

TE Bvwg Beschluss 2018/6/5 W134 2196974-1

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 2196974-1/2E

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 1 und 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 der Anträge der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. XXXX , 2. XXXX und 3. XXXX , vertreten durch die Eisenberger & Herzog Rechtsanwalts GmbH, Vienna Twin Tower - Turm A, 20. OG, Wienerbergstraße 11, 1100 Wien, vom 30.05.2018 "das Bundesverwaltungsgericht möge für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens 1. den Lauf der Angebotsfrist aussetzen; 2. in eventu der Antragsgegnerin die Öffnung der Angebote untersagen" 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 der Anträge der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. römisch 40 , 2. römisch 40 und 3. römisch 40 , vertreten durch die Eisenberger & Herzog Rechtsanwalts GmbH, Vienna Twin Tower - Turm A, 20. OG, Wienerbergstraße 11, 1100 Wien, vom 30.05.2018 "das Bundesverwaltungsgericht möge für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens 1. den Lauf der Angebotsfrist aussetzen; 2. in eventu der Antragsgegnerin die Öffnung der Angebote untersagen" folgenden Beschluss:

A)

Der Lauf der Frist zur Abgabe der Angebote bezüglich Los 1 und 2 wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens ausgesetzt und den Auftraggeberinnen wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens die Öffnung der Angebote bezüglich Los 1 und 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 30.05.2018, beim BVwG eingelangt am gleichen Tag, beehrte die Antragstellerin ein Nachprüfungsverfahren einzuleiten, die in diesem Nachprüfungsantrag dargelegten rechtswidrigen Bestimmungen der Ausschreibung (Ausschreibungsunterlagen 1. Fassung der Ausschreibung "PVA - Psychiatrische stationäre Rehabilitation in den Versorgungszonen Nord, Ost und West (2. Stufe)", insbesondere Punkt 3.1 iVm 3.3 (Zuschlagskriterium Verhältnisfaktor), Punkt 2.3.6 iVm 3.3 (Zuschlagssystem), Punkt 3.2.1.2 (Kriterium "Verkehrsanbindung Erreichbarkeit, Subkriterium "Erreichbarkeit mit Verkehrsmitteln im öffentlichen Personennahverkehr (ÖPNV)" und Subkriterium "Erreichbarkeit mit dem privaten PKW") für nichtig zu erklären, in eventu die gesamte Ausschreibung (Ausschreibungsunterlagen 1. Fassung der Ausschreibung "PVA - Psychiatrische stationäre Rehabilitation in den Versorgungszonen Nord, Ost und West (2. Stufe)" für nichtig zu erklären, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren durch die Auftraggeberinnen, und die Erlassung der im Spruch genannten einstweiligen Verfügung. Mit Schreiben vom 30.05.2018, beim BVwG eingelangt am gleichen Tag, beehrte die Antragstellerin ein Nachprüfungsverfahren einzuleiten, die in diesem Nachprüfungsantrag dargelegten rechtswidrigen Bestimmungen der Ausschreibung (Ausschreibungsunterlagen 1. Fassung der Ausschreibung "PVA - Psychiatrische stationäre Rehabilitation in den Versorgungszonen Nord, Ost und West (2. Stufe)", insbesondere Punkt 3.1 in Verbindung mit 3.3 (Zuschlagskriterium Verhältnisfaktor), Punkt 2.3.6 in Verbindung mit 3.3 (Zuschlagssystem), Punkt 3.2.1.2 (Kriterium "Verkehrsanbindung Erreichbarkeit, Subkriterium "Erreichbarkeit mit Verkehrsmitteln im öffentlichen Personennahverkehr (ÖPNV)" und

Subkriterium "Erreichbarkeit mit dem privaten PKW") für nichtig zu erklären, in eventu die gesamte Ausschreibung (Ausschreibungsunterlagen 1. Fassung der Ausschreibung "PVA - Psychiatrische stationäre Rehabilitation in den Versorgungszonen Nord, Ost und West (2. Stufe)") für nichtig zu erklären, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren durch die Auftraggeberinnen, 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 seien die Ausschreibungsunterlagen (Ausschreibungsunterlagen 1. Fassung). Zur Rechtswidrigkeit der Ausschreibung gab die Antragstellerin zusammengefasst folgendes an:

1. Die Zuschlagskriterien zur Ermittlung der Bestbieter je Los verstoße gegen die Anforderungen des § 141 BVergG 2006, insbesondere gegen das allgemeine Diskriminierungsverbot und das Gleichbehandlungsgebot. 1. Die Zuschlagskriterien zur Ermittlung der Bestbieter je Los verstoße gegen die Anforderungen des Paragraph 141, BVergG 2006, insbesondere gegen das allgemeine Diskriminierungsverbot und das Gleichbehandlungsgebot.

2. Das Zuschlagskriterium "Verhältnissfaktor" gemäß Punkt 3.1 iVm 3.3 der Ausschreibungsunterlagen führe durch die automatische Zuteilung von Bonuspunkten und damit Vorreihung im Punkteranking in Los 1 und Los 2 zu einer ungerechtfertigten Bevorzugung von Bieter(n) mit Standort in Salzburg und Wien. Eine sachliche Rechtfertigung für diese Bevorzugung bzw. Benachteiligung der Standorte nach Bundesland durch automatische höhere Bewertung von Standorten in Salzburg (mit jedenfalls +7,2 Punkten gegenüber Standorten in Oberösterreich) sowie Standort in Wien (mit jedenfalls +40 Punkten gegenüber Standorten im Burgenland oder Niederösterreich), unabhängig von der qualitativen Bewertung seines Angebots durch die Bewertungskommission und in welcher Region der Versorgungszone und in welcher Entfernung zu schon bestehenden Einrichtungen der angebotene Standort liege, sei nicht zu erkennen. Vor allem da Patienten wohnortunabhängig und versorgungszonenübergreifend zugewiesen werden würden (Punkt 1.3 der Ausschreibungsunterlagen 1. Fassung). 2. Das Zuschlagskriterium "Verhältnissfaktor" gemäß Punkt 3.1 in Verbindung mit 3.3 der Ausschreibungsunterlagen führe durch die automatische Zuteilung von Bonuspunkten und damit Vorreihung im Punkteranking in Los 1 und Los 2 zu einer ungerechtfertigten Bevorzugung von Bieter(n) mit Standort in Salzburg und Wien. Eine sachliche Rechtfertigung für diese Bevorzugung bzw. Benachteiligung der Standorte nach Bundesland durch automatische höhere Bewertung von Standorten in Salzburg (mit jedenfalls +7,2 Punkten gegenüber Standorten in Oberösterreich) sowie Standort in Wien (mit jedenfalls +40 Punkten gegenüber Standorten im Burgenland oder Niederösterreich), unabhängig von der qualitativen Bewertung seines Angebots durch die Bewertungskommission und in welcher Region der Versorgungszone und in welcher Entfernung zu schon bestehenden Einrichtungen der angebotene Standort liege, sei nicht zu erkennen. Vor allem da Patienten wohnortunabhängig und versorgungszonenübergreifend zugewiesen werden würden (Punkt 1.3 der Ausschreibungsunterlagen 1. Fassung).

3. Durch Festlegung des Zuschlagskriteriums "Verhältnissfaktor" komme es in sachlich nicht gerechtfertigter Weise zu einer Diskriminierung einzelner zur zweiten Stufe des Verfahrens zugelassener Bewerber. Dieses Kriterium sei weder geeignet, eine Vergleichbarkeit der Angebote zu ermöglichen noch diene es der Ermittlung des technisch und wirtschaftlich besten Angebots. Vielmehr hätten die Auftraggeberinnen ein willkürliches Auswahlkriterium geschaffen, welches zu einer klaren Bevorzugung einzelner Bieter mit Standorten in Salzburg und Wien führe.

4. Die Standorte (samt Nachweis der Verfügbarkeit des Grundstücks) in der jeweiligen Versorgungszone seien bereits zwingend in der ersten Stufe des Vergabeverfahrens zu fixieren gewesen, ohne dass irgendwelche Vorgaben/Präferenzen für den anzubietenden Standort für die Bewerber erkennbar gewesen wären und sie ihre Bewerbung darauf ausrichten hätten können. Das festgelegte Zuschlagskriterium "Verhältnissfaktor" stelle ein Scheinkriterium mit dem Ziel der nachträglichen Beschränkung der Standorte dar.

5. Es werde unter Verletzung des Verbots der Doppelverwertung der Standort der Einrichtung, welcher bereits in der ersten Stufe des Vergabeverfahrens als Eignungskriterium (Punkt 4.3.2 der Teilnahmeunterlagen: "Die Leistungserbringung muss zwingend im jeweiligen Losgebiet (Versorgungszone) erfolgen.") bei sonstigem Ausscheiden

in der Versorgungszone zu liegen hatte, nunmehr auch als Zuschlagskriterium, welches den Auftraggeberinnen in Kenntnis der in der ersten Stufe namhaft gemachten Standorte eine uneingeschränkte Entscheidungsfreiheit einräumt, festgelegt.

6. Gemäß des Zuschlagssystems in Punkt 2.3.6 der Ausschreibung werde der erstgereichte Bieter maximal bis zu dem sich aus der Multiplikation des Bedarfs der Versorgungszone mit dem "Verhältnissfaktor" ergebende Wert in dem Bundesland, in dem der erstgereichte Bieter den Standort seiner Einrichtung habe, und unter Berücksichtigung der zwingenden Mindestgrenze beauftragt. Der sich aus der Multiplikation des Bedarfs der Versorgungszone mit dem Verhältnissfaktor ergebende Wert für Standorte in Oberösterreich liege mit maximal 55 Betten unter der medizinisch sinnvollen zwingenden Mindestgrenze. Ein Bestbieter mit einem geplanten Standort für eine neu zu errichtende Einrichtung in Oberösterreich würde somit faktisch keinen Auftrag für Los 1 Versorgungszone Nord erhalten (obwohl der Bedarf in der Versorgungszone 134 Betten betrage). Dies bedeute, dass letztlich nicht der für das Los 1 ermittelte Bestbieter mit der von ihm angebotenen Bettenzahl zum Zug komme.

7. Dasselbe gelte auch für Los 2: Auch hier komme letztlich nicht der für das Los 2 Versorgungszone Ost ermittelte Bestbieter mit der von ihm angebotenen Bettenzahl zum Zug (obwohl der Bedarf in der Versorgungszone 117 Betten betrage), sondern könne offenbar ein erstgereichter Bieter mit Standort Burgenland oder Niederösterreich von vornherein keine Betten erhalten. Der Verhältnissfaktor für Burgenland und Niederösterreich betrage Null Prozent (0%). Dies bedeute, dass ein Bieter mit Standort in Burgenland oder in Niederösterreich - auch wenn er in Los 2 im Punkteranking erstgereicht und Bestbieter wäre - gar nicht zum Zug kommen würde, da die Multiplikation des Bedarfs der Versorgungszone von 117 mal "Verhältnissfaktor" 0 immer Null betrage. Aufgrund des Verhältnissfaktors von 0% für Standorte im Burgenland, sei eine Beauftragung in Los 2 denkunmöglich.

8. Selbst wenn die Antragstellerin als Bestbieterin ermittelt werden würde, würde sie somit aufgrund der willkürlichen und diskriminierenden Festlegungen weder in Los 1 noch in Los 2 beauftragt werden, während ein Bieter mit Standort in Wien in Los 2 und ein Bieter mit Standort in Salzburg jedenfalls beauftragt werden würde (egal wie schlecht sein Angebot in der Bewertung abgeschnitten und an welcher Stelle er nachgereicht sei).

9. Das in Punkt 2.3.6 vorgesehene Zuschlagssystem widerspreche daher dem Bestbieterprinzip. Beauftragt werde nicht der je Los ermittelte erstgereichte Bieter, dessen Angebot die höchste Punktzahl aufweise, mit der von ihm für das Los angebotenen Kapazität bis zum Bedarf der Versorgungszone und mit einer allfälligen Restkapazität der an zweiter Stelle gereichte Bieter, sondern es werde von vornherein entgegen der sich ergebenden Bieterreihung die Zuschlagserteilung für Los 1 auf Bieter mit Standort in Salzburg und für Los 2 auf Bieter mit Standort in Wien (egal, an welcher Stelle diese nachgereicht sind) vorgenommen.

10. Die Subkriterien "Erreichbarkeit mit Verkehrsmitteln im öffentlichen Personennahverkehr (OPNV)" und "Erreichbarkeit mit dem privaten PKW" in Kriterium "Verkehrsanbindung und Erreichbarkeit" (Punkt 3.2.1.2 der Ausschreibungsunterlagen, Seite 30 und 31) würden die An- und Rückreisedauer für sämtliche Lose gleichermaßen aus den Stadtzentren von Wien, Linz, Graz, Salzburg und Innsbruck, ohne hier zwischen den einzelnen Losen zu unterscheiden bewerten. Dieses Subkriterium erweise sich als nicht objektiv nachvollziehbar und führe zu einer diskriminierenden und unsachlichen Benachteiligung von Standorten. Diese Subkriterien würden daher ebenfalls bestimmte Standorte (vor allem Wien) begünstigen, ohne dass dafür eine sachliche Rechtfertigung erkennbar sei.

11. Die Ausschreibung sei diskriminierend und rechtswidrig. De facto würden die Auftraggeberinnen nämlich mit dem von ihr getroffenen Zuschlagskriterium "Verhältnissfaktor" in Punkt 3.3 der Ausschreibungsunterlagen 1. Fassung und dem Zuschlagssystem in Punkt

2.3.6 der Ausschreibungsunterlagen 1. Fassung Standorte in bestimmten Bundesländern (und zwar Oberösterreich bei Los 1 und Niederösterreich und Nordburgenland bei Los 2), nachträglich vom Vergabeverfahren ausschließen - dies trotz Zulassung zur zweiten Stufe des Vergabeverfahrens.

12. Die zur 2. Stufe zugelassenen Bewerber würden von vornherein kein erfolversprechendes und in einer Beauftragung mündendes Angebot stellen, können, obwohl die Ausschreibung nach Versorgungszonen erfolge und explizit auch diese Bundesländer umfasse und geplante Rehabilitationseinrichtungen zulässig seien.

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

Mit Schreiben der Auftraggeberinnen vom 04.06.2018 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 1 (Versorgungszone Nord) und 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 04.06.2018). 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 04.06.2018).

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den in Klammer genannten Quellen, 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 30.05.2018 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 30.05.2018 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 Nichtigerklärung 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 Nichtigerklärung 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 1 (Versorgungszone Nord) und 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:W134.2196974.1.00

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