

TE Verg Bescheid 2008/1/10 N/0009-BVA/12/2008-EV11

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.01.2008

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

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, betreffend die Auftragsvergabe "Implementierung eines Unternehmensservice in Niederösterreich, OE 16-44120-Stab/2007" des Auftraggebers Bund, vertreten durch das Bundessozialamt, Landesstelle Niederösterreich, Abteilung: N 2, Grenzgasse 11, Top 3, 3100 St. Pölten, eingeleitet über Antrag der 1. A***, und 2. B***, beide vertreten durch X***, vom 2. Jänner 2008, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG durch den Vorsitzenden des Senates 12, Dr. Michael Etlinger, betreffend die Auftragsvergabe "Implementierung eines Unternehmensservice in Niederösterreich, OE 16-44120-Stab/2007" des Auftraggebers Bund, vertreten durch das Bundessozialamt, Landesstelle Niederösterreich, Abteilung: N 2, Grenzgasse 11, Top 3, 3100 St. Pölten, eingeleitet über Antrag der 1. A***, und 2. B***, beide vertreten durch X***, vom 2. Jänner 2008, wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag,

"auf Erlassung nachstehender einstweiliger Verfügung:

Es wird die Bietergemeinschaft bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Nachprüfungsantrag zum Vergabeverfahren zugelassen und diese zur Angebotslegung eingeladen bzw. dem Auftraggeber aufgetragen, die Bietergemeinschaft zur Angebotslegung unter Übersendung der erforderlichen Unterlagen und Gewährung einer angemessenen Frist zur Angebotslegung einzuladen; das Vergabeverfahren wird bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Nachprüfungsantrag unterbrochen und dem Auftraggeber verboten, einen Zuschlag zu erteilen."

wird insofern stattgegeben, als dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens die Zuschlagserteilung untersagt wird. Im übrigen Umfang wird der Antrag abgewiesen.

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

Begründung

Die Antragsteller stellten am 2. Jänner 2008, eingelangt am 3. Jänner 2008, das im Spruch ersichtliche Begehren in Verbindung mit einem Antrag auf Nichtigerklärung der Nichtzulassung zur Angebotslegung sowie Zuspruch der Gebühren des Verfahrens an die Antragsteller. Die Bietergemeinschaft insbesondere der Erstantragsteller (= A***) sei durch die vorliegende Entscheidung des Auftraggebers in seinem Recht auf Gleichbehandlung bzw. Gleichheit verletzt. Es werde in unsachlicher und diskriminierender Weise mutwillig eine Bestimmung der Ausschreibungsunterlagen dahingehend ausgelegt, dass auch ein gemeinnütziger Verein eine Gewerbeberechtigung nachweisen müsste, obwohl nach dem Gesetz eine Gewerbeberechtigung für einen gemeinnützigen Verein nicht erforderlich sei. Sogar würden die vorliegenden Ausschreibungsunterlagen einerseits gegen gesetzliche aber darüber hinaus auch gegen verfassungsrechtliche Bestimmungen verstoßen. Es erweise sich vorliegende, gesondert anfechtbare Entscheidung aber auch formalrechtlich als rechtswidrig, zumal diese Entscheidung nur an die Erstantragsteller adressiert sei, wie wohl es sich um eine Bewerbungsgemeinschaft handle. Die unmittelbar drohenden Schäden lägen darin, dass im Falle des Nichtzuschlages der Erstantragsteller seine Tätigkeit infolge fehlender wirtschaftlicher Mittel unmittelbar einzustellen hätte und sämtliche Dienstverhältnisse auflösen haben werde. Durch die bisherige erfolgreiche Tätigkeit im Rahmen von jährlichen Förderungsverträgen könne die Bietergemeinschaft davon ausgehen, gute Möglichkeiten für die Erlangung des Zuschlages zu haben.

Mit Stellungnahme vom 8. Jänner 2008 erteilte der Auftraggeber zunächst allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Inhaltlich brachte er vor, dass zum Nachweis der Befugnis gemäß Pkt. 8.1 des Teilnahmeantrages ein aktueller Auszug des Gewerberegisters und der Gewerbebeschein vorzulegen gewesen sei. Bei einer Bewerbungsgemeinschaft habe jedes Mitglied die Befugnis für die ihm zugeordneten Leistungsteile nachzuweisen. Das A*** gebe im Teilnahmeantrag an, 60% der Beratungsleistung zu erbringen, verfüge aber nicht über die entsprechende gewerberechtliche Befugnis bzw. habe diese nicht nachweisen können. Infolgedessen sei ihm mit Schreiben vom 18. Dezember 2007 mitgeteilt worden, dass eine Zulassung zur zweiten Stufe des Vergabeverfahrens nicht erfolgen könne. Zur beantragten einstweiligen Verfügung gab der Auftraggeber keine Äußerung ab.

Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages

Der Bund ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 1 BVergG. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag, Kategorie 11 Anhang III, iSd § 6 BVergG. Der geschätzte Auftragswert beträgt Euro 1.133.333,- (ohne Ust) und liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt. Der Bund ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag, Kategorie 11 Anhang römisch drei, iSd Paragraph 6, BVergG. Der geschätzte Auftragswert beträgt Euro 1.133.333,- (ohne Ust) und liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich 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 a B-VG ist sohin gegeben. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und

persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich 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 a, 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 Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. 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 Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

Schließlich ist festzuhalten, dass den Antragstellern die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 BVergG nicht offensichtlich fehlen. Schließlich ist festzuhalten, dass den Antragstellern 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.

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.

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 des Verhandlungsverfahrens ohne Aufforderung zur Angebotsabgabe an die Antragsteller beabsichtigt ist bzw bereits eingeleitet wurde. Es kann aus der Sicht des Provisorialverfahrens nicht ausgeschlossen werden, dass die von den Antragstellern relevierten Rechtswidrigkeiten zutreffen und sie daher an einem sodann rechtmäßigen Verfahren erfolgreich teilnehmen werden können, wodurch ihnen 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 Antragsteller 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 des Verhandlungsverfahrens ohne Aufforderung zur Angebotsabgabe an die Antragsteller beabsichtigt ist bzw bereits eingeleitet wurde. Es kann aus der Sicht des Provisorialverfahrens nicht ausgeschlossen werden, dass die von den Antragstellern relevierten Rechtswidrigkeiten zutreffen und sie daher an einem sodann rechtmäßigen Verfahren erfolgreich teilnehmen werden können, wodurch ihnen 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 Antragsteller 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). Ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ist aber für das BVA nicht erkennbar, zumal auch der Auftraggeber kein besonderes öffentliches Interesse an der unverzüglichen Fortführung des Vergabeverfahrens dargelegt hat. 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 abzusehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (BVA 9.1.2004, 10N-3/04-4 mwN). Ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ist aber für das BVA nicht erkennbar, zumal auch der Auftraggeber kein besonderes öffentliches Interesse an der unverzüglichen Fortführung des Vergabeverfahrens dargelegt hat.

Stellt man daher im vorliegenden Fall die Interessen der Antragsteller 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 obsiegenden Antragsteller ist durch eine entsprechende Maßnahme Genüge zu leisten.

Es sind jedoch keine Gründe hervorgekommen und wurden von den Antragstellern auch nicht vorgebracht, die es erfordern würden, dem Auftraggeber jedes Tätigwerden im vorliegenden Vergabeverfahren zu untersagen, vielmehr

war darauf Rücksicht zu nehmen, dass die Verzögerung des Vergabeverfahrens durch das Nachprüfungsverfahren vor dem BVA so gering wie möglich zu halten ist. Daher war anstelle der beantragten "Unterbrechung" des Vergabeverfahrens die bloße Untersagung der Zuschlagserteilung als gelindeste Maßnahme iSd § 329 Abs 2 BVergG, das als bloßes Minus vom Antrag mit umfasst anzusehen ist, zu verfügen und der weitergehende Antrag auf Unterbrechung des Vergabeverfahrens als überschießend abzuweisen (siehe dazu bereits grundlegend BVA 11.11.1998, N-35/98-12, zitiert nach Fruhmann/Gölles/Grussmann/Huber/Pachner, Bundesvergabegesetz [BVergG]² 1999 E 6. zu § 116). Es sind jedoch keine Gründe hervorgekommen und wurden von den Antragstellern auch nicht vorgebracht, die es erfordern würden, dem Auftraggeber jedes Tätigwerden im vorliegenden Vergabeverfahren zu untersagen, vielmehr war darauf Rücksicht zu nehmen, dass die Verzögerung des Vergabeverfahrens durch das Nachprüfungsverfahren vor dem BVA so gering wie möglich zu halten ist. Daher war anstelle der beantragten "Unterbrechung" des Vergabeverfahrens die bloße Untersagung der Zuschlagserteilung als gelindeste Maßnahme iSd Paragraph 329, Absatz 2, BVergG, das als bloßes Minus vom Antrag mit umfasst anzusehen ist, zu verfügen und der weitergehende Antrag auf Unterbrechung des Vergabeverfahrens als überschießend abzuweisen (siehe dazu bereits grundlegend BVA 11.11.1998, N-35/98-12, zitiert nach Fruhmann/Gölles/Grussmann/Huber/Pachner, Bundesvergabegesetz [BVergG]² 1999 E 6. zu Paragraph 116,).

Dem Sicherungsbegehren, "die Bietergemeinschaft bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Nachprüfungsantrag zum Vergabeverfahren zuzulassen und diese zur Angebotslegung einzuladen" bzw. dem Auftraggeber diese Maßnahme aufzutragen, war schon deshalb nicht stattzugeben, da über die Frage der Rechtmäßigkeit der gesondert anfechtbaren Auftraggeberentscheidung "Nicht-Zulassung zur Teilnahme" im Provisorialverfahren nicht abzusprechen ist. Die abschließende Prüfung über das inhaltliche Hauptbegehren fällt gemäß § 303 Abs 1 BVergG in die alleinige Zuständigkeit des Senates (siehe bereits BVA 4.5.2007, N/0038-BVA/12/2007-EV10). Dem Sicherungsbegehren, "die Bietergemeinschaft bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Nachprüfungsantrag zum Vergabeverfahren zuzulassen und diese zur Angebotslegung einzuladen" bzw. dem Auftraggeber diese Maßnahme aufzutragen, war schon deshalb nicht stattzugeben, da über die Frage der Rechtmäßigkeit der gesondert anfechtbaren Auftraggeberentscheidung "Nicht-Zulassung zur Teilnahme" im Provisorialverfahren nicht abzusprechen ist. Die abschließende Prüfung über das inhaltliche Hauptbegehren fällt gemäß Paragraph 303, Absatz eins, BVergG in die alleinige Zuständigkeit des Senates (siehe bereits BVA 4.5.2007, N/0038-BVA/12/2007-EV10).

Schlagworte

Zuständigkeit, geeignete Maßnahme;

Dokumentnummer

VERGT_20080110_N_0009_BVA_12_2008_EV11_00

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