

TE Verg Bescheid 2002/7/9 N-32/02-7

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.07.2002

Norm

BVergG 1997 §3 Abs3
BVergG 1997 §16
BVergG 1997 §61
BVergG 1997 §63
BVergG 1997 §64
BVergG 1997 §71
BVergG 1997 §§99 ff
BVergG 1997 §113 Abs2
BVergG 1997 AnhangIV Kategorie25
EGV Art30
EGV Art43
EGV Art49
RL 92/50/EWG DLK-RL (ABI 1992 L 209 S 1) Art3 Abs2
RL 92/50/EWG DLK-RL (ABI 1992 L 209 S 1) Art14
RL 92/50/EWG DLK-RL (ABI 1992 L 209 S 1) Art16
RL 89/665/EWG Rechtsmittel-RL (ABI 1989 L 395 S 33) Art1
RL 89/665/EWG Rechtsmittel-RL (ABI 1989 L 395 S 33) Art2 litb
RL 89/665/EWG Rechtsmittel-RL (ABI 1989 L 395 S 33) Art9
JN §1
1. JN Art. 18 § 1 heute
2. JN Art. 18 § 1 gültig ab 01.01.2010

Text

BESCHEID:

Der Senat 9 des Bundesvergabeamtes hat am 8. Juli 2002 durch die Richterin Dr. Friederike LENK als Vorsitzende und die Beisitzer Dr. Friedrich RESEL als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Wolfgang DAMIANISCH als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren betreffend die "Vergabe einer Kassenplanstelle für Augenheilkunde und Optometrie" durch die Kärntner Gebietskrankenkasse, Kempfstraße 8, 9021 Klagenfurt, über die Anträge des Dr. A***, Facharzt für Augenheilkunde und Optometrie, ***, vertreten durch ***, vom 1. Juli 2002 wie folgt entschieden:

Spruch:

1. Ziffer eins
Der Antrag, "die Ausschreibung einer Kassenvertragsstelle für Augenheilkunde und Optometrie, in "Kärntner

Ärztezeitung", Ausgabe 5/2002 der vergebenden Stelle, insbesondere wegen Verletzung der §§ 61, 64 und 71 BVergG", für nichtig zu erklären, wird mangels Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zurückgewiesen. Ärztezeitung", Ausgabe 5 aus 2002, der vergebenden Stelle, insbesondere wegen Verletzung der Paragraphen 61, 64 und 71 BVergG", für nichtig zu erklären, wird mangels Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zurückgewiesen.

1. 2. Ziffer 2

Der Antrag, "alle Folgeentscheidungen der vergebenden Stelle" für nichtig zu erklären, wird mangels Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zurückgewiesen.

2. 3. Ziffer 3

Der Antrag, "die Entscheidung des Auftraggebers, die Ablösevereinbarung als zusätzliches Zuschlagskriterium heranzuziehen", für nichtig zu erklären, wird mangels Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes

zurückgewiesen.

1. 4. Ziffer 4

Der Antrag, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, "mit der das Vergabeverfahren 2 Monate ab Antragstellung ausgesetzt oder eine - von der angerufenen Behörde - gelindere Maßnahme (zB. befristete Vergabe) für 2 Monate verfügt werde", wird mangels Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zurückgewiesen.

Rechtsgrundlage: § 113 iVm § 3 Abs. 3 BVergG
Rechtsgrundlage: Paragraph 113, in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz 3, BVergG

Begründung:

Der Antragsteller stellte am 1. Juli 2002 die Spruch ersichtlichen Begehren und führte in der Begründung insbesondere nachfolgendes aus:

Der persönliche Geltungsbereich des BVergG sei gegeben, da die vergebende Stelle öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 11 BVergG sei. Auch der sachliche Anwendungsbereich des BVergG sei erfüllt, da sich entgegen den Ausführungen der Bundes-Vergabekontrollkommission Dienstleistungsaufträge im Bereich des Gesundheitswesens, zu denen Kassenverträge zählen würden, eigens als nichtprioritäre Dienstleistungen im Anhang IV des BVergG (Kategorie 25) aufgezählt seien. Auch ergebe sich entgegen der Ansicht der Bundes-Vergabekontrollkommission aus dem ASVG kein für die Vergabe einer Kassenplanstelle geregeltes "spezielles Procedere". Intention einer gesetzkonformen Vergabeentscheidung müsse es sein, unter mehreren sich bewerbenden Ärzten für eine freie Kassenvertragsstelle - nach Offenlegung durch eine taugliche, § 61 BVergG entsprechende, Ausschreibung denjenigen Arzt auszuwählen, der eine bestmögliche Versorgung der Sozialversicherten gewährleiste. Der persönliche Geltungsbereich des BVergG sei gegeben, da die vergebende Stelle öffentlicher Auftraggeber im Sinne des Paragraph 11, BVergG sei. Auch der sachliche Anwendungsbereich des BVergG sei erfüllt, da sich entgegen den Ausführungen der Bundes-Vergabekontrollkommission Dienstleistungsaufträge im Bereich des Gesundheitswesens, zu denen Kassenverträge zählen würden, eigens als nichtprioritäre Dienstleistungen im Anhang römisch vier des BVergG (Kategorie 25) aufgezählt seien. Auch ergebe sich entgegen der Ansicht der Bundes-Vergabekontrollkommission aus dem ASVG kein für die Vergabe einer Kassenplanstelle geregeltes "spezielles Procedere". Intention einer gesetzkonformen Vergabeentscheidung müsse es sein, unter mehreren sich bewerbenden Ärzten für eine freie Kassenvertragsstelle - nach Offenlegung durch eine taugliche, Paragraph 61, BVergG entsprechende, Ausschreibung denjenigen Arzt auszuwählen, der eine bestmögliche Versorgung der Sozialversicherten gewährleiste.

Zur Rechtswidrigkeit brachte der Antragsteller insbesondere vor, dass der Auftraggeber einer nichtprioritären

Dienstleistung an die allgemeinen Grundsätze des EVG und des Art. 7 B-VG gebunden sei, wie zB die Nichtdiskriminierung von Bewerbern und Bieter, die Transparenz der Ausschreibung und das Sachlichkeits- und Gleichheitsgebot. Die gegenständliche Ausschreibung widerspreche mehrfach (den hier geltenden) Bestimmungen des BVergG und den unmittelbar geltenden Grundsätzen des europäischen (Vergabe) Gemeinschaftsrechts: Dienstleistung an die allgemeinen Grundsätze des EVG und des Artikel 7, B-VG gebunden sei, wie zB die Nichtdiskriminierung von Bewerbern und Bieter, die Transparenz der Ausschreibung und das Sachlichkeits- und Gleichheitsgebot. Die gegenständliche Ausschreibung widerspreche mehrfach (den hier geltenden) Bestimmungen des BVergG und den unmittelbar geltenden Grundsätzen des europäischen (Vergabe) Gemeinschaftsrechts:

1. a) Litera a

Ein genauer Standart, an dem diese Kassenplanstelle zu betreiben sei, sei in der Ausschreibung nicht angeführt.

2. b) Litera b

In der Ausschreibung seien jene Bedingungen genannt, die der/die Bewerber/in erfüllen müsse. Nicht erkennbar sei jedoch wie und aufgrund welcher Kriterien es zu einer Reihung der Bewerber komme.

Gemäß § 3 Abs. 2 BVergG würden auch für nicht prioritäre Dienstleistungen die Bekanntmachungs- und Veröffentlichungsvorschriften des BVergG (§§ 61, 63, 64 und 69 BVergG) gelten. Die Verletzung dieser Verfahrensbestimmungen führen nach ständiger Rechtssprechung des EuGH und des BVA zur Nichtigkeit der Ausschreibung. Gegenständlich sei § 61 BVergG einschlägig, der die unverzügliche Bekanntmachung der zu vergebenden Aufträge an das Amt für amtliche Veröffentlichungen der europäischen Gemeinschaften normiere sowie vorschreibe, diese im Amtlichen Lieferanzeiger zu veröffentlichen. Eine solche EU-weite Bekanntmachung und eine Veröffentlichung in dem nach § 61 Abs. 3 BVergG vorgesehenen Publikationsorgan sei jedoch nicht erfolgt. Gemäß Paragraph 3, Absatz 2, BVergG würden auch für nicht prioritäre Dienstleistungen die Bekanntmachungs- und Veröffentlichungsvorschriften des BVergG (Paragraphen 61, 63, 64 und 69 BVergG) gelten. Die Verletzung dieser Verfahrensbestimmungen führen nach ständiger Rechtssprechung des EuGH und des BVA zur Nichtigkeit der Ausschreibung. Gegenständlich sei Paragraph 61, BVergG einschlägig, der die unverzügliche Bekanntmachung der zu vergebenden Aufträge an das Amt für amtliche Veröffentlichungen der europäischen Gemeinschaften normiere sowie vorschreibe, diese im Amtlichen Lieferanzeiger zu veröffentlichen. Eine solche EU-weite Bekanntmachung und eine Veröffentlichung in dem nach Paragraph 61, Absatz 3, BVergG vorgesehenen Publikationsorgan sei jedoch nicht erfolgt.

Gleichzeitig seien wegen der durch die intransparente und nicht gesetzeskonforme Ausschreibung bedingten

Fehlerhaftigkeit (= Nichtigkeit) der Ausschreibung alle von der Ärztekammer für Kärnten und der Kärntner Gebietskrankenkasse in der Folge getätigten Entscheidungen im Vergabeverfahren ebenso unrechtmäßig und nichtig.

Zusätzlich zu den Anträgen auf Nichtigkeitsklärung und dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde vom Antragsteller angeregt, dass die Frage, ob die Vergabe von Kassenvertragsstellen als öffentliche Auftragsvergaben von nichtprioritären Dienstleistungen zu qualifizieren sei, dem EuGH zur Beurteilung in einem Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 235 EGV vorzulegen. Zusätzlich zu den Anträgen auf Nichtigkeitsklärung und dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde vom Antragsteller angeregt, dass die Frage, ob die Vergabe von Kassenvertragsstellen als öffentliche Auftragsvergaben von nichtprioritären Dienstleistungen zu qualifizieren sei, dem EuGH zur Beurteilung in einem Vorabentscheidungsverfahren nach Artikel 235, EGV vorzulegen.

Der Auftraggeber verwies am 3. Juli 2002 auf die in der selben Angelegenheit an die Bundesvergabekontrollkommission übermittelte Stellungnahme vom 11. Juni 2002, zu der bereits eine Entscheidung dieser Behörde vom 13. Juni 2002 vorliege, der zu entnehmen sei, dass der gegenständliche Sachverhalt nicht dem Bundesvergabegesetz unterliege.

Die vorliegenden Anträge sind rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Wie der Antragsteller selbst vorbrachte, werden im Rahmen der verfahrensgegenständlichen Kassenvertragsstelle für Augenheilkunde und Optometrie Leistungen des Gesundheitswesens erbracht, welche unter Kategorie 25 des Anhangs IV des Bundesvergabegesetzes zu subsumieren sind. Wie der Antragsteller selbst vorbrachte, werden im Rahmen der verfahrensgegenständlichen Kassenvertragsstelle für Augenheilkunde und Optometrie Leistungen des Gesundheitswesens erbracht, welche unter Kategorie 25 des Anhangs römisch vier des Bundesvergabegesetzes zu subsumieren sind.

Vorbehaltlich der Frage, ob die Vergabe einer Kassenplanstelle nicht von vornherein einen Sachverhalt darstellt, auf den das Bundesvergabegesetz nicht anzuwenden ist - beispielsweise deshalb, weil eine dem Bundesvergabegesetz sowie gleichfalls den Vergaberichtlinien ausdrücklich nicht unterliegende Dienstleistungskonzession vorliegt - ist schon aus folgenden Erwägungen keine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Nichtigkeitsklärung der angefochtenen Entscheidungen gegeben:

Das Bundesvergabeamt ist gemäß § 113 Abs. 2 BVergG zur Erlassung einstweiliger Verfügungen und Nichtigkeitsklärung rechtswidriger Entscheidungen der vergebenden Stelle des Auftraggebers nur zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hiezu ergangenen Verordnungen zuständig, daher ist die Zuständigkeit der Behörde durch den materiellrechtlichen Überprüfungsmaßstab Bundesvergabegesetz

eingeschränkt. Die Beurteilung von Verletzungen anderer Rechtsvorschriften als des Bundesvergabegesetzes fällt daher nicht in den Zuständigkeitskreis der Behörde. Unbeschadet der Pflicht zur richtlinienkonformen Interpretation, zur allfälligen unmittelbaren Anwendung von Richtlinien und dem einer unmittelbaren Anwendung zugänglichen Primärrecht bzw. der Pflicht zur gemeinschaftsrechtskonformen Interpretation des Bundesvergabegesetzes bedeutet dies, dass die Verletzungen anderer Rechtsvorschriften, die nicht durch das Bundesvergabegesetz rezipiert werden, vor dem Bundesvergabeamt nicht geltend gemacht werden können. Das Bundesvergabeamt ist gemäß Paragraph 113, Absatz 2, BVergG zur Erlassung einstweiliger Verfügungen und Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen der vergebenden Stelle des Auftraggebers nur zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hiezu ergangenen Verordnungen zuständig, daher ist die Zuständigkeit der Behörde durch den materiellrechtlichen Überprüfungsmaßstab Bundesvergabegesetz eingeschränkt. Die Beurteilung von Verletzungen anderer Rechtsvorschriften als des Bundesvergabegesetzes fällt daher nicht in den Zuständigkeitskreis der Behörde. Unbeschadet der Pflicht zur richtlinienkonformen Interpretation, zur allfälligen unmittelbaren Anwendung von Richtlinien und dem einer unmittelbaren Anwendung zugänglichen Primärrecht bzw. der Pflicht zur gemeinschaftsrechtskonformen Interpretation des Bundesvergabegesetzes bedeutet dies, dass die Verletzungen anderer Rechtsvorschriften, die nicht durch das Bundesvergabegesetz rezipiert werden, vor dem Bundesvergabeamt nicht geltend gemacht werden können.

Für "nichtprioritäre Dienstleistungen" sieht das Bundesvergabegesetz entsprechend zu Artikel 9 RL 92/50/EWG vor, dass lediglich der erste und vierte Teil des Bundesvergabegesetzes (Schwellenwerte und Rechtsschutzteil) sowie §§ 61 (Allgemeines über die Art der Bekanntmachung), 63 (Pflicht zur Bekanntmachung vergebener Aufträge), 64 (Pflicht zur Verwendung des CPV's bei diesen Bekanntmachungen), sowie 71 (Bestimmungen über die technischen Spezifikationen) Anwendung finden. Demnach erstreckt sich die Entscheidungszuständigkeit des Bundesvergabeamtes auch nur auf die Überprüfung der Einhaltung dieser Bestimmungen. Auch daraus, dass der Rechtsschutzteil des Bundesvergabegesetzes anzuwenden ist, ist nichts anderes abzuleiten. Die §§ 99 ff des Bundesvergabegesetzes enthalten nämlich keine Verhaltenspflichten für Auftraggeber sondern regeln lediglich die Organisation und das Verfahren der Rechtsschutzeinrichtungen. Für "nichtprioritäre Dienstleistungen" sieht das Bundesvergabegesetz entsprechend zu Artikel 9 RL 92/50/EWG vor, dass lediglich der erste und vierte Teil des Bundesvergabegesetzes (Schwellenwerte und Rechtsschutzteil) sowie Paragraphen 61, (Allgemeines über die Art der Bekanntmachung), 63 (Pflicht zur Bekanntmachung vergebener Aufträge), 64 (Pflicht zur Verwendung des CPV's bei diesen Bekanntmachungen), sowie 71 (Bestimmungen über die technischen Spezifikationen) Anwendung finden. Demnach erstreckt sich die Entscheidungszuständigkeit des Bundesvergabeamtes auch nur auf die Überprüfung der Einhaltung dieser Bestimmungen. Auch daraus, dass der Rechtsschutzteil des Bundesvergabegesetzes anzuwenden ist, ist nichts anderes abzuleiten. Die Paragraphen 99, ff des Bundesvergabegesetzes enthalten nämlich keine Verhaltenspflichten für Auftraggeber sondern regeln lediglich die Organisation und das Verfahren der Rechtsschutzeinrichtungen.

Die erwähnten Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes bzw. die diesen zugrundeliegenden Artikel 14 und 16 der Dienstleistungsrichtlinie 92/50/EWG sind nicht die einzigen Rechtsvorschriften, die auf die Vergabe nichtprioritärer Dienstleistungsaufträge Anwendung finden. Vielmehr gilt auch für solche Aufträge das allgemeine Diskriminierungsverbot und die daraus abzuleitenden Anforderungen an die Transparenz und Publizität des Vergabeverfahrens. Dies ergibt sich bereits aus den Grundfreiheiten des Vertrages (vgl. Artikel 30, 43, 49 EG und die einschlägige Rechtsprechung des EuGH's, vgl. insbesondere Urteil des EuGH's vom 7.12.2000, C 324/98, Telaustria Verlags GmbH und Telefonadress GmbH gegen Telekom Austria AG). Da das Bundesvergabeamt aber nur die Einhaltung der Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes zu überprüfen hat - insbesondere hat der Gesetzgeber die Geltung des § 16 BVergG, der zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes führen würde, für nichtprioritäre Dienstleistungen nicht angeordnet -, fällt die Überwachung der Einhaltung dieser allgemeinen Grundsätze nicht in den Zuständigkeitsbereich des Bundesvergabeamtes. Mangels einer anderen gesetzlichen Anordnung fällt die Überwachung der Einhaltung dieser Grundsätze vielmehr kraft § 1 JN in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte. Die erwähnten Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes bzw. die diesen zugrundeliegenden Artikel 14 und 16 der Dienstleistungsrichtlinie 92/50/EWG sind nicht die einzigen Rechtsvorschriften, die auf die Vergabe nichtprioritärer Dienstleistungsaufträge Anwendung finden. Vielmehr gilt auch für solche Aufträge das allgemeine Diskriminierungsverbot und die daraus abzuleitenden Anforderungen an die Transparenz und Publizität des Vergabeverfahrens. Dies ergibt sich bereits aus den Grundfreiheiten des Vertrages vergleiche Artikel 30, 43, 49 EG und die einschlägige Rechtsprechung des EuGH's, vergleiche insbesondere Urteil des EuGH's vom 7.12.2000, C 324/98,

Telaustria Verlags GmbH und Telefonadress GmbH gegen Telekom Austria AG). Da das Bundesvergabeamt aber nur die Einhaltung der Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes zu überprüfen hat - insbesondere hat der Gesetzgeber die Geltung des Paragraph 16, BVergG, der zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes führen würde, für nichtprioritäre Dienstleistungen nicht angeordnet - , fällt die Überwachung der Einhaltung dieser allgemeinen Grundsätze nicht in den Zuständigkeitsbereich des Bundesvergabeamtes. Mangels einer anderen gesetzlichen Anordnung fällt die Überwachung der Einhaltung dieser Grundsätze vielmehr kraft Paragraph eins, JN in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte.

Auch könnte ein Widerspruch zu den Vorgaben der Dienstleistungsrichtlinie 92/50/EWG darin erblickt werden, dass diese in Artikel 3 Abs. 2 das allgemeine Diskriminierungsverbot zum Bestandteil des auch für nichtprioritäre Dienstleistungsaufträge geltenden Richtlinienrechtes erklärt und gemäß Artikel 1, 2 lit. b der Rechtsmittelrichtlinie 89/665/EWG idF der Richtlinie 92/50/EWG auch eine Nichtigkeitsklärung von Auftraggeberentscheidungen, die in Widerspruch zum Diskriminierungsverbot stehen, gefordert ist, wohingegen das Bundesvergabegesetz die dargelegte Einschränkung der Zuständigkeit der zur Nichtigkeitsklärung von Auftraggeberentscheidungen berufenen Behörde Bundesvergabeamt enthält und andererseits den ordentlichen Gerichten keine gesetzliche Befugnis zur Nichtigkeitsklärung von Auftraggeberentscheidungen zukommt. Doch ist eine gemeinschaftsrechtskonforme Interpretation nach der Rechtsprechung des EuGH's nur insoweit geboten, als nach nationalem Recht ein Auslegungsspielraum vorhanden ist (vgl. EuGH Rs C 91/92, Faccini Dori / Recreb, Rz 26 uva.). Ein solcher Auslegungsspielraum ist jedoch durch die Verwendung des Wortes "nur" in § 3 Abs. 3 BVergG nicht gegeben. Eine unmittelbare Anwendung der Richtlinie käme zwar auf Grund ihres Inhalts insoweit in Betracht, als die Auftraggeber zur Einhaltung der materiellrechtlichen Grundsätze (Diskriminierungsverbot) verpflichtet sind, doch ergäbe sich vorausgesetzt, das Bundesvergabegesetz wäre auf die Vergabe von Kassenplanstellen anzuwenden - auch aus dieser allfälligen unmittelbaren Anwendung keine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes. Die Richtlinie 89/665/EWG enthält nämlich keine Bestimmung, welche Behörde zur Durchführung des Nachprüfungsverfahrens zuständig sein soll. Nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes ist es aber mangels einer gemeinschaftsrechtlichen Anordnung Sache der Rechtsordnung jedes Mitgliedsstaates, zu bestimmen, welches Gericht für die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten zuständig ist, in dem es um individuelle, auf dem Gemeinschaftsrecht beruhende Rechte geht (vgl. EuGH 17.9.1997, Rs C 54/96; EuGH 24.9.1998, Rs C 76/97, Tögel gegen Niederösterreichische Gebietskrankenkasse, uva.). Aus einer unmittelbaren Anwendung der Richtlinie ergibt sich daher noch nicht die behördliche Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes, weil dessen Zuständigkeit nach § 113 BVergG durch die im Bundesvergabegesetz enthaltenen Bestimmungen beschränkt ist. Auch könnte ein Widerspruch zu den Vorgaben der Dienstleistungsrichtlinie 92/50/EWG darin erblickt werden, dass diese in Artikel 3 Absatz 2, das allgemeine Diskriminierungsverbot zum Bestandteil des auch für nichtprioritäre Dienstleistungsaufträge geltenden Richtlinienrechtes erklärt und gemäß Artikel 1, 2 Litera b, der Rechtsmittelrichtlinie 89/665/EWG in der Fassung der Richtlinie 92/50/EWG auch eine Nichtigkeitsklärung von Auftraggeberentscheidungen, die in Widerspruch zum Diskriminierungsverbot stehen, gefordert ist, wohingegen das Bundesvergabegesetz die dargelegte Einschränkung der Zuständigkeit der zur Nichtigkeitsklärung von Auftraggeberentscheidungen berufenen Behörde Bundesvergabeamt enthält und andererseits den ordentlichen Gerichten keine gesetzliche Befugnis zur Nichtigkeitsklärung von Auftraggeberentscheidungen zukommt. Doch ist eine gemeinschaftsrechtskonforme Interpretation nach der Rechtsprechung des EuGH's nur insoweit geboten, als nach nationalem Recht ein Auslegungsspielraum vorhanden ist (vergleiche EuGH Rs C 91/92, Faccini Dori / Recreb, Rz 26 uva.). Ein solcher Auslegungsspielraum ist jedoch durch die Verwendung des Wortes "nur" in Paragraph 3, Absatz 3, BVergG nicht gegeben. Eine unmittelbare Anwendung der Richtlinie käme zwar auf Grund ihres Inhalts insoweit in Betracht, als die Auftraggeber zur Einhaltung der materiellrechtlichen Grundsätze (Diskriminierungsverbot) verpflichtet sind, doch ergäbe sich vorausgesetzt, das Bundesvergabegesetz wäre auf die Vergabe von Kassenplanstellen anzuwenden - auch aus dieser allfälligen unmittelbaren Anwendung keine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes. Die Richtlinie 89/665/EWG enthält nämlich keine Bestimmung, welche Behörde zur Durchführung des Nachprüfungsverfahrens zuständig sein soll. Nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes ist es aber mangels einer gemeinschaftsrechtlichen Anordnung Sache der Rechtsordnung jedes Mitgliedsstaates, zu bestimmen, welches Gericht für die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten zuständig ist, in dem es um individuelle, auf dem Gemeinschaftsrecht beruhende Rechte geht (vergleiche EuGH 17.9.1997, Rs C 54/96; EuGH 24.9.1998, Rs C 76/97, Tögel gegen Niederösterreichische

Gebietskrankenkasse, uva.). Aus einer unmittelbaren Anwendung der Richtlinie ergibt sich daher noch nicht die behördliche Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes, weil dessen Zuständigkeit nach Paragraph 113, BVergG durch die im Bundesvergabegesetz enthaltenen Bestimmungen beschränkt ist.

Da eine nichtprioritäre Dienstleistung vorliegt, bei der das Bundesvergabeamt aus den oben dargelegten Erwägungen nur die Einhaltung der §§ 61, 63, 64 und 71 BVergG zu überprüfen hat und die Antragsteller sich in der Begründung seiner Anträge im wesentlichen auf die Verletzung des Transparenz- sowie des Gleichbehandlungsgrundsatzes (§ 16 BVergG) bzw. dem Nichtvorliegen von Kriterien berufen haben, fielen die geltend gemachten Rechtsverletzungen auch im Fall, dass das Bundesvergabegesetz auf die Vergabe von Kassenplanstellen anzuwenden wäre, schon aufgrund obenstehender Erwägungen nicht in die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes sondern in jene der ordentlichen Gerichte. Soweit der Antragsteller vorbringt, dass ein Auftraggeber im Geltungsbereich einer

Da eine nichtprioritäre Dienstleistung vorliegt, bei der das Bundesvergabeamt aus den oben dargelegten Erwägungen nur die Einhaltung der Paragraphen 61, 63, 64 und 71 BVergG zu überprüfen hat und die Antragsteller sich in der Begründung seiner Anträge im wesentlichen auf die Verletzung des Transparenz- sowie des Gleichbehandlungsgrundsatzes (Paragraph 16, BVergG) bzw. dem Nichtvorliegen von Kriterien berufen haben, fielen die geltend gemachten Rechtsverletzungen auch im Fall, dass das Bundesvergabegesetz auf die Vergabe von Kassenplanstellen anzuwenden wäre, schon aufgrund obenstehender Erwägungen nicht in die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes sondern in jene der ordentlichen Gerichte. Soweit der Antragsteller vorbringt, dass ein Auftraggeber im Geltungsbereich einer

nichtprioritären Dienstleistung die Ausschreibung bekannt zu machen und zu veröffentlichen habe und insbesondere auf § 61 BVergG verweist, verkennt er, dass in § 61 BVergG lediglich die Formerfordernisse für die entsprechenden Bekanntmachungen, soweit der Auftraggeber zu einer solchen verpflichtet ist, geregelt sind, sich jedoch aus dieser Bestimmung keine Verpflichtung zur Veröffentlichung der Ausschreibung selbst ergibt, zumal die Bestimmungen über die Ausschreibung selbst für nichtprioritäre Dienstleistungen keine Geltung haben.

nichtprioritären Dienstleistung die Ausschreibung bekannt zu machen und zu veröffentlichen habe und insbesondere auf Paragraph 61, BVergG verweist, verkennt er, dass in Paragraph 61, BVergG lediglich die Formerfordernisse für die entsprechenden Bekanntmachungen, soweit der Auftraggeber zu einer solchen verpflichtet ist, geregelt sind, sich jedoch aus dieser Bestimmung keine Verpflichtung zur Veröffentlichung der Ausschreibung selbst ergibt, zumal die Bestimmungen über die Ausschreibung selbst für nichtprioritäre Dienstleistungen keine Geltung haben.

Die im Spruch wiedergegebenen Anträge waren daher wegen Unzuständigkeit der Behörde zurückzuweisen.

Schlagworte

Kassenvertragsstelle; Geltungsbereich, sachlicher, Dienstleistungsauftrag, nicht prioritäre Dienstleistungen, Leistungen des Gesundheitswesens; Bundesvergabeamt, Zuständigkeit, Gleichbehandlungsgrundsatz, ordentliche Gerichte; Anwendbare Bestimmungen, Diskriminierungsverbot, Transparenz, Publizität; Materiell-rechtlicher Überprüfungsmaßstab, unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht; Bekanntmachung, Formerfordernisse;

Dokumentnummer

VERGT_20020709_N_32_02_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