

TE Bvwg Beschluss 2017/6/19 W131 2160979-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.06.2017

Entscheidungsdatum

19.06.2017

Norm

BVergG 2006 §291

BVergG 2006 §292 Abs1

BVergG 2006 §312 Abs2 Z1

BVergG 2006 §322 Abs1

BVergG 2006 §326

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §328 Abs4

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3

BVergG 2006 §329 Abs4

BVergG 2006 §330

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

1. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 3. BVergG 2006 § 291 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
 3. BVergG 2006 § 292 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

3. BVergG 2006 § 322 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

4. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

5. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 326 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 326 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2013

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 § 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 § 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. 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 § 330 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 330 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 330 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

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

W131 2160979-1/2E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag Reinhard GRASBÖCK als Einzelrichter iZm dem mit 42 Losen eingeleiteten offenen Vergabeverfahren "Kontinenzartikel, PrNr. 2017-9" der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt (= AUVA = AG) und dem insoweit gegen eine Widerrufsentscheidung bei den Losen 2 bis 7 gerichteten Nachprüfungsantrag der anwaltlich vertretenen Antragstellerin XXXX (= ASt) über den iZm dieser Anfechtung der Widerrufsentscheidung gestellten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag Reinhard GRASBÖCK als Einzelrichter iZm dem mit 42 Losen eingeleiteten offenen Vergabeverfahren "Kontinenzartikel, PrNr. 2017-9" der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt (= AUVA = AG) und dem insoweit gegen eine Widerrufsentscheidung bei den Losen 2 bis 7 gerichteten Nachprüfungsantrag der anwaltlich vertretenen Antragstellerin römisch 40 (= ASt) über den iZm dieser Anfechtung der Widerrufsentscheidung gestellten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung beschlossen:

A)

I. Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wird teilweise stattgegeben römisch eins. Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wird teilweise stattgegeben.

Der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt wird es untersagt, für die Dauer des derzeit zur GZ W131 2160979-2 beim Bundesverwaltungsgericht protokollierten Nachprüfungsverfahrens den Widerruf bei den Losen 2 bis 7 der Auftragsvergabe gemäß Entscheidungskopf zu erklären und damit das Vergabeverfahren insoweit teilweise zu widerrufen.

Das Mehrbegehren, gerichtet auf Aussetzung des Laufs der Angebotsfrist, wird abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG im stattgebenden Bereich nicht zulässig, im teilabweislichen Bereich jedoch zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG im stattgebenden Bereich nicht zulässig, im teilabweislichen Bereich jedoch zulässig.

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Die Antragstellerin (= ASt) stellte, zugewiesen am 09.06.2017 den im Entscheidungskopf bezeichneten Nachprüfungsantrag und verband damit den hier entschiedenen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung (= eV), der sich nach Sinn und Zweck des Schriftsatzes, OZ 1, eindeutig auf die Lose 2 bis 7 des Vergabeverfahrens bezieht - § 13 AVG. 1. Die Antragstellerin (= ASt) stellte, zugewiesen am 09.06.2017 den im Entscheidungskopf bezeichneten Nachprüfungsantrag und verband damit den hier entschiedenen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung (= eV), der sich nach Sinn und Zweck des Schriftsatzes, OZ 1, eindeutig auf die Lose 2 bis 7 des Vergabeverfahrens bezieht - Paragraph 13, AVG.

Die AUVA teilte am 12.06.2017 mit, dass keine Interessen gegen den Erlass der eV sprechen würden, dies für den Zeitraum von sechs Wochen.

Das BVwG hat in der Nachprüfungssache bereits eine Verhandlung für 22.06.2017 anberaumt.

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

1. Feststellungen:

1.1. Die ASt hat die Widerrufsentscheidung der AG bei den Losen 2 bis 7 der streitigen Vergabe angefochten, nachdem

die AG zuvor mit der Anfechtung der Ausschreibung dieser Vergabe bzw insb mit der Eventualanfechtung von Ausschreibungsteilen iZm den Losen 2 bis 7 dieser Vergabe konfrontiert worden war und insoweit die hier relevante Teilwiderrufsentscheidung betreffend die Lose 2 bis 7 versandt hatte.

Interessen gegen die eV wurden nicht substantiiert vorgebracht bzw sind im stattgebenden Teil auch sonst nicht bekannt geworden.

Es ist dz nicht zu erwarten, dass das Nachprüfungsverfahren wesentlich länger als sechs Wochen dauern würde.

2. Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang bzw die sonstigen Feststellungen ergeben sich aus dem Akteninhalt der Gerichtsakten W131 2160979 und W131 2158569.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Gemäß § 291 BVergG ist das BVwG zur Vergabekontrolle im Bundesvollzugskompetenzbereich gemäß Art 14b Abs 2 Z 1 B-VG zuständig. Die Zuständigkeit des BVwG zur Vergabekontrolle ist gegenständlich unstrittig. 3.1. Gemäß Paragraph 291, BVergG ist das BVwG zur Vergabekontrolle im Bundesvollzugskompetenzbereich gemäß Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, B-VG zuständig. Die Zuständigkeit des BVwG zur Vergabekontrolle ist gegenständlich unstrittig.

Gemäß § 6 BVwGG iVm § 292 BVergG idFBGBl I 2016/7 entscheidet das BVwG gegenständlich in Einzelrichterbesetzung und wendet dabei abseits von Sonderverfahrensvorschriften des BVergG gemäß § 311 BVergG das Verfahrensrecht des VwGVG und subsidiär des AVG an. Gemäß Paragraph 6, BVwGG in Verbindung mit Paragraph 292, BVergG in der Fassung BGBl römisch eins 2016/7 entscheidet das BVwG gegenständlich in Einzelrichterbesetzung und wendet dabei abseits von Sonderverfahrensvorschriften des BVergG gemäß Paragraph 311, BVergG das Verfahrensrecht des VwGVG und subsidiär des AVG an.

A) 3.2. Zur im Antragsumfang nur teilweise erlassenen einstweiligen

Verfügung

3.2.1. Zu den Formalvoraussetzungen und gesetzlichen Eckdaten der eV ist auszuführen wie folgt:

Gemäß § 312 Abs 2 Z 1 BVergG idGF ist die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach den §§ 328ff BVergG, soweit hier interesierend bis zur Widerrufserklärung zulässig. Gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG idGF ist die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach den Paragraphen 328 f, f, BVergG, soweit hier interesierend bis zur Widerrufserklärung zulässig.

Der Widerruf bei den Losen 2 bis 7 wurde nach den bisherigen Verfahrensergebnissen noch nicht erklärt.

3.2.2. Die §§ 328 bis 330 BVergG lauten idGF in den hier interessierenden Teilen 3.2.2. Die Paragraphen 328 bis 330 BVergG lauten idGF in den hier interessierenden Teilen:

Einstweilige Verfügungen

Antragstellung

§ 328. (1) Das Bundesverwaltungsgericht hat 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. Paragraph 328, (1) Das Bundesverwaltungsgericht hat 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.

(2) Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung hat zu enthalten:

1. die genaue Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens, der gesondert anfechtbaren Entscheidung sowie des Auftraggebers und des Antragstellers einschließlich deren Faxnummer oder elektronischer Adresse,

2. eine Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes sowie des Vorliegens der in § 320 Abs. 1 genannten Voraussetzungen, 2. eine Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes sowie des Vorliegens der in Paragraph 320, Absatz eins, genannten Voraussetzungen,
3. die genaue Bezeichnung der behaupteten Rechtswidrigkeit,
4. die genaue Darlegung der unmittelbar drohenden Schädigung der Interessen des Antragstellers und eine Glaubhaftmachung der maßgeblichen Tatsachen,
5. die genaue Bezeichnung der begehrten vorläufigen Maßnahme und
6. die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob der Antrag rechtzeitig eingebracht wurde.

(3) Wenn noch kein Nachprüfungsantrag []

(4) Wird ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zwar rechtzeitig gestellt, []. Eine allenfalls erlassene einstweilige Verfügung tritt in diesem Fall mit Ablauf der in § 321 bezeichneten Frist bzw. mit dem Zeitpunkt der Zurückziehung des Nachprüfungsantrages außer Kraft. Der Antragsteller und der Auftraggeber sind vom Außerkrafttreten der einstweiligen Verfügung zu verständigen. (4) Wird ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zwar rechtzeitig gestellt, []. Eine allenfalls erlassene einstweilige Verfügung tritt in diesem Fall mit Ablauf der in Paragraph 321, bezeichneten Frist bzw. mit dem Zeitpunkt der Zurückziehung des Nachprüfungsantrages außer Kraft. Der Antragsteller und der Auftraggeber sind vom Außerkrafttreten der einstweiligen Verfügung zu verständigen.

(5) Das Bundesverwaltungsgericht hat den betroffenen Auftraggeber vom Einlangen eines Antrages auf einstweilige Verfügung, mit dem die Untersagung der Erteilung des Zuschlages, die Untersagung des Abschlusses einer Rahmenvereinbarung, die Untersagung der Erklärung des Widerrufs oder die Unterlassung der Angebotsöffnung begehrt wird, unverzüglich zu verständigen. Anträgen auf einstweilige Verfügung, die die Untersagung der Erteilung des Zuschlages, die Untersagung des Abschlusses einer Rahmenvereinbarung, die Untersagung der Erklärung des Widerrufs oder die Unterlassung der Angebotsöffnung begehren, kommt ab Zugang der Verständigung vom Einlangen des Antrages bis zur Entscheidung über den Antrag aufschiebende Wirkung zu. Der Auftraggeber darf bis zur Entscheidung über den Antrag

1. bei sonstiger Nichtigkeit den Zuschlag nicht erteilen oder die Rahmenvereinbarung nicht abschließen, bzw.
2. bei sonstiger Unwirksamkeit das Vergabeverfahren nicht widerrufen, bzw.
3. die Angebote nicht öffnen.

(6) Das Bundesverwaltungsgericht hat in der Verständigung an den Auftraggeber [...]

(7) Ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist unzulässig, wenn trotz Aufforderung zur Verbesserung der Antrag nicht ordnungsgemäß vergebührt wurde.

Erlassung der einstweiligen Verfügung

§ 329. (1) Vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung hat das Bundesverwaltungsgericht 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. Paragraph 329, (1) Vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung hat das Bundesverwaltungsgericht 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.

(2) Ein entgegen einer Anordnung in einer einstweiligen Verfügung erteilter Zuschlag, erfolgter Abschluss einer Rahmenvereinbarung bzw. erklärter Widerruf des Vergabeverfahrens ist absolut nichtig bzw. unwirksam.

(3) Mit einer einstweiligen Verfügung können das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes über eine allfällige Nichtigkeitsklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste

noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

(4) In einer einstweiligen Verfügung ist 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.

(5) Einstweilige Verfügungen sind sofort vollstreckbar.

Verfahrensrechtliche Bestimmungen

§ 330. (1) Im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung muss keine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt werden. Paragraph 330, (1) Im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung muss keine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt werden.

(2) Parteien des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung sind der Antragsteller und der Auftraggeber.

(3) Über Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen ist unverzüglich, längstens jedoch binnen sieben Werktagen nach Einlangen des Antrages zu entscheiden. Musste der Antrag zur Verbesserung zurückgestellt werden, ist über ihn längstens binnen zehn Werktagen zu entscheiden. Die Frist ist gewahrt, wenn die Erledigung an alle Parteien nachweislich vor ihrem Ablauf abgesendet wurde.

(4) In Verfahren betreffend die Erlassung einer einstweiligen Verfügung gilt § 35 AVG mit der Maßgabe, dass [] (4) In Verfahren betreffend die Erlassung einer einstweiligen Verfügung gilt Paragraph 35, AVG mit der Maßgabe, dass [].

Da die ASt einen fristgerechten Nachprüfungsantrag gegen die für sie als nachteilig beurteilte Ausschreibung inklusive Berichtigung eingebracht hat und die gemäß § 328 Abs 2 BVergG notwendigen Antragsinhalte formuliert hat, liegen mangels bisherigen Zuschlags die Voraussetzungen für eine meritorische Entscheidung über den gegenständlichen Sicherungsantrag vor. Da die ASt einen fristgerechten Nachprüfungsantrag gegen die für sie als nachteilig beurteilte Ausschreibung inklusive Berichtigung eingebracht hat und die gemäß Paragraph 328, Absatz 2, BVergG notwendigen Antragsinhalte formuliert hat, liegen mangels bisherigen Zuschlags die Voraussetzungen für eine meritorische Entscheidung über den gegenständlichen Sicherungsantrag vor.

3.2.3. § 329 Abs 1 BVergG verlangt iZm der Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuvor eine Interessensabwägung. 3.2.3. Paragraph 329, Absatz eins, BVergG verlangt iZm der Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuvor eine Interessensabwägung.

3.2.3.1. Das BVA hat insoweit zB am 05.02.2013 zu N/0006-BVA/08/2013-EV33 zur Zwecksetzung der eV gemäß §§ 328ff BVergG ausgeführt wie folgt: 3.2.3.1. Das BVA hat insoweit zB am 05.02.2013 zu N/0006-BVA/08/2013-EV33 zur Zwecksetzung der eV gemäß Paragraphen 328 f, f, BVergG ausgeführt wie folgt:

328 Abs 2 Z 1 BVergG verlangt vom Antragsteller auch im Provisorialverfahren die Bezeichnung der gesondert anfechtbaren Entscheidung, die im Nachprüfungsantrag bekämpft wird. 328 Absatz 2, Ziffer eins, BVergG verlangt vom Antragsteller auch im Provisorialverfahren die Bezeichnung der gesondert anfechtbaren Entscheidung, die im Nachprüfungsantrag bekämpft wird.

Wenn nunmehr § 329 Abs 4 BVergG jedwede eV spätestens zum Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesvergabeamts über den Nichtigerklärungsantrag wider die gesondert anfechtbare Entscheidung außer Kraft treten lässt; bzw die eV nach § 328 Abs 4 BVergG 2006 bei Zurückziehung des Nachprüfungsantrags außer Kraft tritt, ist damit ersichtlich, dass die eV nach den §§ 328ff BVergG ausschließlich zur Absicherung des Rechtsgestaltungsbegehrens gemäß § 322 Abs 1 Z 7 BVergG dient. Wenn nunmehr Paragraph 329, Absatz 4, BVergG jedwede eV spätestens zum Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesvergabeamts über den Nichtigerklärungsantrag wider die gesondert anfechtbare Entscheidung außer Kraft treten lässt; bzw die eV nach Paragraph 328, Absatz 4, BVergG 2006 bei Zurückziehung des

Nachprüfungsantrags außer Kraft tritt, ist damit ersichtlich, dass die eV nach den Paragraphen 328 f, f, BVergG ausschließlich zur Absicherung des Rechtsgestaltungsbegehrens gemäß Paragraph 322, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG dient.

Rechtserhebliche Sicherungsinteressen gemäß § 329 Abs 1 BVergG sind daher der Antragstellerin insoweit zuzubilligen, als mit der Provisoriaentscheidung verhindert wird, dass das Nachprüfungsbegehren auf Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung (-en) gemäß § 312 Abs 2 BVergG während des Nachprüfungsverfahrens unzulässig bzw sonst sinnentleert würde. Rechtserhebliche Sicherungsinteressen gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG sind daher der Antragstellerin insoweit zuzubilligen, als mit der Provisoriaentscheidung verhindert wird, dass das Nachprüfungsbegehren auf Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung (-en) gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG während des Nachprüfungsverfahrens unzulässig bzw sonst sinnentleert würde.

Diese Rechtsansicht wird auch hier grundgelegt.

3.2.3.2. Hinsicht der Teilabweisung im Punkte der begehrten Erstreckung der Angebotsfrist ist festzuhalten, dass ausgehend von der aufgezeigten Zwecksetzung der eV im vorliegenden Fall einer Anfechtung einer Widerrufsentscheidung das Nichtigerklärungsbegehren nur durch die bevorstehende Widerrufserklärung unzulässig würde. Insoweit erfolgte ohnehin die Untersagung der Widerrufserklärung.

Der Nachprüfungsantrag gegen die Widerrufsentscheidung wird jedoch ohne Verlängerung/Aussetzung des Laufs der Angebotsfrist nicht sinnentleert, da die ASt damit nach wie vor mit der insb auch von ihr unbekämpft gebliebenen Angebotsfristsituation konfrontiert ist.

Hätte die ASt eine längere Angebotsfrist mit gesetzlich stichhaltigen Gründen erwirken wollen, hätte sie den Angebotsabgabetermin (egal ob als Teil der Ausschreibung oder als sonstige Festlegung während der Angebotsfrist) bekämpfen müssen.

Eine eV nach den §§ 328 hat aber gerade nicht den Zweck, so zu sagen im Reflexwege längere Angebotsfristen zu erwirken, zumal die ASt mit ihrer Widerrufsankündigung auch selbst den Standpunkt vertritt, dass das gegenständliche Nachprüfungsverfahren mit einer Nichtigerklärung des Widerrufs zu beenden wäre. Eine eV nach den Paragraphen 328, hat aber gerade nicht den Zweck, so zu sagen im Reflexwege längere Angebotsfristen zu erwirken, zumal die ASt mit ihrer Widerrufsankündigung auch selbst den Standpunkt vertritt, dass das gegenständliche Nachprüfungsverfahren mit einer Nichtigerklärung des Widerrufs zu beenden wäre.

Dementsprechend war bereits abstellend auf den Zeitpunkt der eV - Antragstellung nach den gesetzlichen Kriterien keine Angebotsfrist auszusetzen und insoweit mit Teilabweisung vorzugehen, da der Nachprüfungsantrag gegen die Widerrufsentscheidung durch die festgelegte Angebotsfrist weder unzulässig noch sonst sinnentleert würde. Bei dieser begehrten Maßnahme hätte es sich nicht mehr um das gelindeste noch zum Ziel führende Mittel iSd § 329 Abs 3 BVergG gehandelt. Dementsprechend war bereits abstellend auf den Zeitpunkt der eV - Antragstellung nach den gesetzlichen Kriterien keine Angebotsfrist auszusetzen und insoweit mit Teilabweisung vorzugehen, da der Nachprüfungsantrag gegen die Widerrufsentscheidung durch die festgelegte Angebotsfrist weder unzulässig noch sonst sinnentleert würde. Bei dieser begehrten Maßnahme hätte es sich nicht mehr um das gelindeste noch zum Ziel führende Mittel iSd Paragraph 329, Absatz 3, BVergG gehandelt.

3.2.3.3. Zu dem für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens ausgesprochenen Verbot der Widerrufserklärung bei den Losen 2 bis 7 der streitigen Vergabe ist festzuhalten, dass die AG insoweit eine längstens sechswöchig bestehende eV akzeptiert hat.

Wenn der Gesetzgeber in § 326 BVergG zusätzlich davon ausgeht, dass ein Nachprüfungsverfahren grundsätzlich in etwa sechs Wochen pro gesondert anfechtbarer Entscheidung dauert bzw dauern soll und derzeit auch keine längere Nachprüfungsverfahrensauer zu erwarten ist, ist zum jetzigen Zeitpunkt davon auszugehen, dass die Interessen der ASt an der eV nicht durch gegen die eV sprechende Interessen überwogen werden. Jeder am Vergabeverfahren Beteiligte hatte insoweit mit einer in etwa sechswöchigen Verzögerung zu rechnen. Wenn der Gesetzgeber in Paragraph 326, BVergG zusätzlich davon ausgeht, dass ein Nachprüfungsverfahren grundsätzlich in etwa sechs Wochen pro gesondert anfechtbarer Entscheidung dauert bzw dauern soll und derzeit auch keine längere

Nachprüfungsverfahrensdauer zu erwarten ist, ist zum jetzigen Zeitpunkt davon auszugehen, dass die Interessen der ASt an der eV nicht durch gegen die eV sprechende Interessen überwogen werden. Jeder am Vergabeverfahren Beteiligte hatte insoweit mit einer in etwa sechswöchigen Verzögerung zu rechnen.

Mangels Überwiegens anderer Interessen war daher entsprechend dem ASt – Interesse gemäß § 329 Abs 1 BVergG eine eV im ausgesprochenen Umfang zu erlassen, da insoweit das Widerrufsverbot das gelindeste zum Ziel führende Mittel war. Mangels Überwiegens anderer Interessen war daher entsprechend dem ASt – Interesse gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG eine eV im ausgesprochenen Umfang zu erlassen, da insoweit das Widerrufsverbot das gelindeste zum Ziel führende Mittel war.

3.2.3.4. Auf Grund der Antragstellung am 09.06.2017 und der Entscheidungsfrist von sieben Werktagen gemäß § 330 BVergG ist rücksichtlich der kalendermäßigen Nicht- Werktage am 11.06. (Sonntag), 15.06 (Feiertag) und 18.06. (Sonntag) an dieser Stelle die Rechtzeitigkeit dieser Entscheidung am 19.06.2017 ausdrücklich festzuhalten. 3.2.3.4. Auf Grund der Antragstellung am 09.06.2017 und der Entscheidungsfrist von sieben Werktagen gemäß Paragraph 330, BVergG ist rücksichtlich der kalendermäßigen Nicht- Werktage am 11.06. (Sonntag), 15.06 (Feiertag) und 18.06. (Sonntag) an dieser Stelle die Rechtzeitigkeit dieser Entscheidung am 19.06.2017 ausdrücklich festzuhalten.

Zu B) Teilweise Zulässigkeit der Revision

3.3. 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. 3.3. 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 gegenständlich im abweislichen Bereich zulässig, weil noch keine gefestigte Rsp des VwGH vorliegt, inwieweit bei der Anfechtung einer Widerrufsentscheidung über das Widerrufserklärungsverbot hinaus noch rechterhebliche Sicherungsinteressen einer Antragstellerin bestehen könnten. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG gegenständlich im abweislichen Bereich zulässig, weil noch keine gefestigte Rsp des VwGH vorliegt, inwieweit bei der Anfechtung einer Widerrufsentscheidung über das Widerrufserklärungsverbot hinaus noch rechterhebliche Sicherungsinteressen einer Antragstellerin bestehen könnten.

Im stattgebenden Bereich war die Revision nicht zuzulassen, da sich insoweit bei unstrittiger Tatsachenlage auch keine strittigen Rechtsfragen stellten.

Schlagworte

Außerkräfttreten, Aussetzung der Angebotsfrist, Dauer der Maßnahme, einstweilige Verfügung, Fristenlauf, gelindeste Maßnahme, gelindestes Mittel, Interessenabwägung, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, Nichtigerklärung, öffentliche Interessen, Provisorialverfahren, Rechtzeitigkeit, Revision teilweise zulässig, Schaden, Untersagung, Vergabeverfahren, Widerruf, Widerruf des Vergabeverfahrens, Widerrufsentscheidung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:W131.2160979.1.00

Zuletzt aktualisiert am

14.07.2017

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