

TE Bvwg Beschluss 2021/3/4 W279 2239783-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.03.2021

Entscheidungsdatum

04.03.2021

Norm

BVergG 2018 §327

BVergG 2018 §328 Abs1

BVergG 2018 §342 Abs1

BVergG 2018 §350 Abs1

BVergG 2018 §350 Abs2

BVergG 2018 §351 Abs1

BVergG 2018 §351 Abs3

BVergG 2018 §351 Abs4

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

1. BVergG 2018 § 327 heute
2. BVergG 2018 § 327 gültig ab 21.08.2018
1. BVergG 2018 § 328 heute
2. BVergG 2018 § 328 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
3. BVergG 2018 § 328 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026
1. BVergG 2018 § 342 heute
2. BVergG 2018 § 342 gültig ab 21.08.2018
1. BVergG 2018 § 350 heute
2. BVergG 2018 § 350 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
3. BVergG 2018 § 350 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026
1. BVergG 2018 § 350 heute
2. BVergG 2018 § 350 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
3. BVergG 2018 § 350 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026
1. BVergG 2018 § 351 heute
2. BVergG 2018 § 351 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
3. BVergG 2018 § 351 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026

1. BVergG 2018 § 351 heute
2. BVergG 2018 § 351 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
3. BVergG 2018 § 351 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026

1. BVergG 2018 § 351 heute
2. BVergG 2018 § 351 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
3. BVergG 2018 § 351 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

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

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

Spruch

,

W279 2239783-1/2E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht fasst durch den Richter Mag. KOREN im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Ankauf Prozessorkippmastseilgeräte 2021-2024" der Auftraggeberin Österreichische Bundesforste AG, vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, aufgrund des Antrages der Antragstellerin XXXX, vertreten durch Ankershofen Goëss Hinteregger Rechtsanwälte OG, Plankengasse 7, 1010 Wien, vom 22.02.2021 "das Bundesverwaltungsgericht möge der Auftraggeberin nach unverzüglicher Verständigung vom Eingang eines Nachprüfungsantrages samt dem hier zu beurteilenden Antrag mittels einstweiliger Verfügung den Abschluss der Rahmenvereinbarung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagen", folgenden Beschluss: Das Bundesverwaltungsgericht fasst durch den Richter Mag. KOREN im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Ankauf Prozessorkippmastseilgeräte 2021-2024" der Auftraggeberin Österreichische Bundesforste AG, vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, aufgrund des Antrages der Antragstellerin römisch 40, vertreten durch Ankershofen Goëss Hinteregger Rechtsanwälte OG, Plankengasse 7, 1010 Wien, vom 22.02.2021 "das Bundesverwaltungsgericht möge der Auftraggeberin nach unverzüglicher Verständigung vom Eingang eines Nachprüfungsantrages samt dem hier zu beurteilenden Antrag mittels einstweiliger Verfügung den Abschluss der Rahmenvereinbarung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagen", folgenden Beschluss:

A)

Der Auftraggeberin wird gemäß § 351 BVergG 2018 für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, im gegenständlichen Vergabeverfahren die Rahmenvereinbarung abzuschließen. Der Auftraggeberin wird gemäß Paragraph 351, BVergG 2018 für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, im gegenständlichen

Vergabeverfahren die Rahmenvereinbarung abzuschließen.

B)

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

„

Text

Begründung; Begründung:

I. Vorbringen der Parteien:römisch eins. Vorbringen der Parteien:

Mit Schreiben vom 22.02.2021, beim BVwG eingebracht am gleichen Tag, begehrte die Antragstellerin die Nichtigerklärung der am 12.02.2021 von der Auftraggeberin bekannt gegebenen Auswahlentscheidung (die den Abschluss einer Rahmenvereinbarung mit der XXXX GmbH avisiert), die Verständigung der Auftraggeberin vom Eingang eines Nachprüfungsantrages, die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, Akteneinsicht, die Wahrung des Geschäftsgeheimnisses der Antragstellerin, den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren und die Erlassung der im Spruch genannten einstweiligen Verfügung. Mit Schreiben vom 22.02.2021, beim BVwG eingebracht am gleichen Tag, begehrte die Antragstellerin die Nichtigerklärung der am 12.02.2021 von der Auftraggeberin bekannt gegebenen Auswahlentscheidung (die den Abschluss einer Rahmenvereinbarung mit der römisch 40 GmbH avisiert), die Verständigung der Auftraggeberin vom Eingang eines Nachprüfungsantrages, die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, Akteneinsicht, die Wahrung des Geschäftsgeheimnisses der Antragstellerin, den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren und die Erlassung der im Spruch genannten einstweiligen Verfügung.

Begründend wurde von der Antragstellerin Folgendes ausgeführt:

Die Auftraggeberin führe ein Vergabeverfahren betreffend den Abschluss einer Rahmenvereinbarung zum Ankauf von bis zu 5 Prozessorkippmastseilgeräten durch. Es handle sich um ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung auf die Dauer von 4 Jahren, wobei die Maschinen in den Jahren 2022 bis 2024 geliefert werden sollen. Den Zuschlag erhalte derjenige Bieter, dessen Angebot die Mindestkriterien erfüllt und gemäß den bekannt gegebenen Zuschlagskriterien die höchste Punktezahl erhält. Die Antragstellerin habe fristgerecht am 30.01.2021 ein ausschreibungskonformes Angebot gelegt und am 11.02.2021 sei ihr per E-Mail bekanntgegeben worden, dass der Abschluss der Rahmenvereinbarung avisiert wäre. Aus diesem E-Mail sei nicht hervorgegangen, mit welchem Bieter die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden sollte, weshalb die Antragstellerin an die Auftraggeberin telefonisch herangetreten wäre und aus dem nächsten E-Mail der Auftraggeberin die präsumtive Rahmenvereinbarungspartnerin ersichtlich wurde. Diese habe 95 und die Antragstellerin 86,52 Punkte erzielt.

Die Antragstellerin machte die Verletzung in ihrem Recht auf

- rechtskonforme Entscheidung über den Abschluss einer Rahmenvereinbarung gemäß § 154 BVerG; rechtskonforme Entscheidung über den Abschluss einer Rahmenvereinbarung gemäß Paragraph 154, BVerG;
- Abschluss der Rahmenvereinbarung mit der Antragstellerin als eigentliche Bestbieterin;
- rechtskonforme Festlegungen der Auftraggeberin;
- Gleichbehandlung und Transparenz im Vergabeverfahren und Sicherstellung eines fairen Bieterwettbewerbs;
- Durchführung einer BVerG-konformen, transparenten und objektiv nachvollziehbaren Prüfung und Bewertung der Angebote und einer transparenten und begründeten Auswahlentscheidung (inkl. ausreichender Dokumentation);
- Unterbleiben einer Auswahlentscheidung zugunsten eines – wegen Nichterfüllung der Mindestkriterien – auszuscheidenden Angebotes der XXXX GmbH; • Unterbleiben einer Auswahlentscheidung zugunsten eines – wegen Nichterfüllung der Mindestkriterien – auszuscheidenden Angebotes der römisch 40 GmbH;

- Unterbleiben einer Auswahlentscheidung zugunsten eines – wegen Nichterfüllung der technischen Leistungsfähigkeit – auszuscheidenden Angebotes der XXXX GmbH; • Unterbleiben einer Auswahlentscheidung zugunsten eines – wegen Nichterfüllung der technischen Leistungsfähigkeit – auszuscheidenden Angebotes der römisch 40 GmbH;
- Ausscheidens des nicht ausschreibungskonformen Angebots der XXXX GmbH;
- abschließende Prüfung der Angebote vor Bekanntgabe der Auswahlentscheidung in vollständiger und vergaberechtskonformer Weise, insbesondere Prüfung der von der XXXX GmbH vollständig vorzulegenden Eignungsnachweise sowie Durchführung einer gebotenen Plausibilitätsprüfung hinsichtlich noch nicht entwickelter und nicht getesteter Maschinen; • Ausscheidens des nicht ausschreibungskonformen Angebots der römisch 40 GmbH,;
- abschließende Prüfung der Angebote vor Bekanntgabe der Auswahlentscheidung in vollständiger und vergaberechtskonformer Weise, insbesondere Prüfung der von der römisch 40 GmbH vollständig vorzulegenden Eignungsnachweise sowie Durchführung einer gebotenen Plausibilitätsprüfung hinsichtlich noch nicht entwickelter und nicht getesteter Maschinen;
- gesetzeskonforme Durchführung und Beendigung des Vergabeverfahrens

geltend.

Da bei vergaberechtskonformer Bewertung des Angebotes der Antragstellerin und des Angebotes der präsumtiven Rahmenvereinbarungspartnerin die Rahmenvereinbarung mit der Antragstellerin abgeschlossen werden müsste, drohe der Antragstellerin als Schaden, dass sie durch die behauptete Vergaberechtsverletzung keine Rahmenvereinbarung und in der Folge keinen Lieferauftrag erhalten und keinen entsprechenden Gewinn aus den Lieferaufträgen lukrieren könnte.

Ferner beabsichtige die Antragstellerin, sich auch in Zukunft an Ausschreibungen zu beteiligen. Durch den Nicht-Erhalt eines Referenzprojektes drohe der Antragstellerin daher ein zusätzlicher Schaden zu entstehen, weil sie zum Nachweis ihrer Leistungsfähigkeit Referenzprojekte regelmäßig vorweisen können müsse. Gerade dieser Schaden sei nur durch die Nichtigerklärung der rechtswidrigen Auswahlentscheidung zu verhindern.

Als zusätzlicher Schaden drohe der Antragstellerin, dass die XXXX GmbH einen entsprechenden Referenzauftrag erwirbt und in Zukunft mit einem Hinweis auf einen zu Unrecht erhaltenen Referenzauftrag mit der Antragstellerin bei vergleichbaren Ausschreibungen in Wettbewerb tritt. Als zusätzlicher Schaden drohe der Antragstellerin, dass die römisch 40 GmbH einen entsprechenden Referenzauftrag erwirbt und in Zukunft mit einem Hinweis auf einen zu Unrecht erhaltenen Referenzauftrag mit der Antragstellerin bei vergleichbaren Ausschreibungen in Wettbewerb tritt.

Weiters drohe der Antragstellerin ein Schaden durch die Kosten der Vertretung am Nachprüfungsverfahren (Anwaltskosten und Pauschalgebühr), die im Falle der Nichtstattgebung des gegenständlichen Nachprüfungsantrages und der unverwendeten Fortsetzung des Vergabeverfahrens frustriert wären.

Da einem Nachprüfungsantrag keine aufschiebende Wirkung zukommt, hätte die Auftraggeberin grundsätzlich weiterhin die Möglichkeit, das Vergabeverfahren fortzusetzen und unter Nicht-Berücksichtigung des Angebotes der Antragstellerin die Rahmenvereinbarung mit der XXXX GmbH abzuschließen. Daraus ergebe sich für die Antragstellerin eine unmittelbar drohende Schädigung ihrer Interessen, da eine bloße Feststellung einer fehlerhaften Auswahlentscheidung (ex post) und eine allenfalls zustehende Schadenersatzforderung die Chancen nicht aufzuwiegen vermögen, die Rahmenvereinbarung mit der Auftraggeberin abzuschließen und in der Folge die Lieferaufträge zu erhalten. Da einem Nachprüfungsantrag keine aufschiebende Wirkung zukommt, hätte die Auftraggeberin grundsätzlich weiterhin die Möglichkeit, das Vergabeverfahren fortzusetzen und unter Nicht-Berücksichtigung des Angebotes der Antragstellerin die Rahmenvereinbarung mit der römisch 40 GmbH abzuschließen. Daraus ergebe sich für die Antragstellerin eine unmittelbar drohende Schädigung ihrer Interessen, da eine bloße Feststellung einer fehlerhaften Auswahlentscheidung (ex post) und eine allenfalls zustehende Schadenersatzforderung die Chancen nicht aufzuwiegen vermögen, die Rahmenvereinbarung mit der Auftraggeberin abzuschließen und in der Folge die Lieferaufträge zu erhalten.

Mit Schreiben vom 25.02.2021 nahm die Auftraggeberin als Antragsgegnerin u.a. zum Antrag auf einstweilige Verfügung Stellung und führt aus, dass das besondere Interesse der Antragsgegnerin an der Fortführung des Verfahrens darin bestehe, dass ein dringender Beschaffungsbedarf bestehe, da die gegenständliche Beschaffung zur

Erfüllung der gesetzlich bestimmten Aufgaben der Auftraggeber benötigt werde. Die Antragsgegnerin könne nicht beurteilen, ob Interessen sonstiger Bieter durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung beeinträchtigt werden und beantragt die Zurück- in eventu Abweisung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung.

Mit Schreiben vom 26.02.2021 beantragte die Auftraggeberin die Zurück-, in eventu Abweisung sämtlicher Anträge auf Nichtigerklärung sowie des Antrages auf Ersatz der Pauschalgebühren.

Mit Schreiben vom 02.03.2021 erhob die präsuntive Rahmenvereinbarungspartnerin hinreichend begründete Einwendungen und wahrte ihre Parteistellung im Nachprüfungsverfahren.

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

1. Sachverhalt (schlüssiges Beweismittel)

Die Auftraggeberin hat im Vergabeverfahren zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung über den Ankauf von bis zu 5 Stück Prozessorkippmaststeilgeräten eine Angebotsfrist zum 01.02.2021 gesetzt und das Angebot der Antragstellerin war rechtzeitig. Die Übermittlung der Auswahlentscheidung erfolgte am 12.02.2021 über die Vergabeplattform und per E-Mail.

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus der Stellungnahme der Auftraggeberin vom 25.02.2021, deren Echtheit und Richtigkeit außer Zweifel steht.

2. Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

Im Wege einer Grobprüfung der Antragslegitimation des Antragstellers zur Stellung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist gemäß § 350 Abs. 1 BVergG 2018 zu prüfen, ob dem Antragsteller die Antragsvoraussetzungen nach § 342 Abs. 1 BVergG 2018 nicht offensichtlich fehlen. Diese Grobprüfung ergibt, dass sich das Verfahren in einem Stadium vor Abschluss der Rahmenvereinbarung befindet, dass die Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung – nämlich der Entscheidung mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll – behauptet wurde, dass der Antragsteller ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG unterliegenden Vertrages behauptet hat, sowie dass dem Antragsteller durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden drohen könnte. Ein offensichtliches Fehlen der Antragsvoraussetzungen nach § 342 Abs. 1 BVergG 2018 ist somit nicht gegeben. Im Wege einer Grobprüfung der Antragslegitimation des Antragstellers zur Stellung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist gemäß Paragraph 350, Absatz eins, BVergG 2018 zu prüfen, ob dem Antragsteller die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 342, Absatz eins, BVergG 2018 nicht offensichtlich fehlen. Diese Grobprüfung ergibt, dass sich das Verfahren in einem Stadium vor Abschluss der Rahmenvereinbarung befindet, dass die Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung – nämlich der Entscheidung mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll – behauptet wurde, dass der Antragsteller ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG unterliegenden Vertrages behauptet hat, sowie dass dem Antragsteller durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden drohen könnte. Ein offensichtliches Fehlen der Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 342, Absatz eins, BVergG 2018 ist somit nicht gegeben.

Gemäß § 343 Abs. 1 BVergG 2018 sind Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung bei einer Übermittlung der Entscheidung auf elektronischem Weg oder mittels Telefax im Oberschwellenbereich binnen 10 Tagen einzubringen. Die Bekanntgabe der Entscheidung mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, erfolgte am 12.02.2021. Der Nachprüfungsantrag ist am 22.02.2021 beim BVwG eingelangt und somit rechtzeitig eingebracht worden. Der Antrag wurde auch vergebührt und erfüllt – soweit im Provisorialverfahren ersichtlich – auch die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen. Gemäß Paragraph 343, Absatz eins, BVergG 2018 sind Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung bei einer Übermittlung der Entscheidung auf elektronischem Weg oder mittels Telefax im Oberschwellenbereich binnen 10 Tagen einzubringen. Die Bekanntgabe der Entscheidung mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, erfolgte am 12.02.2021. Der Nachprüfungsantrag ist am 22.02.2021 beim BVwG eingelangt und somit rechtzeitig eingebracht worden. Der Antrag wurde auch vergebührt und erfüllt – soweit im Provisorialverfahren ersichtlich – auch die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen.

3. Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

Gemäß § 350 Abs. 1 BVergG 2018 hat das Bundesverwaltungsgericht auf Antrag eines Unternehmers, dem die

Antragsvoraussetzungen nach § 342 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 350, Absatz eins, BVergG 2018 hat das Bundesverwaltungsgericht auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 342, 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 § 351 Abs. 1 BVergG 2018 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 351, Absatz eins, BVergG 2018 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 § 351 Abs. 3 BVergG 2018 können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen. Gemäß Paragraph 351, Absatz 3, BVergG 2018 können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

Die Antragstellerin hat den Antrag gestellt, „das Bundesverwaltungsgericht möge der Auftraggeberin nach unverzüglicher Verständigung vom Eingang eines Nachprüfungsantrages samt dem hier zu beurteilenden Antrag mittels einstweiliger Verfügung den Abschluss der Rahmenvereinbarung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagen“.

Da seitens der Auftraggeberin auf Grund der Entscheidung vom 12.02.2021 mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, beabsichtigt ist die Rahmenvereinbarung mit jemand anderem abzuschließen, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig sein könnte und nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Antragstellerin für den Abschluss der Rahmenvereinbarung in Betracht kommen könnte, droht der Antragstellerin durch die behaupteten Rechtswidrigkeiten möglicherweise der Entgang des Auftrages sowie ein Schaden, der nur durch die Verhinderung des Abschlusses der Rahmenvereinbarung abgewendet werden kann, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung und Abschluss der Rahmenvereinbarung 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 und einen Abschluss der Rahmenvereinbarung mit der Antragstellerin ermöglicht.

Die Auftraggeberin brachte zu dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vor, dass ein dringender Beschaffungsbedarf der Auftraggeberin bestehe. Es wurde die Zurück- in eventu Abweisung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung beantragt.

Bei Abwägung aller möglicherweise geschädigten Interessen der Antragstellerin, der sonstigen Bieter und der Auftraggeberin, eines allfälligen besonderen öffentlichen Interesses an der Fortführung des Vergabeverfahrens sowie des öffentlichen Interesses an der Sicherstellung einer Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter (VfGH

15.10.2001, B 1369/01) erscheint ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung für die bewilligte Dauer nicht gegeben. Im Übrigen hat nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes 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. § 351 Abs 4 BVergG 2018 verlangt lediglich die Festsetzung einer Zeit, legt im Gegensatz zu den Vorgängergesetzen keine Höchstfrist fest. Aus dem Zweck der einstweiligen Verfügung, der Absicherung eines effektiven Nachprüfungsverfahrens, ergibt sich, dass die einstweilige Verfügung für die gesamte Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen werden soll und mit dieser Dauer durch das Gesetz überdies begrenzt ist. Die Auftraggeberin ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesverwaltungsgerichtes davon nicht verlängert wird, sie jederzeit bei Wegfall der Voraussetzungen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung deren Aufhebung beantragen kann und die einstweilige Verfügung mit der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag außer Kraft tritt. Von der Bestimmung einer nach einem bestimmten Datum fest gesetzten Frist konnte daher abgesehen werden (vgl BVA 24.6.2010, N/0051-BVA/10/2010-EV13 mit weiteren Nachweisen). Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst, Kommentar zur Exekutionsordnung² [2008], Paragraph 391, Rz 2). Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens. Paragraph 351, Absatz 4, BVergG 2018 verlangt lediglich die Festsetzung einer Zeit, legt im Gegensatz zu den Vorgängergesetzen keine Höchstfrist fest. Aus dem Zweck der einstweiligen Verfügung, der Absicherung eines effektiven Nachprüfungsverfahrens, ergibt sich, dass die einstweilige Verfügung für die gesamte Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen werden soll und mit dieser Dauer durch das Gesetz überdies begrenzt ist. Die Auftraggeberin ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesverwaltungsgerichtes davon nicht verlängert wird, sie jederzeit bei Wegfall der Voraussetzungen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung deren Aufhebung beantragen kann und die einstweilige Verfügung mit der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag außer Kraft tritt. Von der Bestimmung einer nach einem bestimmten Datum fest gesetzten Frist konnte daher abgesehen werden vergleiche BVA 24.6.2010, N/0051-BVA/10/2010-EV13 mit weiteren Nachweisen).

Über den Antrag auf Gebührenersatz wird gesondert entschieden werden.

B) Revision:

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

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. dazu VwGH 6. 11. 2002, 2002/04/0138; 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. 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

Abschlussverbot Bewertung Dauer der Maßnahme einstweilige Verfügung Entscheidungsfrist Interessenabwägung
Nachprüfungsantrag Nachprüfungsverfahren öffentliche Interessen Provisorialverfahren Punktevergabe
Rahmenvereinbarung Schaden Untersagung Vergabeverfahren wirtschaftliche Interessen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:W279.2239783.1.00

Im RIS seit

05.07.2021

Zuletzt aktualisiert am

05.07.2021

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at