

TE Bvwg Beschluss 2018/6/5 W134 2196559-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.06.2018

Entscheidungsdatum

05.06.2018

Norm

BVergG 2006 §141

BVergG 2006 §291

BVergG 2006 §292 Abs1

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §321 Abs4

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3

BVergG 2006 §329 Abs4

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

1. BVergG 2006 § 141 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 141 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 141 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 141 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 141 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 3. BVergG 2006 § 291 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
 3. BVergG 2006 § 292 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

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

1. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 328 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 328 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. VwGVG § 31 heute
2. VwGVG § 31 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
4. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

Spruch

W134 2196559-1/3E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht fasst durch den Richter Mag. Thomas Gruber im Verfahren zur Erlassung einer

einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "PVA - Psychiatrische stationäre Rehabilitation in den Versorgungszonen Nord, Ost und West" - Los 2 - der Auftraggeberinnen Pensionsversicherungsanstalt, Wiener Gebietskrankenkasse, Burgenländische Gebietskrankenkasse, Oberösterreichische Gebietskrankenkasse, Steiermärkische

Gebietskrankenkasse, Salzburger Gebietskrankenkasse, Tiroler

Gebietskrankenkasse, Vorarlberger Gebietskrankenkasse, Sozialversicherungsanstalt der Bauern, Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau und Betriebskrankenkasse voestalpine Bahnsysteme, alle vertreten durch die vergebende Stelle Pensionsversicherungsanstalt, Friedrich Hillegeist-Straße 1, 1021 Wien, diese vertreten durch die Heid Schiefer Rechtsanwälte OG, Landstraßer Hauptstraße 88/2-4, 1030 Wien, aufgrund des Antrages der Bietergemeinschaft bestehend aus der XXXX und der XXXX, vertreten durch die Breitenfeld Rechtsanwälte GmbH & Co KG, Marc-Aurel-Straße 6, 1010 Wien, vom 25.05.2018 "auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit welcher im Vergabeverfahren "Psychiatrische stationäre Rehabilitation in den Versorgungszonen Nord, Ost und West", Los 2 (VZ Ost) der Lauf der Frist zur Abgabe der Angebote für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens ausgesetzt und den Auftraggebern für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens die Öffnung der Angebote untersagt wird" folgenden Beschluss: Gebietskrankenkasse, Vorarlberger Gebietskrankenkasse, Sozialversicherungsanstalt der Bauern, Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau und Betriebskrankenkasse voestalpine Bahnsysteme, alle vertreten durch die vergebende Stelle Pensionsversicherungsanstalt, Friedrich Hillegeist-Straße 1, 1021 Wien, diese vertreten durch die Heid Schiefer Rechtsanwälte OG, Landstraßer Hauptstraße 88/2-4, 1030 Wien, aufgrund des Antrages der Bietergemeinschaft bestehend aus der römisch 40 und der römisch 40, vertreten durch die Breitenfeld Rechtsanwälte GmbH & Co KG, Marc-Aurel-Straße 6, 1010 Wien, vom 25.05.2018 "auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit welcher im Vergabeverfahren "Psychiatrische stationäre Rehabilitation in den Versorgungszonen Nord, Ost und West", Los 2 (VZ Ost) der Lauf der Frist zur Abgabe der Angebote für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens ausgesetzt und den Auftraggebern für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens die Öffnung der Angebote untersagt wird" folgenden Beschluss:

A)

Der Lauf der Frist zur Abgabe der Angebote bezüglich Los 2 wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens ausgesetzt und den Auftraggeberinnen wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens die Öffnung der Angebote bezüglich Los 2 untersagt.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Vorbringen der Parteien: römisch eins. Vorbringen der Parteien:

Mit Schreiben vom 25.05.2018, beim BVwG eingelangt am gleichen Tag, begehrte die Antragstellerin die Nichtigerklärung der Aufforderung zur Angebotsabgabe (Ausschreibung) zu Los 2 (Versorgungszone Ost) vom 16.05.2018, in eventuelle Nichtigerklärung der Punkte 2.3.6, 3.1, 3.3 und 3.4 der Ausschreibungsunterlagen 1. Fassung, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, Akteneinsicht, den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren durch die Auftraggeberinnen, die Rückerstattung allenfalls zu viel entrichteter Pauschalgebühren und die Erlassung der im Spruch genannten einstweiligen Verfügung.

Begründend wurde von der Antragstellerin im Wesentlichen folgendes ausgeführt:

Die Auftraggeberinnen hätten ein 2-stufiges Zertifizierungsverfahren mit vorheriger europaweiter Bekanntmachung zum Abschluss von Rahmenverträgen pro Los mit einem oder mehreren zertifizierten Betreiber(n) nach den Bestimmungen zur Vergabe nicht-prioritärer Dienstleistungen durchgeführt. Angefochten sei die rechtswidrige Aufforderung zur Angebotsabgabe (Ausschreibung) in Los 2 (Versorgungszone Ost) vom 16.05.2018. Zur Rechtswidrigkeit der Ausschreibung gab die Antragstellerin zusammengefasst folgendes an:

1. Die Ausschreibung sehe im Zuschlagssystem gemäß Punkt 2.3.6. und andererseits im Zuschlagskriterium gemäß

Punkt 3.3. einen sogenannten "Verhältnissfaktor" vor der rein abhängig davon, in welchem Bundesland einer Versorgungszone der Standort im Teilnahmeantrag vorgesehen wurde Auswirkungen darauf habe, ob einem Bieter überhaupt Betten zugeschlagen werden können, und ob bzw. wie viele Punkte ein Bieter im Zuschlagskriterium "Verhältnissfaktor" erreichen könne. Entgegen der in der ersten Stufe noch vorgesehenen losweisen Vergabe nach Versorgungszonen wirke sich der Verhältnissfaktor nunmehr dahingehend aus, dass Bieter in der Versorgungszone Ost, die - wie die Antragstellerin - einen Standort der Einrichtung außerhalb Wiens angegeben haben, einerseits nach dem vorgesehenen Zuschlagssystem von vornherein keine Aussicht auf einen Zuschlag hätten, wenn für Wien ein entsprechendes Angebot tatsächlich abgegeben wird, und andererseits auch im Rahmen der Zuschlagskriterien derart diskriminiert würden, dass es praktisch ausgeschlossen sei, im Zuge der Bestbieterermittlung vor Bietern gereicht zu werden, die ihre Einrichtung in Wien vorgesehen haben.

2. Nach dem Verhältnissfaktor in Punkt 3.3 der Ausschreibungsbestimmungen würden bis zur Abdeckung der 117 Betten in Wien, 0 Betten in NÖ und 0 Betten in Bgld Nord, die Betten nur jenen Bieter zugeschlagen werden, die einen Standort in diesem Bundesland vorgesehen hätten. Bieter mit einem Standort in einem anderen Bundesland derselben Versorgungszone könnten nur dann zum Zug kommen, wenn der Bedarf in einem Bundesland mit dort situierten Einrichtungen nicht abgedeckt werden könne - dies völlig unabhängig von der Bewertung der Angebote nach den Zuschlagskriterien. Wenn für Wien daher 117 Betten tatsächlich angeboten werden würden, bestehe mit einem anderen Standort in der VZ Ost von vornherein keine Aussicht auf einen Zuschlag. Selbst als Bestbieter in der VZ Ost hätte die Antragstellerin in diesem Fall keine Aussicht auf einen Zuschlag.

3. Zusätzlich zum "Zuschlagssystem" in Punkt 2.3.6 der Ausschreibungsunterlagen würden für den Verhältnissfaktor auch Punkte vergeben werden (40 von insgesamt 140 Punkten). Die Auftraggeberinnen würden den von ihnen selbst festgelegten Verhältnissfaktor bewerten wollen:

"max. Punkte x Verhältnissfaktor des Bundeslands = vom Bieter erreichte Punkte"

Dies wirke sich bei dem für die VZ Ost vorgesehenen Verhältnissfaktor dahingehend aus, dass die Antragstellerin mit dem vorgesehenen Standort der Einrichtung in Niederösterreich von vornherein einen Nachteil von 40 Punkten gegenüber Einrichtungen in Wien habe. Dies gelte nicht nur für die Antragstellerin, sondern auch für jeden anderen Bieter, der in der Versorgungszone Ost einen Standort der Einrichtung außerhalb Wiens vorgesehen habe.

4. Die Festlegung eines Verhältnissfaktors bzw. eines Zuschlagssystems, das es den Auftraggeberinnen erlaube, bestimmte Bieter unabhängig vom Ergebnis der Bestbieterermittlung bevorzugt zu beauftragen, bzw. bestimmten Bietern nach Maßgabe eines von den Auftraggeberinnen selbst festgelegten Verhältnissfaktors von vornherein mehr Punkte zu geben, widerspreche dem Grundsätzen der Bietergleichheit und der Nicht-Diskriminierung und mache auch einen effektiven Wettbewerb von vornherein zunichte. Die Zulässigkeit eines solchen "Verhältnissfaktors" würde einem Auftraggeber die Möglichkeit eröffnen, das Ergebnis und den Ausgang eines Vergabeverfahrens beliebig zu steuern.

5. Die von den Auftraggeberinnen gewählte Vorgehensweise, den Bewerbern im Teilnahmeantrag für das weitere Verfahren bindende Angaben in Bezug auf den Standort abzuverlangen und einen solchen standortabhängigen und wettbewerbsrelevanten "Verhältnissfaktor" dann erst in der 2. Stufe festzulegen bzw. den Bietern offenzulegen, sei jedenfalls nicht zulässig. Diese Vorgehensweise sei als intransparent anzusehen und widerspreche dem Grundsatz von Treu und Glauben. Der Verhältnissfaktor des Punktes 3.3 sei für die gegenständliche Versorgungszone Ost mit 100% für Wien und jeweils 0% für die anderen Regionen der Versorgungszone Ost festgelegt worden. Der Wettbewerb werde daher nicht bloß beeinträchtigt oder verzerrt, sondern von vornherein praktisch ausgeschlossen bzw. vorentschieden. Soweit für Wien 117 Betten tatsächlich angeboten werden würden, bestehe mit einem anderen Standort in der VZ Ost von vornherein keine Aussicht auf einen Zuschlag.

6. Gemäß Punkt 4.3.2 der Ausschreibung müsse die Leistungserbringung zwingend im jeweiligen Losgebiet (Versorgungszone) erfolgen. Bewerber, die im Vertrauen auf diese Vorgaben einen Standort der Einrichtung innerhalb der Versorgungszone Ost vorgesehen haben, würden nunmehr massiv benachteiligt werden, wenn dieser Standort nicht spezifisch innerhalb Wiens liege. Tatsächlich solle eine Vergabe nunmehr vorab bundesländerweise erfolgen (und nur mehr subsidiär - soweit überhaupt ein Restbedarf verbleiben sollte) nach Versorgungszonen. Hierbei handle es sich um ein grundlegendes Abgehen von der Bekanntmachung sowie den Teilnahmebestimmungen. Dies betreffe einerseits die Losaufteilung. Durch den "Verhältnissfaktor" würden gewissermaßen Sub-Lose gebildet werden. Zum anderen betreffe dies aber auch den Auftragsgegenstand selbst. Dieser sei in der ersten Stufe noch mit voraussichtlich

rund 117 Betten in der VZ Ost festgelegt gewesen. Nunmehr belaufe er sich - jedenfalls für die VZ Ost (ohne Wien) - auf voraussichtlich 0 Betten. Mit dem nunmehrigen Zuschlagssystem würden die Auftraggeberinnen auch vom Bestbieterprinzip abgehen bzw. widerspreche dies dem Bestbieterprinzip. Ob die Antragstellerin oder andere Bieter ohne Standort Wien einen Zuschlag erhalten könne, hänge nicht von der Qualität des eigenen Angebots (und jener der anderen Angebote) ab, sondern rein davon, ob für Wien 117 Betten tatsächlich angeboten werden würden. Derart grundlegende Änderungen in einem laufenden Vergabeverfahren seien auch bei der Vergabe nicht-prioritärer Dienstleistungen jedenfalls nicht zulässig bzw. würden eine Pflicht zur Neuausschreibung begründen.

7. Zuschlagskriterien müssten jedenfalls Angebotsbezogen und nicht-diskriminierend sein. Dies sei in Bezug auf das Zuschlagskriterium "Verhältnissfaktor" nicht der Fall. Dieser sei weder Angebotsbezogen noch nicht-diskriminierend. Bewertet werden solle der von den Auftraggeberinnen selbst festgelegte Verhältnissfaktor. Zudem könne das Zuschlagssystem dazu führen, dass der Zuschlag nicht dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot (bzw. dem Angebot mit dem niedrigsten Preis) zu erteilen wäre. Der Verhältnissfaktor und die angefochtene Entscheidung seien daher rechtswidrig.

8. Die Auftraggeberinnen würden den bundesländerweisen "Verhältnissfaktor" in den Ausschreibungsunterlagen in Punkt 2.3.6 mit dem Rehabilitationsplan 2016 rechtfertigen wollen. Das sei weder nachvollziehbar noch indiziert. Ein solcher "Verhältnissfaktor" bzw. "Bundesländer-Proporz" sei im Rehabilitationsplan 2016 weder vorgesehen, noch sonst aus diesem ableitbar. Der Rehabilitationsplan 2016 bilde den Bedarf explizit ab nach Versorgungszonen und Rehabilitations-Indikationsgruppen (RIG) - so wie dies die Auftraggeberinnen auch in der ersten Stufe des Vergabeverfahrens selbst noch vorgesehen hätten. Diese Tabellen würden keinen Bedarf abbilden, sondern den IST-Stand. Aus dem Rehabilitationsplan 2016 ergebe sich kein sachlicher Grund für den "Verhältnissfaktor".

Die Antragstellerin habe ein Interesse am Vertragsabschluss, es drohe ihr ein Schaden und ihre Rechte würden verletzt.

Mit Schreiben der Auftraggeberinnen vom 29.05.2018 gaben diese bekannt, dass Auftraggeberinnen die Pensionsversicherungsanstalt, Wiener Gebietskrankenkasse, Burgenländische Gebietskrankenkasse, Oberösterreichische Gebietskrankenkasse, Steiermärkische

Gebietskrankenkasse, Salzburger Gebietskrankenkasse, Tiroler

Gebietskrankenkasse, Vorarlberger Gebietskrankenkasse, Sozialversicherungsanstalt der Bauern, Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau und Betriebskrankenkasse voestalpine Bahnsysteme, alle vertreten durch die Pensionsversicherungsanstalt seien. Bei dem gegenständlichen Vergabeverfahren handle es sich um einen Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich, der nach dem Bestbieterprinzip in einem 2-stufigen "Zertifizierungsverfahren" mit EU-weiter Bekanntmachung zum Abschluss von Rahmenverträgen pro Los mit einem oder mehreren zertifizierten Bewerber(n) nach den Regeln für die nicht prioritären Dienstleistungen gem. § 141 BVergG 2006, vergeben werden solle. Die Bekanntmachung in Österreich und in der EU sei am 27.11.2017 erfolgt. Gebietskrankenkasse, Vorarlberger Gebietskrankenkasse, Sozialversicherungsanstalt der Bauern, Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau und Betriebskrankenkasse voestalpine Bahnsysteme, alle vertreten durch die Pensionsversicherungsanstalt seien. Bei dem gegenständlichen Vergabeverfahren handle es sich um einen Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich, der nach dem Bestbieterprinzip in einem 2-stufigen "Zertifizierungsverfahren" mit EU-weiter Bekanntmachung zum Abschluss von Rahmenverträgen pro Los mit einem oder mehreren zertifizierten Bewerber(n) nach den Regeln für die nicht prioritären Dienstleistungen gem. Paragraph 141, BVergG 2006, vergeben werden solle. Die Bekanntmachung in Österreich und in der EU sei am 27.11.2017 erfolgt.

Die Auftraggeberinnen sprächen sich nicht gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung, mit der die Angebotsfrist bezüglich Los 2 (Versorgungszone Ost) ausgesetzt und den Auftraggeberinnen die Öffnung der Angebote untersagt werde, aus.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt (schlüssiges Beweismittel)

Die Auftraggeberinnen Pensionsversicherungsanstalt, Wiener Gebietskrankenkasse, Burgenländische Gebietskrankenkasse, Oberösterreichische Gebietskrankenkasse, Steiermärkische

Gebietskrankenkasse, Salzburger Gebietskrankenkasse, Tiroler

Gebietskrankenkasse, Vorarlberger Gebietskrankenkasse, Sozialversicherungsanstalt der Bauern, Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau und Betriebskrankenkasse voestalpine Bahnsysteme, alle vertreten durch die Pensionsversicherungsanstalt, haben einen Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich nach dem Bestbieterprinzip im Wege eines 2-stufigen "Zertifizierungsverfahrens" mit EU-weiter Bekanntmachung zum Abschluss von Rahmenverträgen pro Los mit einem oder mehreren zertifizierten Bewerber(n) nach den Regeln für die nicht prioritären Dienstleistungen gem. § 141 BVergG 2006 ausgeschrieben. Die Bekanntmachung in Österreich und der EU ist am 27.11.2017 erfolgt. Das 2-stufige "Zertifizierungsverfahren" befindet sich in der zweiten Stufe. Die Angebotsfrist endet am 08.06.2018, 12:00 Uhr. (Schreiben der Auftraggeberinnen vom 29.05.2018). Gebietskrankenkasse, Vorarlberger Gebietskrankenkasse, Sozialversicherungsanstalt der Bauern, Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau und Betriebskrankenkasse voestalpine Bahnsysteme, alle vertreten durch die Pensionsversicherungsanstalt, haben einen Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich nach dem Bestbieterprinzip im Wege eines 2-stufigen "Zertifizierungsverfahrens" mit EU-weiter Bekanntmachung zum Abschluss von Rahmenverträgen pro Los mit einem oder mehreren zertifizierten Bewerber(n) nach den Regeln für die nicht prioritären Dienstleistungen gem. Paragraph 141, BVergG 2006 ausgeschrieben. Die Bekanntmachung in Österreich und der EU ist am 27.11.2017 erfolgt. Das 2-stufige "Zertifizierungsverfahren" befindet sich in der zweiten Stufe. Die Angebotsfrist endet am 08.06.2018, 12:00 Uhr. (Schreiben der Auftraggeberinnen vom 29.05.2018).

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus der in Klammer genannten Quelle, deren Echtheit und Richtigkeit außer Zweifel steht.

2. Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

Im Wege einer Grobprüfung der Antragslegitimation der Antragstellerin zur Stellung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist gemäß § 328 Abs. 1 BVergG 2006 zu prüfen, ob der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs. 1 BVergG 2006 nicht offensichtlich fehlen. Diese Grobprüfung ergibt, dass die Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung - nämlich der Ausschreibung - behauptet wurde, dass die Antragstellerin ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG unterliegenden Vertrages behauptet hat, sowie dass der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden drohen könnte. Ein offensichtliches Fehlen der Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs. 1 BVergG ist somit nicht gegeben. Im Wege einer Grobprüfung der Antragslegitimation der Antragstellerin zur Stellung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2006 zu prüfen, ob der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 nicht offensichtlich fehlen. Diese Grobprüfung ergibt, dass die Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung - nämlich der Ausschreibung - behauptet wurde, dass die Antragstellerin ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG unterliegenden Vertrages behauptet hat, sowie dass der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden drohen könnte. Ein offensichtliches Fehlen der Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG ist somit nicht gegeben.

Gemäß § 321 Abs. 4 BVergG 2006 sind Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibung bis spätestens sieben Tage vor Ablauf der Angebotsfrist einzubringen. Die Angebotsfrist endet am 08.06.2018, 12:00 Uhr. Der Nachprüfungsantrag ist am 25.05.2018 beim BVwG eingelangt und somit rechtzeitig eingebracht worden. Der Antrag wurde auch vergebührt und erfüllt - soweit im Provisorialverfahren ersichtlich - auch die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen. Gemäß Paragraph 321, Absatz 4, BVergG 2006 sind Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibung bis spätestens sieben Tage vor Ablauf der Angebotsfrist einzubringen. Die Angebotsfrist endet am 08.06.2018, 12:00 Uhr. Der Nachprüfungsantrag ist am 25.05.2018 beim BVwG eingelangt und somit rechtzeitig eingebracht worden. Der Antrag wurde auch vergebührt und erfüllt - soweit im Provisorialverfahren ersichtlich - auch die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen.

3. Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

Gemäß § 328 Abs. 1 BVergG 2006 hat das Bundesverwaltungsgericht auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs. 1 nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern. Gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2006 hat das Bundesverwaltungsgericht auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320,

Absatz eins, nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern.

Gemäß § 329 Abs. 1 BVergG 2006 hat das Bundesverwaltungsgericht vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen. Gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 hat das Bundesverwaltungsgericht vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen.

Gemäß § 329 Abs. 3 BVergG 2006 können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts über eine allfällige Nichtigserklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 3, BVergG 2006 können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts über eine allfällige Nichtigserklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

Die Antragstellerin hat den im Spruch genannten Antrag gestellt.

Die Auftraggeberinnen sprachen sich nicht gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung, mit der die Angebotsfrist bezüglich Los 2 (Versorgungszone Ost) ausgesetzt und den Auftraggeberinnen die Öffnung der Angebote untersagt wird, aus.

Da die Ausschreibung bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig sein könnte und ihr im Falle der Nichterlassung einer einstweiligen Verfügung ein unmittelbarer Vermögensschaden infolge der (frustrierten) Kosten für die Angebotserstellung droht, war spruchgemäß zu entscheiden.

Bei Abwägung aller möglicherweise geschädigten Interessen der Antragstellerin, der sonstigen Teilnehmer und des Auftraggebers, eines allfälligen besonderen öffentlichen Interesses an der Fortführung des Vergabeverfahrens sowie des öffentlichen Interesses an der Sicherstellung einer Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter (VfGH 15.10.2001, B 1369/01) erscheint ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung für die bewilligte Dauer nicht gegeben. Im Übrigen hat nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes ein Auftraggeber zumindest ein Nachprüfungsverfahren sowie die damit einhergehende Verzögerung des Vergabeverfahrens einzukalkulieren.

Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst, Kommentar zur Exekutionsordnung² [2008], § 391 Rz 2). Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens. § 329 Abs 4 BVergG verlangt lediglich die Festsetzung einer Zeit, legt im Gegensatz zu den Vorgängergesetzen keine Höchstfrist fest. Aus dem Zweck der einstweiligen Verfügung, der Absicherung eines effektiven Nachprüfungsverfahrens, ergibt sich, dass die einstweilige Verfügung für die gesamte Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen werden soll und mit dieser Dauer durch das Gesetz überdies begrenzt ist. Die Auftraggeberin ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesverwaltungsgerichtes davon nicht verlängert wird, sie jederzeit bei Wegfall der Voraussetzungen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung deren Aufhebung beantragen kann und die einstweilige Verfügung mit der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag außer Kraft tritt. Von der Bestimmung einer nach einem bestimmten Datum fest gesetzten Frist konnte daher abgesehen werden (vgl BVA 24.6.2010, N/0051-BVA/10/2010-EV13 mit weiteren Nachweisen). Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des

abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst, Kommentar zur Exekutionsordnung² [2008], Paragraph 391, Rz 2). Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens. Paragraph 329, Absatz 4, BVergG verlangt lediglich die Festsetzung einer Zeit, legt im Gegensatz zu den Vorgängergesetzen keine Höchstfrist fest. Aus dem Zweck der einstweiligen Verfügung, der Absicherung eines effektiven Nachprüfungsverfahrens, ergibt sich, dass die einstweilige Verfügung für die gesamte Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen werden soll und mit dieser Dauer durch das Gesetz überdies begrenzt ist. Die Auftraggeberin ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesverwaltungsgerichtes davon nicht verlängert wird, sie jederzeit bei Wegfall der Voraussetzungen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung deren Aufhebung beantragen kann und die einstweilige Verfügung mit der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag außer Kraft tritt. Von der Bestimmung einer nach einem bestimmten Datum fest gesetzten Frist konnte daher abgesehen werden vergleiche BVA 24.6.2010, N/0051-BVA/10/2010-EV13 mit weiteren Nachweisen).

Über den Antrag auf Gebührenersatz wird gesondert entschieden werden.

B) Revision:

Gemäß § 25a Abs 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. dazu VwGH 6. 11. 2002, 2002/04/0138; Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche dazu VwGH 6. 11. 2002, 2002/04/0138;

30. 6. 2004, 2004/04/0028; 1. 2. 2005, 2005/04/0004; 29. 6. 2005, 2005/04/0024; 1. 3. 2007, 2005/04/0239; 27. 6. 2007, 2005/04/0254;

29. 2. 2008, 2008/04/0019; 14. 1. 2009, 2008/04/0143; 14. 4. 2011, 2008/04/0065; 29. 9. 2011, 2011/04/0153) ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Angebotsbewertung, Aussetzung der Angebotsfrist, Bietergemeinschaft, Bietergleichbehandlung, Dauer der Maßnahme, Dienstleistungsauftrag, einstweilige Verfügung, Entscheidungsfrist, Frist, Fristenlauf, Grundsatz der Transparenz, Interessenabwägung, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, Nichtigerklärung, öffentliche Interessen, Provisorialverfahren, Rahmenvertrag, Schaden, Untersagung der Angebotsöffnung, Vergabeverfahren, Zuschlagskriterien

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:W134.2196559.1.00

Zuletzt aktualisiert am

26.06.2018

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at