

TE Verg Bescheid 2009/11/25 N/0114-BVA/13/2009-8

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.11.2009

Norm

BVergG 2006 §329

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 13, MR Mag. Thomas Gruber, im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Arbeitsmedizinische und notfallpsychologische Betreuung der Mitarbeiter in der ASFINAG Service GmbH" der Auftraggeberin ASFINAG Service GmbH, Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, aufgrund des Antrages der A***, vertreten durch X***, vom 18. November 2009, gerichtet auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 328 BVergG 2006, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 13, MR Mag. Thomas Gruber, im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Arbeitsmedizinische und notfallpsychologische Betreuung der Mitarbeiter in der ASFINAG Service GmbH" der Auftraggeberin ASFINAG Service GmbH, Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, aufgrund des Antrages der A***, vertreten durch X***, vom 18. November 2009, gerichtet auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 328, BVergG 2006, wie folgt entschieden:

Der Auftraggeberin wird die Erteilung des Zuschlages für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum 30. Dezember 2009 untersagt.

Begründung

1. 1.Ziffer eins
Vorbringen der Parteien

Mit Schreiben vom 18. November 2009, beim BVA eingelangt am 18. November 2009, begehrte die Antragstellerin folgendes:

1. "1.Ziffer eins
Das Bundesvergabeamt möge feststellen, dass die vorliegende Vergabe von "Leistungen einer Sicherheitsfachkraft" sowie die vorliegende Vergabe von "Arbeitsmedizinischen Leistungen" im Wege der Direktvergabe gegen das Bundesvergabegesetz verstoßen und die gesondert anfechtbaren Entscheidungen der Wahl des Verfahrens jeweils nichtig erklären und
2. 2.Ziffer 2

Der Antragsgegnerin den Ersatz der Pauschalgebühren an die Antragstellerin binnen 14 Tagen ab Zustellung des Bescheides bei sonstiger Exekution auferlegen."

Weiters wurde mit gleichem Schriftsatz folgende Anträge gestellt:

1. "1.Ziffer eins

Das Bundesvergabeamt möge der Auftraggeberin untersagen, den Auftrag für "Leistungen einer Sicherheitsfachkraft für die ASFINAG Service GmbH" sowie den Auftrag für "Arbeitsmedizinische Leistungen für die ASFINAG Service GmbH" vor Beendigung des Nachprüfungsverfahrens zu vergeben und

2. 2.Ziffer 2

der Antragsgegnerin den Ersatz der Pauschalgebühren an die Antragstellerin binnen 14 Tagen ab Zustellung des Bescheides bei sonstiger Exekution auferlegen."

Mit Schreiben vom 20. November 2009 brachte die Antragstellerin wie folgt vor:

"Weiters konkretisieren wir den Antrag auf Nachprüfung wie

folgt:

Antrag:

1. 1.Ziffer eins

Das Bundesvergabeamt möge die vorliegende Ausschreibung von "Arbeitsmedizinischen Leistungen für die ASFINAG Service GmbH" im Wege der Direktvergabe für nichtig erklären und

2. 2.Ziffer 2

der Antragsgegnerin den Ersatz der Pauschalgebühren an die Antragstellerin binnen 14 Tagen ab Zustellung des Bescheides bei sonstiger Exekution auferlegen."

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der geschätzte Auftragswert beider - bisher immer gemeinsam beauftragten Leistungen, die als Einheit zu sehen seien - €

56.780,-- betrage. Unter Berücksichtigung, dass diese arbeitsmedizinischen Leistungen gemeinsam mit den Leistungen einer Sicherheitsfachkraft üblicherweise gemeinsam vergeben würden, sei deutlich nachvollziehbar, dass die Trennung dieser beiden Dienstleistungsaufträge lediglich aus dem Grund erfolgt sei, um diese Leistungen jeweils einzeln im Direktvergabeweg ausschreiben zu können. Der Auftraggeber schreibe die notwendigen Dienstleistungen zum einen in getrennten nur scheinbar voneinander unabhängigen Dienstleistungsteilen aus und zum anderen in regional zugeordneten Losen, um so im Unterschwellenbereich für prioritäre Dienstleistungen das Direktvergabeverfahren nutzen zu können; die Bestimmung des § 13 Abs 4 BVergG werde daher verletzt. Gemäß Ausschreibungsunterlagen sei das jeweilige Ende der Abgabefristen für beide Ausschreibungen jeweils der 23.11.2009, 11.00 Uhr. Durch eine rechtswidrige Beauftragung der ausgeschriebenen Dienstleistungen im Direktvergabeverfahren drohe der Antragstellerin ein nicht wieder gutzumachender Schaden. 56.780,-- betrage. Unter Berücksichtigung, dass diese arbeitsmedizinischen Leistungen gemeinsam mit den Leistungen einer Sicherheitsfachkraft üblicherweise gemeinsam vergeben würden, sei deutlich nachvollziehbar, dass die Trennung dieser beiden Dienstleistungsaufträge lediglich aus dem Grund erfolgt sei, um diese Leistungen jeweils einzeln im Direktvergabeweg ausschreiben zu können. Der Auftraggeber schreibe die notwendigen Dienstleistungen zum einen in getrennten nur scheinbar voneinander unabhängigen Dienstleistungsteilen aus und zum anderen in regional zugeordneten Losen, um so im Unterschwellenbereich für prioritäre Dienstleistungen das Direktvergabeverfahren nutzen zu können; die Bestimmung des Paragraph 13, Absatz 4, BVergG werde daher verletzt. Gemäß Ausschreibungsunterlagen sei das jeweilige Ende der Abgabefristen für beide Ausschreibungen jeweils der 23.11.2009, 11.00 Uhr. Durch eine rechtswidrige Beauftragung der ausgeschriebenen Dienstleistungen im Direktvergabeverfahren drohe der Antragstellerin ein nicht wieder gutzumachender Schaden.

Der Auftraggeber erteilte mit Schriftsatz vom 23. November 2009 allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Mit Schreiben vom 29. September 2009 seien drei Bieter zur Legung eines Angebotes eingeladen worden. Mit Schreiben vom 12. November 2009 sei auch die Antragstellerin zur Legung eines Angebotes aufgefordert worden, welches auch eingegangen sei. Der Auftrag sei noch nicht erteilt worden. Die (ersten) drei Angebote seien am 12. Oktober 2009 beim Auftraggeber eingegangen. Das Angebot der Antragstellerin sei erst am 23. November 2009 eingelangt. Zur beantragten einstweiligen Verfügung erging keine Stellungnahme.

Darüber hat das Bundesvergabeamt erwogen:

1. 2.Ziffer 2

Sachverhalt (schlüssiges Beweismittel)

Die ASFINAG Service GmbH hat zur Beschaffung der arbeitsmedizinischen und notfallpsychologischen Betreuung der Mitarbeiter in der ASFINAG Service GmbH einen Dienstleistungsauftrag im Wege einer Direktvergabe mit einem geschätzten Auftragswert von € 21.920,- p.a. ausgeschrieben. Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 29. September 2009 sind drei Unternehmer zur Legung eines Angebotes eingeladen worden. Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 12. November 2009 wurde die Antragstellerin zur Legung eines Angebotes eingeladen. Die Antragstellerin hat ein Angebot gelegt. Die Antragstellerin wurde nicht ausgeschieden. Der Zuschlag wurde noch nicht erteilt. (Schreiben der Auftraggeberin vom 23. November 2009)

1. 3.Ziffer 3

Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

Im Wege einer Grobprüfung der Antragslegitimation der Antragstellerin zur Stellung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist gemäß § 328 Abs 1 BVergG 2006 zu prüfen, ob der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 BVergG 2006 nicht offensichtlich fehlen. Diese Grobprüfung ergibt, dass sich das Verfahren in einem Stadium vor Zuschlagserteilung befindet, dass die Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung - nämlich der Wahl des Vergabeverfahrens - behauptet wurde, dass die Antragstellerin ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet hat, sowie dass der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden drohen könnte. Ein offensichtliches Fehlen der Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 BVergG ist somit nicht gegeben. Im Wege einer Grobprüfung der Antragslegitimation der Antragstellerin zur Stellung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2006 zu prüfen, ob der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 nicht offensichtlich fehlen. Diese Grobprüfung ergibt, dass sich das Verfahren in einem Stadium vor Zuschlagserteilung befindet, dass die Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung - nämlich der Wahl des Vergabeverfahrens - behauptet wurde, dass die Antragstellerin ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet hat, sowie dass der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden drohen könnte. Ein offensichtliches Fehlen der Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG ist somit nicht gegeben.

Gemäß § 321 Abs 1 Z 6 BVergG 2006 sind Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung im Falle der Durchführung einer Direktvergabe binnen 7 Tagen ab dem Zeitpunkt einzubringen, in dem der Antragsteller von der gesondert anfechtbaren Entscheidung Kenntnis erlangt hat oder erlangen hätte können. Die Antragstellerin hat von den bekämpften gesondert anfechtbaren Entscheidungen am 12. November 2009 Kenntnis erlangt. Die Antragstellerin hat ihren Nachprüfungsantrag am 18. November 2009 und somit rechtzeitig eingebracht. Der Antrag wurde auch ordnungsgemäß vergebührt und erfüllt - soweit im Provisorialverfahren ersichtlich - auch die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen. Gemäß Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 6, BVergG 2006 sind Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung im Falle der Durchführung einer Direktvergabe binnen 7 Tagen ab dem Zeitpunkt einzubringen, in dem der Antragsteller von der gesondert anfechtbaren Entscheidung Kenntnis erlangt hat oder erlangen hätte können. Die Antragstellerin hat von den bekämpften gesondert anfechtbaren Entscheidungen am 12. November 2009 Kenntnis erlangt. Die Antragstellerin hat ihren Nachprüfungsantrag am 18. November 2009 und somit rechtzeitig eingebracht. Der Antrag wurde auch ordnungsgemäß vergebührt und erfüllt - soweit im Provisorialverfahren ersichtlich - auch die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen.

1. 4.Ziffer 4

Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

Gemäß § 328 Abs. 1 BVergG 2006 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 2006 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 2006 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 2006 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. 2 BVergG 2006 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 2, BVergG 2006 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.

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 der Auftraggeberin die Durchführung einer Direktvergabe eingeleitet wurde. Es kann aus der Sicht des Provisorialverfahrens nicht ausgeschlossen werden, dass die von der Antragstellerin relevierten Rechtswidrigkeiten zutreffen und sie daher an einem sodann rechtmäßigen Verfahren erfolgreich teilnehmen wird können, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Mit der vorliegenden einstweiligen Verfügung müssen daher - bei Nichtüberwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs 1 BVergG - Maßnahmen getroffen werden, die eine spätere den Grundprinzipien des Vergaberechts entsprechende Teilnahme am Vergabeverfahren über die ausgeschriebenen Leistungen und eine Zuschlagserteilung ermöglicht. Zur wirksamen Sicherung dieser möglicherweise bestehenden Ansprüche muss daher das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten werden, der eine allfällige spätere Teilnahme und Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht. Stellt man daher im vorliegenden Fall die Interessen der Antragstellerin den öffentlichen Interessen sowie den Interessen der Auftraggeberin und der sonstigen Bieter gegenüber ergibt sich, dass vom grundsätzlichen Überwiegen der für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechenden Interessen auszugehen ist. Dem Zweck des einstweiligen Rechtsschutzes, nämlich der Ermöglichung der Teilnahme an einem rechtskonformen Vergabeverfahren und einer Auftragserteilung an die allenfalls obsiegende Antragstellerin ist durch eine entsprechende Maßnahme Genüge zu leisten. 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 der Auftraggeberin die Durchführung einer Direktvergabe eingeleitet wurde. Es kann aus der Sicht des Provisorialverfahrens nicht ausgeschlossen werden, dass die von der Antragstellerin relevierten Rechtswidrigkeiten zutreffen und sie daher an einem sodann rechtmäßigen Verfahren erfolgreich teilnehmen wird können, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Mit der vorliegenden einstweiligen Verfügung müssen daher - bei Nichtüberwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG - Maßnahmen getroffen werden, die eine spätere den Grundprinzipien des Vergaberechts entsprechende Teilnahme am Vergabeverfahren über die ausgeschriebenen Leistungen und eine

Zuschlagserteilung ermöglicht. Zur wirksamen Sicherung dieser möglicherweise bestehenden Ansprüche muss daher das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten werden, der eine allfällige spätere Teilnahme und Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht. Stellt man daher im vorliegenden Fall die Interessen der Antragstellerin den öffentlichen Interessen sowie den Interessen der Auftraggeberin und der sonstigen Bieter gegenüber ergibt sich, dass vom grundsätzlichen Überwiegen der für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechenden Interessen auszugehen ist. Dem Zweck des einstweiligen Rechtsschutzes, nämlich der Ermöglichung der Teilnahme an einem rechtskonformen Vergabeverfahren und einer Auftragserteilung an die allenfalls obsiegende Antragstellerin ist durch eine entsprechende Maßnahme Genüge zu leisten.

Im Übrigen hat nach ständiger Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes ein Auftraggeber zumindest ein Nachprüfungsverfahren sowie die damit einhergehende Verzögerung des Vergabeverfahrens einzukalkulieren. Bei der Bestimmung der Zeit für welche die einstweilige Verfügung getroffen wurde, wurde davon ausgegangen, dass die Entscheidung in der Hauptsache innerhalb der (kurzen) Entscheidungsfrist gemäß § 326 BVergG erfolgen wird. Eine Erstreckung ist gemäß § 329 Abs 3 letzter Satz BVergG möglich und wird gegebenenfalls nach neuerlicher Abwägung der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung entschieden werden. Im Übrigen hat nach ständiger Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes ein Auftraggeber zumindest ein Nachprüfungsverfahren sowie die damit einhergehende Verzögerung des Vergabeverfahrens einzukalkulieren. Bei der Bestimmung der Zeit für welche die einstweilige Verfügung getroffen wurde, wurde davon ausgegangen, dass die Entscheidung in der Hauptsache innerhalb der (kurzen) Entscheidungsfrist gemäß Paragraph 326, BVergG erfolgen wird. Eine Erstreckung ist gemäß Paragraph 329, Absatz 3, letzter Satz BVergG möglich und wird gegebenenfalls nach neuerlicher Abwägung der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung entschieden werden.

Über den Antrag auf Gebührenersatz wird gesondert entschieden werden.

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