jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Beschluss 2018/12/7 W187 2210468-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 07.12.2018

Entscheidungsdatum

07.12.2018

Norm

BVergG 2006 §12 Abs1 Z2
BVergG 2006 §141 Abs6
BVergG 2006 §2 Z8
BVergG 2006 §3 Abs1
BVergG 2006 §329 Abs1
BVergG 2006 §6
BVergG 2018 §327
BVergG 2018 §334
BVergG 2018 §342 Abs1
BVergG 2018 §342 Abs2
BVergG 2018 §344 Abs1
BVergG 2018 §350 Abs1
BVergG 2018 §350 Abs2
BVergG 2018 §351 Abs1
BVergG 2018 §351 Abs3
BVergG 2018 §351 Abs4
B-VG Art.133 Abs4
VwGVG §28 Abs1
VwGVG §31 Abs1

Spruch

W187 2210468-1/2E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Hubert REISNER über den Antrag des AAAA ,[HR1] vertreten durch Dr. Roland Katary, Rechtsanwalt, Neubaugasse 64-66/1/12, 1070 Wien, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Orientierungs- und Aktivierungsmaßnahme Berufliche Orientierung und Vermittlungsunterstützung Judenburg/Knittelfeld (P 290.855)" des Auftraggebers Bund, vertreten durch das Arbeitsmarktservice, dieses vertreten durch das Arbeitsmarktservice Steiermark, Babenbergerstraße 33, 8020 Graz, vertreten durch Dr. Christian Fink, Rechtsanwalt, Stiftgasse 21/16, 1070 Wien, vom 30. November 2018 beschlossen:

A)

Das Bundesverwaltungsgericht gibt dem Antrag des AAAA , das Bundesverwaltungsgericht möge "dem Auftraggeber (Antragsgegner) mittels einstweiliger Verfügung die Erteilung des Zuschlags im gegenständlichen Vergabeverfahren für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagen", gemäß §§ 350 Abs 1, 351 Abs 1, 3 und 4 BVergG statt.

Das Bundesverwaltungsgericht untersagt dem Auftraggeber Bund, vertreten durch das Arbeitsmarktservice, dieses vertreten durch das Arbeitsmarktservice Steiermark im Vergabeverfahren "Orientierungs- und Aktivierungsmaßnahme Berufliche Orientierung und Vermittlungsunterstützung Judenburg/Knittelfeld (P 290.855)", für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens den Zuschlag zu erteilen.

B)

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

Text

BEGRÜNDUNG

I. Verfahrensgang

1. Mit Schriftsatz vom 30. November 2018 beantragte das AAAA , vertreten durch Dr. Roland Katary, Rechtsanwalt, Neubaugasse 64-66/1/12, 1070 Wien, in der Folge Antragsteller, die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und die Vornahme der entsprechenden Verständigungen und Bekanntmachungen, die Nichtigerklärung der am 20. November 2018 bekannt gegebenen Zuschlagsentscheidung, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, die Gewährung von Akteneinsicht in den Vergabeakt und den Nachprüfungsakt und die Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch unter A) wiedergegeben sowie den Ersatz der Pauschalgebühr. Die Anträge betreffen das Vergabeverfahren "Orientierungs- und Aktivierungsmaßnahme Berufliche Orientierung und Vermittlungsunterstützung Judenburg/Knittelfeld (P 290.855)" des Auftraggebers Bund, vertreten durch das Arbeitsmarktservice, dieses vertreten durch das Arbeitsmarktservice Steiermark, Babenbergerstraße 33, 8020 Graz, vertreten durch Dr. Christian Fink, Rechtsanwalt, Stiftgasse 21/16, 1070 Wien.

1.1 Nach Darstellung der Eckpunkte des Vergabeverfahrens und des Sachverhalts sowie Ausführungen zur Zulässigkeit des Nachprüfungsantrags führt der Antragsteller zur Rechtswidrigkeit der angefochtenen Zuschlagsentscheidung im Wesentlichen aus, dass sie formal nicht rechtskonform ausgestaltet sei. Weiters sei die Bewertung nicht ordnungsgemäß erfolgt.

1.2 Die Zuschlagsentscheidung müsse alle erforderlichen Angaben gemäß § 141 Abs 6 BVergG 2006 enthalten. Der Bieter solle in die Lage versetzt werden, anhand der Informationen die Zuschlagsentscheidung zu prüfen und zu entscheiden, ob er einen Nachprüfungsantrag einbringen wolle. Es sei erstaunlich, dass der Antragsteller und die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin in den Kriterien 1.2, 2 und 3 exakt dieselbe Punkteanzahl aufwiesen. In einigen Subkriterien fehlten vor allem die verbalen Ausführungen des Auftraggebers, insbesondere in den Subkriterien "Didaktik", "gleichstellungsfördernde Maßnahmen", Diversity Management", "technische Ausstattung und "Verkehrsanbindung". Diese seien alle durch eine Kommission zu bewerten. In den Subkriterien "Methodik", "Organisationsform" und "räumliche Ausstattung" fehle eine ausreichende Begründung. Im Subkriterien "Organisationsform" fehle eine nachvollziehbare Punktevergabe und es liege ein Bewertungsmangel vor, der auch auf die Zuschlagsentscheidung durchschlage.

1.3 Die Bewertung sei in gewissen Aspekten unzulässig und vor allem ausschreibungswidrig vorgenommen worden. Die Gründe für den Punkteabzug im Subkriterium "Organisationsform" fänden keine Deckung in der Ausschreibungsunterlage für die zu bewerteten Aspekte in diesem Subkriterium. Die Punkteabzüge in den Subkriterien "Methodik" und "Didaktik" seien mangels verbaler Begründung der Zuschlagsentscheidung nicht nachvollziehbar. Ein Eingehen auf die von dem Auftraggeber vermissten Subzielgruppen finde sich im Angebot des Antragstellers. Die vermisste "explizite Zielgruppenanalyse sei im Konzept des Antragstellers deshalb nicht notwendig, weil sie in Kapitel 10.1.2 enthalten sei. Der Abzug von 20 % im Subkriterium "räumliche Ausstattung" sei mehr als gering. Er sei auch sachlich nicht gerechtfertigt. Die Bewertung sei mangels nachvollziehbarer Begründung unzulässig.

1.4 Das von dem Auftraggeber neu eingeführte Personal-Bewertungsschema führe zu einer "Altersdiskriminierung" älterer TrainerInnen und zu einer starken Bevorzugung akademischer sowie pädagogischer gegenüber fachlicher

Ausbildung der TrainerInnen. Die bewertete Erfahrung sei mit 5.000 Stunden "gedeckelt", die in vier Jahren erworben werden könnten. Die akademische Ausbildung könne nicht nachgeholt werden. Das Anbieten erfahrener und damit auch älterer TrainerInnen werde für die Bieter damit zum massiven Nachteil. Die aufgezeigten Mängel könnten zu einem anderen Ausgang des Vergabeverfahrens führen, was für die Nichtigerklärung genüge.

1.5 Der Antragsteller macht das Vorbringen zum Nachprüfungsantrag auch zum Vorbringen zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und führt im Wesentlichen aus, dass dem Nachprüfungsantrag keine aufschiebende Wirkung zukomme. Durch die Möglichkeit des Auftraggebers, den Zuschlag zu erteilen, drohe dem Antragsteller eine Gefährdung ihrer rechtlich geschützten Interessen. Der Auftraggeber könne bei Unterbleiben der einstweiligen Verfügung unumkehrbare Tatsachen schaffen. Die genannten Nachteile könnten nur durch Erlassung einer einstweiligen Verfügung abgewendet und damit das Vergabeverfahren in Stand gehalten werden, der eine Zuschlagserteilung an den Antragsteller ermögliche. Der Antragsteller habe ein weit überwiegendes Interesse an der Erlassung der einstweiligen Verfügung. Entgegenstehende Interessen des Auftraggebers seien nicht ersichtlich. Dem provisorischen Rechtsschutz komme Vorrang zu. Dabei sei der Vorrang des primären Rechtsschutzes zu beachten. Entgegenstehende öffentliche Interessen seien nicht ersichtlich. Es bestehe auch das öffentliche Interesse an der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter. Die Interessen des Antragstellers an der Erlassung der einstweiligen Verfügung überwögen daher. Die beantragte Maßnahme sei die gelindeste, noch zu Ziel führende. Die beantragten Maßnahmen sollten nur für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens auferlegt werden.

2. Am 5. Dezember 2018 erteilte der Auftraggeber allgemeine Auskünfte, sah von der Benennung von Interessen ab, die der Erlassung einer einstweiligen Verfügung entgegenstünden, und stellte die inhaltliche Stellungnahme in Aussicht.

3. Am 5. Dezember 2018 legte der Auftraggeber dem Bundesverwaltungsgericht die Unterlagen des Vergabeverfahrens vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen

1. Feststellungen (Sachverhalt)

1.1 Der Bund, vertreten durch das Arbeitsmarktservice, dieses vertreten durch das Arbeitsmarktservice Steiermark schreibt unter der Bezeichnung "Orientierungs- und Aktivierungsmaßnahme Berufliche Orientierung und Vermittlungsunterstützung Judenburg/Knittelfeld (P 290.855)" Dienstleistungen mit dem CPV-Code 80400000-8 - Erwachsenenbildung und sonstiger Unterricht in einem eigenständigen Vergabeverfahren (AMS-Standardverfahren) gemäß § 141 BVergG 2006 nach dem Bestangebotsprinzip ab. Vergebende Stelle ist das Arbeitsmarktservice Steiermark. Der geschätzte Auftragswert des Auftrags beträgt € 225.967,45 ohne USt. Der Auftraggeber veröffentlichte die Ausschreibung im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union vom 16. August 2018 zur Zahl 2018/S 158-362513 und im Amtlichen Lieferungsanzeiger vom 16. August 2018. (Auskünfte des Auftraggebers, Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.2 Am 8. Oktober 2018 fand die Öffnung der Angebote in Anwesenheit der Bieter statt. Dabei wurden folgende Angebote mit den genannten Angebotssummen ohne USt geöffnet:

* [HR2]?AAAA € 221.003,38

* [HR3]?BBBB € 204.899,15

(Protokoll über die Öffnung der Teilnahmeanträge in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.3 Am 20. November 2018 gab der Auftraggeber den Bietern die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der [HR4] BBBB bekannt. (Zuschlagsentscheidung in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.4 Der Auftraggeber habt weder das Vergabeverfahren widerrufen noch den Zuschlag erteilt. (Auskünfte des Auftraggebers, Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.5 Der Antragsteller bezahlte Pauschalgebühren in der Höhe von €

3.240. (Verfahrensakt)

2. Beweiswürdigung

2. Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den jeweils in Klammern genannten Quellen. Diese sind

Veröffentlichungen und die Unterlagen des Vergabeverfahrens, sowie Auskünfte, die nur der Auftraggeber erteilen kann. Auskünfte des Antragstellers betreffen ebenso ausschließlich mit dem Auftraggeber gemeinsame Dokumente. Die Echtheit und Richtigkeit von in den Schriftsätzen herangezogenen Unterlagen hat keine der Verfahrensparteien bestritten. Die herangezogenen Beweismittel sind daher echt. Ihre inhaltliche Richtigkeit steht außer Zweifel. Widersprüche traten nicht auf.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1 Anzuwendendes Recht

3.1.1 Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes - BVwGG,BGBl I 2013/10, idgF lauten:

"Einzelrichter

§ 6. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist."

3.1.2 Die maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG,BGBl I 2013/33 idgF, lauten:

"Anwendungsbereich

§ 1. Dieses Bundesgesetz regelt das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes.

...

Erkenntnisse

§ 28. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) ...

Beschlüsse

§ 31. (1) Soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist, erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss.

(2) An seine Beschlüsse ist das Verwaltungsgericht insoweit gebunden, als sie nicht nur verfahrensleitend sind.

(3) Auf die Beschlüsse des Verwaltungsgerichtes sind § 29 Abs. 1 zweiter Satz, Abs. 4 und § 30 sinngemäß anzuwenden. Dies gilt nicht für verfahrensleitende Beschlüsse.

..."

3.1.3 Zu Bestimmungen gemäß § 58 Abs 2 VwGVG zählt der 4. Teil des BVergG, der die Bestimmungen über den Rechtsschutz vor dem Bundesverwaltungsgericht enthält und daher als lex specialis den Bestimmungen des BVergG vorgeht. Die einschlägigen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 2018 - BVergG 2018), BGBl I 2018/65 idgF, lauten:

"4. Teil

Rechtsschutz vor dem Bundesverwaltungsgericht

1. Hauptstück

Zuständigkeit, fachkundige Laienrichter, Ausschluss und Ablehnung

Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes

§ 327. Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig zur Entscheidung über Anträge wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens eines Auftraggebers in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens, soweit es sich um Auftraggeber handelt, die gemäß Art. 14b Abs. 2 Z 1 B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes fallen.

Senatszuständigkeit und -zusammensetzung

§ 328. (1) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in den Angelegenheiten des § 327, soweit es sich nicht um die Entscheidung über einen Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe für die Einbringung eines Feststellungsantrags, über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Entscheidung über den Gebührenersatz oder die

Entscheidung über eine Verfahrenseinstellung nach Zurückziehung eines Nachprüfungs- oder Feststellungsantrages handelt, in Senaten.

(2) ...

2. Hauptstück

Besondere Bestimmungen über das Verfahren des Bundesverwaltungsgerichtes

1. Abschnitt

Allgemeine Bestimmungen

Anzuwendendes Verfahrensrecht

§ 333. Soweit in diesem Bundesgesetz und im Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, nichts anderes bestimmt ist, sind die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles in den Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach diesem Bundesgesetz sinngemäß anzuwenden.

Zuständigkeit

§ 334. (1) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Abschnittes über Anträge zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren (2. Abschnitt), zur Erlassung einstweiliger Verfügungen (3. Abschnitt) und zur Durchführung von Feststellungsverfahren (4. Abschnitt). Derartige Anträge sind unmittelbar beim Bundesverwaltungsgericht einzubringen.

(2) Bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zum Widerruf eines Vergabeverfahrens ist das Bundesverwaltungsgericht zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hierzu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht zuständig

1. zur Erlassung einstweiliger Verfügungen, sowie

2. zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte.

(3) ...

2. Abschnitt

Nachprüfungsverfahren

Einleitung des Verfahrens

§ 342. (1) Ein Unternehmer kann bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern

1. er ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, und

2. ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

(2) ...

3. Abschnitt

Einstweilige Verfügungen

Antragstellung

§ 350. (1) Das Bundesverwaltungsgericht hat 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.

(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, des Antragstellers und gegebenenfalls der vergebenden Stelle einschließlich deren elektronischer Adresse,

2. eine Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes sowie des Vorliegens der in § 342 Abs. 1 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) ...

Erlassung der einstweiligen Verfügung

§ 351. (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 Nichtigerklärung 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.

...

Inkrafttretens-, Außerkrafttretens- und Übergangsvorschriften

§ 376. (1) Dieses Bundesgesetz tritt mit Ausnahme der Einträge im Inhaltsverzeichnis zu den §§ 62, 66, 232, 237, 367 und 368 und der §§ 54 Abs. 2, 62 samt Überschrift, 66 samt Überschrift, 223 Abs. 2, 232 samt Überschrift, 237 samt Überschrift, 367 samt Überschrift, 368 samt Überschrift und des 2. Abschnittes von Anhang VIII samt Überschrift mit dem der Kundmachung folgenden Tag in Kraft. Zugleich tritt das Bundesvergabegesetz 2006 - BVergG 2006, BGBl. I Nr. 17/2006, außer Kraft.

(2) ...

(4) Für das Inkrafttreten der durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 65/2018 neu gefassten Bestimmungen gilt Folgendes: Die im Zeitpunkt des In- bzw. Außerkrafttretens gemäß Abs. 1 und 2 bereits eingeleiteten Vergabeverfahren sind nach der zum Zeitpunkt der Einleitung des jeweiligen Vergabeverfahrens geltenden Rechtslage zu Ende zu führen. Die im Zeitpunkt des In- bzw. Außerkrafttretens gemäß Abs. 1 und 2 beim Bundesverwaltungsgericht anhängigen Verfahren sind vom Bundesverwaltungsgericht nach der zum Zeitpunkt der Einleitung des jeweiligen Vergabeverfahrens

geltenden Rechtslage fortzuführen. Hinsichtlich der Vergabeverfahren, die zum Zeitpunkt gemäß Abs. 1 und 2 bereits beendet sind, richtet sich die Durchführung von Feststellungsverfahren nach der zum Zeitpunkt der Einleitung des jeweiligen Vergabeverfahrens geltenden Rechtslage."

3.2 Zu Spruchpunkt A) -Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

3.2.1 Maßgebliche Rechtslage

3.2.1.1 Am 21. August 2018 trat das BVergG 2018 nach seinem § 376 Abs 1 in Kraft und das BVergG 2006 zu diesem Zeitpunkt außer Kraft.

3.2.1.2 Nach § 376 Abs 4 BVergG 2018 sind Vergabeverfahren, die vor dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des BVergG 2018 eingeleitet waren, nach der zum Zeitpunkt der Einleitung des Vergabeverfahrens geltenden Rechtslage zu Ende zu führen. Da das gegenständliche Vergabeverfahren am 6. Juli 2018 eingeleitet wurde, ist es nach der zu diesem Zeitpunkt geltenden Rechtslage, dem BVergG 2006, zu Ende zu führen und zu beurteilen.

3.2.1.3 Nach § 376 Abs 4 BVergG 2018 sind Nachprüfungsverfahren, die vor dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des BVergG 2018 beim Bundesverwaltungsgericht anhängig waren, nach der nach der zum Zeitpunkt der Einleitung des jeweiligen Vergabeverfahrens geltenden Rechtslage fortzuführen. Da das gegenständliche Nachprüfungsverfahren nach diesem Zeitpunkt eingeleitet wurde, ist es nach der Rechtslage des BVergG 2018 zu führen.

3.2.1 Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts und Zulässigkeit des Antrages

3.2.1.1 Auftraggeber im Sinne des § 2 Z 8 BVergG 2006 ist Bund, vertreten durch das Arbeitsmarktservice, dieses vertreten durch das Arbeitsmarktservice Steiermark. Der Bund ist nach dem Wortlaut des Gesetzes öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 1 BVergG 2006. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen nicht prioritären Dienstleistungsauftrag gemäß § 6 iVm Anh IV BVergG 2006. Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens und des verfahrensgegenständlichen Loses liegen jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 2 BVergG 2006, sodass gemäß § 12 Abs 1 BVergG 2006 ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt.

3.2.1.2 Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollanwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 342 Abs 2 BVergG 2018 iVm Art 14b Abs 2 Z 1 lit b B-VG ist sohin gegeben.

3.2.1.3 Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesverwaltungsgericht damit gemäß § 342 Abs 2 BVergG 2018 zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

3.2.1.4 Schließlich geht das Bundesverwaltungsgericht vorläufig davon aus, dass dem Antragsteller die Antragsvoraussetzungen nach § 342 Abs 1 BVergG 2018 nicht offensichtlich fehlen. Der Nachprüfungsantrag wurde rechtzeitig eingebracht. Er enthält alle in § 344 Abs 1 BVergG 2018 geforderten Inhalte.

3.2.1.5 Im Ergebnis ist daher vorläufig davon auszugehen, dass der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß § 350 Abs 1 BVergG 2018 zulässig ist, wobei auch die Voraussetzungen des § 350 Abs 2 BVergG 2018 vorliegen.

3.2.2 Inhaltliche Beurteilung des Antrages

3.2.2.1 Im Rahmen der Interessenabwägung nach § 351 Abs 1 BVergG 20108 sowie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten des Auftraggebers die Erklärung des Widerrufs beabsichtigt ist. Es kann aus der Sicht des Provisorialverfahrens nicht ausgeschlossen werden, dass die von dem Antragsteller relevierten Rechtswidrigkeiten zutreffen und ihr daher der Zuschlag zu erteilen wäre, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Mit der vorliegenden einstweiligen Verfügung müssen daher - bei Nichtüberwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß § 351 Abs 1 BVergG 2018 - Maßnahmen getroffen werden, die eine spätere eine Zuschlagserteilung an den Antragsteller ermöglicht. Zur wirksamen Sicherung dieser möglicherweise

bestehenden Ansprüche muss daher das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten werden, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an den Antragsteller ermöglicht (BVwG 29. 1. 2015, W187 2017416-1/3E).

3.2.2.2 Die Interessen des Antragstellers bestehen im Wesentlichen in der Abwendung des drohenden Schadens und im Erhalt des Auftrags.

3.3.2.3 Der Auftraggeber brachte keine gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechenden Interessen vor.

3.2.2.4 Bei der Interessenabwägung ist schließlich auf die allgemeinen Interessen und Grundsätze Rücksicht zu nehmen, dass der Auftraggeber bei seiner zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges die Dauer eines allfälligen Rechtsschutzverfahrens mit einzukalkulieren hat (siehe zB BVwG 22. 8. 2014, W187 2010665-1/11E; 11. 7. 2017, W187 2163208-1/3E), dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist (grundlegend VfGH 1. 8. 2002, B 1194/02) und schließlich dass gemäß § 329 Abs 1 BVergG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abzusehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (zB BVwG 2. 3. 2015, W187 2101270-1/6E; 19. 1. 2017, W187 2144680-1/2E). Es besteht ein Primat des vergaberechtlichen Primärrechtsschutzes (EuGH 9. 4. 2003, C-424/01, CS Austria, Rn 30, Slg 2003, I-3249).

3.2.2.5 Öffentliche Interessen, die eine sofortige Zuschlagserteilung erforderlich machen würden, sind nicht ersichtlich.

3.2.2.6 Stellt man daher im vorliegenden Fall die Interessen des Antragstellers den öffentlichen Interessen sowie den Interessen des Auftraggebers gegenüber, ergibt sich, dass im gegenständlichen Fall vom grundsätzlichen Überwiegen der für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechenden Interessen auszugehen ist. Dem Zweck des einstweiligen Rechtsschutzes, nämlich der Ermöglichung der Teilnahme an einem rechtskonformen Vergabeverfahren und einer Auftragserteilung an den allenfalls obsiegende Antragsteller ist durch eine entsprechende Maßnahme Genüge zu leisten. Ungeachtet eines gesetzlichen Auftrags wäre die Auftraggeberin verpflichtet gewesen, die Dauer eines Nachprüfungsverfahrens bei ihrer Zeitplanung zu berücksichtigen.

3.2.2.7 Zweck einer einstweiligen Verfügung ist es demnach, die dem Antragsteller bei Zutreffen seines Vorbringens drohenden Schäden und Nachteile abzuwenden, indem der denkmögliche Anspruch auf Zuschlagserteilung dadurch wirksam gesichert wird, dass das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige Teilnahme des Antragstellers am Vergabeverfahren ermöglicht. Dabei ist gemäß § 351 Abs 3 BVergG 2018 die jeweils gelindeste zum Ziel führende Maßnahme anzuordnen.

3.2.2.8 Bei der bevorstehenden Zuschlagserteilung ist das nötige und gelindeste Mittel gemäß § 329 Abs 3 BVergG die vorläufige Untersagung derselben (zB BVwG 19. 1. 2017, W187 2144680-1/2E; 17. 11. 2017, W187 2175977-1/3E; 10. 4. 2018, W187 2190113-1/3E). Es soll somit (lediglich) der Rechtsgestaltungsanspruch dahingehend gesichert werden, dass durch die einstweilige Verfügung verhindert werde, dass eine nachfolgende im Hauptverfahren erfolgte Nichtigerklärung unmöglich oder sonst absolut sinnlos wird (zB BVwG 10. 1. 2014, W187 2000170-1/11; 7. 8. 2017, W187 2165912-1/2E; 27. 2. 2018, W187 2186439-1/2E).

3.2.2.9 Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst/Oberhammer, Kommentar zur Exekutionsordnung^{3} [2015], § 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. Der Auftraggeber ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesverwaltungsgerichts 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 (zB BVwG 10. 1. 2014, W187 2000170-1/11; 4. 5. 2015, W187 2106525-1/2E; siehe auch VwGH 10. 12. 2007, AW 2007/04/0054).

3.2.2.10 Über den Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühr wird gesondert entschieden werden.

3.3 Zu Spruchpunkt B) - Nichtzulassung der Revision

3.3.1 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.

3.3.2 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.

Schlagworte

Bewertung, Dauer der Maßnahme, Dienstleistungsauftrag, einstweilige Verfügung, Entscheidungsfrist, Frist, gelindeste Maßnahme, gelindestes Mittel, Interessenabwägung, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, Nachvollziehbarkeit, öffentliche Interessen, öffentlicher Auftraggeber, Provisorialverfahren, Punktevergabe, Schaden, Subkriterien, Untersagung der Zuschlagserteilung, Vergabeverfahren, Zuschlagsverbot für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:W187.2210468.1.00

Zuletzt aktualisiert am

05.06.2019

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at