

# TE Verg Bescheid 2009/5/26 N/0054-BVA/12/2009-EV12

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.05.2009

## Norm

BVergG 2006 §328 Abs1

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 BVergG Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG

durch den Vorsitzenden des Senates 12, Dr. Michael

Etlinger, im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Perspektiven für Jugendliche bis

18 Jahre für die regionale Geschäftsstelle 970 Jugendliche" des Auftraggebers Arbeitsmarktservice, vertreten durch das Arbeitsmarktservice Wien, Landstraßer Hauptstraße 55-57, 1030 Wien, dieses vertreten durch X\*\*\*, eingeleitet über Antrag der A\*\*\*, vertreten durch Y\*\*\*, vom 19. Mai 2009, wie folgt entschieden:

Spruch

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, das Bundesvergabeamt möge dem Auftraggeber Arbeitsmarktservice (AMS), vertreten durch das Arbeitsmarktservice Wien, für die Dauer des dazu noch durchzuführenden Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch für die Dauer von 6 Wochen, durch einstweilige Verfügung untersagen, im Vergabeverfahren "Perspektiven für Jugendliche bis 18 Jahre für die regionale Geschäftsstelle 970 Jugendliche"; Projektnummer: 79714; Evidenznummer:

161/2009, die Zuschlagsentscheidung zu treffen oder – für den Fall, dass bis zur Erlassung der einstweiligen Verfügung die Zuschlagsentscheidung bereits ergangen sein sollte – den Zuschlag zu erteilen, wird abgewiesen. 161 aus 2009,, die Zuschlagsentscheidung zu treffen oder – für den Fall, dass bis zur Erlassung der einstweiligen Verfügung die Zuschlagsentscheidung bereits ergangen sein sollte – den Zuschlag zu erteilen, wird abgewiesen.

Rechtsgrundlage: § 328 Abs 1 BVergG 2006 Rechtsgrundlage: Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2006

Begründung

Mit Schriftsatz vom 19. Mai 2009 stellte die Antragstellerin den im Spruch ersichtlichen Antrag auf Erlassung einer

einstweiligen Verfügung gemäß § 328 BVergG 2006. Dieser wurde vom Vorsitzenden des Bundesvergabeamtes dem Senat 10 (GZ: N/0052-BVA/10/2009) zugewiesen. Gegenstand der Anfechtung sei die vom 13. Mai 2009 mitgeteilte Festlegung des Auftraggebers, das Angebot der Antragstellerin auszuschließen. Im Fall der Aufrechterhaltung des Ausschlusses von der Teilnahme am Vergabeverfahren und der allenfalls rechtswidrigen Zuschlagsentscheidung und anschließenden Zuschlagserteilung an einen anderen Bieter wären jene Kosten frustriert, die der Antragstellerin bis dato durch die Teilnahme am vorliegenden Vergabeverfahren entstanden seien. Das Interesse der Antragstellerin an der Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gründe sich insbesondere auch darauf, dass der Auftraggeber durch die Zuschlagsentscheidung bzw. anschließende Zuschlagserteilung unumkehrbare Tatsachen schaffen würde, die von der Antragstellerin mit den Mitteln des Bundesvergabegesetzes 2006 nicht mehr beseitigt werden könnten. Mit Schriftsatz vom 19. Mai 2009 stellte die Antragstellerin den im Spruch ersichtlichen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 328, BVergG 2006. Dieser wurde vom Vorsitzenden des Bundesvergabeamtes dem Senat 10 (GZ: N/0052-BVA/10/2009) zugewiesen. Gegenstand der Anfechtung sei die vom 13. Mai 2009 mitgeteilte Festlegung des Auftraggebers, das Angebot der Antragstellerin auszuschließen. Im Fall der Aufrechterhaltung des Ausschlusses von der Teilnahme am Vergabeverfahren und der allenfalls rechtswidrigen Zuschlagsentscheidung und anschließenden Zuschlagserteilung an einen anderen Bieter wären jene Kosten frustriert, die der Antragstellerin bis dato durch die Teilnahme am vorliegenden Vergabeverfahren entstanden seien. Das Interesse der Antragstellerin an der Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gründe sich insbesondere auch darauf, dass der Auftraggeber durch die Zuschlagsentscheidung bzw. anschließende Zuschlagserteilung unumkehrbare Tatsachen schaffen würde, die von der Antragstellerin mit den Mitteln des Bundesvergabegesetzes 2006 nicht mehr beseitigt werden könnten.

Am 20. Mai 2009 erklärte sich der Vorsitzende des Senates 10, Mag. Hubert Reisner, gemäß § 7 Abs 1 Z 1 AVG iVm § 36a Abs 1 Z 1 AVG für befangen. Daraufhin erfolgte vom Vorsitzenden des Bundesvergabeamtes gemäß § 7 Abs 4 der Geschäftsverteilung des BVA die Neuzuteilung an den Senat 12 (GZ: N/0054-BVA/12/2009). Am 20. Mai 2009 erklärte sich der Vorsitzende des Senates 10, Mag. Hubert Reisner, gemäß Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer eins, AVG in Verbindung mit Paragraph 36 a, Absatz eins, Ziffer eins, AVG für befangen. Daraufhin erfolgte vom Vorsitzenden des Bundesvergabeamtes gemäß Paragraph 7, Absatz 4, der Geschäftsverteilung des BVA die Neuzuteilung an den Senat 12 (GZ: N/0054-BVA/12/2009).

Mit Schriftsatz vom 22. Mai 2009 stellte die Antragstellerin gemäß § 320 BVergG einen Antrag auf Nichtigerklärung der mit Fax vom 13. Mai 2009 ergangenen Ausscheidensentscheidung des Auftraggebers. Nachfolgende Rechtswidrigkeitsgründe wurden vorgebracht: Mit Schriftsatz vom 22. Mai 2009 stellte die Antragstellerin gemäß Paragraph 320, BVergG einen Antrag auf Nichtigerklärung der mit Fax vom 13. Mai 2009 ergangenen Ausscheidensentscheidung des Auftraggebers. Nachfolgende Rechtswidrigkeitsgründe wurden vorgebracht:

- -Strichaufzählung  
Rechtswidriger Ausschluss des Angebotes aus dem Vergabeverfahren aufgrund nicht plausibler Preisgestaltung
- -Strichaufzählung  
Rechtswidrig angenommene nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises
- -Strichaufzählung  
Unzulässiges Abweichen von den bestandskräftigen Ausschreibungs- bzw. Verdingungsunterlagen.

Mit Schriftsatz vom 25. Mai 2009 erteilte der Auftraggeber zunächst allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Aus Beilage 1 ist ersichtlich, dass sowohl das Angebot der Antragstellerin als auch jenes des vorläufig ermittelten Bestbieters ausgeschieden worden sind. Eine Zuschlagsentscheidung sei bislang nicht erfolgt. Zum seitens des BVA gestellten Auskunftersuchen (vgl. Punkt 11 des Schreiben des BVA vom 19. Mai 2009) "Konkrete und detaillierte Darstellung, in welchem Stadium sich das Vergabeverfahren befindet und welche Handlungen der Auftraggeber und auch andere Beteiligte bisher vorgenommen haben", ist folgendes vermerkt: Nach Ausschluss beider vorhandener Angebote steht das AMS Wien nach Abwarten der Stillhaltefrist vor der Einleitung eines Verhandlungsverfahrens mit dem Billigstbieter oder eines Widerrufs. Mit Schriftsatz vom 25. Mai 2009 erteilte der Auftraggeber zunächst allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Aus Beilage 1 ist ersichtlich, dass sowohl das Angebot der Antragstellerin als auch jenes des vorläufig ermittelten Bestbieters ausgeschieden worden sind. Eine Zuschlagsentscheidung sei bislang nicht erfolgt. Zum seitens des BVA gestellten Auskunftersuchen vergleiche Punkt 11 des Schreiben des BVA vom 19. Mai 2009) "Konkrete und detaillierte Darstellung, in welchem Stadium sich das Vergabeverfahren befindet und welche

Handlungen der Auftraggeber und auch andere Beteiligte bisher vorgenommen haben", ist folgendes vermerkt: Nach Ausschluss beider vorhandener Angebote steht das AMS Wien nach Abwarten der Stillhaltefrist vor der Einleitung eines Verhandlungsverfahrens mit dem Billigstbieter oder eines Widerrufs.

Zu den Anträgen auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung führte der Auftraggeber aus, dass diese bereits aufgrund deren Formulierung abzuweisen (erster Antrag) bzw. als unzulässig zurückzuweisen (zweiter Antrag) seien. Die Untersagung des "Treffens" der Zuschlagsentscheidung sei ganz generell kein geeigneter Gegenstand einstweiliger Maßnahmen, da die Bewertungsphase der Wahl des Angebotes für den Zuschlag ein rein interner Vorgang beim Auftraggeber sei. Der zweite Antrag sei ausdrücklich nicht als Eventualantrag gestaltet worden, sondern stelle einen unzulässigen bedingten Antrag dar. Weiters sei relevant, dass der Auftraggeber im vorliegenden Verfahren noch keine Zuschlagsentscheidung bekannt gegeben habe (diese also noch nicht "ergangen" sei). Dies sei schon alleine dadurch belegt, dass nach Ausschluss aller Angebote keines im Verfahren verblieben sei. Insofern sei – neben der generellen Unzulässigkeit des zweiten Antrages – auch die von der Antragstellerin formulierte inhaltliche Voraussetzung dafür nicht eingetreten. Unabhängig von der Unzulässigkeit wäre der Antrag daher jedenfalls abzuweisen.

Der vorliegende Antrag ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Zuständigkeit des Bundesvergabebeamten und Zulässigkeit des Antrages

Auftraggeber im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist das Arbeitsmarktservice. Das Arbeitsmarktservice (AMS) ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG. Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag gemäß § 6 BVergG iSd Anhangs IV (nicht prioritäre Dienstleistung). Der geschätzte Gesamtauftragswert beträgt Euro 3.740.000,-- und liegt somit über dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 2 BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt. Auftraggeber im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist das Arbeitsmarktservice. Das Arbeitsmarktservice (AMS) ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG. Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag gemäß Paragraph 6, BVergG iSd Anhangs römisch vier (nicht prioritäre Dienstleistung). Der geschätzte Gesamtauftragswert beträgt Euro 3.740.000,-- und liegt somit über dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabebeamten zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 312 Abs 2 BVergG iVm Art 14b Abs 2 Z 1 B-VG ist sohin gegeben. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabebeamten 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, B-VG ist sohin gegeben.

Da darüber hinaus das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit in concreto gemäß § 312 Abs 2 BVergG zur Nichtigserklärung rechtswidriger. Da darüber hinaus das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit in concreto gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG zur Nichtigserklärung rechtswidriger.

Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung

einstweiliger Verfügungen zuständig.

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

Im Ergebnis ist daher der Antrag auf Erlassung der

begehrten einstweiligen Verfügung gemäß § 328 Abs 1 BVergG zulässig, wobei auch die Voraussetzungen des § 328 Abs 2 BVergG vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt. 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.

Inhaltliche Beurteilung des Antrages

Gemäß § 328 Abs 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt  
Gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG hat das Bundesvergabeamt

auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 nicht 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.

Das seitens der Antragstellerin formulierte Sicherungsbegehren stellt darauf ab, zu verhindern, dass der Auftraggeber eine Zuschlagsentscheidung (bzw. eine anschließend Zuschlagserteilung) trifft. Aus der Auskunftserteilung des Auftraggebers vom 25. Mai 2009 geht hervor, dass gegenständlich lediglich zwei Angebote abgegeben worden sind. Das Angebot des ursprünglich ermittelten Bestbieters wurde bereits mit Schreiben vom 7. Mai 2009 per Telefax ausgeschieden. Ein Nachprüfungsantrag beim BVA wurde nicht eingebracht, sodass – infolge Fristablaufes gemäß § 321 Abs 1 Z 7 BVergG – diese Entscheidung "rechtskräftig" geworden ist. Die nächstgereichte Bieterin (= Antragstellerin) wurde mit Schreiben vom 13. Mai 2009 ausgeschieden. Diese Entscheidung ist Gegenstand des vorliegenden Nachprüfungsverfahrens. Da somit bereits nach den Ausführungen des Auftraggebers ein zuschlagsfähiges Angebot nicht vorliegt, ist auch das "Treffen" einer Zuschlagsentscheidung (als nächster Schritt im Vergabeverfahren) nicht beabsichtigt bzw. gar nicht möglich, womit aber ein Schaden für die Antragstellerin nicht "unmittelbar" droht. Selbst unter der (hypothetischen) Annahme, dass der Auftraggeber die Ausscheidensentscheidung der vorläufig ermittelten Bestbieterin vom 7. Mai 2009 zurücknimmt, ergäbe sich für die Antragstellerin kein Rechtsschutzdefizit. Eine zugunsten der konkurrierenden Bieterin allenfalls ergehende Zuschlagsentscheidung müsste nämlich der Antragstellerin (als "im Verfahren verbliebenen "Unternehmerin mangels nicht "rechtskräftiger" Ausscheidensentscheidung in analoger Anwendung zu § 131 erster Satz BVergG) gemäß § 141 Abs 5 BVergG jedenfalls bekannt gegeben werden (siehe dazu auch BVA 12.1.2009, N/0001-BVA/13/2009-6). Das seitens der Antragstellerin formulierte Sicherungsbegehren stellt darauf ab, zu verhindern, dass der Auftraggeber eine Zuschlagsentscheidung (bzw. eine anschließend Zuschlagserteilung) trifft. Aus der Auskunftserteilung des Auftraggebers vom 25. Mai 2009 geht hervor, dass gegenständlich lediglich zwei Angebote abgegeben worden sind. Das Angebot des ursprünglich ermittelten Bestbieters wurde bereits mit Schreiben vom 7. Mai 2009 per Telefax ausgeschieden. Ein Nachprüfungsantrag beim BVA wurde nicht eingebracht, sodass – infolge Fristablaufes gemäß Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG – diese Entscheidung "rechtskräftig" geworden ist. Die nächstgereichte Bieterin (= Antragstellerin) wurde mit Schreiben vom 13. Mai 2009 ausgeschieden. Diese Entscheidung ist Gegenstand des vorliegenden Nachprüfungsverfahrens. Da somit bereits nach den Ausführungen des Auftraggebers ein zuschlagsfähiges Angebot nicht vorliegt, ist auch das "Treffen" einer Zuschlagsentscheidung (als nächster Schritt im Vergabeverfahren) nicht beabsichtigt bzw. gar nicht möglich, womit aber ein Schaden für die Antragstellerin nicht "unmittelbar" droht. Selbst unter der (hypothetischen) Annahme, dass der Auftraggeber die Ausscheidensentscheidung der vorläufig ermittelten Bestbieterin vom 7. Mai 2009 zurücknimmt, ergäbe sich für die Antragstellerin kein Rechtsschutzdefizit. Eine zugunsten der konkurrierenden Bieterin allenfalls ergehende Zuschlagsentscheidung müsste nämlich der Antragstellerin (als "im Verfahren verbliebenen "Unternehmerin mangels nicht "rechtskräftiger" Ausscheidensentscheidung in analoger Anwendung zu Paragraph 131, erster Satz BVergG) gemäß Paragraph 141, Absatz 5, BVergG jedenfalls bekannt gegeben werden (siehe dazu auch BVA 12.1.2009, N/0001-BVA/13/2009-6).

#### **Schlagworte**

drohender Schaden, Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung;

#### **Zuletzt aktualisiert am**

14.08.2009

**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](http://www.jusline.at)