

# TE Bvwg Beschluss 2022/4/20 W134 2253792-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.04.2022

## Entscheidungsdatum

20.04.2022

## Norm

BVergG 2018 §327

BVergG 2018 §328 Abs1

BVergG 2018 §342 Abs1

BVergG 2018 §350 Abs1

BVergG 2018 §350 Abs2

BVergG 2018 §351 Abs1

BVergG 2018 §351 Abs3

BVergG 2018 §351 Abs4

BVergG 2018 §36 Abs1

B-VG Art133 Abs4

B-VG Art133 Abs9

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

1. BVergG 2018 § 327 heute
2. BVergG 2018 § 327 gültig ab 21.08.2018
1. BVergG 2018 § 328 heute
2. BVergG 2018 § 328 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
3. BVergG 2018 § 328 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026
1. BVergG 2018 § 342 heute
2. BVergG 2018 § 342 gültig ab 21.08.2018
1. BVergG 2018 § 350 heute
2. BVergG 2018 § 350 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
3. BVergG 2018 § 350 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026
1. BVergG 2018 § 350 heute
2. BVergG 2018 § 350 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
3. BVergG 2018 § 350 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026
1. BVergG 2018 § 351 heute

2. BVergG 2018 § 351 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
  3. BVergG 2018 § 351 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026
- 
1. BVergG 2018 § 351 heute
  2. BVergG 2018 § 351 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
  3. BVergG 2018 § 351 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026
- 
1. BVergG 2018 § 351 heute
  2. BVergG 2018 § 351 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
  3. BVergG 2018 § 351 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026
- 
1. BVergG 2018 § 36 heute
  2. BVergG 2018 § 36 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
  3. BVergG 2018 § 36 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026
- 
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. 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 2253792-1/2E, W134 2253792-1/2E

## BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht fasst durch den Richter Mag. Thomas GRUBER im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren „Pensionsversicherungsanstalt – Zentrale Befundung – Standardarchivierungsprodukt DOXIS – Erweiterungsanschaffung von Lizenzen und VISUS-Komponenten“ der Auftraggeberin Pensionsversicherungsanstalt, vertreten durch Schiefer Rechtsanwälte GmbH, Rooseveltplatz 4-5/5,

1090 Wien, aufgrund des Antrages der XXXX ., vertreten durch DORDA Rechtsanwälte GmbH, Universitätsring 10, 1010 Wien, vom 08.04.2022 „das Bundesverwaltungsgericht möge unverzüglich zu dem in Abschnitt I. näher bezeichneten Vergabeverfahren für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens eine einstweilige Verfügung erlassen, in welcher der Auftraggeberin bei sonstiger Nichtigkeit untersagt wird, den Zuschlag an die XXXX zu erteilen“ folgenden Beschluss: Das Bundesverwaltungsgericht fasst durch den Richter Mag. Thomas GRUBER im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren „Pensionsversicherungsanstalt – Zentrale Befundung – Standardarchivierungsprodukt DOXIS – Erweiterungsanschaffung von Lizenzen und VISUS-Komponenten“ der Auftraggeberin Pensionsversicherungsanstalt, vertreten durch Schiefer Rechtsanwälte GmbH, Rooseveltplatz 4-5/5, 1090 Wien, aufgrund des Antrages der römisch 40 ., vertreten durch DORDA Rechtsanwälte GmbH, Universitätsring 10, 1010 Wien, vom 08.04.2022 „das Bundesverwaltungsgericht möge unverzüglich zu dem in Abschnitt römisch eins. näher bezeichneten Vergabeverfahren für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens eine einstweilige Verfügung erlassen, in welcher der Auftraggeberin bei sonstiger Nichtigkeit untersagt wird, den Zuschlag an die römisch 40 zu erteilen“ folgenden Beschluss:

A)

Der Auftraggeberin wird gemäß § 351 BVergG 2018 für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, den Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren zu erteilen. Der Auftraggeberin wird gemäß Paragraph 351, BVergG 2018 für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, den Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren zu erteilen.

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:, Begründung:

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

Mit dem Schreiben vom 08.04.2022, beim BVwG eingebracht am gleichen Tag, beehrte die Antragstellerin ein Nachprüfungsverfahren im Verfahren Pensionsversicherungsanstalt – Zentrale Befundung – Standardarchivierungsprodukt DOXIS – Erweiterungsanschaffung von Lizenzen und VISUS-Komponenten einzuleiten, die angefochtene Zuschlagsentscheidung für nichtig zu erklären, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren und die Erlassung der im Spruch genannten einstweiligen Verfügung.

Begründend wurde von der Antragstellerin Folgendes ausgeführt:

Die Auftraggeberin habe ein Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung gemäß § 36 Abs 1 Z 3 BVergG 2018 zur Vergabe eines Lieferauftrags betreffend "Pensionsversicherungsanstalt – Zentrale Befundung – Standardarchivierungsprodukt DOXIS – Erweiterungsanschaffung von Lizenzen und VISUS-Komponenten" durchgeführt. Die Auftraggeberin habe am 30.03.2022 eine ex-ante-Transparenzbekanntmachung veröffentlicht, wonach sie beabsichtige die XXXX zu beauftragen. Die Auftraggeberin habe ein Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung gemäß Paragraph 36, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2018 zur Vergabe eines Lieferauftrags betreffend "Pensionsversicherungsanstalt – Zentrale Befundung – Standardarchivierungsprodukt DOXIS – Erweiterungsanschaffung von Lizenzen und VISUS-Komponenten" durchgeführt. Die Auftraggeberin habe am 30.03.2022 eine ex-ante-Transparenzbekanntmachung veröffentlicht, wonach sie beabsichtige die römisch 40 zu beauftragen.

Zur Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung gab die Antragstellerin zusammengefasst Folgendes an:

Das System der Antragstellerin wäre über die Standardprotokolle wie das System jedes anderen Herstellers an die vorhandenen Geräte bei der Auftraggeberin anzuschließen und auch kompatibel gewesen. Die behauptete technische Ausschließlichkeit liege daher nicht vor. Jedes andere System – so auch jenes der Antragstellerin – könne ebenfalls in

einem Vergabeverfahren mit vorheriger Bekanntmachung, mithin im Vergabewettbewerb beschafft werden. Die Voraussetzungen für die Durchführung eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung gemäß § 36 Abs 1 Z 3 BVergG 2018 würden sohin nicht vorliegen. Das System der Antragstellerin wäre über die Standardprotokolle wie das System jedes anderen Herstellers an die vorhandenen Geräte bei der Auftraggeberin anzuschließen und auch kompatibel gewesen. Die behauptete technische Ausschließlichkeit liege daher nicht vor. Jedes andere System – so auch jenes der Antragstellerin – könne ebenfalls in einem Vergabeverfahren mit vorheriger Bekanntmachung, mithin im Vergabewettbewerb beschafft werden. Die Voraussetzungen für die Durchführung eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung gemäß Paragraph 36, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2018 würden sohin nicht vorliegen.

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

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 13.04.2022 gab diese allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren bekannt.

,

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

#### 1. Sachverhalt (schlüssiges Beweismittel)

Die Auftraggeberin, Pensionsversicherungsanstalt, hat ein Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung gemäß § 36 Abs 1 Z 3 BVergG 2018 zur Vergabe des Lieferauftrags „Pensionsversicherungsanstalt – Zentrale Befundung – Standardarchivierungsprodukt DOXIS – Erweiterungsanschaffung von Lizenzen und VISUS-Komponenten“ im Oberschwellenbereich durchgeführt. Das Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung befindet sich im Stadium vor der Zuschlagserteilung. (Schreiben der Auftraggeberin vom 13.04.2022) Die Auftraggeberin, Pensionsversicherungsanstalt, hat ein Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung gemäß Paragraph 36, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2018 zur Vergabe des Lieferauftrags „Pensionsversicherungsanstalt – Zentrale Befundung – Standardarchivierungsprodukt DOXIS – Erweiterungsanschaffung von Lizenzen und VISUS-Komponenten“ im Oberschwellenbereich durchgeführt. Das Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung befindet sich im Stadium vor der Zuschlagserteilung. (Schreiben der Auftraggeberin vom 13.04.2022)

Am 30.03.2022 erfolgte die freiwillige Bekanntmachung des Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung. Es wurde die beabsichtigte Beauftragung der XXXX bekannt gemacht. ([www.ausschreibungen.usp.gv.at](http://www.ausschreibungen.usp.gv.at)). Am 30.03.2022 erfolgte die freiwillige Bekanntmachung des Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung. Es wurde die beabsichtigte Beauftragung der römisch 40 bekannt gemacht. ([www.ausschreibungen.usp.gv.at](http://www.ausschreibungen.usp.gv.at)).

Am 04.04.2022 wurde die EU-weite freiwillige Ex-ante-Transparenzbekanntmachung versandt, die am 08.04.2022 im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht wurde. Darin wurde die beabsichtigte Zuschlagserteilung an die XXXX mitgeteilt. (Schreiben der Auftraggeberin vom 13.04.2022) Am 04.04.2022 wurde die EU-weite freiwillige Ex-ante-Transparenzbekanntmachung versandt, die am 08.04.2022 im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht wurde. Darin wurde die beabsichtigte Zuschlagserteilung an die römisch 40 mitgeteilt. (Schreiben der Auftraggeberin vom 13.04.2022)

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 § 350 Abs. 1 BVergG 2018 zu prüfen, ob der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach § 342 Abs. 1 BVergG 2018 nicht offensichtlich fehlen. Diese Grobprüfung ergibt, dass sich die Verfahren in einem Stadium vor Zuschlagserteilung befindet, dass die Rechtswidrigkeit gesondert anfechtbarer Entscheidungen – nämlich der Zuschlagsentscheidung – behauptet wurde, dass die Antragstellerin ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG unterliegenden Vertrages behauptet hat, sowie dass dem Antragsteller durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden drohen könnte. Ein offensichtliches Fehlen der Antragsvoraussetzungen nach § 342 Abs. 1 BVergG 2018 ist somit nicht gegeben. Im Wege einer Grobprüfung der Antragslegitimation der Antragstellerin zur Stellung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist

gemäß Paragraph 350, Absatz eins, BVergG 2018 zu prüfen, ob der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 342, Absatz eins, BVergG 2018 nicht offensichtlich fehlen. Diese Grobprüfung ergibt, dass sich die Verfahren in einem Stadium vor Zuschlagserteilung befindet, dass die Rechtswidrigkeit gesondert anfechtbarer Entscheidungen – nämlich der Zuschlagsentscheidung – behauptet wurde, dass die Antragstellerin ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG unterliegenden Vertrages behauptet hat, sowie dass dem Antragsteller durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden drohen könnte. Ein offensichtliches Fehlen der Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 342, Absatz eins, BVergG 2018 ist somit nicht gegeben.

Gemäß § 343 Abs. 1 BVergG 2018 sind Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung bei einer Übermittlung der Entscheidung auf elektronischem Weg oder mittels Telefax im Oberschwellenbereich binnen 10 Tagen einzubringen. Die freiwillige Bekanntmachung (ausschreibungen.usp.gv.at) ist am 30.03.2022 erfolgt. Die EU-weite freiwillige Ex-ante-Transparenzbekanntmachung der Zuschlagsentscheidungen erfolgte am 04.04.2022, welche am 08.04.2022 im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht wurde. Der Nachprüfungsantrag ist am 08.04.2022 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 343, Absatz eins, BVergG 2018 sind Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung bei einer Übermittlung der Entscheidung auf elektronischem Weg oder mittels Telefax im Oberschwellenbereich binnen 10 Tagen einzubringen. Die freiwillige Bekanntmachung (ausschreibungen.usp.gv.at) ist am 30.03.2022 erfolgt. Die EU-weite freiwillige Ex-ante-Transparenzbekanntmachung der Zuschlagsentscheidungen erfolgte am 04.04.2022, welche am 08.04.2022 im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht wurde. Der Nachprüfungsantrag ist am 08.04.2022 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 § 350 Abs. 1 BVergG 2018 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. Gemäß Paragraph 350, Absatz eins, BVergG 2018 hat das Bundesverwaltungsgericht auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 342, 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 § 351 Abs. 1 BVergG 2018 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 351, Absatz eins, BVergG 2018 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 2018 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 351, Absatz 3, BVergG 2018 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 ua. beantragt eine einstweilige Verfügung zu erlassen, mit welcher der Auftraggeberin bei sonstiger Nichtigkeit untersagt wird, den Zuschlag zu erteilen.

Art. 2d Abs. 4 der RMRL sieht vor, dass der öffentliche Auftraggeber bei Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung die Entscheidung, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll (dies entspricht der Zuschlagsentscheidung gemäß § 2 Z 49), freiwillig veröffentlichen kann. Durch die Bestimmung wird dem öffentlichen Auftraggeber die Möglichkeit eingeräumt, seine „Zuschlagsentscheidung“ in einem Verfahren, das ohne vorherige Bekanntmachung durchgeführt wurde, (freiwillig) bekannt zu machen. Die Bekanntgabe bzw. Bekanntmachung der „Zuschlagsentscheidung“ ist – obwohl sie im vorliegenden Kontext freiwillig erfolgt – jedenfalls eine gesondert anfechtbare Entscheidung (das Gesetz differenziert nicht, aus welcher Motivation die Bekanntgabe oder Bekanntmachung erfolgt) (§ 58 BVergG 2018, ErlRV 69 BlgNR XXVI. GP, 87.). Artikel 2 d, Absatz 4, der RMRL sieht vor, dass der öffentliche Auftraggeber bei Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung die Entscheidung, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll (dies entspricht der Zuschlagsentscheidung gemäß Paragraph 2, Ziffer 49,), freiwillig veröffentlichen kann. Durch die Bestimmung wird dem öffentlichen Auftraggeber die Möglichkeit eingeräumt, seine „Zuschlagsentscheidung“ in einem Verfahren, das ohne vorherige Bekanntmachung durchgeführt wurde, (freiwillig) bekannt zu machen. Die Bekanntgabe bzw. Bekanntmachung der „Zuschlagsentscheidung“ ist – obwohl sie im vorliegenden Kontext freiwillig erfolgt – jedenfalls eine gesondert anfechtbare Entscheidung (das Gesetz differenziert nicht, aus welcher Motivation die Bekanntgabe oder Bekanntmachung erfolgt) (Paragraph 58, BVergG 2018, ErlRV 69 BlgNR römisch 26 . GP, 87.).

Da die freiwillige Ex-ante-Transparenzbekanntmachung und damit die Zuschlagsentscheidung bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig sein könnte und nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen könnte, droht der Antragstellerin durch die behaupteten Rechtswidrigkeiten möglicherweise der Entgang des Auftrages sowie ein Schaden, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesverwaltungsgericht in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht.

Bei Abwägung aller möglicherweise geschädigten Interessen der Antragstellerin, der sonstigen Bieter und der Auftraggeberin, 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 Exekutionsordnung<sup>2</sup> [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 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 können 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 Exekutionsordnung<sup>2</sup> [2008], Paragraph 391, Rz 2). Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens. Paragraph 351, Absatz 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 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 können 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.

Nach Art 133 Abs 9 iVm Abs 4 B-VG ist gegen einen Beschluss des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn dieser von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil der Beschluss 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. Ist die Rechtslage eindeutig, liegt keine die Zulässigkeit einer Revision begründende Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor (vgl. VwGH 28.02.2018, Ro 2017/04/0120). Nach Artikel 133, Absatz 9, in Verbindung mit Absatz 4, B-VG ist gegen einen Beschluss des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn dieser von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil der Beschluss 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. Ist die Rechtslage eindeutig, liegt keine die Zulässigkeit einer Revision begründende Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor vergleiche VwGH 28.02.2018, Ro 2017/04/0120).

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 9 iVm Abs 4 B-VG nicht zulässig, da keiner der vorgenannten Fälle vorliegt. Auch ist die Rechtslage eindeutig und es sind keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage ersichtlich. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 9, in Verbindung mit Absatz 4, B-VG nicht zulässig, da keiner der vorgenannten Fälle vorliegt. Auch ist die Rechtslage eindeutig und es sind keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage ersichtlich.

#### Schlagworte

Dauer der Maßnahme einstweilige Verfügung Entscheidungsfrist Interessenabwägung Lieferauftrag Nachprüfungsantrag Nachprüfungsverfahren öffentliche Interessen Provisorialverfahren Schaden Untersagung der Zuschlagserteilung Vergabeverfahren Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung Zuschlagsverbot für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens

#### European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2022:W134.2253792.1.00

#### Im RIS seit

05.07.2022

#### Zuletzt aktualisiert am

05.07.2022

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)