

TE Verg Bescheid 2003/11/27 10N-121/03-7

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.11.2003

Norm

BVergG 2002 §20 Z4

BVergG 2002 §171 Abs1

BVergG 2002 §171 Abs3

BVergG 2002 §171 Abs4

BVergG 2002 §171 Abs5

AMSG §1

1. AMSG § 1 heute
2. AMSG § 1 gültig ab 01.07.1994

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 10, Dr. Roland Katary, im Nachprüfungsverfahren gemäß § 162 Abs 2 Bundesvergabegesetz 2002, BGBl. I Nr. 2002/99 (BVergG), betreffend die Auftragsvergabe "Bildungsmaßnahmen A 02/04 IT – Zentrum Wien" der Auftraggeberin Arbeitsmarktservice, Arbeitsmarktservice Niederösterreich, Hohenstaufengasse 2, 1013 Wien, über Antrag der A***, vertreten durch Y***, Rechtsanwälte, vom 20. November 2003 wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 10, Dr. Roland Katary, im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 162, Absatz 2, Bundesvergabegesetz 2002, BGBl. römisch eins Nr. 2002/99 (BVergG), betreffend die Auftragsvergabe "Bildungsmaßnahmen A 02/04 IT – Zentrum Wien" der Auftraggeberin Arbeitsmarktservice, Arbeitsmarktservice Niederösterreich, Hohenstaufengasse 2, 1013 Wien, über Antrag der A***, vertreten durch Y***, Rechtsanwälte, vom 20. November 2003 wie folgt entschieden:

Spruch

Dem Antrag der A*** auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

"Zur Beseitigung bzw. Vermeidung der unmittelbar drohenden Schädigung von Interessen der Antragstellerin wird dem AMS Niederösterreich, Abteilung Arbeitsmarktförderung, Hohenstaufengasse 2, 1013 Wien, als Gegnerin der gefährdeten Partei bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über die Nichtigerklärung ihrer internen Entscheidung, längstens aber für die Dauer von zwei Monaten ab Antragstellung untersagt, den Zuschlag im Vergabeverfahren 'Ausschreibung von Bildungsmaßnahme/n A 02/04 IT – Zentrum Wien', GZ. LGSNÖ/AMF/115/2003, zu erteilen", wird insofern

stattgegeben,

als der Auftraggeberin Arbeitsmarktservice, Arbeitsmarktservice Niederösterreich, die Erteilung des Zuschlags im

Vergabeverfahren "Bildungsmaßnahmen A 02/04 IT – Zentrum Wien" bei sonstiger Exekution für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum 20. Jänner 2003 untersagt wird.

Der Auftraggeberin ist sohin die Erteilung des Zuschlags im Vergabeverfahren "Bildungsmaßnahmen A 02/04 IT – Zentrum Wien" bei sonstiger Exekution für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum 20. Jänner 2003 untersagt.

Rechtsgrundlage: § 171 Abs. 1, 3, 4 und 5 BVergG 2002
Rechtsgrundlage: Paragraph 171, Absatz eins, 3, 4 und 5 BVergG 2002

Begründung

1. 1.Ziffer eins

Die Antragstellerin stellte am 20. November 2003 neben dem im Spruch angeführten Begehren den Antrag, "die rechtswidrige Entscheidung des Arbeitsmarktservice Niederösterreich, Abteilung Arbeitsmarktförderung, Hohenstaufengasse 2, 1013 Wien, wonach die Zuschlagserteilung im Vergabeverfahren 'Ausschreibung von Bildungsmaßnahme/n A 02/04 IT – Zentrum Wien', GZ. LGSNÖ/AMF/115/2003 an das B*** vorgesehen ist, für nichtig zu erklären".

Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung führte die Antragstellerin im Wesentlichen aus:

Der Hauptantrag richte sich gegen die am 10. November 2003 bekannt gegebene Zuschlagsentscheidung des Arbeitsmarktservice Niederösterreich ("Auftraggeber"), wonach dem B*** ("B***") als dem inhaltlich und wirtschaftlich günstigsten Angebot der Zuschlag werden solle. Diese Entscheidung wäre jedoch rechtswidrig. Tatsächlich würde das Angebot der Antragstellerin technisch und wirtschaftlich am besten entsprechen, denn der Angebotspreis der Antragstellerin wäre um EUR 200.054,54 günstiger als der der präsumtiven Zuschlagsempfängerin (Differenz zu Gunsten der Antragstellerin von 13,90%), und dies bei einer Gewichtung des Preises von 30%. Die Auftraggeberin habe trotz entsprechendem Begehren der Antragstellerin vom 11.11.2003 (noch weiter konkretisiert am 17.11.2003) noch keine Aufklärung über die Gründe für die Zuschlagsentscheidung gegeben. Die von der Auftraggeberin im parallelen Verfahren "Bildungsmaßnahme/n A 01/04 IT – Zentrum St.Pölten" an die Antragstellerin mit Schreiben vom 14. November 2003 zur Begründung für Ihre dortige Zuschlagsentscheidung genannten Gründe (wobei diese Begründung auch in dem vorliegenden Verfahren zu erwarten wäre) träfen jedenfalls nicht zu. Im Einzelnen verfüge das von der Antragstellerin für den Einsatz vorgesehene Lehrpersonal bei allen TrainerInnen über einen sehr guten und auch dokumentierten Standard, der bei der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nicht vergleichbar hoch wäre. Bei der Antragstellerin wäre dies auch durch die vielfachen Unternehmenszertifizierungen (C*** (C***), D***, E*** (beträfe den Subunternehmer F***)) dargelegt, da diese Zertifikate neben ihrer eigentlichen Qualifikation für das Unternehmen auch Aussagekraft über Schulungs- und Ausbildungsstand der Mitarbeiter besäßen. Alle von der Antragstellerin angeführten TrainerInnen würden über eine langjährige praxisorientierte Berufserfahrung verfügen, da speziell in diesem Bereich großteils Schulungs- und Consultingaufträge für die österreichische Wirtschaft durchgeführt worden wären. Die notwendige Qualifikation der in Aussicht genommenen TrainerInnen wäre im Angebot auch entsprechend dargestellt und belegt gewesen. Auch das zweite Argument, dass der konzeptive Ablauf des E*** Moduls hinsichtlich des Prüfungsstandortes nicht genau definiert wäre, sei hinfällig, irrelevant und nicht geeignet einen Punkteabzug zu rechtfertigen. Auch die dritte von der Auftraggeberin angeführte Begründung, dass die Gleichstellungsorientierung bei der Antragstellerin nicht so wie bei der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin vorhanden wäre, würde nicht zutreffen. Wenngleich der Frauenanteil beim zum Einsatz kommenden Personal der Antragstellerin geringer als der bei der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei, wäre wesentlich, dass die Gleichstellungsorientierung vorrangig nicht nach dem Geschlecht des zum Einsatz kommenden Personal bewertet werden könne, sondern danach, ob geschlechtsspezifische Bedürfnisse von TrainerInnen berücksichtigt würden und dementsprechend methodischdidaktisch vorgegangen werde. Alle TrainerInnen der Antragstellerin hätten zuvor ein Gender-Training absolviert. Schließlich wurden generell wettbewerbsrechtliche Bedenken gegen die Teilnahme des B*** am gegenständlichen Vergabeverfahren vorgebracht.

Bei Unterbleiben der – rechtskonformen – Auftragsvergabe an die Antragstellerin in Folge der – rechtswidrigen – Entscheidung der Auftraggeberin drohe der Antragstellerin ein finanzieller Schaden. Dieser ergebe sich insbesondere aus nicht erzielten Deckungsbeiträgen sowie entgangenem Gewinn und beläufte sich zumindest auf EUR 200.000,--, wobei sich dieser Betrag im Hinblick auf die in den Ausschreibungsunterlagen festgehaltene Verlängerungsoption

noch vervielfachen könnte. Darüber hinaus würde es notwendig sein, in Folge nicht Erhalten des Auftrages drei MitarbeiterInnen zu kündigen, wobei das laufende Entgelt bis zum Ende der Kündigungsfrist einen weiteren Schaden darstellen würde.

Durch das Vorgehen der Auftraggeberin erachtet sich die Antragstellerin in dem aus § 99 BVergG resultierenden Recht verletzt, wonach der Zuschlag gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot zu erteilen wäre. Darüber hinaus sei sie in dem aus § 98 Abs 2 (gemeint wohl Z 2) BVergG entspringenden Recht verletzt, da das Angebot der präsuntiven Zuschlagsempfängerin nicht ausgeschieden worden wäre, obwohl durch deren Teilnahme der faire und lautere Wettbewerb gefährdet sei. Durch das Vorgehen der Auftraggeberin erachtet sich die Antragstellerin in dem aus Paragraph 99, BVergG resultierenden Recht verletzt, wonach der Zuschlag gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot zu erteilen wäre. Darüber hinaus sei sie in dem aus Paragraph 98, Absatz 2, (gemeint wohl Ziffer 2,) BVergG entspringenden Recht verletzt, da das Angebot der präsuntiven Zuschlagsempfängerin nicht ausgeschieden worden wäre, obwohl durch deren Teilnahme der faire und lautere Wettbewerb gefährdet sei.

Zu den Interessen im Provisorialverfahren führte die Antragstellerin an, dass ihre Interessen durch die rechtswidrige Entscheidung der Auftraggeberin unmittelbar geschädigt würden sowie dass ihr möglicher Schaden zumindest EUR 200.000,-- übersteige, dieser sich unter Umständen aber auf ein Vielfaches belaufen könne. Interessen der Auftraggeberin und sonstiger Bewerber sowie ein allfälliges besonders öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens würden durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht verletzt. Nachteilige Folgen für die Auftraggeberin durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung würden sich nicht ergeben. Darüber hinaus verwies die Antragstellerin auf die Judikatur wonach die Vergabe an den tatsächlichen Bestbieter und die Notwendigkeit, dass der Auftraggeber die Möglichkeit von Nachprüfungsanträgen vor Zuschlagserteilung in die damit einhergehende Verzögerung ins Kalkül zu ziehen hat, in die Entscheidungsfindung der einstweiligen Verfügung einzufließen habe.

1. 2.Ziffer 2

Die Auftraggeberin erteilte mit Schriftsatz vom 24. November 2003 Auskünfte zum Vergabeverfahren. Dabei führte sie an, dass die Auftraggeberin das "Arbeitsmarktservice Niederösterreich" sei, es sich um einen Dienstleistungsauftrag mit dem CPV-Code 80423320-4 im Oberschwellenbereich und einem geschätzten Auftragswert von EUR 840.000,-- handle. Es wäre ein offenes Verfahren mit Bestbieterprinzip durchgeführt worden. Es seien drei Angebote eingelangt, nämlich das der Antragstellerin mit einem Angebotswert von EUR 1,238.823,46, das der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin B*** mit einer Angebotssumme von EUR 1,438.878,-- und das der G*** mit EUR 1,554.488,13. Ein Widerruf hätte nicht stattgefunden.

Zur einstweiligen Verfügung gab die Auftraggeberin bekannt, dass kein besonderes Interesse gegen die Erlassung sprechen würde.

DAS BUNDESVERGABEAMT HAT IM RAHMEN DES PROVISORIAL-VERFAHRENS

FESTGESTELLT UND ERWOGEN:

1. 3.Ziffer 3

Die Auftraggeberin hat am 5. September 2003 (Bekanntmachung in Österreich am 5. September 2003 und europaweit am 13. September 2003) zur Teilnahme am Vergabeverfahren "Bildungsmaßnahmen A 02/04 IT – Zentrum Wien" eingeladen (Angaben der Auftraggeberin und behördliche Einschau in www.auftrag.at). Das Verfahren wurde als offenes Verfahren im Sinne des § 23 Abs. 2 BVergG für eine Dienstleistung im Sinne des § 4 iVm Anhang III Kategorie 24 BVergG (nicht prioritäre Dienstleistung) ausgeschrieben. Der geschätzte Auftragswert beträgt nach Angaben der Auftraggeberin EUR 840.000,--. Im Rahmen des Provisorialverfahrens ist die Tatsache, dass die drei eingelangten Angebote einen Auftragswert von zumindest EUR 1,200.000,-- übersteigen sowie dass nach Angaben der Antragstellerin eine Verlängerungsoption vorhanden war, nicht relevant, da es sich jedenfalls um ein Verfahren im Oberschwellenbereich handelt. Als Vertragslaufzeit wurde in den Ausschreibungsunterlagen 05.01.2004 bis 31.12.2004 (51 Wochen) angegeben. Der Zuschlag sollte dem Bestbieter erteilt werden. Die Auftraggeberin hat am 5. September 2003 (Bekanntmachung in Österreich am 5. September 2003 und europaweit am 13. September 2003) zur Teilnahme am Vergabeverfahren "Bildungsmaßnahmen A 02/04 IT – Zentrum Wien" eingeladen (Angaben der Auftraggeberin und behördliche Einschau in www.auftrag.at). Das Verfahren wurde als offenes Verfahren im Sinne des Paragraph 23, Absatz 2, BVergG für eine Dienstleistung im

Sinne des Paragraph 4, in Verbindung mit Anhang römisch drei Kategorie 24 BVergG (nicht prioritäre Dienstleistung) ausgeschrieben. Der geschätzte Auftragswert beträgt nach Angaben der Auftraggeberin EUR 840.000,--. Im Rahmen des Provisorialverfahrens ist die Tatsache, dass die drei eingelangten Angebote einen Auftragswert von zumindest EUR 1,200.000,-- übersteigen sowie dass nach Angaben der Antragstellerin eine Verlängerungsoption vorhanden war, nicht relevant, da es sich jedenfalls um ein Verfahren im Oberschwellenbereich handelt. Als Vertragslaufzeit wurde in den Ausschreibungsunterlagen 05.01.2004 bis 31.12.2004 (51 Wochen) angegeben. Der Zuschlag sollte dem Bestbieter erteilt werden.

1. 4.Ziffer 4

Die Angebotsöffnung (der drei eingereichten Angebote) hat ergeben, dass der Angebotspreis der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin EUR 1,438.878,--, jener der Antragstellerin EUR 1,238.823,46 und jener des Bieters G*** EUR 1,554.488,13 betragen hat (Angaben der Auftraggeberin in der Stellungnahme vom 24. November 2003, OZ 5; sowie Angaben der Antragstellerin in OZ 1).

1. 5.Ziffer 5

Nach der Angebotsöffnung wurde den Biestern mit Schreiben vom 10. November 2003 mitgeteilt, dass beabsichtigt ist, dem B*** den Zuschlag zu erteilen. Diese Mitteilung ist den beiden Biestern mittels Telefax zugestellt worden, wobei die entsprechenden Faxbestätigungen vorliegen (Stellungnahme der Auftraggeberin vom 24. November 2003, OZ 3).

1. 6.Ziffer 6

Die Auftraggeberin wurde im Sinne des § 163 Abs 2 BVergG rechtzeitig von der Antragstellerin von der beabsichtigten Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens verständigt (Eingabe vom 21. November 2003, OZ 3, Beilage ./ 1). Die Auftraggeberin wurde im Sinne des Paragraph 163, Absatz 2, BVergG rechtzeitig von der Antragstellerin von der beabsichtigten Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens verständigt (Eingabe vom 21. November 2003, OZ 3, Beilage ./ 1).

1. 7.Ziffer 7

In Folge der Verständigung gemäß § 171 Abs 7 BVergG vom 20. November 2003 wurde der Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren noch nicht erteilt, ein Widerruf hat nicht stattgefunden. Die Antragstellerin wurde ebenso wie die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin nicht aus dem Vergabeverfahren ausgeschieden (Angaben der Auftraggeberin in der Stellungnahme vom 24. November 2003, OZ 5). In Folge der Verständigung gemäß Paragraph 171, Absatz 7, BVergG vom 20. November 2003 wurde der Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren noch nicht erteilt, ein Widerruf hat nicht stattgefunden. Die Antragstellerin wurde ebenso wie die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin nicht aus dem Vergabeverfahren ausgeschieden (Angaben der Auftraggeberin in der Stellungnahme vom 24. November 2003, OZ 5).

Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages:

1. 8.Ziffer 8

Nach der Rechtssprechung des Bundesvergabeamtes ist Auftraggeber im Sinne des § 20 Z 4 BVergG jene Einrichtung, die gemäß einer ex-ante Betrachtung den vergaberelevanten Willen zur Ausschreibungseinleitung gefasst hat (BVA 3.4.2003, 10F-14/02-25 und 10F-16/02-24 [verstärkter Senat], RPA 2003, 147 (Heid)). Dies ist im vorliegenden Fall bei der notwendigen objektiven Sichtweise das Arbeitsmarktservice (und nicht das Arbeitsmarktservice Niederösterreich), wenngleich durch Vollmachten bzw Ermächtigungen der interne Willensentschluss durch die entsprechenden Organe des Arbeitsmarktservice in Niederösterreich erfolgt ist. Die falsche Bezeichnung des Auftraggebers in der Bekanntmachung (hier: Arbeitsmarktservice Niederösterreich) hat für sich keine Auswirkungen auf die Qualifikation einer Einrichtung als Auftraggeber (BVA 3.4.2003, 10F-14/02-25 und 10F-16/02-24, siehe oben). Anderes als die genannte ex-ante Betrachtung könnte nur dann gelten, wenn sich auf Grund des allgemeinen Zivilrechtes im Hinblick auf den zu berücksichtigenden Empfängerhorizont der Bewerber oder Bieter etwas anderes ergeben würde, wie etwa hier, wo sich der Auftraggeber selbst ausschließlich als "Arbeitsmarktservice Niederösterreich" bezeichnet hat. Im vorliegenden Fall ist dabei aber zu berücksichtigen, dass das "Arbeitsmarktservice Niederösterreich" als Organisationseinheit des Arbeitsmarktservice (siehe § 1 Abs. 1 Arbeitsmarktservice-Gesetz, BGBl. I Nr. 313/1994 idF BGBl. I Nr. 142/2000 "AMSG") selbst gar keine Rechtspersönlichkeit besitzt und damit auch keinen vergaberelevanten Willen zur

Ausschreibungseinleitung fassen konnte, was die Auftraggebereigenschaft ausschließt (BVA 3.4.2003, 10F-14/02-25 und 10F-16/02-24, siehe oben). Die Annahme einer Art mittelbaren oder indirekten Stellvertretung kommt daher auch nicht in Betracht. Auftraggeber im vorliegenden Fall ist daher das Arbeitsmarktservice. Nach der Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes ist Auftraggeber im Sinne des Paragraph 20, Ziffer 4, BVergG jene Einrichtung, die gemäß einer ex-ante Betrachtung den vergaberelevanten Willen zur Ausschreibungseinleitung gefasst hat (BVA 3.4.2003, 10F-14/02-25 und 10F-16/02-24 [verstärkter Senat], RPA 2003, 147 (Heid)). Dies ist im vorliegenden Fall bei der notwendigen objektiven Sichtweise das Arbeitsmarktservice (und nicht das Arbeitsmarktservice Niederösterreich), wenngleich durch Vollmachten bzw Ermächtigungen der interne Willensentschluss durch die entsprechenden Organe des Arbeitsmarktservice in Niederösterreich erfolgt ist. Die falsche Bezeichnung des Auftraggebers in der Bekanntmachung (hier: Arbeitsmarktservice Niederösterreich) hat für sich keine Auswirkungen auf die Qualifikation einer Einrichtung als Auftraggeber (BVA 3.4.2003, 10F-14/02-25 und 10F-16/02-24, siehe oben). Anderes als die genannte ex-ante Betrachtung könnte nur dann gelten, wenn sich auf Grund des allgemeinen Zivilrechtes im Hinblick auf den zu berücksichtigenden Empfängerhorizont der Bewerber oder Bieter etwas anderes ergeben würde, wie etwa hier, wo sich der Auftraggeber selbst ausschließlich als "Arbeitsmarktservice Niederösterreich" bezeichnet hat. Im vorliegenden Fall ist dabei aber zu berücksichtigen, dass das "Arbeitsmarktservice Niederösterreich" als Organisationseinheit des Arbeitsmarktservice (siehe Paragraph eins, Absatz eins, Arbeitsmarktservice-Gesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 313 aus 1994, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 142 aus 2000, "AMSG") selbst gar keine Rechtspersönlichkeit besitzt und damit auch keinen vergaberelevanten Willen zur Ausschreibungseinleitung fassen konnte, was die Auftraggebereigenschaft ausschließt (BVA 3.4.2003, 10F-14/02-25 und 10F-16/02-24, siehe oben). Die Annahme einer Art mittelbaren oder indirekten Stellvertretung kommt daher auch nicht in Betracht. Auftraggeber im vorliegenden Fall ist daher das Arbeitsmarktservice.

Das Arbeitsmarktservice ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 7 Abs 1 Z 2 BVergG (BVA 18.08.2003, 10N-60/03-26). Das Arbeitsmarktservice ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne des Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG (BVA 18.08.2003, 10N-60/03-26).

1. 9. Ziffer 9

Dem Vergabeverfahren liegt ein Dienstleistungsauftrag im Sinne des Anhanges III, Kategorie 24 iVm § 4 BVergG (nicht prioritäre Dienstleistung) zugrunde. Im Hinblick auf § 16 Abs. 3 BVergG liegt das gegenständliche Vergabeverfahren damit im (Teil-)Anwendungsbereich des BVergG. Der geschätzte Auftragswert beträgt (zumindest) EUR 840.000,--, womit der einschlägige Schwellenwert gemäß § 9 Abs. 1 Z 5 BVergG überschritten ist und ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich gegeben ist. Dem Vergabeverfahren liegt ein Dienstleistungsauftrag im Sinne des Anhanges römisch drei, Kategorie 24 in Verbindung mit Paragraph 4, BVergG (nicht prioritäre Dienstleistung) zugrunde. Im Hinblick auf Paragraph 16, Absatz 3, BVergG liegt das gegenständliche Vergabeverfahren damit im (Teil-)Anwendungsbereich des BVergG. Der geschätzte Auftragswert beträgt (zumindest) EUR 840.000,--, womit der einschlägige Schwellenwert gemäß Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 5, BVergG überschritten ist und ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich gegeben ist.

1. 10. Ziffer 10

Da der gegenständliche Auftrag in den Geltungsbereich des BVergG fällt, ist die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren und zur Überprüfung des gegenständlichen Vergabeverfahrens entsprechend § 162 Abs. 1 BVergG gegeben. Da der gegenständliche Auftrag in den Geltungsbereich des BVergG fällt, ist die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren und zur Überprüfung des gegenständlichen Vergabeverfahrens entsprechend Paragraph 162, Absatz eins, BVergG gegeben.

1. 11. Ziffer 11

Die Antragstellerin hat ihren Antrag wörtlich gegen das "Arbeitsmarktservice Niederösterreich, Abteilung Arbeitsmarktförderung, 1013 Wien, Hohenstaufengasse 2" gerichtet.

In diesem Zusammenhang ist auf das Erkenntnis des VwGH vom 17.12.2002, 2000/04/0019 Rücksicht zu nehmen, nach dem "ein Antrag auf Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens nach Zuschlagserteilung ausschließlich gegen den Auftraggeber zu richten ist. Ein Nachprüfungsantrag nach Zuschlagserteilung, der nicht gegen den Auftraggeber gerichtet ist, kann nicht Gegenstand eines Nachprüfungsverfahrens sein und ist daher als unzulässig zurückzuweisen"

(diese Judikatur übernehmend BVA 18.08.2003, 13N- 77/03-5).

Das Bundesvergabeamt geht davon aus, dass der vorliegende Antrag jedenfalls zulässig ist. Denn einerseits werden die Angaben der Antragstellerin derart verstanden, dass sich der Antrag gegen das "Arbeitsmarktservice" im Sinne des § 1 Abs 1 AMSG richtet und lediglich ein Verweis auf die konkret befassende Organisationseinheit Arbeitsmarktservice Niederösterreich erfolgt. Andererseits ist der Antrag selbst unter der Voraussetzung zulässig, dass die Bezeichnung der Auftraggeberin im Antrag nicht in diesem Sinne zu verstehen wäre. Denn angesichts des vom EuGH und auch von den innerstaatlichen Vergabekontrollbehörden vertretenen Grundsatzes des effizienten Rechtsschutz kann es dem Antragsteller im vorliegenden Fall nicht zum Nachteil gereichen, dass er in seinem Antrag den Auftraggeber genauso bezeichnet, wie der Auftraggeber sich selbst nennt. Denn diese Falschbenennung durch die Auftraggeberin erfolgte nicht nur in der Bekanntmachung und den Ausschreibungsunterlagen, sondern auch gegenüber dem Bundesvergabeamt, wo sich die Auftraggeberin noch in der Stellungnahme vom 24. November 2003 (OZ 5) als "Arbeitsmarktservice Niederösterreich" bezeichnet hat. Es wäre in einem derartigen Fall, wo es zu einer vom Auftraggeber verursachten Nennung einer Organisationseinheit des tatsächlichen Auftraggebers kommt, mit dem bereits von den Richtlinien vorgegebenen Postulat eines wirksamen Rechtsschutzes nicht vereinbar, Anträge auf Grund dieses Umstandes zurückzuweisen. Das Bundesvergabeamt geht davon aus, dass der vorliegende Antrag jedenfalls zulässig ist. Denn einerseits werden die Angaben der Antragstellerin derart verstanden, dass sich der Antrag gegen das "Arbeitsmarktservice" im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, AMSG richtet und lediglich ein Verweis auf die konkret befassende Organisationseinheit Arbeitsmarktservice Niederösterreich erfolgt. Andererseits ist der Antrag selbst unter der Voraussetzung zulässig, dass die Bezeichnung der Auftraggeberin im Antrag nicht in diesem Sinne zu verstehen wäre. Denn angesichts des vom EuGH und auch von den innerstaatlichen Vergabekontrollbehörden vertretenen Grundsatzes des effizienten Rechtsschutz kann es dem Antragsteller im vorliegenden Fall nicht zum Nachteil gereichen, dass er in seinem Antrag den Auftraggeber genauso bezeichnet, wie der Auftraggeber sich selbst nennt. Denn diese Falschbenennung durch die Auftraggeberin erfolgte nicht nur in der Bekanntmachung und den Ausschreibungsunterlagen, sondern auch gegenüber dem Bundesvergabeamt, wo sich die Auftraggeberin noch in der Stellungnahme vom 24. November 2003 (OZ 5) als "Arbeitsmarktservice Niederösterreich" bezeichnet hat. Es wäre in einem derartigen Fall, wo es zu einer vom Auftraggeber verursachten Nennung einer Organisationseinheit des tatsächlichen Auftraggebers kommt, mit dem bereits von den Richtlinien vorgegebenen Postulat eines wirksamen Rechtsschutzes nicht vereinbar, Anträge auf Grund dieses Umstandes zurückzuweisen.

1. 12.Ziffer 12

Da der Zuschlag laut Stellungnahme der Auftraggeberin vom 24. November 2003 noch nicht erteilt wurde und keinerlei Gründe vorliegen, die die Zulässigkeit des Hauptantrages entsprechend § 166 Abs. 2 BVergG in Abrede stellen würden, ist einerseits das Bundesvergabeamt gemäß § 162 Abs. 2 BVergG zur Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens zuständig und andererseits ein zulässiger Hauptantrag gegeben. Da der Zuschlag laut Stellungnahme der Auftraggeberin vom 24. November 2003 noch nicht erteilt wurde und keinerlei Gründe vorliegen, die die Zulässigkeit des Hauptantrages entsprechend Paragraph 166, Absatz 2, BVergG in Abrede stellen würden, ist einerseits das Bundesvergabeamt gemäß Paragraph 162, Absatz 2, BVergG zur Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens zuständig und andererseits ein zulässiger Hauptantrag gegeben.

1. 13.Ziffer 13

Da somit der am 20. November 2003 eingelangte Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung mit einem zulässigen Antrag auf Nichtigerklärung verbunden wurde, liegt auch ein das Nachprüfungsverfahren einleitender Antrag auf Nichtigerklärung von Auftraggeberentscheidungen vor, sodass der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß § 171 Abs 1 BVergG zulässig ist, wobei auch die Voraussetzung eines § 171 Abs 2 BVergG vorliegen. Da somit der am 20. November 2003 eingelangte Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung mit einem zulässigen Antrag auf Nichtigerklärung verbunden wurde, liegt auch ein das Nachprüfungsverfahren einleitender Antrag auf Nichtigerklärung von Auftraggeberentscheidungen vor, sodass der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 171, Absatz eins, BVergG zulässig ist, wobei auch die Voraussetzung eines Paragraph 171, Absatz 2, BVergG vorliegen.

Die Antragstellerin hat die Rechtswidrigkeit der beabsichtigten Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin aus verschiedenen Gründen und die Verletzung mehrerer Rechte behauptet. Diese Behauptungen erscheinen im Hinblick auf die aufgeworfenen Fragen und angeführten Rechtswidrigkeiten nicht denkunmöglich. Über die darüber hinaus

gehende inhaltliche Begründetheit ist im Provisorialverfahren über die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht abzusprechen. Diese Frage wird vielmehr im Hauptverfahren zu beurteilen sein.

Inhaltliche Beurteilung des Antrages:

1. 14. Ziffer 14

Gemäß § 171 Abs 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt auf Antrag durch einstweilige Verfügung unverzüglich Maßnahmen zu ergreifen, die geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern. Gemäß § 171 Abs 3 BVergG hat das Bundesvergabeamt vor Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahmen für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und der Auftraggeberin sowie ein allfälliges besonderes Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwiegen. Ergibt dieses Abwägen ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, so ist von ihrer Erlassung abzusehen. Gemäß § 171 Abs 4 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 Maßnahme zu verfügen. Gemäß Paragraph 171, Absatz eins, BVergG hat das Bundesvergabeamt auf Antrag durch einstweilige Verfügung unverzüglich Maßnahmen zu ergreifen, die geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern. Gemäß Paragraph 171, Absatz 3, BVergG hat das Bundesvergabeamt vor Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahmen für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und der Auftraggeberin sowie ein allfälliges besonderes Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwiegen. Ergibt dieses Abwägen ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, so ist von ihrer Erlassung abzusehen. Gemäß Paragraph 171, Absatz 4, 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 Maßnahme zu verfügen.

1. 15. Ziffer 15

Im Rahmen der Interessenabwägung nach § 171 Abs. 3 BVergG (und der zu verfügenden Maßnahme) ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten der Auftraggeberin die Vergabe an das B*** beabsichtigt ist, diese aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen würde, wodurch die Antragstellerin durch die behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können aber nur durch vorläufiges Untersagen der Zuschlagserteilung abgewendet werden, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht. Im Rahmen der Interessenabwägung nach Paragraph 171, Absatz 3, BVergG (und der zu verfügenden Maßnahme) ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten der Auftraggeberin die Vergabe an das B*** beabsichtigt ist, diese aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen würde, wodurch die Antragstellerin durch die behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können aber nur durch vorläufiges Untersagen der Zuschlagserteilung abgewendet werden, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht.

Das Interesse der Antragstellerin besteht in dem glaubhaft und schlüssig dargelegten Schaden, der sich durch eine rechtswidrige Zuschlagserteilung an die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin ergeben würde. Ohne die Plausibilität der von der Antragstellerin angeführten Schäden im Detail zu prüfen, ist klar ersichtlich, dass zumindest

der Verlust eines Deckungsbeitrages und ein entgangener Gewinn drohen. Diese möglichen Schäden bekommen dadurch noch mehr Gewicht, dass – von der Auftraggeberin unbestritten – eine Verlängerung des hier ausgedachten Vertrages in Aussicht gestellt wird.

Zu den Interessen der Auftraggeberin und den allfälligen öffentlichen Interessen ist anzuführen, dass derartige Interessen aus dem bisher dem Bundesvergabeamt vorliegenden Unterlagen nicht ersichtlich sind. Darüber hinaus hat die Auftraggeberin in ihrer Stellungnahme vom 24. November 2003 (OZ 3) auch angegeben, dass "kein besonderes Interesse besteht, die gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung sprechen" würden.

1. 16.Ziffer 16

Bei der Interessenabwägung ist schließlich auf die allgemeinen Interessen und Grundsätze Rücksicht zu nehmen, dass etwa der Auftraggeber nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes bei seiner zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges die Dauer eines allfälligen Rechtsschutzverfahrens mit einzukalkulieren hat (inter alia, BVA 16.9.2003, 08N-94/03-36), dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragsverteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist (inter alia, BVA 20.12.2002, 12N-58/02-28, unter Verweis auf VfGH 25.10.2001, B1369/01) und schließlich dass gemäß § 171 Abs. 3 BVergG von der Erlassung der einstweiligen Verfügung nur dann abzusehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung ergibt. Bei der Interessenabwägung ist schließlich auf die allgemeinen Interessen und Grundsätze Rücksicht zu nehmen, dass etwa der Auftraggeber nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes bei seiner zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges die Dauer eines allfälligen Rechtsschutzverfahrens mit einzukalkulieren hat (inter alia, BVA 16.9.2003, 08N-94/03-36), dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragsverteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist (inter alia, BVA 20.12.2002, 12N-58/02-28, unter Verweis auf VfGH 25.10.2001, B1369/01) und schließlich dass gemäß Paragraph 171, Absatz 3, BVergG von der Erlassung der einstweiligen Verfügung nur dann abzusehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung ergibt.

Im Hinblick darauf und die gegebene Sachlage zeigt sich im Ergebnis bei der Gegenüberstellung der relevanten Interessen kein Überwiegen von nachteiligen Folgen durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung. Vielmehr überwiegen sogar die potentiell geschädigten Interessen der Antragstellerin und das dargestellte öffentliche Interesse an der Erlassung der einstweiligen Verfügung, sodass dem Antrag der Antragstellerin stattzugeben war.

1. 17.Ziffer 17

Die Geltung der erlassenen Maßnahme war mit Rücksicht auf den für die Antragstellerin drohenden Nachteil mit der Dauer des Nachprüfungsverfahrens (unter Berücksichtigung der gesetzlichen Höchstdauer) zu befristen.

Schlagworte

Auftraggebereigenschaft, AMS;

Dokumentnummer

VERGT_20031127_10N_121_03_7_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