

TE Bwvg Beschluss 2018/2/2 W139 2184493-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 02.02.2018

Entscheidungsdatum

02.02.2018

Norm

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitii

BVergG 2006 §291

BVergG 2006 §292 Abs1

BVergG 2006 §312 Abs2

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3

BVergG 2006 §329 Abs4

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

Spruch

W139 2184493-1/2E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht beschließt durch die Richterin Mag. Kristina Hofer über den Antrag der XXXX, XXXX, XXXX, vertreten durch Huber I Berchtold Rechtsanwälte OG, Getreidemarkt 14, 1010 Wien, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Gütertransporte, Übersiedlungen und Kühllogistik - GZ 3292.02934" der Republik Österreich (Bund), der Inhouse GmbH der Wirtschaftskammern Österreichs sowie weiterer Auftraggeberinnen gemäß Drittkundenliste, alle vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, diese vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstraße 17-19, 1011 Wien:

A)

Den Auftraggeberinnen wird für die Dauer des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens untersagt, im Vergabeverfahren "Gütertransporte, Übersiedlungen und Kühllogistik - GZ 3292.02934" die Rahmenvereinbarung hinsichtlich des Loses 2 abzuschließen.

B)

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

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Vorbringen der Parteien/Verfahrensengang:

Mit Schriftsatz vom 29.01.2018, beim Bundesverwaltungsgericht am selben Tag eingelangt, stellte die Antragstellerin einen Antrag auf Nichtigerklärung der Entscheidung über die Auswahl der Rahmenvereinbarungspartner vom 19.01.2018 verbunden mit einem Antrag auf Gebührenersatz und einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit welcher die Untersagung des Abschlusses der betreffenden Rahmenvereinbarung begehrt wurde.

Begründend führte die Antragstellerin zusammengefasst im Wesentlichen Folgendes aus:

Die Antragsgegnerinnen, die Republik Österreich, die Inhouse GmbH der Wirtschaftskammern Österreichs und andere seien Auftraggeber iSd Bundesvergabegesetzes 2006 idGF. Das Bundesverwaltungsgericht sei diesbezüglich in der zugrundeliegenden Bekanntmachung als zuständige Stelle für Nachprüfungsverfahren ausgewiesen worden. Die Auftraggeberinnen hätten als Verfahrensart für die gewünschte Dienstleistung im Oberschwellenbereich ein offenes Verfahren zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung mit drei Unternehmern nach dem Bestbieterprinzip gewählt. Angefochten werde die gesondert anfechtbare Entscheidung vom 19.01.2018, mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung betreffend Los 2 - Gütertransporte und Übersiedlungen abgeschlossen werden soll.

Die Erbringung der ausschreibungsgegenständlichen Dienstleistung liege in der zentralen Geschäftstätigkeit der Antragstellerin, weshalb die Antragstellerin ein begründetes Interesse an der Erbringung dieser Leistung habe. Aufgrund einer Beibehaltung der Rechtswidrigkeit im Zuge dieser Auftragsvergabe drohe der Antragstellerin ein massiver (wirtschaftlicher) Schaden, welcher unter anderem im entgangenen Gewinn, in Kosten der Rechtsverfolgung sowie der Verfahrensteilnahme sowie im Verlust eines seltenen Referenzprojektes liege, da derartig umfassende Dienstleistungen aufgrund des engen österreichischen Anbietermarktes kaum wieder zu erlangen seien. Dabei sei zu bedenken, dass ein Leistungszeitraum dieses Auftrages von fünf Jahren vorgesehen sei. Mit der Abgabe ihres Angebotes habe die Antragstellerin ihr Interesse an der weiteren Teilnahme am gegenständlichen Vergabeverfahren bis zum Abschluss der Rahmenvereinbarung und Beauftragung im Zuge der Rahmenvereinbarung bereits hinreichend kundgetan. Sie bezeichnete die Rechte, in denen sie sich als verletzt erachte. Der Nachprüfungsantrag sei fristgerecht eingebracht worden. Die erforderlichen Pauschalgebühren für den Nachprüfungs- und den Provisorialantrag seien vergaberechtskonform in entsprechender Höhe entrichtet worden.

Zu den Gründen der Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung führte die Antragstellerin zusammengefasst aus, dass sie die Ausscheidensentscheidung vom 05.01.2018 rechtzeitig bekämpft habe. Ungeachtet dieses beim Bundesverwaltungsgericht anhängigen Nachprüfungsverfahrens hätten die Auftraggeberinnen die nunmehr angefochtene Entscheidung über den Abschluss der Rahmenvereinbarung getroffen. Die Auftraggeberinnen seien dem Ersuchen um Zurückziehung der Ausscheidenentscheidung nicht nachgekommen, weswegen die Antragstellerin zur Stellung des gegenständlichen Nachprüfungsantrages gezwungen sei. Die Antragstellerin erhebe daher das Vorbringen im bereits anhängigen Verfahren zur GZ W139 2182913-1 zum integrierenden Bestandteil dieses weiteren Nachprüfungsverfahrens samt Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Bei rechtskonformer Anwendung der bestandfesten Ausschreibungsbestimmungen sei das Angebot der Antragstellerin nicht auszuschneiden und hätte die Antragstellerin als Rahmenvereinbarungspartner ausgewählt werden müssen.

Die Auftraggeberinnen hätten das Bestbieterprinzip gewählt und neben dem Preis auch Qualitätskriterien vorgesehen. Das Zuschlagskriterium "Qualität" werde gemäß den bestandfesten Ausschreibungsbestimmungen mit Subkriterien bzw Sub-Subkriterien bewertet. Die Antragstellerin habe für das gegenständliche Los 2 ein wirtschaftlich sehr attraktives Angebot gelegt, weshalb ihr Angebot bei weitem das kostengünstigste Angebot sei. Darüber hinaus habe sie ihr Angebot hinsichtlich der zu vergebenden Qualitätspunkte (Zuschlagskriterien 2a, 2b und 2c) optimiert. Die Antragstellerin gehe daher zu Recht davon aus, dass sie als Rahmenvereinbarungspartnerin (Bestbieterin) ausgewählt werden hätte müssen.

Ungeachtet der ohnehin gesetzlichen Verpflichtung zur transparenten Offenlegung der Bestbieterermittlung hätten sich die Auftraggeberinnen mit der Festlegung unter Punkt 9.3. zur Bekanntgabe der Bewertungsergebnisse darüber hinaus selbst auferlegt, dass die Bewertungen zu den Subkriterien 2b (Referenzen Zusatzanforderungen) und 2c

(Referenzen Projektleiter - Standorte) der erfolgreichen Angebote offengelegt werden würden. Die angefochtene Entscheidung, mit welcher die Unternehmen der Rahmenvereinbarung bekanntgegeben worden seien, enthalte jedoch die lapidare Information über die erzielten Gesamtpunkte sowie die nicht konkretisierte, leere Begründung: "Das Angebot der erfolgreichen Bieter war aufgrund der festgelegten Zuschlagskriterien am besten zu bewerten. Es handelt sich daher um das wirtschaftlich günstigste Angebot." Aufgrund der insgesamt fünf fristgerecht gelegten Angebote sei auch nicht nachvollziehbar, weshalb die Auftraggeberinnen bloß zwei Unternehmen ausgewählt hätten. Die Antragstellerin gehe begründet davon aus, dass die weiteren Angebote ausgeschieden worden seien. Insofern sei die Antragstellerin ungeachtet ihrer Angebotsbewertung als Rahmenvereinbarungspartner auszuwählen.

Vorab halte die Antragstellerin unter Verweis auf das Urteil des EUGH in der Rechtssache C-100/12 Fastweb fest, dass sie selbst für den ausdrücklich bestrittenen Fall, dass ihr Angebot auszuschneiden wäre, ein Recht auf transparente Offenlegung der Bestbieterermittlung habe.

Die Vorgehensweise bei der Begründung der angefochtenen Entscheidung widerspreche den gesetzlichen Anforderungen an die Begründungstiefe einer gesondert anfechtbaren Entscheidung und den bestandfesten Ausschreibungsbestimmungen der Auftraggeberinnen. Der Antragstellerin sei eine Überprüfung der Bestbieterermittlung - selbst bei Kenntnis des jeweiligen Angebotspreises - unmöglich. Neben dem Angebotspreis würden weitere Zuschlagskriterien in die Bestbieterermittlung einfließen (Zuschlagskriterium 2a, 2b und 2c). Eine Nachvollziehbarkeit der einzelnen Bewertungsschritte (wegen mehreren Unbekannten) sei mathematisch unmöglich. Die Antragstellerin sei angesichts einer nicht überprüfaren Entscheidung gezwungen, einen Nachprüfungsantrag alleine deshalb zu legen, um den für die Auftraggeber geltenden Transparenzgrundsatz von sich aus zu erzwingen. Diese leere Begründung bzw "Nicht-Begründung" stelle für sich eine objektiv rechtswidrige Entscheidung der Auftraggeber dar , weil eine Überprüfung für die Antragstellerin unmöglich sei. Ebenso stelle diese Leerformel als Entscheidungsbegründung eine Verletzung des europarechtlich gewährleisteten effektiven Rechtsschutzes dar. Entgegen den Intentionen des Gesetzgebers habe die Antragstellerin mit dieser Begründung nicht alle Informationen erhalten, um die Chancen eines allfälligen Nachprüfungsantrages abzuwägen oder konkretes Vorbringen erstatten zu können. Eine nachträgliche Bekanntgabe dieser erforderlichen Informationen sei nicht möglich. Mangels Überprüfbarkeit der zugrundeliegenden Bestbieterermittlung sei die angefochtene Entscheidung intransparent und daher rechtswidrig.

Da als nächster Schritt der Auftraggeberinnen der Abschluss der gegenständlichen Rahmenvereinbarung in Frage komme, handle es sich bei der Untersagung des Abschlusses der Rahmenvereinbarung um eine notwendige und geeignete Maßnahme, um den aufgezeigten Schaden hintanzuhalten. Dabei handle es sich auch um die gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme iSd § 329 Abs 3 BVergG.

Die Untersagung des Abschlusses der Rahmenvereinbarung und in der Folge der Abruf aus der Rahmenvereinbarung seien zwingend erforderlich. Ohne die Beteiligung an der Rahmenvereinbarung könne nicht ausgeschlossen werden, dass der Antragstellerin eine spätere Zuschlagsentscheidung nicht mehr mitgeteilt werde. Mangels Kenntnis der Zuschlagsentscheidung könnte diese nicht mehr bekämpft werden.

Im konkreten Fall überwiege das Interesse der Antragstellerin auf Beseitigung der im gegenständlichen Verfahren von den Auftraggebern zu verantwortenden Vergabeverstöße bei weitem gegenüber allfälligen nachteiligen Folgen einer derartigen Maßnahme für die Auftraggeberinnen.

Am 31.01.2018 erteilten die Auftraggeberinnen allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren und übermittelten die Unterlagen des Vergabeverfahrens. Zur beantragten Erlassung der einstweiligen Verfügung verwiesen die Auftraggeberinnen darauf, dass ein dringender Beschaffungsbedarf bestehe. Ob Interessen sonstiger Bieter durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung beeinträchtigt würden, könne nicht beurteilt werden.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

Sachverhalt:

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

Auftraggeberinnen sind die Republik Österreich (Bund), die Inhouse GmbH der Wirtschaftskammern Österreichs sowie

weitere Auftraggeber entsprechend der den Ausschreibungsunterlagen beiliegenden Drittkundenlisten. Diese schrieben die verfahrensgegenständliche Leistung "Gütertransporte, Übersiedlungen und Kühllogistik - GZ 3292.02934" in zwei Losen im Juli 2017 als Dienstleistungsauftrag in einem offenem Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung mit dem Ziel des Abschlusses einer Rahmenvereinbarung mit drei Unternehmern (für Los 2) für eine fünfjährige Laufzeit im Oberschwellenbereich nach dem Bestbieterprinzip aus (CPV-Code: 60100000). Der geschätzte Auftragswert beträgt gesamt (für beide Lose) EUR 6.442.000,00 ohne USt; für das Los 2 EUR 2.000.000,00 ohne USt. Die Angebotsfrist endete ursprünglich am 30. bzw 31.08.2017 und wurde mit der 3. Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen auf den 10.09.2017 verlängert. Die Frist zur Entscheidung, mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, endet gemäß Pkt 10 der Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen 5 Monate nach Ende der Angebotsfrist. Weiters wird an dieser Stelle festgelegt, dass jedoch beabsichtigt sei, die Entscheidung bis September 2017 zu treffen. Als zuständige Stelle für Rechtsbehelfs-/Nachprüfungsverfahren wurde in der EU-weiten Bekanntmachung (Punkt VI.4.1.) sowie in den Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen das Bundesverwaltungsgericht genannt.

Die Ausschreibung blieb unangefochten. Hinsichtlich des Loses 1 wurde die Rahmenvereinbarung am 27.10.2017 abgeschlossen.

Die Antragstellerin beteiligte sich am Vergabeverfahren betreffend Los 2. Die Angebotsöffnung fand am 11.09.2017 statt. Das Angebot der Antragstellerin wurde am 05.01.2018 ausgeschieden. Diese Ausscheidensentscheidung wurde seitens der Antragstellerin beim Bundesverwaltungsgericht angefochten. Das betreffende Vergabekontrollverfahren wird beim Bundesverwaltungsgericht zur Zahl W139 2182913-1 geführt.

Via auftrag.at (eTendering Nachricht) wurde der Antragstellerin am 19.01.2018 bekannt gegeben, die Rahmenvereinbarung hinsichtlich des Loses 2 mit der XXXX einerseits und der XXXX andererseits abschließen zu wollen.

Mit Schriftsatz vom 29.01.2018, beim Bundesverwaltungsgericht am selben Tag eingelangt, brachte die Antragstellerin einen Nachprüfungsantrag gegen die Entscheidung über die Auswahl der Rahmenvereinbarungspartner beim Bundesverwaltungsgericht ein. Gleichzeitig beantragte sie die Untersagung des Abschlusses der Rahmenvereinbarung hinsichtlich des gegenständlichen Vergabeverfahrens. Die Antragstellerin entrichtete eine Pauschalgebühr in der Höhe von EUR 1.026,00 für die beantragte Erlassung einer einstweiligen Verfügung.

Es wurde weder eine Rahmenvereinbarung (betreffend das verfahrensgegenständliche Los 2) abgeschlossen bzw ein Zuschlag erteilt noch wurde eine Widerrufsentscheidung bekanntgegeben oder der Widerruf erklärt.

Rechtliche Beurteilung:

Zu A)

1. Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts und Zulässigkeit des Antrages

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.

Vorbehaltlich einer anderslautenden Entscheidung im Hauptverfahren, welche in die Zuständigkeit des Senates fällt, wird im Rahmen des Provisorialverfahrens davon ausgegangen, dass 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 B-VG gegeben ist. Da laut Stellungnahme der Auftraggeberinnen das Vergabeverfahren nicht widerrufen und ein Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesverwaltungsgericht damit gemäß § 312 Abs 2 BVergG grundsätzlich zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

Von einem in § 328 Abs 1 BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Antragsvoraussetzungen gemäß § 320 Abs 1 leg.cit. ist vorerst nicht auszugehen. Die Antragstellerin hat die ihr Angebot betreffende Ausscheidensentscheidung

beim Bundesverwaltungsgericht angefochten (Verfahren zu Zahl W139 2182913-1). 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 Entscheidung, mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung im gegenständlichen Vergabeverfahren betreffend das Los 2 abgeschlossen werden soll. Dabei handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 2 Z 16 lit a sublit ii BVergG. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die übrigen formalen Voraussetzungen des § 328 Abs 2 BVergG. Die Pauschalgebühr wurde in entsprechender Höhe entrichtet (§ 318 Abs 1 Z 1 und 4 BVergG iVm § 1 BVwG-PauschGebV Vergabe).

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 § 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 § 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 § 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.

Die Antragstellerin behauptet die Rechtswidrigkeit der ihr am 19.01.2018 bekannt gegebenen Entscheidung über die Auswahl der Rahmenvereinbarungspartner. Diese Behauptung erscheint im Hinblick auf das oben wiedergegebene Vorbringen zumindest nicht denkunmöglich. Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass die von der Antragstellerin geltend gemachte Rechtswidrigkeit zumindest teilweise zutrifft. 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 des Abschlusses der entsprechenden Rahmenvereinbarung und sohin auch eines allfälligen Abrufs der darauf basierenden Einzelaufträge mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht, ist es erforderlich, das Vergabeverfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand zu halten, der die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes nicht ins Leere laufen lässt und der die grundsätzliche Möglichkeit eines Rahmenvereinbarungsabschlusses mit der Antragstellerin im Rahmen eines vergaberechtskonformen Verfahrens wahrt (siehe zum Zweck einer einstweiligen Verfügung auch EBRV 1171 BlgNr XXII. GP 141).

Im Rahmen der Interessenabwägung ist zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin ua auf finanzielle Einbußen, frustrierten Aufwand der Angebotslegung und rechtsfreundlichen Vertretung sowie auf den Verlust eines bedeutenden Referenzprojektes 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). Beim Verlust eines Referenzprojektes handelt es sich nach stRsp um einen im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigenden (Vermögens)Nachteil (VwGH 14.04.2011, 2008/04/0065; BVwG 20.03.2014, W139 2003185-1/11E; BVA 21.02.2007, N/0012-BVA/07/2007-13; BVA 09.06.2010, N/0008-BVA/02/2010-7 uva).

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 Krankenhaus-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 die Auftraggeberinnen gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung vorbringen, dass ein dringender Beschaffungsbedarf bestehen würde, so sind diese zum einen darauf hinzuweisen, dass sie das diesbezügliche Vorbringen keineswegs hinreichend substantiiert belegt oder auch nur nachvollziehbar begründet haben. Zum anderen hat ein gewissenhafter Auftraggeber nach ständiger Rechtsprechung die durch die Einleitung von Vergabekontrollverfahren allenfalls eintretenden zeitlichen Verzögerungen schon bei seiner Ablaufplanung einzukalkulieren und zu berücksichtigen (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.). Entgegen des seitens der Auftraggeberinnen vorgesehenen ambitionierten Zeitplanes erfolgte die nunmehrige Zuschlagsentscheidung deutlich später. Diese in der Sphäre der Auftraggeberinnen liegende Verzögerung kann einerseits jedenfalls nicht zu Lasten des Rechtsschutzsuchenden gehen und lässt andererseits auch erkennen, dass eine besondere Dringlichkeit der Beschaffung zumindest nicht in einem Ausmaß gegeben ist, welches der Erlassung der begehrten einstweiligen Maßnahme entgegenstünde. Abgesehen davon haben die Auftraggeberinnen aber ohnehin selbst eine relativ lang bemessene Zuschlagsfrist von 5 Monaten vorgesehen.

Im Übrigen sind dem Bundesverwaltungsgericht darüber hinaus keine möglicherweise geschädigten Interessen der präsumtiven Zuschlagsempfängerinnen 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. Dem gesamten Vorbringen der Antragstellerin ist zu entnehmen, dass sich dieses ausschließlich auf Los 2 des gegenständlichen Vergabeverfahrens bezieht, weswegen die Untersagung des Abschlusses der Rahmenvereinbarung auch auf Los 2 einzuschränken war. Abgesehen davon wurde die Rahmenvereinbarung hinsichtlich des Loses 1 aber ohnehin bereits abgeschlossen.

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).

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.

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;

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

Abschlussverbot, Angebotsbewertung, Ausscheidensentscheidung, Befristung, Begründungsmangel, Begründungspflicht, Bewertung, Dauer der Maßnahme, Dienstleistungsauftrag, einstweilige Verfügung, Frist, gelindeste Maßnahme, gelindestes Mittel, Grundsatz der Transparenz, Interessenabwägung, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, Nachvollziehbarkeit, Nichtigerklärung, öffentliche Interessen, Provisorialverfahren, Rahmenvereinbarung, Schaden, Subkriterien, Transparenz, Untersagung, Vergabeverfahren, Zuschlagskriterien

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:W139.2184493.1.00

Zuletzt aktualisiert am

14.02.2018

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at