

TE Bvwg Beschluss 2015/1/28 W134 2017434-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.01.2015

Entscheidungsdatum

28.01.2015

Norm

BVergG 2006 §19 Abs1

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §321 Abs4

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3

BVergG 2006 §329 Abs4

BVergG 2006 §90

BVergG 2006 §99

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

1. BVergG 2006 § 19 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.01.2008 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 19 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 § 90 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
-
1. BVergG 2006 § 99 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

W134 2017434-1/3E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Thomas Gruber im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Exklusive Vertriebslizenz in Österreich für eine e-Procurement Lösung für öffentliche Auftraggeber", der Auftraggeberin Wiener Zeitung digitale Publikationen GmbH, Media Quarter Marx 3.3, Maria Jacobi Gasse 1

Ausschreibung bzw. der Berichtigung der Ausschreibung das gegenständliche Vergabeverfahren betreffend "exklusive Vertriebslizenz in Österreich für eine e-Procurement Lösung für öffentliche Auftraggeber" 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 "Exklusive Vertriebslizenz in Österreich für eine e-Procurement Lösung für öffentliche Auftraggeber", der Auftraggeberin Wiener Zeitung digitale Publikationen GmbH, Media Quarter Marx 3.3, Maria Jacobi Gasse 1, 1030 Wien, vertreten durch römisch 40 aufgrund des Antrages der römisch 40 vertreten durch römisch 40 vom 21.01.2015 das Bundesverwaltungsgericht möge folgende einstweilige Verfügung erlassen: "Der Wiener Zeitung digitale Publikationen GmbH ist es bei sonstiger Exekution untersagt, bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts über die in Punkt römisch eins.6 bezeichneten Anträge auf Nichtigerklärung der Ausschreibung bzw. der Berichtigung der Ausschreibung das gegenständliche Vergabeverfahren betreffend "exklusive Vertriebslizenz in Österreich für eine e-Procurement Lösung für öffentliche Auftraggeber" fortzuführen; die diesbezügliche Angebotsfrist wird im Sinne einer Fortlaufshemmung ausgesetzt; in eventu 1 Der Wiener Zeitung digitale Publikationen GmbH ist es bei sonstiger Exekution untersagt, bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts über die in Punkt römisch eins.6 bezeichneten Anträge auf Nichtigerklärung der Ausschreibung bzw. der Berichtigung der Ausschreibung das gegenständliche Vergabeverfahren betreffend "exklusive Vertriebslizenz in Österreich für eine e-Procurement Lösung für öffentliche Auftraggeber" die Teilnahmeanträge zu öffnen; in eventu 2 Der Wiener Zeitung digitale Publikationen GmbH ist es bei sonstiger Exekution untersagt, bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts über die in Punkt römisch eins.6 bezeichneten Anträge auf Nichtigerklärung der Ausschreibung bzw. der Berichtigung der Ausschreibung das gegenständliche Vergabeverfahren betreffend "exklusive Vertriebslizenz in Österreich für eine e-Procurement Lösung für öffentliche Auftraggeber" den Zuschlag zu erteilen" wie folgt beschlossen:

A)

Der Auftraggeberin wird es untersagt, die Teilnahmeanträge zu öffnen.

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 21.01.2015, beim BVwG eingelangt am gleichen Tag, begehrte die Antragstellerin die Nichtigerklärung der Ausschreibung in eventu von Teilen davon, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, 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:

Primär richte sich der Nachprüfungsantrag gegen die Ausschreibung der Auftraggeberin betreffend "Exklusive Vertriebslizenz in Österreich für eine e-Procurement Lösung für öffentliche Auftraggeber". Die Frist zur Abgabe der Teilnahmeanträge ende am 29.01.2015. Darüber hinaus richte sich der Nachprüfungsantrag gegen die 1. Berichtigung der Ausschreibung welche ihr am 19.01.2015 mitgeteilt worden sei. Die Auftraggeberin sei eine hundertprozentige Tochtergesellschaft der Wiener Zeitung GmbH deren Gesellschafterin zu 100 % die Republik Österreich vertreten durch den Bundeskanzler sei. Im Hinblick auf die der Muttergesellschaft, Wiener Zeitung GmbH, exklusiv übertragene Aufgabe der Bekanntmachung öffentlicher Ausschreibungen im Bundesbereich solle der Auftraggeberin die Aufgabe der e-Procurement Lösung im Bundesbereich - möglicherweise ohne Konkurrenzierung - zugewiesen werden und damit eine erhebliche Signalwirkung bei der Umsetzung von e-Procurement Lösungen in Österreich zukommen. Im Ergebnis sei die öffentliche Auftraggebereigenschaft der Auftraggeberin zu bejahen.

Die Antragstellerin habe über ihre hundertprozentige Gesellschafterin, den XXXX, unverzüglich ihr Interesse an der Ausschreibung bekundet und die Teilnahmeunterlagen angefordert. Schon den ursprünglichen Teilnahmeunterlagen seien die hier angefochtenen Teilnahmebestimmungen zu entnehmen gewesen. Darüber hinaus habe es weitere

Unklarheiten bzw. Einschränkungen gegeben, die die Antragstellerin über ihre hundertprozentige Gesellschafterin, den XXXX, zum Inhalt ihrer Anfrage mit Schreiben vom 14.01.2015 gemacht habe. Die Fragebeantwortung sei mit E-Mail vom 19.01.2010 erfolgt. Der Fragebeantwortung angeschlossen seien die nunmehr angefochtenen berichtigten Teilnahmebestimmungen gewesen. Obzwar einzelne Klarstellungen und Behebungen erfolgt seien, habe die Auftraggeberin die zentralen Beschwerdepunkte der Antragstellerin nicht geändert. Trotz der Berichtigung der Ausschreibung sei keine Verlängerung der Frist zur Teilnahme am gegenständlichen Vergabeverfahren erfolgt, obwohl sich vor allem der Leistungsgegenstand wesentlich geändert habe. Während die ursprüngliche Beschreibung des Leistungsgegenstandes äußerst dünn gewesen sei, insbesondere nicht klar gewesen sei, was unter der ausgeschriebenen "exklusiven Vertriebslizenz in Österreich" gemeint gewesen sei, habe die Auftraggeberin dies durch die Berichtigung des Punktes 1.1 - Leistungsgegenstand in Verbindung mit der Fragebeantwortung 6 konkretisiert. Dabei habe sie zumindest insoweit eine substantielle Änderung vorgenommen, als sie die Forderung nach einer "exklusiven Vertriebslizenz in Österreich" eingeschränkt habe auf Vergabeplattformen für Auftraggeber, die dem BVergG oder dem BVergGVS unterliegen würden. Die Antragstellerin habe über ihre hundertprozentige Gesellschafterin, den römisch 40, unverzüglich ihr Interesse an der Ausschreibung bekundet und die Teilnahmeunterlagen angefordert. Schon den ursprünglichen Teilnahmeunterlagen seien die hier angefochtenen Teilnahmebestimmungen zu entnehmen gewesen. Darüber hinaus habe es weitere Unklarheiten bzw. Einschränkungen gegeben, die die Antragstellerin über ihre hundertprozentige Gesellschafterin, den römisch 40, zum Inhalt ihrer Anfrage mit Schreiben vom 14.01.2015 gemacht habe. Die Fragebeantwortung sei mit E-Mail vom 19.01.2010 erfolgt. Der Fragebeantwortung angeschlossen seien die nunmehr angefochtenen berichtigten Teilnahmebestimmungen gewesen. Obzwar einzelne Klarstellungen und Behebungen erfolgt seien, habe die Auftraggeberin die zentralen Beschwerdepunkte der Antragstellerin nicht geändert. Trotz der Berichtigung der Ausschreibung sei keine Verlängerung der Frist zur Teilnahme am gegenständlichen Vergabeverfahren erfolgt, obwohl sich vor allem der Leistungsgegenstand wesentlich geändert habe. Während die ursprüngliche Beschreibung des Leistungsgegenstandes äußerst dünn gewesen sei, insbesondere nicht klar gewesen sei, was unter der ausgeschriebenen "exklusiven Vertriebslizenz in Österreich" gemeint gewesen sei, habe die Auftraggeberin dies durch die Berichtigung des Punktes 1.1 - Leistungsgegenstand in Verbindung mit der Fragebeantwortung 6 konkretisiert. Dabei habe sie zumindest insoweit eine substantielle Änderung vorgenommen, als sie die Forderung nach einer "exklusiven Vertriebslizenz in Österreich" eingeschränkt habe auf Vergabeplattformen für Auftraggeber, die dem BVergG oder dem BVergGVS unterliegen würden.

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

Folgende Rechtswidrigkeiten werden von der Antragstellerin geltend gemacht:

1. unzulässige Forderung nach "Exklusivität"

1.1 Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz: Der Auftraggeberin sei bewusst, dass sie mit der Forderung nach Exklusivität die Antragstellerin und andere in Österreich tätige Vergabeplattformbetreiber ausschließe, wenn sie nicht bereit seien, ihren im eigenen Namen und auf eigene Rechnung bestehenden Vertrieb der e-Procurement Plattform aufzugeben (vergleiche Fragebeantwortung 6). Die Auftraggeberin spreche ausdrücklich davon, dass die Antragstellerin in diesem Fall von der Teilnahme am gegenständlichen Vergabeverfahren Abstand zu nehmen habe. Dafür gebe es keine sachliche Rechtfertigung. Erschwert werde diese Ungleichbehandlung durch die - ebenfalls hier angefochtene Anforderung an die Unternehmensreferenzen (vergleiche 4.2.4.1 Teilnahmeunterlagen).

1.2 unzulässige Ausnützung einer Marktmacht - Forderung einer Bedingung, die Ausdruck eines marktmissbräuchlichen Verhaltens sei bzw. die gegen den Grundsatz eines freien und lauten Wettbewerbs verstoße: Der Grundsatz eines freien und lauten Wettbewerbs binde auch den öffentlichen Auftraggeber insoweit, als er nicht seine Marktmacht dadurch ausnützen dürfe, dass er unfaire Bedingungen fordere. Ausdruck dieses Vergabegrundsatzes gemäß § 19 Abs. 1 BVergG sei unter anderem auch § 99 BVergG. 1.2 unzulässige Ausnützung einer Marktmacht - Forderung einer Bedingung, die Ausdruck eines marktmissbräuchlichen Verhaltens sei bzw. die gegen den Grundsatz eines freien und lauten Wettbewerbs verstoße: Der Grundsatz eines freien und lauten Wettbewerbs binde auch den öffentlichen Auftraggeber insoweit, als er nicht seine Marktmacht dadurch ausnützen dürfe, dass er unfaire Bedingungen fordere. Ausdruck dieses Vergabegrundsatzes gemäß Paragraph 19, Absatz eins, BVergG sei unter anderem auch Paragraph 99, BVergG.

2. unzulässige Beschränkung der Haftung/Schadenersatz (Punkt 2.8 Teilnahmeunterlagen)

3. die geforderten Unternehmensreferenzen (Punkt 4.2.4.1 Teilnahmeunterlagen): die Auftraggeberin fordere - trotz diesbezüglicher Hinweise der Antragstellerin - weiterhin den Nachweis, dass über die angebotene Vergabepattform zumindest 1000 Ausschreibungen/Jahr aus zumindest 2 verschiedenen Mitgliedstaaten der EU abgewickelt worden sein müssten. Dies sei offenkundig schon deshalb gemeinschaftsrechtswidrig/diskriminierend, weil Ausschreibungen in einem EWR-Mitgliedstaat (z.B. Norwegen) nicht zugelassen würden.

4. unzulässige Forderung nach Personalausstattung (Punkt 4.2.4.2 Teilnahmeunterlagen)

5. Unternehmenszertifizierungen (Punkt 4.2.4.5)

6. zu kurze Teilnahmeantragsfrist

7. unzulässige Berichtigung der Ausschreibung - gebotener Widerruf:

Unzweifelhaft seien Ausschreibungen berichtigbar (§ 90 BVergG). Grenze einer zulässigen Berichtigung sei jedoch dort, wenn sich der potentielle Bewerberkreis verändere. Dies sei hier der Fall. Unzweifelhaft seien Ausschreibungen berichtigbar (Paragraph 90, BVergG). Grenze einer zulässigen Berichtigung sei jedoch dort, wenn sich der potentielle Bewerberkreis verändere. Dies sei hier der Fall.

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 26.01.2015 gab diese bekannt, dass Auftraggeberin die Wiener Zeitung digitale Publikationen GmbH vertreten durch XXXX sei. Bei dem gegenständlichen Vergabeverfahren handle es sich um einen Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich der in einem Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden solle. Die Bekanntmachung in Österreich sei am 02.01.2015, in der EU am 02.01.2015 erfolgt. Die Teilnahmefrist ende am 29.01.2015. Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 26.01.2015 gab diese bekannt, dass Auftraggeberin die Wiener Zeitung digitale Publikationen GmbH vertreten durch römisch 40 sei. Bei dem gegenständlichen Vergabeverfahren handle es sich um einen Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich der in einem Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden solle. Die Bekanntmachung in Österreich sei am 02.01.2015, in der EU am 02.01.2015 erfolgt. Die Teilnahmefrist ende am 29.01.2015.

Die Auftraggeberin führte zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung aus, dass eine Verzögerung des gegenständlichen Vergabeverfahrens insbesondere durch eine Untersagung der Fortführung des gesamten Verfahrens zu einer Schädigung der Interessen der Auftraggeberin führen würde. Gemäß den RL 2014/24/EU und 2014/25/EU müssten öffentliche Auftraggeber und Sektorenauftraggeber sämtliche Beschaffungen im Anwendungsbereich der Richtlinien in Hinkunft auf elektronischem Weg durchführen. Die Umsetzungsfristen würden bezüglich der mit der elektronischen Abwicklung von Vergabeverfahren zusammenhängenden Regelungen für zentrale Beschaffungsstellen bis 18.04.2017, für alle anderen Auftraggeber bis spätestens 18.10.2018 laufen. Die Auftraggeberin gehe davon aus, dass die innerstaatliche Umsetzung dieser Vorgaben in Österreich einheitlich 2016 erfolgen werde. Um bis dahin ein am Markt konkurrenzfähiges Produkt anbieten zu können, sei die rasche Abwicklung des gegenständlichen Vergabeverfahrens von immanenter Wichtigkeit. Der Antrag der Antragstellerin auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sei daher zurück- in eventu abzuweisen.

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

1. Sachverhalt (schlüssiges Beweismittel)

Die Wiener Zeitung digitale Publikationen GmbH, vertreten durch XXXX hat einen Dienstleistungsauftrag im Wege eines Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenwertbereich nach dem Bestbieterprinzip ausgeschrieben. Die Bekanntmachung in Österreich ist am 02.01.2015, in der EU ebenfalls am 02.01.2015 erfolgt. Die Teilnahmefrist endet am 29.01.2015 (Schreiben der Auftraggeberin vom 26.01.2015). Die Wiener Zeitung digitale Publikationen GmbH, vertreten durch römisch 40 hat einen Dienstleistungsauftrag im Wege eines Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenwertbereich nach dem Bestbieterprinzip ausgeschrieben. Die Bekanntmachung in Österreich ist am 02.01.2015, in der EU ebenfalls am 02.01.2015 erfolgt. Die Teilnahmefrist endet am 29.01.2015 (Schreiben der Auftraggeberin vom 26.01.2015).

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den in Klammer genannten Quellen, 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 Teilnahmeantragsabgabe befindet, dass die Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung - nämlich der Ausschreibung - 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 Teilnahmeantragsabgabe befindet, dass die Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung - nämlich der Ausschreibung - 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. 4 BVergG 2006 sind Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibung bis spätestens 7 Tage vor Ablauf der Teilnahmefrist einzubringen. Die Teilnahmefrist endet am 29.01.2015. Der Nachprüfungsantrag ist am 21.01.2015 beim BVwG eingelangt und somit rechtzeitig eingebracht worden. Der Antrag wurde auch vergebührt und erfüllt - soweit im Provisorialverfahren ersichtlich - auch die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen. Gemäß Paragraph 321, Absatz 4, BVergG 2006 sind Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibung bis spätestens 7 Tage vor Ablauf der Teilnahmefrist einzubringen. Die Teilnahmefrist endet am 29.01.2015. Der Nachprüfungsantrag ist am 21.01.2015 beim BVwG eingelangt und somit rechtzeitig eingebracht worden. Der Antrag wurde auch vergebührt und erfüllt - soweit im Provisorialverfahren ersichtlich - auch die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen.

3. Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

Gemäß § 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, das Bundesverwaltungsgericht möge der Auftraggeberin untersagen das gegenständliche Vergabeverfahren fortzuführen. Dieser Antrag ist überschießend, da er die Auftraggeberin unnötig in ihrer Handlungsfreiheit einschränkt.

Die Antragstellerin hat in eventu beantragt, der Auftraggeberin zu untersagen, die Teilnahmeanträge zu öffnen. Das Untersagen der Öffnung der Teilnahmeanträge gewährleistet ohne die Auftraggeberin überschießend in ihrer Handlungsfreiheit einzuschränken, dass die Antragstellerin im Falle des Obsiegens auch über mehr Zeit verfügt, um einen Teilnahmeantrag erstellen zu können, mit welchem sie eine Chance auf die Teilnahme am Vergabeverfahren hat, ohne gezwungen zu sein, auf den Fortbetrieb ihrer e-Vergabeplattform zu verzichten.

Die Auftraggeberin führte zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung aus, die Umsetzungsfristen würden bezüglich der mit der elektronischen Abwicklung von Vergabeverfahren zusammenhängenden Regelungen für zentrale Beschaffungsstellen bis 18.04.2017, für alle anderen Auftraggeber bis spätestens 18.10.2018 laufen. Die rasche Abwicklung des gegenständlichen Vergabeverfahrens sei daher von immanenter Wichtigkeit. Dieses Argument kann angesichts der Tatsache, dass die Auftraggeberin noch mehr als 2 Jahre für die Umsetzung zur Verfügung hat, nicht nachvollzogen werden.

Bei Abwägung aller möglicherweise geschädigten Interessen der Antragstellerin, der sonstigen Bieter und des Auftraggebers, eines allfälligen besonderen öffentlichen Interesses an der Fortführung des Vergabeverfahrens sowie des öffentlichen Interesses an der Sicherstellung einer Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter (VfGH 15.10.2001, B 1369/01) erscheint ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung für die bewilligte Dauer nicht gegeben. Im Übrigen hat nach ständiger Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes ein Auftraggeber zumindest ein Nachprüfungsverfahren sowie die damit einhergehende Verzögerung des Vergabeverfahrens einzukalkulieren.

Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst, Kommentar zur Exekutionsordnung² [2008], § 391 Rz 2). Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens. § 329 Abs 4 BVergG verlangt lediglich die Festsetzung einer Zeit, legt im Gegensatz zu den Vorgängergesetzen keine Höchstfrist fest. Aus dem Zweck der einstweiligen Verfügung, der Absicherung eines effektiven Nachprüfungsverfahrens, ergibt sich, dass die einstweilige Verfügung für die gesamte Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen werden soll und mit dieser Dauer durch das Gesetz überdies begrenzt ist. Die Auftraggeberin ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesverwaltungsgerichtes davon nicht verlängert wird, sie jederzeit bei Wegfall der Voraussetzungen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung deren Aufhebung beantragen kann und die einstweilige Verfügung mit der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag außer Kraft tritt. Von der Bestimmung einer nach einem bestimmten Datum fest gesetzten Frist konnte daher abgesehen werden (vgl BVA 24.6.2010, N/0051-BVA/10/2010-EV13 mit weiteren Nachweisen). Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst, Kommentar zur Exekutionsordnung² [2008], Paragraph 391, Rz 2). Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens. Paragraph 329, Absatz 4, BVergG verlangt lediglich die Festsetzung einer Zeit, legt im Gegensatz zu den Vorgängergesetzen keine Höchstfrist fest. Aus dem Zweck der einstweiligen Verfügung, der Absicherung eines effektiven Nachprüfungsverfahrens, ergibt sich, dass die einstweilige Verfügung für die gesamte Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen werden soll und mit dieser Dauer durch das Gesetz überdies begrenzt ist. Die Auftraggeberin ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesverwaltungsgerichtes davon nicht verlängert wird, sie jederzeit bei Wegfall der Voraussetzungen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung deren Aufhebung beantragen kann und die einstweilige Verfügung mit der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag außer Kraft tritt. Von der Bestimmung einer nach einem bestimmten Datum fest gesetzten Frist konnte daher abgesehen werden vergleiche BVA 24.6.2010, N/0051-BVA/10/2010-EV13 mit

weiteren Nachweisen).

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

Änderung des Bieterkreises, Änderung des Leistungsinhalts, Berichtigung der Ausschreibung, Bietergleichbehandlung, Dauer der Maßnahme, Dienstleistungsauftrag, einstweilige Verfügung, Frist, Grundsatz der Gleichbehandlung, Interessenabwägung, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, öffentlicher Auftraggeber, öffentliches Interesse, Provisorialverfahren, Teilnahmeantrag, Ungleichbehandlung, Untersagung, Vergabeverfahren, wesentliche Änderung, Wettbewerb

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2015:W134.2017434.1.00

Zuletzt aktualisiert am

13.05.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at