

TE Bvwg Beschluss 2015/1/30 W134 2017668-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.01.2015

Entscheidungsdatum

30.01.2015

Norm

BVergG 2006 §131 Abs1

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §321 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3

BVergG 2006 §329 Abs4

BVergG 2006 §56 Abs6

B-VG Art.133 Abs4

GewO 1994 §94

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

1. BVergG 2006 § 131 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 131 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 131 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 131 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 § 321 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 321 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 321 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 § 56 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 56 gültig von 01.02.2006 bis 29.02.2016

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. GewO 1994 § 94 heute
2. GewO 1994 § 94 gültig ab 17.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
3. GewO 1994 § 94 gültig von 29.03.2016 bis 16.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2015
4. GewO 1994 § 94 gültig von 28.12.2013 bis 28.03.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 212/2013
5. GewO 1994 § 94 gültig von 14.09.2012 bis 27.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
6. GewO 1994 § 94 gültig von 01.09.2012 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2011
7. GewO 1994 § 94 gültig von 19.08.2010 bis 31.08.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2010
8. GewO 1994 § 94 gültig von 01.01.2010 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 121/2009
9. GewO 1994 § 94 gültig von 27.02.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
10. GewO 1994 § 94 gültig von 01.01.2007 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 161/2006
11. GewO 1994 § 94 gültig von 15.01.2005 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
12. GewO 1994 § 94 gültig von 01.08.2002 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
13. GewO 1994 § 94 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
14. GewO 1994 § 94 gültig von 01.07.1996 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1997
15. GewO 1994 § 94 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1996

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. VwGVG § 31 heute
2. VwGVG § 31 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
4. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

Spruch

W134 2017668-1/2E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Thomas Gruber im Verfahren zur Erlassung einer

einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "KIS-Krankenhausinformationssystem der AUVA - Software und Implementierungsleistungen" der Auftraggeberin Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, Adalbert Stifter Straße 65, 1200 Wien, vertreten durch XXXX, aufgrund des Antrages der Bietergemeinschaft 1. XXXX 2. XXXX, vertreten durch XXXX, vom 26.01.2015 "der Auftraggeberin wird bis zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts über den Antrag auf Nichtigerklärung im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren bei sonstiger Exekution untersagt, das Vergabeverfahren fortzusetzen, insbesondere die Mitteilung der Zuschlagsentscheidung vorzunehmen oder den Zuschlag zu erteilen" wie folgt beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Thomas Gruber im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "KIS-Krankenhausinformationssystem der AUVA - Software und Implementierungsleistungen" der Auftraggeberin Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, Adalbert Stifter Straße 65, 1200 Wien, vertreten durch römisch 40, aufgrund des Antrages der Bietergemeinschaft 1. römisch 40 2. römisch 40, vertreten durch römisch 40, vom 26.01.2015 "der Auftraggeberin wird bis zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts über den Antrag auf Nichtigerklärung im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren bei sonstiger Exekution untersagt, das Vergabeverfahren fortzusetzen, insbesondere die Mitteilung der Zuschlagsentscheidung vorzunehmen oder den Zuschlag zu erteilen" wie folgt beschlossen:

A)

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wird gemäß § 328 BVergG 2006 abgewiesen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wird gemäß Paragraph 328, BVergG 2006 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. Vorbringen der Parteien: römisch eins. Vorbringen der Parteien:

Mit Schreiben vom 26.01.2015, beim BVwG eingelangt am gleichen Tag, begehrte die Antragstellerin die Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung vom 14.01.2015, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, Ausnahmen von der Akteneinsicht, die Erlassung der im Spruch genannten einstweiligen Verfügung und den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren durch die Auftraggeberin.

Begründend wurde von der Antragstellerin im Wesentlichen folgendes ausgeführt:

Die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt (AUVA) habe die beabsichtigte Vergabe eines Dienstleistungsauftrags im Oberschwellenbereich „KIS-Krankenhausinformationssystem Software und Implementierungsleistungen“ bekannt gemacht. Die Antragstellerin habe rechtzeitig einen Teilnahmeantrag gestellt. Die Auftraggeberin habe bereits zweimal eine Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der XXXX bekannt gegeben und diese jedes Mal widerrufen. Am 09.12.2013 (gemeint wohl 09.12.2014) habe die Auftraggeberin Fragen an die Antragstellerin übermittelt, welche diese vollständig und fristgerecht beantwortet habe. Am 14.01.2015 habe die Auftraggeberin der Antragstellerin mitgeteilt, dass ihr Angebot mangels Befugnis und mangels technischer Leistungsfähigkeit nicht weiter berücksichtigt werden könne. Der Nachprüfungsantrag richte sich gegen diese Ausscheidensentscheidung.

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

Als Gründe der Rechtswidrigkeit der angefochtenen Entscheidung gibt die Antragstellerin folgende an:

1. kein Mangel der Befugnis: Die Auftraggeberin begründe die mangelnde Eignung der Antragstellerin unter anderem damit, dass sie eine bei reglementierten Gewerben zu erstattende Dienstleistungsanzeige unterlassen habe, zumal die XXXX XXXX Mitglied der Bietergemeinschaft der Antragstellerin sei. Jedoch verfüge die XXXX XXXX über die Gewerbeberechtigung gem. § 94 Z 32 GewO. Sämtliche Leistungsteile des Projekts, bei welchem es um Medizinprodukte gehe, würden selbstverständlich von der ausschließlich von der dafür befugten XXXX XXXX erbracht werden. Die Antragstellerin sei daher ausreichend befugt.

1. kein Mangel der Befugnis: Die Auftraggeberin begründe die mangelnde Eignung der Antragstellerin unter anderem damit, dass sie eine bei reglementierten Gewerben zu

erstattende Dienstleistungsanzeige unterlassen habe, zumal die römisch 40 römisch 40 Mitglied der Bietergemeinschaft der Antragstellerin sei. Jedoch verfüge die römisch 40 römisch 40 über die Gewerbeberechtigung gem. Paragraph 94, Ziffer 32, GewO. Sämtliche Leistungsteile des Projekts, bei welchem es um Medizinprodukte gehe, würden selbstverständlich von der ausschließlich von der dafür befugten römisch 40 römisch 40 erbracht werden. Die Antragstellerin sei daher ausreichend befugt.

2. Gültigkeit des Referenzprojekts gemäß Punkt A.6.2.4.1 lit a der Teilnahmeunterlagen: Die Auftraggeberin behaupte, eine Referenz der Bietergemeinschaft wäre, entgegen den bestandsfesten Bestimmungen der Teilnahmeunterlage, noch nicht abgeschlossen und mindestens 6 Monate im Echtbetrieb. Daher wären die geforderten Kriterien der Teilnahmeunterlage nicht erfüllt. Dies sei unzutreffend und somit die Referenz sehr wohl gültig. 2. Gültigkeit des Referenzprojekts gemäß Punkt A.6.2.4.1 Litera a, der Teilnahmeunterlagen: Die Auftraggeberin behaupte, eine Referenz der Bietergemeinschaft wäre, entgegen den bestandsfesten Bestimmungen der Teilnahmeunterlage, noch nicht abgeschlossen und mindestens 6 Monate im Echtbetrieb. Daher wären die geforderten Kriterien der Teilnahmeunterlage nicht erfüllt. Dies sei unzutreffend und somit die Referenz sehr wohl gültig.

3. Gültigkeit des Referenzprojekts gemäß Punkt A.6.2.4.1 lit a der Teilnahmeunterlagen: Der Bietergemeinschaft werde in unzutreffender Weise vorgeworfen, bestimmte Ausbaustufen des vorgelegten Referenzprojekts wären zum Stichtag älter als 3 Jahre. Umgekehrt würden bestimmte Ausbaustufen, insbesondere das Pflegemanagement zum Stichtag noch nicht 6 Monate im Echtbetrieb gewesen sein. Dies entspreche nicht den Tatsachen, vielmehr entspreche diese Referenz den Anforderungen der Teilnahmeunterlage. 3. Gültigkeit des Referenzprojekts gemäß Punkt A.6.2.4.1 Litera a, der Teilnahmeunterlagen: Der Bietergemeinschaft werde in unzutreffender Weise vorgeworfen, bestimmte Ausbaustufen des vorgelegten Referenzprojekts wären zum Stichtag älter als 3 Jahre. Umgekehrt würden bestimmte Ausbaustufen, insbesondere das Pflegemanagement zum Stichtag noch nicht 6 Monate im Echtbetrieb gewesen sein. Dies entspreche nicht den Tatsachen, vielmehr entspreche diese Referenz den Anforderungen der Teilnahmeunterlage.

4. Musskriterium AKIS-6315: Die Auftraggeberin unterstelle, das Musskriterium, wonach der Browser Microsoft Internet Explorer 10.0 und höher unterstützen müsse, wäre nicht erfüllt. Dies sei unrichtig.

5. Musskriterium AKIS-6005: Die Auftraggeberin erkenne die von der Bietergemeinschaft vorgelegten Referenzen XXXX mit nicht nachvollziehbaren Begründungen nicht an, weil angeblich die geforderte Reihung von Diagnosen durch das System bei der von der Bietergemeinschaft angebotenen Lösung nicht gegeben wäre. Dies treffe nicht zu. 5. Musskriterium AKIS-6005: Die Auftraggeberin erkenne die von der Bietergemeinschaft vorgelegten Referenzen römisch 40 mit nicht nachvollziehbaren Begründungen nicht an, weil angeblich die geforderte Reihung von Diagnosen durch das System bei der von der Bietergemeinschaft angebotenen Lösung nicht gegeben wäre. Dies treffe nicht zu.

6. Musskriterium AKIS-6497: Die Auftraggeberin behaupte, ein durch "State of the Art"-Security-Regeln gesicherter Zugang für den Patienten wäre bei den Referenzen der Antragstellerin nicht gegeben. Dies sei unzutreffend.

7. Die 80/20 Regel: Die Auftraggeberin behaupte, die 80/20 Regel wäre nicht eingehalten. Dies treffe nicht zu.

8. Customizing: Hier behaupte die Auftraggeberin, das von der Antragstellerin angebotene Produkt würde die Bedingungen gemäß Punkt

2.5.2 der Ausschreibung nicht erfüllen. Dies sei unrichtig.

Zu der beantragten einstweiligen Verfügung bringt die Antragstellerin vor, dass würde die Antragstellerin die Chance auf Auftragserteilung zur Durchführung der ausgeschriebenen Leistung verlieren, weil sie zu Unrecht aus dem Vergabeverfahren ausgeschlossen würde, sie damit in ihrem Recht auf Nichtausscheiden ihres ausschreibungskonformen Angebotes verletzt würde. In diesem Fall entstünde der Antragstellerin ein Schaden in Höhe des entgangenen Gewinns, der frustrierten Kosten der Angebotslegung und der Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung. Darüber hinaus würde die Antragstellerin in diesem Fall einen Schaden in Gestalt des Verlustes eines Referenzprojektes erleiden.

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 28.01.2015 gab diese bekannt, dass Auftraggeberin die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt sei. Bei dem gegenständlichen Vergabeverfahren handle es sich um einen Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich der in einem Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden solle. Die Bekanntmachung in XXXX sei am 02.10.2013,

in der EU am 02.10.2013 erfolgt. Am 01.10.2014 sei zu Gunsten der XXXX eine Zuschlagsentscheidung ergangen, welche am 02.10.2014 zurückgenommen worden sei, da eine Begründung gefehlt habe. Am 02.10.2014 sei zu Gunsten der XXXX neuerlich eine Zuschlagsentscheidung ergangen, welche am 22.10.2014 wieder zurückgenommen worden sei. Seither sei eine weitere Zuschlagsentscheidung nicht erfolgt. Das Vergabeverfahren befinde sich im Stadium nach Angebotsprüfung und Mitteilung der Ausscheidensentscheidung, jedoch vor Zuschlagsentscheidung. Die Erteilung des Zuschlages stehe nicht unmittelbar bevor. Mit Schreiben vom 14.01.2015 sei die Antragstellerin ausgeschieden worden. Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 28.01.2015 gab diese bekannt, dass Auftraggeberin die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt sei. Bei dem gegenständlichen Vergabeverfahren handle es sich um einen Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich der in einem Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden solle. Die Bekanntmachung in römisch 40 sei am 02.10.2013, in der EU am 02.10.2013 erfolgt. Am 01.10.2014 sei zu Gunsten der römisch 40 eine Zuschlagsentscheidung ergangen, welche am 02.10.2014 zurückgenommen worden sei, da eine Begründung gefehlt habe. Am 02.10.2014 sei zu Gunsten der XXXX neuerlich eine Zuschlagsentscheidung ergangen, welche am 22.10.2014 wieder zurückgenommen worden sei. Seither sei eine weitere Zuschlagsentscheidung nicht erfolgt. Das Vergabeverfahren befinde sich im Stadium nach Angebotsprüfung und Mitteilung der Ausscheidensentscheidung, jedoch vor Zuschlagsentscheidung. Die Erteilung des Zuschlages stehe nicht unmittelbar bevor. Mit Schreiben vom 14.01.2015 sei die Antragstellerin ausgeschieden worden.

Die Auftraggeberin führte zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung aus, dass gegenständlich die Voraussetzungen zur Erlassung jeglicher einstweiligen Verfügung fehlen würden, weil die Erteilung des Zuschlages nicht unmittelbar bevorstehe. Die Antragstellerin befinde sich noch im Vergabeverfahren, da das Ausscheiden ihres Angebotes bis zur Beendigung des eingeleiteten Nichtigerklärungsverfahrens nicht rechtskräftig sei. Daher sei sie als im Vergabeverfahren verblieben zu betrachten und wäre ihr daher gemäß § 131 Abs. 1 BVergG eine allfällige, zwischenzeitig getroffene Zuschlagsentscheidung bekannt zu geben. Diese könne sie sodann in der dafür vorgesehenen Anfechtungsfrist beim Bundesverwaltungsgericht nachprüfen lassen. Somit drohe der Antragstellerin beim derzeitigen Stand des Vergabeverfahrens jedenfalls kein unmittelbarer Schaden durch die Erteilung des Zuschlages. Die Auftraggeberin führte zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung aus, dass gegenständlich die Voraussetzungen zur Erlassung jeglicher einstweiligen Verfügung fehlen würden, weil die Erteilung des Zuschlages nicht unmittelbar bevorstehe. Die Antragstellerin befinde sich noch im Vergabeverfahren, da das Ausscheiden ihres Angebotes bis zur Beendigung des eingeleiteten Nichtigerklärungsverfahrens nicht rechtskräftig sei. Daher sei sie als im Vergabeverfahren verblieben zu betrachten und wäre ihr daher gemäß Paragraph 131, Absatz eins, BVergG eine allfällige, zwischenzeitig getroffene Zuschlagsentscheidung bekannt zu geben. Diese könne sie sodann in der dafür vorgesehenen Anfechtungsfrist beim Bundesverwaltungsgericht nachprüfen lassen. Somit drohe der Antragstellerin beim derzeitigen Stand des Vergabeverfahrens jedenfalls kein unmittelbarer Schaden durch die Erteilung des Zuschlages.

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

1. Sachverhalt (schlüssiges Beweismittel)

Die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt hat zur Beschaffung "KIS-Krankenhausinformationssystem der AUVA - Software und Implementierungsleistungen" einen Dienstleistungsauftrag im Wege eines Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung mit einem geschätzten Auftragswert von € 30,0 Mio.-- exklusive USt ausgeschrieben. Die Bekanntmachung in XXXX ist am 2.10.2013, in der EU am 2.10.2013 erfolgt. Am 01.10.2014 ist zu Gunsten der XXXX eine Zuschlagsentscheidung ergangen, welche am 02.10.2014 zurückgenommen worden ist. Am 02.10.2014 ist zu Gunsten der XXXX neuerlich eine Zuschlagsentscheidung ergangen, welche am 22.10.2014 wieder zurückgenommen worden ist. Seither ist eine weitere Zuschlagsentscheidung nicht erfolgt. Das Vergabeverfahren befindet sich im Stadium nach Angebotsprüfung und Mitteilung der Ausscheidensentscheidung, jedoch vor Zuschlagsentscheidung. Mit Schreiben vom 14.01.2015 ist die Antragstellerin ausgeschieden worden. (Schreiben der Auftraggeberin vom 28.01.2015) Die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt hat zur Beschaffung "KIS-Krankenhausinformationssystem der AUVA - Software und Implementierungsleistungen" einen Dienstleistungsauftrag im Wege eines Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung mit einem geschätzten Auftragswert von € 30,0 Mio.-- exklusive USt ausgeschrieben. Die Bekanntmachung in römisch 40 ist am 2.10.2013, in der EU am 2.10.2013 erfolgt. Am 01.10.2014 ist zu Gunsten der römisch 40 eine Zuschlagsentscheidung ergangen, welche am 02.10.2014

zurückgenommen worden ist. Am 02.10.2014 ist zu Gunsten der römisch 40 neuerlich eine Zuschlagsentscheidung ergangen, welche am 22.10.2014 wieder zurückgenommen worden ist. Seither ist eine weitere Zuschlagsentscheidung nicht erfolgt. Das Vergabeverfahren befindet sich im Stadium nach Angebotsprüfung und Mitteilung der Ausscheidensentscheidung, jedoch vor Zuschlagsentscheidung. Mit Schreiben vom 14.01.2015 ist die Antragstellerin ausgeschieden worden. (Schreiben der Auftraggeberin vom 28.01.2015)

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus der in Klammer genannten Quelle, deren inhaltliche Richtigkeit außer Zweifel steht.

2. Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

Im Wege einer Grobprüfung der Antragslegitimation der Antragstellerin zur Stellung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist gemäß § 328 Abs. 1 BVergG 2006 zu prüfen, ob der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs. 1 BVergG 2006 nicht offensichtlich fehlen. Diese Grobprüfung ergibt, dass sich das Verfahren in einem Stadium vor Zuschlagsentscheidung befindet, dass die Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung - nämlich der Ausscheidensentscheidung - behauptet wurde, dass die Antragstellerin ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet hat, sowie dass der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden drohen könnte. Ein offensichtliches Fehlen der Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs. 1 BVergG ist somit nicht gegeben. Im Wege einer Grobprüfung der Antragslegitimation der Antragstellerin zur Stellung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2006 zu prüfen, ob der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 nicht offensichtlich fehlen. Diese Grobprüfung ergibt, dass sich das Verfahren in einem Stadium vor Zuschlagsentscheidung befindet, dass die Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung - nämlich der Ausscheidensentscheidung - behauptet wurde, dass die Antragstellerin ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet hat, sowie dass der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden drohen könnte. Ein offensichtliches Fehlen der Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG ist somit nicht gegeben.

Gemäß § 321 Abs. 1 BVergG 2006 sind Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung bei einer Übermittlung der Entscheidung auf elektronischem Weg binnen 10 Tagen einzubringen. Mit Schreiben vom 14.01.2015 ist die Antragstellerin ausgeschieden worden. Der Nachprüfungsantrag ist am 26.01.2015 beim BVwG eingelangt und somit (unter Berücksichtigung von § 56 Abs 6 BVergG 2006) rechtzeitig eingebracht worden. Der Antrag wurde auch vergewährt und erfüllt - soweit im Provisorialverfahren ersichtlich - auch die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen. Gemäß Paragraph 321, Absatz eins, BVergG 2006 sind Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung bei einer Übermittlung der Entscheidung auf elektronischem Weg binnen 10 Tagen einzubringen. Mit Schreiben vom 14.01.2015 ist die Antragstellerin ausgeschieden worden. Der Nachprüfungsantrag ist am 26.01.2015 beim BVwG eingelangt und somit (unter Berücksichtigung von Paragraph 56, Absatz 6, BVergG 2006) rechtzeitig eingebracht worden. Der Antrag wurde auch vergewährt und erfüllt - soweit im Provisorialverfahren ersichtlich - auch die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen.

3. Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

Gemäß § 328 Abs. 1 BVergG 2006 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 2006 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 2006 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 2006 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 2006 können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 3, BVergG 2006 können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

Die Antragstellerin hat als vorläufige Maßnahme beantragt, folgende einstweilige Verfügung zu erlassen: "der Auftraggeberin wird bis zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts über den Antrag auf Nichtigerklärung im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren bei sonstiger Exekution untersagt, das Vergabeverfahren fortzusetzen, insbesondere die Mitteilung der Zuschlagsentscheidung vorzunehmen oder den Zuschlag zu erteilen." Sie würde durch die Ausscheidensentscheidung in ihrem Recht auf Nichtausscheiden ihres ausschreibungskonformen Angebotes verletzt. In diesem Fall entstünde der Antragstellerin ein Schaden.

Eine etwaige Nichtigerklärung des Ausscheidens des Angebotes der Antragstellerin wird im Nachprüfungsverfahren geprüft werden. Auch droht der Antragstellerin im derzeitigen Stand des Vergabeverfahrens (das Angebot der Antragstellerin wurde ausgeschieden, die Zuschlagsentscheidung ist noch nicht ergangen) ein Schaden iSd. § 328 Abs. 1 BVergG 2006 durch die Erteilung des Zuschlages nicht unmittelbar. Dies deshalb, weil die Auftraggeberin im konkreten Fall gemäß § 131 ff BVergG einen wirksamen Zuschlag nur nach vorheriger Bekanntgabe einer Zuschlagsentscheidung und Abwarten der entsprechenden Stillhaltefrist erteilen kann. Die Antragstellerin ist nämlich wegen der rechtzeitigen Anfechtung der Ausscheidensentscheidung als ein "im Vergabeverfahren verbliebener Bieter" iSd § 131 BVergG anzusehen, weshalb ihr eine Zuschlagsentscheidung bekannt zu geben ist (vgl. EB 1171 der Beilagen XXII. GP 85). Sollte die Auftraggeberin in der Folge tatsächlich eine Zuschlagsentscheidung bekannt geben, steht der Antragstellerin jedenfalls die Möglichkeit offen, neuerlich einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu stellen. Deshalb ist im konkreten Fall derzeit eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit der Ausschreibung entstandene oder sonstige unmittelbar drohende Schädigung von Interessen der Antragstellerin, die iSd § 328 Abs. 1 BVergG zu beseitigen oder zu verhindern wäre, nicht ersichtlich (vgl. dazu die von der Auftraggeberin in ihrem Schreiben vom 28.01.2015, Rz 4, genannte umfangreiche Judikatur des BVA und BVwG zB. BVA 12.01.2009, N/0001-BVA/13/2009-6). Eine etwaige Nichtigerklärung des Ausscheidens des Angebotes der Antragstellerin wird im Nachprüfungsverfahren geprüft werden. Auch droht der Antragstellerin im derzeitigen Stand des Vergabeverfahrens (das Angebot der Antragstellerin wurde ausgeschieden, die Zuschlagsentscheidung ist noch nicht ergangen) ein Schaden iSd. Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2006 durch die Erteilung des Zuschlages nicht unmittelbar. Dies deshalb, weil die Auftraggeberin im konkreten Fall gemäß Paragraph 131, ff BVergG einen wirksamen Zuschlag nur nach vorheriger Bekanntgabe einer Zuschlagsentscheidung und Abwarten der entsprechenden Stillhaltefrist erteilen kann. Die Antragstellerin ist nämlich wegen der rechtzeitigen Anfechtung der Ausscheidensentscheidung als ein "im Vergabeverfahren verbliebener Bieter" iSd Paragraph 131, BVergG anzusehen, weshalb ihr eine Zuschlagsentscheidung bekannt zu geben ist vergleiche EB 1171 der Beilagen römisch 22. Gesetzgebungsperiode 85). Sollte die Auftraggeberin in der Folge tatsächlich eine Zuschlagsentscheidung bekannt geben, steht der Antragstellerin jedenfalls die Möglichkeit offen, neuerlich einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu stellen. Deshalb ist im konkreten Fall derzeit eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit der Ausschreibung entstandene oder sonstige unmittelbar drohende Schädigung von Interessen der Antragstellerin, die iSd Paragraph 328, Absatz eins, BVergG zu

beseitigen oder zu verhindern wäre, nicht ersichtlich vergleiche dazu die von der Auftraggeberin in ihrem Schreiben vom 28.01.2015, Rz 4, genannte umfangreiche Judikatur des BVA und BVwG zB. BVA 12.01.2009, N/0001-BVA/13/2009-6).

Weiters verweist die Antragstellerin darauf, dass der ihr drohende Schaden im entgangenen Gewinn, durch frustrierte Kosten der Angebotslegung, Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung und Verlust eines Referenzprojektes bestünde. Auch hier gilt, dass dieser möglicherweise drohende Schaden im derzeitigen Stand des Vergabeverfahrens keine durch die behauptete Rechtswidrigkeit der Ausscheidensentscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen der Antragstellerin, die iSd § 328 Abs 1 BVergG derzeit zu beseitigen oder zu verhindern wäre, darstellt. Weiters verweist die Antragstellerin darauf, dass der ihr drohende Schaden im entgangenen Gewinn, durch frustrierte Kosten der Angebotslegung, Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung und Verlust eines Referenzprojektes bestünde. Auch hier gilt, dass dieser möglicherweise drohende Schaden im derzeitigen Stand des Vergabeverfahrens keine durch die behauptete Rechtswidrigkeit der Ausscheidensentscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen der Antragstellerin, die iSd Paragraph 328, Absatz eins, BVergG derzeit zu beseitigen oder zu verhindern wäre, darstellt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden. Über den Antrag auf Gebührenersatz wird gesondert entschieden werden.

B) Revision:

Gemäß § 25a Abs 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

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

Ausscheidensentscheidung, Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung, Dienstleistungsauftrag, einstweilige Verfügung, Fortsetzung des Vergabeverfahrens, Gewerbeberechtigung, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, Provisorialverfahren, Referenzprojekt, Schaden, technische Leistungsfähigkeit, unmittelbar drohende Schädigung, Untersagung, Untersagung der Zuschlagserteilung, Vergabeverfahren, vorläufige Maßnahme, Zuschlagsverbot für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2015:W134.2017668.1.00

Zuletzt aktualisiert am

18.02.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at