jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Beschluss 2019/12/2 W131 2225609-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 02.12.2019

Entscheidungsdatum

02.12.2019

Norm

BVergG 2018 §327
BVergG 2018 §328 Abs1
BVergG 2018 §333
BVergG 2018 §342 Abs1
BVergG 2018 §350
BVergG 2018 §350 Abs1
BVergG 2018 §350 Abs2
BVergG 2018 §351 Abs1
BVergG 2018 §351 Abs3
BVergG 2018 §351 Abs4
B-VG Art. 133 Abs4
VwGVG §28 Abs1
VwGVG §31 Abs1

Spruch

W131 2225609-1/2E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht fasst durch den Richter Mag. Reinhard GRASBÖCK als Einzelrichter betreffend das Vergabeverfahren der Auftraggeberinnen (= AG) Pensionsversicherungsanstalt (PVA), Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter (BVA), Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft (SVA) und Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau (VAEB) mit der Bezeichnung "Ambulante Rehabilitation Amstetten" 2-stufiges Zertifizierungsverfahren aufgrund des Antrags der anwaltlich vertretenen Antragstellerin XXXX (ASt) vom 20.11.2019 auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, dieser gestellt im Zusammnehang mit einem Nachprüfungsantrag gegen die Ausschreibung, folgenden Beschluss:

A)

In Erledigung des dem Zweck nach vorgetragenen Sicherungsbegehrens, "bis zur Entscheidung über den Antrag auf Nichtigerklärung der Ausschreibung (Nachprüfungsantrag) die Fortsetzung des gegenständlichen Vergabeverfahrens zu untersagen und die Teilnahmeantragsfrist im Sinne eine Fortlaufshemmung auszusetzen bzw in eventu die Öffnung

und Prüfung der Teilnahmeanträge zu untersagen," wird dem Sicherungsbegehren unter Abweisung des darüber hinausgehenden Mehrbegehrens dahin stattgegeben, dass es der Pensionsversicherungsanstalt, der Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft und der Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau hiermit für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt ist, im Vergabeverfahren "Ambulante Rehabilitation Amstetten" 2-stufiges Zertifizierungsverfahren einlangende Teilnaheanträge zu öffnen beziehungsweise diese zu prüfen.

Der Lauf der Teilnahmeantragsfrist in diesem Vergabeverfahren wird hiermit im Sinne einer Fortlaufshemmung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens aber bis zum Ablauf des 02.01.2020 ausgesetzt.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG zulässig.

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang:

In dem im Entscheidungskopf ersichtlichen Vergabeverfahren mit einem auftrageberseitig zuletzt mitgeteilten Auftragswert iHv 2,9 Mio Euro soll derzeit eine Rahmenvereinbarung über künftige Rehabilitationsleistungen iZm dem Standort Amstetten abgeschlossen werden.

Die ASt wandte sich mit ihrem Nachprüfungsantrag gegen die Ausschreibung und argumentiert maW insb auch damit, dass sie krankenanstaltenrechtlich für die Errichtung und den Betrieb eines Rehabilitationsambulatoriums faktisch ein unionsrechtskonformes Ausschließlichkeitsrecht zur Erbringung der Leistungen im Rahmen der geplanten Rahmenvereinbarung hätte, das (scil: Exklusivrecht) eine Vergabe mit vorheriger Bekanntmachung unzulässig machen würde.

Dieser Vergaberechtsstreit spielt sich offenbar vor jenem krankenanstaltenrechtlichen Hintergrund ab, wie zB bei Höfler-Petrus, Vergabe von Leistungen der Rehabilitation und Gesundheitsvorsorge - Grundlagen, Herausforderungen und praktische Erfahrungen, in RPA 2018, 71, dargestellt, wobei die Streitteile dz übereinstimmend von der ex -lege - Anwendbarkeit des BVergG 2018 und dort von der Einschlägigkeit des § 151 BVergG 2018 ausgehen, siehe dazu insb die unionsweite Vergabebekanntmachung gemäß Blg ./A zum Nachprüfungsantrag und dort insb Punkt II.1.4.des Bekanntmachungsformulars.

Im Sicherungsverfahren nahm die AG - Seite vorerst zum Sicherungsbegehren Stellung, woraufhin die ASt replizierte und die AG - Seite eine Duplik erstattete.

Die AG Seite ist ausweislich ihrer Duplik mit der Untersagung der Öffnung und Prüfung einlangender Teilnahmeanträge einverstanden und hat die Teilnahmeantragsfrist dz einmal bis 19.12.2019 verlängert, spricht sich jedoch ausdrücklich gegen die weiteregehende Untersagung der Vergabeverfahrensforsetzung aus.

Inhaltlich bringt die AG - Seite in ihrer ersten Stellungnahme an das BVwG im vorliegenden Verfahrensgeschehen maW vor, dass im vorliegenden Nachprüfungsverfahren das vergaberechtliche Gesamtsystem der Auftraggeberin im Bereich des § 151 BVergG 2018 angegriffen würde, womit offenbar auf Interdependenzen zwischen Krankenanstaltenrecht, Vergaberecht und Sozialversicherungsrecht in vorliegenden Vergabebereich Bezug genommen wird; wie zB bei Höfler-Petrus, aaO, dargestellt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (samt Besweiswürdigung)

Der Verfahrensgang wird als entscheidungsrelevanter Sachverhalt festgestellt; und ergibt sich dieser aus dem Inhalt der Verfahrensakten W131 2225609-1, -2 und -3.

Dz sind Tatsachen weder bekannt noch substantiiert vorgebracht, dass das Nachprüfungsverfahren erheblich länger als sechs Wochen in Anspruch nehmen wird. Die Entscheidungsfrist für den Nachprüfungsantrag endet gemäß § 348 BVergG 2018 iVm VwGVG und AVG am 02.01.2020. Es wurden substantiiert weder Interessen vorgebracht, noch sind solche sonst bekannt geworden, die bei einer Aussetzung der Teilnahmeantragsfrist bis zum Ablauf der gesetzlichen Entscheidungsfrist über den Nachprüfungsantrag die objektiv evidenten Interessen von an der Teilnahme

interessierten Unternehmern überwiegen würden, nämlich keine aufwandsintensiven Ausarbeitungen zur Vergabeverfahrensteilnahme machen zu müssen, bevor nicht klar ist, ob die gegenständliche Ausschreibung generell Bestand hat bzw allenfalls zB teilweise berichtigt wird

Das Sicherungsbegehren wird auftraggeberseitig letztgültig mit deren Duplik im Bereich der Sicherungsmaßnahmen als zu weitgehend bestritten, wobei gegenständlich eben ein gegen eine Ausschreibung an sich gerichteter Nachprüfungsantrag gesichert werden soll.

Unbestritten sind die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für die eV - Erlassung und das Vorliegen von antragstellerseitigen Interessen, die dem Grunde nach eine einstweilige Verfügung als zulässig und begründet erscheinen lassen.

Die ASt hat bislang 810 Euro an Pauschalgebühren entrichtet, was rücksichtich der vorliegenden Ausschreibungsanfechtung bei einem Auftragswert von 2,9 Mio Euro zumindest - dies rechtlich vorwegnehmend - hinsichtlich der geschuldeten eV - Gebühren ausreichend erscheint - § 350 Abs 7 BVergG 2018

Die vorstehenden Tatsachen ergeben sich eindeutig aus den oben zitierten Verfahrensakten.

2. Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

2.1. Im Wege einer Grobprüfung der Antragslegitimation der Antragstellerin zur Stellung eines Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist gemäß § 350 Abs 1 BVergG 2018 (= BVergG) zu prüfen, ob der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach § 342 Abs 1 BVergG nicht offensichtlich fehlen. Diese Grobprüfung ergibt, dass sich das Verfahren in einem Stadium vor Auftragsvergabe befindet, dass die Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung - nämlich der Ausschreibung - behauptet wurde, dass die Antragstellerin ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2018 (=BVergG) unterliegenden Vertrags behauptet hat, sowie dass der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden drohen könnte. Ein offensichtliches Fehlen der Antragsvoraussetzungen nach § 342 Abs 1 BVergG ist somit nicht gegeben.

2. Die Rechtsschutzanträge der ASt erfüllen - zumindest im Punkte des Sicherungsantrags gemäß § 350 BVergG 2018 - auch die Zulässigkeitsvoraussetzungen, zumal effektiver Rechtsschutz gemäß der RL 89/665/EWG zu gewährleisten ist; und bislang weder die ASt noch die AG - Seite gemäß § 6 AVG die nach der aktuellen Rsp des VwGH unprorogable Unzuständigkeit des BVwG zB im Lichte von Kraus in Ziekow/Völlnik, Vergaberecht (C H Beck)3 in der Rz 15 zu § 130 (deutsches) GWB substantiiert argumentiert haben. Tatsachen wider die Zuständigkeit des BVwG sind in diesem Provisorialverfahren auch sonst noch nicht entsprechend verifizierbar gewesen.

3. Inhaltlich zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

Gemäß § 350 Abs 1 BVergG hat das Bundesverwaltungsgericht auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 342 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.

Mit der eV nach dem BVergG soll bei entsprechender Interessenslage verhindert werden, dass der Nachprüfungsantrag vor seiner Erledigung unzulässig bzw sinnentleert wird, siehe dazu zB BVwG 12.10.2018, W131 2206868-1/2E mwN, uva.

Gemäß § 351 Abs 1 BVergG 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 § 351 Abs 3 BVergG 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.

Wenn wie im vorliegenden Streitfall die Ausschreibung einer Dienstleistungsvergabe angefochten wird und die AG - seite ihr eigenes vergaberechtliches Gesamtsystem in diesem Dienstleistungsbereich angegriffen sieht, liegt es im objektiven Interesse der Antragstellerin und auch anderer potentieller Interessenten an der ausgeschriebenen Rahmenvereinbarung betreffend künftige Leistungserbringungsmöglichkeiten, dass vorerst in einer Ausschreibung bestandfest festgelegt ist, was wie zu welchen Konditionen beschafft werden soll, bevor die Interessenten ihre Bewerbungen in einem Vergabeverfahren abgeben müssen.

Dies deshalb, weil die Ausarbeitung von Teilnahmeanträgen bzw Angeboten insb auch iZm notorisch unternehmerisch schwer kalkulierbaren Rahmenvereinbarungen idR mit nicht unerheblichem unternehmerischen Aufwand verbunden ist und daher die interessierten Unternehmer vor einem potentiell frustrierten Aufwand zu schützen sind, falls die Ausschreibung nach dem Nachprüfungsverfahren denkbar durch eine Berichtigung (mit denkbarer Relevanz für die Ausarbeitungen aller Interessenten zwecks Vergabeverfahrensteilnahme) geändert oder letztendlich zB durch einen Widerruf erga omnes beseitigt werden könnte. Der vorliegende Nachprüfungsantrag gegen die Ausschreibung wäre sinnentleert, wenn der Ausarbeitungsaufwand gemacht werden müsste und danach im Obsiegensfall eventuell kein Vergabeverfahren mehr stattfindet oder eventuell eines mit geänderten Bedingungen samt geänderten Ausarbeitungsanforderungen für die Unternehmer.

Beachtet man, dass das Nachprüfungsverfahren aus aktueller Sicht nicht wesentlich länger als sechs Wochen - als der gesetzlichen Entscheidungsfrist für das Nachprüfungsverfahren dauern sollte und zudem das gerichtliche Entscheidungsfristende in den Zeitraum der Weihnachtsfeiertage zwischen 24.12. und 06.01. fällt, wo gerichtsnotorisch maßgebliche Entscheidungsträger von Nachprüfungsverfahrensparteien sehr oft nicht gut verfügbar sind, war daher die gebotene Interessensabwägung dahin vorzumnehmen, dass die ASt längstens bis 02.01.2020 davor geschützt ist, mit ihren Ausarbeitungen zur Teilnahme an dieser Ausschreibung weiteren Aufwand treiben zu müssen, obwohl die ASt gerade argumentiert, dass die gesamte Ausschreibung in der vorliegenden Form unzulässig wäre.

Gegen die Untersagung der Öffnung und Prüfung einlangender Teilnahmeanträge bestanden ohnehin keine Einwände.

Das Mehrbegehren war abzuweisen, weil ein darüber hinausgehendes Verbot der Fortsetzung des Vergabeverfahrens grundsätzlich aus heutiger nicht mehr erforderlich war, um den Rechtsgestaltungsanspruch der ASt auf Nichtigerklärung der Ausschreibung vor einer Unzulässigkeit bzw Sinnentlehrung zu schützen. Insb war es nicht (im Sinne von zielführend) erforderlich, durch ein umfassendes Fortsetzungsverbot zB auch einen Widerruf bzw eine denkmögliche Ausschreibungsberichtigung hintanzuhalten, zumal die ASt gerade die Beseitigung der vorliegenden Ausschreibung anstrebt und die ASt im Regelungsbereich des § 151 BVergG hier gegen jedwede nicht ohnehin von der vorliegenden Sicherungstenscheidung verbotene Handlung im Vergabeverfahren mit einem neuen Nachprüfungs- und Sicherungsantrag vorgehen kann, siehe dazu insb die im Bereich des § 151 BVergG gemäß § 2 Z 15 lit a) sublit ii BvergG bestehenden Anfechtungsmöglichkeiten.

Dass die Teilnahmeantragsfrist nicht über den 02.01.2020 hinaus ausgesetzt wurde, gründet darauf, dass nach Ablauf der gesetzlichen Entscheidungsfrist von sechs Wochen die Fortsetzungsinteressen der Auftraggeberseite idR als überwiegend zu bewerten sein werden und insoweit dz keine Interessen substantiiert wurden, die bereits jetzt eine derartige Aussetzung nach diesem Datum rechtfertigen würden.

Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens (hier iZm der Aussetzung der Teilnahmeantragsfrist kombiniert mit einer zusätzlichen absoluten Höchstfrist) wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst, Kommentar zur Exekutionsordnung^2 [2008], § 391 Rz 2). Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens. § 351 Abs 4 BVergG 2018 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 Auftraggeberseite 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 weitergehenden Bestimmung einer nach einem bestimmten Datum fest gesetzten eV - Dauer konnte daher abgesehen werden (vgl BVA 24.6.2010, N/0051-BVA/10/2010-EV13 mit weiteren Nachweisen).

Eine beantragte relative Befristung "bis zur Entscheidung über den Nachprüfungsantrag" war nicht auszusprechen, da das Nachprüfungsverfahren auch die Zurückziehung des Nachprüfungsantrags samt automatischen diesbezüglichen eV - Außerkrafttreten enden kann und insoweit keine eV ohne insoweit zu sichenrden Nachprüfungsantrag - mangels Erforderlichkeit - erlassen wurde.

B) Zulässigkeit der 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.

Die Revision war gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zuzulassen, weil dz noch keine gesfestigte Rsp des VwGH zur Frage der gebotenen Sicherungsmittel im Provisorialbereich bei der Anfechtung einer Ausschriebung vorliegt.

Schlagworte

Aussetzung, Dauer der Maßnahme, Dienstleistungen,
Dienstleistungsauftrag, einstweilige Verfügung, Entscheidungsfrist,
Fortlaufshemmung, Frist, Fristenhemmung, Interessenabwägung,
Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, öffentliche Interessen,
Provisorialverfahren, Prüfung, Rahmenvereinbarung, Schaden,
Teilnahmeantrag, Untersagung, Vergabeverfahren

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W131.2225609.1.00

Zuletzt aktualisiert am

17.02.2020

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at