

TE Verg Bescheid 2006/3/28 N/0016-BVA/10/2006-11

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.03.2006

Norm

BVergG 2006 §345 Abs2

BVergG 2002 §7 Abs1 Z2

BVergG 2006 §321 Abs1 Z5

BVergG 2006 §316 Abs1

BVergG 2006 §316 Abs2 Z1

1. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007

1. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 321 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 316 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 316 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2013

1. BVergG 2006 § 316 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 316 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2013

Text

Bescheid

Das Bundesvergabeamt hat durch den Senat 10 bestehend aus Mag. Hubert Reisner als Vorsitzendem, Generalanwalt i.R. Dr. Peter Reindl als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Manfred Müllner als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Projektanfrage zur Standortvernetzung" der Auftraggeberin NEUSTART - Bewährungshilfe, Konfliktregelung, Soziale Arbeit wie folgt entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Der Antrag "auf Nichtigerklärung der Entscheidung der Antragsgegnerin vom 6.3.2006, wonach die Antragsgegnerin beabsichtigt, der B*** den Zuschlag zu erteilen (Zuschlagsentscheidung iS des § 2 Z 16 lit a sublit ee) BVergG 2006)" wird zurückgewiesen. Der Antrag "auf Nichtigerklärung der Entscheidung der Antragsgegnerin vom 6.3.2006, wonach die Antragsgegnerin beabsichtigt, der B*** den Zuschlag zu erteilen (Zuschlagsentscheidung iS des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, e, e,) BVergG 2006)" wird zurückgewiesen.

Rechtsgrundlage: § 321 Abs 1 Z 5 Bundesvergabebezug 2006 - Rechtsgrundlage: Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 5, Bundesvergabebezug 2006 -

BVergG 2006, BGBl I Nr. 17/2006 BVergG 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,

II.römisch zwei.

Der Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung wird zurückgewiesen.

Rechtsgrundlage: § 316 Abs 2 Z 1 BVergG 2006 Rechtsgrundlage: Paragraph 316, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006

Begründung

1. 1.Ziffer eins

Parteienvorbringen

Mit Schriftsatz vom 17. März 2006, beim Bundesvergabeamt am 20. März 2006 eingelangt, beantragte die A*** vertreten durch X*** Rechtsanwälte in der Folge Antragstellerin genannt, die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung in dem Vergabeverfahren "Projektanfrage zur Standortvernetzung". Auftraggeberin dieses Vergabeverfahrens ist NEUSTART - Bewährungshilfe, Konfliktregelung, Soziale Arbeit. Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung war im Wesentlichen damit begründet, dass die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin auszuscheiden gewesen wäre, da sie gegen telekommunikationsrechtliche Bestimmungen verstoßen habe. Als Interesse am Vertragsabschluss brachte die Antragstellerin vor, dass sie zweitgereiht gewesen sei. Als drohenden Schaden machte sie den entgangenen Gewinn von rund 10% der Auftragssumme, ca. Euro 40.000,-- sowie die frustrierte Angebotskosten von ca. Euro 1.800,-- geltend. Sie sei durch die Entscheidung der Antragsgegnerin, einem Angebot das gemäß § 98 BVergG 2002 auszuscheiden gewesen wäre, den Zuschlag zu erteilen, in ihrem Recht gemäß § 99 Abs 1 BVergG 2002 verletzt worden. Der Verein NEUSTART werde überwiegend von Mitteln des Bundesministeriums für Justiz, dem offenkundig auch entsprechende Kontrollrechte eingeräumt seien, finanziert. Die Auftraggeberin berufe sich selbst auf die Anwendbarkeit des BVergG 2002. Der Antrag sei fristgerecht, da das Vergabeverfahren nach den Regeln des BVergG 2002 zu führen sei. Der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin fehle die Befugnis. Sie habe gegen den Vertrag über den "Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung" abgeschlossen zwischen der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin und der Antragstellerin und gegen den Bescheid der Telekom-Kontroll-Kommission vom 6. September 2004, GZ M 13/03, verstoßen. Darüber hinaus sei das Verhalten der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin wettbewerbswidrig. Am 23. März 2006 langten die Unterlagen des Vergabeverfahrens und die Stellungnahme der Auftraggeberin vom 22. März 2006 beim Bundesvergabeamt ein. Darin erteilte sie die gewünschten Auskünfte. Sie gab an, dass ihr derzeit keine spezifischen nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung iSv § 29 Abs 1 BVergG 2006 bekannt seien. Die Anträge seien nicht fristgerecht eingebracht worden, da die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung gemäß § 100 BVergG 2002 bereits am 6. März 2006 erfolgt sei. Die Vergabe sei im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens nach § 26 Abs 3 Z 1 BVergG 2002 durchgeführt worden. Die in § 100 Abs 2 BVergG 2002 geregelte Stillhaltefrist betrage sieben Tage. Innerhalb dieser Frist wäre der Antrag auf Nachprüfung einzubringen gewesen. Die Wahl der Art des Vergabeverfahrens sei der Antragstellerin bereits mit der Aufforderung zur Angebotslegung bekannt gewesen. Eine 7-tägige Frist für den gegenständlichen Nachprüfungsantrag sehe auch § 121 Abs 1 Z 5 BVergG 2002 vor. Keinesfalls falle das Verfahren unter jene des § 321 Abs 1 Z 7 BVergG 2006. Es werde daher beantrag, die Anträge der Antragstellerin auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und auf Akteneinsicht zurückzuweisen, da sie nicht fristgerecht eingebracht worden seien. Inhaltlich bringe die Antragstellerin keine nachvollziehbaren Gründe vor, warum das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin gemäß § 98 Z 1 BVergG 2002 hätte ausgeschieden werden müssen, weil ihr die Befugnis fehle. In ihrem eigenen Angebot verweise die Antragstellerin zu 23 von insgesamt 34 ausgeschriebenen Standorten auf die Nutzung des Partnernetzes der

C***/D***. In den technischen Aufklärungsgesprächen habe abgeklärt werden können, dass die Antragstellerin an diesen 23 Standorten keine bestimmte Verfügbarkeit garantieren könne. Die in ihrem gegenständlichen Antrag behauptete Leistungsverweigerung seitens der B*** könne sich nach den Angebotsunterlagen nur auf 5 von insgesamt 34 Standorten beziehen. Abgesehen davon, dass die Antragstellerin auch bei einer von ihr garantierten vollen Verfügbarkeit an diesen 5 Standorten nicht als Bestbieterin zu bewerten gewesen wäre, hätte die Auftraggeberin keine zulässige Möglichkeit gehabt, bei der Bewertung der Angebote mitzubeurteilen, warum ein Bieter ausgeschriebene Leistungsanforderungen nicht oder nur schlechter erfülle als andere Bieter. Sofern die Anträge der Antragstellerin nicht ohnedies zurückzuweisen seien, stelle die Auftraggeberin daher den Antrag, die Anträge auf Mit Schriftsatz vom 17. März 2006, beim Bundesvergabeamt am 20. März 2006 eingelangt, beantragte die A*** vertreten durch X*** Rechtsanwälte in der Folge Antragstellerin genannt, die Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung in dem Vergabeverfahren "Projektanfrage zur Standortvernetzung". Auftraggeberin dieses Vergabeverfahrens ist NEUSTART - Bewährungshilfe, Konfliktregelung, Soziale Arbeit. Der Antrag auf Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung war im Wesentlichen damit begründet, dass die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin auszuscheiden gewesen wäre, da sie gegen telekommunikationsrechtliche Bestimmungen verstoßen habe. Als Interesse am Vertragsabschluss brachte die Antragstellerin vor, dass sie zweitgereiht gewesen sei. Als drohenden Schaden machte sie den entgangenen Gewinn von rund 10% der Auftragssumme, ca. Euro 40.000,-- sowie die frustrierte Angebotskosten von ca. Euro 1.800,-- geltend. Sie sei durch die Entscheidung der Antragsgegnerin, einem Angebot das gemäß Paragraph 98, BVergG 2002 auszuscheiden gewesen wäre, den Zuschlag zu erteilen, in ihrem Recht gemäß Paragraph 99, Absatz eins, BVergG 2002 verletzt worden. Der Verein NEUSTART werde überwiegend von Mitteln des Bundesministeriums für Justiz, dem offenkundig auch entsprechende Kontrollrechte eingeräumt seien, finanziert. Die Auftraggeberin berufe sich selbst auf die Anwendbarkeit des BVergG 2002. Der Antrag sei fristgerecht, da das Vergabeverfahren nach den Regeln des BVergG 2002 zu führen sei. Der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin fehle die Befugnis. Sie habe gegen den Vertrag über den "Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung" abgeschlossen zwischen der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin und der Antragstellerin und gegen den Bescheid der Telekom-Kontroll-Kommission vom 6. September 2004, GZ M 13/03, verstoßen. Darüber hinaus sei das Verhalten der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin wettbewerbswidrig. Am 23. März 2006 langten die Unterlagen des Vergabeverfahrens und die Stellungnahme der Auftraggeberin vom 22. März 2006 beim Bundesvergabeamt ein. Darin erteilte sie die gewünschten Auskünfte. Sie gab an, dass ihr derzeit keine spezifischen nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung iSv Paragraph 29, Absatz eins, BVergG 2006 bekannt seien. Die Anträge seien nicht fristgerecht eingebracht worden, da die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung gemäß Paragraph 100, BVergG 2002 bereits am 6. März 2006 erfolgt sei. Die Vergabe sei im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens nach Paragraph 26, Absatz 3, Ziffer eins, BVergG 2002 durchgeführt worden. Die in Paragraph 100, Absatz 2, BVergG 2002 geregelte Stillhaltefrist betrage sieben Tage. Innerhalb dieser Frist wäre der Antrag auf Nachprüfung einzubringen gewesen. Die Wahl der Art des Vergabeverfahrens sei der Antragstellerin bereits mit der Aufforderung zur Angebotslegung bekannt gewesen. Eine 7-tägige Frist für den gegenständlichen Nachprüfungsantrag sehe auch Paragraph 121, Absatz eins, Ziffer 5, BVergG 2002 vor. Keinesfalls falle das Verfahren unter jene des Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006. Es werde daher beantrag, die Anträge der Antragstellerin auf Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und auf Akteneinsicht zurückzuweisen, da sie nicht fristgerecht eingebracht worden seien. Inhaltlich bringe die Antragstellerin keine nachvollziehbaren Gründe vor, warum das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin gemäß Paragraph 98, Ziffer eins, BVergG 2002 hätte ausgeschieden werden müssen, weil ihr die Befugnis fehle. In ihrem eigenen Angebot verweise die Antragstellerin zu 23 von insgesamt 34 ausgeschriebenen Standorten auf die Nutzung des Partnernetzes der C***/D***. In den technischen Aufklärungsgesprächen habe abgeklärt werden können, dass die Antragstellerin an diesen 23 Standorten keine bestimmte Verfügbarkeit garantieren könne. Die in ihrem gegenständlichen Antrag behauptete Leistungsverweigerung seitens der B*** könne sich nach den Angebotsunterlagen nur auf 5 von insgesamt 34 Standorten beziehen. Abgesehen davon, dass die Antragstellerin auch bei einer von ihr garantierten vollen Verfügbarkeit an diesen 5 Standorten nicht als Bestbieterin zu bewerten gewesen wäre, hätte die Auftraggeberin keine zulässige Möglichkeit gehabt, bei der Bewertung der Angebote mitzubeurteilen, warum ein Bieter ausgeschriebene Leistungsanforderungen nicht oder nur schlechter erfülle als andere Bieter. Sofern die Anträge der Antragstellerin nicht ohnedies zurückzuweisen seien, stelle die Auftraggeberin daher den Antrag, die Anträge auf

Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und auf Akteneinsicht abzuweisen, da sie inhaltlich unbegründet seien.

Mit Bescheid vom 27. März 2006, N/0016-BVA/10/2006-EV8, wies das Bundesvergabeamt den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wegen Verspätung zurück.

1. 2.Ziffer 2

Sachverhalt

NEUSTART - Bewährungshilfe, Konfliktregelung, Soziale Arbeit ist ein Verein nach Vereinsgesetz, entstanden am 5. November 1947. Er wird rechtsgeschäftlich durch die Geschäftsführung vertreten. Jeder Geschäftsführer ist einzelvertretungsbefugt. Bei der Vornahme von Rechtsgeschäften mit den Geschäftsführern und bei der Führung von Rechtsstreitigkeiten gegen die Geschäftsführer wird der Verein durch den Vorsitzenden des Aufsichtsrates oder seinem Stellvertreter vertreten. (vorgelegter Auszug aus dem Vereinsregister)

"NEUSTART" wird als privater Anbieter sozialer Dienstleistungen vor allem staatlich finanziert. Der größte Auftraggeber ist das Bundesministerium für Justiz mit rund 90% der Finanzierung. Weitere Auftraggeber sind andere Bundesministerien, Länder, Gemeinden, sowie das Österreichische Arbeitsmarktservice. Förderungen in der Europäischen Union werden derzeit nur im geringen Umfang in Anspruch genommen. Wesentliche Finanzierungsformen stellen Subventionen und Leistungsentgelte dar, wobei die verschiedenen Tätigkeitsbereiche unterschiedliche Finanzierungsstrukturen aufweisen, die wesentlich von den Auftraggebern abhängen und vertraglich geregelt sind. (http://www.neustart.at/ueber_neustart_finanzierung.php)

Am 26. September 2005 fand in den Räumlichkeiten der Auftraggeberin ein Startmeeting statt. Darin wurden die Eckpunkte und Milestones des gegenständlichen Vergabeverfahrens festgelegt. Am 5. Oktober 2005 fand eine Bietererkundung für das gegenständliche Vergabeverfahren statt, worin sieben Unternehmen ein Fragenkatalog übermittelt wurde. Fünf Unternehmer haben Interesse an der Teilnahme an dem Vergabeverfahren bekundet. Gegenstand der Ausschreibung ist die Vernetzung von 34 Standorten. Geschätzter Auftragswert sind Euro 95.988,--. Die Art des Vergabeverfahrens ist ein Verhandlungsverfahren ohne öffentliche Bekanntmachung. (Stellungnahme der Auftraggeberin, Unterlagen des Vergabeverfahrens)

In der Ausschreibung ist festgehalten, dass sich die Vergabe der ausgeschriebenen Leistung nach den Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2002 richtet. Änderungen und/oder Ergänzungen des vorliegenden Ausschreibungstextes sind unzulässig. Das Vergabeverfahren ist ein Verhandlungsverfahren zur Vergabe von Dienstleistungsaufträgen ohne öffentliche Bekanntmachung. Die gegenständliche Projektanfrage dient zur Evaluierung der Kosten einer österreichischen Standortvernetzung der anfragenden Stelle als Vergleich zu einer bestehenden Lösung. Die anfragende Stelle behält sich das Recht vor, die angefragten Dienste bei Unattraktivität nicht zu vergeben. Die Angebotsfrist war der 28. November 2005, 9.00 Uhr, in elektronischer Form bei NEUSTART. Die Zuschlagsfrist sollte Ende Februar 2006 sein. Bestbieterkriterien sind in der angegebenen Reihenfolge die Gesamtnutzungsentgelte auf Basis der Anzahl der Standorte und der erforderlichen Bandbreiten bezogen auf 24 Monate zu 65%, die garantierte Verfügbarkeit des Netzes und die darin enthaltenen Dienste zu 15%, die Bereitstellung der geforderten Mindestbandbreiten zu 5%, die Realisierbarkeit der geforderten Erhöhung der Mindestbandbreiten zu 5% und die garantierte Reaktionszeit und Wiederherstellungszeit im Störfall zu 10%. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Fünf Bieter gaben Angebote fristgerecht ab. Das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin hat eine Auftragssumme von Euro 197.915,--, jenes der Antragstellerin von Euro 148.770,--. Ende Dezember 2005 fanden per E-Mail abgewickelte schriftliche Anfragen und Anfragebeantwortungen einzelner Bieter statt. Am 10. Jänner 2006 fand eine interne Wertungssitzung der Auftraggeberin statt. Darin wurde die Antragstellerin als vorläufige Bestbieterin und die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin als zweitgereichte Bieterin festgehalten. Verhandlungsgespräche wurden für den 31. Jänner 2006 angesetzt. Am 16. Jänner 2006 lud die Auftraggeberin die erst- und zweitgereichte Bieterin unter Anschluss einer Fragenliste zum Bietergespräch am 31. Jänner 2006 ein. Am 31. Jänner 2006, 10.00 Uhr, fand ein Verhandlungsgespräch mit der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin statt, um 13.00 Uhr dieses Tages eines mit der Antragstellerin. Bei Anwendung der Zuschlagskriterien nach den Verhandlungen ergab sich für die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin ein Bewertungsprozentsatz von 83,86%, für die Antragstellerin von 80,00%. Am 3. März 2006 genehmigte der Aufsichtsrat der Auftraggeberin die Vergabe der Standortvernetzung der NEUSTART-Einrichtungen an die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin unter Anschluss einer Wertung. Am 6.

März 2006 teilte die Auftraggeberin die Zuschlagsentscheidung allen Bietern mit. Mit Mail vom 10. März 2006 teilte die Auftraggeberin der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin mit, dass noch 14 Tage bis zur Vergabe des Auftrages zugewartet werden müsse. Mit Schreiben vom 9. März 2006 teilte die Antragstellerin der Auftraggeberin im Wesentlichen mit, dass sich die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin nicht an die Rechtslage der Telekomliberalisierung halte. Mit E-Mail vom 14. März 2006 teilte die Auftraggeberin mit, dass sie daraus keine Relevanz für das gegenständliche Vergabeverfahren erkenne. Mit Fax vom 14. März 2006 verständigte die Antragstellerin die Auftraggeberin von der Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens nach § 163 Abs. 2 BVergG 2002. Der Zuschlag wurde noch nicht erteilt. Das Vergabeverfahren wurde nicht widerrufen. (Unterlagen des Vergabeverfahrens) Fünf Bieter gaben Angebote fristgerecht ab. Das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin hat eine Auftragssumme von Euro 197.915,--, jenes der Antragstellerin von Euro 148.770,--. Ende Dezember 2005 fanden per E-Mail abgewinkelte schriftliche Anfragen und Anfragebeantwortungen einzelner Bieter statt. Am 10. Jänner 2006 fand eine interne Wertungssitzung der Auftraggeberin statt. Darin wurde die Antragstellerin als vorläufige Bestbieterin und die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin als zweitgeriehte Bieterin festgehalten. Verhandlungsgespräche wurden für den 31. Jänner 2006 angesetzt. Am 16. Jänner 2006 lud die Auftraggeberin die erst- und zweitgeriehte Bieterin unter Anschluss einer Fragenliste zum Bietergespräch am 31. Jänner 2006 ein. Am 31. Jänner 2006, 10.00 Uhr, fand ein Verhandlungsgespräch mit der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin statt, um 13.00 Uhr dieses Tages eines mit der Antragstellerin. Bei Anwendung der Zuschlagskriterien nach den Verhandlungen ergab sich für die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin ein Bewertungsprozentsatz von 83,86%, für die Antragstellerin von 80,00%. Am 3. März 2006 genehmigte der Aufsichtsrat der Auftraggeberin die Vergabe der Standortvernetzung der NEUSTART-Einrichtungen an die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin unter Anschluss einer Wertung. Am 6. März 2006 teilte die Auftraggeberin die Zuschlagsentscheidung allen Bietern mit. Mit Mail vom 10. März 2006 teilte die Auftraggeberin der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin mit, dass noch 14 Tage bis zur Vergabe des Auftrages zugewartet werden müsse. Mit Schreiben vom 9. März 2006 teilte die Antragstellerin der Auftraggeberin im Wesentlichen mit, dass sich die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin nicht an die Rechtslage der Telekomliberalisierung halte. Mit E-Mail vom 14. März 2006 teilte die Auftraggeberin mit, dass sie daraus keine Relevanz für das gegenständliche Vergabeverfahren erkenne. Mit Fax vom 14. März 2006 verständigte die Antragstellerin die Auftraggeberin von der Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens nach Paragraph 163, Absatz 2, BVergG 2002. Der Zuschlag wurde noch nicht erteilt. Das Vergabeverfahren wurde nicht widerrufen. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Die Antragstellerin bezahlte Euro 600,-- an Pauschalgebühren. (gegenständlicher Verfahrensakt)

Die getroffenen Feststellungen gründen sich auf die jeweils in Klammern bezogenen Beweismittel. Widersprüche traten nicht hervor. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich daher schlüssig aus den bezogenen Beweismitteln.

1. 3.Ziffer 3

Rechtliche Beurteilung

3.1. Maßgebliche Rechtslage

Der gegenständliche Nachprüfungsantrag wurde am 20. März 2006 eingebracht. Das Vergabeverfahren wurde jedoch vor dem 1. Februar 2006 eingeleitet.

Nach § 345 Abs 1 Z 3 Bundesvergabegesetz 2006 trat das Bundesvergabegesetz 2002 mit 1. Februar 2006 außer Kraft. Nun ordnet § 345 Abs 2 BVergG 2006 an, dass für die im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des BVergG 2006 bereits eingeleiteten Vergabeverfahren der 1. bis 3. Teil des BVergG 2006 nicht gelten. Diese Vergabeverfahren sind nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Diese Rechtslage kann im gegenständlichen Fall nur das BVergG 2002 sein. Aus einem Umkehrschluss aus § 345 Abs 4 BVergG 2006 ergibt sich, dass Nachprüfungsverfahren nach den Regelungen des BVergG 2006 zu führen sind, und der 4. - 6. Teil des BVergG 2006 zur Anwendung gelangen. Nach Paragraph 345, Absatz eins, Ziffer 3, Bundesvergabegesetz 2006 trat das Bundesvergabegesetz 2002 mit 1. Februar 2006 außer Kraft. Nun ordnet Paragraph 345, Absatz 2, BVergG 2006 an, dass für die im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des BVergG 2006 bereits eingeleiteten Vergabeverfahren der 1. bis 3. Teil des BVergG 2006 nicht gelten. Diese Vergabeverfahren sind nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Diese Rechtslage kann im gegenständlichen

Fall nur das BVergG 2002 sein. Aus einem Umkehrschluss aus Paragraph 345, Absatz 4, BVergG 2006 ergibt sich, dass Nachprüfungsverfahren nach den Regelungen des BVergG 2006 zu führen sind, und der 4. - 6. Teil des BVergG 2006 zur Anwendung gelangen.

3.2 Zuständigkeit des Bundesvergabebeamtes

Auftraggeber ist ein Verein, dessen Vereinszweck

Bewährungshilfe, Konfliktregelung und soziale Arbeit sind. Er wird größtenteils von der öffentlichen Hand, dem Bundesministerium für Justiz, finanziert. Da er eine im Allgemeininteresse liegende Aufgabe nichtgewerblicher Art erfüllt, als Verein Rechtspersönlichkeit genießt und im Wege der Finanzierung der Kontrolle anderer, nach Art 14b Abs 2 B-VG dem Bund zuzurechnender öffentlicher Auftraggeber unterliegt, ist er öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 7 Abs 1 Z 2 BVergG 2002. Bewährungshilfe, Konfliktregelung und soziale Arbeit sind. Er wird größtenteils von der öffentlichen Hand, dem Bundesministerium für Justiz, finanziert. Da er eine im Allgemeininteresse liegende Aufgabe nichtgewerblicher Art erfüllt, als Verein Rechtspersönlichkeit genießt und im Wege der Finanzierung der Kontrolle anderer, nach Artikel 14 b, Absatz 2, B-VG dem Bund zuzurechnender öffentlicher Auftraggeber unterliegt, ist er öffentlicher Auftraggeber im Sinne des Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2002.

3.3 Zulässigkeit des Antrages

Der geschätzte Auftragswert beträgt Euro 95.988,00. Gegenstand des Auftrages ist eine prioritäre Dienstleistung der Kategorien 5 und 7 des Anhanges III zum BVergG 2002. Das Verfahren findet daher im Unterschwellenbereich statt. Das gewählte Vergabeverfahren ist ein Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung nach § 26 Abs 3 Z 3 BVergG 2002. Die Wahl dieses Verhandlungsverfahrens ist lediglich jedoch dann zulässig, wenn der geschätzte Auftragswert ohne Umsatzsteuer Euro 40.000,-- nicht übersteigt. Es kann nur bei Verwirklichung von eng formulierten Ausnahmetatbeständen, die zudem restriktiv auszulegen sind, gewählt werden. Nach der Rechtsprechung des EuGH hat der Auftraggeber, der ein derartiges Verfahren in Anspruch nehmen will, das Vorliegen der rechtfertigenden Umstände darzulegen (Fink/Heid in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht² [2005], 219 mwn). Die Wahl des Vergabeverfahrens auf Grundlage des BVergG 2002 erfolgte daher zu Unrecht. Da diese jedoch nach § 20 Z 13 lit a sublit ee BVergG 2002 zusammen mit der Einladung zur Angebotslegung anzufechten gewesen wäre, ist sie präkludiert. Dem Bundesvergabeamt ist es verwehrt, diese bei Anfechtung der Zuschlagsentscheidung zum Gegenstand seines Verfahrens zu machen. Der geschätzte Auftragswert beträgt Euro 95.988,00. Gegenstand des Auftrages ist eine prioritäre Dienstleistung der Kategorien 5 und 7 des Anhanges römisch drei zum BVergG 2002. Das Verfahren findet daher im Unterschwellenbereich statt. Das gewählte Vergabeverfahren ist ein Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung nach Paragraph 26, Absatz 3, Ziffer 3, BVergG 2002. Die Wahl dieses Verhandlungsverfahrens ist lediglich jedoch dann zulässig, wenn der geschätzte Auftragswert ohne Umsatzsteuer Euro 40.000,-- nicht übersteigt. Es kann nur bei Verwirklichung von eng formulierten Ausnahmetatbeständen, die zudem restriktiv auszulegen sind, gewählt werden. Nach der Rechtsprechung des EuGH hat der Auftraggeber, der ein derartiges Verfahren in Anspruch nehmen will, das Vorliegen der rechtfertigenden Umstände darzulegen (Fink/Heid in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht² [2005], 219 mwn). Die Wahl des Vergabeverfahrens auf Grundlage des BVergG 2002 erfolgte daher zu Unrecht. Da diese jedoch nach Paragraph 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, e, e, BVergG 2002 zusammen mit der Einladung zur Angebotslegung anzufechten gewesen wäre, ist sie präkludiert. Dem Bundesvergabeamt ist es verwehrt, diese bei Anfechtung der Zuschlagsentscheidung zum Gegenstand seines Verfahrens zu machen.

Nach § 321 Abs 1 Z 5 BVergG 2006 sind Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung im Falle der Durchführung eines Vergabeverfahrens im Unterschwellenbereich gemäß den Bestimmungen des 2. oder 3. Teiles des BVergG 2006 binnen sieben Tagen zu stellen. Nach Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 5, BVergG 2006 sind Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung im Falle der Durchführung eines Vergabeverfahrens im Unterschwellenbereich gemäß den Bestimmungen des 2. oder 3. Teiles des BVergG 2006 binnen sieben Tagen zu stellen.

Wie oben dargelegt, wurde das gegenständliche Vergabeverfahren nach den Bestimmungen des BVergG 2002 vor Inkraft-Treten des BVergG 2006 eingeleitet und ist nach diesen Bestimmungen zu Ende zu führen. Hinsichtlich des Nachprüfungsverfahrens ist das BVergG 2006 anzuwenden. Die Antragsfristen des § 321 BVergG sind verfahrensrechtliche Fristen (RV 1171 GP XXII GP 137). Sie sind nach der Art des Vergabeverfahrens gestaffelt. § 321

Abs 1 Z 5 BVergG 2006 bezieht sich auf Nachprüfungsverfahren im Unterschwellenbereich nach dem 2. und 3. Teil des BVergG 2006. Der 2. und 3. Teil des BVergG 2006 sind nach § 345 Abs 2 BVergG 2006 auf das gegenständliche Vergabeverfahren nicht anwendbar. Nach seinem Wortlaut ist § 321 Abs 1 Z 5 BVergG 2006 auf den gegenständlichen Antrag nicht anwendbar. Ein Verweis auf die Rechtsschutzbestimmungen des BVergG 2002 zur Berechnung der Fristen ist vom Gesetz nicht angeordnet. Insbesondere fehlt das bisherige Anknüpfungsmerkmal, die Zuschlagsfrist. Bei einer Gesamtbetrachtung ergibt sich, dass das BVergG 2006 insbesondere seine §§ 321 und 345 keine Regelung für jene Fälle vorgesehen haben, in denen das Vergabeverfahren nach dem BVergG 2002 und das Nachprüfungsverfahren nach dem BVergG 2006 zu führen ist. Dass Nachprüfungsanträge jederzeit und ohne zeitliche Begrenzung zulässig sein sollen, würde dem sowohl dem Vergaberechtsschutz nach dem BVergG 2002 als auch jenem des BVergG 2006 immanenten System der Gliederung des Vergabeverfahrens durch in kurzen Fristen gesondert anfechtbare Entscheidungen in Abschnitte widersprechen. Hinsichtlich der Fristberechnung entsteht somit eine planwidrige Lücke. Wie oben dargelegt, wurde das gegenständliche Vergabeverfahren nach den Bestimmungen des BVergG 2002 vor In-Kraft-Treten des BVergG 2006 eingeleitet und ist nach diesen Bestimmungen zu Ende zu führen. Hinsichtlich des Nachprüfungsverfahrens ist das BVergG 2006 anzuwenden. Die Antragsfristen des Paragraph 321, BVergG sind verfahrensrechtliche Fristen Regierungsvorlage 1171 Gesetzgebungsperiode römisch 22 Gesetzgebungsperiode 137). Sie sind nach der Art des Vergabeverfahrens gestaffelt. Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 5, BVergG 2006 bezieht sich auf Nachprüfungsverfahren im Unterschwellenbereich nach dem 2. und 3. Teil des BVergG 2006. Der 2. und 3. Teil des BVergG 2006 sind nach Paragraph 345, Absatz 2, BVergG 2006 auf das gegenständliche Vergabeverfahren nicht anwendbar. Nach seinem Wortlaut ist Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 5, BVergG 2006 auf den gegenständlichen Antrag nicht anwendbar. Ein Verweis auf die Rechtsschutzbestimmungen des BVergG 2002 zur Berechnung der Fristen ist vom Gesetz nicht angeordnet. Insbesondere fehlt das bisherige Anknüpfungsmerkmal, die Zuschlagsfrist. Bei einer Gesamtbetrachtung ergibt sich, dass das BVergG 2006 insbesondere seine Paragraphen 321 und 345 keine Regelung für jene Fälle vorgesehen haben, in denen das Vergabeverfahren nach dem BVergG 2002 und das Nachprüfungsverfahren nach dem BVergG 2006 zu führen ist. Dass Nachprüfungsanträge jederzeit und ohne zeitliche Begrenzung zulässig sein sollen, würde dem sowohl dem Vergaberechtsschutz nach dem BVergG 2002 als auch jenem des BVergG 2006 immanenten System der Gliederung des Vergabeverfahrens durch in kurzen Fristen gesondert anfechtbare Entscheidungen in Abschnitte widersprechen. Hinsichtlich der Fristberechnung entsteht somit eine planwidrige Lücke.

Diese ist durch Analogie zu schließen. Dabei ist die sachnächste Norm, die in diesem System liegt, heranzuziehen (idS Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht⁹ [2000] Rz 136). Die Fristen in § 321 Abs 1 BVergG 2006 sind erkennbar nach der Art des geführten Vergabeverfahrens gestaffelt. Zu erwähnen ist jedenfalls, dass § 321 Abs 1 Z 7 BVergG 2006 keinen Auffangtatbestand darstellt, der alle in Z 1 bis 6 nicht erwähnten Fälle erfassen soll, sondern eine grundsätzliche Anfechtungsfrist von 14 Tagen normiert, sofern in speziellen Situationen nicht eine abweichende Frist festgelegt ist (RV 1171 BlgNR XXII GP 137f). Diese ist durch Analogie zu schließen. Dabei ist die sachnächste Norm, die in diesem System liegt, heranzuziehen (idS Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht⁹ [2000] Rz 136). Die Fristen in Paragraph 321, Absatz eins, BVergG 2006 sind erkennbar nach der Art des geführten Vergabeverfahrens gestaffelt. Zu erwähnen ist jedenfalls, dass Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 keinen Auffangtatbestand darstellt, der alle in Ziffer eins bis 6 nicht erwähnten Fälle erfassen soll, sondern eine grundsätzliche Anfechtungsfrist von 14 Tagen normiert, sofern in speziellen Situationen nicht eine abweichende Frist festgelegt ist Regierungsvorlage 1171 BlgNR römisch 22 Gesetzgebungsperiode 137f).

Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Frist zur Anfechtung der Zuschlagsentscheidung nach dem BVergG 2002 die Stillhaltefrist darstellte. Im gegenständlichen Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung nach § 26 Abs 3 Z 3 BVergG 2002 betrug die Stillhaltefrist gemäß § 100 Abs 2 BVergG 2002 sieben Tage, die nach § 169 Abs 2 Z 5 lit d BVergG 2002 Anfechtungsfrist für die Zuschlagsentscheidung darstellte. Daraus ergibt sich, dass nach dem BVergG 2002 die Frist zur Anfechtung der Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Frist zur Anfechtung der Zuschlagsentscheidung nach dem BVergG 2002 die Stillhaltefrist darstellte. Im gegenständlichen Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung nach Paragraph 26, Absatz 3, Ziffer 3, BVergG 2002 betrug die Stillhaltefrist gemäß Paragraph 100, Absatz 2, BVergG 2002 sieben Tage, die nach Paragraph 169, Absatz 2, Ziffer 5, Litera d, BVergG 2002 Anfechtungsfrist für die Zuschlagsentscheidung darstellte. Daraus ergibt sich, dass nach dem BVergG 2002 die Frist zur Anfechtung der

gegenständlichen Zuschlagsentscheidung sieben Tage betragen hätte. Angemerkt sei, dass die Wahl des Vergabeverfahrens bereits präkludiert ist, und die Rechtsschutzbestimmungen des BVergG 2002 nicht zur Anwendung gelangen. Eine Besserstellung durch Einführung einer Frist zur Stellung von Nachprüfungsanträgen, die die Stillhaltefrist übersteigt, kann dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden.

Nach dem BVergG 2006 sollen Anfechtungsfristen im Unterschwellenbereich generell nur sieben Tage betragen (RV 1171 BlgNR XXII GP 137f). Da es sich bei dem gegenständlichen Vergabeverfahren um eines im Unterschwellenbereich handelt und das System des Rechtsschutzverfahrens durch das BVergG 2006 gebildet wird, stellt § 321 Abs 1 Z 5 BVergG 2006 die sachnächste Norm zur Füllung der aufgetretenen Lücke dar. Daraus ergibt sich, dass die Frist zur Anfechtung der gegenständlichen Zuschlagsentscheidung sieben Tage betragen hat. Nach § 328 Abs 3 BVergG 2006 ist die Frist zur Stellung eines Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ebenfalls mit sieben Tagen festgelegt. Da die Zuschlagsentscheidung am 6. März 2006 bekannt gegeben wurde und der Nachprüfungsantrag am 20. März 2006 beim Bundesvergabeamt einlangte, ist der gegenständliche Antrag verspätet. Nach dem BVergG 2006 sollen Anfechtungsfristen im Unterschwellenbereich generell nur sieben Tage betragen (Regierungsvorlage 1171 BlgNR römisch 22 Gesetzgebungsperiode 137f). Da es sich bei dem gegenständlichen Vergabeverfahren um eines im Unterschwellenbereich handelt und das System des Rechtsschutzverfahrens durch das BVergG 2006 gebildet wird, stellt Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 5, BVergG 2006 die sachnächste Norm zur Füllung der aufgetretenen Lücke dar. Daraus ergibt sich, dass die Frist zur Anfechtung der gegenständlichen Zuschlagsentscheidung sieben Tage betragen hat. Nach Paragraph 328, Absatz 3, BVergG 2006 ist die Frist zur Stellung eines Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ebenfalls mit sieben Tagen festgelegt. Da die Zuschlagsentscheidung am 6. März 2006 bekannt gegeben wurde und der Nachprüfungsantrag am 20. März 2006 beim Bundesvergabeamt einlangte, ist der gegenständliche Antrag verspätet.

3.4 Mündliche Verhandlung

Nach § 316 Abs 1 BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt grundsätzlich auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, eine mündliche Verhandlung durchzuführen. Nach § 316 Abs 2 Z 1 BVergG 2006 kann die Verhandlung ungeachtet eines Parteienantrages entfallen, wenn der verfahrenseinleitende Antrag zurückzuweisen ist und Art 6 MRK dem nicht entgegensteht. Nach Paragraph 316, Absatz eins, BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt grundsätzlich auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, eine mündliche Verhandlung durchzuführen. Nach Paragraph 316, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006 kann die Verhandlung ungeachtet eines Parteienantrages entfallen, wenn der verfahrenseinleitende Antrag zurückzuweisen ist und Artikel 6, MRK dem nicht entgegensteht.

Wie oben ausgeführt, war der verfahrenseinleitende Antrag wegen Verspätung zurückzuweisen. Es handelt sich dabei nicht um eine Frage, die die Erörterung des Sachverhaltes bedürfte. Die Entscheidung konnte alleine aufgrund der eindeutigen Aktenlage ergehen. Art 6 MRK steht diesem Ergebnis nicht entgegen (Reisner in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Bundesvergabegesetz 2002 [2005], § 173 Rz 13). Wie oben ausgeführt, war der verfahrenseinleitende Antrag wegen Verspätung zurückzuweisen. Es handelt sich dabei nicht um eine Frage, die die Erörterung des Sachverhaltes bedürfte. Die Entscheidung konnte alleine aufgrund der eindeutigen Aktenlage ergehen. Artikel 6, MRK steht diesem Ergebnis nicht entgegen (Reisner in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Bundesvergabegesetz 2002 [2005], Paragraph 173, Rz 13).

Dokumentnummer

VERGT_20060328_N_0016_BVA_10_2006_11_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