

TE Verg Bescheid 2009/11/24 N/0113-BVA/12/2009-EV9

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.11.2009

Norm

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

BvergG 2006 §329 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 § 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 gemäß § 306 Abs 1 BVergG durch den Vorsitzenden des Senates 12, Dr. Michael Etlinger, im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Leistungen einer Sicherheitsfachkraft" des Auftraggebers ASFINAG Service GmbH, Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien (ehemals ASFINAG Autobahn Service GmbH Ost), eingeleitet über Antrag der A***, vertreten durch X***, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 18. November 2009, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG durch den Vorsitzenden des Senates 12, Dr. Michael Etlinger, im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Leistungen einer Sicherheitsfachkraft" des Auftraggebers ASFINAG Service GmbH, Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien (ehemals ASFINAG Autobahn Service GmbH Ost), eingeleitet über Antrag der A***, vertreten durch X***, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 18. November 2009, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag, das Bundesvergabeamt möge der Auftraggeberin untersagen, den Auftrag für "Leistungen einer Sicherheitsfachkraft für die ASFINAG Service GmbH" vor Beendigung des Nachprüfungsverfahrens zu vergeben, wird stattgegeben .

Dem Auftraggeber ist für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens

untersagt, den Zuschlag im Vergabeverfahren

"Leistungen einer Sicherheitsfachkraft" zu erteilen.

Rechtsgrundlage: §§ 328 Abs1, 329 Abs 1, 2 und 3 BVergG 2006
Rechtsgrundlage: Paragraphen 328, Abs1, 329 Absatz eins, 2 und 3 BVergG 2006

Begründung

Die Antragstellerin stellte am 18. November 2009 das im Spruch ersichtliche Begehren in Verbindung mit einem Antrag auf Nachprüfung der Entscheidung der Wahl der Vergabeverfahren "Direktvergabe". Als Vergabeverfahren wurden bezeichnet:

1. 1.Ziffer eins

Leistungen einer Sicherheitsfachkraft für die ASFINAG Service GmbH (N/0113-BVA/12/2009)

2. 2.Ziffer 2

Arbeitsmedizinische Leistungen für die ASFINAG Service GmbH (N/0114-BVA/13/2009)

Der geschätzte Auftragswert beider - bisher immer gemeinsam beauftragten Leistungen, die als Einheit zu sehen seien - betrage € 56.780,--. 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 Direktvergabewege 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. Der geschätzte Auftragswert beider - bisher immer gemeinsam beauftragten Leistungen, die als Einheit zu sehen seien - betrage € 56.780,--. 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 Direktvergabewege 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.

Der vorliegende Antrag ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Zuständigkeit des Bundesvergabebeamtes und Zulässigkeit des Antrages

Auftraggeber im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist die ASFINAG Service GmbH (ehemals ASFINAG Autobahn Service GmbH Ost). Die ASFINAG Service GmbH ist Auftraggeber iSd § 3 Abs 1 Z 2 BVergG. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag gemäß § 6 BVergG. Nach Angaben des Auftraggebers beträgt der geschätzte Auftragswert ca. € 61.500,--, sodass ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich iSd § 12 Abs 3 BVergG vorliegt. Auftraggeber im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die ASFINAG Service GmbH (ehemals ASFINAG Autobahn Service GmbH Ost). Die ASFINAG Service GmbH ist Auftraggeber iSd Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2,

BVergG. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag gemäß Paragraph 6, BVergG. Nach Angaben des Auftraggebers beträgt der geschätzte Auftragswert ca. € 61.500,--, sodass ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich iSd Paragraph 12, Absatz 3, BVergG vorliegt.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich 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 e B-VG ist sohin gegeben. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich 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 e, 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 in concreto 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 in concreto gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

Schließlich ist festzuhalten, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 BVergG nicht offensichtlich fehlen. Schließlich ist festzuhalten, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, 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 2 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 2, 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 3 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 3, 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 Durchführung einer Direktvergabe beabsichtigt ist bzw bereits 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. 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 Durchführung einer Direktvergabe beabsichtigt ist bzw bereits 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.

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, dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist 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 (BVA 9.1.2004, 10N-3/04-4 mwN). Der Auftraggeber hat keine Einwände gegen ein vorläufiges Zuschlagsverbot vorgebracht. Von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen ist somit nicht auszugehen. 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, dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist und schließlich, dass gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abgesehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (BVA 9.1.2004, 10N-3/04-4 mwN). Der Auftraggeber hat keine Einwände gegen ein vorläufiges Zuschlagsverbot vorgebracht. Von einem Überwiegen der nachteiligen Folgen ist somit nicht auszugehen.

Stellt man daher im vorliegenden Fall die Interessen der Antragstellerin den öffentlichen Interessen sowie den Interessen des Auftraggebers gegenüber, ergibt sich, dass im gegenständlichen Fall 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.

Schlagworte

Interessenabwägung, Direktvergabe;

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