

TE Bvwg Beschluss 2017/12/28 W139 2180534-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.12.2017

Entscheidungsdatum

28.12.2017

Norm

BVergG 2006 §12 Abs1
BVergG 2006 §141 Abs5
BVergG 2006 §2 Z8
BVergG 2006 §291
BVergG 2006 §292 Abs1
BVergG 2006 §3 Abs1
BVergG 2006 §312 Abs2
BVergG 2006 §320 Abs1
BVergG 2006 §321 Abs1
BVergG 2006 §328 Abs1
BVergG 2006 §328 Abs2
BVergG 2006 §328 Abs3
BVergG 2006 §329 Abs1
BVergG 2006 §329 Abs3
BVergG 2006 §329 Abs4
BVergG 2006 §6
B-VG Art.133 Abs4
VwGVG §28 Abs1
VwGVG §31 Abs1

1. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 12 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 141 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 141 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 141 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 141 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 141 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

- [illegible]

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

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

W139 2180534-1/2E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht beschließt durch die Richterin Mag. Kristina Hofer über den Antrag der XXXX, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Job House 2018 – Projektnummer P278699" der Republik Österreich (Bund), vertreten durch das Arbeitsmarktservice (AMS), vertreten durch die Landesgeschäftsstelle Vorarlberg, Rheinstraße 33, 6901 Bregenz: Das Bundesverwaltungsgericht beschließt durch die Richterin Mag. Kristina Hofer über den Antrag der römisch 40, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Job House 2018 – Projektnummer P278699" der Republik Österreich (Bund), vertreten durch das Arbeitsmarktservice (AMS), vertreten durch die Landesgeschäftsstelle Vorarlberg, Rheinstraße 33, 6901 Bregenz:

A)

Der Auftraggeberin wird für die Dauer des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens untersagt, den Zuschlag im Vergabeverfahren "Job House 2018 – Projektnummer P278699" zu erteilen.

B)

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

Text

BEGRÜNDUNG:

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

Mit Schriftsatz vom 21.12.2017, beim Bundesverwaltungsgericht am 22.12.2017 eingelangt, stellte die Antragstellerin einen Antrag auf Nachprüfung des betreffenden Vergabeverfahrens und Nichtigerklärung der "Entscheidung zur Bekanntgabe der Zuschlagserteilung vom 12.12.2017" verbunden mit einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen

Verfügung, mit welcher die Aussetzung der Entscheidung über die definitive Zuschlagserteilung begehrt wurde. Mit Schriftsatz vom 22.12.2017, beim Bundesverwaltungsgericht am 27.12.2017 eingelangt, beantragte die Antragstellerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit welcher die Untersagung der Zuschlagserteilung begehrt wurde.

Begründend führte die Antragstellerin zusammengefasst im Wesentlichen Folgendes aus:

Der Nachprüfungsantrag richte sich gegen die ihr mit E-Mail am 12.12.2015 zugestellte "Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung" lautend auf die XXXX. Auftraggeberin sei die Republik Österreich, vertreten durch das Arbeitsmarktservice (AMS); vergebende Stelle sei die Landesgeschäftsstelle Vorarlberg. Es handle sich um ein Verfahren im Oberschwellenbereich, die Vergabe erfolge in Form eines Standardverfahrens (Offenes Verfahren). Die Antragstellerin habe durch das fristgerechte Vorlegen eines vollständigen Angebotes ihr Interesse an einem Vertragsabschluss bekundet. Die an die XXXX beabsichtigte Zuschlagserteilung würde einen erheblichen Schaden bei der Antragstellerin bedeuten, welcher in hohen, direkten Abbaukosten und einem nachhaltigen Know-How Verlust liege. Der Nachprüfungsantrag richte sich gegen die ihr mit E-Mail am 12.12.2015 zugestellte "Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung" lautend auf die römisch 40. Auftraggeberin sei die Republik Österreich, vertreten durch das Arbeitsmarktservice (AMS); vergebende Stelle sei die Landesgeschäftsstelle Vorarlberg. Es handle sich um ein Verfahren im Oberschwellenbereich, die Vergabe erfolge in Form eines Standardverfahrens (Offenes Verfahren). Die Antragstellerin habe durch das fristgerechte Vorlegen eines vollständigen Angebotes ihr Interesse an einem Vertragsabschluss bekundet. Die an die römisch 40 beabsichtigte Zuschlagserteilung würde einen erheblichen Schaden bei der Antragstellerin bedeuten, welcher in hohen, direkten Abbaukosten und einem nachhaltigen Know-How Verlust liege.

Zur Rechtswidrigkeit der angefochtenen Entscheidung führte die Antragstellerin aus, dass die für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieterin zum Zeitpunkt des Endes der Einreichungsfrist die in Punkt 12 der Ausschreibungsunterlage (AU) genannten Kriterien, insbesondere das Kriterium der Eignung nicht erfüllen würde und damit vom weiteren Verfahren auszuschließen gewesen wäre. Nur Angebote, die alle Kriterien erfüllen würden, würden weiter berücksichtigt werden bzw am Auswahlverfahren teilnehmen. Weiters werde in Punkt 14.1. (Qualität des Personals) der AU darauf hingewiesen, dass die unter Punkt 19 der AU angeführten Mindestanforderungen der Qualität und/oder Erfahrungen der TrainerInnen erfüllt sein müssten, andernfalls dies zum Ausschluss aus dem Verfahren führe. Gemäß Punkt 19.10.3.3. (EBC*L Life Management) der AU sei für den Bereich EBC*L Life Management der Nachweis mindestens eines/r TrainerIn, welche/r eine aktuell gültige Zertifizierung zur EBC*L Life Management TestleiterIn/BeurteilerIn für den "EBC*L Life Management aufweisen könne, zu erbringen. Alle Fachqualifizierungen (inkl. der Basisqualifizierung "EBC*L Life Management) müssten im Projekt nachgewiesen werden (Punkt 19.9.2.2.3.). Die beabsichtigte Zuschlagsempfängerin habe zum Zeitpunkt des Endes der Einreichfrist nicht über die zur Durchführung des Themenschwerpunktes "EBC*L Life Management" geforderte offizielle Genehmigung und/oder Akkreditierung durch die akkreditierte Firma EBC*L International verfügt. Selbst wenn die XXXX eine Absichts- oder Willenserklärung zur Akkreditierung vorgelegt hätte, wäre das Angebot dennoch nicht vollständig. Nach Mitteilung der akkreditierten Firma EBC*L International sei eine Teilnahme an öffentlichen Ausschreibungen ohne Akkreditierung seitens EBC*L International strengstens verboten. Überdies dürften gemäß Punkt 14.1.1 nur TrainerInnen genannt werden, welche tatsächlich in der Maßnahme eingesetzt werden würden. Frau XXXX, welche über eine gültige Zertifizierung zur "EBC*L Life Management" TestleiterIn/BeurteilerIn verfüge und welche von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin für die Durchführung der Basisqualifizierung EBC*L Life Management genannt worden sei, sei hierzu zu keinem Zeitpunkt bereit gewesen. Zur Rechtswidrigkeit der angefochtenen Entscheidung führte die Antragstellerin aus, dass die für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieterin zum Zeitpunkt des Endes der Einreichungsfrist die in Punkt 12 der Ausschreibungsunterlage (AU) genannten Kriterien, insbesondere das Kriterium der Eignung nicht erfüllen würde und damit vom weiteren Verfahren auszuschließen gewesen wäre. Nur Angebote, die alle Kriterien erfüllen würden, würden weiter berücksichtigt werden bzw am Auswahlverfahren teilnehmen. Weiters werde in Punkt 14.1. (Qualität des Personals) der AU darauf hingewiesen, dass die unter Punkt 19 der AU angeführten Mindestanforderungen der Qualität und/oder Erfahrungen der TrainerInnen erfüllt sein müssten, andernfalls dies zum Ausschluss aus dem Verfahren führe. Gemäß Punkt 19.10.3.3. (EBC*L Life Management) der AU sei für den Bereich EBC*L Life Management der Nachweis mindestens eines/r TrainerIn, welche/r eine aktuell gültige Zertifizierung zur EBC*L Life Management TestleiterIn/BeurteilerIn für den "EBC*L Life Management aufweisen könne, zu erbringen. Alle Fachqualifizierungen (inkl. der Basisqualifizierung "EBC*L Life Management) müssten im Projekt nachgewiesen werden

(Punkt 19.9.2.2.3.). Die beabsichtigte Zuschlagsempfängerin habe zum Zeitpunkt des Endes der Einreichfrist nicht über die zur Durchführung des Themenschwerpunktes "EBC*L Life Management" geforderte offizielle Genehmigung und/oder Akkreditierung durch die akkreditierte Firma EBC*L International verfügt. Selbst wenn die römisch 40 eine Absichts- oder Willenserklärung zur Akkreditierung vorgelegt hätte, wäre das Angebot dennoch nicht vollständig. Nach Mitteilung der akkreditierten Firma EBC*L International sei eine Teilnahme an öffentlichen Ausschreibungen ohne Akkreditierung seitens EBC*L International strengstens verboten. Überdies dürften gemäß Punkt 14.1.1 nur TrainerInnen genannt werden, welche tatsächlich in der Maßnahme eingesetzt werden würden. Frau römisch 40, welche über eine gültige Zertifizierung zur "EBC*L Life Management" TestleiterIn/BeurteilerIn verfüge und welche von der präsuntiven Zuschlagsempfängerin für die Durchführung der Basisqualifizierung EBC*L Life Management genannt worden sei, sei hierzu zu keinem Zeitpunkt bereit gewesen.

Die Antragstellerin erachte sich aus den genannten Gründen als in ihrem Recht auf Durchführung eines ordentlichen und rechtmäßigen Vergabeverfahrens verletzt.

Am 28.12.2017 erteilte die Auftraggeberin allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Sie sprach sich gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung aus, da die präsuntive Zuschlagsempfängerin frühzeitig Sicherheit bezüglich der erforderlichen räumlichen und personellen Planungserfordernisse haben müsse und da ihr der Verlust eines Referenzprojektes drohe. Weiters würde eine Verschiebung des Projektstarts eine (wenn auch nur temporäre) Einschränkung des Angebotes an Projekten für Jugendliche aus der Zielgruppe bedeuten und es würde den Jugendlichen die Möglichkeit auf eine Projektteilnahme und die Chance auf (Re-)Integration am Arbeitsmarkt genommen werden.

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

Sachverhalt:

Aufgrund der vorgelegten Stellungnahmen und der Bezug nehmenden Beilagen wird vorerst im Rahmen des Provisorialverfahrens folgender entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Auftraggeberin ist die Republik Österreich (Bund), vertreten durch das Arbeitsmarktservice, vergebende Stelle ist die Landesgeschäftsstelle Vorarlberg. Sie schrieb die verfahrensgegenständliche Leistung "Job House 2018 – Projektnummer P278699" im September 2017 als Dienstleistungsvertrag in einem "Standardverfahren des AMS" im Oberschwellenbereich nach dem Bestbieterprinzip aus. Die Ausschreibung blieb unangefochten. Sowohl die Antragstellerin als auch die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin beteiligten sich durch die Abgabe von Angeboten am Vergabeverfahren.

Mit E-Mail vom 12.12.2017 wurde der Antragstellerin bekannt gegeben, den Zuschlag der XXXX, erteilen zu wollenMit E-Mail vom 12.12.2017 wurde der Antragstellerin bekannt gegeben, den Zuschlag der römisch 40, erteilen zu wollen.

Mit Schriftsatz vom 21.12.2015, beim Bundesverwaltungsgericht eingelangt am 22.12.2017, brachte die Antragstellerin einen Nachprüfungsantrag gegen die Zuschlagsentscheidung ein. Mit Schriftsatz vom 22.12.2017, beim Bundesverwaltungsgericht eingelangt am 27.12.2017, beantragte sie die Untersagung der Zuschlagserteilung hinsichtlich des gegenständlichen Vergabeverfahrens. Die Antragstellerin entrichtete eine Pauschalgebühr in der Höhe von insgesamt EUR 1.026,--.

Es wurde weder der Zuschlag erteilt noch wurde eine Widerrufsentscheidung bekanntgegeben oder der Widerruf erklärt.

Rechtliche Beurteilung:

Zu A)

1. Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts und Zulässigkeit des Antrages

Im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist Auftraggeberin der gegenständlich ausgeschriebenen Leistungen die Republik Österreich, vertreten durch das Arbeitsmarktservice (AMS). Vorbehaltlich einer anderslautenden Entscheidung des zuständigen Senates im Hauptverfahren ist die Bezeichnung der Republik Österreich als Auftraggeberin vor dem Hintergrund, dass dem Arbeitsmarktservice gemäß § 1 Abs 1 AMSG die Durchführung der Arbeitsmarktpolitik des Bundes obliegt, im gegenständlichen Fall dahingehend zu verstehen, dass dem Bund als Teil der Republik Österreich die Eigenschaft des öffentlichen Auftraggebers gemäß § 3 Abs 1 Z 1 BVergG zukommt (stRSp ua BVwG 19.01.2015,

W123 2015052-2/19E; siehe ebenso jüngst BVwG 17.11.1017 W187 2175977-1/3E). Soweit im Rahmen der öffentlichen Bekanntmachung das Arbeitsmarktservice Vorarlberg als öffentlicher Auftraggeber bezeichnet wird, ist festzuhalten, dass dieses als Organisationseinheit des Arbeitsmarktservice keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt und insofern dessen Auftraggebereigenschaft ausscheidet (§ 1 Abs 1 AMSG). Im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist Auftraggeberin der gegenständlich ausgeschriebenen Leistungen die Republik Österreich, vertreten durch das Arbeitsmarktservice (AMS). Vorbehaltlich einer anderslautenden Entscheidung des zuständigen Senates im Hauptverfahren ist die Bezeichnung der Republik Österreich als Auftraggeberin vor dem Hintergrund, dass dem Arbeitsmarktservice gemäß Paragraph eins, Absatz eins, AMSG die Durchführung der Arbeitsmarktpolitik des Bundes obliegt, im gegenständlichen Fall dahingehend zu verstehen, dass dem Bund als Teil der Republik Österreich die Eigenschaft des öffentlichen Auftraggebers gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG zukommt (stRS ua BVwG 19.01.2015, W123 2015052-2/19E; siehe ebenso jüngst BVwG 17.11.1017 W187 2175977-1/3E). Soweit im Rahmen der öffentlichen Bekanntmachung das Arbeitsmarktservice Vorarlberg als öffentlicher Auftraggeber bezeichnet wird, ist festzuhalten, dass dieses als Organisationseinheit des Arbeitsmarktservice keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt und insofern dessen Auftraggebereigenschaft ausscheidet (Paragraph eins, Absatz eins, AMSG).

Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag. Ausgeschrieben ist eine nicht prioritäre Dienstleistung gemäß § 6 BVergG, welche in einem sogenannten "Standardverfahren des AMS" nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden soll. Angesichts der Angaben der Auftraggeberin handelt es sich gemäß § 12 Abs 1 BVergG um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag. Ausgeschrieben ist eine nicht prioritäre Dienstleistung gemäß Paragraph 6, BVergG, welche in einem sogenannten "Standardverfahren des AMS" nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden soll. Angesichts der Angaben der Auftraggeberin handelt es sich gemäß Paragraph 12, Absatz eins, BVergG um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 312 Abs 2 BVergG iVm Art 14b Abs 2 Z 1 lit e B-VG ist gegeben. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend Paragraph 312, Absatz 2, BVergG in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera e, B-VG ist gegeben.

Da laut Stellungnahme der Auftraggeberin das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesverwaltungsgericht damit gemäß § 312 Abs 2 BVergG zur Nichtigklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Da laut Stellungnahme der Auftraggeberin das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesverwaltungsgericht damit gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG zur Nichtigklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und 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, die Entscheidung über den Gebührenersatz gemäß § 319 Abs 3 oder die Entscheidung über eine Verfahrenseinstellung nach Zurückziehung eines Nachprüfungsantrages handelt, in Senaten. Vorliegend hat das Bundesverwaltungsgericht über einen Antrag 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, die Entscheidung über den Gebührenersatz gemäß Paragraph 319, Absatz 3, oder die

Entscheidung über einen Verfahrenseinstellung nach Zurückziehung eines Nachprüfungsantrages handelt, in Senaten. Vorliegend hat das Bundesverwaltungsgericht über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu entscheiden. Somit liegt gegenständlich Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Bundesverwaltungsgericht geht vorerst im Rahmen des Provisorialverfahrens davon aus, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach § 320 BVergG nicht offensichtlich fehlen. Im Ergebnis ist daher davon auszugehen, dass der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß § 328 Abs 1 BVergG zulässig ist, wobei auch die Voraussetzungen des § 328 Abs 2 BVergG vorliegen. Der Nachprüfungsantrag richtet sich gegen die Zuschlagsentscheidung. Dabei handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidungen gemäß § 141 Abs 5 BVergG. Die Pauschalgebühr wurde entrichtet. Zumal von der Antragstellerin bereits am 22.12.2017 innerhalb der Frist gemäß § 321 Abs 1 BVergG ein Nachprüfungsantrag zur Bekämpfung der geltend gemachten Rechtswidrigkeit gestellt wurde, erweist sich der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 328 Abs 3 BVergG als rechtzeitig. Das Bundesverwaltungsgericht geht vorerst im Rahmen des Provisorialverfahrens davon aus, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, BVergG nicht offensichtlich fehlen. Im Ergebnis ist daher davon auszugehen, dass der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG zulässig ist, wobei auch die Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG vorliegen. Der Nachprüfungsantrag richtet sich gegen die Zuschlagsentscheidung. Dabei handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidungen gemäß Paragraph 141, Absatz 5, BVergG. Die Pauschalgebühr wurde entrichtet. Zumal von der Antragstellerin bereits am 22.12.2017 innerhalb der Frist gemäß Paragraph 321, Absatz eins, BVergG ein Nachprüfungsantrag zur Bekämpfung der geltend gemachten Rechtswidrigkeit gestellt wurde, erweist sich der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 328, Absatz 3, BVergG als rechtzeitig.

2. Inhaltliche Beurteilung des Antrages

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

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

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

Gemäß § 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. Gemäß 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.

Es kann nicht gänzlich ausgeschlossen werden, dass die von der Antragstellerin geltend gemachten Rechtswidrigkeiten zumindest teilweise zutreffen. Über die inhaltliche Begründetheit ist im Provisorialverfahren nicht abzusprechen. Diese wird im Hauptverfahren durch den zuständigen Senat zu beurteilen sein. Da der Antragstellerin bei Fortführung des Vergabeverfahrens die Vereitelung einer Zuschlagschance mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht, ist es erforderlich, das Vergabeverfahren in einem Stand zu halten, der die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes nicht ins Leere laufen lässt und der die grundsätzliche Möglichkeit der Auftragserteilung an die Antragstellerin im Rahmen eines vergaberechtskonformen Verfahrens wahrt (siehe zum Zweck einer einstweiligen Verfügung auch EBRV 1171 BlgNr XXII. GP 141). Es kann nicht gänzlich ausgeschlossen werden, dass die von der Antragstellerin geltend gemachten Rechtswidrigkeiten zumindest teilweise zutreffen. Über die inhaltliche Begründetheit ist im Provisorialverfahren nicht abzusprechen. Diese wird im Hauptverfahren durch den zuständigen Senat zu beurteilen sein. Da der Antragstellerin bei Fortführung des Vergabeverfahrens die Vereitelung einer Zuschlagschance mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht, ist es erforderlich, das Vergabeverfahren in einem Stand zu halten, der die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes nicht ins Leere laufen lässt und der die grundsätzliche Möglichkeit der Auftragserteilung an die Antragstellerin im Rahmen eines vergaberechtskonformen Verfahrens 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 als bisherige Auftragnehmerin betreffend die verfahrensgegenständliche Maßnahme auf den in hohen Abbaukosten und in einem nachhaltigen Know-How-Verlust liegenden Schaden verweist. Am Vorliegen dieses drohenden Schadens besteht dem Grunde nach kein Zweifel. Die entsprechende Behauptung ist plausibel. Ins Einzelne gehende (genaueste) Darlegungen sind nicht geboten (siehe VwGH 22.06.2011, 2009/04/0128; VwGH 24.02.2006, 2004/04/0127). Im Rahmen der Interessenabwägung ist auch auf die Judikatur des Europäischen Gerichtshofs hinsichtlich des Vorrangs des primären – durch Nichtigerklärung rechtswidriger Auftraggeberentscheidungen zu gewährleistenden – Rechtsschutzes (EuGH 28.10.1999, Rs C-81/98, Alcatel Austria AG ua; 18.06.2002, Rs C-92/00, Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-Gesellschaft mbH) sowie die Judikatur des Verfassungsgerichtshofs Bedacht zu nehmen, wonach in der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter ein öffentliches Interesse liegt (VfGH 25.10.2002, B1369/01; siehe insb. bereits BVA 25.01.2002, N-128/01-45 uvm).

Soweit sich die Auftraggeberin gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung ausspricht, so ist diese eingangs darauf hinzuweisen, dass ein gewissenhafter Auftraggeber nach ständiger Rechtsprechung die durch die Einleitung von Vergabekontrollverfahren allenfalls eintretenden zeitlichen Verzögerungen schon bei seiner Ablaufplanung einzukalkulieren und zu berücksichtigen hat (ua BVwG 30.05.2014, W139 2008219-1/10E; bereits BVA 09.01.2004, 10N-3/04-4; BVA 11.12.2006, N/0100- BVA/02/2006-10; BVA 14.06.2010, N/0047-BVA/09/2010-14 uva.). Dass eine die zeitgerechte Bereitstellung bzw Kontinuität der Maßnahme wahrende und dennoch allenfalls eintretende Verzögerungen infolge von Vergabekontrollverfahren berücksichtigende Verfahrensplanung nicht möglich gewesen wäre, wurde nicht vorgebracht und es finden sich hierfür auch keine Anhaltspunkte.

Im Hinblick auf die für die beabsichtigte Zuschlagsempfängerin geltend gemachten Interessen ist festzuhalten, dass

zum einen mit der dem europarechtlich gebotenen Vorrang des primären Rechtsschutzes Rechnung tragenden Erlassung der einstweiligen Verfügung noch nicht der Verlust eines Referenzprojektes auf Seiten der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin einhergeht und dass zum anderen die Verfahrensplanung eines Auftraggebers auch allfällige — vorliegend übrigens nicht näher determinierte — Planungserfordernisse des künftigen Auftragnehmers beachten sollte. Abgesehen davon hat auch die potenzielle Zuschlagsempfängerin während der Stillhaltefrist mit allfälligen Nachprüfungsverfahren zu rechnen.

Im Übrigen verkennt das Bundesverwaltungsgericht nicht die Notwendigkeit eines breiten Angebotes an Projekten und Maßnahmen zur raschen (Re-)Integration Jugendlicher auf dem Arbeitsmarkt. Diese Argumentation würde allerdings in ihrer Allgemeinheit das Instrument des einstweiligen Rechtsschutzes bezüglich derartiger Ausbildungsmaßnahmen weitgehend ausschalten. Abgesehen davon kommt es, wie seitens des Auftraggebers behauptet, bloß zu einer temporären Einschränkung, deren Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt bis hin zu einer Unmöglichkeit der Projektteilnahme im Übrigen in keiner Weise hinreichend belegt wurden.

Schließlich sind dem Bundesverwaltungsgericht darüber hinaus keine möglicherweise geschädigten Interessen der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sowie sonstige besondere öffentliche Interessen, die gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen würden, bekannt.

Unter Zugrundelegung obiger Überlegungen ist somit ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs 1 BVergG nicht anzunehmen, sondern vielmehr das Interesse der Antragstellerin an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung der Auftraggeberin als überwiegend anzusehen, weswegen die im Spruch ersichtliche Sicherungsmaßnahme als gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme iSd § 329 Abs 3 BVergG auszusprechen war. Unter Zugrundelegung obiger Überlegungen ist somit ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG nicht anzunehmen, sondern vielmehr das Interesse der Antragstellerin an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung der Auftraggeberin als überwiegend anzusehen, weswegen die im Spruch ersichtliche Sicherungsmaßnahme als gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme iSd Paragraph 329, Absatz 3, BVergG auszusprechen war.

Zur Dauer der Provisorialmaßnahme ist auszuführen, dass eine einstweilige Verfügung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens nach derzeit hRSp gemäß § 329 Abs 4 BVergG als hinreichend befristet zu bewerten ist (ua BVwG 10. 01. 2014, W187 2000170-1/11; BVwG 20.03.2014, W139 2003185-1/11E; BVwG 23.10.2014, W114 2013254-1/6E; BVA 10.02.2011, N/0011-BVA/10/2011-9, BVA 10.05.2011, N/0035-BVA/08/2011-12 mwN; siehe auch VwGH 10. 12. 2007, AW 2007/04/0054). Zur Dauer der Provisorialmaßnahme ist auszuführen, dass eine einstweilige Verfügung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens nach derzeit hRSp gemäß Paragraph 329, Absatz 4, BVergG als hinreichend befristet zu bewerten ist (ua BVwG 10. 01. 2014, W187 2000170-1/11; BVwG 20.03.2014, W139 2003185-1/11E; BVwG 23.10.2014, W114 2013254-1/6E; BVA 10.02.2011, N/0011-BVA/10/2011-9, BVA 10.05.2011, N/0035-BVA/08/2011-12 mwN; siehe auch VwGH 10. 12. 2007, AW 2007/04/0054).

Zu B)

Unzulässigkeit der Revision:

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

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. dazu VwGH 06.11.2002, 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 06.11.2002, 2002/04/0138;

30.06.2004, 2004/04/0028; 01.02.2005, 2005/04/0004; 29.06.2005, 2005/04/0024; 24.02.2006, 2004/04/0127; 01.03.2007, 2005/04/0239;

27.06.2007, 2005/04/0254; 29.02.2008, 2008/04/0019; 14.01.2009, 2008/04/0143; 14.04.2011, 2008/04/0065; 22.06.2011, 2009/04/0128;

29.09.2011, 2011/04/0153; 10.12.2007, AW 2007/04/0054) 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

Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung, Dauer der Maßnahme, Dienstleistungsauftrag, drohende Schädigung, Eignung, Eignungskriterien, einstweilige Verfügung, gelindeste Maßnahme, gelindestes Mittel, Interessenabwägung, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung, öffentliche Interessen, öffentlicher Auftraggeber, Provisorialverfahren, Schaden, Untersagung der Zuschlagserteilung, Vergabeverfahren, Zuschlagsverbot für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:W139.2180534.1.00

Zuletzt aktualisiert am

19.01.2018

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at