nicht haltbar. Nach ständiger OGH-Judikatur in Bezug auf freie Dienstverträge von Lehrenden, Vortragenden oder Trainern, sei in jedem Einzelfall der konkrete Vertrag und die Umstände der Leistungserbringung zu prüfen vergleiche jüngst 23.03.2010 zu 8 Ob A 57/09; RIS-Justiz RS0014509, RS0111914 mwN). Laut BVA sei auch bei der Vergabe von nicht prioritären Dienstleistungen bei einer vertieften Angebotsprüfung auf die individuellen Umstände des Bieters abzustellen vergleiche N/0019-BVA/04/2010-24).

Da der Auftraggeber weder Auskünfte zur konkreten Ausgestaltung der Verträge von der Antragstellerin eingefordert habe, noch über diese Informationen aus anderen Quellen verfüge (es sei erlaubt, nur Absichtserklärungen von einzelnen Trainern als Nachweis über deren Verfügbarkeit für den Maßnahmenzeitraum vorzulegen), sei es dem Auftraggeber weder möglich noch erlaubt, pauschal und ohne Anhaltspunkte für ein gesetzwidriges Vorgehen festzustellen, dass eine Art der Beschäftigung "arbeits- und sozialrechtlich unzulässig" und das Angebot der Antragstellerin deshalb auszuschneiden sei. Die Angebotsprüfung sei nicht abgeschlossen.

Die von der Judikatur aufgestellten Kriterien für die Zulässigkeit freier Dienstverträge bzw. von Werkverträgen für die Tätigkeit von Vortragenden, Lehrenden oder Trainern stelle keineswegs auf eine starre Stundengrenze ab, sondern darauf, ob ein Trainer die Möglichkeit habe, die Übernahme von Kursen abzulehnen, sich im Krankheits-, Urlaub- oder Verhinderungsfall von einem Dritten vertreten zu lassen und ob diese Vertretung vorab zu genehmigen sei. Die Verwendung beigelegter Lehrmittel und die Abhaltung der Kurse in den Räumen des Veranstalters liege bei Lehr- und Trainertätigkeiten in der Natur dieser Tätigkeiten und sei demnach nicht geeignet, eine persönliche Abhängigkeit des Vortragenden zu begründen (OGH 8 ObA 57/09d). So habe der OGH beispielsweise die Arbeitnehmereigenschaft von Sprachlehrern in seiner Entscheidung 9 ObA 10/99g und die eines Fachhochschullektors in 9 ObA 165/07s verneint. In der Literatur heiße es dazu "die Erbringung der im Rahmen eines Werkvertrages geschuldeten Leistung kann auch Monate oder Jahre in Anspruch

nehmen. ... Wird eine konkret bestimmte Leistung geschuldet (z.B.

die Abhaltung eines konkreten Vortrages oder mehrerer bestimmter Vorträge, die Durchführung bestimmter Seminare), so liegt ein Werkvertrag vor (vgl. Gerhartl, Dienstnehmereigenschaft bei Lehrtätigkeit, ASoK 2009,33). die Abhaltung eines konkreten Vortrages oder mehrerer bestimmter Vorträge, die Durchführung bestimmter Seminare),

so liegt ein Werkvertrag vor vergleiche Gerhartl, Dienstnehmereigenschaft bei Lehrtätigkeit, ASoK 2009,33).

Bei Vorliegen der von der Judikatur herausgearbeiteten Voraussetzungen könne ein Trainer durchaus 36 Stunden pro Woche und 50 Wochen pro Jahr beschäftigt werden, da auf Werkvertragsnehmer und auch auf freie Dienstnehmer (die sich ja ebenfalls vertreten lassen könnten) insbesondere auch die arbeitsrechtlichen Bestimmungen über Urlaubsansprüche nicht anwendbar seien (vgl. Tomandl, Welchen Nutzen bringt ein neuer Dienstnehmerbegriff, ZAS 2008/16, 111 oben). Zu diesem Thema werde die Antragstellerin ein Kurzgutachten eines renommierten Arbeits- und Sozialrechtlers nachreichen. Bei Vorliegen der von der Judikatur herausgearbeiteten Voraussetzungen könne ein Trainer durchaus 36 Stunden pro Woche und 50 Wochen pro Jahr beschäftigt werden, da auf Werkvertragsnehmer und auch auf freie Dienstnehmer (die sich ja ebenfalls vertreten lassen könnten) insbesondere auch die arbeitsrechtlichen Bestimmungen über Urlaubsansprüche nicht anwendbar seien vergleiche Tomandl, Welchen Nutzen bringt ein neuer Dienstnehmerbegriff, ZAS 2008/16, 111 oben). Zu diesem Thema werde die Antragstellerin ein Kurzgutachten eines renommierten Arbeits- und Sozialrechtlers nachreichen.

Sollte der Auftraggeberin die Auffassung vertreten, eine Beschäftigung im Ausmaß von 1.700 MS je Trainer sei unzulässig und 1.732 MS je Trainer stellten das technisch machbare Höchstausmaß dar, hätte sie die Antragstellerin damit bereits im Aufklärungsersuchen konfrontieren und ihr Gelegenheit zur Aufklärung geben müssen. Da der Antragstellerin die konkreten Ausscheidensgründe somit nicht vorgehalten worden seien, könne der Auftraggeber sich nicht auf eine nicht hinreichende Aufklärung seitens der Antragstellerin berufen.

Bei den Teillosen für Liezen und Leibnitz habe die Antragstellerin im Rahmen der Ausschreibung den Zuschlag vom Auftraggeber erhalten, obwohl dort fallweise sogar über 1.700 MS pro Jahr je Trainer ausdrücklich ausgewiesen worden seien. Da dem Auftraggeber somit bekannt gewesen, dass die Antragstellerin Trainer in diesem Ausmaß auf Werk- bzw. freier Dienstvertragsbasis beschäftige und es diesen Trainern ein Leichtes sei, diese MS in den vom Auftraggeber vorgegebenen Zeiten abzuleisten, habe die Antragstellerin darauf vertrauen können, dass der Auftraggeber in der gleich gelagerten verfahrensgegenständlichen Ausschreibung nicht gänzlich anders entscheiden werde.

Durch die rechtswidrige Ausscheidensentscheidung des Auftraggebers werde die Antragstellerin in ihrem Recht auf Nicht-Ausscheiden ihres Angebotes, auf Berücksichtigung ihres Angebotes bei der Bestbieterermittlung, auf Erteilung des Zuschlages, auf weitere Teilnahme am Vergabeverfahren und letztlich in ihrem Recht auf Durchführung eines gesetzeskonformen Vergabeverfahrens unter Einhaltung der Grundsätze der Transparenz und des freien lauten Wettbewerbes verletzt.

Die Unternehmen der A*** seien auf die Abwicklung von Aufträgen, wie er nun vergeben werden soll, spezialisiert. Die Antragstellerin habe daher höchstes Interesse an einem Vertragsabschluss. Durch die genannten Rechtswidrigkeiten entstehe ein Schaden, bestehend aus dem drohenden Gewinnentgang, vorerst beziffert mit zumindest EUR 50.000,-- sowie den bereits entstandenen Angebots-Bearbeitungskosten. Auch könne die Antragstellerin keine weitere Referenz erwerben.

Im gegenständlichen vom Auftraggeber kreierte Sonderverfahren, sei ausdrücklich vorgesehen, dass nach Bewertung der Angebote mit dem bestgereihten Bieter bzw. bei nicht erfolgreichem Abschluss der Verhandlungen mit diesem mit dem nächstgereihten Bieter Verhandlungen geführt würden, damit diese zur Legung von Letztangeboten aufgefordert werden könnten und auf dieser Grundlage die Zuschlagsentscheidung bekannt gegeben werden könne. Da nach den Festlegungen des Auftraggebers in der Ausscheidensentscheidung vom 30.7.2010 das Angebot der Antragstellerin vom weiteren Vergabeverfahren ausgeschieden worden sei, würde ihr Angebot bei Fortführung des Vergabeverfahrens in die Bestbieterermittlung nicht weiter einbezogen und der Antragstellerin sei es daher ohne einstweilige Verfügung nicht möglich, bei Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung, am Vergabeverfahren weiter teilzunehmen und letztlich den Zuschlag zu erhalten. Der Aussetzung der Fortsetzung des Vergabeverfahrens, stehe kein besonderes Interesse des Auftraggebers, der den Schlusstermin für den Eingang der Angebote ohne Not auf den 4.6.2010 verlegt habe, gegenüber.

Mit Schriftsatz vom 11.8.2010 machte der Auftraggeber zunächst allgemeine Angaben zur verfahrensgegenständlichen Ausschreibung. Es handle sich um ein einstufiges Standardverfahren des Auftraggebers in Anlehnung an das offene Verfahren gemäß § 25 Abs 2 BVergG. Der geschätzte Auftragswert des gegenständlich zu vergebenden Dienstleistungsauftrags betrage EUR 250.000,-- ohne Ust., die Vergabe erfolge nach dem Bestbieterprinzip in

Anlehnung an § 80 Abs 3 BVergG. Die Öffnung der insgesamt drei Angebote sei am 4.6.2010 erfolgt. Nach Prüfung der eingelangten Angebote sei der Antragstellerin die Möglichkeit eingeräumt worden die plausible Zusammensetzung der Gesamtstundenleistung hinsichtlich der im Formblatt "Personalübersicht" aufgelisteten Trainer darzulegen und insbesondere darzustellen, inwieweit bei der Angebotserstellung die arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Vorgaben eingehalten worden seien. Da der während der Angebotsprüfung aufgezeigte Widerspruch zu den Ausschreibungsbestimmungen nicht aufgeklärt werden konnte, sei das Angebot der Antrag stellenden A*** mit Schreiben vom 30.7.2010 vom weiteren Vergabeverfahren ausgeschieden worden. Es sei weder eine Widerrufs- noch eine Zuschlagsentscheidung bzw. ein Widerruf oder Zuschlag erfolgt. Mit Schriftsatz vom 11.8.2010 machte der Auftraggeber zunächst allgemeine Angaben zur verfahrensgegenständlichen Ausschreibung. Es handle sich um ein einstufiges Standardverfahren des Auftraggebers in Anlehnung an das offene Verfahren gemäß Paragraph 25, Absatz 2, BVergG. Der geschätzte Auftragswert des gegenständlich zu vergebenden Dienstleistungsauftrags betrage EUR 250.000,-- ohne Ust., die Vergabe erfolge nach dem Bestbieterprinzip in Anlehnung an Paragraph 80, Absatz 3, BVergG. Die Öffnung der insgesamt drei Angebote sei am 4.6.2010 erfolgt. Nach Prüfung der eingelangten Angebote sei der Antragstellerin die Möglichkeit eingeräumt worden die plausible Zusammensetzung der Gesamtstundenleistung hinsichtlich der im Formblatt "Personalübersicht" aufgelisteten Trainer darzulegen und insbesondere darzustellen, inwieweit bei der Angebotserstellung die arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Vorgaben eingehalten worden seien. Da der während der Angebotsprüfung aufgezeigte Widerspruch zu den Ausschreibungsbestimmungen nicht aufgeklärt werden konnte, sei das Angebot der Antrag stellenden A*** mit Schreiben vom 30.7.2010 vom weiteren Vergabeverfahren ausgeschieden worden. Es sei weder eine Widerrufs- noch eine Zuschlagsentscheidung bzw. ein Widerruf oder Zuschlag erfolgt.

Betreffend die beantragte einstweilige Verfügung teilte der Auftraggeber mit, dass er davon absehe entgegenstehende Interessen bekannt zu geben und auf die Möglichkeit der Stellungnahme im Provisorialverfahren verzichte.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

1. 1.Ziffer eins

Rechtslage:

Das Bundesvergabegesetz 2006 wurde im BGBl I Nr. 15/2010, kundgemacht am 4.3.2010, (BVergG) novelliert. Die Bestimmungen der Novelle sind grundsätzlich mit dem der Kundmachung folgenden Tag (§ 345 Abs 14 Z 1 BVergG) somit am 5.3.2010 im Kraft getreten. Das Bundesvergabegesetz 2006 wurde im Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010,, kundgemacht am 4.3.2010, (BVergG) novelliert. Die Bestimmungen der Novelle sind grundsätzlich mit dem der Kundmachung folgenden Tag (Paragraph 345, Absatz 14, Ziffer eins, BVergG) somit am 5.3.2010 im Kraft getreten.

Gemäß § 345 Abs 14 Z 2 BVergG sind die im Zeitpunkt des in Krafttretens des Bundesgesetzes BGBl I Nr. 15/2010 bereits eingeleiteten Vergabeverfahren bzw beim Bundesvergabeamt anhängige Verfahren nach der bisherigen Rechtslage zu Ende bzw fortzuführen. Dies hat zur Folge, dass das Bundesvergabeamt zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit des vom Auftraggeber geführten Vergabeverfahrens, das gegenständlich am 3.2.2010 eingeleitet wurde, die Bestimmungen des BVergG in der Fassung der Novelle BGBl I Nr 86/2007 (BVergG 2006) als Prüfmaßstab heranzuziehen hat. Davon abgesehen sind jedoch für die beim Bundesvergabeamt ab 5.3.2010 anhängig gemachte Nachprüfungsverfahren - das gegenständliche Nachprüfungsverfahren wurde beim BVA am 9.8.2010 anhängig gemacht - vom Bundesvergabeamt die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 idF der Novelle BGBl I Nr 15/2010 (BVergG) anzuwenden. Gemäß Paragraph 345, Absatz 14, Ziffer 2, BVergG sind die im Zeitpunkt des in Krafttretens des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010, bereits eingeleiteten Vergabeverfahren bzw beim Bundesvergabeamt anhängige Verfahren nach der bisherigen Rechtslage zu Ende bzw fortzuführen. Dies hat zur Folge, dass das Bundesvergabeamt zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit des vom Auftraggeber geführten Vergabeverfahrens, das gegenständlich am 3.2.2010 eingeleitet wurde, die Bestimmungen des BVergG in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 86 aus 2007, (BVergG 2006) als Prüfmaßstab heranzuziehen hat. Davon abgesehen sind jedoch für die beim Bundesvergabeamt ab 5.3.2010 anhängig gemachte Nachprüfungsverfahren - das gegenständliche Nachprüfungsverfahren wurde beim BVA am 9.8.2010 anhängig gemacht - vom Bundesvergabeamt die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 15 aus 2010, (BVergG) anzuwenden.

1. 2.Ziffer 2

Zuständigkeit des Bundesvergabebeamten und Zulässigkeit des Antrages:

Die Republik Österreich (Bund), vertreten durch das Arbeitsmarktservice (AMS) Steiermark, Babenbergerstrasse 33, 8020 Graz, ist ein Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 1 BVergG 2006. Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um eine nicht prioritäre Dienstleistung gemäß § 6, Anhang IV, Kategorie 24 BVergG 2006, welche in einem "einstufigen Verfahren in Anlehnung an das offene Verfahren gemäß § 25 Abs 2 BVergG" nach dem Bestbieterprinzip vergeben wird. Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens beträgt nach den Angaben des Auftraggebers Euro 1,750.000,00 ohne (Ust.). Das Verfahren ist demnach dem Oberschwellenbereich zuzuordnen. Das Angebot der Antragstellerin wurde vom Auftraggeber mit Entscheidung vom 30.7.2010 ausgeschieden. Die Republik Österreich (Bund), vertreten durch das Arbeitsmarktservice (AMS) Steiermark, Babenbergerstrasse 33, 8020 Graz, ist ein Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006. Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um eine nicht prioritäre Dienstleistung gemäß Paragraph 6, Anhang römisch vier, Kategorie 24 BVergG 2006, welche in einem "einstufigen Verfahren in Anlehnung an das offene Verfahren gemäß Paragraph 25, Absatz 2, BVergG" nach dem Bestbieterprinzip vergeben wird. Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens beträgt nach den Angaben des Auftraggebers Euro 1,750.000,00 ohne (Ust.). Das Verfahren ist demnach dem Oberschwellenbereich zuzuordnen. Das Angebot der Antragstellerin wurde vom Auftraggeber mit Entscheidung vom 30.7.2010 ausgeschieden.

Die Antragstellerin hat ihr Interesse am gegenständlichen Vergabeverfahren dargelegt. Sie behauptet die Rechtswidrigkeit der Ausscheidensentscheidung vom 30.7.2010. Diese Behauptung erscheint im Hinblick auf das oben wiedergegebene Vorbringen und dem im Provisorialverfahren vorliegenden Akteninhalt nicht denkunmöglich. Die Richtigkeit dieser Behauptung wird im Hauptverfahren zu beurteilen sein. Derzeit kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin im Falle des Obsiegens im Nachprüfungsverfahren und der Nichtigerklärung der Entscheidung des Auftraggebers, ihr Angebot auszuschneiden, in der Folge als Bestbieterin und somit letztlich für eine Zuschlagserteilung in Betracht kommt. Durch die behauptete Rechtswidrigkeit droht der Antragstellerin daher ein Schaden, der nur durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung abgewendet werden kann. Der denkmögliche Anspruch der Antragstellerin auf Zuschlagserteilung kann nur wirksam gesichert werden, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige Bestbieterermittlung und Verhandlungsführung unter Einbeziehung der Antragstellerin in einem rechtskonformen Vergabeverfahren ermöglicht.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde gleichzeitig mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs. 1 BVergG eingebracht und ist daher e contrario § 328 Abs. 3 und 4 BVergG rechtzeitig (vgl. BVA 25.4.2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7, 18.4.2006, N/0022-BVA/15/2006-EV8 u.a.). Von einem in § 328 Abs. 1 BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des § 320 Abs. 1 leg cit ist nicht auszugehen. Da auch die Pauschalgebühr ordnungsgemäß entrichtet wurde und die weiteren sonstigen formalen Voraussetzungen des § 328 Abs. 2 BVergG erfüllt sind, ist das Bundesvergabeamt zur Durchführung des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde gleichzeitig mit einem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG eingebracht und ist daher e contrario Paragraph 328, Absatz 3 und 4 BVergG rechtzeitig vergleiche BVA 25.4.2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7, 18.4.2006, N/0022-BVA/15/2006-EV8 u.a.). Von einem in Paragraph 328, Absatz eins, BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Voraussetzungen des Paragraph 320, Absatz eins, leg cit ist nicht auszugehen. Da auch die Pauschalgebühr ordnungsgemäß entrichtet wurde und die weiteren sonstigen formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG erfüllt sind, ist das Bundesvergabeamt zur Durchführung des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig.

1. 3.Ziffer 3

Inhaltliche Beurteilung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

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 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 gegen einander 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 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 gegen einander 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 leg.cit können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt und sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme zu verfügen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 3, leg.cit können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt und sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme zu verfügen.

Gemäß § 329 Abs. 4 leg.cit ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag der Nichtigerklärung, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird, außer Kraft. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 4, leg.cit ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag der Nichtigerklärung, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird, außer Kraft. 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.

Der Auftraggeber sah davon ab, ein öffentliches Interesse oder sonstige Interessen anderer Bieter an einem zügigen Verfahrensablauf, die das von der Antragstellerin geltend gemachte Interesse an der Erlassung der einstweiligen Verfügung überwiegen, bekanntzugeben und die Senatsvorsitzende vermag auch solche nicht zu erkennen. Dem Bundesvergabeamt sind keine sonstigen besonderen öffentlichen Interessen bekannt, die gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen würden. Zudem hat der Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes eines Vergabeverfahrens auch die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens zu jedem Zeitpunkt im Projektplan zu berücksichtigen und auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen (vgl. VfGH 1.8.2002, B 1194/04; BVA 24.10.2006, N/0085-BVA/04/2006-EV8; 24.7.2008, N/0105-BVA/02/2008-EV9 ua.). Der Auftraggeber sah davon ab, ein öffentliches Interesse oder sonstige Interessen anderer Bieter an einem zügigen Verfahrensablauf, die das von der Antragstellerin geltend gemachte Interesse an der Erlassung der einstweiligen Verfügung überwiegen, bekanntzugeben und die Senatsvorsitzende vermag auch solche nicht zu erkennen. Dem Bundesvergabeamt sind keine sonstigen besonderen öffentlichen Interessen bekannt, die gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen würden. Zudem hat der

Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes eines Vergabeverfahrens auch die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens zu jedem Zeitpunkt im Projektplan zu berücksichtigen und auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht zu nehmen vergleiche VfGH 1.8.2002, B 1194/04; BVA 24.10.2006, N/0085-BVA/04/2006-EV8; 24.7.2008, N/0105-BVA/02/2008-EV9 ua.).

Die Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter ist nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes bei der Interessensabwägung im Zusammenhang mit dem Vergaberechtschutz ein öffentliches Interesse (vgl. VfGH 25.10.2002, B 1369/01; ebenso BVA 10.2.2006, N/0001-BVA/02/2006- EV10; 24.5.2006, N/0038-BVA/04/2006-EV8 u.a.). Nach dem Gemeinschaftsrecht ist dem provisorischen Rechtsschutz im Zweifel Vorrang einzuräumen (vgl. BVA 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30; 25.4.2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7 u. a.). Die Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter ist nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes bei der Interessensabwägung im Zusammenhang mit dem Vergaberechtschutz ein öffentliches Interesse vergleiche VfGH 25.10.2002, B 1369/01; ebenso BVA 10.2.2006, N/0001-BVA/02/2006- EV10; 24.5.2006, N/0038-BVA/04/2006-EV8 u.a.). Nach dem Gemeinschaftsrecht ist dem provisorischen Rechtsschutz im Zweifel Vorrang einzuräumen vergleiche BVA 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30; 25.4.2006, N/0025-BVA/04/2006-EV7 u. a.).

Somit ergibt sich aus den obigen Erwägungen, dass von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der Erlassung der einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs 1 BVergG nicht auszugehen ist, sondern vielmehr das Interesse der Antragstellerin an der Prüfung der angefochtenen Entscheidungen des Auftraggebers als überwiegend zu werten ist. Somit ergibt sich aus den obigen Erwägungen, dass von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der Erlassung der einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG nicht auszugehen ist, sondern vielmehr das Interesse der Antragstellerin an der Prüfung der angefochtenen Entscheidungen des Auftraggebers als überwiegend zu werten ist.

Die beantragte Untersagung der Fortsetzung des Vergabeverfahrens durch den Auftraggeber, insbesondere es dem Auftraggeber zu untersagen, mit dem ermittelten Bestbieter bzw. nachgereichten Bietern Verhandlungen zu führen, stellt im vorliegenden Fall im Hinblick auf den derzeitigen Stand des Vergabeverfahrens die gelindeste, noch zum Ziel führende Maßnahme dar. Dem Antrag entsprechend war die Dauer der vorläufigen Maßnahme mit jener des Nachprüfungsverfahrens zu bemessen.

Zuletzt aktualisiert am

06.10.2010

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