

TE Lvwg Beschluss 2019/8/27 LVwG-VG-4/001-2019

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.08.2019

Entscheidungsdatum

27.08.2019

Norm

LVergabenachprüfungsG NÖ 2003 §12 Abs1

LVergabenachprüfungsG NÖ 2003 §14 Abs8

LVergabenachprüfungsG NÖ 2003 §21 Abs9

BVergG 2018 §2 Z15

BVergG 2018 §154 Abs4

AVG 1991 §33 Abs3

1. BVergG 2018 § 2 heute
 2. BVergG 2018 § 2 gültig ab 01.10.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
 3. BVergG 2018 § 2 gültig von 01.03.2026 bis 30.09.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
 4. BVergG 2018 § 2 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026
-
1. BVergG 2018 § 154 heute
 2. BVergG 2018 § 154 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
 3. BVergG 2018 § 154 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026

Text

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich fasst durch Mag. Allraun als Einzelrichter über den Anträge der A Gesellschaft m.b.H., ***, ***, vertreten durch B, Rechtsanwälte in ***, ***, im Vergabeverfahren „Rahmenvereinbarung mit einer Partei für den Bewachungs- und Sicherheitsdienst in Grundversorgungsquartieren in NÖ“, auf Erlassung einer einstweilige Verfügung, mit welcher der Antragsgegnerin, dem Land Niederösterreich, ***, ***, als öffentlicher Auftraggeberin und der vergebenden Stelle, der C Rechtsanwälte GmbH, ***, ***, für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt werden möge, im gegenständlichen Vergabeverfahren die Rahmenvereinbarung abzuschließen und auf Ersatz der für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichteten Pauschalgebühr durch die Antragsgegnerin binnen 14 Tagen zu Händen der Antragstellervertreter bei sonstiger Exekution, den

BESCHLUSS

1. Der Antrag der A Gesellschaft m.b.H., ***, ***, vertreten durch B, Rechtsanwälte in ***, ***, vom 14.08.2019, im Vergabeverfahren „Rahmenvereinbarung mit einer Partei für den Bewachungs- und Sicherheitsdienst in Grundversorgungsquartieren in NÖ“ auf Erlassung einer einstweilige Verfügung, mit welcher der Antragsgegnerin, dem

Land Niederösterreich, ***, ***, als öffentlicher Auftraggeberin und der vergebenden Stelle, der C Rechtsanwälte GmbH, ***, ***, für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt werden möge, im gegenständlichen Vergabeverfahren die Rahmenvereinbarung abzuschließen, wird abgewiesen.

2. Der Antrag, die Antragsgegnerin zu verpflichten, die für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichtete Pauschalgebühr binnen 14 Tagen zu Händen der Antragstellervertreter bei sonstiger Exekution zu ersetzen, wird abgewiesen.

3.

Gegen diesen Beschluss ist eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Rechtsgrundlagen:

§ 1 Abs. 3, § 4 Abs. 1 u 2, § 6, § 12 Abs. 1, § 14 Abs. 1 und § 21 Abs. 8 u 9 NÖ Vergabe-Nachprüfungsgesetz (NÖ VNG) Paragraph eins, Absatz 3,, Paragraph 4, Absatz eins, u 2, Paragraph 6,, Paragraph 12, Absatz eins,, Paragraph 14, Absatz eins und Paragraph 21, Absatz 8, u 9 NÖ Vergabe-Nachprüfungsgesetz (NÖ VNG)

§ 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 – VwGG Paragraph 25 a, Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 – VwGG

Begründung:

Mit dem mit 14.08.2019 datierten Schriftsatz, eingelangt beim Landesverwaltungsgericht NÖ am 19.08.2019, 09.32 Uhr, hat die A Gesellschaft m.b.H., ***, ***, vertreten durch B, Rechtsanwälte in ***, ***, im Vergabeverfahren „Rahmenvereinbarung mit einer Partei für den Bewachungs- und Sicherheitsdienst in Grundversorgungsquartieren in NÖ“ unter anderem beantragt, dass Landesverwaltungsgericht Niederösterreich möge ein Nachprüfungsverfahren einleiten, die angefochtene Zuschlagsentscheidung vom 05.08.2019 für nichtig erklären, eine einstweilige Verfügung erlassen, mit welcher der Antragsgegnerin, dem Land Niederösterreich, ***, ***, als öffentlicher Auftraggeberin untersagt wird, im gegenständlichen Vergabeverfahren den Zuschlag zu erteilen und die Antragsgegnerin verpflichten, der Antragstellerin die entrichteten Pauschalgebühren für den gegenständlichen Antrag auf Nachprüfung und Erlassung einer einstweiligen Verfügung binnen 14 Tagen zu Händen der Antragstellervertreter bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat den Eingang des Nachprüfungsantrages unverzüglich im Internet bekannt gemacht und die Antragsgegnerin sowie die vergebende Stelle vom Einlagen der gegenständlichen Anträge mit Schreiben vom 19.08.2019, dort eingelangt um 14.13 Uhr bzw. 14.15 Uhr, verständigt.

Der Antragsgegnerin wurde unter anderem die Möglichkeit gegeben, bis längstens Mittwoch, 21.8.2019, 12:00 Uhr, beim Landesverwaltungsgericht Niederösterreich einlangend, eine Stellungnahme zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung abzugeben.

Mit Schriftsatz vom 20.08.2019 hat die Antragsgegnerin folgende Stellungnahme erstattet:

„STELLUNGNAHME

1.

Zum Sachverhalt

Zum Sachverhalt,

1.1

Die Antragstellerin bringt auf Seite 2 ihres Nachprüfungsantrages vom 14.8.2019 völlig zutreffend vor, dass die Mitteilung der Zuschlagsentscheidung am 5.8.2019 auf der Vergabepattform zugestellt wurde. Die zehntägige Stillhaltefrist hat demnach aufgrund des Feiertages (Maria Himmelfahrt) am 16.8.2019, 24:00 Uhr, geendet.

Beweis:

Mitteilung der Zuschlagsentscheidung vom 5.8.2018

1.2

Bis Mittag am 19.8.2019 ist weder beim Auftraggeber noch bei der vergebenden Stelle ein Nachprüfungsantrag eingelangt. Daher hat die vergebende Stelle sowohl bei der NÖ Schlichtungsstelle für öffentliche Aufträge als auch beim Landesverwaltungsgericht Niederösterreich rückgefragt, ob ein Nachprüfungsantrag eingebracht wurde. Sowohl die Schlichtungsstelle als auch das Landesverwaltungsgericht haben der vergebenden Stelle mitgeteilt, dass kein Nachprüfungsantrag eingelangt ist.

Beweis: - E-mail der NÖ Schlichtungsstelle vom 19.8.2019, 10:36 Uhr

-

Aktenvermerk der vergebenden Stelle vom 19.8.2019

1.3 Aufgrund dieser negativen Mitteilungen hat die vergebende Stelle im Namen des Auftragsgebers am 19.8.2019, 10:59 Uhr, auf der Vergabeplattform der D GmbH und Co KG die Zuschlagserteilung mitgeteilt.

Beweis:

- Mitteilung der Zuschlagserteilung vom 19.8.2018

-

Internes Protokoll der Vergabeplattform (VEMAP) mit Verfahrensverlauf

1.4

In weiterer Folge hat dann die vergebende Stelle am 19.8.2019, 14:15 Uhr, sowohl per Fax-Schreiben als auch per E-Mail den Nachprüfungsantrag der Antragstellerin mit Verfügung des Landesverwaltungsgerichtes erhalten. Eine nochmalige Nachfrage beim Landesverwaltungsgericht hat ergeben, dass dieser Nachprüfungsantrag zwar mit 14.8.2019 datiert wurde. Dieser Nachprüfungsantrag wurde aber lediglich am Postweg von der Antragstellerin beim Landesverwaltungsgericht eingebracht. Daher ist dieser Nachprüfungsantrag auch erst am Nachmittag des 19.8.2019 beim Landesverwaltungsgericht eingelangt.

2.

Zur rechtlichen Stellungnahme

2.1

Ausgehend von dem nachgewiesenen und unstrittigen Sachverhalt ist festzuhalten, dass die vergebende Stelle am 19.8.2019 erstmals um 14:15 vom eingebrachten Nachprüfungsantrag durch Verfügung des Landesverwaltungsgerichtes verständigt wurde. Der Zuschlag wurde aber bereits einige Stunden vorher um 10:59 Uhr rechtswirksam erteilt. Zu diesem Zeitpunkt lag weder eine Verständigung des Landesverwaltungsgerichtes über einen Nachprüfungsantrag noch eine einstweilige Verfügung vor. Folglich war der Auftraggeber rechtlich in keiner Weise gehindert, den Zuschlag zu erteilen. Vielmehr liegt eine rechtlich verbindliche Zuschlagserteilung mit Wirksamkeit vom 19.8.2019, 10:59 Uhr, vor.

2.2

Gemäß § 4 Abs 2 NÖ Vergabe-Nachprüfungsgesetz (in der Folge NÖ VNG) ist das Landesverwaltungsgericht ausschließlich bis zur Zuschlagserteilung bzw bis zum Widerruf des Vergabeverfahrens zuständig, zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung und zur Nichtigkeitsklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen. Daher ist das Landesverwaltungsgericht für die vorliegenden Anträge der Antragstellerin nicht (mehr) zuständig. Der Zuschlag wurde bereits am 19.8.2019, 10:59 Uhr, erteilt. Der Nachprüfungsantrag ist aber erst nach dieser Zuschlagserteilung beim Landesverwaltungsgericht und insbesondere beim Auftraggeber bzw bei der vergebenden Stelle eingelangt. Folglich ist das Landesverwaltungsgericht für den vorliegenden Antrag zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung und zur Nichtigkeitsklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen nicht zuständig. Allein aus diesen Gründen sind alle vorliegenden Anträge der Antragstellerin mit Schriftsatz vom 14.8.2019 als unzulässig zurückzuweisen. Gemäß Paragraph 4, Absatz 2, NÖ Vergabe-Nachprüfungsgesetz (in der Folge NÖ VNG) ist das Landesverwaltungsgericht ausschließlich bis zur Zuschlagserteilung bzw bis zum Widerruf des Vergabeverfahrens zuständig, zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung und zur Nichtigkeitsklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen. Daher ist das Landesverwaltungsgericht für die vorliegenden Anträge der Antragstellerin nicht (mehr) zuständig. Der Zuschlag wurde bereits am 19.8.2019, 10:59 Uhr, erteilt. Der Nachprüfungsantrag ist aber erst nach dieser Zuschlagserteilung beim Landesverwaltungsgericht und insbesondere beim Auftraggeber bzw bei der vergebenden Stelle eingelangt. Folglich ist das Landesverwaltungsgericht für den vorliegenden Antrag zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung und zur Nichtigkeitsklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen nicht zuständig. Allein aus diesen Gründen sind alle vorliegenden Anträge der Antragstellerin mit Schriftsatz vom 14.8.2019 als unzulässig zurückzuweisen.

3.

Anträge

Im Sinne des Vorbringens gemäß den Punkten 1 und 2 stellt der Auftraggeber aus den darin dargelegten Gründen durch ihre ausgewiesenen Rechtsvertreter gegenüber dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich den Antrag

- a. auf Zurückweisung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und des Antrages auf Nichtigserklärung jeweils samt allen Anträgen und
- b. darauf, sämtliche Teile des noch vorzulegenden Vergabeactes – soweit diese nicht unmittelbar und ausschließlich Aktenbestandteile der Antragstellerin betreffen – von einer allfälligen Akteneinsicht durch die Antragstellerin auszunehmen; dies gilt insbesondere für sämtliche Aktenbestandteile, welche die Angebotspreise, die Kalkulation, technische Inhalte der Angebote insbesondere im Hinblick auf die darin enthaltenen Preise etc der Mitbewerber der Antragstellerin unmittelbar oder mittelbar betreffen. Dies gilt insbesondere auf für die Zuschlagserteilung vom 19.8.2019 und das interne Protokoll der Vergabeplattform (VEMAP) mit der Dokumentation des gesamten Verfahrensverlaufs, die dem vorliegenden Schriftsatz angeschlossen sind. All diese im Rahmen einer allfälligen Akteneinsicht nicht offen zu legenden Aktenbestandteile enthalten Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, deren Offenlegung für die jeweils betroffenen Mitbewerber gegenüber der Antragstellerin zu Wettbewerbsnachteilen unter anderem in künftigen Vergabeverfahren führt.“

Dieser Stellungnahme waren unter anderem ein als „Zuschlagserteilung“ bezeichnetes Schreiben der Antragsgegnerin an die D GmbH & Co KG vom 19.08.2019 über den Abschluss der Rahmenvereinbarung im gegenständlichen Vergabeverfahren und ein Auszug aus dem internen Protokoll der Vergabeplattform (VEMAP) mit Verfahrensverlauf beigelegt.

Mit Schreiben vom 21.08.2019 hat das Landesverwaltungsgericht NÖ der Antragstellerin Folgendes mitgeteilt:

„Sehr geehrte Damen und Herren!

Mit dem mit 14.08.2019 datierten Schriftsatz, eingelangt beim Landesverwaltungsgericht NÖ am 19.08.2019, 09.32 Uhr, haben Sie im Vergabeverfahren „Rahmenvereinbarung mit einer Partei für den Bewachungs- und Sicherheitsdienst in Grundversorgungsquartieren in NÖ“ unter anderem beantragt, dass Landesverwaltungsgericht Niederösterreich möge ein Nachprüfungsverfahren einleiten, die angefochtene Zuschlagsentscheidung vom 05.08.2019 für nichtig erklären, eine einstweilige Verfügung erlassen, mit welcher der Antragsgegnerin, dem Land Niederösterreich, ***, ***, als öffentlicher Auftraggeberin untersagt wird, im gegenständlichen Vergabeverfahren den Zuschlag zu erteilen und die Antragsgegnerin verpflichten, der Antragstellerin die entrichteten Pauschalgebühren für den gegenständlichen Antrag auf Nachprüfung und Erlassung einer einstweiligen Verfügung binnen 14 Tagen zu Handen der Antragstellervertreter bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Gegenstand des Vergabeverfahrens ist der Abschluss einer Rahmenvereinbarung.

Gemäß § 2 Z 15 lit. a sublit. jj sind folgende Entscheidungen des Auftraggebers gesondert anfechtbar. Gemäß Paragraph 2, Ziffer 15, Litera a, Sub-Litera, j, j, sind folgende Entscheidungen des Auftraggebers gesondert anfechtbar:

bei der Rahmenvereinbarung: hinsichtlich des zum Abschluss der Rahmenvereinbarung führenden Verfahrens die gesondert anfechtbaren Entscheidungen gemäß sublit. aa), bb), dd) oder ee) mit Ausnahme der Zuschlagsentscheidung; die Entscheidung, mit welchem Unternehmer bzw. mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll; der erneute Aufruf zum Wettbewerb; das Ausscheiden eines Angebotes; die Widerrufsentscheidung; die Zuschlagsentscheidung; bei der Rahmenvereinbarung: hinsichtlich des zum Abschluss der Rahmenvereinbarung führenden Verfahrens die gesondert anfechtbaren Entscheidungen gemäß Sub-Litera, a, a.), bb), dd) oder ee) mit Ausnahme der Zuschlagsentscheidung; die Entscheidung, mit welchem Unternehmer bzw. mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll; der erneute Aufruf zum Wettbewerb; das Ausscheiden eines Angebotes; die Widerrufsentscheidung; die Zuschlagsentscheidung;

Aus dem gegenständlichen Antrag und den beigelegten Unterlagen ist zu entnehmen, dass sich das Vergabeverfahren bei Versendung des Antrages in dem zum Abschluss der Rahmenvereinbarung führenden Verfahrensabschnitt befunden hat, weshalb eine Zuschlagsentscheidung keine gesondert anfechtbare Entscheidung darstellt.

Im Verfahren zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung kann somit auch nicht, wie beantragt, die Zuschlagserteilung untersagt werden.

Weiters werden Sie darauf hingewiesen, dass die Antragsgegnerin laut Stellungnahme vom 20.08.2019 mitgeteilt hat, dass der „Zuschlag“ am 19.08.2018, um 10.59 Uhr, somit nach Ablauf der Stillhaltefrist (16.08.2019) und vor Verständigung der Auftraggeberin vom Einlangen des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, rechtswirksam abgeschlossen worden sei. (siehe beiliegenden Schriftsatz vom 21.08.2019)

Das Landesverwaltungsgericht NÖ sei daher gemäß § 4 Abs. 2 NÖ VNG zur Entscheidung über den gegenständlichen Antrag nicht zuständig. Das Landesverwaltungsgericht NÖ sei daher gemäß Paragraph 4, Absatz 2, NÖ VNG zur Entscheidung über den gegenständlichen Antrag nicht zuständig.

Laut Akteninhalt endete die Stillhaltefrist zum Abschluss der Rahmenvereinbarung am 16.08.2019 und wurde der gegenständliche Antrag per Post am 19.08.2019, um 09.32 Uhr, beim Landesverwaltungsgericht NÖ eingebracht.

Die Rahmenvereinbarung wurde am 19.08.2019 um 10.59 Uhr abgeschlossen.

Die Verständigung der Auftraggeberin erfolgte unverzüglich nach Anlegen des elektronischen Aktes und Bekanntmachung des Einlangens im Internet um

14.15 Uhr.

Gemäß § 14 Abs. 8 NÖ VNG ist der Abschluss der Rahmenvereinbarung nur nichtig, wenn er nach Verständigung vom Einlangen des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfolgt. Gemäß Paragraph 14, Absatz 8, NÖ VNG ist der Abschluss der Rahmenvereinbarung nur nichtig, wenn er nach Verständigung vom Einlangen des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfolgt.

Unter Zugrundelegung des dargestellten Sachverhaltes ist das zum Abschluss der Rahmenvereinbarung führende Verfahren durch Abschluss der Rahmenvereinbarung abgeschlossen.

Die Anfechtung der Entscheidung, mit welchem Bieter die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, ist demnach nicht mehr möglich, weshalb aus Sicht des erkennenden Gerichts auch die Antragsvoraussetzungen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung nicht mehr vorliegen.

Sie erhalten Gelegenheit, bis spätestens 22.08.2019, 13.00 Uhr beim Landesverwaltungsgericht NÖ einlangend, zum Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 20.08.2019 und dem gegenständlichen Schreiben des LVwG NÖ Stellung zu nehmen.

Sollten Sie die gegenständlichen Anträge aufrecht erhalten wollen, werden Sie aufgefordert, binnen derselben Frist mitzuteilen, ob es sich bei dem gegenständlichen Antrag auf Nachprüfung und Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Zuschlagsentscheidung für Nichtig zu erklären und die Erteilung des Zuschlags zu untersagen, um ein Vergehen im Ausdruck handelt und gegebenenfalls die Maßnahme zu benennen, die richtigerweise gemeint war.“

Mit Schriftsatz vom 22.08.2019 hat die Antragstellerin dazu folgende Stellungnahme erstattet:

„Binnen offener Frist erstattet die Antragstellerin nachstehende

Stellungnahme

und führt dazu aus wie folgt:

In der Stellungnahme der vergebenden Stelle vom 20.08.2019 wird ausgeführt, dass die vergebende Stelle im Namen des Auftraggebers am 19.08.2019, 10.49 Uhr auf der Vergabepattform der D GmbH & Co KG die Zuschlagserteilung mitgeteilt wurde. Die Benachrichtigung des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich über die Einbringung eines Nachprüfungsantrages samt dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sei der vergebenden Stelle erst am gleichen Tag um 14.15 Uhr zugegangen.

Bezüglich der Zuschlagserteilung vom 19.08.2019 und des internen Protokolls mit der Dokumentation des gesamten Verfahrensablaufes hat die vergebende Stelle den Antrag gestellt, diese Unterlagen der Antragstellerin nicht offenzulegen und wurden diese Unterlagen auch der Antragstellerin tatsächlich nicht übermittelt.

Die Antragstellerin kann daher nur zum Vorbringen der vergebenden Stelle Stellung beziehen.

Gemäß dem Vorbringen wurde angeblich am 19.08.2019, 10.59 Uhr der D GmbH & Co KG die Zuschlagserteilung mitgeteilt.

Der das Vergabeverfahren abschließende Vorgang ist nach den Ausschreibungsbedingungen und den gesetzlichen vergaberechtlichen Vorschriften jedoch nicht die Zuschlagserteilung, sondern der Abschluss der Rahmenvereinbarung. Dass eine solche Rahmenvereinbarung mit der präsumtiven Bestbieterin D GmbH & Co KG

tatsächlich vor Verständigung über das Einlangen des Nachprüfungsantrages samt Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung abgeschlossen wurde, wird von der vergebenden Stelle gar nicht behauptet. Nach dem Vorbringen der vergebenden Stelle wäre auch ein Abschluss einer solchen Rahmenvereinbarung ab dem 19.08.2019, 14.15 Uhr nicht mehr zulässig gewesen.

Die Antragstellerin hält daher ihren Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung weiterhin aufrecht und formuliert diesen im Sinne der Aufforderung des

Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich klarstellend wie folgt:

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich möge

a) eine einstweilige Verfügung erlassen, mit welcher der Antragsgegnerin und der vergebenden Stelle für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt wird im gegenständlichen Verfahren die Rahmenvereinbarung abzuschließen;

in eventu eine nach dem 19.08.2019, 14.15 Uhr abgeschlossene Rahmenvereinbarung für nichtig zu erklären;

b) die Antragstellerin verpflichten, die für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichtete Pauschalgebühr binnen 14 Tagen zu Händen der Antragstellervertreter bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Da das Vergabeverfahren nach den eigenen Angaben der vergebenden Stelle nicht rechtzeitig mit dem Abschluss einer Rahmenvereinbarung beendet wurde, hält die Antragstellerin auch ihren Nachprüfungsantrag weiterhin aufrecht.

Nur für den Fall, der rechtskräftigen Zurückweisung des Nachprüfungsantrages samt Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung oder der rechtskräftigen Unzuständigkeitserklärung des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich für den Antrag auf Nachprüfung und dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung stellt die Antragstellerin den

Antrag,

das Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich gemäß

§ 7 Abs. 5 iVm § 4 Abs. 3 NÖVNG als Feststellungsverfahren weiterzuführen Paragraph 7, Absatz 5, in Verbindung mit Paragraph 4, Absatz 3, NÖVNG als Feststellungsverfahren weiterzuführen.

Die Antragstellerin erhebt in diesem Fall ihr Vorbringen im Nachprüfungsantrag auch zu ihrem Vorbringen im Feststellungsverfahren.“

Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt wird als erwiesen festgestellt:

Das Land Niederösterreich hat den beabsichtigten Abschluss einer Rahmenvereinbarung mit einer Partei für den Bewachungs- und Sicherheitsdienst in Grundversorgungsquartieren in Niederösterreich im europäischen Amtsblatt am ***, ***, bekannt gemacht.

Dieses Vergabeverfahren wurde als offenes Verfahren im Oberschwellenbereich durchgeführt.

Vergebende Stelle im Verfahren ist die C Rechtsanwälte GmbH.

Mit Schreiben vom 05.08.2019, elektronisch zugestellt am selben Tag durch Bereitstellung auf der Vergabepattform, hat die vergebende Stelle der nunmehrigen Antragstellerin mitgeteilt, dass das Land Niederösterreich beabsichtige, nach Ablauf der zehntägigen Stillhaltefrist (16.08.2019, 24:00 Uhr) die Rahmenvereinbarung gemäß Punkt 4.1 der Ausschreibungsunterlagen mit folgendem Bieter als Bestbieter des Vergabeverfahrens mit einer gewichteten Gesamtpunktzahl von 99,23 abzuschließen:

D GmbH & Co KG

A-***, ***

Das Land Niederösterreich hat am 19.08.2018, um 10.59 Uhr, durch Mitteilung auf der Vergabepattform die gegenständliche Rahmenvereinbarung mit der D GmbH & Co KG abgeschlossen.

Die Antragstellerin hat den gegenständlichen Nachprüfungsantrag und Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung am 19.08.2019, um 09.32 Uhr, beim Landesverwaltungsgericht Niederösterreich postalisch eingebracht.

Der Antrag wurde am 14.08.2019 der Post zur Beförderung übergeben.

Die Verständigung der Auftraggeberin und der vergebenden Stelle vom Einlangen der Anträge erfolgte unverzüglich nach Anlegen des elektronischen Aktes und Bekanntmachung des Einlangens der Anträge im Internet am 19.08.2019, um 14.13 Uhr bzw. 14.15 Uhr.

Beweiswürdigung:

Sofern im Folgenden nicht näher darauf eingegangen wird, ist der festgestellte Sachverhalt unbestritten.

Die Feststellungen über den Abschluss der Rahmenvereinbarung sind dem vorliegenden Akteninhalt, insbesondere der von der Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 20.08.2019 übermittelten Urkunden, nämlich dem Schreiben über den Abschluss der Rahmenvereinbarung vom 19.08.2019 und dem Auszug aus dem internen Protokoll der Vergabeplattform bezüglich des Zeitpunktes des Abschlusses zu entnehmen.

Eine Übermittlung des internen Protokolls und des Schreibens der Antragsgegnerin an die D vom 19.08.2019 an die Antragstellerin war zur Wahrung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen nicht möglich.

Dass die Verständigung der Auftraggeberin und der vergebenden Stelle vom Einlangen des Nachprüfungsantrages und des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung unverzüglich nach Anlegen des elektronischen Aktes und Bekanntmachung des Einlangens der Anträge im Internet am 19.08.2019, um 14.13 Uhr bzw. 14.15 Uhr erfolgte, ist dem gegenständlichen Akt des erkennenden Gerichts zu entnehmen.

Die zur Beurteilung des festgestellten Sachverhalts maßgeblichen Bestimmungen des NÖ Vergabe-Nachprüfungsgesetzes (NÖ VNG) und des Bundesvergabegesetzes 2018 (BVerG) lauten wie folgt:

§ 1 Abs. 3 NÖ VNG Paragraph eins, Absatz 3, NÖ VNG

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich ist zuständig

1. zur Entscheidung über

- Anträge zur Erlassung einstweiliger Verfügungen (§ 14) und - Anträge zur Erlassung einstweiliger Verfügungen (Paragraph 14,) und

- Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers wegen Rechtswidrigkeit (§ 16) - Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers wegen Rechtswidrigkeit (Paragraph 16,)

2. für die Feststellung von Rechtsverstößen einschließlich der Nichtigerklärung des Vertrages und der Verhängung von Sanktionen und von Mutwillensstrafen (§§ 17 und 20) 2. für die Feststellung von Rechtsverstößen einschließlich der Nichtigerklärung des Vertrages und der Verhängung von Sanktionen und von Mutwillensstrafen (Paragraphen 17 und 20)

3. zur Unwirksamklärung des Widerrufs (§ 18). 3. zur Unwirksamklärung des Widerrufs (Paragraph 18,).

§ 4 Abs. 1 u 2 NÖ VNG Paragraph 4, Absatz eins, u 2 NÖ VNG

(1) Die Durchführung des Nachprüfungsverfahrens obliegt dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich.

(2) Bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zum Widerruf des Vergabeverfahrens ist das Landesverwaltungsgericht zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Art. 14b Abs. 1 und 5 B-VG) oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht zuständig (2) Bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zum Widerruf des Vergabeverfahrens ist das Landesverwaltungsgericht zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Artikel 14 b, Absatz eins und 5 B-VG) oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht zuständig

1. zur Erlassung einstweiliger Verfügungen (§ 14) sowie 1. zur Erlassung einstweiliger Verfügungen (Paragraph 14,) sowie

2. zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom

Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte (§ 16). 2. zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte (Paragraph 16.).

§ 12 Abs. 1 NÖ VNG Paragraph 12, Absatz eins, NÖ VNG

Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung sind bei einer Übermittlung bzw. Bereitstellung der Entscheidung auf elektronischem Weg sowie bei einer Bekanntmachung der Entscheidung binnen zehn Tagen einzubringen, bei einer Übermittlung über den Postweg oder einen anderen geeigneten Weg binnen 15 Tagen. Die Frist beginnt mit der Übermittlung bzw. Bereitstellung der Entscheidung bzw. mit der erstmaligen Verfügbarkeit der Bekanntmachung.

§ 14 Abs. 1, 2 u 8 NÖ VNG Paragraph 14, Absatz eins, 2, u 8 NÖ VNG

(1) Auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 6 nicht offensichtlich fehlen, hat das Landesverwaltungsgericht durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen zu ergreifen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern. (1) Auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 6, nicht offensichtlich fehlen, hat das Landesverwaltungsgericht durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen zu ergreifen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern.

(2) Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist beim Landesverwaltungsgericht einzubringen. Der Antrag hat zu enthalten:

1. die genaue Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens, der gesondert anfechtbaren Entscheidung sowie des Auftraggebers und des Antragstellers und gegebenenfalls der vergebenden Stelle einschließlich deren elektronischer Adresse,
2. eine Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes sowie des Vorliegens der in § 6 Abs. 1 genannten Voraussetzungen, 2. eine Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes sowie des Vorliegens der in Paragraph 6, Absatz eins, genannten Voraussetzungen,
3. die genaue Bezeichnung der behaupteten Rechtswidrigkeit,
4. die genaue Darlegung der unmittelbar drohenden Schädigung der Interessen des Antragstellers und eine Glaubhaftmachung der maßgeblichen Tatsachen,
5. die genaue Bezeichnung der begehrten vorläufigen Maßnahme und
6. die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob der Antrag rechtzeitig eingebracht wurde.

(8) Anträgen auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die die Untersagung der Erteilung des Zuschlages, die Untersagung des Abschlusses einer Rahmenvereinbarung, die Untersagung der Erklärung des Widerrufs oder die Unterlassung der Angebotsöffnung begehren, kommt ab Zugang der Verständigung vom Einlangen des Antrages bis zur Entscheidung über den Antrag aufschiebende Wirkung zu. Das Landesverwaltungsgericht hat den Auftraggeber und gegebenenfalls die vergebende Stelle vom Einlangen eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit dem die Untersagung der Erteilung des Zuschlages, die Untersagung des Abschlusses einer Rahmenvereinbarung, die Untersagung der Erklärung des Widerrufs oder die Unterlassung der Angebotsöffnung begehrt wird, unverzüglich zu verständigen. Der Auftraggeber darf bei sonstiger Nichtigkeit den Zuschlag bis zur Entscheidung über den Antrag nicht erteilen oder die Rahmenvereinbarung nicht abschließen, bei sonstiger Nichtigkeit den Widerruf nicht erklären oder die Angebote öffnen. Das Landesverwaltungsgericht hat in der Verständigung an den Auftraggeber und gegebenenfalls an die vergebende Stelle vom Einlangen eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung auf die Rechtsfolgen der Antragstellung gemäß § 14 Abs. 10 hinzuweisen. (8) Anträgen auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die die Untersagung der Erteilung des Zuschlages, die Untersagung des Abschlusses einer Rahmenvereinbarung, die Untersagung der Erklärung des Widerrufs oder die Unterlassung der Angebotsöffnung begehren, kommt ab Zugang der Verständigung vom Einlangen des Antrages bis zur Entscheidung über den Antrag aufschiebende Wirkung zu. Das Landesverwaltungsgericht hat den Auftraggeber und gegebenenfalls die vergebende

Stelle vom Einlangen eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit dem die Untersagung der Erteilung des Zuschlages, die Untersagung des Abschlusses einer Rahmenvereinbarung, die Untersagung der Erklärung des Widerrufs oder die Unterlassung der Angebotsöffnung begehrt wird, unverzüglich zu verständigen. Der Auftraggeber darf bei sonstiger Nichtigkeit den Zuschlag bis zur Entscheidung über den Antrag nicht erteilen oder die Rahmenvereinbarung nicht abschließen, bei sonstiger Nichtigkeit den Widerruf nicht erklären oder die Angebote öffnen. Das Landesverwaltungsgericht hat in der Verständigung an den Auftraggeber und gegebenenfalls an die vergebende Stelle vom Einlangen eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung auf die Rechtsfolgen der Antragstellung gemäß Paragraph 14, Absatz 10, hinzuweisen.

§ 21 Abs. 8 und 9 NÖ VNG Paragraph 21, Absatz 8 und 9 NÖ VNG

(8) Der vor dem Landesverwaltungsgericht wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller hat Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Abs. 1 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Abs. 1 entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird. (8) Der vor dem Landesverwaltungsgericht wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller hat Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Absatz eins, entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Absatz eins, entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird.

(9) Ein Anspruch auf den Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung besteht nur dann, wenn

1. dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird oder wenn der Antragsteller während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird und

2. dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung stattgegeben wurde bzw. im Falle der Klaglosstellung stattzugeben gewesen wäre oder der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde oder im Falle der Klaglosstellung abzuweisen gewesen wäre.

§ 2 Z 15 lit.a sublit. jj BVergG 2018 Paragraph 2, Ziffer 15, Litera a, Sub-Litera, j, j, BVergG 2018

a) Gesondert anfechtbar sind folgende nach außen in Erscheinung tretende Entscheidungen:

...

jj) bei der Rahmenvereinbarung: hinsichtlich des zum Abschluss der Rahmenvereinbarung führenden Verfahrens die gesondert anfechtbaren Entscheidungen gemäß sublit. aa), bb), dd) oder ee) mit Ausnahme der Zuschlagsentscheidung; die Entscheidung, mit welchem Unternehmer bzw. mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll; der erneute Aufruf zum Wettbewerb; das Ausscheiden eines Angebotes; die Widerrufsentscheidung; die Zuschlagsentscheidung; jj) bei der Rahmenvereinbarung: hinsichtlich des zum Abschluss der Rahmenvereinbarung führenden Verfahrens die gesondert anfechtbaren Entscheidungen gemäß Sub-Litera, a, a,), bb), dd) oder ee) mit Ausnahme der Zuschlagsentscheidung; die Entscheidung, mit welchem Unternehmer bzw. mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll; der erneute Aufruf zum Wettbewerb; das Ausscheiden eines Angebotes; die Widerrufsentscheidung; die Zuschlagsentscheidung;

§ 153. BVergG 2018 Paragraph 153, BVergG 2018

Öffentliche Aufträge können aufgrund einer Rahmenvereinbarung vergeben werden, sofern

1. die Rahmenvereinbarung nach Durchführung eines offenen Verfahrens, eines nicht offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung oder eines Verhandlungsverfahrens gemäß den §§ 34 bis 37 sowie 44 Abs. 1 ohne Zuschlagserteilung unter Beachtung der Bestimmungen des § 154 abgeschlossen wurde und 1. die Rahmenvereinbarung nach Durchführung eines offenen Verfahrens, eines nicht offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung oder eines Verhandlungsverfahrens gemäß den Paragraphen 34 bis 37 sowie 44 Absatz eins, ohne Zuschlagserteilung unter Beachtung der Bestimmungen des Paragraph 154, abgeschlossen wurde und

2. bei der Vergabe des auf der Rahmenvereinbarung beruhenden öffentlichen Auftrages § 155 beachtet wird 2. bei der Vergabe des auf der Rahmenvereinbarung beruhenden öffentlichen Auftrages Paragraph 155, beachtet wird.

§ 154 Abs. 3 u 4 BVergG 2018 Paragraph 154, Absatz 3, u 4 BVergG 2018

(3) Der öffentliche Auftraggeber hat den nicht berücksichtigten Bietern den Namen des Unternehmers bzw. die Namen der Unternehmer, mit dem bzw. denen die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, mitzuteilen. In dieser

Mitteilung sind die Gründe der Nichtberücksichtigung sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bzw. der erfolgreichen Angebote bekannt zu geben, sofern nicht die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen eines Unternehmers widersprechen oder dem freien und lauten Wettbewerb schaden würde. Eine Verpflichtung zur Mitteilung, mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, besteht nicht, wenn ein Verhandlungsverfahren gemäß den §§ 35 Abs. 1 Z 4, 36 Abs. 1 Z 4 oder 7 oder 37 Abs. 1 Z 4 zum Abschluss der Rahmenvereinbarung durchgeführt wurde. (3) Der öffentliche Auftraggeber hat den nicht berücksichtigten Bietern den Namen des Unternehmers bzw. die Namen der Unternehmer, mit dem bzw. denen die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, mitzuteilen. In dieser Mitteilung sind die Gründe der Nichtberücksichtigung sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bzw. der erfolgreichen Angebote bekannt zu geben, sofern nicht die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen eines Unternehmers widersprechen oder dem freien und lauten Wettbewerb schaden würde. Eine Verpflichtung zur Mitteilung, mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, besteht nicht, wenn ein Verhandlungsverfahren gemäß den Paragraphen 35, Absatz eins, Ziffer 4, 36, Absatz eins, Ziffer 4, oder 7 oder 37 Absatz eins, Ziffer 4, zum Abschluss der Rahmenvereinbarung durchgeführt wurde.

(4) Der öffentliche Auftraggeber darf die Rahmenvereinbarung bei sonstiger absoluter Nichtigkeit nicht vor Ablauf der Stillhaltefrist abschließen. Die Stillhaltefrist beginnt mit der Übermittlung bzw. Bereitstellung der Mitteilung, mit welchem Unternehmer bzw. mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll. Sie beträgt bei einer Übermittlung bzw. Bereitstellung auf elektronischem Weg 10 Tage, bei einer Übermittlung über den Postweg oder einen anderen geeigneten Weg 15 Tage. Für eine freiwillige Bekanntmachung gelten die §§ 58 und 64 Abs. 6 sinngemäß. (4) Der öffentliche Auftraggeber darf die Rahmenvereinbarung bei sonstiger absoluter Nichtigkeit nicht vor Ablauf der Stillhaltefrist abschließen. Die Stillhaltefrist beginnt mit der Übermittlung bzw. Bereitstellung der Mitteilung, mit welchem Unternehmer bzw. mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll. Sie beträgt bei einer Übermittlung bzw. Bereitstellung auf elektronischem Weg 10 Tage, bei einer Übermittlung über den Postweg oder einen anderen geeigneten Weg 15 Tage. Für eine freiwillige Bekanntmachung gelten die Paragraphen 58 und 64 Absatz 6, sinngemäß.

§ 155 Abs. 3 bis 9 BVergG 2018 Paragraph 155, Absatz 3 bis 9 BVergG 2018

(3) Wird eine Rahmenvereinbarung mit einem einzigen Unternehmer abgeschlossen, so kann der Zuschlag hinsichtlich der auf dieser Rahmenvereinbarung beruhenden Aufträge

1. unmittelbar dem aufgrund der Bedingungen der Rahmenvereinbarung gelegten Angebot nach den in den Ausschreibungsunterlagen der Rahmenvereinbarung genannten Bedingungen erteilt werden, oder
2. der öffentliche Auftraggeber kann den Unternehmer zuerst schriftlich auffordern, sein Angebot

- a) auf der Grundlage der ursprünglichen Bedingungen der Rahmenvereinbarung für die Vergabe der Aufträge oder
- b) sofern nicht alle Bedingungen für die Vergabe der Aufträge in der Rahmenvereinbarung selbst festgelegt sind, auf der Grundlage der vervollständigten Bedingungen der Rahmenvereinbarung für die Vergabe der Aufträge oder
- c) auf der Grundlage von anderen, in den Ausschreibungsunterlagen der Rahmenvereinbarung genannten Bedingungen erforderlichenfalls zu verbessern, zu vervollständigen oder abzuändern und erst danach den Zuschlag nach den in der Ausschreibung der Rahmenvereinbarung genannten Bedingungen erteilen.

(4) Wird eine Rahmenvereinbarung mit mehreren Unternehmern abgeschlossen, so kann der Zuschlag für die auf dieser Rahmenvereinbarung beruhenden Aufträge

1. unmittelbar aufgrund der Bedingungen der Rahmenvereinbarung ohne erneuten Aufruf zum Wettbewerb, oder
2. nach erneutem Aufruf der Parteien zum Wettbewerb oder
3. teilweise ohne erneuten Aufruf zum Wettbewerb und teilweise nach erneutem Aufruf der Parteien zum Wettbewerb erteilt werden.

(5) Sofern alle Bedingungen für die Vergabe eines Auftrages in der Rahmenvereinbarung selbst festgelegt sind, kann der Zuschlag ohne erneuten Aufruf zum Wettbewerb einer Partei der Rahmenvereinbarung erteilt werden. In der Ausschreibung für eine derartige Rahmenvereinbarung sind die Zuschlagskriterien für die auf dieser Rahmenvereinbarung beruhenden Aufträge festzulegen. Sollen Aufträge gemäß Abs. 4 Z 3 teilweise ohne und teilweise nach erneutem Aufruf zum Wettbewerb vergeben werden, so sind in den Ausschreibungsunterlagen der Rahmenvereinbarung darüber hinaus(5) Sofern alle Bedingungen für die Vergabe eines Auftrages in der Rahmenvereinbarung selbst festgelegt sind, kann der Zuschlag ohne erneuten Aufruf zum Wettbewerb einer Partei der Rahmenvereinbarung erteilt werden. In der Ausschreibung für eine derartige Rahmenvereinbarung sind die Zuschlagskriterien für die auf dieser Rahmenvereinbarung beruhenden Aufträge festzulegen. Sollen Aufträge gemäß Absatz 4, Ziffer 3, teilweise ohne und teilweise nach erneutem Aufruf zum Wettbewerb vergeben werden, so sind in den Ausschreibungsunterlagen der Rahmenvereinbarung darüber hinaus

1. die Möglichkeit der Inanspruchnahme der Zuschlagserteilung gemäß Abs. 4 Z 3,1. die Möglichkeit der Inanspruchnahme der Zuschlagserteilung gemäß Absatz 4, Ziffer 3,,
2. die objektiven Kriterien, die der Entscheidung zugrunde liegen, ob bestimmte Leistungen teilweise ohne und teilweise nach erneutem Aufruf zum Wettbewerb vergeben werden und
3. jene Bedingungen der Rahmenvereinbarung, welche einem erneuten Aufruf zum Wettbewerb unterliegen können, festzulegen. Die Möglichkeit der Vergabe teilweise ohne und teilweise nach erneutem Aufruf zum Wettbewerb gemäß Abs. 4 Z 3 besteht auch für jene Lose einer Rahmenvereinbarung, für deren Vergabe alle Bedingungen in der Rahmenvereinbarung festgelegt sind, ungeachtet dessen, ob alle Bedingungen für andere Lose derselben Rahmenvereinbarung festgelegt wurden.3. jene Bedingungen der Rahmenvereinbarung, welche einem erneuten Aufruf zum Wettbewerb unterliegen können, festzulegen. Die Möglichkeit der Vergabe teilweise ohne und teilweise nach erneutem Aufruf zum Wettbewerb gemäß Absatz 4, Ziffer 3, besteht auch für jene Lose einer Rahmenvereinbarung, für deren Vergabe alle Bedingungen in der Rahmenvereinbarung festgelegt sind, ungeachtet dessen, ob alle Bedingungen für andere Lose derselben Rahmenvereinbarung festgelegt wurden.

(6) Sofern nicht alle Bedingungen für die Vergabe eines Auftrages in der Rahmenvereinbarung selbst festgelegt sind, kann der erneute Aufruf der Parteien zum Wettbewerb gemäß Abs. 4 Z 2(6) Sofern nicht alle Bedingungen für die Vergabe eines Auftrages in der Rahmenvereinbarung selbst festgelegt sind, kann der erneute Aufruf der Parteien zum Wettbewerb gemäß Absatz 4, Ziffer 2

1. auf der Grundlage der ursprünglichen und nunmehr vervollständigten Bedingungen der Rahmenvereinbarung für die Vergabe der Aufträge, oder
2. auf der Grundlage von anderen, in der Ausschreibung der Rahmenvereinbarung genannten Bedingungen erfolgen.

(7) Bei einem erneuten Aufruf der Parteien zum Wettbewerb gemäß Abs. 4 Z 2 oder 3 kann der öffentliche Auftraggeber, sofern Abs. 8 und 9 nicht zur Anwendung kommen, den Zuschlag entweder nach Durchführung einer elektronischen Auktion oder nach Durchführung des nachfolgenden Verfahrens erteilen:(7) Bei einem erneuten Aufruf der Parteien zum Wettbewerb gemäß Absatz 4, Ziffer 2, oder 3 kann der öffentliche Auftraggeber, sofern Absatz 8 und 9 nicht zur Anwendung kommen, den Zuschlag entweder nach Durchführung einer elektronischen Auktion oder nach Durchführung des nachfolgenden Verfahrens erteilen:

1. Vor der Vergabe jedes Einzelauftrages konsultiert der öffentliche Auftraggeber schriftlich jene Parteien der Rahmenvereinbarung, die in der Lage sind, die konkret nachgefragte Leistung zu erbringen.
2. Der öffentliche Auftraggeber setzt eine angemessene Frist für die Abgabe neuer Angebote für jeden Einzelauftrag fest; dabei hat der öffentliche Auftraggeber insbesondere die Komplexität des Auftragsgegenstandes und die für die Übermittlung der Angebote und der sonstigen Unterlagen erforderliche Zeit zu berücksichtigen.
3. Die Angebote sind schriftlich einzureichen und dürfen bis zum Ablauf der Angebotsfrist nicht geöffnet werden.
4. Der Zuschlag ist dem gemäß dem oder den auf Grundlage der Ausschreibungsunterlagen der Rahmenvereinbarung festgelegten Zuschlagskriterium bzw. Zuschlagskriterien am besten bewerteten Angebot zu erteilen. Die Gründe für die

Zuschlagsentscheidung sind schriftlich festzuhalten. Hinsichtlich des Zuschlages gelten die §§ 143 bis 145.4. Der Zuschlag ist dem gemäß dem oder den auf Grundlage der Ausschreibungsunterlagen der Rahmenvereinbarung festgelegten Zuschlagskriterium bzw. Zuschlagskriterien am besten bewerteten Angebot zu erteilen. Die Gründe für die Zuschlagsentscheidung sind schriftlich festzuhalten. Hinsichtlich des Zuschlages gelten die Paragraphen 143 bis 145,

(8) Wurde mit einer oder mehreren Parteien eine Rahmenvereinbarung aufgrund von Angeboten in Form elektronischer Kataloge abgeschlossen, so kann der öffentliche Auftraggeber vorschreiben, dass der erneute Aufruf dieser Parteien zum Wettbewerb gemäß Abs. 4 Z 2 oder 3 auf der Grundlage aktualisierter Kataloge erfolgt. In diesem Fall kann der Zuschlag für die auf dieser Rahmenvereinbarung beruhenden Aufträge entweder (8) Wurde mit einer oder mehreren Parteien eine Rahmenvereinbarung aufgrund von Angeboten in Form elektronischer Kataloge abgeschlossen, so kann der öffentliche Auftraggeber vorschreiben, dass der erneute Aufruf dieser Parteien zum Wettbewerb gemäß Absatz 4, Ziffer 2, oder 3 auf der Grundlage aktualisierter Kataloge erfolgt. In diesem Fall kann der Zuschlag für die auf dieser Rahmenvereinbarung beruhenden Aufträge entweder

1. nach Aufforderung an die Parteien der Rahmenvereinbarung, ihre elektronischen Kataloge an die Anforderungen des Auftrages anzupassen und erneut einzureichen oder

2. – sofern diese Vorgangsweise in der Ausschreibung der Rahmenvereinbarung bekannt gegeben wurde – nach Unterrichtung der Parteien darüber, dass der öffentliche Auftraggeber beabsichtigt, den bereits eingereichten elektronischen Katalogen jene Informationen zu entnehmen, die erforderlich sind, um Angebote zu erstellen, die den Anforderungen des Auftrages entsprechen,

erfolgen.

(9) Bei einem erneuten Aufruf der Parteien zum Wettbewerb gemäß Abs. 8 Z 2 hat der öffentliche Auftraggeber den betreffenden Parteien der Rahmenvereinbarung den Tag und den Zeitpunkt bekannt zu geben, zu dem jene Informationen den eingereichten elektronischen Katalogen entnommen werden sollen, die zur Erstellung der Angebote, die den Anforderungen des Auftrages entsprechen, notwendig sind. Mit dieser Bekanntgabe hat der öffentliche Auftraggeber den Parteien eine angemessene Frist einzuräumen, um vor dem bekannt gegebenen Zeitpunkt entweder ihren Katalog entsprechend zu aktualisieren oder die Erstellung eines Angebotes auf diese Weise abzulehnen. Der öffentliche Auftraggeber hat vor der Erteilung des Zuschlages dem in Aussicht genommenen Zuschlagsempfänger die aus dessen elektronischen Katalog entnommenen Informationen zu übermitteln bzw. bereitzustellen und eine angemessene Frist festzusetzen, binnen der der in Aussicht genommene Zuschlagsempfänger gegen das solcherart erstellte Angebot Einspruch erheben kann, weil das Angebot Fehler enthält, oder binnen der zu bestätigen ist, dass das Angebot fehlerfrei ist.(9) Bei einem erneuten Aufruf der Parteien zum Wettbewerb gemäß Absatz 8, Ziffer 2, hat der öffentliche Auftraggeber den betreffenden Parteien der Rahmenvereinbarung den Tag und den Zeitpunkt bekannt zu geben, zu dem jene Informationen den eingereichten elektronischen Katalogen entnommen werden sollen, die zur Erstellung der Angebote, die den Anforderungen des Auftrages entsprechen, notwendig sind. Mit dieser Bekanntgabe hat der öffentliche Auftraggeber den Parteien eine angemessene Frist einzuräumen, um vor dem bekannt gegebenen Zeitpunkt entweder ihren Katalog entsprechend zu aktualisieren oder die Erstellung eines Angebotes auf diese Weise abzulehnen. Der öffentliche Auftraggeber hat vor der Erteilung des Zuschlages dem in Aussicht genommenen Zuschlagsempfänger die aus dessen elektronischen Katalog entnommenen Informationen zu übermitteln bzw. bereitzustellen und eine angemessene Frist festzusetzen, binnen der der in Aussicht genommene Zuschlagsempfänger gegen das solcherart erstellte Angebot Einspruch erheben kann, weil das Angebot Fehler enthält, oder binnen der zu bestätigen ist, dass das Angebot fehlerfrei ist.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat erwogen wie folgt:

Der gegenständliche Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde gleichzeitig mit dem Nachprüfungsantrag gestellt.

Ausgehend vom Zeitpunkt der elektronischen Bereitstellung der Entscheidung am 05.08.2019, mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, endete die Frist zur Einbringung des Nachprüfungsantrages und Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, unter Berücksichtigung des gesetzlichen Feiertages am 15.08.2019, nach 10 Tagen mit Ablauf des 16.08.2019.

Für die Berechnung dieser Frist sind die §§ 32 und 33 AVG heranzuziehen und ist aufgrund des Postlaufprivilegs de§

33 Abs. 3 AVG durch die Übergabe der Anträge zur Post am 14.08.2019 diese Frist gewahrt. Für die Berechnung dieser Frist sind die Paragraphen 32 und 33 AVG heranzuziehen und ist aufgrund des Postlaufprivilegs des Paragraph 33, Absatz 3, AVG durch die Übergabe der Anträge zur Post am 14.08.2019 diese Frist gewahrt.

Bei der Frist gemäß § 154 Abs. 4 BVerfG 2018 handelt es sich hingegen um eine materiell-rechtliche Frist, bei der das Postlaufprivileg nicht zur Anwendung kommt. Bei der Frist gemäß Paragraph 154, Absatz 4, BVerfG 2018 handelt es sich hingegen um eine materiell-rechtliche Frist, bei der das Postlaufprivileg nicht zur Anwendung kommt.

Diese Frist ist von der verfahrensrechtlichen Frist nach § 12 NÖ VNG entkoppelt. Diese Frist ist von der verfahrensrechtlichen Frist nach Paragraph 12, NÖ VNG entkoppelt.

Das Risiko, dass zwar der Antrag fristgerecht gestellt wurde, die Stillhaltefrist aber zuvor schon abgelaufen war und der Auftraggeber entsprechende Verfügungen getroffen hat, geht zu Lasten des Einschreiters.

Die Stillhaltefrist endete, ebenfalls ausgehend vom Zeitpunkt der elektronischen Bereitstellung der Entscheidung am 05.08.2019, mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, unter Berücksichtigung des gesetzlichen Feiertages am 15.08.2019 (§ 67 BVerfG 2018), mit Ablauf des 16.08.2019. Die Stillhaltefrist endete, ebenfalls ausgehend vom Zeitpunkt der elektronischen Bereitstellung der Entscheidung am 05.08.2019, mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, unter Berücksichtigung des gesetzlichen Feiertages am 15.08.2019 (Paragraph 67, BVerfG 2018), mit Ablauf des 16.08.2019.

Die Rahmenvereinbarung wurde am 19.08.2019, um 10.59 Uhr, nach Ablauf der Stillhaltefrist abgeschlossen.

Da die Verständigung der Auftraggeberin und der vergebenden Stelle vom Einlangen des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung am 19.08.2019, um 14.13 Uhr bzw. 14.15 Uhr erfolgte, kommt dem Antrag gemäß § 14 Abs. 8 NÖ VNG erst ab diesem Zeitpunkt aufschiebende Wirkung zu. Da die Verständigung der Auftraggeberin und der vergebenden Stelle vom Einlangen des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung am 19.08.2019, um 14.13 Uhr bzw. 14.15 Uhr erfolgte, kommt dem Antrag gemäß Paragraph 14, Absatz 8, NÖ VNG erst ab diesem Zeitpunkt aufschiebende Wirkung zu.

Da der Abschluss der Rahmenvereinbarung zu diesem Zeitpunkt bereits erfolgte, ist dieser auch nicht nichtig gemäß § 14 Abs. 8 NÖ VNG. Da der Abschluss der Rahmenvereinbarung zu diesem Zeitpunkt bereits erfolgte, ist dieser auch nicht nichtig gemäß Paragraph 14, Absatz 8, NÖ VNG.

Gemäß § 4 Abs. 2 Z 1 NÖ VNG ist das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich bis zur Zuschlagserteilung zuständig zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Gemäß Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer eins, NÖ VNG ist das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich bis zur Zuschlagserteilung zuständig zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung.

Das Verfahren zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung richtet sich nach den

§§ 153 bis 155 BVerfG 2018 Paragraphen 153 bis 155 BVerfG 2018.

Es handelt sich dabei um ein zweistufiges Verfahren, wobei die erste Verfahrensstufe dazu dient zu entscheiden, mit welchen Unternehmen die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll.

Diese Entscheidung ist auch gemäß § 2 Z 15 lit. a sublit. j BVerfG 2018 eine gesondert anfechtbare Entscheidung. Es handelt sich aber ausdrücklich nicht um eine Zuschlagsentscheidung. Diese Entscheidung ist auch gemäß Paragraph 2, Ziffer 15, Litera a, Sub-Litera, j, j, BVerfG 2018 eine gesondert anfechtbare Entscheidung. Es handelt sich aber ausdrücklich nicht um eine Zuschlagsentscheidung.

Demzufolge ist auch der Abschluss der Rahmenvereinbarung keine Zuschlagserteilung. Die Zuschlagserteilung findet auf Grundlage der Rahmenvereinbarung erst in der zweiten Verfahrensstufe nach § 155 Abs. 3 bis 9 BVerfG 2019 statt. Demzufolge ist auch der Abschluss der Rahmenvereinbarung keine Zuschlagserteilung. Die Zuschlagserteilung findet auf Grundlage der Rahmenvereinbarung erst in der zweiten Verfahrensstufe nach Paragraph 155, Absatz 3 bis 9 BVerfG 2019 statt.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich ist demnach zur Entscheidung über den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung trotz des wirksamen Abschlusses der Rahmenvereinbarung zuständig.

Der Nachprüfungsantrag ist auf die Nichtigkeitserklärung der angefochtenen „Zuschlagsentscheidung“ (gemeint wohl: „Entscheidung, mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll“) gerichtet.

Dies geht auch aus der Stellungnahme der Antragstellerin vom 22.08.2019 hervor.

Zu diesem Zweck sollte im Rahmen des gegenständlichen Provisorialverfahrens der Antragsgegnerin der Abschluss der Rahmenvereinbarung bis zur Entscheidung über den Nachprüfungsantrag untersagt werden.

Das Provisorialverfahren dient dazu, eine entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern und ist in Bezug auf die im Hauptantrag bekämpfte, gesondert anfechtbare Entscheidung zu beurteilen.

Da jedoch die Rahmenvereinbarung im Zeitpunkt der Entscheidung bereits rechtswirksam abgeschlossen wurde, stellt die beantragte Maßnahme, in Bezug auf den Nachprüfungsantrag, die Entscheidung, mit welchen Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll für nichtig zu erklären, keine geeignete Maßnahme im Sinn des § 14 Abs. 2 NÖ VNG dar, weshalb der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung abzuweisen war. Da jedoch die Rahmenvereinbarung im Zeitpunkt der Entscheidung bereits rechtswirksam abgeschlossen wurde, stellt die beantragte Maßnahme, in Bezug auf den Nachprüfungsantrag, die Entscheidung, mit welchen Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll für nichtig zu erklären, keine geeignete Maßnahme im Sinn des Paragraph 14, Absatz 2, NÖ VNG dar, weshalb der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung abzuweisen war.

Da gemäß § 21 Abs. 9 Z 2 NÖ VNG ein Anspruch auf den Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung nur dann besteht, wenn dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung stattgegeben wurde, war der Antrag abzuweisen. Da gemäß Paragraph 21, Absatz 9, Ziffer 2, NÖ VNG ein Anspruch auf den Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung nur dann besteht, wenn dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung stattgegeben wurde, war der Antrag abzuweisen.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil die Entscheidung nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil die Entscheidung nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Schlagworte

Vergabe; einstweilige Verfügung; Provisorialverfahren; Rahmenvereinbarung; Frist; Postlaufprivileg; Gebührenerersatz;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGNI:2019:LVwG.VG.4.001.2019

Zuletzt aktualisiert am

22.11.2019

Quelle: Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwG Niederösterreich, <http://www.lvwg.noel.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at