jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Beschluss 2021/8/9 W134 2244915-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 09.08.2021

Entscheidungsdatum

09.08.2021

Norm

BVergG 2018 §151
BVergG 2018 §327
BVergG 2018 §328 Abs1
BVergG 2018 §342 Abs1
BVergG 2018 §350 Abs1
BVergG 2018 §350 Abs2
BVergG 2018 §351 Abs1
BVergG 2018 §351 Abs3
B-VG Art133 Abs4
VwGVG §28 Abs1
VwGVG §31 Abs1

Spruch

W134 2244915-1/3E
W134 2244928-1/2E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht fasst durch den Richter Mag. Thomas Gruber in den Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren „Sicherheitsdienstleistungen Parlament, BBG-interne GZ 2591.03536“, der Auftraggeberin Republik Österreich, vertreten durch die Parlamentsdirektion, vergebende Stelle Bundesbeschaffung GmbH, Lassallestraße 9b, 1020 Wien, vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstraße 17-19, 1010 Wien,

1. aufgrund des Antrages der Erstantragstellerin XXXX , vertreten durch Schwartz, Huber-Medek, Pallitsch Rechtsanwälte GmbH, Hohenstaufengasse 7, 1010 Wien, vom 29.07.2021 das Bundesverwaltungsgericht möge „der Antragsgegnerin mittels einstweiliger Verfügung untersagen, im Vergabeverfahren „BBG-GZ 2591.03536, Sicherheitsdienstleistungen Parlament“ für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, in eventu zumindest für die Dauer von 6 Wochen ab Einlangen des Antrages auf Nichtigerklärung, den Zuschlag zu erteilen“

und

2. aufgrund des Antrages der Zweitantragstellerin XXXX , vertreten durch Eckert, Nittmann Rechtsanwälte GmbH, Mariahilfer Strafe 1b, 1060 Wien, vom 02.08.2021 das Bundesverwaltungsgericht möge „für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens eine einstweilige Verfügung erlassen, in welcher dem Auftraggeber bei sonstiger Nichtigkeit untersagt wird, den beabsichtigten Rahmenvertrag abzuschließen“,

in den gemäß § 342 Abs 4 BVergG 2018 zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbundenen Rechtssachen folgende Beschlüsse:

A)

I. Aufgrund des Antrages der Erstantragstellerin wird der Auftraggerberin gemäß § 351 BVergG 2018 für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens der Erstantragstellerin untersagt, den Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren zu erteilen.

II. Aufgrund des Antrages der Zweitantragstellerin wird der Auftraggerberin gemäß § 351 BVergG 2018 für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens der Zweitantragstellerin untersagt, den beabsichtigten Rahmenvertrag abzuschließen.

B)

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

Text

Begründung:

I. Vorbringen der Parteien:

Mit Schreiben vom 29.07.2021 begehrte die Erstantragstellerin die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 23.07.2021, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, die Erlassung der im Spruch genannten einstweiligen Verfügung und den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren durch die Auftraggeberin.

Mit Schreiben vom 02.08.2021 begehrte die Zweitantragstellerin die mit Schreiben vom 23.07.2021 übermittelte Entscheidung über die beabsichtigte Auswahl- bzw. Zuschlagsentscheidung für nichtig zu erklären; die der Antragstellerin mit Schreiben vom 23.07.2021 übermittelte Entscheidung des Auftraggebers, nach Ablauf der Stillhaltefrist mit der XXXX den Rahmenvertrag abschließen zu wollen (Auswahlentscheidung), für nichtig zu erklären, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, die Erlassung der im Spruch genannten einstweiligen Verfügung und den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren durch die Auftraggeberin.

Begründend wurde von der Erst- und Zweitantragstellerin im Wesentlichen gleichlautend Folgendes ausgeführt:

Ausgeschrieben seien im Rahmen eines transparenten Verfahrens gemäß § 151 BVergG 2018 in Anlehnung an ein Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich gemäß BVergG 2018 der Abschluss des Rahmenvertrages Sicherheitsdienstleistungen Parlament. Angefochtene Entscheidung sei die Zuschlagsentscheidung vom 23.07.2021 zugunsten der XXXX

Zur Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung gab die Erstantragstellerin zusammengefasst folgendes an:

1. Ad Bewertung des Qualitätskriteriums Einschulung des operativen Personals: Die Bewertung des Qualitätskriteriums Einschulung des operativen Personals sei nicht nachvollziehbar. Dies da die Bewertungskommissionen zum Qualitätskriterium Aus-und Weiterbildungskonzept, das im Detail Bezug auf den Schulungsplan nehme, mit 80 von 100 Punkten bewertet habe und das Qualitätskriterium Einschulung des operativen Personals zu Unrecht mit 0 von 100 Punkten bewertet habe.

2. Ad Bewertung des Qualitätskriteriums Personaleinsatz & Terminplanung: Die Auftraggeberin habe nicht begründen können, weshalb die Verwendung des Implementierungstools nicht geeignet sein solle, den Prozess zu begleiten.

3. Ad Bewertung des Qualitätskriteriums Kommunikation AN-AG: Die Auftraggeberin habe fälschlicherweise festgestellt, dass die zeitliche Komponente der Kommunikation gänzlich fehle.

4. Ad Bewertung des Qualitätskriteriums Personalauswahl: Die Bewertung des Qualitätskriteriums Personalauswahl

unter Heranziehung nicht näher genannter „Vorgaben des Auftraggebers“ sei von vorherein nicht zulässig gewesen, zumal sich aus den allgemeinen Ausschreibungsbedingungen weder die „Vorgaben des Auftraggebers“ als Sub-Kriterium für die Bewertung dieses Qualitätskriteriums ergeben würden, noch sich aus den allgemeinen Ausschreibungsbedingungen hinreichend präzise nachvollziehen lasse, auf welche konkreten Vorgaben des Auftraggebers einzugehen gewesen wäre.

Zur Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung gab die Zweitantragstellerin zusammengefasst folgendes an:

1. Ad Implementierungskonzept-Aufbauorganisation: Die Aufbauorganisation sei umfassend dargestellt worden. In diesem Kriterium sei das Angebot der Antragstellerin offenkundig zu schlecht bewertet worden und es hätten anstelle der bewerteten 0 Punkte 100 Punkte vergeben werden müssen.

2. Ad Implementierungskonzept-Personaleinsatz & Terminplanung: Das Angebot der Zweitantragstellerin sei schlecht bewertet worden, weil die Auftraggeberin festgestellt habe, dass lediglich ein geringer Mehrwert erkennbar sei. Die Antragstellerin habe den Personalbedarf gewissenhaft evaluiert und die Terminplanung entsprechend gestaltet. Das Angebot der Zweitantragstellerin hätte daher die volle Punktezahl von 100 Punkten erhalten müssen.

3. Ad Implementierungskonzept-Personalauswahl: Es sei nicht nachvollziehbar welche vermeintlich entscheidenden Faktoren, auf welche der Auftraggeber hingewiesen habe, nicht berücksichtigt worden seien. Dieses Kriterium sei unterbewertet worden und es hätten tatsächlich 100 Punkte vergeben werden müssen.

4. Ad Implementierungskonzept-Einschulung des operativen Personals: Das von der Zweitantragstellerin ausgeführte „training on the job“ sowie die besondere Dienstanweisung seien von der Auftraggeberin als durchschnittlicher Mehrwert betrachtet worden und die Punktevergabe sei damit begründet worden. Die Zweitantragstellerin habe bei ihrem Umsetzungskonzept eben diese beiden Punkte positiv hervorgehoben und detailliert im Zeit- und Terminplan für die Implementierung beschrieben. Auch in diesem Punkt hätte daher die volle Punktezahl von 100 Punkten gegeben werden müssen.

5. Ad Betriebskonzept-Aufbauorganisation / Organigramm: Die Zweitantragstellerin habe in ihrem Umsetzungskonzept ausführlich dargestellt, dass die Objektleitung durch Mitarbeiter mit jahrelanger Erfahrung erfolgen würde. Die Erbringung des Auftrages in entsprechender Qualität sei sohin gewährleistet. Weshalb das Anbot der Zweitantragstellerin dennoch 0 Punkte erhalten habe, sei in keiner Weise nachvollziehbar und hätten auch hier jedenfalls mehr Punkte vergeben werden müssen.

6. Ad Betriebskonzept Kommunikation AN-AG: Aus dem Umsetzungskonzept gehe klar hervor, das eine reibungslose Kommunikation zwischen AN und AG gewährleistet sei. Auch in diesem Kriterium hätten sohin deutlich mehr Punkte vergeben werden müssen.

Die beiden Antragstellerinnen hätten ein Interesse am Vertragsabschluss, es drohe ihnen ein Schaden und ihre Rechte würden verletzt.

Mit den beiden im Wesentlichen gleichlautenden Schreiben der Auftraggeberin jeweils vom 05.08.2021 gab diese bekannt, dass die Auftraggeberin die Republik Österreich (Bund), vertreten durch die Parlamentsdirektion sei. Bei dem gegenständlichen Vergabeverfahren handle es sich um einen Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich der in einem transparenten Verfahren gemäß § 151 BVergG 2018 in Anlehnung an ein Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung gemäß BVergG 2018, nach dem Bestangebotsprinzip vergeben werden solle. Die Bekanntmachung in Österreich sei am 06.07.2020 und in der EU am 07.07.2020 erfolgt. Die Zuschlagsentscheidung zugunsten der XXXX sei am 23.07.2021 über die Vergabeplattform zur Verfügung gestellt worden.

Die Auftraggeberin hat die Zurück- in eventu Abweisung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung beantragt. Es bestehe ein dringender Beschaffungsbedarf, da die gegenständliche Beschaffung zur Erfüllung der gesetzlich bestimmten Aufgaben der Auftraggeberinnen benötigt werde.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt (schlüssiges Beweismittel)

Die Auftraggeberin Republik Österreich, vertreten durch die Parlamentsdirektion, hat im Rahmen eines transparenten Verfahrens gemäß § 151 BVergG 2018 in Anlehnung an ein Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich gemäß BVergG 2018 den Abschluss des Rahmenvertrages Sicherheitsdienstleistungen

Parlament ausgeschrieben. Die Bekanntmachung in Österreich ist am 06.07.2020 und in der EU am 07.07.2020 erfolgt. (Schreiben der Auftraggeberin vom 05.08.2021).

Die Zuschlagsentscheidung zugunsten der XXXX wurde am 23.07.2021 bekannt gegeben. (Schreiben der Auftraggeberin vom 05.08.2021).

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den in Klammer genannten Quellen, deren Echtheit und Richtigkeit außer Zweifel steht.

2. Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

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

Gemäß § 343 Abs. 1 BVergG 2018 sind Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung bei einer Übermittlung der Entscheidung auf elektronischem Weg oder mittels Telefax im Oberschwellenbereich binnen 10 Tagen einzubringen. Die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung erfolgte am 23.07.2021. Die Nachprüfungsanträge beider Antragstellerinnen sind am 02.08.2021 beim BVwG eingelangt und somit rechtzeitig eingebracht worden. Die Anträge wurden auch vergebührt und erfüllen – soweit im Provisorialverfahren ersichtlich – auch die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen.

3. Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

Gemäß § 350 Abs. 1 BVergG 2018 hat das Bundesverwaltungsgericht auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 342 Abs. 1 nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern.

Gemäß § 351 Abs. 1 BVergG 2018 hat das Bundesverwaltungsgericht vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen.

Gemäß § 351 Abs. 3 BVergG 2018 können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

Die Erstantragstellerin hat einen Antrag auf Untersagung der Zuschlagserteilung, die Zweitantragstellerin einen Antrag auf Untersagung des Abschlusses des beabsichtigten Rahmenvertrages gestellt.

Da seitens der Auftraggeberin auf Grund der Zuschlagsentscheidung vom 23.07.2021 die Vergabe an die XXXX beabsichtigt ist, diese aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerinnen rechtswidrig sein könnte und nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Antragstellerinnen für den Zuschlag in Betracht kommen könnten, droht den Antragstellerinnen durch die behaupteten Rechtswidrigkeiten möglicherweise der Entgang des Auftrages sowie ein Schaden, der nur durch die Verhinderung der Zuschlagserteilung abgewendet werden kann, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesverwaltungsgericht in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerinnen ermöglicht.

Die Auftraggeberin hat die Zurück- in eventu Abweisung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung beantragt. Es bestehe ein dringender Beschaffungsbedarf, da die gegenständliche Beschaffung zur Erfüllung der gesetzlich bestimmten Aufgaben der Auftraggeberin benötigt werde. Es wird nicht verkannt, dass grundsätzlich ein Beschaffungsbedaf an den ausschreibungsgegenständlichen Leistungen besteht, mangels näherer Ausführungen durch die Auftraggeberin kann eine besondere Dringlichkeit der Beschaffung jedoch nicht nachvollzogen werden.

Bei Abwägung aller möglicherweise geschädigten Interessen der Antragstellerinnen, der sonstigen Bieter und der Auftraggeberin, eines allfälligen besonderen öffentlichen Interesses an der Fortführung des Vergabeverfahrens sowie des öffentlichen Interesses an der Sicherstellung einer Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter (VfGH 15.10.2001, B 1369/01) erscheint ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung für die bewilligte Dauer nicht gegeben. Im Übrigen hat nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes ein Auftraggeber zumindest ein Nachprüfungsverfahren sowie die damit einhergehende Verzögerung des Vergabeverfahrens einzukalkulieren.

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

Über den Antrag auf Gebührenersatz wird gesondert entschieden werden.

B) Revision:

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

Nach Art 133 Abs 9 iVm Abs 4 B-VG ist gegen einen Beschluss des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn dieser von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil der Beschluss von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Ist die Rechtslage eindeutig, liegt keine die Zulässigkeit einer Revision begründende Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor (vgl. VwGH 28.02.2018, Ro 2017/04/0120).

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 9 iVm Abs 4 B-VG nicht zulässig, da keiner der vorgenannten Fälle vorliegt. Auch ist die Rechtslage eindeutig und es sind keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage ersichtlich.

Schlagworte

Dauer der Maßnahme Dienstleistungsauftrag einstweilige Verfügung Entscheidungsfrist Interessenabwägung Nachprüfungsantrag Nachprüfungsverfahren öffentliche Interessen öffentlicher Auftraggeber Provisorialverfahren Rahmenvertrag Schaden Untersagung der Zuschlagserteilung Vergabeverfahren Zuschlagsverbot für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:W134.2244915.1.01

Im RIS seit

24.11.2021

Zuletzt aktualisiert am

24.11.2021

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at