

TE Bvwg Beschluss 2016/9/27 W138 2135570-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.09.2016

Entscheidungsdatum

27.09.2016

Norm

BVergG 2006 §141 Abs5

BVergG 2006 §2 Z8

BVergG 2006 §291

BVergG 2006 §292 Abs1

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §312 Abs2

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §326

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3

BVergG 2006 §329 Abs4

BVergG 2006 §6

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 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
6. BVergG 2006 § 2 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 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
-
1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 312 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 § 326 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 326 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2013
-
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. BVergG 2006 § 6 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
-
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

W138 2135570-1/6E

W138 2135722-1/2E

W138 2135650-1/2E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Klaus HOCHSTEINER über den Antrag der Bietergemeinschaft XXXX, vertreten durch Breitenfeld Rechtsanwälte GmbH & Co KG, Mark-Aurel-Straße 6, 1010 Wien betreffend das Vergabeverfahren "HVB - Kinder- und Jugendlichen-Rehabilitation" des Auftraggebers Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger, Kundmanngasse 21, 1030 Wien, vertreten durch die vergebende Stelle Heid Schiefer Rechtsanwälte OG, Landstraßer Hauptstraße 88/2-4, 1030 Wien vom 23.09.2016 beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Klaus HOCHSTEINER über den Antrag der Bietergemeinschaft römisch 40, vertreten durch Breitenfeld Rechtsanwälte GmbH & Co KG, Mark-Aurel-Straße 6, 1010 Wien betreffend das Vergabeverfahren "HVB - Kinder- und Jugendlichen-Rehabilitation" des Auftraggebers Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger, Kundmanngasse 21, 1030 Wien, vertreten durch die vergebende Stelle Heid Schiefer Rechtsanwälte OG, Landstraßer Hauptstraße 88/2-4, 1030 Wien vom 23.09.2016 beschlossen:

A)

Dem "Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit welcher der Auftraggeberin im Vergabeverfahren "HVB - Kinder- und Jugendlichen-Rehabilitation" für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt wird im Los 1 (W138 2135570-1) und im Los 2 (W138 2135722-1) den Zuschlag zu erteilen sowie Los 4 (W138 2135650-1) zu widerrufen", wird stattgegeben.

Dem Auftraggeber wird gemäß §§ 328 Abs. 1, 329 Abs. 1, 3 und 4 BVergG für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt in den Losen 1 und 2 den Zuschlag zu erteilen und in Los 4 den Widerruf zu erklären. Dem Auftraggeber wird gemäß Paragraphen 328, Absatz eins, 329, Absatz eins, 3 und 4 BVergG für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt in den Losen 1 und 2 den Zuschlag zu erteilen und in Los 4 den Widerruf zu erklären.

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. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

Mit Schriftsatz vom 23.09.2016, beim Bundesverwaltungsgericht am selben Tag eingelangt, stellte die Bietergemeinschaft XXXX (im Weiteren: Antragstellerin) das im Spruch ersichtliche Begehren in Verbindung mit einem Anträgen auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung in den Losen 1 und 2 zugunsten der Bietergemeinschaft XXXX (im Weiteren: präsuntive Zuschlagsempfängerin), auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung des

Angebots der Antragstellerin in der Loskombination 1, 2 und 4, der Loskombination 1 und 4, der Loskombination 2 und 4 sowie auf Nichtigerklärung der Widerrufsentscheidung in Los 4. Mit Schriftsatz vom 23.09.2016, beim Bundesverwaltungsgericht am selben Tag eingelangt, stellte die Bietergemeinschaft römisch 40 (im Weiteren: Antragstellerin) das im Spruch ersichtliche Begehren in Verbindung mit einem Anträgen auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung in den Losen 1 und 2 zugunsten der Bietergemeinschaft römisch 40 (im Weiteren: präsumtive Zuschlagsempfängerin), auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung des Angebots der Antragstellerin in der Loskombination 1, 2 und 4, der Loskombination 1 und 4, der Loskombination 2 und 4 sowie auf Nichtigerklärung der Widerrufsentscheidung in Los 4.

Bei dem gegenständlichen Vergabeverfahren handle es sich um ein Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung nach den Bestimmungen für den Oberschwellenbereich zur Vergabe nicht prioritärer Dienstleistungen. Es sei das Bestbieterprinzip festgelegt worden.

Die Auftraggeberin suche Betreiber von Kinder-Rehabilitationseinrichtungen zur Abdeckung des Bedarfes gemäß Rehabilitationsplan 2012 in vier Versorgungszonen. Mangels bisheriger Zuschlagserteilung bzw. Widerruf sei das Bundesverwaltungsgericht zur Durchführung des Nachprüfungsverfahrens zuständig. Die Antragstellerin nehme am gegenständlichen Vergabeverfahren für die Versorgungszone Nord (Los 1, 2 und 4) teil. Sie habe einen Teilnahmeantrag abgegeben, sei zur Angebotsabgabe eingeladen worden und habe ein ausschreibungskonformes Erst- und Letztangebot gelegt. Die Antragstellerin habe ein Letztangebot für die Loskombination 1, 2 und 4, die Loskombination 1 und 4, die Loskombination 2 und 4 sowie für Los 4 gelegt.

Mit Schreiben vom 13.09.2016, der Antragstellerin am selben Tag zugegangen, habe der Auftraggeber die Entscheidung mitgeteilt, dass beabsichtigt sei den Zuschlag in den Losen 1 und 2 der präsumtiven Zuschlagsempfängerin zu erteilen, das Angebot der Antragstellerin in der Loskombination 1, 2 und 4, der Loskombination 1 und 4, der Loskombination 2 und 4 sowie in Los 4 auszuschneiden und beabsichtigt sei Los 4 zu widerrufen.

Es handle sich jedenfalls um eine nach außen in Erscheinung tretende und dementsprechend gesondert anfechtbare Festlegung des Auftraggebers im Sinne des § 141 Abs. 5 BVergG. Es handle sich jedenfalls um eine nach außen in Erscheinung tretende und dementsprechend gesondert anfechtbare Festlegung des Auftraggebers im Sinne des Paragraph 141, Absatz 5, BVergG.

Der gegenständliche Nachprüfungsantrag sei jedenfalls fristgerecht.

Die Antragstellerin habe Gebühren für die Einleitung des vorliegenden Nachprüfungsverfahrens entrichtet, wobei die Antragstellerin davon ausgehe, dass der geschätzte Auftragswert gegenständlich das Zwanzigfache des Schwellenwertes überschreite.

Die Antragstellerin habe im gegenständlichen Vergabeverfahren ein evidentes und rechtliches Interesse am Vertragsabschluss. Die Antragstellerin habe rechtzeitig ein ausschreibungskonformes Angebot gelegt.

Dadurch habe sie ihr Interesse am Vertragsabschluss zum Ausdruck gebracht.

Die Antragstellerin werde durch die rechtswidrige Vorgangsweise der Auftraggeberin in ihrem Recht auf Durchführung eines ordnungsgemäßen vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens, in ihrem Recht auf Ausscheiden- bzw. Ausschluss der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, in ihrem Recht auf Zuschlagserteilung, in ihrem Recht auf Nichtausscheiden des Angebotes der Antragstellerin sowie in ihrem Recht auf Widerruf verletzt.

Aufgrund des Durchsickerns von Informationen an Medien seien ein fairer Wettbewerb und eine Fortführung des Verfahrens unter Einhaltung der Grundsätze des Vergabeverfahrens nicht mehr gewährleistet.

Die Ausschreibungsbestimmungen würden ausdrücklich vorsehen, dass ein Verstoß gegen Verschwiegenheitspflichten zum Ausscheiden des betreffenden Bieters führen könne.

Die XXXX sei Mitglied der präsumtiven Zuschlagsempfängerin. In Berichten über das gegenständliche Vergabeverfahren sei der Geschäftsführer der XXXX unmittelbar zitiert worden. Darin liege ein klarer Verstoß gegen die Ausschreibungsbestimmungen, welche es den Bietern explizit untersagen würden, Medien gegenüber bis zur Zuschlagserteilung Informationen über den Umstand der Beteiligung, den Stand des Vergabeverfahrens oder sonstige Umstände der gegenständlichen Ausschreibung zu erteilen. Die römisch 40 sei Mitglied der präsumtiven

Zuschlagsempfängerin. In Berichten über das gegenständliche Vergabeverfahren sei der Geschäftsführer der römisch 40 unmittelbar zitiert worden. Darin liege ein klarer Verstoß gegen die Ausschreibungsbestimmungen, welche es den Bietern explizit untersagen würden, Medien gegenüber bis zur Zuschlagserteilung Informationen über den Umstand der Beteiligung, den Stand des Vergabeverfahrens oder sonstige Umstände der gegenständlichen Ausschreibung zu erteilen.

Die Informationen seien zu einem Zeitpunkt nach außen gedrungen, als noch keinerlei Zuschlagsentscheidung bzw. auch keine Letztangebote vorgelegen seien.

Gegenständlich sei davon auszugehen, dass die zitierten Medienberichte bzw. die darin enthaltenen Informationen tatsächlich Einfluss auf das Vergabeverfahren, insbesondere auf die Bewertung des Zuschlagskriteriums Qualität haben könnten.

Die Zuschlagsentscheidung sei gegenständlich schon deshalb rechtswidrig, weil die präsumtive Zuschlagsempfängerin bei pflichtgemäßer Ausübung des Ermessens unter Berücksichtigung der Grundsätze der Bietergleichbehandlung sowie eines fairen und lauterer Wettbewerbes auszuschneiden bzw. auszuschließen sei.

Überdies liege auch ein schwerwiegender, dem Auftraggeber zuzurechnender Verfahrensfehler vor, wenn der Auftraggeber selbst gegen die Verschwiegenheitspflicht verstoße und damit zumindest in Kauf nehme, dass dadurch die Bestbieterermittlung beeinflusst werden könne. Ein solcher Verfahrensfehler erlaube keine Fortführung des Vergabeverfahrens im Einklang mit den vergaberechtlichen Grundsätzen und müsse zu einem zwingenden Widerruf führen. Die aus der angefochtenen Zuschlagsentscheidung ersichtliche Bewertung bzw. die dort angeführte Begründung entspreche den vergaberechtlichen Vorgaben nicht. Ob die Bewertung korrekt erfolgt sei, könne anhand der Begründung von den Bietern nicht transparent nachvollzogen werden.

In der Zuschlagsentscheidung sei lediglich angeführt, dass der Zuschlag in den Losen 1 und 2 der präsumtiven Zuschlagsempfängerin erteilt werden solle und als Vergabesumme sei lediglich ein Tagsatz für Rehabilitanden bzw. ein Tagsatz für Begleitpersonen angegeben. Es sei nicht nachvollziehbar, ob der Auftraggeber im Rahmen der Bestbieterermittlung zunächst nach der für das last and best offer vorgesehenen Vorgehensweise vorgegangen sei, insbesondere ob der Zuschlag angebotenen Einzellosen oder einem Paketangebot erteilt werden solle, sowie ob die angegebene Vergabesumme einen bei der Bestbieterermittlung zu berücksichtigenden Paketabschlag, einen bei der Bestbieterermittlung nicht zu berücksichtigenden Paketabschlag, oder gegebenenfalls gar keinen Paketabschlag enthalte.

Dies sei schon insofern wesentlich, als die Vergabesumme vom bewertungsrelevanten Tagsatz abweichen könne und dementsprechend ohne Kenntnis der Paketabschläge nicht nachvollzogen werden könne, ob das Zuschlagskriterium Tagsatz korrekt bewertet worden sei.

Der Auftraggeber habe hinsichtlich der Antragstellerin in der angefochtenen Entscheidung die Loskombination 1, 2 und 4, die Loskombination 1 und 4 sowie die Loskombination 2 und 4 bewertet, wobei jeweils ein Preis bewertet worden sei.

Es werde für die genannten Loskombinationen jeweils eine einheitliche Punkteanzahl in einem Zuschlagskriterium Preis vergeben, obwohl für Los 4 ein abweichender Bewertungsmodus für das Zuschlagskriterium Tagsätze vorgesehen wäre.

Die Punktevergabe und Begründung der Zuschlagsentscheidung im Zuschlagskriterium Qualität, Subkriterium Behandlungsprozesse, Kinder- und Jugendorientierung, Familienorientierung, Fort- und Weiterbildung des Personals sei nicht nachvollziehbar.

Zusammenfassend wäre daher bei einer nachvollziehbaren und sachlichen Bewertung das Angebot der Antragstellerin deutlich höher zu bewerten gewesen, sodass sich insgesamt eine Reihung vor dem Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin ergeben hätte.

Auch hätte die Bietergemeinschaft der präsumtiven Zuschlagsempfängerin in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht ausgeschlossen bzw. ausgeschlossen werden müssen.

Der Antragstellerin komme gegenständlich selbst dann eine Antragslegitimation zur Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung zu, wenn das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden sein sollte.

Festzuhalten sei, dass die Antragstellerin gegenständlich auch die Ausscheidungsentscheidung bekämpfe.

Die Antragstellerin sei daher jedenfalls ein im Vergabeverfahren verbliebener Bieter, wobei die Antragstellerin vorderhand davon ausgehe, dass in den gegenständlichen Losen keine weiteren Bieter im Vergabeverfahren verblieben seien bzw. gegebenenfalls auch diese auszuschneiden seien.

Bezüglich der Ausscheidungsentscheidung sei festzuhalten, dass nach der Rechtsprechung die Annahme, ein Bieter wolle ein den Ausschreibungsbedingungen widersprechendes Angebot legen, nur dann gerechtfertigt sei, wenn er dies klar zum Ausdruck bringe.

Von dem Auftraggeber werde in der Ausscheidungsentscheidung insbesondere beanstandet, dass die im Preisblatt angegebenen Personenkennzahlen die Mindestanforderungen unterschreiten bzw. nur für Primärpatienten berechnet würden.

Auf Basis des Leistungsprofils seien die Mindestpersonalkennzahlen jedenfalls aus dem Angebot zu ersehen. Überdies werde vom Auftraggeber beanstandet, dass in den Leistungsprofilen Kontraindikationen verschoben bzw. weitere Kontraindikationen ergänzt worden wären, was sich nach Auffassung des Auftraggebers angeblich auf den Leistungsumfang auswirken solle.

Dem könne nicht gefolgt werden. Im Aufklärungsgespräch vom 02.09.2016 sei ausdrücklich darauf verwiesen worden, dass dadurch keine Einschränkung des Leistungsumfanges erfolge, sondern lediglich der Begriff der Rehabilitationsfähigkeit konkretisiert werde bzw. auch bei absoluten Kontraindikationen eine individuelle Abklärung mit dem Kostenträger erfolge.

Das Angebot der Antragstellerin werde daher in den in der angefochtenen Entscheidung genannten Loskombinationen zu Unrecht ausgeschieden. Da das Angebot der Antragstellerin jedenfalls in den Loskombinationen, die jeweils auch Los 4 umfassen würden, zu Unrecht ausgeschieden worden sei, liege auch der von dem Auftraggeber angezogene Widerrufsgrund (kein Angebot im Vergabeverfahren verblieben) nicht vor. Dementsprechend sei auch die Widerrufsentscheidung zu Los 4 rechtswidrig.

Bezüglich des Antrages auf Erlassung der einstweiligen Verfügung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die einstweilige Verfügung zwingend erforderlich sei, da die Auftraggeberin durch die angefochtenen Entscheidungen unumkehrbare Tatsachen schaffen würde, die von der Antragstellerin mit den Mitteln des BVergG nicht mehr beseitigt werden könnten.

Im Falle der Abweisung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wäre die Antragstellerin zur Durchsetzung ihrer Ansprüche auf den ordentlichen Rechtsweg verwiesen.

Es seien keine besonderen Interessen der Auftraggeberin ersichtlich, die gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung entsprechen würden.

Besondere öffentliche Interessen, die gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen könnten, seien ebenfalls nicht ersichtlich.

Damit handle es sich bei der begehrten einstweiligen Verfügung jedenfalls um die gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme.

Mit Schriftsatz vom 27.09.2016 erteilte der Auftraggeber allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren und erstattete zum Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung kein Vorbringen.

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

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Der Auftraggeber führt unter der Bezeichnung "HVB Kinder- und Jugendlichen-Rehabilitation" ein Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich nach dem Bestbieterprinzip durch.

Mit Schreiben vom 13.09.2016 hat der Auftraggeber mitgeteilt, dass beabsichtigt ist, in den Losen 1 und 2 der präsumtiven Zuschlagsempfängerin den Zuschlag zu erteilen, das Angebot der Antragstellerin in den Loskombinationen 1, 2 und 4, der Loskombination 1 und 4, der Loskombination 2 und 4 sowie in Los 4 auszuschneiden und Los 4 zu widerrufen.

Die Antragstellerin hat am 23.09.2016 mit Schriftsatz vom selben Tag einen gegen die Zuschlagsentscheidungen, die Ausscheidensentscheidungen und die Widerrufsentscheidung gerichteten Nachprüfungsantrag und einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung eingebracht.

Für beide Anträge wurden Pauschalgebühren in korrekter Höhe entrichtet.

Der Nachprüfungsantrag, verbunden mit dem Antrag auf einstweilige Verfügung sind rechtzeitig.

2. Beweiswürdigung:

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus der Veröffentlichung und den Unterlagen des Vergabeverfahrens sowie den mit Schriftsatz des Auftraggebers vom 27.09.2016 erteilten allgemeinen Auskünften. Widersprüche traten nicht auf.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß § 292 Abs. 1 BVergG ist im Anwendungsbereich des BVergG grundsätzlich die Entscheidung durch Senate vorgesehen. Einstweilige Verfügungen und verfahrensleitende Beschlüsse sind davon ausgenommen. Die Entscheidung ist daher durch einen Einzelrichter zu treffen. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 292, Absatz eins, BVergG ist im Anwendungsbereich des BVergG grundsätzlich die Entscheidung durch Senate vorgesehen. Einstweilige Verfügungen und verfahrensleitende Beschlüsse sind davon ausgenommen. Die Entscheidung ist daher durch einen Einzelrichter zu treffen.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 i.d.F. BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. römisch eins 2013/33 in der Fassung BGBl. römisch eins 2013/122, geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, das Agrarverfahrensgesetz - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und das Dienstrechtsverfahrensgesetz 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in den dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, das Agrarverfahrensgesetz - AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950,, und das Dienstrechtsverfahrensgesetz 1984 - DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 1984,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in den dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 311 BVergG sind auf Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht neben dem BVergG die Bestimmungen des VwGVG und des AVG anzuwenden. Gemäß Paragraph 311, BVergG sind auf Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht neben dem BVergG die Bestimmungen des VwGVG und des AVG anzuwenden.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist. Gemäß Paragraph 28,

Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß Paragraph 31, Absatz eins, VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

Gemäß § 345 Abs. 17 Z 3 BVergG tritt u.a. der 4. Teil samt Überschrift am 1. Jänner 2014 in Kraft. Gemäß Paragraph 345, Absatz 17, Ziffer 3, BVergG tritt u.a. der 4. Teil samt Überschrift am 1. Jänner 2014 in Kraft.

Zu A)

I. Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgericht und Zulässigkeit des Antrages
römisch eins. Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgericht und Zulässigkeit des Antrages:

Auftraggeber im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger. Er ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag gemäß § 6 BVergG iVm. Anhang IV. Es handelt sich um ein Verfahren im Oberschwellenbereich. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Auftraggeber im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger. Er ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag gemäß Paragraph 6, BVergG in Verbindung mit Anhang römisch vier. Es handelt sich um ein Verfahren im Oberschwellenbereich. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG.

Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 312 Abs. 2 BVergG iVm. Art. 14b Abs. 2 Z 1 lit. d B-VG ist sohin gegeben. Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesverwaltungsgericht damit gemäß § 312 Abs. 2 BVergG zur Nichtigklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend Paragraph 312, Absatz 2, BVergG in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera d, B-VG ist sohin gegeben. Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesverwaltungsgericht damit gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG zur Nichtigklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

Schließlich geht das Bundesverwaltungsgericht vorläufig davon aus, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach § 320 BVergG nicht offensichtlich fehlen. Im Ergebnis ist vorläufig davon auszugehen, dass der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß § 328 BVergG zulässig ist, wobei auch die Voraussetzungen des § 328 Abs. 2 BVergG vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt. Schließlich geht das Bundesverwaltungsgericht vorläufig davon aus, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, BVergG nicht offensichtlich fehlen. Im Ergebnis ist vorläufig davon auszugehen, dass der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 328, BVergG zulässig ist, wobei auch die Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt.

II. Inhaltliche Beurteilung des Antrages
römisch zwei. Inhaltliche Beurteilung des Antrages

Gemäß § 328 Abs. 1 BVergG hat das Bundesverwaltungsgericht auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs. 1 BVergG 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 unmittelbare drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern. Gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG hat das Bundesverwaltungsgericht auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 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 unmittelbare drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern.

Gemäß § 329 Abs. 1 BVergG hat das Bundesverwaltungsgericht vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahmen für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers, sowie eines allfälligen besonderen öffentlichen Interesses 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 hat das Bundesverwaltungsgericht vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahmen für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers, sowie eines allfälligen besonderen öffentlichen Interesses 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 können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes über eine allfällige Nichtigkeitsklärung 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 können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes über eine allfällige Nichtigkeitsklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

Gemäß § 329 Abs. 4 BVergG ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes über den Antrag auf Nichtigkeitsklärung außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird. Das Bundesverwaltungsgericht hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zur Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesverwaltungsgericht hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 4, BVergG ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes über den Antrag auf Nichtigkeitsklärung außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird. Das Bundesverwaltungsgericht hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zur Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesverwaltungsgericht hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen.

Im Rahmen der Interessensabwägung nach § 329 Abs. 1 BVergG, sowie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten des Auftraggebers die Vergabe des Auftrages zu Gunsten der präsumtiven Zuschlagsempfängerin beabsichtigt ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptung der Antragstellerin rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen würde, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeit, der Entgang des Auftrages, mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Im Rahmen der Interessensabwägung nach Paragraph 329, Absatz eins, BVergG, sowie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten des Auftraggebers die Vergabe des Auftrages zu Gunsten der präsumtiven Zuschlagsempfängerin beabsichtigt ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptung der Antragstellerin rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen würde, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeit, der Entgang des Auftrages, mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht.

Diese Nachteile können aber nur durch vorläufiges Untersagen der Zuschlagserteilung in den Losen 1 und 2 abgewendet werden, 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 (zB. BVA, 18.01.2012, N/0004-BVA/10/2012-EV19).

Die Antragstellerin hat als vorläufige Maßnahme auch beantragt die Erlassung einer

einstweiligen Verfügung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, mit welcher der Auftraggeberin untersagt wird Los 4 zu widerrufen.

Da seitens der Auftraggeberin auf Grund der Widerrufsentscheidung vom 13.09.2016 der Widerruf beabsichtigt ist, dieser aber 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, der nur durch die Verhinderung des Widerrufs abgewendet werden kann, 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 der Interessensabwägung ist schließlich auf die allgemeinen Interessen und Grundsätze Rücksicht zu nehmen, dass der Auftraggeber bei seiner zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges die Dauer eines allfälligen Rechtsschutzverfahrens mit einzukalkulieren hat (zB. BVA, 14.05.2010 N/0038-BVA/10/2010-EV19), dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist (grundlegend VwGH vom 01.08.2002, B 1194/02) und schließlich, dass gemäß § 329 Abs. 1 BVergG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abgesehen ist, wenn die Interessensabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (zB. BVA 05.02.2010, N/0007-BVA/10/2010-EV12). Ein solches ist für das Bundesverwaltungsgericht jedoch nicht zu erkennen, zumal der Auftraggeber diesbezüglich auch kein Vorbringen erstattet hat. Bei der Interessensabwägung ist schließlich auf die allgemeinen Interessen und Grundsätze Rücksicht zu nehmen, dass der Auftraggeber bei seiner zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges die Dauer eines allfälligen Rechtsschutzverfahrens mit einzukalkulieren hat (zB. BVA, 14.05.2010 N/0038-BVA/10/2010-EV19), dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist (grundlegend VwGH vom 01.08.2002, B 1194/02) und schließlich, dass gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abgesehen ist, wenn die Interessensabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (zB. BVA 05.02.2010, N/0007-BVA/10/2010-EV12). Ein solches ist für das Bundesverwaltungsgericht jedoch nicht zu erkennen, zumal der Auftraggeber diesbezüglich auch kein Vorbringen erstattet hat.

Stellt man daher im vorliegenden Fall die Interessen der Antragstellerin den öffentlichen Interessen, sowie den Interessen des Auftraggebers gegenüber, ergibt sich, dass im gegenständlichen Fall vom grundsätzlichen Überwiegen der für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechenden Interessen auszugehen ist.

Dem Zweck des einstweiligen Rechtsschutzes, nämlich die Ermöglichung der Teilnahme an einem rechtskonformen Vergabeverfahren und einer Auftragserteilung an die allenfalls obsiegende Antragstellerin, ist durch eine entsprechende Maßnahme genüge zu leisten.

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 mit 6 Wochen begrenzt ist (§ 326 BVergG). Der Auftraggeber ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesvergabeamtes (nunmehr Bundesverwaltungsgericht) davon nicht verlängert wird, er 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 mit 6 Wochen begrenzt ist (Paragraph 326, BVergG). Der Auftraggeber ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesvergabeamtes (nunmehr Bundesverwaltungsgericht) davon nicht verlängert wird, er 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).

Es war daher spruchgemäß zu beschließen. Die Kostenentscheidung ergeht gesondert.

Zu B) Unzulässigkeit 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. 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

Angebot ausschreibungswidrig, Ausscheiden eines Angebotes, Ausscheidensentscheidung, Bewertung, Dauer der Maßnahme, Dienstleistungen, Dienstleistungsauftrag, einstweilige Verfügung, Entscheidungsfrist, Frist, gelindeste Maßnahme, Interessenabwägung, Mindestanforderung, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, Nachvollziehbarkeit, Nichtigklärung Auftraggeberentscheidung, Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung, öffentliche Interessen, öffentlicher Auftraggeber, Provisorialverfahren, Punkteschema, Punktevergabe, Schaden, Untersagung der Zuschlagserteilung, Vergabeverfahren, Verschwiegenheitspflicht, Widerruf des Vergabeverfahrens, Widerrufsentscheidung, Widerrufsgrund, Zuschlagsverbot für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W138.2135570.1.00

Zuletzt aktualisiert am

13.10.2016

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at