

TE Verg Bescheid 2008/8/20 N/0114-BVA/09/2008-EV14

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.08.2008

Norm

BVergG 2006 §329 Abs3

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 Bundesvergabegesetz 2006, BGBl I Nr.17/2006 idFBGBl I Nr. 86/2007 (BVergG), durch den Vorsitzenden des Senats 9, Mag. Gerhard Prünster, im Verfahren zur Aufhebung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs 3 BVergG betreffend die Auftragsvergabe "Anmietung von 17 Farbdruckgeräten einschließlich Lieferung, Installation und Wartung für die Dienststelle der Ärztekammer Niederösterreich" des Auftraggebers Ärztekammer für Niederösterreich, Wipplingerstraße 2, 1010 Wien, vertreten durch X***, über den Antrag der A***, vertreten durch Y***, vom 18. August 2008, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr.17 aus 2006, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007, (BVergG), durch den Vorsitzenden des Senats 9, Mag. Gerhard Prünster, im Verfahren zur Aufhebung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz 3, BVergG betreffend die Auftragsvergabe "Anmietung von 17 Farbdruckgeräten einschließlich Lieferung, Installation und Wartung für die Dienststelle der Ärztekammer Niederösterreich" des Auftraggebers Ärztekammer für Niederösterreich, Wipplingerstraße 2, 1010 Wien, vertreten durch X***, über den Antrag der A***, vertreten durch Y***, vom 18. August 2008, wie folgt entschieden:

Spruch

Der Antrag "die am 12.08.2008 erlassene Einstweilige Verfügung aufzuheben", wird abgewiesen.

Die Zuschlagsentscheidung vom 30.7.2008 bleibt für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens ausgesetzt. Dem Auftraggeber Ärztekammer für Niederösterreich bleibt für die Dauer dieses Nachprüfungsverfahrens untersagt, im gegenständlichen Vergabeverfahren den Zuschlag zu erteilen.

Rechtsgrundlage: § 329 Abs 3 BVergG Rechtsgrundlage: Paragraph 329, Absatz 3, BVergG

Begründung

Die B***, vertreten durch Z*** (in der Folge Antragstellerin), stellte mit Schriftsatz vom 6. August 2008 einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch wiedergegeben, sowie Anträge auf Nichtigerklärung der

Zuschlagsentscheidung, auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren.

Mit Schriftsatz vom 6. August 2008 brachte die Antragstellerin im Wesentlichen vor, dass die Ärztekammer für Niederösterreich ein nicht-offenes Verfahren ohne Bekanntmachung im Unterschwellenbereich "nach den Bestimmungen des BVergG 2006 idgF" betreffend "die Anmietung von 17 Farbdruckgeräten einschließlich Lieferung, Installation und Wartung", durchführe.

Die Antragstellerin sei zur Angebotslegung eingeladen worden und habe fristgerecht ein ausschreibungskonformes Angebot gelegt. Im Rahmen der Angebotsöffnung am 17. Juli 2008 seien die angebotenen Preise verlesen worden. Demnach sei das Angebot der Antragstellerin das mit Abstand günstigste gewesen. Das Angebot der A*** stelle – ohne dass diese ein ausschreibungskonformes Hauptangebot gelegt hätte – ein unzulässiges Alternativ- bzw Abänderungsangebot dar. Es sei nämlich nicht, wie gefordert, ein Preis pro Seite Schwarz-Weiß angeboten worden. Nach den Festlegungen in der Ausschreibung seien Alternativangebote jedoch unzulässig. Abänderungsangebote seien nur im Hinblick auf den Druck des Ärztekammerlogos zulässig.

Die Zuschlagsentscheidung, lautend auf das Angebot der A***, sei der Antragstellerin mit Telefax am 30.7.2008 übermittelt worden. Begründet worden sei die Zuschlagsentscheidung damit, dass das Angebot des möglichen Zuschlagsempfängers in der Preisgestaltung gleichwertig und im Bereich der Ergonomie und Benutzerfreundlichkeit der angebotenen Geräte besser sei als das Angebot der Antragstellerin.

Die Zuschlagsentscheidung sei jedoch rechtswidrig: Das Angebot der A*** weiche unzulässiger Weise von den bestandskräftig gewordenen Festlegungen des Auftraggebers ab und hätte daher ausgeschieden werden müssen. Außerdem seien die Preise im Angebot der A*** für eine Seite Schwarz-Weiß-Druck bzw eine Seite Farb-Druck höher als jene der Antragstellerin. Im Bereich der Ergonomie und Benutzerfreundlichkeit stünden die von der Antragstellerin angebotenen Geräte denen der präsumtiven Zuschlagsempfängerin um nichts nach.

Im Falle einer Zuschlagserteilung auf das Angebot der A*** würden der Antragstellerin die Chance auf einen unternehmerischen Gewinn sowie ein wichtiges Referenzprojekt entgehen. Es würde ihr sohin ein Schaden drohen. Auch die Kosten der Beteiligung am Vergabeverfahren, insbesondere der Angebotserstellung, wären frustriert. Bei rechtskonformem Vorgehen hätte die Zuschlagsentscheidung zugunsten des Angebotes der Antragstellerin lauten müssen.

Der Auftraggeber habe sich nicht festgelegt, ob es sich bei dem vorliegenden Auftrag um einen Liefer- oder Dienstleistungsvertrag handle. Die Auftragssumme betrage laut Zuschlagsentscheidung Euro 68.508,00 (inkl. USt).

Die allgemeinen Ausschreibungsbestimmungen, Teil A (Pkt 1.2), würden Folgendes festlegen: "Für den Rechtsschutz kommen die Regelungen des NÖ-Vergabe-Nachprüfungsgesetzes zur Anwendung". Der Auftraggeber verkenne jedoch auch hier die Rechtslage. Gem. Art 14b Abs 2 Z 1 lit d B-VG sei die Vollziehung in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens Bundessache hinsichtlich der Vergabe von Aufträgen durch bundesgesetzlich eingerichtete Selbstverwaltungskörperschaften. Bei der Ärztekammer für Niederösterreich handle es sich um eine solche durch Bundesgesetz eingerichtete Selbstverwaltungskörperschaft. § 65 ÄrzteG richte für den räumlichen Bereich eines jeden Bundeslandes eine Ärztekammer als Körperschaften öffentlichen Rechts ein. Für den Rechtsschutz sei das Bundesvergabeamt zuständig. Die allgemeinen Ausschreibungsbestimmungen, Teil A (Pkt 1.2), würden Folgendes festlegen: "Für den Rechtsschutz kommen die Regelungen des NÖ-Vergabe-Nachprüfungsgesetzes zur Anwendung". Der Auftraggeber verkenne jedoch auch hier die Rechtslage. Gem. Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera d, B-VG sei die Vollziehung in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens Bundessache hinsichtlich der Vergabe von Aufträgen durch bundesgesetzlich eingerichtete Selbstverwaltungskörperschaften. Bei der Ärztekammer für Niederösterreich handle es sich um eine solche durch Bundesgesetz eingerichtete Selbstverwaltungskörperschaft. Paragraph 65, ÄrzteG richte für den räumlichen Bereich eines jeden Bundeslandes eine Ärztekammer als Körperschaften öffentlichen Rechts ein. Für den Rechtsschutz sei das Bundesvergabeamt zuständig.

Das Vergabeverfahren sei weder widerrufen noch sei der Zuschlag erteilt worden. Der Nachprüfungsantrag sei gemäß § 321 Abs 1 Z 5 BVergG 2006 jedenfalls rechtzeitig. In der Zuschlagsentscheidung werde auch festgehalten, dass die Stillhaltefrist gemäß § 132 Abs 1 BVergG 2006 am 06.08.2008 ende. Das Vergabeverfahren sei weder widerrufen noch sei der Zuschlag erteilt worden. Der Nachprüfungsantrag sei gemäß Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 5, BVergG 2006 jedenfalls rechtzeitig. In der Zuschlagsentscheidung werde auch festgehalten, dass die Stillhaltefrist gemäß Paragraph

132, Absatz eins, BVergG 2006 am 06.08.2008 ende.

Die Antragstellerin erachtet sich durch die angefochtene Entscheidung in ihrem subjektiven Recht auf eine ordnungsgemäße Durchführung des Vergabeverfahrens, insbesondere auf:

- -Strichaufzählung
Zuschlagsentscheidung zugunsten des Bestbieters,
- -Strichaufzählung
Nicht-Erlassung einer Zuschlagsentscheidung zugunsten eines auszuscheidenden Bieters sowie,
- -Strichaufzählung
Einhaltung der Grundsätze der Transparenz, der Nichtdiskriminierung und der Gleichbehandlung aller Bieter,

verletzt.

Das Angebot der A*** wäre auszuscheiden gewesen:

Nach den bestandkräftigen Festlegungen der Ausschreibung seien Alternativangebote gänzlich unzulässig. Abänderungsangebote seien nur insoweit zugelassen, als sie den Druck des Ärztekammerlogos betreffen würden.

Nicht vorgesehen – und damit unzulässig – sei, dass generell zwei unterschiedliche Preise für Schwarz-Weiß-Drucke angeboten würden, was die A*** aber gemacht habe. Das "Preisblatt" sehe in der Tabelle für den Leistungsteil "eine Seite Schwarz-Weiß-Druck" eindeutig vor, dass nur ein Preis eingesetzt werde. Auch sei der "Preis pro Seite Schwarz-Weiß-Druck" das wesentliche Zuschlagskriterium. Es sei nicht etwa die Rede von einem "Mischpreis" oder dergleichen. Unzweifelhaft werde schließlich in Pkt 3.3 der Allgemeinen Ausschreibungsbestimmungen, Teil A, festgelegt, dass ein Preis für "1 Seite Schwarz-Weiß-Druck (und ein Preis für "1 Seite Farb-Druck") anzugeben sei. Gewertet würde nur dieser Preis.

Nach den bestandkräftig gewordenen Festlegungen sei somit ein Preis pro Seite Schwarz-Weiß-Druck anzubieten. Das Angebot der A*** weiche davon unzulässiger Weise ab und wäre somit auszuscheiden gewesen.

Selbst wenn man der Ansicht, dass das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin auszuscheiden gewesen wäre, nicht folge, wäre das Angebot der Antragstellerin bei vergaberechtskonformem Vorgehen besser zu bewerten als das Angebot der A***. Wie bereits dargelegt, seien die von der Antragstellerin pro Seite Schwarz-Weiß-Druck bzw Farb-Druck angebotenen Preise wesentlich günstiger als jene von A***. Der von A*** angebotene Preis für "Folgeseiten" könne schon deshalb nicht im Rahmen der Bestbieterermittlung heran gezogen werden, da dieser in "irgendeiner Form gewichtet werden müsste". Man müsste somit eine Anzahl an "Folgeseiten" unterstellen, um allenfalls einen Mischpreis ermitteln zu können. Mechanismen einer derartigen Gewichtung seien aber in den Ausschreibungsunterlagen nicht vorgesehen und dürften daher vom Auftraggeber auch nicht plötzlich heran gezogen werden. Sollte der Auftraggeber dennoch eine solche Vorgangsweise wählen, wäre dies ein schwerer Verstoß gegen das Transparenzgebot und das Gleichbehandlungsgebot. Die Zuschlagsentscheidung sei auch aus diesem Grund rechtswidrig.

Lege man die in Teil A der Ausschreibung festgelegte Formel zur ordnungsgemäßen Bewertung des Kriteriums "Preis" zu Grunde und bewerte den von der Antragstellerin angebotenen Preis pro Seite Schwarz-Weiß-Druck im Vergleich zu dem von A*** angebotenen Preis, ergebe sich ein deutlicher Punkteüberhang zu Gunsten der Antragstellerin. Der Punktevorsprung erhöhe sich weiter, wenn man den von der Antragstellerin angebotenen günstigeren Preis pro Seite Farb-Druck bewerte.

Unzulässiges Vorgehen bei der Beurteilung der Ergonomie und Benutzerfreundlichkeit:

Nach den bestandfest gewordenen Festlegungen würden im Rahmen des mit 25% gewichteten Zuschlagskriteriums "Ergonomie und Benutzerfreundlichkeit" die Faktoren "Bedienkomfort", Übersichtlichkeit" und "Gestaltung der Abläufe (unkompliziert, selbsterklärend)", bewertet. Dass laut Zuschlagsentscheidung die A***-Geräte den Vorzug der "umfassenderen und ablauftechnisch überlegenen Gesamtlösung" hätten, lasse die Vermutung zu, dass die Kommissionsmitglieder nicht die hinreichende Sachkunde besitzen würde. Mangle es dem Auftraggeber aber an der entsprechenden Sachkunde, müsse er sich qualifizierter Sachverständiger bedienen. Außerdem müsse die Antragstellerin vermuten, dass die Bewertung nicht entsprechend verbal begründet worden sei und auch deshalb die Zuschlagsentscheidung rechtswidrig sei.

Das bisherige Vorbringen werde ausdrücklich auch zum Vorbringen im Hinblick auf den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erhoben. Bei Zuschlagserteilung auf das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin würden der Antragstellerin ein unmittelbarer Schaden drohen. Eine nachträgliche Feststellung der rechtswidrigen Zuschlagserteilung und allenfalls zustehende Schadenersatzforderungen, würden das Interesse der Antragstellerin, den Auftrag zu erhalten, nicht aufwiegen. Eine Gefährdung von Leib und Leben oder Eigentum bzw. die Gefährdung gemeinschaftsrechtlicher Verpflichtungen, seien bei Erlassung der einstweiligen Verfügung nicht ersichtlich. Die Interessensabwägung müsse daher zu Gunsten der Antragstellerin ausfallen.

Mit Schriftsatz vom 8. August 2008 erstattete der Auftraggeber allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren sowie eine Stellungnahme.

Das Bundesvergabeamt sei gegenständlich unzuständig. § 65 ÄrzteG 1998 normiere zwar, dass zur Vertretung des Ärztstandes für den räumlichen Bereich eines jeden Bundeslandes eine Ärztekammer einzurichten sei. Die Antragstellerin übersehe jedoch, dass gemäß § 195 Abs 1 ÄrzteG 1998 die Ärztekammern in den Bundesländern der Aufsicht der jeweiligen Landesregierung unterlägen. Lediglich die (bundesweite) Österreichische Ärztekammer unterstehe der Aufsicht des Bundesministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales. Das Bundesvergabeamt sei gegenständlich unzuständig. Paragraph 65, ÄrzteG 1998 normiere zwar, dass zur Vertretung des Ärztstandes für den räumlichen Bereich eines jeden Bundeslandes eine Ärztekammer einzurichten sei. Die Antragstellerin übersehe jedoch, dass gemäß Paragraph 195, Absatz eins, ÄrzteG 1998 die Ärztekammern in den Bundesländern der Aufsicht der jeweiligen Landesregierung unterlägen. Lediglich die (bundesweite) Österreichische Ärztekammer unterstehe der Aufsicht des Bundesministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales.

Gemäß Art. 14b Abs. 2 Z 2 lit e) sublit bb) B-VG sei die Vollziehung in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens Landessache bei Rechtsträgern, die "hinsichtlich ihrer Leitung der Aufsicht des Landes unterliegen". Um einen solchen Rechtsträger handle es sich beim gegenständlichen Auftraggeber. Die Nachprüfung von Entscheidungen der Ärztekammer für Niederösterreich falle daher in den Geltungsbereich des NÖ Vergabe-Nachprüfungsgesetzes ("NÖVNG"), das die Zuständigkeit der NÖ Schlichtungsstelle bzw. des UVS Niederösterreich normiere. Gemäß Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer 2, Litera e.) Sub-Litera, b, b,) B-VG sei die Vollziehung in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens Landessache bei Rechtsträgern, die "hinsichtlich ihrer Leitung der Aufsicht des Landes unterliegen". Um einen solchen Rechtsträger handle es sich beim gegenständlichen Auftraggeber. Die Nachprüfung von Entscheidungen der Ärztekammer für Niederösterreich falle daher in den Geltungsbereich des NÖ Vergabe-Nachprüfungsgesetzes ("NÖVNG"), das die Zuständigkeit der NÖ Schlichtungsstelle bzw. des UVS Niederösterreich normiere.

Ferner werde darauf hingewiesen, dass der Auftraggeber – wie die Antragstellerin in Punkt 3 ihres Schriftsatzes zugestehe – in den Ausschreibungsunterlagen ausdrücklich festgehalten habe, dass für den Rechtsschutz die Regelungen des NÖVNG zur Anwendung gelangen würden. Diese Bestimmung sei von der Antragstellerin nicht bekämpft und somit bestandfest geworden. Die Antragstellerin sei sohin an diese Festlegungen gebunden.

Zudem würden die Ausschreibungsunterlagen normieren, dass der Bieter mit der Angebotsabgabe bestätige, dass die Ausschreibungsunterlagen einer vollständigen Prüfung unterzogen worden seien, und dass die Ausschreibungsbestimmungen den gesetzlichen Vorgaben (insbesondere dem BVergG 2006) entsprechen würden.

Die Antragstellerin habe ihr Angebot abgegeben, ohne diesbezüglich Einwände oder Vorhalte zu machen, sodass sich auch daraus ergebe, dass die Antragstellerin diese nicht nur akzeptiert habe, sondern damit sogar einverstanden gewesen sei.

Aus den angeführten Gründen ergebe sich, dass das Bundesvergabeamt unzuständig sei.

Auftraggeber sei wie Gesagt die Ärztekammer für Niederösterreich. Es handle sich um einen Lieferauftrag iSd § 5 BVergG. Der Auftrag solle in einem nicht-offenen Verfahren ohne Bekanntmachung im Unterschwellenbereich vergeben werden. Der geschätzte Auftragswert (ohne USt) belaufe sich auf Euro 79.425,--. Auftraggeber sei wie Gesagt die Ärztekammer für Niederösterreich. Es handle sich um einen Lieferauftrag iSd Paragraph 5, BVergG. Der Auftrag solle in einem nicht-offenen Verfahren ohne Bekanntmachung im Unterschwellenbereich vergeben werden. Der geschätzte Auftragswert (ohne USt) belaufe sich auf Euro 79.425,--.

Im gegenständlichen Fall seien mehrere Unternehmen zur Angebotslegung eingeladen worden. Drei Unternehmen hätten in der Folge Angebote gelegt, und zwar:

- -Strichaufzählung
A***
- -Strichaufzählung
C***
- -Strichaufzählung
B***

Die Angebotsöffnung sei am 17. Juli 2008 erfolgt. Der Angebotspreis der A*** habe Euro 57.090,--, jener der Antragstellerin Euro 59.400,05, betragen.

Die Ausschreibungsunterlagen würden festlegen, dass die Vergabe nach dem Bestbieterprinzip erfolge. Zuschlagskriterien seien der Preis sowie die Qualität der angebotenen Leistung. Die A*** sei als Bestbieter ermittelt worden. Die Zuschlagsentscheidung sei den Bietern am 30.07.2008 per Fax bekannt gegeben worden.

Die Interessenabwägung müsse gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung ausfallen:

Der Ärztekammer für Niederösterreich obliege nicht nur die Vertretung der Interessen der Ärzte, sondern würden sie zahlreiche Pflichten, insbesondere Informationspflichten, die zur Aufrechterhaltung der ärztlichen Versorgung in Niederösterreich notwendig und unabdingbar seien, treffen. Die in diesem Zusammenhang erforderliche Korrespondenz (Schreiben) werde per E-Mail und in Papierform (Postweg/Fax) vorgenommen. Dies einerseits aus "Sicherheitsgründen" (einfache E-Mails würden hinsichtlich Authentizität, Integrität und Manipulationssicherheit schriftliche Dokumente nicht ersetzen und überdies könne idR der Empfang nicht nachgewiesen werden), andererseits würden (immer noch) zahlreiche Ärzte über keinen E-Mail Anschluss verfügen, sodass diese nur über den Postweg/Fax erreicht (informiert) werden könnten.

Für derartige Kommunikationen würden illustrativ folgende Beispiele angeführt:

- -Strichaufzählung
Die Sprengelenteilung über die Wochenendbereitschaftsdienste der einzelnen Ärzte müsse von der Auftraggeberin jedem einzelnen Gemeindeamt, dem Roten Kreuz, den Einsatzleitzentralen sowie den entsprechenden Publikationsmedien bekannt gegeben werden. Dies erfolge in der Regel per Fax. Ebenso müssten oft kurzfristige Änderungen den Einsatzleitzentralen bekannt gegeben werden.
- -Strichaufzählung
Die Ärztelisten müssten nicht nur ständig aktuell gehalten, sondern den einzelnen Bezirksverwaltungsbehörden, der Landesregierung sowie den Sozialversicherungsträgern, übermittelt werden.
- -Strichaufzählung
Weiters bestehe eine Vereinbarung mit der Gebietskrankenkasse, wonach die Auftraggeberin die Koordination der Urlaube von Ärzten übernehme. Die Verständigungen, welcher Arzt in welchem Zeitraum auf Urlaub sei, müsse von der Auftraggeberin nicht nur den Versicherungsträgern, sondern auch den einzelnen Ärzten übermittelt werden.
- -Strichaufzählung
Ferner seien die Ärztekammern Schnittstellen zu den Sanitätsbehörden und bei Epidemien verpflichtet, die diesbezüglichen Informationen an die einzelnen Ärzte weiterzugeben.
- -Strichaufzählung
Zudem müssten auch disziplinarrechtliche Entscheidungen ausgefertigt und die zuständigen Behörden von ausgesprochenen Berufsverboten informiert werden.
- -Strichaufzählung
Ferner habe die Auftraggeberin Behördenfunktion iZm deren Wohlfahrtsfonds; diesbezüglich würden Bescheide an die Ärzte versandt.
- -Strichaufzählung
Schließlich würden Beitragsvorschreibungen an die einzelnen Ärzte erfolgen. Sofern dies nicht erfolgen könne, entfalle nicht nur ein monatlicher Fehlbetrag von Beiträgen von etwa Euro XXX, sondern zudem ein monatlicher Zinsverlust von etwa Euro XXX,--.

Sofern dies nicht erfolgen könne, entfalle nicht nur ein monatlicher Fehlbetrag von Beiträgen von etwa Euro römisch 30 , sondern zudem ein monatlicher Zinsverlust von etwa Euro römisch 30 ,–.

Die angeführten Schreiben/Bescheide/Vorschreibungen/Informationen würden im Postweg als Brief (allenfalls auch per Fax) an den jeweiligen Empfänger übermittelt. Die Schriftstücke würden mit den Druckern der Auftraggeberin hergestellt, die auf Mietbasis angeschafft worden seien. Die derzeit bestehenden Mietverträge für die Drucker würden mit 30. September 2008 auslaufen. Die neuen Drucker sollten bereits in der 2. Septemberhälfte geliefert, installiert und konfiguriert sowie entsprechende Einschulungen vorgenommen werden. Im Falle der Nichtfortführung des Vergabeverfahrens könnten ab Oktober 2008 die erwähnten Druckvorgänge nicht mehr durchgeführt werden und die Auftraggeberin ihren genannten Informationspflichten, die unter anderem zur Aufrechterhaltung der medizinischen Versorgung erforderlich seien, nicht mehr nachkommen. Dies könne neben finanziellen Schäden sogar mit Schäden für Leib und Leben verbunden sein.

Dem stünden keine überwiegenden Interessen der Antragstellerin gegenüber. Die Auftraggeberin (Anm: Wohl gemeint die Antragstellerin) behaupte selbst, dass ihr unternehmerischer Gewinn "ca." 5% der Auftragssumme betrage. Die gegenständliche Auftragssumme betrage etwa Euro 57.000,–, sodass ihr unternehmerischer Gewinn etwa Euro 2.850,-- betragen würde. Der gegenständliche Gewinn würde im Verhältnis zum Bilanzgewinn der Antragstellerin eine vernachlässigbare Größe darstellen. Dass es sich bei einer Auftragssumme von rund Euro 50.000,-- um ein wichtiges Referenzprojekt für die Antragstellerin handeln sollte, sei nicht nachvollziehbar und im Übrigen nicht einmal bescheinigt worden. Dem stünden keine überwiegenden Interessen der Antragstellerin gegenüber. Die Auftraggeberin (Anmerkung, Wohl gemeint die Antragstellerin) behaupte selbst, dass ihr unternehmerischer Gewinn "ca." 5% der Auftragssumme betrage. Die gegenständliche Auftragssumme betrage etwa Euro 57.000,–, sodass ihr unternehmerischer Gewinn etwa Euro 2.850,-- betragen würde. Der gegenständliche Gewinn würde im Verhältnis zum Bilanzgewinn der Antragstellerin eine vernachlässigbare Größe darstellen. Dass es sich bei einer Auftragssumme von rund Euro 50.000,-- um ein wichtiges Referenzprojekt für die Antragstellerin handeln sollte, sei nicht nachvollziehbar und im Übrigen nicht einmal bescheinigt worden.

Bereits an dieser Stelle müsse darauf hingewiesen werden, dass die Antragstellerin die Kriterien für die Angebotsbewertung - offenbar bewusst — unrichtig und verkürzt wiedergebe. In den Ausschreibungsbedingungen (insbesondere Punkt 3.) werde die Gewichtung des Preises anders festgelegt. Die Bewertung anhand der Zuschlagskriterien habe vielmehr das Ergebnis gebracht, dass das Angebot der Antragstellerin weder das billigste noch das beste gewesen sei. Die Bewertung habe vielmehr folgendes Ergebnis erbracht:

Bieter	Punkte
A***	98,88
B***	92,37

Zudem werde darauf hingewiesen, dass die Auftraggeberin über eine eigene EDV-Abteilung verfüge, die sogar die erforderliche Software selbst entwickle. Die Mitarbeiter würden nicht nur über entsprechende Qualifikation, sondern zum Teil über jahrzehntelange Erfahrung verfügen. Die Behauptung der Antragstellerin, dass die Kommissionsmitglieder nicht über die erforderliche Sachkunde in Ergonomiefragen verfügen würden, sei unrichtig. Insbesondere wenn man bedenke, dass die derzeit in Verwendung stehenden Drucker von der Antragstellerin stammen würden und diese die Verhältnisse bei der Auftraggeberin daher genau kenne.

Mit Schriftsatz vom 11.8.2008 erstattete die Antragstellerin eine Stellungnahme und brachte vor, dass Art 14b Abs 2 Z 2 lit e B-VG Folgendes normiere: "[Die Vollziehung ist Landessache hinsichtlich] der Vergabe von Aufträgen durch in Z 1 lit. a bis d und lit. a bis d nicht genannte Rechtsträger," die eine der in den sub-lit aa bis cc genannten Bedingungen erfüllt. Mit Schriftsatz vom 11.8.2008 erstattete die Antragstellerin eine Stellungnahme und brachte vor, dass Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer 2, Litera e, B-VG Folgendes normiere: "[Die Vollziehung ist Landessache hinsichtlich] der Vergabe von Aufträgen durch in Ziffer eins, Litera a bis d und Litera a bis d nicht genannte Rechtsträger," die eine der in den sub-lit aa bis cc genannten Bedingungen erfüllt.

Nun sei, wie im Antrag vom 6.8.2008 ausgeführt, die Auftraggeberin Ärztekammer für Niederösterreich bereits in Z 1 lit d genannt. Daher sei der von der Auftraggeberin angezogene Art 14b Abs 2 Z 2 lit e sublit bb B-VG nicht einschlägig. So sei auch die B-VKK (und nicht etwa der VKS) für die Ärztekammer für Wien zuständig gewesen (B-VKK 24.5.2002, S-

46/02-2). Im vorliegenden Fall sei somit das Bundesvergabeamt zur Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung und in der Folge zur Nichtigerklärung der rechtswidrigen Zuschlagsentscheidung zuständig. Nun sei, wie im Antrag vom 6.8.2008 ausgeführt, die Auftraggeberin Ärztekammer für Niederösterreich bereits in Ziffer eins, Litera d, genannt. Daher sei der von der Auftraggeberin angezogene Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer 2, Litera e, Sub-Litera, b, b, B-VG nicht einschlägig. So sei auch die B-VKK (und nicht etwa der VKS) für die Ärztekammer für Wien zuständig gewesen (B-VKK 24.5.2002, S-46/02-2). Im vorliegenden Fall sei somit das Bundesvergabeamt zur Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung und in der Folge zur Nichtigerklärung der rechtswidrigen Zuschlagsentscheidung zuständig.

Wenn die Auftraggeberin weiter ins Treffen führe, die Ausschreibungsunterlagen würden die Anwendbarkeit des "NÖVNG" vorsehen und gäbe es eine Bestimmung, wonach die Antragstellerin an diese "Festlegung der Auftraggeberin gebunden" sei, so genüge der Hinweis auf § 6 Abs 2 AVG und die ständige Vergaberechtsprechung (zB BVA 28.4.1997, N-8/97-5), wonach die Zuständigkeit von Vergabekontrollbehörden nicht prorogierbar ist. Wenn die Auftraggeberin weiter ins Treffen führe, die Ausschreibungsunterlagen würden die Anwendbarkeit des "NÖVNG" vorsehen und gäbe es eine Bestimmung, wonach die Antragstellerin an diese "Festlegung der Auftraggeberin gebunden" sei, so genüge der Hinweis auf Paragraph 6, Absatz 2, AVG und die ständige Vergaberechtsprechung (zB BVA 28.4.1997, N-8/97-5), wonach die Zuständigkeit von Vergabekontrollbehörden nicht prorogierbar ist.

Zum vermeintlich überwiegenden Interesse der Auftraggeberin:

Zwei der zwischen der Auftraggeberin und der Antragstellerin hinsichtlich Kopiergeräte bestehenden Verträge würden ohnedies erst am 31.8.2009 bzw 30.9.2009 auslaufen, sodass auch deshalb die Argumentation der Auftraggeberin unrichtig sei und ins Leere gehe.

Inwiefern die Antragstellerin die "Kriterien für die Angebotsbewertung unrichtig und verkürzt wiedergibt", lasse die Auftraggeberin bezeichnender Weise offen. Sie beschränke sich auf die – unzutreffende – Pauschalbehauptung, "die Gewichtung des Preises" sei "anders festgelegt".

Dass die Auftraggeberin über qualifizierte Mitarbeiter verfüge, stelle die Antragstellerin nicht in Abrede. Die Antragstellerin müsse jedoch angesichts der rechtswidrigen Zuschlagsentscheidung vermuten, dass die Kommissionsmitglieder nicht die für das gegenständliche Vergabeverfahren hinreichende Sachkunde besitzen würden und ihre Bewertung auch nicht entsprechend verbal begründet hätten.

In einer Replik vom 12. August 2008 brachte der Auftraggeber vor, dass das Vorbringen der Unzuständigkeit des Bundesvergabeamtes aufrechterhalten werde. Die von der Antragstellerin angeführten Entscheidungen seien auf den gegenständlichen Fall nicht anwendbar. Die Entscheidung zu N-8/97-5 halte ausdrücklich fest, dass das Verfahren nicht dem Geltungsbereich des BVergG unterliege und eine Zuständigkeit des Bundesvergabeamt nicht gegeben sei.

Unverständlich seien die Ausführungen der Antragstellerin, dass die zwischen ihr und dem Auftraggeber bestehenden Verträge erst am 31.8.2009 bzw 30.9.2009 auslaufen würden. Die Antragstellerin selbst habe in Gesprächen im Februar/März 2008 ausdrücklich erklärt, dass die Verträge hinsichtlich der Drucker am 30.9.2008 auslaufen würden. In einem Mail vom 18.7.2008 sei dies noch einmal bestätigt worden.

Mit Schriftsatz vom 18. August 2008 erhob der in Aussicht genommene Zuschlagsempfänger begründete Einwendungen im Sinne des § 324 Abs 3 BVergG. Durch den von der Antragstellerin eingebrachten Nachprüfungsantrag werde der präsumtive Zuschlagsempfänger in seinem rechtlich geschützten Interesse, als Bestbieter den Zuschlag zu erhalten, verletzt und sei daher gemäß § 9 Abs. 2 NÖ Vergabe-Nachprüfungsgesetz 2003, respektive § 324 Abs. 2 BVergG 2006, Partei des Nachprüfungsverfahrens. Mit Schriftsatz vom 18. August 2008 erhob der in Aussicht genommene Zuschlagsempfänger begründete Einwendungen im Sinne des Paragraph 324, Absatz 3, BVergG. Durch den von der Antragstellerin eingebrachten Nachprüfungsantrag werde der präsumtive Zuschlagsempfänger in seinem rechtlich geschützten Interesse, als Bestbieter den Zuschlag zu erhalten, verletzt und sei daher gemäß Paragraph 9, Absatz 2, NÖ Vergabe-Nachprüfungsgesetz 2003, respektive Paragraph 324, Absatz 2, BVergG 2006, Partei des Nachprüfungsverfahrens.

Die von der Antragstellerin in ihrem Nachprüfungsantrag aufgestellten Behauptungen seien größtenteils unrichtig. Der Nachprüfungsantrag werde daher zurück-, in eventu abzuweisen sein.

Das Bundesvergabeamt sei für das Nachprüfungsverfahren nicht zuständig. Gemäß Art 14b Abs 2 lit d B-VG falle in den Vollziehungsbereich des Landes "die Vergabe von Aufträgen durch landesgesetzlich eingerichtete Selbstverwaltungs-

körperschaften". Da die Ärztekammer Niederösterreich - entgegen der Ansicht der Antragstellerin - nicht durch § 65 Ärztegesetz eingerichtet worden sei, sondern durch den Landesgesetzgeber und die NÖ Ärztekammer auch der Landesaufsicht unterliege, seien die Bestimmungen des NÖ Vergabe-Nachprüfungsgesetzes 2003 anzuwenden. Zuständig sei der UVS für das Land Niederösterreich. Da somit das Bundesvergabeamt unzuständig sei, werde der Nachprüfungsantrag wegen Unzuständigkeit zurückzuweisen, die am 12.08.2008 erlassene einstweilige Verfügung aufzuheben sein. Das Bundesvergabeamt sei für das Nachprüfungsverfahren nicht zuständig. Gemäß Artikel 14 b, Absatz 2, Litera d, B-VG falle in den Vollziehungsbereich des Landes "die Vergabe von Aufträgen durch landesgesetzlich eingerichtete Selbstverwaltungs-körperschaften". Da die Ärztekammer Niederösterreich - entgegen der Ansicht der Antragstellerin - nicht durch Paragraph 65, Ärztegesetz eingerichtet worden sei, sondern durch den Landesgesetzgeber und die NÖ Ärztekammer auch der Landesaufsicht unterliege, seien die Bestimmungen des NÖ Vergabe-Nachprüfungsgesetzes 2003 anzuwenden. Zuständig sei der UVS für das Land Niederösterreich. Da somit das Bundesvergabeamt unzuständig sei, werde der Nachprüfungsantrag wegen Unzuständigkeit zurückzuweisen, die am 12.08.2008 erlassene einstweilige Verfügung aufzuheben sein.

Der dem präsidentiven Zuschlagsempfänger übermittelte Schriftsatz der Antragstellerin enthalte keine Zahlen. Eine Stellungnahme zur Richtigkeit der von der Antragstellerin aufgestellten Behauptungen zu deren Bestbiereigenschaft könne erst nach Bekanntgabe der fehlenden Zahlen abgegeben werden. Die Antragstellerin unterliege einem Irrtum, wenn sie implizite vermeint, dass die Ausschreibung nach dem Billigstbieterprinzip erfolgen hätte müssen. Punkt 3.1. der Ausschreibungsbestimmungen sehe die Vergabe nach dem Bestbieterprinzip vor und lege auch die Gewichtung der einzelnen Kriterien exakt fest.

Die Behauptung der Antragstellerin, das Angebot des präsidentiven Zuschlagsempfängers sei als (unzulässiges) Alternativenbot/Abänderungsanbot einzustufen und daher auszuschneiden, sei unhaltbar. Beide gesetzlichen Vorgaben in § 2 BVergG würden auf das Angebot des präsidentiven Zuschlagsempfängers nicht zutreffen. Der präsidentive Zuschlagsempfänger habe wie gefordert lediglich einen Preis von netto Euro XXX pro Seite "Schwarz-Weiß-Druck" auf der Kalkulationsbasis von 275.000 Seiten (garantierte Abnahmemenge) pro Quartal abgegeben. Dieser Preis sei für die Ermittlung des Bestbieters relevant und vom Auftraggeber bei der Berechnung herangezogen worden. Der weitere Preis von netto Euro XXX pro Seite "Schwarz-Weiß-Druck" beziehe sich (wie aus der Fußnote unzweifelhaft hervorgehe) auf - über das den Gegenstand der Ausschreibung bildende Kopiervolumen hinausgehende - Kopien und sei keine Abweichung gegenüber der Ausschreibung, geschweige denn ein alternativer Leistungsvorschlag. Die Behauptung der Antragstellerin, das Angebot des präsidentiven Zuschlagsempfängers sei als (unzulässiges) Alternativenbot/Abänderungsanbot einzustufen und daher auszuschneiden, sei unhaltbar. Beide gesetzlichen Vorgaben in Paragraph 2, BVergG würden auf das Angebot des präsidentiven Zuschlagsempfängers nicht zutreffen. Der präsidentive Zuschlagsempfänger habe wie gefordert lediglich einen Preis von netto Euro römisch 30 pro Seite "Schwarz-Weiß-Druck" auf der Kalkulationsbasis von 275.000 Seiten (garantierte Abnahmemenge) pro Quartal abgegeben. Dieser Preis sei für die Ermittlung des Bestbieters relevant und vom Auftraggeber bei der Berechnung herangezogen worden. Der weitere Preis von netto Euro römisch 30 pro Seite "Schwarz-Weiß-Druck" beziehe sich (wie aus der Fußnote unzweifelhaft hervorgehe) auf - über das den Gegenstand der Ausschreibung bildende Kopiervolumen hinausgehende - Kopien und sei keine Abweichung gegenüber der Ausschreibung, geschweige denn ein alternativer Leistungsvorschlag.

Der Auftraggeber habe bei der Ermittlung des Bestbieters den vom präsidentiven Zuschlagsempfänger für das Kopiervolumen von 275.000 Drucken pro Quartal angegebenen Preis von netto Euro XXX pro Seite zugrunde gelegt. Die gegenteiligen Ausführungen der Antragstellerin seien irrelevant. Der Auftraggeber habe bei der Ermittlung des Bestbieters den vom präsidentiven Zuschlagsempfänger für das Kopiervolumen von 275.000 Drucken pro Quartal angegebenen Preis von netto Euro römisch 30 pro Seite zugrunde gelegt. Die gegenteiligen Ausführungen der Antragstellerin seien irrelevant.

Das Vorbringen der Antragstellerin, die Kommissionsmitglieder des Auftraggebers hätten offenbar nicht die notwendige Sachkunde besessen, sei zu unsubstantiiert. Abgesehen davon habe die Kommission ausschließlich aus Mitgliedern bestanden, die die ausgeschriebenen Produkte tagtäglich benutzen würden. Es liege auf der Hand, dass diese Personen die Ergonomie und die konkrete Benutzfreundlichkeit wesentlich besser beurteilen könnten, als ein externer Sachverständiger, der das Gerät nie in der Praxis bedienen müsse.

Es werde daher beantragt, den Nachprüfungsantrag zurück-, in eventu abzuweisen und die am 12.08.2008 erlassene

einstweilige Verfügung aufzuheben.

Im Zuge des Provisorialverfahrens wurde folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt festgestellt:

Auftraggeber ist die Ärztekammer für Niederösterreich. Auftragsgegenstand ist die Anmietung von 17 Farbdruckgeräten einschließlich Lieferung, Installation und Wartung.

Es handelt sich laut Angaben des Auftraggebers um einen Lieferauftrag. Der Auftrag soll in einem nicht-offenen Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden. Zuschlagskriterien sind der Preis pro Seite Schwarz-Weiß-Druck (gewichtet mit 55%), der Preis pro Seite Farb-Druck (gewichtet mit 20%) sowie die Ergonomie und Benutzerfreundlichkeit der Geräte (gewichtet mit 25%).

Der geschätzte Auftragswert beläuft sich nach den Angaben des Auftraggebers auf Euro 79.425,-- ohne USt. Es handelt sich sohin um ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich.

Die Öffnung der Angebote fand am 17.7.2008 statt. Es langten insgesamt drei Angebote ein. Der Angebotspreis des Angebotes der Antragstellerin belief sich auf Euro 59.400,05,--, jener des präsumtiven Zuschlagsempfängers auf Euro 57.090,--.

Die Zuschlagsentscheidung, lautend auf das Angebot der A***, wurde den Bietern mittels E-Mails am 30.7.2008 bekannt gegeben. Der Zuschlag wurde noch nicht erteilt, das Verfahren auch nicht widerrufen.

Mit Schriftsatz vom 6.8.2008 brachte die Antragstellerin Anträge auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung sowie auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ein. Mit Bescheid vom 13.8.2008, N/0114-BVA/09/2008-EV10, wurde dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung stattgegeben und dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, den Zuschlag zu erteilen. Überdies wurde die Zuschlagsentscheidung ausgesetzt.

Mit Schriftsatz vom 18. August 2008 erhob der präsumtive Zuschlagsempfänger begründete Einwendungen und stellte unter Einem den Antrag auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung.

Diese Feststellungen ergeben sich widerspruchsfrei aus dem Vorbringen der Parteien und den von diesen vorgelegten Urkunden.

Rechtliche Würdigung:

Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages:

Zur Vertretung des Ärztstandes ist für den räumlichen Bereich eines jeden Bundeslandes eine Ärztekammer eingerichtet (vgl § 65 Abs 1 Ärztegesetz 1998). Die Ärztekammern in den Bundesländern sind Körperschaften öffentlichen Rechts (vgl § 65 Abs 2 Ärztegesetz 1998). Sie sind öffentliche Auftraggeber iSd § 3 Abs 1 Z 2 BVergG (Anm: die lit a bis c der Z 2 leg.cit. sind jedenfalls erfüllt). Zur Vertretung des Ärztstandes ist für den räumlichen Bereich eines jeden Bundeslandes eine Ärztekammer eingerichtet vergleiche Paragraph 65, Absatz eins, Ärztegesetz 1998). Die Ärztekammern in den Bundesländern sind Körperschaften öffentlichen Rechts vergleiche Paragraph 65, Absatz 2, Ärztegesetz 1998). Sie sind öffentliche Auftraggeber iSd Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG Anmerkung, die Litera a bis c der Ziffer 2, leg.cit. sind jedenfalls erfüllt).

Gemäß § 195 Abs 1 Ärztegesetz 1998 unterstehen die Ärztekammern in den Bundesländern der Aufsicht der örtlich zuständigen Landesregierung. Ob die Landes-Ärztekammern in den Vollziehungsbereich des Bundes (Art 14b Abs 2 Z 1 B-VG) fallen und somit eine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes gegeben ist, kann im Provisorialverfahren nicht abschließend geklärt werden. Die Beurteilung dieser Frage bleibt dem zuständigen Senat im Zuge des Hauptverfahrens vorbehalten. Vorläufig und unvorgreiflich eines anderen Ergebnisses des Ermittlungsverfahrens geht die Behörde zunächst davon aus, dass die Ärztekammer für Niederösterreich in den Vollziehungsbereich des Bundes fällt (Art 14b Abs 2 Z 1 lit d B-VG) und somit das Bundesvergabeamt zur Erlassung bzw Aufhebung der einstweiligen Verfügung zuständig ist. Gemäß Paragraph 195, Absatz eins, Ärztegesetz 1998 unterstehen die Ärztekammern in den Bundesländern der Aufsicht der örtlich zuständigen Landesregierung. Ob die Landes-Ärztekammern in den Vollziehungsbereich des Bundes (Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, B-VG) fallen und somit eine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes gegeben ist, kann im Provisorialverfahren nicht abschließend geklärt werden. Die Beurteilung dieser Frage bleibt dem zuständigen Senat im Zuge des Hauptverfahrens vorbehalten. Vorläufig und unvorgreiflich

eines anderen Ergebnisses des Ermittlungsverfahrens geht die Behörde zunächst davon aus, dass die Ärztekammer für Niederösterreich in den Vollziehungsbereich des Bundes fällt (Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera d, B-VG) und somit das Bundesvergabeamt zur Erlassung bzw Aufhebung der einstweiligen Verfügung zuständig ist.

Der Zuschlag wurde nach Auskunft des Auftraggebers noch nicht erteilt, das Verfahren auch nicht widerrufen. Die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 329 Abs 3 BVergG iVm Art 14b Abs 2 Z 1 B-VG ist daher – jedenfalls vorläufig - anzunehmen (siehe oben). Der Zuschlag wurde nach Auskunft des Auftraggebers noch nicht erteilt, das Verfahren auch nicht widerrufen. Die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend Paragraph 329, Absatz 3, BVergG in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, B-VG ist daher – jedenfalls vorläufig - anzunehmen (siehe oben).

Für einen Antrag auf Aufhebung einer bestehenden einstweiligen Verfügung ist im Gesetz keine bestimmte Frist vorgesehen. Auch ist ein solcher Antrag nicht zu vergebühren.

Inhaltliche Beurteilung des Antrages:

Nach § 329 Abs 3 3. Satz hat das Bundesvergabeamt die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Nach Paragraph 329, Absatz 3, 3. Satz hat das Bundesvergabeamt die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind.

Der präsumtive Zuschlagsempfänger beantragte mit Schriftsatz vom 18.8.2008 die Aufhebung der mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 13.8.2008, N/0114-BVA/09/2008-EV10, erlassenen einstweiligen Verfügung, mit der dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt wurde, den Zuschlag zu erteilen sowie die Zuschlagsentscheidung ausgesetzt wurde.

Er brachte im Wesentlichen vor, dass das Bundesvergabeamt zur Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung nicht zuständig sei. Gemäß Art 14b Abs 2 lit d B-VG würde die Vergabe von Aufträgen durch landesgesetzlich eingerichtete Selbstverwaltungskörperschaften in den Vollziehungsbereich des Landes fallen. Entgegen der Ansicht der Antragstellerin sei die Ärztekammer Niederösterreich nicht durch § 65 Ärztegesetz eingerichtet worden. Dieser Bestimmung sei lediglich zu entnehmen, dass Landeskammern eingerichtet seien. Vielmehr sei die Ärztekammer Niederösterreich durch den Landesgesetzgeber eingerichtet worden und unterliege diese der Landesaufsicht. Die Durchführung des Nachprüfungsverfahrens obliege daher gemäß § 4 Abs 1 NÖ Vergabe-Nachprüfungsgesetz dem UVS für Niederösterreich. Da somit das Bundesvergabeamt für die Entscheidung über den Nachprüfungsantrag nicht zuständig sei, sei die erlassene einstweilige Verfügung aufzuheben. Er brachte im Wesentlichen vor, dass das Bundesvergabeamt zur Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung nicht zuständig sei. Gemäß Artikel 14 b, Absatz 2, Litera d, B-VG würde die Vergabe von Aufträgen durch landesgesetzlich eingerichtete Selbstverwaltungskörperschaften in den Vollziehungsbereich des Landes fallen. Entgegen der Ansicht der Antragstellerin sei die Ärztekammer Niederösterreich nicht durch Paragraph 65, Ärztegesetz eingerichtet worden. Dieser Bestimmung sei lediglich zu entnehmen, dass Landeskammern eingerichtet seien. Vielmehr sei die Ärztekammer Niederösterreich durch den Landesgesetzgeber eingerichtet worden und unterliege diese der Landesaufsicht. Die Durchführung des Nachprüfungsverfahrens obliege daher gemäß Paragraph 4, Absatz eins, NÖ Vergabe-Nachprüfungsgesetz dem UVS für Niederösterreich. Da somit das Bundesvergabeamt für die Entscheidung über den Nachprüfungsantrag nicht zuständig sei, sei die erlassene einstweilige Verfügung aufzuheben.

Hiezu ist Folgendes anzumerken:

Nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes hat das Bundesvergabeamt – auf Antrag oder von Amts wegen – eine einstweilige Verfügung (dann) aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind.

Die Voraussetzungen, die zur Erlassung der einstweiligen Verfügung vom 13.8.2008, N/0114-BVA/09/2008-EV10, geführt haben, bestehen jedoch weiter fort. Der präsumtive Zuschlagsempfänger konnte kein Vorbringen erstatten, nach dem die Voraussetzungen, die zur Erlassung der einstweiligen Verfügung geführt haben, weggefallen wären. Es erschöpft sich vielmehr – wie auch bereits das entsprechende Vorbringen des Auftraggebers – im Vorbringen einer (allfälligen) Unzuständigkeit des Bundesvergabeamtes. Die Frage der Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur

Nachprüfung des konkreten Vergabeverfahrens bildet jedoch gerade eine Hauptfrage des noch aufrechten Ermittlungsverfahrens. Die Frage der Zuständigkeit bzw Unzuständigkeit des Bundesvergabeamtes wird vom zuständigen Senat zu klären sein.

Insofern stellt das Vorbringen des präsuntiven Zuschlagsempfängers keine Neuerung dar, die zu einer Aufhebung der einstweiligen Verfügung führen müsste.

Überdies ist festzuhalten, dass es der präsuntive Zuschlagsempfänger bei der lapidaren Feststellung, dass die NÖ Ärztekammer durch den Landesgesetzgeber eingerichtet worden sei, belässt, ohne auch nur den Versuch zu unternehmen, diese Behauptung in irgendeiner Form zu untermauern.

Die Voraussetzungen, die am 13.8.2008 zur Erlassung der einstweiligen Verfügung geführt haben, bestehen jedenfalls unverändert fort. Das Interesse der Antragstellerin an der Überprüfung der angefochtenen Entscheidung ist nach wie vor als überwiegend zu werten. Der Antrag auf Aufhebung der bestehenden einstweiligen Verfügung war daher abzuweisen.

Zuletzt aktualisiert am

10.06.2009

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