

TE Bvwg Beschluss 2015/11/16 W123 2116907-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.11.2015

Entscheidungsdatum

16.11.2015

Norm

BVergG 2006 §164

BVergG 2006 §174

BVergG 2006 §180 Abs1 Z1

BVergG 2006 §197 Abs3

BVergG 2006 §2 Z8

BVergG 2006 §292 Abs1

BVergG 2006 §3 Abs1

BVergG 2006 §312 Abs1

BVergG 2006 §312 Abs2 Z1

BVergG 2006 §320 Abs1

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 § 164 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 174 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 180 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 180 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 180 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

4. BVergG 2006 § 180 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 197 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 197 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

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 § 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 § 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 § 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

W123 2116907-1/2E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Michael ETLINGER als Einzelrichter über den Antrag der XXXX, vertreten durch HASLINGER / NAGELE & PARTNER RECHTSANWÄLTE GMBH, Mölker Bastei 5, 1010 Wien, betreffend das Vergabeverfahren "Payment Service Providing & Acquiring" des Auftraggebers ÖBB Personenverkehr AG, Am Hauptbahnhof 2, 1100 Wien, vertreten durch Schramm Öhler Rechtsanwälte, Bartensteingasse 2, 1010 Wien, vom 09.11.2015 beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Michael ETLINGER als Einzelrichter über den Antrag der römisch 40, vertreten durch HASLINGER / NAGELE & PARTNER RECHTSANWÄLTE GMBH, Mölker Bastei 5, 1010 Wien, betreffend das Vergabeverfahren "Payment Service Providing & Acquiring" des Auftraggebers ÖBB Personenverkehr AG, Am Hauptbahnhof 2, 1100 Wien, vertreten durch Schramm Öhler Rechtsanwälte, Bartensteingasse 2, 1010 Wien, vom 09.11.2015 beschlossen:

A)

Dem Antrag, "das Bundesverwaltungsgericht möge für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens eine einstweilige Verfügung erlassen, in welcher der Auftraggeberin untersagt wird, im gegenständlichen Vergabeverfahren bis zu einer Entscheidung in diesem Nachprüfungsverfahren die Rahmenvereinbarung abzuschließen", wird stattgegeben.

Der Auftraggeberin ÖBB Personenverkehr AG ist für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, im Vergabeverfahren "Payment Service Providing & Acquiring" die Rahmenvereinbarung abzuschließen.

Rechtsgrundlage: §§ 328 Abs. 1, 329 Abs. 1, 3 und 4 BVergG 2006
Rechtsgrundlage: §§ 328 Absatz eins, 329, Absatz eins, 3 und 4 BVergG 2006

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

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Die Antragstellerin stellte am 09.11.2015 das im Spruch ersichtlich Begehren in Verbindung mit dem Antrag auf Nichtigerklärung der Entscheidung der Auftraggeberin vom 30.10.2015, in der erklärt wird, dass beabsichtigt ist, "unter anderem" mit der Antragstellerin die Rahmenvereinbarung abzuschließen. Zur Begründung wurde im Wesentlichen vorgebracht:

Die Auftraggeberin habe zunächst am 12.05.2015 ein Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung

veröffentlicht. Am 16.10.2015 sei dieses Verfahren aufgrund von "Erfolglosigkeit" widerrufen worden. Am 20.10.2015 sei die Antragstellerin darüber informiert worden, dass die zuvor (erfolglos) ausgeschriebenen Leistungen nun im Wege eines Verhandlungsverfahrens ohne öffentliche Bekanntmachung vergeben werden sollen. Das gesamte Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung habe lediglich elf Tage gedauert. Am 30.10.2015 sei der Antragstellerin die Entscheidung, dass "unter anderem" mit ihr die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden solle, per E-Mail übermittelt worden. Laut dieser Entscheidung gehe aus dem Vergabeverfahren eine "XXXX" als erstgereihtes Unternehmen hervor; die Antragstellerin sei nur an die zweite Stelle zu reihen gewesen. Mit welchem Unternehmen (sonst) die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden solle, gehe aus der Entscheidung nicht hervor. Eine unmittelbare Auftragserteilung aus der Rahmenvereinbarung an die zweitgereichte Antragstellerin sei nur dann möglich, wenn das erstgereichte Unternehmen vertragswidrig die Leistungserbringung verweigere.

Die Antragstellerin verwies auf § 197 Abs. 3 BVergG, wonach der Auftraggeber in einer solchen Entscheidung den übrigen Bietern die Namen der Unternehmen, mit denen die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, nachweislich mitzuteilen habe. Die Entscheidung der Auftraggeberin enthielte weder eine Adresse noch eine Firmenbuchnummer hinsichtlich des erstgereihten Unternehmens. Zum anderen gehe aber aus der angefochtenen Entscheidung auch nicht hervor, ob und wenn ja mit welchem anderen Unternehmen außer der Erstgereihten und der zweitgereichten Antragstellerin die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden solle. Die Antragstellerin verwies auf Paragraph 197, Absatz 3, BVergG, wonach der Auftraggeber in einer solchen Entscheidung den übrigen Bietern die Namen der Unternehmen, mit denen die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, nachweislich mitzuteilen habe. Die Entscheidung der Auftraggeberin enthielte weder eine Adresse noch eine Firmenbuchnummer hinsichtlich des erstgereihten Unternehmens. Zum anderen gehe aber aus der angefochtenen Entscheidung auch nicht hervor, ob und wenn ja mit welchem anderen Unternehmen außer der Erstgereihten und der zweitgereichten Antragstellerin die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden solle.

Die Antragstellerin machte ferner folgende Rechtswidrigkeitsgründe geltend:

- * Mangelnde Eignung des erstgereihten Unternehmens
- * Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Bieter
- * Nicht nachvollziehbare Bewertung des Kriteriums Preis im Bereich "Issuing"
- * Nicht nachvollziehbare Bewertung der Qualitätskriterien durch die Jury

a) Zusammensetzung der Jury

b) Nicht nachvollziehbare Punkte-Bewertung durch die Jury

c) Nicht nachvollziehbare verbale Begründung der Punkte-Bewertung durch die Jury

Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung verwies die Antragstellerin zunächst auf die Rechtsprechung des EuGH, wonach hinsichtlich des Vorranges des provisorischen Rechtsschutzes Bedacht zu nehmen sei. Daneben stünden einer einstweiligen Untersagung des Abschlusses der Rahmenvereinbarung keine allfälligen besonderen Interessen der Auftraggeberin oder der anderen Teilnehmern am gegenständlichen Vergabeverfahren entgegen und stelle diese keine unverhältnismäßige Belastung dar.

2. Die Auftraggeberin erstattete am 12.11.2015 zunächst allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung brachte sie vor, dass die Auftraggeberin mit der Antragstellerin einen aufrechten "Acquiring"-Vertrag für den XXXX und XXXX habe. Im Falle der Erlassung einer einstweiligen Verfügung würde sich das Vergabeverfahren und somit der Leistungsbeginn der ausgeschriebenen Leistungen erheblich verzögern. In Folge dessen wäre die Auftraggeberin gezwungen, den mit der Antragstellerin bestehenden Acquiring-Vertrag um zumindest weitere sechs Monate bis 30.06.2016 zu verlängern. Ohne den vorliegenden unberechtigten Nachprüfungsantrag und Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung müsste die Auftraggeberin die Verlängerungsoption aus dem Vertrag mit der Antragstellerin nicht ziehen und würde der bestehende Vertrag mit 31.12.2015 enden. Alleine aufgrund dieser von der Antragstellerin verursachten Verzögerung entstünden der Auftraggeberin Mehrkosten in der Höhe von rund EUR 400.000,-. Aus den genannten Gründen sei ein (wirtschaftliches) Interesse der Antragstellerin erkennbar, das Vergabeverfahren zu verzögern und um den bestehenden "Altvertrag" fortzuführen. Es laufe jedenfalls dem Zweck des Rechtsschutzinstruments der einstweiligen Verfügung zuwider, wenn dieses eingesetzt werde, um einen bestehenden "Altvertrag" zu verlängern. Unabhängig vom gesagten verursache die

Antragstellerin darüber hinaus auch noch einen weiteren Schaden für die Auftraggeberin. So müsse durch die von der Antragstellerin verursachte Verzögerung der Payment Service Provider-Vertrag mit dem Unternehmen XXXX verlängert werden. Dadurch entstünden der Auftraggeberin Mehrkosten in der Höhe von rund EUR 50.000,-.2. Die Auftraggeberin erstattete am 12.11.2015 zunächst allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung brachte sie vor, dass die Auftraggeberin mit der Antragstellerin einen aufrechten "Acquiring"-Vertrag für den römisch 40 und römisch 40 habe. Im Falle der Erlassung einer einstweiligen Verfügung würde sich das Vergabeverfahren und somit der Leistungsbeginn der ausgeschriebenen Leistungen erheblich verzögern. In Folge dessen wäre die Auftraggeberin gezwungen, den mit der Antragstellerin bestehenden Acquiring-Vertrag um zumindest weitere sechs Monate bis 30.06.2016 zu verlängern. Ohne den vorliegenden unberechtigten Nachprüfungsantrag und Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung müsste die Auftraggeberin die Verlängerungsoption aus dem Vertrag mit der Antragstellerin nicht ziehen und würde der bestehende Vertrag mit 31.12.2015 enden. Alleine aufgrund dieser von der Antragstellerin verursachten Verzögerung entstünden der Auftraggeberin Mehrkosten in der Höhe von rund EUR 400.000,-. Aus den genannten Gründen sei ein (wirtschaftliches) Interesse der Antragstellerin erkennbar, das Vergabeverfahren zu verzögern und um den bestehenden "Altvertrag" fortzuführen. Es laufe jedenfalls dem Zweck des Rechtsschutzinstruments der einstweiligen Verfügung zuwider, wenn dieses eingesetzt werde, um einen bestehenden "Altvertrag" zu verlängern. Unabhängig vom gesagten verursache die Antragstellerin darüber hinaus auch noch einen weiteren Schaden für die Auftraggeberin. So müsse durch die von der Antragstellerin verursachte Verzögerung der Payment Service Provider-Vertrag mit dem Unternehmen römisch 40 verlängert werden. Dadurch entstünden der Auftraggeberin Mehrkosten in der Höhe von rund EUR 50.000,-.

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

Rechtliche Beurteilung:

Zu A)

Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes und Zulässigkeit der Anträge

Gemäß Art 135 Abs. 1 B-VG iVm§ 2 VwGVG und§ 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß § 292 Abs. 1 BVergG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in den Angelegenheiten des § 291, soweit es sich nicht um die Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung handelt, in Senaten. Vorliegend hat das Bundesverwaltungsgericht über die oben wiedergegebenen Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu entscheiden. Somit liegt gegenständlich Einzelrichterzuständigkeit vor.Gemäß Artikel 135, Absatz eins, B-VG in Verbindung mit Paragraph 2, VwGVG und 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 entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in den Angelegenheiten des Paragraph 291,, soweit es sich nicht um die Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung handelt, in Senaten. Vorliegend hat das Bundesverwaltungsgericht über die oben wiedergegebenen Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu entscheiden. Somit liegt gegenständlich Einzelrichterzuständigkeit vor.

Auftraggeber im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist die ÖBB-Personenverkehr AG. Diese ist eine hundertprozentige Tochter der ÖBB-Holding AG, die wiederum zu 100 Prozent von der Republik Österreich gehalten wird. Die ÖBB-Personenverkehr AG ist daher Sektorenauftraggeber gemäß §§ 164 iVm 3 Abs. 1 BVergG. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag iSd §§ 6 iVm 174 BVergG. Der geschätzte Auftragswert beträgt EUR 24.300.000,00, sodass es sich gemäß § 180 Abs. 1 Z 1 BVergG um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich handelt.Auftraggeber im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die ÖBB-Personenverkehr AG. Diese ist eine hundertprozentige Tochter der ÖBB-Holding AG, die wiederum zu 100 Prozent von der Republik Österreich gehalten wird. Die ÖBB-Personenverkehr AG ist daher Sektorenauftraggeber gemäß Paragraphen 164, in Verbindung mit 3 Absatz eins, BVergG. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag iSd Paragraphen 6, in Verbindung mit 174 BVergG. Der geschätzte Auftragswert beträgt EUR 24.300.000,00, sodass es sich gemäß Paragraph 180, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich handelt.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Anwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes zur Überprüfung des

Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren ist entsprechend § 312 Abs. 1 und 2 BVergG iVm Art 14b Abs. 2 Z 1 lit. e B-VG gegeben. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Anwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren ist entsprechend Paragraph 312, Absatz eins und 2 BVergG in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera e, B-VG gegeben.

Da laut Stellungnahme der Auftraggeberin das Vergabeverfahren weder widerrufen noch ein Zuschlag erteilt wurde, ist das Bundesverwaltungsgericht in concreto gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Da laut Stellungnahme der Auftraggeberin das Vergabeverfahren weder widerrufen noch ein Zuschlag erteilt wurde, ist das Bundesverwaltungsgericht in concreto gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

Schließlich geht das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach § 320 BVergG nicht offensichtlich fehlen. Schließlich geht das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, BVergG nicht offensichtlich fehlen.

Im Ergebnis ist daher davon auszugehen, dass der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß § 328 Abs. 1 BVergG zulässig ist, wobei auch die Voraussetzungen des § 328 Abs. 2 BVergG vorliegen. Im Ergebnis ist daher davon auszugehen, dass der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG zulässig ist, wobei auch die Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG vorliegen.

Inhaltliche Beurteilung

Gemäß § 328 Abs. 1 BVergG 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 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 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 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 können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes 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 können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes 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.

Nach § 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 Nichtigerklärung 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 zu ihrer 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. Nach 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 Nichtigerklärung 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 zu ihrer 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 Interessenabwägung nach § 329 Abs. 1 BVergG sowie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass die Antragstellerin die Rechtswidrigkeit der Entscheidung, mit welchem Bieter die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, behauptet. Diese Behauptung erscheint zumindest nicht denkunmöglich. Über die inhaltliche Begründetheit ist im Provisorialverfahren nicht abzusprechen. Diese wird im Hauptverfahren durch den zuständigen Senat des Bundesverwaltungsgerichtes zu beurteilen sein. Da somit nicht gänzlich ausgeschlossen werden kann, dass die von der Antragstellerin geltend gemachten Rechtswidrigkeiten zutreffen und hierdurch die Chance auf Abschluss der Rahmenvereinbarung beeinträchtigt wird, droht der Antragstellerin durch die Fortsetzung des Vergabeverfahrens der Entgang des Auftrags mit allen daraus erwachsenden Nachteilen. Um derartigen Schaden abzuwenden, ist es erforderlich, das Vergabeverfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesverwaltungsgericht in einem Stand zu halten, der die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes nicht ins Leere laufen lässt und der die grundsätzliche Möglichkeit des Abschlusses der Rahmenvereinbarung im Rahmen eines rechtskonformen Vergabeverfahrens über die hier verfahrensgegenständlichen Leistungen an die Antragstellerin wahrt (siehe zum Zweck einer einstweiligen Verfügung auch EBRV 1171 BlgNr XXII. GP 141). Im Rahmen der Interessenabwägung nach Paragraph 329, Absatz eins, BVergG sowie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass die Antragstellerin die Rechtswidrigkeit der Entscheidung, mit welchem Bieter die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, behauptet. Diese Behauptung erscheint zumindest nicht denkunmöglich. Über die inhaltliche Begründetheit ist im Provisorialverfahren nicht abzusprechen. Diese wird im Hauptverfahren durch den zuständigen Senat des Bundesverwaltungsgerichtes zu beurteilen sein. Da somit nicht gänzlich ausgeschlossen werden kann, dass die von der Antragstellerin geltend gemachten Rechtswidrigkeiten zutreffen und hierdurch die Chance auf Abschluss der Rahmenvereinbarung beeinträchtigt wird, droht der Antragstellerin durch die Fortsetzung des Vergabeverfahrens der Entgang des Auftrags mit allen daraus erwachsenden Nachteilen. Um derartigen Schaden abzuwenden, ist es erforderlich, das Vergabeverfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesverwaltungsgericht in einem Stand zu halten, der die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes nicht ins Leere laufen lässt und der die grundsätzliche Möglichkeit des Abschlusses der Rahmenvereinbarung im Rahmen eines rechtskonformen Vergabeverfahrens über die hier verfahrensgegenständlichen Leistungen an die Antragstellerin wahrt (siehe zum Zweck einer einstweiligen Verfügung auch EBRV 1171 BlgNr römisch 22. Gesetzgebungsperiode 141).

Bei der Interessenabwägung 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 (siehe 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 VfGH 01.08.2002, B 1194/02) und schließlich dass gemäß § 329 Abs. 1 BVergG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abzusehen ist, wenn die Interessenabwägung 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 auch die Auftraggeberin in ihrer Stellungnahme nicht zu erkennen gegeben hat, dass ein besonderes öffentliches Interesse an der unverzüglichen Fortsetzung des Vergabeverfahrens bestünde. Die Auftraggeberin bringt lediglich vor, dass die Antragstellerin das Vergabeverfahren aufgrund ihres "unberechtigten"

Nachprüfungsantrages verzögern würde. Dieses Vorbringen zielt jedoch im Ergebnis auf eine inhaltliche Überprüfung des Nachprüfungsantrages im Rahmen des Provisorialverfahrens ab. Über die inhaltliche Begründetheit ist aber - wie bereits oben festgehalten - im Provisorialverfahren nicht abzusprechen. Diese ist vielmehr vom zuständigen Senat abschließend zu beurteilen. Bei der Interessenabwägung 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 (siehe 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 VfGH 01.08.2002, B 1194/02) und schließlich dass gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abzusehen ist, wenn die Interessenabwägung 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 auch die Auftraggeberin in ihrer Stellungnahme nicht zu erkennen gegeben hat, dass ein besonderes öffentliches Interesse an der unverzüglichen Fortsetzung des Vergabeverfahrens bestünde. Die Auftraggeberin bringt lediglich vor, dass die Antragstellerin das Vergabeverfahren aufgrund ihres "unberechtigten" Nachprüfungsantrages verzögern würde. Dieses Vorbringen zielt jedoch im Ergebnis auf eine inhaltliche Überprüfung des Nachprüfungsantrages im Rahmen des Provisorialverfahrens ab. Über die inhaltliche Begründetheit ist aber - wie bereits oben festgehalten - im Provisorialverfahren nicht abzusprechen. Diese ist vielmehr vom zuständigen Senat abschließend zu beurteilen.

Stellt man daher im vorliegenden Fall die Interessen der Antragstellerin den öffentlichen Interessen sowie den Interessen der Auftraggeberin 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 der Ermöglichung der Teilnahme an einem rechtskonformen Vergabeverfahren und einer Auftragserteilung an die allenfalls obsiegende Antragstellerin ist durch eine entsprechende Maßnahme Genüge zu leisten.

Zur Dauer der Provisorialmaßnahme ist auszuführen, dass eine einstweilige Verfügung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens nach derzeitiger hA gemäß § 329 Abs. 4 BVergG als hinreichend befristet zu bewerten ist (ua BVwG 10.01.2014, W187 2000170-1/11; BVA 10.05.2011, N/0035-BVA/08/2011-12 mwN; siehe auch VwGH 10.12.2007, AW 2007/04/0054). Zur Dauer der Provisorialmaßnahme ist auszuführen, dass eine einstweilige Verfügung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens nach derzeitiger hA gemäß Paragraph 329, Absatz 4, BVergG als hinreichend befristet zu bewerten ist (ua BVwG 10.01.2014, W187 2000170-1/11; BVA 10.05.2011, N/0035-BVA/08/2011-12 mwN; siehe auch VwGH 10.12.2007, AW 2007/04/0054).

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

Abschlussverbot, Bietergleichbehandlung, Dauer der Maßnahme, Dienstleistungsauftrag, einstweilige Verfügung, Interessenabwägung, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, öffentlicher Auftraggeber, öffentliches Interesse, Provisorialverfahren, Punktevergabe, Rahmenvereinbarung, Schaden, Untersagung, Vergabeverfahren, Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung, Verzögerung, wirtschaftliche Interessen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2015:W123.2116907.1.00

Zuletzt aktualisiert am

01.12.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at