

# TE Bvwg Beschluss 2014/7/16 W123 2009469-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.07.2014

## Entscheidungsdatum

16.07.2014

## Norm

BVergG 2006 §12 Abs1 Z2

BVergG 2006 §150 Z1

BVergG 2006 §2 Z8

BVergG 2006 §28

BVergG 2006 §29

BVergG 2006 §292 Abs1

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §30

BVergG 2006 §312 Abs1

BVergG 2006 §312 Abs2 Z1

BVergG 2006 §32

BVergG 2006 §320

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3

BVergG 2006 §329 Abs4

BVergG 2006 §41a Abs1

BVergG 2006 §41a Abs2 Z1

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

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
- 
1. BVergG 2006 § 150 gültig von 01.01.2008 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
  2. BVergG 2006 § 150 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

- [illegible]

2. BVerfG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVerfG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. BVerfG 2006 § 41a gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVerfG 2006 § 41a gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
1. BVerfG 2006 § 41a gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVerfG 2006 § 41a gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
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**

### **BESCHLUSS**

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Michael Etlinger als Einzelrichter über den Antrag der XXXX, vertreten durch Wolf Theiss Rechtsanwälte GmbH & Co KG, Schuberting 6, 1010 Wien, vom 08.07.2014 betreffend das Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung Lieferung von Trinknahrung" (Lose 1-3) des Auftraggebers Burgenländische Gebietskrankenkasse (BGKK), Esterhazyplatz 3, 7000 Eisenstadt, vertreten durch CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH, Gauermann-gasse 2, 1010 Wien, beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Michael Etlinger als Einzelrichter über den Antrag der römisch 40, vertreten durch Wolf Theiss Rechtsanwälte GmbH & Co KG, Schuberting 6, 1010 Wien, vom 08.07.2014 betreffend das Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung Lieferung von Trinknahrung" (Lose 1-3) des Auftraggebers Burgenländische Gebietskrankenkasse (BGKK), Esterhazyplatz 3, 7000 Eisenstadt, vertreten durch CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH, Gauermann-gasse 2, 1010 Wien, beschlossen:

### **SPRUCH**

#### **A)**

Dem Antrag, das BVwG möge eine einstweilige Verfügung erlassen, mit welcher der Auftraggeberin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt wird, das gegenständliche Vergabeverfahren fortzusetzen und mit welcher der Ablauf der Angebotsfrist ausgesetzt wird, wird stattgegeben.

Der Lauf der Angebotsfrist wird ausgesetzt. Dem Auftraggeber ist es für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, das Vergabeverfahren fortzusetzen.

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

#### **B)**

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 BVG nicht zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, BVG nicht zulässig.

## Text

### ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

#### I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

1. Die Antragstellerin stellte mit Schriftsatz vom 08.07.2014, beim Bundesverwaltungsgericht eingelangt am 09.07.2014, das im Spruch ersichtliche Begehren iVm Anträgen auf Nichtigklärung. 1. Die Antragstellerin stellte mit Schriftsatz vom 08.07.2014, beim Bundesverwaltungsgericht eingelangt am 09.07.2014, das im Spruch ersichtliche Begehren in Verbindung mit Anträgen auf Nichtigklärung.

Mit Bekanntmachung vom 01.07.2014 habe die Auftraggeberin eine "Direktvergabe mit Bekanntmachung zur Vergabe einer Rahmenvereinbarung für die Lieferung von Sonden- und Trinknahrung inkl. Applikationsgerät und Zubehör" eingeleitet. Das geschätzte Auftragsvolumen aller 3 Lose übersteige den Wert von Euro 130.000,-- bei weitem. Gemäß §§ 32 und 150 BVergG dürften Aufträge nur dann aufgrund einer Rahmenvereinbarung vergeben werden, wenn die Rahmenvereinbarung nach Durchführung eines offenen Verfahrens, eines nicht offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung oder eines Verhandlungsverfahrens gemäß den §§ 28 bis 30 BVergG geschlossen worden sei. Die Vergabe einer Rahmenvereinbarung aufgrund einer Direktvergabe mit Bekanntmachung sei keine gemäß § 32 BVergG zulässige Verfahrensart zur Vergabe einer Rahmenvereinbarung. Mit Bekanntmachung vom 01.07.2014 habe die Auftraggeberin eine "Direktvergabe mit Bekanntmachung zur Vergabe einer Rahmenvereinbarung für die Lieferung von Sonden- und Trinknahrung inkl. Applikationsgerät und Zubehör" eingeleitet. Das geschätzte Auftragsvolumen aller 3 Lose übersteige den Wert von Euro 130.000,-- bei weitem. Gemäß Paragraphen 32 und 150 BVergG dürften Aufträge nur dann aufgrund einer Rahmenvereinbarung vergeben werden, wenn die Rahmenvereinbarung nach Durchführung eines offenen Verfahrens, eines nicht offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung oder eines Verhandlungsverfahrens gemäß den Paragraphen 28 bis 30 BVergG geschlossen worden sei. Die Vergabe einer Rahmenvereinbarung aufgrund einer Direktvergabe mit Bekanntmachung sei keine gemäß Paragraph 32, BVergG zulässige Verfahrensart zur Vergabe einer Rahmenvereinbarung.

Das BVergG regle die Rahmenvereinbarung als eine eigene Art der Verfahrenswahl. Für die Beurteilung der Zulässigkeit des Abschlusses einer Rahmenvereinbarung im Wege einer Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung seien daher (selbstverständlich) neben den Regelungen zur Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung auch die Regelungen betreffend den Abschluss von Rahmenvereinbarung maßgeblich und parallel zu lesen. In der abschließenden Aufzählung der zulässigen Verfahren zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung des § 32 bzw. § 150 Z 1 BVergG sei die Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung nicht erwähnt. Der Abschluss einer Rahmenvereinbarung im Wege einer Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung sei folglich unzulässig. Das BVergG regle die Rahmenvereinbarung als eine eigene Art der Verfahrenswahl. Für die Beurteilung der Zulässigkeit des Abschlusses einer Rahmenvereinbarung im Wege einer Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung seien daher (selbstverständlich) neben den Regelungen zur Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung auch die Regelungen betreffend den Abschluss von Rahmenvereinbarung maßgeblich und parallel zu lesen. In der abschließenden Aufzählung der zulässigen Verfahren zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung des Paragraph 32, bzw. Paragraph 150, Ziffer eins, BVergG sei die Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung nicht erwähnt. Der Abschluss einer Rahmenvereinbarung im Wege einer Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung sei folglich unzulässig.

Dieses Ergebnis entspreche auch der Systematik des BVergG: Gemäß § 41a Abs 1 BVergG sei nur die "Vergabe von Aufträgen" im Wege einer Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung zulässig. Rahmenvereinbarungen seien jedoch "keine Aufträge" iSd BVergG, da sie keine unmittelbaren Leistungspflichten begründen würden. Erst die auf Basis einer Rahmenvereinbarung vergebenen Einzelaufträge seien öffentliche Aufträge. Dieses Ergebnis entspreche auch der Systematik des BVergG: Gemäß Paragraph 41 a, Absatz eins, BVergG sei nur die "Vergabe von Aufträgen" im Wege einer Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung zulässig. Rahmenvereinbarungen seien jedoch "keine Aufträge" iSd BVergG, da sie keine unmittelbaren Leistungspflichten begründen würden. Erst die auf Basis einer Rahmenvereinbarung vergebenen Einzelaufträge seien öffentliche Aufträge.

Da beim gegenständlichen Vergabeverfahren der geschätzte Auftragswert aber jedenfalls über den zulässigen Schwellenwert von Euro 130.000,-- liege, sei die Wahl des Vergabeverfahrens auch aus diesem Grunde unzulässig. Die

Wahl der Direktvergabe führe auch zur Beschneidung des Rechtsschutzes, da in anderen Verfahren der Bieter eine Fülle von gesondert anfechtbaren Entscheidungen des Auftraggebers anfechten und Entscheidungen des Auftraggebers in verschiedenen Verfahrensstufen überprüfen lassen könne. All diese Rechtsschutzmöglichkeiten blieben dem Bieter im Rahmen einer Direktvergabe mit Bekanntmachung aber verwehrt.

2. Mit Schriftsatz vom 11.7.2014 erteilte die Auftraggeberin zunächst allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung brachte sie vor, dass der geschätzte Auftragswert die Grenze gemäß § 41a Abs 2 Z 1 BVergG von EUR 130.000,-- im gegenständlichen Vergabeverfahren nicht überschreite. Der vorliegende Nachprüfungsantrag sei daher offensichtlich unbegründet. Insofern werde die Interessenabwägung gemäß § 329 Abs 1 BVergG zu Lasten der Antragstellerin erfolgen müssen. 2. Mit Schriftsatz vom 11.7.2014 erteilte die Auftraggeberin zunächst allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung brachte sie vor, dass der geschätzte Auftragswert die Grenze gemäß Paragraph 41 a, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG von EUR 130.000,-- im gegenständlichen Vergabeverfahren nicht überschreite. Der vorliegende Nachprüfungsantrag sei daher offensichtlich unbegründet. Insofern werde die Interessenabwägung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG zu Lasten der Antragstellerin erfolgen müssen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

Rechtliche Beurteilung:

Zu A)

Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes und Zulässigkeit der Anträge

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

Auftraggeberin im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist die Burgenländische Gebietskrankenkasse. Diese ist öffentliche Auftraggeberin gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG (siehe etwa BVwG 05.02.2014, W123 2000167-1/33E). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich nach den Angaben der Auftraggeberin um einen Lieferauftrag iSd § 5 BVergG. Der geschätzte Auftragswert liegt entsprechend den Angaben der Auftraggeberin unter dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 2 BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich vorliegt. Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Burgenländische Gebietskrankenkasse. Diese ist öffentliche Auftraggeberin gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG (siehe etwa BVwG 05.02.2014, W123 2000167-1/33E). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich nach den Angaben der Auftraggeberin um einen Lieferauftrag iSd Paragraph 5, BVergG. Der geschätzte Auftragswert liegt entsprechend den Angaben der Auftraggeberin unter dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich vorliegt.

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

Bundesverwaltungsgerichtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren ist entsprechend Paragraph 312, Absatz eins und 2 BVergG in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera e, B-VG gegeben.

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

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

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

#### Inhaltliche Beurteilung

Gemäß § 328 Abs 1 BVergG hat das Bundesverwaltungsgericht auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern. Gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG hat das Bundesverwaltungsgericht auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern.

Gemäß § 329 Abs 1 BVergG hat das Bundesverwaltungsgericht vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen. Gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG hat das Bundesverwaltungsgericht vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen.

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

Nach § 329 Abs 4 BVergG ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes über den Antrag auf Nichtigerklärung außer Kraft, in dem die betreffende

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

Die Antragstellerin behauptet die Rechtswidrigkeit der Wahl des Vergabeverfahrens. Diese Behauptung erscheint zumindest nicht denkunmöglich. Entgegen der offenkundigen Annahme der Auftraggeberin ist aber über die inhaltliche Begründetheit im Provisorialverfahren nicht abzusprechen. Diese wird im Hauptverfahren durch den zuständigen Senat zu beurteilen sein.

Da somit nicht gänzlich ausgeschlossen werden kann, dass die von der Antragstellerin geltend gemachten Rechtswidrigkeiten zutreffen und hierdurch eine erfolgreiche Beteiligung erschwert wird, droht der Antragstellerin durch die Fortsetzung des Vergabeverfahrens der Entgang des Auftrags mit allen daraus erwachsenden Nachteilen. Um derartigen Schaden abzuwenden, ist es erforderlich, das Vergabeverfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesverwaltungsgericht in einem Stand zu halten, der die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes nicht ins Leere laufen lässt und der die Teilnahme an einem vergaberechtskonformen Vergabeverfahren und damit die grundsätzliche Möglichkeit der Auftragserteilung im Rahmen eines rechtskonformen Vergabeverfahrens über die hier verfahrensgegenständlichen Leistungen an die Antragstellerin wahrt (siehe zum Zweck einer einstweiligen Verfügung auch EBRV 1171 BlgNr XXII. GP 141). Da somit nicht gänzlich ausgeschlossen werden kann, dass die von der Antragstellerin geltend gemachten Rechtswidrigkeiten zutreffen und hierdurch eine erfolgreiche Beteiligung erschwert wird, droht der Antragstellerin durch die Fortsetzung des Vergabeverfahrens der Entgang des Auftrags mit allen daraus erwachsenden Nachteilen. Um derartigen Schaden abzuwenden, ist es erforderlich, das Vergabeverfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesverwaltungsgericht in einem Stand zu halten, der die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes nicht ins Leere laufen lässt und der die Teilnahme an einem vergaberechtskonformen Vergabeverfahren und damit die grundsätzliche Möglichkeit der Auftragserteilung im Rahmen eines rechtskonformen Vergabeverfahrens über die hier verfahrensgegenständlichen Leistungen an die Antragstellerin wahrt (siehe zum Zweck einer einstweiligen Verfügung auch EBRV 1171 BlgNr römisch 22. Gesetzgebungsperiode 141).

Die Antragstellerin wäre bei Fortlauf der Angebotsfrist genötigt, ein Angebot zu einer möglicherweise rechtswidrigen Ausschreibung abzugeben. Durch die Öffnung der Angebote würden Konkurrenten Kenntnis über Inhalte ihres Angebotes erlangen. Bei Nichtigkeitserklärung der Ausschreibung und Neudurchführung bzw. allenfalls Berichtigung derselben, könnten Konkurrenten diese Informationen möglicherweise zu ihrem Nachteil verwerten. Es droht der Antragstellerin durch die behaupteten Rechtswidrigkeiten daher ein Schaden, der nur durch die Aussetzung des Laufes der Angebotsfrist abgewendet werden kann (siehe dazu bereits BVA 07.06.2013, N/0050-BVA/13/2013-EV10).

Bei der Interessenabwägung ist schließlich auf die allgemeinen Interessen und Grundsätze Rücksicht zu nehmen, dass der Auftraggeber bei seiner zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges die Dauer eines allfälligen Rechtsschutzverfahrens mit einzukalkulieren hat (siehe zB BVA 14. 5. 2010, N/0038-BVA/10/2010-EV19), dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist (grundlegend VfGH 1. 8. 2002, B 1194/02) und schließlich dass gemäß § 329 Abs 1 BVergG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abzusehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (zB BVA 5. 2. 2010, N/0007-BVA/10/2010-EV12). Ein solches ist für das Bundesverwaltungsgericht jedoch nicht zu erkennen, zumal auch die Auftraggeberin kein besonderes öffentliches Interesse an einer unverzüglichen Fortführung des Vergabeverfahrens vorgebracht hat. Bei der Interessenabwägung ist schließlich auf die allgemeinen Interessen und Grundsätze Rücksicht zu nehmen, dass der Auftraggeber bei seiner zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges die Dauer eines allfälligen Rechtsschutzverfahrens mit einzukalkulieren hat (siehe zB BVA 14.

5. 2010, N/0038-BVA/10/2010-EV19), dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist (grundlegend VfGH 1. 8. 2002, B 1194/02) und schließlich dass gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abzugehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (zB BVA 5. 2. 2010, N/0007-BVA/10/2010-EV12). Ein solches ist für das Bundesverwaltungsgericht jedoch nicht zu erkennen, zumal auch die Auftraggeberin kein besonderes öffentliches Interesse an einer unverzüglichen Fortführung des Vergabeverfahrens vorgebracht hat.

Stellt man daher im vorliegenden Fall die Interessen der Antragstellerin den öffentlichen Interessen sowie den Interessen der Auftraggeberin gegenüber, ergibt sich, dass im gegenständlichen Fall vom grundsätzlichen Überwiegen der für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechenden Interessen auszugehen ist. Dem Zweck des einstweiligen Rechtsschutzes, nämlich der Ermöglichung der Teilnahme an einem rechtskonformen Vergabeverfahren und einer Auftragserteilung an die allenfalls obsiegende Antragstellerin ist durch eine entsprechende Maßnahme Genüge zu leisten.

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**

Angebotsfrist, Aussetzung, Aussetzung der Angebotsfrist,  
Direktvergabe, drohende Schädigung, einstweilige Verfügung,  
Fortsetzung des Vergabeverfahrens, Interessensabwägung,  
Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, öffentlicher  
Auftraggeber, öffentliches Interesse, Provisorialverfahren,  
Rahmenvereinbarung, unmittelbar drohende Schädigung, Unterbrechung,  
Untersagung, Verfahrensart, Vergabeverfahren, vorherige  
Bekanntmachung, vorläufige Maßnahme, Wahl des Vergabeverfahrens

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2014:W123.2009469.1.00

### **Zuletzt aktualisiert am**

13.08.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)