

TE Bvwg Beschluss 2015/9/1 W138 2112938-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.09.2015

Entscheidungsdatum

01.09.2015

Norm

BVergG 2006 §10 Z6

BVergG 2006 §12 Abs1

BVergG 2006 §19 Abs4

BVergG 2006 §2 Z8

BVergG 2006 §292 Abs1

BVergG 2006 §3 Abs1

BVergG 2006 §30 Abs2 Z2

BVergG 2006 §312 Abs2 Z1

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §321 Abs4

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3

BVergG 2006 §329 Abs4

BVergG 2006 §345 Abs17

BVergG 2006 §6

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

1. BVergG 2006 § 10 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 10 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 10 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 10 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 12 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

- [illegible]

3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007

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 2112938-1/2E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Klaus HOCHSTEINER als Einzelrichter über den Antrag der XXXX, vertreten durch Heid Schiefer Rechtsanwälte OG, Landstraßer Hauptstraße 88/2-4, 1030 Wien, betreffend das Vergabeverfahren "Erbringung von Postdiensten (iSd Universaldienstes) GZ: 3801.02508-Los 3: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Klaus HOCHSTEINER als Einzelrichter über den Antrag der römisch 40, vertreten durch Heid Schiefer Rechtsanwälte OG, Landstraßer Hauptstraße 88/2-4, 1030 Wien, betreffend das Vergabeverfahren "Erbringung von Postdiensten (iSd Universaldienstes) GZ: 3801.02508-Los 3:

Rückscheinsendungen" der Auftraggeberin Republik Österreich (Bund), Bundesbeschaffung GmbH als zentrale Beschaffungsstelle gem. § 2 Z 48 BVergG sowie alle weiteren Auftraggeber, alle vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, Lassallestraße 9b, 1020 Wien, vom 24.08.2015 beschlossen: Rückscheinsendungen" der Auftraggeberin Republik Österreich (Bund), Bundesbeschaffung GmbH als zentrale Beschaffungsstelle gem. Paragraph 2, Ziffer 48, BVergG sowie alle weiteren Auftraggeber, alle vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, Lassallestraße 9b, 1020 Wien, vom 24.08.2015 beschlossen:

A)

Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gem. § 328 BVergG, "Das Bundesverwaltungsgericht möge die Auftraggeberin umgehend vom Einlangen des gegenständlichen Antrages informieren und eine einstweilige Verfügung gem. § 328 BVergG für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen, mit welcher im gegenständlichen

Vergabeverfahren "Erbringung von Postdiensten (iSd Universaldienstes) GZ: 3801.02508" für das Los 3: Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gem. Paragraph 328, BVergG, "Das Bundesverwaltungsgericht möge die Auftraggeberin umgehend vom Einlangen des gegenständlichen Antrages informieren und eine einstweilige Verfügung gem. Paragraph 328, BVergG für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen, mit welcher im gegenständlichen Vergabeverfahren "Erbringung von Postdiensten (iSd Universaldienstes) GZ: 3801.02508" für das Los 3:

Rückscheinsendungen

die Teilnahmefrist ausgesetzt wird;

der Auftraggeberin die Öffnung der Teilnahmeanträge untersagt wird;

der Auftraggeberin die Fortsetzung des Vergabeverfahrens untersagt wird;

der Auftraggeberin die Zuschlagserteilung untersagt wird."

wird insofern stattgegeben, als im Vergabeverfahren "Erbringung von Postdiensten (iSd Universaldienstes) GZ: 3801.02508 Los 3:

Rückscheinsendungen" der Auftraggeberin Republik Österreich (Bund), Bundesbeschaffung GmbH als zentrale Beschaffungsstelle gem. § 2 Z 48 BVergG sowie alle weiteren Auftraggebern, alle vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, Lassallestraße 9b, 1020 Wien, gem. § 328 Abs. 1, § 329 Abs. 1, 3 und 4 BVergG für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens die Teilnahmefrist bezüglich des angefochtenen Loses 3 ausgesetzt wird. Rückscheinsendungen" der Auftraggeberin Republik Österreich (Bund), Bundesbeschaffung GmbH als zentrale Beschaffungsstelle gem. Paragraph 2, Ziffer 48, BVergG sowie alle weiteren Auftraggebern, alle vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, Lassallestraße 9b, 1020 Wien, gem. Paragraph 328, Absatz eins., Paragraph 329, Absatz eins, 3 und 4 BVergG für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens die Teilnahmefrist bezüglich des angefochtenen Loses 3 ausgesetzt wird.

Das übrige Begehren wird abgewiesen.

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:

Am 24.08.2015 brachte die XXXX (im Weiteren Antragstellerin), vertreten durch Heid Schiefer Rechtsanwälte OG einen Nachprüfungsantrag ein. Neben dem Antrag auf Nichtigerklärung der angefochtenen Ausschreibung im Hinblick auf Los 3 wurde auch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wie im Spruch dieses Beschlusses wörtlich wiedergegeben, beantragt.

Begründet wurden die Anträge im Wesentlichen damit, dass der zu vergebende Auftrag Dienste der Abholung, der Sortierung, des Transports und der Zustellung von Postsendungen iSd Universaldienstes unter Einhaltung aller relevanten nationalen und europarechtlichen Vorschriften insbesondere des Postmarktgesetzes, des Zustellgesetzes und der Zustellformularverordnung in Österreich umfasse, wobei das Los 3 die physische Zustellung von Schriftstücken der Gerichte und Verwaltungsbehörden gem. Postmarktgesetz, Zustellgesetz und Zustellformularverordnung betreffe. Der Ablauf des Verhandlungsverfahrens sei der Gestalt geregelt, dass aufgrund der einlangenden Teilnahmeanträge eine Liste potenzieller Bieter erstellt würde. Diese würden einer Prüfung im Hinblick auf deren Befugnis, Zuverlässigkeit, wirtschaftliche und finanzielle sowie technische Leistungsfähigkeit unterzogen. Würden Eignungskriterien nicht erfüllt, sei der jeweilige Bieter auszuscheiden. Die vergebende Stelle beabsichtige aus den als nicht auszuscheidenden ermittelten Bewerbern die fünf bestqualifizierten Bewerber je Los auf Grundlage der in den Teilnahmebedingungen vorgegebenen Auswahlkriterien zur Angebotsabgabe einzuladen. Es sei beabsichtigt, die Entscheidung zum Abschluss der Rahmenvereinbarung voraussichtlich in der Kalenderwoche 49/2015 zu treffen. Aus den eingelangten Teilnahmeanträgen würden unter den nicht auszuscheidenden Bewerbern die besten fünf Bewerber je Los ausgewählt und zur Abgabe eines konkreten Angebotes eingeladen. Mangels

bisheriger Zuschlagserteilung bzw. mangels Widerrufserklärung sei das BVwG zur Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens zuständig. Die Antragstellerin bekämpfe die gesondert anfechtbare Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages für das Los 3 "Rückscheinsendungen". Die Anfechtungsfrist gegen diese Entscheidung betrage im Oberschwellenbereich längstens 7 Tage vor Ablauf der Teilnahmefrist. Da die Teilnahmefrist am 03.09.2015, 10 Uhr enden würde, sei der Antrag rechtzeitig. Die Pauschalgebühr sei in der korrekten Höhe bezahlt worden. Das Interesse der Antragstellerin ergebe sich daraus, dass die Ausführung der ausgeschriebenen Leistungen in deren zentralen Geschäftstätigkeit liege. Durch die angeführten Rechtswidrigkeiten sei der Antragstellerin ein Schaden in Höhe der bereits angefallenen Kosten für die Rechtsverfolgung sowie die Kosten in Höhe der Pauschalgebühren entstanden. Zudem entginge der Antragstellerin durch die rechtswidrige Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages die Chance auf die Erlangung eines wichtigen Referenzauftrages für künftige Vergabeverfahren. Diskriminierende Teilnahme- bzw. Ausschreibungsbestimmungen sowie Fehler in der Bekanntmachung oder bei der Verfahrenswahl könnten auch ohne vorherige Abgabe eines Teilnahmeantrages bzw. ohne vorherige Angebotslegung bekämpft werden. Unternehmer seien in diesen Fällen nicht gezwungen, zuvor aussichtslose Teilnahmeanträge bzw. aussichtslose Angebote zu stellen um überhaupt erst die Antragslegitimation zu erhalten. Konkret bedeute dies, dass sich die Antragstellerin an einem Verhandlungsverfahren mit fünf Bietern beteiligen müsste, obwohl sie für die nachgefragte Leistung ein Ausschließlichkeitsrecht besitze bzw. sich an einer Ausschreibung zu beteiligen hätte, die offensichtlich jederzeit widerrufen werden könnte bzw. sogar zwingend zu widerrufen wäre. Die Antragstellerin erachte sich insbesondere in ihrem Recht auf Durchführung eines rechtskonformen Vergabeverfahrens verletzt. Hinsichtlich des Leistungsumfanges in Los 3 "Rückscheinsendungen" besitze die XXXX ein Ausschließlichkeitsrecht. Die Wahl eines Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung bei dem in der zweiten Stufe mit fünf Bietern verhandelt werden solle, sei daher unzulässig. Die Auftraggeberin hätte eine auf diesen Umstand abgestimmte Verfahrensart wählen müssen. Gemäß der geltenden Rechtslage besitze die XXXX ein ausschließliches Recht zur Erbringung der in Los 3 ausgeschriebenen Dienstleistungen. Bis 01.01.2016 sei die Antragstellerin jedenfalls der einzige Universaldienstbetreiber. Es bestünde somit eine Exklusivität der XXXX zur Erbringung der in Los 3 ausgeschriebenen Leistungen der Rückscheinsendungen. Sofern es die Besonderheiten des Auftragsgegenstandes zwingend erfordern würden, dass der Auftrag an ein bestimmtes Unternehmen vergeben werden müsse liege ein ausschließliches Recht vor. Für die Vergabe von Dienstleistungsaufträgen aufgrund eines derartigen ausschließlichen Rechtes sehe das BVergG die folgenden zwei Regelungen vor: Begründet wurden die Anträge im Wesentlichen damit, dass der zu vergebende Auftrag Dienste der Abholung, der Sortierung, des Transports und der Zustellung von Postsendungen iSd Universaldienstes unter Einhaltung aller relevanten nationalen und europarechtlichen Vorschriften insbesondere des Postmarktgesetzes, des Zustellgesetzes und der Zustellformularverordnung in Österreich umfasse, wobei das Los 3 die physische Zustellung von Schriftstücken der Gerichte und Verwaltungsbehörden gem. Postmarktgesetz, Zustellgesetz und Zustellformularverordnung betreffe. Der Ablauf des Verhandlungsverfahrens sei der Gestalt geregelt, dass aufgrund der einlangenden Teilnahmeanträge eine Liste potenzieller Bieter erstellt würde. Diese würden einer Prüfung im Hinblick auf deren Befugnis, Zuverlässigkeit, wirtschaftliche und finanzielle sowie technische Leistungsfähigkeit unterzogen. Würden Eignungskriterien nicht erfüllt, sei der jeweilige Bieter auszuscheiden. Die vergebende Stelle beabsichtige aus den als nicht auszuscheidenden ermittelten Bewerbern die fünf bestqualifizierten Bewerber je Los auf Grundlage der in den Teilnahmebedingungen vorgegebenen Auswahlkriterien zur Angebotsabgabe einzuladen. Es sei beabsichtigt, die Entscheidung zum Abschluss der Rahmenvereinbarung voraussichtlich in der Kalenderwoche 49 aus 2015, zu treffen. Aus den eingelangten Teilnahmeanträgen würden unter den nicht auszuscheidenden Bewerbern die besten fünf Bewerber je Los ausgewählt und zur Abgabe eines konkreten Angebotes eingeladen. Mangels bisheriger Zuschlagserteilung bzw. mangels Widerrufserklärung sei das BVwG zur Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens zuständig. Die Antragstellerin bekämpfe die gesondert anfechtbare Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages für das Los 3 "Rückscheinsendungen". Die Anfechtungsfrist gegen diese Entscheidung betrage im Oberschwellenbereich längstens 7 Tage vor Ablauf der Teilnahmefrist. Da die Teilnahmefrist am 03.09.2015, 10 Uhr enden würde, sei der Antrag rechtzeitig. Die Pauschalgebühr sei in der korrekten Höhe bezahlt worden. Das Interesse der Antragstellerin ergebe sich daraus, dass die Ausführung der ausgeschriebenen Leistungen in deren zentralen Geschäftstätigkeit liege. Durch die angeführten Rechtswidrigkeiten sei der Antragstellerin ein Schaden in Höhe der bereits angefallenen Kosten für die Rechtsverfolgung sowie die Kosten in Höhe der Pauschalgebühren entstanden. Zudem entginge der Antragstellerin durch die rechtswidrige Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages die Chance auf die Erlangung eines

wichtigen Referenzauftrages für künftige Vergabeverfahren. Diskriminierende Teilnahme- bzw. Ausschreibungsbestimmungen sowie Fehler in der Bekanntmachung oder bei der Verfahrenswahl könnten auch ohne vorherige Abgabe eines Teilnahmeantrages bzw. ohne vorherige Angebotslegung bekämpft werden. Unternehmer seien in diesen Fällen nicht gezwungen, zuvor aussichtslose Teilnahmeanträge bzw. aussichtslose Angebote zu stellen um überhaupt erst die Antragslegitimation zu erhalten. Konkret bedeute dies, dass sich die Antragstellerin an einem Verhandlungsverfahren mit fünf Bietern beteiligen müsste, obwohl sie für die nachgefragte Leistung ein Ausschließlichkeitsrecht besitze bzw. sich an einer Ausschreibung zu beteiligen hätte, die offensichtlich jederzeit widerrufen werden könnte bzw. sogar zwingend zu widerrufen wäre. Die Antragstellerin erachte sich insbesondere in ihrem Recht auf Durchführung eines rechtskonformen Vergabeverfahrens verletzt. Hinsichtlich des Leistungsumfanges in Los 3 "Rückscheinsendungen" besitze die römisch 40 ein Ausschließlichkeitsrecht. Die Wahl eines Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung bei dem in der zweiten Stufe mit fünf Bietern verhandelt werden solle, sei daher unzulässig. Die Auftraggeberin hätte eine auf diesen Umstand abgestimmte Verfahrensart wählen müssen. Gemäß der geltenden Rechtslage besitze die römisch 40 ein ausschließliches Recht zur Erbringung der in Los 3 ausgeschriebenen Dienstleistungen. Bis 01.01.2016 sei die Antragstellerin jedenfalls der einzige Universaldienstbetreiber. Es bestünde somit eine Exklusivität der römisch 40 zur Erbringung der in Los 3 ausgeschriebenen Leistungen der Rückscheinsendungen. Sofern es die Besonderheiten des Auftragsgegenstandes zwingend erfordern würden, dass der Auftrag an ein bestimmtes Unternehmen vergeben werden müsse liege ein ausschließliches Recht vor. Für die Vergabe von Dienstleistungsaufträgen aufgrund eines derartigen ausschließlichen Rechtes sehe das BVergG die folgenden zwei Regelungen vor:

Gem. § 10 Z 6 BVergG gelte das BVergG nicht für Dienstleistungsaufträge die von einem öffentlichen Auftraggeber an einen anderen öffentlichen Auftraggeber aufgrund eines ausschließlichen Rechtes vergeben würden. Beim Los 3 Rückscheinsendungen handle es sich um einen Dienstleistungsauftrag. Sofern Los 3 von der BBG an die XXXX direkt vergeben werden würde, liege ein Leistungsverhältnis zwischen zwei Auftraggebern iSd § 3 Abs. 1 BVergG vor. Weiters würden die Dienstleistungen auch aufgrund eines ausschließlichen Rechtes der Antragstellerin vergeben. Es würden somit alle erforderlichen Voraussetzungen des § 10 Z 6 BVergG vorliegen. Gem. Paragraph 10, Ziffer 6, BVergG gelte das BVergG nicht für Dienstleistungsaufträge die von einem öffentlichen Auftraggeber an einen anderen öffentlichen Auftraggeber aufgrund eines ausschließlichen Rechtes vergeben würden. Beim Los 3 Rückscheinsendungen handle es sich um einen Dienstleistungsauftrag. Sofern Los 3 von der BBG an die römisch 40 direkt vergeben werden würde, liege ein Leistungsverhältnis zwischen zwei Auftraggebern iSd Paragraph 3, Absatz eins, BVergG vor. Weiters würden die Dienstleistungen auch aufgrund eines ausschließlichen Rechtes der Antragstellerin vergeben. Es würden somit alle erforderlichen Voraussetzungen des Paragraph 10, Ziffer 6, BVergG vorliegen.

§ 30 Abs. 2 Z 2 BVergG regle, dass Dienstleistungsaufträge im Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung vergeben werden könnten, wenn der Dienstleistungsauftrag aus technischen oder künstlerischen Gründen oder aufgrund des Schutzes von Ausschließlichkeitsrechten nur von einem bestimmten Unternehmer ausgeführt werden könnten. Da bei Los 3 ein Dienstleistungsauftrag vorliege der aufgrund eines gesetzlichen Ausschließlichkeitsrechtes nur von der XXXX erbracht werden könne, würden auch alle Voraussetzungen zur Durchführung eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung vorliegen. Bei Los 3 bestünde keine objektive Möglichkeit, dass in der EU-weiten Bekanntmachung und den Teilnahmebedingungen dargestellte Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung in der konkreten Form tatsächlich durchzuführen. Da die ausgeschriebene Dienstleistung nur durch die Antragstellerin erbracht werden könnte, sei es objektiv unmöglich durch die EU-weite Bekanntmachung einen erweiterten Teilnehmerkreis zu generieren. Der weltweit einzige mögliche Teilnehmer sei aufgrund der gesetzlichen Vorgaben bereits bekannt. Weiters sei es objektiv unmöglich, dass die Befugnis von einem anderen Unternehmer erbracht werden könnte. Auch die Eignungs- und Auswahlkriterien könnten von einem anderen Unternehmen nicht erfüllt werden. Mangels objektiver Möglichkeit zur Durchführung des beabsichtigten Vergabeverfahrens sei die Vergabeabsicht gem. § 19 Abs. 4 im Hinblick auf das Los 3 nicht gegeben. Gemäß dem BVergG könne ein Vergabeverfahren nach Ablauf der Angebotsfrist widerrufen werden, wenn nur ein Angebot eingelangt sei. Als einziger geeigneter Bieter könne nur die Antragstellerin für das Los 3 ein Angebot abgeben. Dadurch habe die Antragstellerin nach Ablauf der Angebotsfrist in Wahrheit keinen Rechtschutz und sei dem willkürlichen Handeln der Auftraggeberin ausgesetzt. Dadurch werde der Antragstellerin ein unkalkulierbares Verfahrensrisiko übertragen. Die Wahl der Verfahrensart für die Vergabe der Dienstleistung der Rückscheinsendungen in Los 3 sei rechtswidrig. Die beantragte einstweilige Verfügung werde für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens bzw.

des Vergabekontrollverfahrens begehrt. Der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung sei jedenfalls rechtzeitig. Die Untersagung der Verfahrensfortsetzung sei zwingend erforderlich, weil die Auftraggeberin mit der Öffnung der Teilnahmeanträge bzw. der Angebote sowie letztlich mit der Erteilung des Zuschlages unumkehrbare Tatsachen schaffen würde, die von der Antragstellerin mit den Mitteln des BVergG nicht mehr beseitigt werden könnten. Im gegenständlichen Fall überwiege das Interesse der Antragstellerin auf Beseitigung der im gegenständlichen Verfahren von der Auftraggeberin zu verantwortenden Vergabeverstöße bei weitem gegenüber allfälligen nachteiligen Folgen einer derartigen Maßnahme für die Auftraggeberin. Es seien keine besonderen Interessen der Auftraggeberin ersichtlich, die gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechen würden. Besondere öffentliche Interessen, die für die Fortführung des Vergabeverfahrens vor der rechtskräftigen Sachentscheidung durch das BVwG sprechen könnten, seien ebenfalls nicht ersichtlich. Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG regle, dass Dienstleistungsaufträge im Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung vergeben werden könnten, wenn der Dienstleistungsauftrag aus technischen oder künstlerischen Gründen oder aufgrund des Schutzes von Ausschließlichkeitsrechten nur von einem bestimmten Unternehmer ausgeführt werden könnten. Da bei Los 3 ein Dienstleistungsauftrag vorliege der aufgrund eines gesetzlichen Ausschließlichkeitsrechtes nur von der römisch 40 erbracht werden könne, würden auch alle Voraussetzungen zur Durchführung eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung vorliegen. Bei Los 3 bestünde keine objektive Möglichkeit, dass in der EU-weiten Bekanntmachung und den Teilnahmebedingungen dargestellte Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung in der konkreten Form tatsächlich durchzuführen. Da die ausgeschriebene Dienstleistung nur durch die Antragstellerin erbracht werden könnte, sei es objektiv unmöglich durch die EU-weite Bekanntmachung einen erweiterten Teilnehmerkreis zu generieren. Der weltweit einzige mögliche Teilnehmer sei aufgrund der gesetzlichen Vorgaben bereits bekannt. Weiters sei es objektiv unmöglich, dass die Befugnis von einem anderen Unternehmer erbracht werden könnte. Auch die Eignungs- und Auswahlkriterien könnten von einem anderen Unternehmen nicht erfüllt werden. Mangels objektiver Möglichkeit zur Durchführung des beabsichtigten Vergabeverfahrens sei die Vergabeabsicht gem. Paragraph 19, Absatz 4, im Hinblick auf das Los 3 nicht gegeben. Gemäß dem BVergG könne ein Vergabeverfahren nach Ablauf der Angebotsfrist widerrufen werden, wenn nur ein Angebot eingelangt sei. Als einziger geeigneter Bieter könne nur die Antragstellerin für das Los 3 ein Angebot abgeben. Dadurch habe die Antragstellerin nach Ablauf der Angebotsfrist in Wahrheit keinen Rechtschutz und sei dem willkürlichen Handeln der Auftraggeberin ausgesetzt. Dadurch werde der Antragstellerin ein unkalkulierbares Verfahrensrisiko übertragen. Die Wahl der Verfahrensart für die Vergabe der Dienstleistung der Rückscheinsendungen in Los 3 sei rechtswidrig. Die beantragte einstweilige Verfügung werde für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens bzw. des Vergabekontrollverfahrens begehrt. Der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung sei jedenfalls rechtzeitig. Die Untersagung der Verfahrensfortsetzung sei zwingend erforderlich, weil die Auftraggeberin mit der Öffnung der Teilnahmeanträge bzw. der Angebote sowie letztlich mit der Erteilung des Zuschlages unumkehrbare Tatsachen schaffen würde, die von der Antragstellerin mit den Mitteln des BVergG nicht mehr beseitigt werden könnten. Im gegenständlichen Fall überwiege das Interesse der Antragstellerin auf Beseitigung der im gegenständlichen Verfahren von der Auftraggeberin zu verantwortenden Vergabeverstöße bei weitem gegenüber allfälligen nachteiligen Folgen einer derartigen Maßnahme für die Auftraggeberin. Es seien keine besonderen Interessen der Auftraggeberin ersichtlich, die gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechen würden. Besondere öffentliche Interessen, die für die Fortführung des Vergabeverfahrens vor der rechtskräftigen Sachentscheidung durch das BVwG sprechen könnten, seien ebenfalls nicht ersichtlich.

Am 28.09.2015 erteilte die Auftraggeberin allgemeine Informationen zum Vergabeverfahren. Zum Sicherungsantrag wurde insbesondere darauf hingewiesen, dass der Antrag sich ausschließlich auf das Los 3 beziehe und die anderen Lose unberührt blieben.

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

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Die Auftraggeberin führt unter der Bezeichnung "Erbringung von Postdienst (im Sinne des Universaldienstes) GZ: 3801.02508" ein Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung mit einem einzigen Wirtschaftsteilnehmer pro Los durch. Die Laufzeit der Rahmenvereinbarung beträgt gem. der EU-weiten Bekanntmachung 36 Monate ab Auftragsvergabe. Als Schlusstermin

für den Eingang der Teilnahmeanträge wurde der 03.09.2015, 10 Uhr genannt. Der gegenständliche Nachprüfungsantrag verbunden mit dem Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung vom 24.08.2015 ist daher fristgerecht. Von der Antragstellerin wurde die Pauschalgebühr in korrekter Höhe entrichtet.

2. Beweiswürdigung:

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus der Veröffentlichung und den Unterlagen des Vergabeverfahrens. 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)

1. Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts und Zulässigkeit des Antrages:

Auftraggeber iSd § 2 Z 8 BVergG ist die Republik Österreich (Bund) sowie die Bundesbeschaffung GmbH als zentrale Beschaffungsstelle gem. § 2 Z 48 BVergG, sowie weitere genannte Auftraggeber. Die Auftraggeber sind öffentliche Auftraggeber gem. § 3 Abs. 1 BVergG. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich gem. § 6 BVergG iVm Anhang 3 Kategorie 4 zum BVergG um einen prioritären Dienstleistungsauftrag. Der geschätzte Auftragswert übersteigt den in § 12 Abs. 1 BVergG genannten Schwellenwert um mehr als das zwanzigfache, sodass gem. § 12 Abs. 1 BVergG ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt. Das Bundesverwaltungsgericht geht vorläufig davon aus, dass der gegenständliche Beschaffungsvorgang im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG liegt. Das Bundesverwaltungsgericht geht zum derzeitigen Zeitpunkt davon aus, dass die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren daher gegeben ist. Der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung wurde zeitgleich mit einem Nachprüfungsantrag gem. § 320 Abs. 1 BVergG eingebracht. Der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung ist unter Berücksichtigung von § 328 iVm § 321 Abs. 4 BVergG rechtzeitig. Der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung erfüllt auch die formalen Voraussetzungen des § 328 Abs. 2 BVergG. Das Bundesverwaltungsgericht geht vorläufig davon aus, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach § 320 BVergG nicht offensichtlich fehlen. Das Vergabeverfahren wurde nicht widerrufen und der Zuschlag nicht erteilt. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher auf Basis der derzeit vorliegenden Informationen gem. § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG zur Erlassung der einstweiligen Verfügung zuständig. Auftraggeber iSd Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Republik Österreich (Bund) sowie die Bundesbeschaffung GmbH als zentrale Beschaffungsstelle gem. Paragraph 2, Ziffer 48, BVergG, sowie weitere genannte Auftraggeber. Die Auftraggeber sind öffentliche Auftraggeber gem. Paragraph 3, Absatz eins, BVergG. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich gem. Paragraph 6, BVergG in Verbindung mit Anhang 3 Kategorie 4 zum BVergG um einen prioritären Dienstleistungsauftrag. Der geschätzte Auftragswert übersteigt den in Paragraph 12, Absatz eins, BVergG genannten Schwellenwert um mehr als das zwanzigfache, sodass gem. Paragraph 12, Absatz eins, BVergG ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt. Das Bundesverwaltungsgericht geht vorläufig davon aus, dass der gegenständliche Beschaffungsvorgang im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG liegt. Das Bundesverwaltungsgericht geht zum derzeitigen Zeitpunkt davon aus, dass die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren daher gegeben ist. Der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung wurde zeitgleich mit einem Nachprüfungsantrag gem. Paragraph 320, Absatz eins, BVergG eingebracht. Der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung ist unter Berücksichtigung von Paragraph 328, in Verbindung mit Paragraph 321, Absatz 4, BVergG rechtzeitig. Der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung erfüllt auch die formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG. Das Bundesverwaltungsgericht geht vorläufig davon aus, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, BVergG nicht offensichtlich fehlen. Das Vergabeverfahren wurde nicht widerrufen und der Zuschlag nicht erteilt. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher auf Basis der derzeit vorliegenden Informationen gem. Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG zur Erlassung der einstweiligen Verfügung zuständig.

2. Inhaltliche Beurteilung des Antrages:

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 von Seiten der Auftraggeberin beabsichtigt war, die eingelangten Teilnahmeanträge am 03.09.2015 zu öffnen. Es kann aus Sicht des Provisorialverfahrens nicht ausgeschlossen werden, dass die von der Antragstellerin relevierten Rechtswidrigkeiten der Ausschreibung zutreffen und sie daher an einem sodann rechtmäßigen Verfahren erfolgreich teilnehmen wird können, wodurch ihr aufgrund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. 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 von Seiten der Auftraggeberin beabsichtigt war, die eingelangten Teilnahmeanträge am 03.09.2015 zu öffnen. Es kann aus Sicht des Provisorialverfahrens nicht ausgeschlossen werden, dass die von der Antragstellerin relevierten Rechtswidrigkeiten der

Ausschreibung zutreffen und sie daher an einem sodann rechtmäßigen Verfahren erfolgreich teilnehmen wird können, wodurch ihr aufgrund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht.

Mit der vorliegenden einstweiligen Verfügung müssen daher, bei Nichtüberwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs. 1 BVergG, Maßnahmen getroffen werden, die eine spätere, den Grundprinzipien des Vergaberechts entsprechende Teilnahme am Vergabeverfahren über die ausgeschriebenen Leistungen und eine Zuschlagserteilung ermöglichen. Zur wirksamen Sicherung dieser möglicherweise bestehenden Ansprüche muss daher das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesverwaltungsgericht in einem Stand gehalten werden, der eine allfällige spätere Teilnahme und Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht. Mit der vorliegenden einstweiligen Verfügung müssen daher, bei Nichtüberwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG, Maßnahmen getroffen werden, die eine spätere, den Grundprinzipien des Vergaberechts entsprechende Teilnahme am Vergabeverfahren über die ausgeschriebenen Leistungen und eine Zuschlagserteilung ermöglichen. Zur wirksamen Sicherung dieser möglicherweise bestehenden Ansprüche muss daher das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesverwaltungsgericht in einem Stand gehalten werden, der eine allfällige spätere Teilnahme und Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht.

Die Interessen der Antragstellerin bestehen somit im Wesentlichen in der Teilnahme an einem vergaberechtskonformen Vergabeverfahren (Ausschreibung) und im Erhalt des Auftrags.

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 miteinzukalkulieren hat (vgl. zum Beispiel BVA 14.05.2010, N/0038-BVA/10/2001-EV19), dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist (grundlegend VfGH, 01.08.2002, B1194/02) 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 (zum Beispiel BVA 05.02.2010, N/0007-BVA/10/2010-EV12). Öffentliche Interessen, die eine sofortige Vergabe des Auftrags erforderlich machen würden, sind nicht ersichtlich und hat sich die Auftraggeberin auch nicht grundsätzlich gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung ausgesprochen. 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 miteinzukalkulieren hat (vergleiche zum Beispiel BVA 14.05.2010, N/0038-BVA/10/2001-EV19), dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist (grundlegend VfGH, 01.08.2002, B1194/02) 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 (zum Beispiel BVA 05.02.2010, N/0007-BVA/10/2010-EV12). Öffentliche Interessen, die eine sofortige Vergabe des Auftrags erforderlich machen würden, sind nicht ersichtlich und hat sich die Auftraggeberin auch nicht grundsätzlich gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung ausgesprochen.

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 der Ermöglichung der Teilnahme an einem rechtskonformen Vergabeverfahren und einer Auftragserteilung an die allenfalls obsiegende Antragstellerin ist durch eine entsprechende Maßnahme Genüge zu leisten.

Zweck einer einstweiligen Verfügung ist es demnach, die der Antragstellerin bei Zutreffen ihres Vorbringens drohenden Schäden und Nachteile abzuwenden, indem der denkmögliche Anspruch auf Zuschlagserteilung dadurch wirksam gesichert wird, dass das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige Teilnahme der Antragstellerin am Vergabeverfahren ermöglicht.

Bei beabsichtigter Öffnung der Teilnahmeanträge in einem Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung, wie im gegenständlichen Fall, ist dies die Aussetzung der Teilnahmefrist. Es soll damit lediglich der Rechtsgestaltungsanspruch dahingehend gesichert werden, dass durch die einstweilige Verfügung verhindert wird,

dass eine nachfolgende im Hauptverfahren erfolgte Nichtigerklärung unmöglich oder sonst absurd sinnlos wird (vgl. BVA 17.05.2011, N/0036-BVA/10/2001-EV23). Bei beabsichtigter Öffnung der Teilnahmeanträge in einem Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung, wie im gegenständlichen Fall, ist dies die Aussetzung der Teilnahmefrist. Es soll damit lediglich der Rechtsgestaltungsanspruch dahingehend gesichert werden, dass durch die einstweilige Verfügung verhindert wird, dass eine nachfolgende im Hauptverfahren erfolgte Nichtigerklärung unmöglich oder sonst absurd sinnlos wird (vergleiche BVA 17.05.2011, N/0036-BVA/10/2001-EV23).

Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht. 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 jedoch 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. Der Auftraggeber ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesverwaltungsgerichts davon nicht verlängert wird, der Auftraggeber 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 festgesetzten Frist konnte daher abgesehen werden (vgl. BVA 09.09.2011, N/0084-BVA/10/2011-EV14; VwGH 10.12.2007, 2007/04/0054). Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht. 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 jedoch 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. Der Auftraggeber ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesverwaltungsgerichts davon nicht verlängert wird, der Auftraggeber 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 festgesetzten Frist konnte daher abgesehen werden (vergleiche BVA 09.09.2011, N/0084-BVA/10/2011-EV14; VwGH 10.12.2007, 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

Aussetzung, Dauer der Maßnahme, Dienstleistungsauftrag, einstweilige Verfügung, Entscheidungsfrist, Frist, Fristenlauf,

Interessenabwägung, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren,
öffentlicher Auftraggeber, öffentliches Interesse,
Provisorialverfahren, Referenzprojekt, Risikotragung, Schaden,
Teilnahmeantrag, Vergabeverfahren, Verhandlungsverfahren, Wahl des
Vergabeverfahrens

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2015:W138.2112938.1.00

Zuletzt aktualisiert am

19.11.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at