

TE Verg Bescheid 2010/3/22 N/0019-BVA/04/2010-EV6

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.03.2010

Norm

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §328 Abs3

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

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

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

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs 1 BundesvergabeGesetz 2006 idF der Novelle BGBl. I Nr 15/2010 (BVergG) durch die Vorsitzende des Senates 4, Dr. Margit Möslinger-Gehmayr, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Schulungszentrum Graz (SZG) für Erwachsene Projektnummern: Teillos 1: P 115.968 und Teillos 2: P 119.261" des Auftraggebers Republik Österreich (Bund), vertreten durch das Arbeitsmarktservice (AMS) Steiermark, Babenbergerstraße 33, 8020 Graz, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 15.3.2010, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BundesvergabeGesetz 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 15 aus 2010, (BVergG) durch die Vorsitzende des Senates 4, Dr. Margit Möslinger-Gehmayr, im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Schulungszentrum Graz (SZG) für Erwachsene Projektnummern: Teillos 1: P 115.968 und Teillos 2: P 119.261" des Auftraggebers Republik Österreich (Bund), vertreten durch das Arbeitsmarktservice (AMS) Steiermark, Babenbergerstraße 33, 8020 Graz, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 15.3.2010, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, das Bundesvergabeamt vermöge "bis zum rechtskräftigen Abschluss des Nachprüfungsverfahrens die Angebotsfrist mit der Wirkung einer Fortlaufhemmung aussetzen sowie dem Auftraggeber die Öffnung der Angebote untersagen", wird stattgegeben.

Im Vergabeverfahren "Schulungszentrum Graz (SZG) für Erwachsene Projektnummern: Teillos 1: P 115.968 und Teillos 2: P 119.261" wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens die Angebotsfrist mit der Wirkung einer Fortlaufhemmung ausgesetzt sowie dem Auftraggeber untersagt, die Angebote zu öffnen.

Begründung

Die Ausschreibungsbekanntmachung zum Vergabeverfahren "Schulungszentrum Graz (SZG) für Erwachsene Projektnummern: Teillos 1: P 115.968 und Teillos 2: P 119.261" wurde im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften unter 2010/S 23-032902 am 3.2.2010 veröffentlicht. Der als Dienstleistungsauftrag der Dienstleistungskategorie 24 qualifizierte Auftrag sollte in Form eines "offenen Verfahrens" nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden. Als Schlusstermin für den Eingang der Angebote wurde der 23.3.2010, 10.00 Uhr, fixiert.

Auf Grund von Bewerberanfragen erfolgten Berichtigungen der Ausschreibungsunterlagen.

Mit Schriftsatz vom 15.3.2010 brachte die A*** (in der Folge Antragsteller) einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit dem im Spruch ersichtlichen Begehren sowie Eventualbegehren ein. In Verbindung damit wurde ein auf Nichtigerklärung der Ausschreibung gerichteter Nachprüfungsantrag mit Eventualbegehren eingebracht. Außerdem wurden Anträge auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung und auf Ersatz der Pauschalgebühren gemäß § 319 BVergG für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gestellt. Mit Schriftsatz vom 15.3.2010 brachte die A*** (in der Folge Antragsteller) einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit dem im Spruch ersichtlichen Begehren sowie Eventualbegehren ein. In Verbindung damit wurde ein auf Nichtigerklärung der Ausschreibung gerichteter Nachprüfungsantrag mit Eventualbegehren eingebracht. Außerdem wurden Anträge auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung und auf Ersatz der Pauschalgebühren gemäß Paragraph 319, BVergG für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gestellt.

Gemäß den Bestimmungen der Ausschreibungsunterlagen seien bei der Erstellung eines Angebotes die allgemeinen Bestimmungen des Auftraggebers heranzuziehen, die auch die allgemeinen Bestimmungen zur Gewährung von finanziellen Leistungen an Bildungsträger für die entstehenden Personal- und Sachkosten bei der Durchführung von Bildungsmaßnahmen, die vom AMS übertragen worden seien, in der Version 10 vom 1.2.2010 (in der Folge BM-ABG) umfassen würden. Auch die Vorgaben der Vorstandsrichtlinie zur Vergabe von Bildungsmaßnahmen des AMS (in der Folge BM1) seien zu beachten. Die in den genannten Bestimmungen angeführten Zuschläge (BM-AGB: Punkt 6.1; BM1: Punkt 4.19.6 mit den Unterpunkten: 4.19.6.1, 4.19.6.2 und 4.19.6.4) würden sich weder aus dem Gesetz noch aus Kollektivverträgen ergeben. Vielmehr sei bei bestimmten MitarbeiterInnen ("echte DienstnehmerInnen" und mehr als 15 Stunden beschäftigte "freie DienstnehmerInnen") eine Rückrechnung vom Bruttolohn auf die "Einsatzzeiten" von MitarbeiterInnen fix vorgegeben. Es sei dadurch in vielen Fällen kein Bezug zur tatsächlichen "Lohnrealität" gegeben.

Zwar würden klare Rahmenbedingungen im Bereich der AMS-Ausschreibungen, die auf eine Reduktion und Verbesserung der oftmals prekären Arbeitsverhältnisse von "freien DienstnehmerInnen" und "Freelancern" abzielen und auch eine soziale Absicherung aller Vortragenden im AMS-Maßnahmenbereich anstreben würden, ausdrücklich begrüßt. Die Ausschreibungsbestimmungen zur Erstellung der Kalkulation von Personal würde aber gerade den gegenteiligen (bzw. einen überschießenden) Effekt bewirken und in rechtlicher und wirtschaftlich relevanter Weise Bieter benachteiligen, die über einen hohen Anteil an "echten DienstnehmerInnen" verfügen würden.

Vielmehr ergebe sich daraus ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot (§ 19 Abs 1 BVergG 2006) und das Gebot der Verhältnismäßigkeit und des Gleichbehandlungsgrundsatzes. Das fixe Berechnungsschema für "echte DienstnehmerInnen" Punkt 6.1 der BM-AGB iVm Punkt 4.19.6. der BM 1 und das verpflichtend vorgesehene Formular "BM Plausibilisierung Einheitspreis GruppentrainerInnen" laufe auf eine zwingende Vorgabe von 94,45 % Lohnnebenkosten und einen Aufwand von 20% an Vor- und Nachbereitungszeit (Punkt 4.19.6.1 des BM 1) für "echte DienstnehmerInnen" hinaus. Gerade die Vor- und Nachbereitungszeit, für die viele Faktoren eine Rolle spielen würden, sei in sehr unterschiedlichem Ausmaß erforderlich. Auch die zwingend vorgesehenen, auf einer

Durchschnittsbetrachtung beruhenden 94,45% Lohnnebenkosten hätten in machen Punkten keinerlei Bezug zur Situation eines konkreten Trainers und würden zum Teil nicht der Realität entsprechen. Die Berücksichtigung von Feiertagen und arbeitsfreien Tagen hänge von der zeitlichen Festlegung und der Dauer der konkreten Schulungsmaßnahmen und dem tatsächlichen zeitlichen Einsatz des/r konkreten Trainers/Trainerin ab. Auch Krankenstandstage, Dienstverhinderungen sowie freiwilliger Sozialaufwand und Weiterbildung seien von individuellen und den unternehmensinternen Umständen abhängig. Vielmehr ergebe sich daraus ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot (Paragraph 19, Absatz eins, BVergG 2006) und das Gebot der Verhältnismäßigkeit und des Gleichbehandlungsgrundsatzes. Das fixe Berechnungsschema für "echte DienstnehmerInnen" Punkt 6.1 der BM-AGB in Verbindung mit Punkt 4.19.6. der BM 1 und das verpflichtend vorgesehene Formular "BM Plausibilisierung Einheitspreis GruppentrainerInnen" laufe auf eine zwingende Vorgabe von 94,45 % Lohnnebenkosten und einen Aufwand von 20% an Vor- und Nachbereitungszeit (Punkt 4.19.6.1 des BM 1) für "echte DienstnehmerInnen" hinaus. Gerade die Vor- und Nachbereitungszeit, für die viele Faktoren eine Rolle spielen würden, sei in sehr unterschiedlichem Ausmaß erforderlich. Auch die zwingend vorgesehenen, auf einer Durchschnittsbetrachtung beruhenden 94,45% Lohnnebenkosten hätten in machen Punkten keinerlei Bezug zur Situation eines konkreten Trainers und würden zum Teil nicht der Realität entsprechen. Die Berücksichtigung von Feiertagen und arbeitsfreien Tagen hänge von der zeitlichen Festlegung und der Dauer der konkreten Schulungsmaßnahmen und dem tatsächlichen zeitlichen Einsatz des/r konkreten Trainers/Trainerin ab. Auch Krankenstandstage, Dienstverhinderungen sowie freiwilliger Sozialaufwand und Weiterbildung seien von individuellen und den unternehmensinternen Umständen abhängig.

Beide vorgegebenen Faktoren (die 20%ige Mindestvor- und Nachbereitungszeit sowie die 94,45% Mindestlohnnebenkosten) bei "fixen DienstnehmerInnen" habe unabhängig von den tatsächlichen Verhältnissen überhöhte Personalkosten pro angebotene Maßnahmestunde und stark reduzierte Einsatzzeiten einer TrainerIn (pro Monat) in der konkreten Schulungsmaßnahme zur Folge. Da in den Ausschreibungsunterlagen derartige Vorgaben für bestimmte "freie DienstnehmerInnen" und Selbstständige fehlen würden, komme es zu einer Wettbewerbsverzerrung für jene Unternehmer, die über eine hohe Anzahl von "echten DienstnehmerInnen" bzw entsprechend umfangreich beschäftigte "freie DienstnehmerInnen" verfügen würden.

Diese überschießende und unverhältnismäßige Ausschreibungsvorgabe schränke die Disposition des Bieters zu sehr ein, zumal die Vorgaben sich nur auf eine bestimmte Kategorie von MitarbeiterInnen erstrecken würden. Es komme zu einer strukturbedingten Verzerrung des Wettbewerbes und Schlechterstellung aller jener Unternehmer, die über eine große Anzahl an DienstnehmerInnen und entsprechend umfangreich beschäftigte "freie DienstnehmerInnen" verfügen würden. Auch der Antragsteller wäre gezwungen, eine über die tatsächlichen Kosten hinausgehende Kalkulation vorzunehmen. Seine Konkurrenzfähigkeit und seine Möglichkeit zur Erstellung eines chancenreichen Angebotes wären auf Grund dieser Ausschreibungsvorgaben ohne sachliche Rechtfertigung stark eingeschränkt. Durch die aufgezeigte Rechtswidrigkeit der gesondert anfechtbaren Entscheidung sei der Antragsteller in seinem Recht auf Durchführung eines und auch Teilnahme an einem vergaberechtskonformen Vergabeverfahren verletzt. Insbesondere liege eine Verletzung seines Rechts auf Gleichbehandlung und Nicht-Diskriminierung und auf ordnungsgemäße und rechtskonforme Durchführung, Fortsetzung und Beendigung eines Vergabeverfahrens unter Einhaltung der Grundsätze des fairen, transparenten und lauten Wettbewerbes, sowie der Nicht-Diskriminierung und Gleichbehandlung und fehlerfreien und rechtskonformen Gestaltung der Ausschreibungsunterlagen vor. Letztlich sei der Antragsteller auch in seinem Recht auf Unterbleiben von vergaberechtswidrigen Auftraggeberfestlegungen, insbesondere im Hinblick auf die Angebotsausgestaltung und -kalkulation verletzt.

Durch die genannten Rechtswidrigkeiten drohe dem Antragsteller ein signifikanter Schaden, der mit € 100.000,-- je Teilloos beziffert werde. Auch werde dem Antragsteller die Möglichkeit genommen, mit einem chancenreichen Angebot am Vergabeverfahren teilzunehmen, wodurch der Entgang des Auftrages und der Verlust eines relevanten Referenzprojektes drohen würden. Darüber hinaus werde auch noch auf die rechtsfreundliche Vertretung und die zu entrichtenden Pauschalgebühren hingewiesen. Die Einbringung des gegenständlichen Nachprüfungsantrags beweise auch das Interesse des Antragstellers am Vertragsabschluss.

Bei unverminderter Weiterführung des Vergabeverfahrens wäre es dem Antragsteller nicht möglich, unter vergaberechtskonformen, insbesondere gleichbehandelnden und nicht-diskriminierenden Voraussetzungen am Vergabeverfahren teilzunehmen. Die Möglichkeit, nachträglich Schadenersatz geltend machen zu können, würde die

Chance des Antragstellers, den Zuschlag zu erhalten, nicht kompensieren können. Ohne die beantragten einstweiligen Maßnahmen würden unumkehrbare Tatsachen geschaffen, die vom Antragsteller mit Mitteln des BVergG nicht nachträglich beseitigt werden könnten. Der Antragsteller wäre auf den - nicht adäquaten - ordentlichen Rechtsweg verwiesen. Im vorliegenden Fall überwiege das massive Rechtsschutzinteresse des Antragstellers allfällige Interessen des Auftraggebers sowie Dritter. Höherwertige Rechtsgüter, wie etwas "Leib und Leben" wären durch die beantragte Maßnahme nicht gefährdet.

Mit Schriftsatz vom 18.3.2010 teilte der Auftraggeber mit, dass es sich um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich handle. Der geschätzte Auftragswert der im Rahmen eines einstufigen Verfahrens in Anlehnung an ein offenes Verfahren zu vergebenden nicht prioritären Dienstleistung betrage € 3,500.000 (Teillos 1 € 1,750.000 und Teillos 2 € 1,750.000). Eine Öffnung der Angebote sei noch nicht erfolgt. Auch sei weder der Zuschlag erteilt, noch das Vergabeverfahren widerrufen worden.

Die vom Antragsteller bekämpften Bestimmungen der Ausschreibungsunterlagen bzw. die BM 1 würden jenes Personal erfassen, welches der Antragsteller als eigenes Personal im Angebot anführe. Die Ausschreibungsunterlagen würden zudem lediglich für bis zu 10 % der Leistung (gemessen am Gesamtwert) Subunternehmer sowie sehr eingeschränkt als "eigenes Personal" die Verwendung von nebenberuflich tätigen TrainerInnen als Honorarkräfte zulassen. Die angefochtene Kalkulation der Personalkosten nach zwingenden Vorgaben sei nur in jenen Fällen heranzuziehen, bei denen der Einheitspreis Personal je Unterrichtsstunde unter €

30,90 liege. In einem solchen Fall würde auch der verordnete Mindestlohntarif für Beschäftigte in privaten Bildungseinrichtungen (zuzüglich barer Lohnnebenkosten) unterschritten werden. Dies wäre nur bei einem besonderen Kollektivvertrag oder bei einer zulässigen Beschäftigung von Honorarkräften gerechtfertigt. Die in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten verbindlichen Kalkulationsgrundlagen für Lohnnebenkosten und Vor- und Nachbereitungszeit des Unterrichtes seien - entgegen dem Vorbringen des Antragstellers - sachlich gerechtfertigt. Die genannte Kalkulation von Lohnnebenkosten in der Höhe von 94,45 % beruhe nämlich auf einer offiziellen im Internet veröffentlichten Kalkulation des Bundesministeriums für Finanzen. Eine Kalkulation von Lohnnebenkosten auf Basis einer Durchschnittsbetrachtung sei daher nicht nur sachlich gerechtfertigt, sondern nach kaufmännischer Sorgfalt auch geboten.

Beim unterrichtenden Personal, das auf Grund eines Arbeitsvertrages dem Dienstgeber Arbeitszeit schulde, sei zwischen Unterrichts- und Vorbereitungszeit zu unterscheiden. Auch wenn der Kollektivvertrag für private Bildungseinrichtung (BA BE) keine fixe Lehrverpflichtung vorsehe, seien auch BABE-Mitglieder verpflichtet, sämtliche Arbeitszeiten ihrer MitarbeiterInnen abzugelten und nicht nur reine Unterrichtstätigkeiten zu bezahlen. Würden dem Kollektivvertrag für private Bildungseinrichtung unterliegende Bieter lediglich einen 38,5 Stunden dauernden Wochenunterricht abgelden, liege ein Verstoß gegen den Arbeitsvertrag und damit gegen zwingende arbeitsrechtliche Vorschriften vor, da die Vor- und Nachbereitungszeiten nicht abgegolten würden.

Auch wenn die Vor- und Nachbereitungszeiten je nach Unterrichtsgegenstand unterschiedlich seien, sei eine Kalkulation von weniger als 20 % an Arbeitszeit für Vor- und Nachbereitungszeiten nicht realistisch. Vielmehr sei in diesem Fall davon auszugehen, dass nicht sämtliche Arbeitszeiten abgegolten werden würden. Eine ordentliche Vor- und Nachbereitung des Unterrichtes sei auch ein wesentliches Qualitätskriterium. Einem Auftraggeber müsse es freistehen, Mindeststandards festzulegen. Eine Benachteiligung von Bietern mit unselbständigen TrainerInnen gegenüber jenen Bietern mit selbständigen TrainerInnen könne daher in den Vorgaben der Ausschreibungsunterlagen nicht erblickt werden. Die Honorarforderungen von selbständigen TrainerInnen müssten auch Vorbereitungs- bzw. Nachbereitungszeiten umfassen. Bei angestellten TrainerInnen obliege diese Kalkulation dem Arbeitgeber.

Die Bestimmungen der Ausschreibungsunterlagen würden es dem Bieter freistellen, in eingeschränktem Ausmaß mit selbständigen Subunternehmern oder uneingeschränkt mit eigenem Personal zu arbeiten. Mehr als 10 % dürften nicht an Subunternehmer vergeben werden. Beim eigenen Personal dürfe der Bieter nicht gegen die Mindestlohnbestimmungen verstoßen. Die sei der Fall, wenn der Einheitspreis des Personals unter € 30,90 je Unterrichtsstunde liege, und damit unter dem Mindestlohntarif bezahlt werde. Dies sei nur durch einen Kollektivvertrag, der ein niedriges Entgelt vorsehe, oder bei Honorarverhältnissen im Rahmen nebenberuflicher Tätigkeiten gerechtfertigt.

Gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung sprechende Interessen iSv § 329 Abs 1 BVergG wurden vom Auftraggeber nicht bekanntgegeben. Gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung sprechende Interessen iSv Paragraph 329, Absatz eins, BVergG wurden vom Auftraggeber nicht bekanntgegeben.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

I. Rechtslage römisch 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, in 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, in 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 gemachten Nachprüfungsverfahren - das gegenständliche Nachprüfungsverfahren wurde beim BVA am 15.3.2010 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 gemachten Nachprüfungsverfahren - das gegenständliche Nachprüfungsverfahren wurde beim BVA am 15.3.2010 anhängig gemacht - vom Bundesvergabeamt die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 15 aus 2010, (BVergG) anzuwenden.

II. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung römisch zwei. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

Die Republik Österreich (Bund), vertreten durch das Arbeitsmarktservice (AMS) Steiermark, ist öffentlicher Auftraggeber iSv § 3 Abs 1 Z 1 BVergG 2006. Die Republik Österreich (Bund), vertreten durch das Arbeitsmarktservice (AMS) Steiermark, ist öffentlicher Auftraggeber iSv Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006.

Der gegenständliche Auftrag ist als Dienstleistungsauftrag gemäß § 6, Anhang IV, Kategorie 24 BVergG 2006 einzustufen. Auf Grund des vom Auftraggeber bezifferten Auftragwertes in der Höhe von € 3.500.000,-- (Teillos 1: € 1.750.000,-- und Teillos 2: € 1.750.000,--) handelt es sich um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich. Die ausgeschriebene nicht prioritäre Dienstleistung der Kategorie 24 BVergG 2006 soll nach Angaben des Auftraggebers in Form eines einstufigen Verfahrens in Anlehnung an das offene Verfahren gemäß § 25 Abs 2 BVergG 2006 vergeben werden. Der gegenständliche Auftrag ist als Dienstleistungsauftrag gemäß Paragraph 6, Anhang römisch vier, Kategorie 24 BVergG 2006 einzustufen. Auf Grund des vom Auftraggeber bezifferten Auftragwertes in der Höhe von € 3.500.000,-- (Teillos 1: € 1.750.000,-- und Teillos 2: € 1.750.000,--) handelt es sich um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich. Die ausgeschriebene nicht prioritäre Dienstleistung der Kategorie 24 BVergG 2006 soll nach Angaben des Auftraggebers in Form eines einstufigen Verfahrens in Anlehnung an das offene Verfahren gemäß Paragraph 25, Absatz 2, BVergG 2006 vergeben werden.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde zugleich mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs 1 BVergG eingebracht, sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung § 328 Abs 3 und 4 BVergG rechtzeitig ist. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die formalen Voraussetzungen des § 328 Abs 2 BVergG. Laut Stellungnahme des Auftraggebers wurde im gegenständlichen Verfahren weder ein Zuschlag

erteilt noch das Vergabeverfahren widerrufen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde zugleich mit einem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG eingebracht, sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Paragraph 328, Absatz 3 und 4 BVergG rechtzeitig ist. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG. Laut Stellungnahme des Auftraggebers wurde im gegenständlichen Verfahren weder ein Zuschlag erteilt noch das Vergabeverfahren widerrufen.

Im Hinblick auf eine allfällige Angebotsöffnung und Vergabe des Auftrages wäre eine solche Vorgangsweise des Auftraggebers bei Zutreffen der Behauptungen des Antragstellers rechtswidrig und könnte nicht ausgeschlossen werden, dass der Antragsteller für den Zuschlag in Betracht käme. Es droht dem Antragsteller durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden, der nur durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung abgewendet werden kann. Der denkmögliche Anspruch 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 spätere Zuschlagsentscheidung und -erteilung an den Antragsteller ermöglicht.

III. Inhaltliche Beurteilung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

römisch drei. Inhaltliche Beurteilung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

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 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 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 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 oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige 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 oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige 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 auf 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 auf 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 hat keine gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechenden Interessen vorgebracht. Dem Bundesvergabeamt sind auch keine Interessen ersichtlich, die gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen würden. Der Auftraggeber hat bei der Erstellung des Zeitplanes des Vergabeverfahrens offensichtlich auf die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw. eines Nachprüfungsverfahrens und daraus folgend auf mögliche Zeitverzögerungen Bedacht genommen (VfGH 1.8.2002, B1194/02; ebenso BVA 10.4.2008, N/0042-BVA/07/2008-EV14; 2.11.2007, N/0098-BVA/11/2007-7EV u.v.a.).

Darüber hinaus besteht auch ein öffentliches Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter (vgl. VfGH 25.10.2002, B 1369/01; Darüber hinaus besteht auch ein öffentliches Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter vergleiche VfGH 25.10.2002, B 1369/01;

BVA 11.3.2008, N/0026-BVA/07/2008-EV9; 16.5.2007, N/0050-BVA/04/2007-EV11;

10.02.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10 u.v.a.). Unter weiterer Berücksichtigung des Aspektes des Gemeinschaftsrechtes, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz der Vorrang einzuräumen ist (vgl. BVA 24.7.2008, N/0103-BVA/14/2008- 10EV; 29.8.2006, N/0071-BVA/04/2006-EV15; 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30 u. v.a.), ist von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs 1 BVergG nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse des Antragstellers an der Erlassung der einstweiligen Verfügung als überwiegend zu werten. 10.02.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10 u.v.a.). Unter weiterer Berücksichtigung des Aspektes des Gemeinschaftsrechtes, wonach im Zweifel dem provisorischen Rechtsschutz der Vorrang einzuräumen ist vergleiche BVA 24.7.2008, N/0103-BVA/14/2008- 10EV; 29.8.2006, N/0071-BVA/04/2006-EV15; 21.2.2006, N/0008-BVA/08/2006-EV30 u. v.a.), ist von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG nicht auszugehen. Vielmehr ist das Interesse des Antragstellers an der Erlassung der einstweiligen Verfügung als überwiegend zu werten.

Bei den beantragten Maßnahmen - die Aussetzung der Angebotsfrist mit der Wirkung einer Fortlaufhemmung sowie die Untersagung der Öffnung der Angebote - handelt es auch um die gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme. Die Dauer der vorläufigen Maßnahmen war - dem Antrag entsprechend - mit der Dauer des Nachprüfungsverfahrens zu bemessen.

Zuletzt aktualisiert am

10.05.2010

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