

TE Bvwg Beschluss 2014/1/13 W134 2000169-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.01.2014

Entscheidungsdatum

13.01.2014

Norm

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3

B-VG Art.133 Abs4

1. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 328 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. 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

Spruch

W134 2000169-1/22

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Thomas Gruber im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Projektsteuerung für die Sanierung des Medienstandorts Königlberg unter Beachtung der Auflagen des Denkmalschutzes" der Auftraggeberin Österreichischer Rundfunk, Würzburggasse 30, 1136 Wien, vertreten durch XXXX, aufgrund des Antrages der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. XXXX 2. XXXX 3. XXXX, vertreten durch XXXX, vom 30. Dezember 2013 "das BVA bzw BVwG möge den Auftraggeber umgehend vom Einlangen des gegenständlichen Antrages informieren und eine einstweilige Verfügung gemäß § 328 BVergG 2006 für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen, mit welcher im gegenständlichen Vergabeverfahren Projektsteuerung für die Sanierung des Medienstandorts Königlberg unter der Beachtung der Auflagen des Denkmalschutzes die Zuschlagserteilung untersagt wird" wie folgt entschieden: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Thomas Gruber im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Projektsteuerung für die Sanierung des Medienstandorts Königlberg unter Beachtung der Auflagen des Denkmalschutzes" der Auftraggeberin Österreichischer Rundfunk, Würzburggasse 30, 1136 Wien, vertreten durch römisch 40 , aufgrund des Antrages der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. römisch 40 2. römisch 40 3. römisch 40 , vertreten durch römisch 40 , vom 30. Dezember 2013 "das BVA bzw BVwG möge den Auftraggeber umgehend vom Einlangen des gegenständlichen Antrages informieren und eine einstweilige Verfügung gemäß Paragraph 328, BVergG 2006 für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen, mit welcher im gegenständlichen Vergabeverfahren Projektsteuerung für die Sanierung des Medienstandorts Königlberg unter der Beachtung der Auflagen des Denkmalschutzes die Zuschlagserteilung untersagt wird" wie folgt entschieden:

I. römisch eins.

Der Auftraggeberin wird gemäß § 328 BVergG 2006 die Erteilung des Zuschlages für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt. Der Auftraggeberin wird gemäß Paragraph 328, BVergG 2006 die Erteilung des Zuschlages für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt.

II. römisch zwei.

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

Text

BEGRÜNDUNG:

1. Vorbringen der Parteien

Mit Schreiben vom 30.12.2013 beim BVA eingelangt am 30.12.2013, beehrte die Antragstellerin die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 20.12.2013, Akteneinsicht, die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, die Erlassung einer einstweiligen Verfügung und den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren durch die Auftraggeberin.

Begründend wurde von der Antragstellerin im Wesentlichen folgendes ausgeführt:

1. Die Kommission sei unzulässig zusammengesetzt gewesen. Dies deshalb weil XXXX Mitglied der Kommission gewesen, jedoch nachweislich beim Hearing am 11.12.2013 nicht anwesend gewesen sei. 1. Die Kommission sei unzulässig zusammengesetzt gewesen. Dies deshalb weil römisch 40 Mitglied der Kommission gewesen, jedoch nachweislich beim Hearing am 11.12.2013 nicht anwesend gewesen sei.

2. Die Zuschlagskriterien seien unzulässig angewendet worden. Dies deshalb weil mit E-Mail vom 29.11.2013 zwei Zusatzausarbeitungen mit dem last and best offer eingefordert worden seien. Dabei sei ausschließlich der lapidare Zusatz "zur Bewertung der Qualität" beigefügt worden. In weiterer Folge sei im betreffenden Dokument festgehalten worden, dass die Bewertung des Ablaufkonzepts bereits erfolgt sei. Umso mehr überrasche nun, dass wie der Bewertungstabelle als Beilage der Zuschlagsentscheidung zu entnehmen sei, die Zusatzausarbeitungen im Rahmen

der Ausarbeitung "Ablauf der Projektsteuerung der Sanierung des Medienstandorts Königlberg" erfolgt sei. Dabei sei innerhalb dieses Kriteriums in nicht nachvollziehbarer Weise eine Untergewichtung für das ursprüngliche Ablaufkonzept von 70 % und für die Zusatzausarbeitungen von 30 % vorgenommen worden. Zu keinem Verfahrenszeitpunkt habe die Antragstellerin davon ausgehen müssen, dass die Zusatzausarbeitungen mit dem Ablaufkonzept vermengt werden würden und dass ohne jegliche Grundlage eine zusätzliche Gewichtung eingefügt werde. Es sei daher von einem weiteren schweren Verstoß gegen das Sachlichkeitsgebot auszugehen. Weiters sei auszuführen, dass die Bewertung der Kommission, soweit sich dies dem Juryprotokoll entnehmen lasse, zu einem erheblichen Teil unsachlich erfolgt sei. Ausführungen der Antragstellerin sowohl schriftlicher Natur in den Ausarbeitungen als auch mündlich im Rahmen des Hearings seien unberücksichtigt geblieben.

3. Die Anwendung der Zuschlagskriterien seien nur mangelhaft nachvollziehbar. Die Bewertung der Kommission anhand des Juryprotokolls vom 17.12.2013, der Tagesordnung für Hearing vom 11.12.2013 und des Protokolls für Jurybewertung Shortlisting könne nicht nachvollzogen werden. Dies ergebe sich bereits aus dem Umstand, dass die Antworten auf die Fragestellungen im Zuge des Hearings maßgeblich für die Bewertung der Erfahrungen der Schlüsselpersonen herangezogen würden. Es sei jedoch weder dokumentiert, in welcher Form und in wieweit gleich behandelnd allen Bietern die entsprechend selben Fragen gestellt worden seien, noch könnten die betreffenden Antworten annähernd den betreffenden Dokumenten entnommen werden. Mangels Dokumentation stelle sich somit die kommissionelle Bewertung als nicht nachvollziehbar dar.

4. Entgegen dem Wesen des gewählten Verfahrenstypus Verhandlungsverfahren und entgegen den berechtigten Erwartungen der Bieter sei von Verhandlungen abgesehen worden.

5. Es gebe Widersprüchlichkeiten in der Auftragsbekanntmachung. Es werde in der Auftragsbekanntmachung entgegen der unmissverständlichen Rechtsprechung des BVA ausgeführt, beim ORF handle es sich um keinen öffentlichen Auftraggeber. Überdies werde unter Missachtung der eindeutigen Rechtsprechung davon abgesehen, die Mindest- und Höchstzahl der für die zweite Verfahrensstufe auszuwählenden Bieter festzulegen. Die Präklusion ändere nichts daran, dass ein Auftraggeber mangels Möglichkeit einer fairen Verfahrensbeendigung zum Widerruf der Ausschreibung verpflichtet sein könne.

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

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 2.1.2013 gab diese bekannt, dass Auftraggeberin der Österreichische Rundfunk sei. Bei dem gegenständlichen Vergabeverfahren handle es sich um einen Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich mit einem geschätzten Auftragswert von € 4,0 Mio.-- exklusive USt der in einem Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden solle. Die Bekanntmachung in Österreich sei am 19.8.2013 in der EU am 20.8.2013 erfolgt. Die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der Bietergemeinschaft XXXX sei am 20.12.2013 erfolgt. Der Österreichische Rundfunk sei kein öffentlicher Auftraggeber im Sinne des BVergG 2006, beachte jedoch aufgrund der Judikatur des BVA die Vorgaben des BVergG. Es bestehe ein erhebliches öffentliches Interesse an der unverzüglichen Erteilung des Projektsteuerungsauftrages. Das gegenständliche Vergabeverfahren sei Teil des Gesamtvorhabens der Sanierung des Medienstandorts Königlberg unter Beachtung der Auflagen des Denkmalschutzes. Wie der ORF im amtsbekannten Nachprüfungsverfahren zu N/0047-BVA/02/2012 bescheinigt habe, sei die Standsicherheit des Medienstandorts Königlberg aufgrund der festgestellten Korrosionsschäden und diverser anderer Baumängel gefährdet. Der ORF habe zwischenzeitlich die Objekte freigemacht, die Mitarbeiter seien in die bekannten Containerdörfer bzw. in zugemietete Flächen in Wien umgesiedelt worden. Mit den Sanierungsarbeiten des Objekts 1 sei begonnen worden und das derzeit leer stehende Objekt 1 werde weit gehend in der Standsicherheit ertüchtigt. Mit weitergehenden Baumaßnahmen, insbesondere dem Innenausbau werde auf den Ausgang des gegenständlichen Projektsteuerungsauftrages gewartet. Sollte auch das Vergabeverfahren Projektsteuerung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens ausgesetzt werden, schädige dies die Substanz des Objekts 1. Dieser Schaden am Gebäude sei unwiederbringlich, insbesondere werde dieser Schaden nicht von der Antragstellerin ersetzt bzw. lasse sich dies auch nicht über den ordentlichen Rechtsweg geltend machen. Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 2.1.2013 gab diese bekannt, dass Auftraggeberin der Österreichische Rundfunk sei. Bei dem gegenständlichen Vergabeverfahren handle es sich um einen Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich mit einem geschätzten Auftragswert von € 4,0 Mio.-- exklusive USt der in einem Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden solle.

Die Bekanntmachung in Österreich sei am 19.8.2013 in der EU am 20.8.2013 erfolgt. Die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der Bietergemeinschaft römisch 40 sei am 20.12.2013 erfolgt. Der Österreichische Rundfunk sei kein öffentlicher Auftraggeber im Sinne des BVergG 2006, beachte jedoch aufgrund der Judikatur des BVA die Vorgaben des BVergG. Es bestehe ein erhebliches öffentliches Interesse an der unverzüglichen Erteilung des Projektsteuerungsauftrages. Das gegenständliche Vergabeverfahren sei Teil des Gesamtvorhabens der Sanierung des Medienstandorts Königberg unter Beachtung der Auflagen des Denkmalschutzes. Wie der ORF im amtsbekannten Nachprüfungsverfahren zu N/0047-BVA/02/2012 bescheinigt habe, sei die Standsicherheit des Medienstandorts Königberg aufgrund der festgestellten Korrosionsschäden und diverser anderer Baumängel gefährdet. Der ORF habe zwischenzeitlich die Objekte freigemacht, die Mitarbeiter seien in die bekannten Containerdörfer bzw. in zugemietete Flächen in Wien umgesiedelt worden. Mit den Sanierungsarbeiten des Objekts 1 sei begonnen worden und das derzeit leer stehende Objekt 1 werde weit gehend in der Standsicherheit ertüchtigt. Mit weitergehenden Baumaßnahmen, insbesondere dem Innenausbau werde auf den Ausgang des gegenständlichen Projektsteuerungsauftrags gewartet. Sollte auch das Vergabeverfahren Projektsteuerung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens ausgesetzt werden, schädige dies die Substanz des Objekts 1. Dieser Schaden am Gebäude sei unwiederbringlich, insbesondere werde dieser Schaden nicht von der Antragstellerin ersetzt bzw. lasse sich dies auch nicht über den ordentlichen Rechtsweg geltend machen.

Darüber hat das Bundesverwaltungsgericht erwogen:

2. Sachverhalt (schlüssiges Beweismittel)

Der Österreichische Rundfunk hat zur Beschaffung "Projektsteuerung für die Sanierung des Medienstandorts Königberg unter Beachtung der Auflagen des Denkmalschutzes" einen Dienstleistungsauftrag im Wege eines Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung mit einem geschätzten Auftragswert von € 4.000.000,-- exklusive USt ausgeschrieben. Die Bekanntmachung in Österreich ist am 19.8.2013, in der EU am 20.8.2013 erfolgt. Die Antragstellerin hat ein Angebot gelegt. Die Auftraggeberin hat mit Schreiben vom 20.12.2013 eine Zuschlagsentscheidung zugunsten der Bietergemeinschaft XXXX getroffen. (Schreiben der Auftraggeberin vom 2.1.2013; Akt des Vergabeverfahrens) Der Österreichische Rundfunk hat zur Beschaffung "Projektsteuerung für die Sanierung des Medienstandorts Königberg unter Beachtung der Auflagen des Denkmalschutzes" einen Dienstleistungsauftrag im Wege eines Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung mit einem geschätzten Auftragswert von € 4.000.000,-- exklusive USt ausgeschrieben. Die Bekanntmachung in Österreich ist am 19.8.2013, in der EU am 20.8.2013 erfolgt. Die Antragstellerin hat ein Angebot gelegt. Die Auftraggeberin hat mit Schreiben vom 20.12.2013 eine Zuschlagsentscheidung zugunsten der Bietergemeinschaft römisch 40 getroffen. (Schreiben der Auftraggeberin vom 2.1.2013; Akt des Vergabeverfahrens)

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

3. Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

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

Vertrages behauptet hat, sowie dass der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden drohen könnte. Ein offensichtliches Fehlen der Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG ist somit nicht gegeben.

Gemäß § 321 Abs 1 BVergG 2006 sind Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung bei einer Übermittlung der Entscheidung auf elektronischem Weg oder mittels Telefax sowie bei einer Bekanntmachung der Entscheidung binnen zehn Tagen einzubringen. Die Antragstellerin hat von der ihr per E-mail und Fax übermittelten Zuschlagsentscheidung am 20.12.2013 Kenntnis erlangt (siehe Punkt 2.2 des Schreibens der Antragstellerin vom 30.12.2013). Der Nachprüfungsantrag ist am 30.12.2013 beim BVA eingelangt und somit rechtzeitig eingebracht worden. Der Antrag wurde auch vergebührt und erfüllt - soweit im Provisorialverfahren ersichtlich - auch die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen. Gemäß Paragraph 321, Absatz eins, BVergG 2006 sind Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung bei einer Übermittlung der Entscheidung auf elektronischem Weg oder mittels Telefax sowie bei einer Bekanntmachung der Entscheidung binnen zehn Tagen einzubringen. Die Antragstellerin hat von der ihr per E-mail und Fax übermittelten Zuschlagsentscheidung am 20.12.2013 Kenntnis erlangt (siehe Punkt 2.2 des Schreibens der Antragstellerin vom 30.12.2013). Der Nachprüfungsantrag ist am 30.12.2013 beim BVA eingelangt und somit rechtzeitig eingebracht worden. Der Antrag wurde auch vergebührt und erfüllt - soweit im Provisorialverfahren ersichtlich - auch die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen.

4. Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

Gemäß § 328 Abs. 1 BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs. 1 nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern. Gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern.

Gemäß § 329 Abs. 1 BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen. Gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen.

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

Die Antragstellerin hat als vorläufige Maßnahme beantragt, das Bundesvergabeamt "möge eine einstweilige Verfügung gemäß § 328 BVergG 2006 für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen, mit welcher im gegenständlichen Vergabeverfahren Projektsteuerung für die Sanierung des Medienstandorts Küniglberg unter der Beachtung der

Auflagen des Denkmalschutzes die Zuschlagserteilung untersagt wird". Die Antragstellerin hat als vorläufige Maßnahme beantragt, das Bundesvergabeamt "möge eine einstweilige Verfügung gemäß Paragraph 328, BVergG 2006 für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen, mit welcher im gegenständlichen Vergabeverfahren Projektsteuerung für die Sanierung des Medienstandorts Königlberg unter der Beachtung der Auflagen des Denkmalschutzes die Zuschlagserteilung untersagt wird".

Da seitens der Auftraggeberin auf Grund der Zuschlagsentscheidung vom 20.12.2013 die Vergabe an die Bietergemeinschaft XXXX beabsichtigt ist, diese aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig sein könnte und nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen könnte, droht der Antragstellerin durch die behaupteten Rechtswidrigkeiten möglicherweise der Entgang des Auftrages sowie ein Schaden, der nur durch die Verhinderung der Zuschlagserteilung abgewendet werden kann, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesverwaltungsgericht in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht. Da seitens der Auftraggeberin auf Grund der Zuschlagsentscheidung vom 20.12.2013 die Vergabe an die Bietergemeinschaft römisch 40 beabsichtigt ist, diese aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig sein könnte und nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen könnte, droht der Antragstellerin durch die behaupteten Rechtswidrigkeiten möglicherweise der Entgang des Auftrages sowie ein Schaden, der nur durch die Verhinderung der Zuschlagserteilung abgewendet werden kann, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesverwaltungsgericht in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht.

Die Auftraggeberin hat zusammengefasst gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung folgendes vorgebracht: Es bestehe ein erhebliches öffentliches Interesse an der unverzüglichen Erteilung des Projektsteuerungsauftrages. Wie der ORF im amtsbekannten Nachprüfungsverfahren zu N/0047- BVA/02/2012 bescheinigt habe, sei die Standsicherheit des Medienstandorts Königlberg aufgrund der festgestellten Korrosionsschäden und diverser anderer Baumängel gefährdet. Der ORF habe zwischenzeitlich die Objekte freigemacht, die Mitarbeiter seien in die bekannten Containerdörfer bzw. in zugemietete Flächen in Wien umgesiedelt worden. Mit den Sanierungsarbeiten des Objekts 1 sei begonnen worden und das derzeit leer stehende Objekt 1 werde weitgehend in der Standsicherheit ertüchtigt. Sollte auch das Vergabeverfahren Projektsteuerung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens ausgesetzt werden, schädige dies die Substanz des Objekts 1. Dieser Schaden am Gebäude sei unwiederbringlich, insbesondere werde dieser Schaden nicht von der Antragstellerin ersetzt bzw. lasse sich dies auch nicht über den ordentlichen Rechtsweg geltend machen.

Bei Abwägung aller möglicherweise geschädigten Interessen der Antragstellerin, der sonstigen Bieter und des Auftraggebers, eines allfälligen besonderen öffentlichen Interesses an der Fortführung des Vergabeverfahrens sowie des öffentlichen Interesses an der Sicherstellung einer Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter (VfGH 15.10.2001, B 1369/01) erscheint ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung für die bewilligte Dauer nicht gegeben. Gefahr für Leib und Leben besteht aufgrund des Vorbringens der Auftraggeberin offenbar nicht. Die vorgebrachten wirtschaftlichen Überlegungen treten hinter dem öffentlichen Interesse an der Sicherstellung einer Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zurück.

Im Übrigen hat nach ständiger Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes ein Auftraggeber zumindest ein Nachprüfungsverfahren sowie die damit einhergehende Verzögerung des Vergabeverfahrens einzukalkulieren.

Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst, Kommentar zur Exekutionsordnung² [2008], § 391 Rz 2). Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens. § 329 Abs 4 BVergG verlangt lediglich die Festsetzung einer Zeit, legt im Gegensatz zu den Vorgängergesetzen keine Höchstfrist fest. Aus dem Zweck der einstweiligen Verfügung, der Absicherung eines effektiven Nachprüfungsverfahrens, ergibt sich, dass die einstweilige Verfügung für die gesamte Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen werden soll und mit dieser Dauer durch das Gesetz überdies begrenzt ist. Die Auftraggeberin ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesvergabeamtes davon nicht verlängert wird, sie jederzeit bei Wegfall der Voraussetzungen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung deren Aufhebung beantragen kann und die

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

Über den Antrag auf Gebührenersatz wird gesondert entschieden werden.

5. 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

unmittelbar drohende Schädigung, Zuschlagsverbot für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2014:W134.2000169.1.01

Zuletzt aktualisiert am

23.05.2014

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