

TE Bvwg Beschluss 2014/3/20 W139 2003185-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.03.2014

Entscheidungsdatum

20.03.2014

Norm

BVergG 2006 §12 Abs1 Z2

BVergG 2006 §2 Z8

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §312

BVergG 2006 §312 Abs1

BVergG 2006 §312 Abs2

BVergG 2006 §312 Abs2 Z2

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §325 Abs2

BVergG 2006 §328

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §328 Abs3

BVergG 2006 §328 Abs4

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3

BVergG 2006 §329 Abs4

BVergG 2006 §6

B-VG Art.133 Abs4

UFG 1993 §30 Z3

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 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

3. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

4. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 6 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. B-VG Art. 133 heute

2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018

4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018

5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013

6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003

8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974

9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946

10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945

11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

Spruch

W-139-2003185-1/11E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat gemäß § 6 BVwGG iVm 292 Abs 1 BVergG durch die Richterin Mag. Kristina Hofer als Einzelrichterin im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs 2 Z 1 BVergG betreffend das Vergabeverfahren "Durchführung von Sofortmaßnahmen gem. § 30 Z 3 UFG auf Altlast N 53 ,Teerfabrik Rütgers - Angern' in der KG Angern" über den Antrag der XXXX, vertreten durch Harrer Schneider Rechtsanwälte GmbH, Jasomirgottstraße 6/3, 1010 Wien, vom 6. März 2014 beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat gemäß Paragraph 6, BVwGG in Verbindung mit 292 Absatz eins, BVergG durch die Richterin Mag. Kristina Hofer als Einzelrichterin im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG betreffend das Vergabeverfahren "Durchführung von Sofortmaßnahmen gem. Paragraph 30, Ziffer 3, UFG auf Altlast N 53 ,Teerfabrik Rütgers - Angern' in der KG Angern" über den Antrag der römisch 40, vertreten durch Harrer Schneider Rechtsanwälte GmbH, Jasomirgottstraße 6/3, 1010 Wien, vom 6. März 2014 beschlossen:

SPRUCH

A

I. Dem Antrag, "das Bundesverwaltungsgericht möge dem Auftraggeber mittels einstweiliger Verfügung bis zur Entscheidung über den Antrag auf Nichtigerklärung der Ausschreibung (Nachprüfungsantrag) gem Punkt I die Fortsetzung des gegenständlichen Vergabeverfahrens untersagen und die Angebotsfrist im Sinne einer Fortlaufshemmung aussetzen, wird dahingehend stattgegeben, als die Angebotsfrist im Vergabeverfahren "Durchführung von Sofortmaßnahmen gem. § 30 Z 3 UFG auf Altlast N 53 ,Teerfabrik Rütgers - Angern' in der KG Angern" für die Dauer des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens ausgesetzt wird. römisch eins. Dem Antrag, "das Bundesverwaltungsgericht möge dem Auftraggeber mittels einstweiliger Verfügung bis zur Entscheidung über den Antrag auf Nichtigerklärung der Ausschreibung (Nachprüfungsantrag) gem Punkt römisch eins die Fortsetzung des gegenständlichen Vergabeverfahrens untersagen und die Angebotsfrist im Sinne einer Fortlaufshemmung aussetzen,

wird dahingehend stattgegeben, als die Angebotsfrist im Vergabeverfahren "Durchführung von Sofortmaßnahmen gem. Paragraph 30, Ziffer 3, UFG auf Altlast N 53 ,Teerfabrik Rütgers - Angern' in der KG Angern" für die Dauer des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens ausgesetzt wird.

B

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässigDie Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Text

BEGRÜNDUNG

Verfahrensgang

Die Antragstellerin stellte mit Schriftsatz vom 6. März 2014 das im Spruch ersichtliche Begehren. Darüber hinaus beantragte sie Folgendes:

"Die Antragstellerin stellt daher die

Anträge,

das Bundesverwaltungsgericht möge nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Beiziehung eines bauwirtschaftlichen Sachverständigen für Kalkulation

die gesamte Ausschreibung für nichtig erklären;

in eventu nachfolgend aufgezählte Punkte der Ausschreibungsunterlage für nichtig erklären:

Ausschreibungsunterlagen - Informationsteil

Punkt 3.6.2.3

Punkt 2.20 Abs 7Punkt 2.20 Absatz 7

Punkt 3.6.3

Punkt 2.11 Abs 1Punkt 2.11 Absatz eins

Punkt 2.7.2

Punkt 2.27.4

Punkt 2.27.1

Punkt 2.4. letzter Satz

Punkt 2.20 Abs 3Punkt 2.20 Absatz 3

Punkt 2.20 Abs 5Punkt 2.20 Absatz 5

Punkt 2.20 Abs 12Punkt 2.20 Absatz 12

Punkt 2.20 Abs 15Punkt 2.20 Absatz 15

Punkt 2.27.2 Abs 3Punkt 2.27.2 Absatz 3

Punkt 2.27.1

Punkt 2.20 Abs 14Punkt 2.20 Absatz 14

Punkt 2.21

Punkt 2.22

Ausschreibungsunterlagen - Vertragsbestimmungen

Punkt 7.2

Punkt 6.2.8

Punkt 6.2.1 Abs 4Punkt 6.2.1 Absatz 4

Punkt 6.2.1 Abs 6Punkt 6.2.1 Absatz 6

Punkt 5

Punkt 7.4.5

Punkt 12.2.

Punkt 6.5.1

Punkt 12.1.1

Punkt 12.1.2"

Begründend führte die Antragstellerin zusammengefasst im Wesentlichen Folgendes aus:

Die Balsa Bundesaltlastensanierungsgesellschaft mbH führe ein offenes Verfahren betreffend die "Durchführung von Sofortmaßnahmen gem. § 30 Z 3 UFG auf Altlast N 53 'Teerfabrik Rütgers - Angern' in der KG Angern" durch. Die Ausschreibung sei am 12. Februar 2014 zur Bekanntmachung im Supplement zum Amtsblatt der EU versandt worden (L-543570-429). Die ursprüngliche Frist für die Angebotsabgabe laufe am 14. März 2014, 10.00 Uhr ab. Die Balsa Bundesaltlastensanierungsgesellschaft mbH führe ein offenes Verfahren betreffend die "Durchführung von Sofortmaßnahmen gem. Paragraph 30, Ziffer 3, UFG auf Altlast N 53 'Teerfabrik Rütgers - Angern' in der KG Angern" durch. Die Ausschreibung sei am 12. Februar 2014 zur Bekanntmachung im Supplement zum Amtsblatt der EU versandt worden (L-543570-429). Die ursprüngliche Frist für die Angebotsabgabe laufe am 14. März 2014, 10.00 Uhr ab.

Der Nachprüfungsantrag richte sich gegen die Ausschreibung in ihrer Gesamtheit. Die Auftraggeberin sei zu einer anderen Gestaltung der Ausschreibung verpflichtet, weil sie in der gegenständlichen Ausschreibung vergaberechtswidrige Zuschlags- und Subkriterien und einen vergaberechtswidrigen Bewertungsvorgang festlege, die eine willkürliche und objektiv nicht nachvollziehbare Entscheidung ermöglichen; die Mehrfachbeteiligung von Unternehmen (auch im Konzern) generell ausschließe; den Bietern durch eine Vielzahl von Bestimmungen ein nicht kalkulierbares Risiko übertrage, wodurch die Vergleichbarkeit der Angebote nicht gewährleistet sei und schließlich die Anwendung der geeigneten Leitlinie der ÖNORM B 2110 durch pauschale Abänderungen in den wesentlichen Punkten de facto aushöhle.

Diese Rechtswidrigkeiten seien nur durch Widerruf zu sanieren. § 325 Abs 2 BVergG sehe zwar als Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen auch die Streichung von für Unternehmer diskriminierenden Anforderungen in den Ausschreibungsunterlagen oder in jedem sonstigen Dokument des Vergabeverfahrens vor. Eine Streichung solcher Bestimmungen komme aber dann nicht in Betracht, wenn danach kein Ausschreibungsgegenstand verbliebe, die Ausschreibung dadurch einen gänzlich anderen Inhalt bekäme oder ein anderer Bieterkreis angesprochen würde. In diesen Fällen sei die gesamte Ausschreibung für nichtig zu erklären, so auch im gegenständlichen Fall. Die Ausschreibung würde schon durch Streichung einzelner vergaberechtswidriger Bestimmungen einen gänzlich anderen Inhalt bekommen und wäre auch ein anderer Bieterkreis angesprochen. Diese Rechtswidrigkeiten seien nur durch Widerruf zu sanieren. Paragraph 325, Absatz 2, BVergG sehe zwar als Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen auch die Streichung von für Unternehmer diskriminierenden Anforderungen in den Ausschreibungsunterlagen oder in jedem sonstigen Dokument des Vergabeverfahrens vor. Eine Streichung solcher Bestimmungen komme aber dann nicht in Betracht, wenn danach kein Ausschreibungsgegenstand verbliebe, die Ausschreibung dadurch einen gänzlich anderen Inhalt bekäme oder ein anderer Bieterkreis angesprochen würde. In diesen Fällen sei die gesamte Ausschreibung für nichtig zu erklären, so auch im gegenständlichen Fall. Die Ausschreibung würde schon durch Streichung einzelner vergaberechtswidriger Bestimmungen einen gänzlich anderen Inhalt bekommen und wäre auch ein anderer Bieterkreis angesprochen.

Die Antragstellerin sei ein in den Bereichen Altlastenerkundung und -sanierung spezialisiertes Unternehmen, das geeignet und leistungswillig sei, die ausgeschriebenen Leistungen zu erbringen. Aus der Tatsache, dass die Antragstellerin beabsichtige, sich am gegenständlichen Vergabeverfahren zu beteiligen, die Ausschreibungsunterlagen angefordert habe und an der Angebotsstellung arbeite, sei ihr Interesse am Vertragsschluss evident. Die gegenständlich rechtswidrige Ausschreibung verhindere allerdings, dass sich die Antragstellerin daran beteiligen könne.

Dadurch drohe ein Schaden in Form des Verlustes eines besonders bedeutenden Referenzprojektes. Darüber hinaus drohe auch ein finanzieller Schaden in Höhe des entgangenen Gewinns, der Kosten der Vorbereitung eines Angebotes,

der Teilnahme an einem rechtswidrigen Vergabeverfahren sowie der bisherigen anwaltlichen Vertretung.

Die Antragstellerin erachte sich durch die Auftraggeberentscheidungen im Recht auf Festlegung einer vergaberechtskonformen Ausschreibung, insbesondere im Recht auf vergaberechtskonforme, nicht diskriminierende und transparente Ausschreibungsbedingungen, im Recht auf Festlegung kalkulierbarer Angebotsbestimmungen, im Recht auf Ermittlung der Preise ohne Übernahme unkalkulierbarer Risiken und ohne umfangreiche Vorarbeiten, im Recht auf Einhaltung von geeigneten Leitlinien sowie im Recht auf Festlegung nicht sittenwidriger und nicht missbräuchlicher Ausschreibungsbestimmungen, im Recht auf vergleichbare Angebote, im Recht auf Festlegung vergaberechtskonformer Zuschlagskriterien/Subkriterien, die eine nachvollziehbare und objektive Bestbieterermittlung ermöglichen, im Recht auf Mehrfachbeteiligung verletzt und weiters auch im Recht auf Durchführung eines vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens gemäß § 19 BVergG, das nach den im BVergG vorgesehenen Verfahren entsprechend den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbs und der Gleichbehandlung aller Bieter unter Einhaltung des Diskriminierungsverbots und den unionsrechtlichen Grundsätzen durchgeführt wird und im Recht auf Abgabe eines vergaberechtskonformen Angebotes. Die Antragstellerin erachte sich durch die Auftraggeberentscheidungen im Recht auf Festlegung einer vergaberechtskonformen Ausschreibung, insbesondere im Recht auf vergaberechtskonforme, nicht diskriminierende und transparente Ausschreibungsbedingungen, im Recht auf Festlegung kalkulierbarer Angebotsbestimmungen, im Recht auf Ermittlung der Preise ohne Übernahme unkalkulierbarer Risiken und ohne umfangreiche Vorarbeiten, im Recht auf Einhaltung von geeigneten Leitlinien sowie im Recht auf Festlegung nicht sittenwidriger und nicht missbräuchlicher Ausschreibungsbestimmungen, im Recht auf vergleichbare Angebote, im Recht auf Festlegung vergaberechtskonformer Zuschlagskriterien/Subkriterien, die eine nachvollziehbare und objektive Bestbieterermittlung ermöglichen, im Recht auf Mehrfachbeteiligung verletzt und weiters auch im Recht auf Durchführung eines vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens gemäß Paragraph 19, BVergG, das nach den im BVergG vorgesehenen Verfahren entsprechend den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbs und der Gleichbehandlung aller Bieter unter Einhaltung des Diskriminierungsverbots und den unionsrechtlichen Grundsätzen durchgeführt wird und im Recht auf Abgabe eines vergaberechtskonformen Angebotes.

Zu der beantragten einstweiligen Verfügung führte die Antragstellerin im einleitenden Antrag sowie mit Schriftsatz vom 12. März 2014 im Wesentlichen aus, dass die Auftraggeberin ohne entsprechende Absicherung das gegenständliche Vergabeverfahren fortsetzen könnte, woraus sich die unmittelbar drohende Schädigung ihrer Interessen ergebe. Allenfalls zustehende Schadenersatzforderungen vermögen die Chance, den Auftrag zu erhalten, nicht aufzuwiegen. Einer einstweiligen Untersagung der Fortsetzung des Vergabeverfahrens stehe ein allfälliges besonderes Interesse der Antragsgegnerin nicht entgegen. Öffentliche Interessen, etwa die Gefährdung von Leib und Leben oder Eigentum, vermögen in diesem Fall die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht verhindern, da im konkreten Fall keine und überdies keine aktuelle Gefährdung vorliege. Auch wenn es sich gegenständlich um die Durchführung einer Sofortmaßnahme handle, gehe die Geschichte des Altlastenstandorts bis auf 1860 zurück und werden die gegenständlich zu sanierenden Flächen bereits seit 1945 genutzt. Auch habe die Auftraggeberin selbst zwischenzeitlich die Angebotsfrist verlängert. Eine allfällige Verzögerung der Auftragsdurchführung, die aus der Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens resultieren würde, stelle somit keinen tauglichen Hinderungsgrund dar, will man die Wirksamkeit dieses Rechtsinstitutes nicht völlig aushöhlen. Zudem habe die Antragsgegnerin kein beschleunigtes Verfahren durchgeführt, sodass selbst die Antragsgegnerin nicht von einer besonderen Dringlichkeit der Leistungsdurchführung ausgegangen sei, auch wenn sie dies nunmehr vorbringe. Der Endbericht "Abschätzung der humantoxikologischen Gefährdung der Bevölkerung der Wohnbebauung des Altlastenbereiches" der HPC Austria GmbH im Auftrag des BMLFUW, auf den sich die Auftraggeberin nunmehr ua zum Nachweis der Dringlichkeit berufe, stamme vom 26. Jänner 2012. Erst eineinhalb Jahre später, im Juli 2013, seien dann nach eigenen Angaben der Auftraggeberin, weitere Untersuchungen durchgeführt worden. Es stelle sich daher die Frage, warum eineinhalb Jahre mit weiteren Untersuchungen zugewartet werden konnte, wenn eine Gefährdung der Gesundheit der Bevölkerung gegeben gewesen sei, wohingegen jetzt eine Verlängerung von ca 3 Wochen unmöglich sein soll. Auch wenn die Auftraggeberin nunmehr argumentiere, dass erst die Untersuchungen im Juli 2013 hervorgebracht haben, wie dringend die Sanierung der gegenständlichen Altlast sei, so werde bereits im Juni 2012 im Bericht des Umweltbundesamtes zur Prioritätenklassifizierung des Standorts "Teerfabrik Rütgers - Angern" (Beilage .D) auf die erhebliche Gefahr für die Gesundheit der Menschen und die Umwelt und die langfristig mehr als geringfügige Schadstoffaufnahme der ansässigen Wohnbevölkerung hingewiesen. Es seien aber erst ein Jahr später weitere

Bodenuntersuchungen veranlasst worden, sodass die Behauptung der nunmehr dramatischen Auswirkungen der Hemmung des Ablauf der Angebotsfrist nicht nachvollziehbar sei. Aus dem Bericht des Umweltbundesamtes gehe auch hervor, dass die Schadstoffbelastung in erster Linie über Gemüseverzehr aus eigenem Anbau und durch Nutzung des Grundwassers zur Befüllung von Badebecken entstehe, die man wohl auch leicht durch entsprechende Aufklärung der Bevölkerung verhindern könne. Im Übrigen stelle der Teer solange er im Boden sei, überhaupt keine Gefährdung dar. Hingewiesen werde auch darauf, dass von den 57 betroffenen Liegenschaftseigentümern nur 47 Liegenschaftseigentümer der Altlastsanierung überhaupt zugestimmt haben. Weiters sei das Argument nicht richtig, die beantragte Aussetzung des Ablaufs der Angebotsfrist, würde dazu führen, dass die Liegenschaftseigentümer in den Jahreszeiten der Gartennutzung und Vegetationsperiode weitere Monate einer Gefährdung ausgesetzt wären. Das Verfahren würde sich zum einen nur um ca drei Wochen verlängern. Zum anderen sei die Sanierung selbst von Mai bis November 2014 und damit gerade in den Jahreszeiten der Gartennutzung und Vegetationsperiode geplant. Auch könne die Verlängerung der Angebotsfrist nicht gegen die Antragstellerin verwendet werden und zeige sich insofern, dass Dringlichkeit nicht derart akut sei.

Mit Schriftsatz vom 11. März 2014, eingelangt beim BVwG am 12. März 2014, erteilte die Auftraggeberin, vertreten durch Rechtsanwalt MMag. Dr. Claus Casati dem Bundesverwaltungsgericht die erbetenen allgemeinen Auskünfte zum Vergabeverfahren und nahm inhaltlich zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Stellung. Weiters wurden am 11. März 2014 die Unterlagen des gegenständlichen Vergabeverfahrens übermittelt. Es handle sich um einen im Oberschwellenbereich anzusiedelnden Dienstleistungsauftrag gemäß § 6 BVergG (CPV-Code 90522000, 45453100, 90722200, 90732300-0, 90522300-5, 90522400-6), welcher in einem offenen Verfahren nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden soll. Im November 2013 habe die Auftraggeberin eine Vorinformation an das EU-Amtsblatt übermittelt (12. November 2013) und am 12. Februar 2014 habe sie die Bekanntmachung der beabsichtigten Vergabe an das EU-Amtsblatt versandt. Am 13. Februar 2014 sei die Bekanntmachung in der Online-Ausgabe des Lieferanzeigers erfolgt. Aufgrund von Bieteranfragen seien Anfragebeantwortungen und Berichtigungen der Bekanntmachung sowie der Ausschreibungsunterlagen erfolgt. Das Ende der Angebotsfrist sei vom 14. März 2014, 10.00 Uhr, auf den 4. April 2014, 10.00 Uhr, erstreckt worden. Mit Schriftsatz vom 11. März 2014, eingelangt beim BVwG am 12. März 2014, erteilte die Auftraggeberin, vertreten durch Rechtsanwalt MMag. Dr. Claus Casati dem Bundesverwaltungsgericht die erbetenen allgemeinen Auskünfte zum Vergabeverfahren und nahm inhaltlich zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Stellung. Weiters wurden am 11. März 2014 die Unterlagen des gegenständlichen Vergabeverfahrens übermittelt. Es handle sich um einen im Oberschwellenbereich anzusiedelnden Dienstleistungsauftrag gemäß Paragraph 6, BVergG (CPV-Code 90522000, 45453100, 90722200, 90732300-0, 90522300-5, 90522400-6), welcher in einem offenen Verfahren nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden soll. Im November 2013 habe die Auftraggeberin eine Vorinformation an das EU-Amtsblatt übermittelt (12. November 2013) und am 12. Februar 2014 habe sie die Bekanntmachung der beabsichtigten Vergabe an das EU-Amtsblatt versandt. Am 13. Februar 2014 sei die Bekanntmachung in der Online-Ausgabe des Lieferanzeigers erfolgt. Aufgrund von Bieteranfragen seien Anfragebeantwortungen und Berichtigungen der Bekanntmachung sowie der Ausschreibungsunterlagen erfolgt. Das Ende der Angebotsfrist sei vom 14. März 2014, 10.00 Uhr, auf den 4. April 2014, 10.00 Uhr, erstreckt worden.

Zur beantragten einstweiligen Verfügung führte die Auftraggeberin aus, dass die gegenständliche Altlast die erste und einzige in Österreich sei, bei der eine potentielle Gesundheitsgefährdung attestiert worden sei. Schon die Bezeichnung des gegenständlichen Vergabeverfahrens "Durchführung von Sofortmaßnahmen gem. § 30 Z 3 UFG auf Altlast N 53 'Teerfabrik Rütgers - Angern' in der KG Angern" sei die im öffentlichen Interesse gelegene besondere Dringlichkeit zu entnehmen. Die Dringlichkeit dieser Maßnahme sei derart akut, dass erstmals von der Möglichkeit dieser Sofortmaßnahmen gemäß § 30 Z 3 UFG im Bereich Altlasten Gebrauch gemacht werde. Es gehe um die Sanierung einer Altlast, bei der auf 48 Liegenschaften Häuser mit mehr als 50 Familien unmittelbar von dieser Altlast betroffen seien. Wie den Ausschreibungsunterlagen, insbesondere dem Bericht des Umweltbundesamtes, zu entnehmen sei, sei diese Altlast durch einen hohen Anteil an kanzerogenen Stoffen gekennzeichnet. Die von dieser Altlast ausgehende Gesundheitsgefährdung für zumindest 50 unmittelbar vor Ort wohnende Familien sei eine reale. Eine Verzögerung der notwendigen Umsetzung der Sofortmaßnahmen würde Unsicherheit und Unmut der gefährdeten Bevölkerung einerseits und andererseits zur Folge haben, dass diese in den Jahreszeiten der Gartennutzung und Vegetationsperiode weitere Monate einer Gefährdung ausgesetzt seien. Diesbezüglich werde auf den Endbericht "Abschätzung der humantoxikologischen Gefährdung der Bevölkerung der Wohnbebauung des Altlastenbereiches" der

HPC Austria GmbH im Auftrag des BMLFUW vom 26. Jänner 2012 verwiesen. Es sei unrichtig, dass mit dem Vergabeverfahren nicht rechtzeitig begonnen worden sei. Zwar sei der Altstandort geschichtlich vorbelastet, das Faktum der Gefährdung bzw des Ausmaßes der Gefährdung sei aber erst jetzt hervorgekommen. Im Rahmen der ergänzenden Untersuchungen gemäß § 14 ALSAG sei eine Abschätzung der humantoxikologischen Gefährdung der Bevölkerung der Wohnbebauung (Bericht vom 26. Jänner 2012) erfolgt. Auf Basis dieser Untersuchungen hätten im Juli 2013 weitere Untersuchungen stattgefunden, die den Verdacht der Gesundheitsgefährdung erhärtet und das Vorhandensein krebserregender Stoffe nachgewiesen hätten. Erst die seitens der Auftraggeberin im Jahr 2013 veranlassten und Ende August 2013 vorliegenden Bodenuntersuchungen hätten die Gefährdung und die Dringlichkeit der Sanierung der gegenständlichen Altlast und vor allem die Notwendigkeit des Bodentausches als Sofortmaßnahme hervorgebracht. Nach Vorliegen dieser Untersuchungen sei umgehend mit der Projektierung des Vorhabens, der Einbindung der zuständigen Behörden und der Ausschreibungsvorbereitung begonnen und seien insbesondere Regelungen mit den 48 betroffenen Liegenschaftseigentümern vereinbart worden. Danach sei unverzüglich unter Nutzung des Instrumentes der Vorinformation und der verkürzten Angebotsfrist das Vergabeverfahren gestartet worden. Der Vorwurf der Antragstellerin, dass die Auftraggeberin ohnehin die Angebotsfrist um drei Wochen verlängert habe, sei unredlich. Die Auftraggeberin sei dem Ersuchen der Antragstellerin im Interesse an einem fairen Wettbewerb nachgekommen, was aber an der Dringlichkeit der Maßnahme nichts ändere. Zur beantragten einstweiligen Verfügung führte die Auftraggeberin aus, dass die gegenständliche Altlast die erste und einzige in Österreich sei, bei der eine potentielle Gesundheitsgefährdung attestiert worden sei. Schon die Bezeichnung des gegenständlichen Vergabeverfahrens "Durchführung von Sofortmaßnahmen gem. Paragraph 30, Ziffer 3, UFG auf Altlast N 53 'Teerfabrik Rütgers - Angern' in der KG Angern" sei die im öffentlichen Interesse gelegene besondere Dringlichkeit zu entnehmen. Die Dringlichkeit dieser Maßnahme sei derart akut, dass erstmals von der Möglichkeit dieser Sofortmaßnahmen gemäß Paragraph 30, Ziffer 3, UFG im Bereich Altlasten Gebrauch gemacht werde. Es gehe um die Sanierung einer Altlast, bei der auf 48 Liegenschaften Häuser mit mehr als 50 Familien unmittelbar von dieser Altlast betroffen seien. Wie den Ausschreibungsunterlagen, insbesondere dem Bericht des Umweltbundesamtes, zu entnehmen sei, sei diese Altlast durch einen hohen Anteil an kanzerogenen Stoffen gekennzeichnet. Die von dieser Altlast ausgehende Gesundheitsgefährdung für zumindest 50 unmittelbar vor Ort wohnende Familien sei eine reale. Eine Verzögerung der notwendigen Umsetzung der Sofortmaßnahmen würde Unsicherheit und Unmut der gefährdeten Bevölkerung einerseits und andererseits zur Folge haben, dass diese in den Jahreszeiten der Gartennutzung und Vegetationsperiode weitere Monate einer Gefährdung ausgesetzt seien. Diesbezüglich werde auf den Endbericht "Abschätzung der humantoxikologischen Gefährdung der Bevölkerung der Wohnbebauung des Altlastenbereiches" der HPC Austria GmbH im Auftrag des BMLFUW vom 26. Jänner 2012 verwiesen. Es sei unrichtig, dass mit dem Vergabeverfahren nicht rechtzeitig begonnen worden sei. Zwar sei der Altstandort geschichtlich vorbelastet, das Faktum der Gefährdung bzw des Ausmaßes der Gefährdung sei aber erst jetzt hervorgekommen. Im Rahmen der ergänzenden Untersuchungen gemäß Paragraph 14, ALSAG sei eine Abschätzung der humantoxikologischen Gefährdung der Bevölkerung der Wohnbebauung (Bericht vom 26. Jänner 2012) erfolgt. Auf Basis dieser Untersuchungen hätten im Juli 2013 weitere Untersuchungen stattgefunden, die den Verdacht der Gesundheitsgefährdung erhärtet und das Vorhandensein krebserregender Stoffe nachgewiesen hätten. Erst die seitens der Auftraggeberin im Jahr 2013 veranlassten und Ende August 2013 vorliegenden Bodenuntersuchungen hätten die Gefährdung und die Dringlichkeit der Sanierung der gegenständlichen Altlast und vor allem die Notwendigkeit des Bodentausches als Sofortmaßnahme hervorgebracht. Nach Vorliegen dieser Untersuchungen sei umgehend mit der Projektierung des Vorhabens, der Einbindung der zuständigen Behörden und der Ausschreibungsvorbereitung begonnen und seien insbesondere Regelungen mit den 48 betroffenen Liegenschaftseigentümern vereinbart worden. Danach sei unverzüglich unter Nutzung des Instrumentes der Vorinformation und der verkürzten Angebotsfrist das Vergabeverfahren gestartet worden. Der Vorwurf der Antragstellerin, dass die Auftraggeberin ohnehin die Angebotsfrist um drei Wochen verlängert habe, sei unredlich. Die Auftraggeberin sei dem Ersuchen der Antragstellerin im Interesse an einem fairen Wettbewerb nachgekommen, was aber an der Dringlichkeit der Maßnahme nichts ändere.

Die Antragstellerin unterlasse es, ihr Interesse an der beantragten einstweiligen Verfügung konkret darzulegen. Sie habe kein rechtlich geschütztes Interesse daran, nunmehr keine weiteren Vorbereitungen zur Angebotsabgabe zu unternehmen und den Ausgang des Nachprüfungsverfahrens abzuwarten. Sie habe unter der Voraussetzung, dass die Ausschreibungsunterlagen vergaberechtskonform seien, ein Angebot zu legen. Die Antragstellerin habe nur bei

Annahme der Vergaberechtswidrigkeit der Ausschreibungsunterlagen (was bestritten werde), ein rechtliches Interesse, welches mit der Untersagung der Angebotsöffnung als gelindestes Mittel gemäß § 329 Abs 3 BVergG gesichert werden könne. Stelle sich heraus, dass die Ausschreibungsunterlagen rechtswidrig wären, würden die Angebot nicht geöffnet, und das Vergabeverfahren mit vom BVwG geänderten Vergabebestimmungen fortgeführt bzw ohnehin ein neues Vergabeverfahren gestartet. Die Antragstellerin unterlasse es, ihr Interesse an der beantragten einstweiligen Verfügung konkret darzulegen. Sie habe kein rechtlich geschütztes Interesse daran, nunmehr keine weiteren Vorbereitungen zur Angebotsabgabe zu unternehmen und den Ausgang des Nachprüfungsverfahrens abzuwarten. Sie habe unter der Voraussetzung, dass die Ausschreibungsunterlagen vergaberechtskonform seien, ein Angebot zu legen. Die Antragstellerin habe nur bei Annahme der Vergaberechtswidrigkeit der Ausschreibungsunterlagen (was bestritten werde), ein rechtliches Interesse, welches mit der Untersagung der Angebotsöffnung als gelindestes Mittel gemäß Paragraph 329, Absatz 3, BVergG gesichert werden könne. Stelle sich heraus, dass die Ausschreibungsunterlagen rechtswidrig wären, würden die Angebot nicht geöffnet, und das Vergabeverfahren mit vom BVwG geänderten Vergabebestimmungen fortgeführt bzw ohnehin ein neues Vergabeverfahren gestartet.

Bei der Abwägung der Interessen, sei das Interesse des Schutzes vor Gesundheitsgefährdung von mehr als 50 Familien vorrangig vor dem Interesse der Antragstellerin, kein Angebot abgeben zu müssen. Es sei daher die Einstweilige Verfügung lediglich auf das Verbot der Angebotsöffnung zu beschränken.

Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Festgestellter Sachverhalt (schlüssiges Beweismittel):

Aufgrund der vorliegenden Stellungnahmen sowie der Bezug nehmenden Beilagen und der vorgelegten Unterlagen des Vergabeverfahrens wird im Rahmen des Provisorialverfahrens folgender entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Den Leistungsgegenstand des verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahrens bildet die Durchführung von Sofortmaßnahmen gemäß § 30 Z 3 UFG auf Altlast N 53 "Teerfabrik Rütgers - Angern" in der KG Angern. Auftraggeberin ist die Bundesaltlastensanierungsgesellschaft m.b.H. (BALSA GmbH). Diese Sofortmaßnahmen sollen in Form eines Bodenaustausches (bis 50cm unter GOK) der am stärksten kontaminierten Bereiche im Oberboden erfolgen. Ziel der Sofortmaßnahmen ist es, dass in Verbindung mit dem bestehenden Nutzungsverbot des Grundwassers seit 2012 nachteilige Wirkungen auf die Gesundheit von Menschen ausgeschlossen werden können (1.2.6. Informationsteil der Ausschreibungsunterlagen). Der Austausch kontaminierten Bodens ist demnach als nächster Schritt nach der Untersagung der Nutzung kontaminierten Grundwassers im Oktober 2012 geplant (Bericht des Umweltbundesamtes vom 16. August 2013 - Ergebnisse der Bodenuntersuchungen und Empfehlungen betreffend einen Bodentausch im Rahmen von Sofortmaßnahmen nach § 30 Z 3 Umweltförderungsgesetz). Den Leistungsgegenstand des verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahrens bildet die Durchführung von Sofortmaßnahmen gemäß Paragraph 30, Ziffer 3, UFG auf Altlast N 53 "Teerfabrik Rütgers - Angern" in der KG Angern. Auftraggeberin ist die Bundesaltlastensanierungsgesellschaft m.b.H. (BALSA GmbH). Diese Sofortmaßnahmen sollen in Form eines Bodenaustausches (bis 50cm unter GOK) der am stärksten kontaminierten Bereiche im Oberboden erfolgen. Ziel der Sofortmaßnahmen ist es, dass in Verbindung mit dem bestehenden Nutzungsverbot des Grundwassers seit 2012 nachteilige Wirkungen auf die Gesundheit von Menschen ausgeschlossen werden können (1.2.6. Informationsteil der Ausschreibungsunterlagen). Der Austausch kontaminierten Bodens ist demnach als nächster Schritt nach der Untersagung der Nutzung kontaminierten Grundwassers im Oktober 2012 geplant (Bericht des Umweltbundesamtes vom 16. August 2013 - Ergebnisse der Bodenuntersuchungen und Empfehlungen betreffend einen Bodentausch im Rahmen von Sofortmaßnahmen nach Paragraph 30, Ziffer 3, Umweltförderungsgesetz).

Das Verfahren wird in Form eines offenen Verfahrens nach dem Bestbieterprinzip durchgeführt. Entsprechend den Angaben der Auftraggeberin beträgt der geschätzte Auftragswert EUR 8,17 Mio (exkl. USt). Das Ende der Angebotsfrist wurde vom 14. März 2014, 10.00 Uhr, auf den 4. April 2014, 10.00 Uhr, erstreckt.

Beim Altstandort "Teerfabrik Rütgers - Angern" handelt es sich um einen rund 11,2 ha großen Standort, auf dem etwa von 1860 bis 1924 eine Teerproduktenfabrik sowie eine Fabrik zur Produktion von Holzimprägnierungsmitteln und eine Holzimprägnierungsanlage betrieben wurden. Ungefähr ab dem Jahr 1945 erfolgte die Errichtung einer Wohnsiedlung auf dem Fabriksgelände. In den Jahren 1999 bis 2003 bzw 2008 bis 2012 wurden Untersuchungen gemäß § 13 bzw § 14 ALSAG durchgeführt, deren zusammenfassende Ergebnisse aus der Prioritätenklassifizierung des

Umweltbundesamtes, datiert mit 5. Juni 2012, zu entnehmen sind. Danach zeigen die Untersuchungsergebnisse, "dass durch den Betrieb einer Teerprodukten-Fabrik, einer Fabrik zur Produktion von Holzimprägnierungsmitteln sowie einer Holzimprägnierungsanlage äußerst große Mengen an Teer, Teeröl und Teeröl-Produkten freigesetzt wurden. Im Bereich des Altstandortes liegen massive Verunreinigungen des Untergrundes, des Grundwassers sowie des Bodens mit teerölytypischen Schadstoffen vor. In Zusammenhang mit der aktuellen Nutzung des Standortes als Wohngebiet kann es langfristig zu einer mehr als geringfügigen Schadstoffaufnahme der ansässigen Wohnbevölkerung über verschiedene Transferpfade kommen. Eine detaillierte Abschätzung der möglichen Exposition (Schadstoffaufnahme) und die Risikoanalyse ergeben, dass nachteilige Wirkungen auf die Gesundheit von Menschen nicht ausgeschlossen werden können. Der Altstandort stellt eine erhebliche Gefahr für die Gesundheit der Menschen und die Umwelt dar." Unter Punkt 3.4.2. (Expositionsabschätzung) wird vom Umweltbundesamt ausgeführt, dass sich insbesondere für den Verzehr von Gemüse und Obst aus dem Eigenbau generell ergibt, dass eine relativ hohe Aufnahme von Schadstoffen eintreten kann. Beim Altstandort "Teerfabrik Rütgers - Angern" handelt es sich um einen rund 11,2 ha großen Standort, auf dem etwa von 1860 bis 1924 eine Teerproduktenfabrik sowie eine Fabrik zur Produktion von Holzimprägnierungsmitteln und eine Holzimprägnierungsanlage betrieben wurden. Ungefähr ab dem Jahr 1945 erfolgte die Errichtung einer Wohnsiedlung auf dem Fabriksgelände. In den Jahren 1999 bis 2003 bzw 2008 bis 2012 wurden Untersuchungen gemäß Paragraph 13, bzw Paragraph 14, ALSAG durchgeführt, deren zusammenfassende Ergebnisse aus der Prioritätenklassifizierung des Umweltbundesamtes, datiert mit 5. Juni 2012, zu entnehmen sind. Danach zeigen die Untersuchungsergebnisse, "dass durch den Betrieb einer Teerprodukten-Fabrik, einer Fabrik zur Produktion von Holzimprägnierungsmitteln sowie einer Holzimprägnierungsanlage äußerst große Mengen an Teer, Teeröl und Teeröl-Produkten freigesetzt wurden. Im Bereich des Altstandortes liegen massive Verunreinigungen des Untergrundes, des Grundwassers sowie des Bodens mit teerölytypischen Schadstoffen vor. In Zusammenhang mit der aktuellen Nutzung des Standortes als Wohngebiet kann es langfristig zu einer mehr als geringfügigen Schadstoffaufnahme der ansässigen Wohnbevölkerung über verschiedene Transferpfade kommen. Eine detaillierte Abschätzung der möglichen Exposition (Schadstoffaufnahme) und die Risikoanalyse ergeben, dass nachteilige Wirkungen auf die Gesundheit von Menschen nicht ausgeschlossen werden können. Der Altstandort stellt eine erhebliche Gefahr für die Gesundheit der Menschen und die Umwelt dar." Unter Punkt 3.4.2. (Expositionsabschätzung) wird vom Umweltbundesamt ausgeführt, dass sich insbesondere für den Verzehr von Gemüse und Obst aus dem Eigenbau generell ergibt, dass eine relativ hohe Aufnahme von Schadstoffen eintreten kann.

Im Rahmen der ergänzenden Untersuchungen gemäß § 14 ALSAG erfolgte auch eine Abschätzung der humantoxikologischen Gefährdung der Bevölkerung der Wohnbebauung. Der betreffende Endbericht datiert vom 26. Jänner 2012. Als Empfehlung findet sich ua die Empfehlung einer Nutzungseinschränkung (Verbot von Badebecken und Gartennutzung) des Grundwassers. Dies würde für eine Nichtüberschreitung der ZMK-Werte (für PAK, BTEX, Schwermetalle und KW) sorgen. Auf Basis dieser Untersuchungen fanden im Juni 2013, nachdem im April 2013 vom Umweltbundesamt fachliche Kriterien für den geplanten Bodenaustausch erstellt wurden, weitere Untersuchungen statt. An 57 Liegenschaften im Bereich des Altstandortes wurden insgesamt 162 Bodenproben (bis in eine Tiefe von 30 cm) entnommen und auf die relevanten Schadstoffe polyzyklische aromatische Schadstoffe (PAK) und Arsen sowie zusätzlich ausgewählte Metalle untersucht. Basierend auf der Auswertung der Ergebnisse dieser Bodenuntersuchungen sowie der in der Vergangenheit durchgeführten Bodenuntersuchungen (2003 und 2009) wurde für jede Liegenschaft seitens des Umweltbundesamtes eine Empfehlung hinsichtlich eines Bodentausches aus fachlicher Sicht erstellt (Bericht des Umweltbundesamtes vom 16. August 2013, Ergebnisse der Bodenuntersuchungen und Empfehlungen betreffend einen Bodentausch im Rahmen von Sofortmaßnahmen nach § 30 Z 3 Umweltförderungsgesetz). Die Festlegung jener Flächen, bei denen ein Bodentausch durchgeführt werden soll, erfolgte im Zuge der Begehungen von Mitte August 2013 bis Mitte Oktober 2013. Die Probenahme bis in eine Tiefe von 50 cm wurde sodann im November 2013 vorgenommen. Im Rahmen der ergänzenden Untersuchungen gemäß Paragraph 14, ALSAG erfolgte auch eine Abschätzung der humantoxikologischen Gefährdung der Bevölkerung der Wohnbebauung. Der betreffende Endbericht datiert vom 26. Jänner 2012. Als Empfehlung findet sich ua die Empfehlung einer Nutzungseinschränkung (Verbot von Badebecken und Gartennutzung) des Grundwassers. Dies würde für eine Nichtüberschreitung der ZMK-Werte (für PAK, BTEX, Schwermetalle und KW) sorgen. Auf Basis dieser Untersuchungen fanden im Juni 2013, nachdem im April 2013 vom Umweltbundesamt fachliche Kriterien für den geplanten Bodenaustausch erstellt wurden, weitere Untersuchungen statt. An 57 Liegenschaften im Bereich des Altstandortes wurden insgesamt 162 Bodenproben (bis in eine Tiefe von 30 cm) entnommen und auf die relevanten

Schadstoffe polyzyklische aromatische Schadstoffe (PAK) und Arsen sowie zusätzlich ausgewählte Metalle untersucht. Basierend auf der Auswertung der Ergebnisse dieser Bodenuntersuchungen sowie der in der Vergangenheit durchgeführten Bodenuntersuchungen (2003 und 2009) wurde für jede Liegenschaft seitens des Umweltbundesamtes eine Empfehlung hinsichtlich eines Bodentausches aus fachlicher Sicht erstellt (Bericht des Umweltbundesamtes vom 16. August 2013, Ergebnisse der Bodenuntersuchungen und Empfehlungen betreffend einen Bodentausch im Rahmen von Sofortmaßnahmen nach Paragraph 30, Ziffer 3, Umweltförderungsgesetz). Die Festlegung jener Flächen, bei denen ein Bodentausch durchgeführt werden soll, erfolgte im Zuge der Begehungen von Mitte August 2013 bis Mitte Oktober 2013. Die Probenahme bis in eine Tiefe von 50 cm wurde sodann im November 2013 vorgenommen.

Ebenfalls im November 2013 (veröffentlicht in der Online-Ausgabe des Lieferanzeigers am 13. November 2014; versendet an das Amtsblatt der EU am 12. November 2014, L-538487-3b11) erfolgte eine Vorinformation bezüglich der beabsichtigten Auftragsvergabe. Im Februar 2014 wurde die gegenständliche Leistung ausgeschrieben (Bekanntmachung in der Online-Ausgabe des Lieferanzeigers, 13. Februar 2014; Versendung der Bekanntmachung an das Amtsblatt der EU am 12. Februar 2014, L-543570-429).

2. Rechtliche Beurteilung:

Zu A

2.1. Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes und Zulässigkeit der Anträge

Auftraggeberin im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist die Bundesaltlastensanierungsgesellschaft m.b.H. (BALSA GmbH). Diese ist öffentliche Auftraggeberin iSd § 3 Abs 1 Z 2 BVergG (siehe BVA vom 23. November 2011, N/0104-BVA/14/2011-41). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag iSd § 6 BVergG. Das Verfahren wird in Form eines offenen Verfahrens durchgeführt. Der geschätzte Auftragswert liegt entsprechend den Abgaben der Auftraggeberin über dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 2 BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt. Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Bundesaltlastensanierungsgesellschaft m.b.H. (BALSA GmbH). Diese ist öffentliche Auftraggeberin iSd Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG (siehe BVA vom 23. November 2011, N/0104-BVA/14/2011-41). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag iSd Paragraph 6, BVergG. Das Verfahren wird in Form eines offenen Verfahrens durchgeführt. Der geschätzte Auftragswert liegt entsprechend den Abgaben der Auftraggeberin über dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich 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 Vollenwendungsbereich 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.

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.

Von einem in § 328 Abs 1 BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Antragsvoraussetzungen gemäß § 320 Abs 1 leg.cit. ist vorerst nicht auszugehen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde zugleich mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs 1 BVergG innerhalb der gemäß § 321 Abs 4 BVergG maßgeblichen Frist eingebracht, sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung als rechtzeitig zu qualifizieren ist (§ 328 Abs 3 und 4 BVergG). Von einem in Paragraph 328, Absatz eins, BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Antragsvoraussetzungen gemäß Paragraph 320, Absatz eins, leg.cit. ist vorerst nicht auszugehen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde zugleich mit einem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG innerhalb der gemäß Paragraph 321, Absatz 4, BVergG maßgeblichen Frist eingebracht, sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung als rechtzeitig zu qualifizieren ist (Paragraph 328, Absatz 3 und 4 BVergG).

Der Nachprüfungsantrag richtet sich gegen die Ausschreibung. Dabei handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 2 Z 16 lit a sublit aa BVergG. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die übrigen formalen Voraussetzungen des § 328 Abs 2 BVergG. Die Pauschalgebühr wurde in entsprechender Höhe entrichtet (§ 318 Abs 1 Z 1 und 4 BVergG iVm §§ 1, 2 Abs 2 und 3 Abs 1 BVwG-PauschGebV Vergabe). Der Nachprüfungsantrag richtet sich gegen die Ausschreibung. Dabei handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die übrigen formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG. Die Pauschalgebühr wurde in entsprechender Höhe entrichtet (Paragraph 318, Absatz eins, Ziffer eins und 4 BVergG in Verbindung mit Paragraphen eins, 2, Absatz 2 und 3 Absatz eins, BVwG-PauschGebV Vergabe).

2.2. 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 § 328 Abs 2 Z 5 hat der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ua die genaue Bezeichnung der begehrten vorläufigen Maßnahme zu enthalten. Gemäß Paragraph 328, Absatz 2, Ziffer 5, hat der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ua die genaue Bezeichnung der begehrten vorläufigen Maßnahme zu enthalten.

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

Gemäß § 329 Abs 3 BVergG können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne

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

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

Die Antragstellerin behauptet die Rechtswidrigkeit der Ausschreibungsunterlagen im Vergabeverfahren "Durchführung von Sofortmaßnahmen gem. § 30 Z 3 UFG auf Altlast N 53 'Teerfabrik Rütgers - Angern' in der KG Angern". Diese Behauptung erscheint zumindest nicht denkunmöglich. Über die inhaltliche Begründetheit ist im Provisorialverfahren nicht abzusprechen. Diese wird im Hauptverfahren durch den zuständigen Senat zu beurteilen sein. Die Antragstellerin behauptet die Rechtswidrigkeit der Ausschreibungsunterlagen im Vergabeverfahren "Durchführung von Sofortmaßnahmen gem. Paragraph 30, Ziffer 3, UFG auf Altlast N 53 'Teerfabrik Rütgers - Angern' in der KG Angern". Diese Behauptung erscheint zumindest nicht denkunmöglich. Über die inhaltliche Begründetheit ist 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 (zumindest teilweise) 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 (zumindest teilweise) 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).

Im Rahmen der Interessenabwägung ist zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin unter konkreter Angabe der Höhe

ua auf den entgangenen Gewinn, die Kosten der Angebotserstellung und weiters auf den Verlust eines besonders wichtigen Referenzprojektes verweist. Beim Verlust eines Referenzprojektes handelt es sich nach ständiger Rechtsprechung um einen im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigenden (Vermögens)Nachteil (VwGH vom 14. April 2011, 2008/04/0065; ua BVA vom 21. Februar 2007, N/0012-BVA/07/2007-13; BVA vom 9. Juni 2010, N/0008-BVA/02/2010-7 uva). Vorliegend ist nicht daran zu zweifeln, dass das gegenständlich ausgeschriebene Projekt als Referenz für künftige Ausschreibungen von Altlastensanierungen von Bedeutung sein kann. Wenn die Auftraggeberin meint, die Antragstellerin habe die konkrete Darlegung der Interessen an der beantragten einstweiligen Verfügung unterlassen, so bleibt dieses Vorbringen unsubstantiiert. Hinsichtlich der Ausführungen, dass die Antragstellerin kein nachvollziehbares Interesse habe, wenn sich die Ausschreibungsunterlagen als vergaberechtskonform herausstellen würden, ist die Auftraggeberin darauf zu verweisen, dass es Sache des Hauptverfahrens ist, die Frage nach der Rechtswidrigkeit der Ausschreibungsunterlagen zu beurteilen, und dass gegenständlich nicht von einem evidenten Fehlen der Erfolgsaussichten des Nachprüfungsantrages auszugehen ist.

Im Rahmen der Interessenabwägung ist darüber hinaus auf die Judikatur des Europäischen Gerichtshofs hinsichtlich des Vorrangs des primären - durch Nichtigerklärung rechtswidriger Auftraggeberentscheidungen zu gewährleistenden - Rechtsschutzes (EuGH vom 28. Oktober 1999, Rs C-81/98, Alcatel Austria AG ua; 18. Juni 2002, Rs C-92/00, Hospital Ingenieure Krankenhaus-technik Planungs-Gesellschaft mbH) sowie auf die Judikatur des Verfassungsgerichtshofs, wonach in der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter ein öffentliches Interesse liegt (VfGH vom 25. Oktober 2002, B1369/01; siehe insb bereits BVA vom 25. Jänner 2002, N-128/01-45 uvm), Bedacht zu nehmen. Letzteres erscheint gerade bei einem derart sensiblen Projekt wie dem gegenständlichen von besonderer Bedeutung im Rahmen der Interessenabwägung.

Demgegenüber verweist die Auftraggeberin auf die besondere Dringlichkeit dieses Vergabeverfahrens. Angesichts der von der Altlast ausgehenden realen Gesundheitsgefährdung für zumindest 50 unmittelbar vor Ort wohnende Familien bestehe ein besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens. Dieses Interesse sei vorrangig zum Interesse der Antragstellerin, kein Angebot abgeben zu müssen.

Das Bundesverwaltungsgericht verkennt nicht, dass die Altlast "Teerfabrik Rütgers - Angern" eine erhebliche Gefahr für die Gesundheit der Menschen und die Umwelt darstellt, welche Sanierungsmaßnahmen erfordert (Prioritätenklassifizierung des Umweltbundesamtes vom 5. Juni 2012). Es verwundert allerdings, dass in Anbetracht dessen, dass diese Gefährdung bereits aufgrund von Untersuchungen gemäß § 13 ALSAG in den Jahren 1999 bis 2003 zutage getreten ist (vgl § 2 Abs 1 ALSAG; Altlastausweisung 1. September 2003), und dass mit dem von der Auftraggeberin angesprochenen Endbericht über die "Abschätzung der humantoxikologischen Gefährdung der Bevölkerung der Wohnbebauung des Altlastenbereiches" vom 26. Jänner 2012, jedenfalls aber spätestens mit der Prioritätenklassifizierung (Prioritätenklasse 1) im Juni 2012 nach weiteren Untersuchungen in den Jahren 2008 bis 2012 (gemäß § 14 ALSAG) die Notwendigkeit einer raschen Sanierung augenscheinlich wurde, die Einleitung des gegenständlichen Vergabeverfahrens, mag die Auftraggeberin auch die Möglichkeit einer Vorinformation und einer verkürzten Angebotsfrist in Anspruch genommen haben, tatsächlich erst im Februar 2014 erfolgte. Das diesbezügliche Vorbringen der Auftraggeberin, die Gefährdung und Dringlichkeit der Sanierung und der Notwendigkeit eines Bodentausches seien erst aufgrund der Ende August 2013 vorliegenden Bodenuntersuchungen hervorgekommen, vermag angesichts der bereits im Jahr 2003 erfolgten Altlastausweisung sowie der im Jahr 2012 erfolgten Prioritätenklassifizierung, Prioritätenklasse 1, nicht zu überzeugen. Die Auftraggeberin hält im Übrigen lediglich fest, dass auf Basis der Untersuchungen betreffend die Abschätzung der humantoxikologischen Gefährdung der Bevölkerung, deren Endbericht mit 26. Jänner 2012 datiert, im Juli 2013 (!) weitere Untersuchungen stattgefunden haben. Eine Begründung, weshalb diese weiteren Untersuchungen, wie etwa die Erstellung fachlicher Kriterien für den geplanten Bodenaustausch (April 2013), bzw die Entnahme weiterer Bodenproben (Juni 2013), allerdings erst im Jahr 2013 und damit über ein Jahr nach Bekanntwerden der grundsätzlich bestehenden erheblichen Gefahr für die Gesundheit der Menschen und die Umwelt im Juni 2012 (Prioritätenklassifizierung des Umweltbundesamtes vom 5. Juni 2012) erfolgten, bleibt die Auftraggeberin schuldig. Das Bundesverwaltungsgericht verkennt nicht, dass die Altlast "Teerfabrik Rütgers - Angern" eine erhebliche Gefahr für die Gesundheit der Menschen und die Umwelt darstellt, welche Sanierungsmaßnahmen erfordert (Prioritätenklassifizierung des Umweltbundesamtes vom 5. Juni 2012). Es verwundert allerdings, dass in Anbetracht dessen, dass diese Gefährdung bereits aufgrund von Untersuchungen gemäß Paragraph 13, ALSAG in den Jahren 1999 bis 2003 zutage getreten ist vergleiche Paragraph 2, Absatz eins,

ALSAG; Altlastausweisung 1. September 2003), und dass mit dem von der Auftraggeberin angesprochenen Endbericht über die "Abschätzung der humantoxikologischen Gefährdung der Bevölkerung der Wohnbebauung des Altlastenbereiches" vom 26. Jänner 2012, jedenfalls aber spätestens mit der Prioritätenklassifizierung (Prioritätenklasse 1) im Juni 2012 nach weiteren Untersuchungen in den Jahren 2008 bis 2012 (gemäß Paragraph 14, ALSAG) die Notwendigkeit einer raschen Sanierung augenscheinlich wurde, die Einleitung des gegenständlichen Vergabeverfahrens, mag die Auftraggeberin auch die Möglichkeit einer Vorinformation und einer verkürzten Angebotsfrist in Anspruch genommen haben, tatsächlich erst im Februar 2014 erfolgte. Das diesbezügliche Vorbringen der Auftraggeberin, die Gefährdung und Dringlichkeit der Sanierung und der Notwendigkeit eines Bodentausches seien erst aufgrund der Ende August 2013 vorliegenden Bodenuntersuchungen hervorgekommen, vermag angesichts der bereits im Jahr 2003 erfolgten Altlastausweisung sowie der im Jahr 2012 erfolgten Prioritätenklassifizierung, Prioritätenklasse 1, nicht zu überzeugen. Die Auftraggeberin hält im Übrigen lediglich fest, dass auf Basis der Untersuchungen betreffend die Abschätzung der humantoxikologischen Gefährdung der Bevölkerung, deren Endbericht mit 26. Jänner 2012 datiert, im Juli 2013 (!) weitere Untersuchungen stattgefunden haben. Eine Begründung, weshalb diese weiteren Untersuchungen, wie etwa die Erstellung fachlicher Kriterien für den geplanten Bodenaustausch (April 2013), bzw die Entnahme weiterer Bodenproben (Juni 2013), allerdings erst im Jahr 2013 und damit über ein Jahr nach Bekanntwerden der grundsätzlich bestehenden erheblichen Gefahr für die Gesundheit der Menschen und die Umwelt im Juni 2012 (Prioritätenklassifizierung des Umweltbundesamtes vom 5. Juni 2012) erfolgten, bleibt die Auftraggeberin schuldig.

Im Übrigen ist darauf zu verweisen, dass nach den Festlegungen der Auftraggeberin selbst der Zeitplan für das gegenständliche Projekt schon aufgrund der noch offenen Zuschlagsfrist, welche mit fünf Monaten festgelegt wurde, nicht "ausgeschöpft" ist. Offenbar hat die Auftraggeberin eine längere Verfahrensdauer zumindest für möglich gehalten und nicht a priori als die planmäßige Sanierung verhindernd beurteilt, was die besondere, einen geringen Aufschub nicht duldende Dringlichkeit des Vergabeverfahrens relativiert. Schließlich wurde die Gesundheitsgefährdung nicht erst kurz vor Einleitung des Vergabeverfahrens offensichtlich, sondern ist dies - wie aufgezeigt - seit langem bekannt und auch Grund für zahlreiche Untersuchungen gewesen. Eine zeitgerechte, eine infolge eines Vergabekontrollverfahrens allenfalls eintretende Verzögerung berücksichtigende Verfahrensplanung wäre sohin durchaus zu erwarten gewesen. Abgesehen davon, zeigen die Ergebnisse der Untersuchungen auch, dass die insbesondere im Verzehr von Obst und Gemüse liegende Gefahr der erhöhten Schadstoffaufnahme durch einen Verzicht hierauf weitgehend hinten gehalten werden kann, weswegen sich auch insofern die Dringlichkeit nicht derart dramatisch, wie von der Auftraggeberin dargestellt, äußert.

Unter Zugrundelegung obiger Überlegungen ist somit ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs 1 BVergG nicht anzunehmen, sondern angesichts der vergleichsweise geringen Verzögerung des gegenständlichen Vergabeverfahrens, vielmehr das Interesse der Antragstellerin an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung der Auftraggeberin als überwiegend anzusehen. Unter Zugrundelegung obiger Überlegungen ist somit ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG nicht anzunehmen, sondern angesichts der vergleichsweise geringen Verzögerung des gegenständlichen Vergabeverfahrens, vielmehr das Interesse der Antragstellerin an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung der Auftraggeberin als überwiegend anzusehen.

Soweit sich das Begehren der Antragstellerin auf das Untersagen der Fortsetzung des gesamten Vergabeverfahrens, richtet, ist dieses als überschießend abzuweisen. Dem Bundesverwaltungsgericht ist kein Grund bekannt und ist das Vorliegen eines solchen seitens der Antragstellerin auch nicht entsprechend vorgebracht worden, welcher es erfordern würde, die Handlungsfreiheit der Auftraggeberin derart weitgehend einzuschränken. Die beantragte Maßnahme stellt im Hinblick auf die mit dieser einstweiligen Verfügung zu verfolgenden Ziele nach der ständigen Rechtsprechung nicht das nötige und gelindeste Mittel gemäß §§ 328 Abs 1 und 329 Abs 3 BVergG dar. Die Handlungsfreiheit der Auftraggeberin wäre über Gebühr eingeschränkt (so bereits BVA vom 23. Mai 2005, 06N-41/05-7; BVA vom 25. Februar 2009, N/0008-BVA/12/2009-EV4; BVA vom 11. März 2010, N/0105-BVA/12/2010-14). Das Bundesverwaltungsgericht sieht sich nicht veranlasst, von der oben aufgezeigten Judikatur des Bundesvergabeamtes abzugehen. Ein Umdeuten eines von vornherein verfehlten Begehrens kommt nicht in Frage, sodass auch keine andere Sicherungsmaßnahme zu verfügen war (siehe ua VwGH vom 22. März 2000, 2000/04/0033; VwGH vom 1. März 2004, 2004/04/0012, VwGH vom 17. November 2004, 2002/04/0176; dem folgend ua BVA vom 13. Jänner 2005, 07N/120-04/27; BVA 18. August 2003,

13N/77-03/5).Soweit sich das Begehren der Antragstellerin auf das Untersagen der Fortsetzung des gesamten Vergabeverfahrens, richtet, ist dieses als überschießend abzuweisen. Dem Bundesverwaltungsgericht ist kein Grund bekannt und ist das Vorliegen eines solchen seitens der Antragstellerin auch nicht entsprechend vorgebracht worden, welcher es erfordern würde, die Handlungsfreiheit der Auftraggeberin derart weitgehend einzuschränken. Die beantragte Maßnahme stellt im Hinblick auf die mit dieser einstweiligen Verfügung zu verfolgenden Ziele nach der ständigen Rechtsprechung nicht das nötige und gelindeste Mittel gemäß Paragraphen 328, Absatz eins und 329 Absatz 3, BVergG dar. Die Handlungsfreiheit der Auftraggeberin wäre über Gebühr eingeschränkt (so bereits BVA vom 23. Mai 2005, 06N-41/05-7; BVA vom 25. Februar 2009, N/0008-BVA/12/2009-EV4; BVA vom 11. März 2010, N/0105-BVA/12/2010-14). Das Bundesverwaltungsgericht sieht sich nicht veranlasst, von der oben aufgezeigten Judikatur des Bundesvergabeamtes abzugehen. Ein Umdeuten eines von vornherein verfehlten Begehrens kommt nicht in Frage, sodass auch keine andere Sicherungsmaßnahme zu verfügen war (siehe ua VwGH vom 22. März 2000, 2000/04/0033; VwGH vom 1. März 2004, 2004/04/0012, VwGH vom 17. November 2004,2002/04/0176; dem folgend ua BVA vom 13. Jänner 2005, 07N/120-04/27; BVA 18. August 2003, 13N/77-03/5).

Dagegen handelt es sich bei der verfügten Aussetzung des Laufs der Angebotsfrist nach ständiger Rechtsprechung der Vergabekontrolle um eine notwendige und geeignete Maßnahme, um den aufgezeigten Schaden hintanzuhalten. Dabei handelt es sich auch um die gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme iSd § 329 Abs 3 BVergG. Dadurch werden allfällige frustrierte Kalkulationsaufwände auf Basis der bekämpften Ausschreibung möglichst hinten gehalten. Für den Fall, dass tatsächlich nur einzelne Ausschreibungsfestlegungen gestrichen werden, wäre hiermit, durchaus auch im Interesse der Auftraggeberin liegend, das Fortführen des Vergabeverfahrens auf der Basis der geänderten Ausschreibungsbestimmungen gewährleistet (BVA vom 7. November 2013, N/0108-BVA/04/2013-EV6; BVA vom 23. Mai 2013, N/0043-BVA/11/2013-EV6; BVA vom 28. September 2012, N/ 0089-BVA/12/2012-EV6; BVA vom 10. November 2008, N/0140-BVA/07/2008-EV7; BVA vom 21. August 2007, N/0078-BVA/14/2007-EV9).Dagegen handelt es sich bei der verfügten Aussetzung des Laufs der Angebotsfrist nach ständiger Rechtsprechung der Vergabekontrolle um eine notwendige und geeignete Maßnahme, um den aufgezeigten Schaden hintanzuhalten. Dabei handelt es sich auch um die gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme iSd Paragraph 329, Absatz 3, BVergG. Dadurch werden allfällige frustrierte Kalkulationsaufwände auf Basis der bekämpften Ausschreibung möglichst hinten gehalten. Für den Fall, dass tatsächlich nur einzelne Ausschreibungsfestlegungen gestrichen werden, wäre hiermit, durchaus auch im Interesse der Auftraggeberin liegend, das Fortführen des Vergabeverfahrens auf der Basis der geänderten Ausschreibungsbestimmungen gewährleistet (BVA vom 7. November 2013, N/0108-BVA/04/2013-EV6; BVA vom 23. Mai 2013, N/0043-BVA/11/2013-EV6; BVA vom 28. September 2012, N/ 0089-BVA/12/2012-EV6; BVA vom 10. November 2008, N/0140-BVA/07/2008-EV7; BVA vom 21. August 2007, N/0078-BVA/14/2007-EV9).

Zur Dauer der Provisorialmaßnahme ist auszuführen, dass eine einstweilige Verfügung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens nach derzeitiger hA gemäß § 329 Abs 4 BVergG als hinreichend befristet zu bewerten ist (ua BVA vom 10. Februar 2011, N/0011-BVA/10/2011-9; BVA vom 10. Mai 2011, N/0035-BVA/08/2011-12 mwN).Zur Dauer der Provisorialmaßnahme ist auszuführen, dass eine einstweilige Verfügung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens nach derzeitiger hA gemäß Paragraph 329, Absatz 4, BVergG als hinreichend befristet zu bewerten ist (ua BVA vom 10. Februar 2011, N/0011-BVA/10/2011-9; BVA vom 10. Mai 2011, N/0035-BVA/08/2011-12 mwN).

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 VwGH vom 6. November 2002, 2002/04/0138; VwGH vom 30. Juni 2004, 2004/04/0028; VwGH vom 1. Februar 2005, 2005/04/0004; VwGH vom 29. Juni 2005,2005/04/0024;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 VwGH vom 6. November 2002, 2002/04/0138; VwGH vom 30.

Juni 2004, 2004/04/0028; VwGH vom 1. Februar 2005, 2005/04/0004; VwGH vom 29. Juni 2005, 2005/04/0024;

VwGH vom 1. März 2007, 2005/04/0239; VwGH vom 27. Juni 2007, 2005/04/0254; VwGH vom 29. Februar 2008, 2008/04/0019; VwGH vom 14. Jänner 2009, 2008/04/0143; VwGH vom 14. April 2011, 2008/04/0065;

VwGH vom 29. September 2011, 2011/04/0153; VwGH vom 22. März 2000, 2000/04/0033; VwGH vom 1. März 2004, 2004/04/0012, VwGH vom 17. November 2004, 2002/04/0176) ab; noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Aussetzung, Bodentausch, Dringlichkeit, drohende Schädigung, einstweilige Verfügung, Gebührennachlass, gelindestes Mittel, Interessensabwägung, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, öffentlicher Auftraggeber, Provisorialverfahren, Sofortmaßnahme, Umweltsanierungsmaßnahme

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2014:W139.2003185.1.00

Zuletzt aktualisiert am

10.07.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at