jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Beschluss 2022/1/5 W134 2249892-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 05.01.2022

Entscheidungsdatum

05.01.2022

Norm

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 2249892-1/2E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht fasst durch den Richter Mag Reinhard GRASBÖCK als Einzelrichter iZm dem Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren Vergabeverfahren „Wartung von Liftanlagen“ (BBG-GZ: 2706.03655) der Auftraggeberinnen Republik Österreich (Bund), Bundesbeschaffung GmbH und weiterer Auftraggeber gemäß einer Kundenliste sowie betreffend die diesbezüglich beim Los 3 dieser Vergabe ergangene Auswahlentscheidung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung vom 17.12.2021 aufgrund des Antrags der anwaltlich vertretenen Antragstellerin (=ASt) XXXX auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung (= eV), folgenden Beschluss:

A)

Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung,

für die Dauer dieses Nachprüfungsverfahrens bzw. bis zur Entscheidung über unseren Nachprüfungsantrag zu untersagen, die ausschreibungsgegenständliche Rahmenvereinbarung betreffend das Los 3 ("Los 3 – XXXX ") mit der XXXX abzuschließen,

wird insoweit stattgegeben, als es erstens der Republik Österreich (Bund), zweitens der Bundesbeschaffung GmbH und

drittens den weiteren Auftraggebern gemäß der Kundenliste, der Beilage ./A zu diesem Beschluss, hiermit für die Dauer des zur GZ W134 2249892-2 beim Bundesverwaltungsgericht protokollierten Nachprüfungsverfahrens untersagt ist, die Rahmenvereinbarung beim Los 3 dieses Vergabeverfahrens mit der Bezeichnung „Wartung von Liftanlagen" (BBG-GZ: 2706.03655) abzuschließen.

B)

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

Text

Begründung:

I. Verfahrensgang:

1. In dem im Entscheidungskopf bzw Spruch ersichtlichen Vergabeverfahren mit fünf Vergabelosen soll beim Los 3 dieser Vergabe die Rahmenvereinbarung gemäß angefochtener Auswahlentscheidung mit der XXXX abgeschlossen werden. Dies in einem offenen Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich, bei dem die Auftraggeber (= AG oder Auftraggeberseite) gemäß Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen wie folgt festgelegt sind:

Auftraggeber sind die Republik Österreich (Bund), die Bundesbeschaffung GmbH sowie alle weiteren Auftraggeber gemäß der den Ausschreibungsunterlagen beiliegenden Kundenliste, im Vergabeverfahren alle vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH („BBG").

Die weiteren Auftraggeber sind in der Beilage ./A zu diesem Beschluss auf 68 Seiten aufgelistet, wobei diese Beilage auf der ersten von 68 Seiten handschriftlich mit "Beilage./A zur eV" beschriftet und auf der Seite 68 durch den Richter qualifiziert elektronisch signiert ist.

2. Die ASt brachte zur Absicherung des ihrerseits gegen die vorbezeichnete Auswahlentscheidung eingebrachten Nachprüfungsantrags den hier erledigten eV - Antrag ein und brachte dazu insb wie folgt vor:

[...]

3.7. Nach der Spruchpraxis der Vergabekontrollbehörden erfasst der Begriff Schaden nicht nur bloße Vermögensschäden im Sinne des Zivilrechts, sondern ganz allgemeine all jene Nachteile, die in der Beeinträchtigung der Möglichkeiten, an einem Vergabeverfahren teilzunehmen, liegen (zB BVA 26.04.2004, 12N-2/04-55). Durch die rechtswidrige Vorgangsweise der Antragsgegnerinnen, droht der Entgang eines wichtigen und repräsentativen Auftrages an die Konkurrenz. Folglich wird uns die Aussicht auf das Erlangen eines maßgeblichen Referenzprojekts für unser Unternehmen genommen.

3.8. Für das gegenständliche Los 3 ("Los 3 - XXXX ") wurden mehr als zwei Angebote abge-geben. An welcher Stelle unser Angebot gereiht ist, geht aus der angefochtenen Entscheidung nicht hervor (siehe auch unten, Punkt 6.). Hierzu sei an dieser Stelle angemerkt, dass die Prüfung und Bewertung der Angebote nicht Aufgabe der Vergabekontrollbehörde sind. Die Vergabekontrollbehörde hat nicht an Stelle des Auftraggebers eine hypothetische Reihung der Angebote vorzunehmen (BVwG W123 2013963-2/24E mwN). Davon abgesehen wäre auch jedes andere, vor unserem Angebot gereihte Angebot eines anderen Bieters aus den unten näher bezeichneten Gründen auszuscheiden. Wir werden daher durch die rechtwidrige Auswahlentscheidung auch tatsächlich beeinträchtig, da eigentlich wir ausgewählt werden müssten. Wir sind dadurch mit den vorstehenden Schäden belastet.

[...]

3.1. Es entspricht der herrschenden Lehre und Rechtsprechung, dass das BVwG vor Erlass einer einstweiligen Verfügung eine Interessenabwägung vorzunehmen hat.

3.2. Unserem Interesse am Erlass der in Rede stehenden einstweiligen Verfügung stehen keine – schon gar keine besonderen Interessen – der Antragsgegnerinnen entgegen. Bei Nichterlass der beantragten einstweiligen Verfügung droht uns nicht nur der bereits unter Ab-schnitt I., Punkt 3., dieses Schriftsatzes dargelegte Schaden sowie die frustrierten Aufwen-dungen, sondern auch der des entgangenen Gewinns. Die ausgeschriebenen Leistungen stellen

nämlich den Kernbereich unseres Unternehmens und damit eine der Haupteinnahmequellen dar. Die Auswahl der XXXX und ein in weiterer Folge vorgenommener Rahmenvereinbarungsabschluss hätte einen beträchtlichen wirtschaftli-chen Schaden für unser Unternehmen zur Folge.

3.3. Zur Bescheinigung dieses Schadens kann eine Auskunftsperson nach Aufforderung unse-rer Rechtsvertreterin (telefonisch + 43 (01) 512 14 27 oder office@bls4law.com) auch kurz-fristig stellig gemacht werden.

3.4. Weiters ist der Erlass der einstweiligen Verfügung schon deshalb zwingend notwendig, weil nur so die Chance besteht, dass letztlich mit unserem Unternehmen die gegenständliche Rahmenvereinbarung betreffend das Los 3 ("Los 3 – XXXX ") abgeschlossen wird und wir in Folge mit entsprechenden, auf Basis der Rahmenvereinbarung erfolgenden Einzel-aufträgen beauftragt werden. Uns drohen daher bei Nichterlass erhebliche Schäden und Nachteile.

3.5. Dem Erlass einer einstweiligen Verfügung stehen keine wie immer gearteten relevanten Interessen der XXXX oder der Antragsgegnerinnen entgegen. Auch entsteht für diese keine übermäßige Belastung. Überdies sind dem Regime des BVergG 2018 unterliegende Auftraggeber verpflichtet, Verfahrensverzögerungen in Folge von Nachprüfungsverfahren in ihrem Zeitplan entsprechend zu berücksichtigen (vgl. z.B. BVwG 24.07.2015, W123 2110737-1/4E; BVA 28.12.2006, N/0105-BVA/07/2006-EV11).

3.6. Außerdem sind die allfälligen Interessen der Antragsgegnerinnen schon deshalb weniger stark zu gewichten als unsere, weil sie durch ihre rechtswidrige Auswahlentscheidung den Nachprüfungsantrag und diesen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung erst not-wendig gemacht hat. Dieser Umstand wird auch in der Rechtsprechung des EuGH zum Erlass von einstweiligen Anordnungen gemäß Art 279 AEUV (zB EuGH 25.04.1996, RS C-87/94, „Kommission/Belgien“) berücksichtigt.

3.7. Nach der Judikatur der Vergabekontrollbehörden zählen zu den besonderen öffentlichen Interessen, die dem Erlass einer einstweiligen Verfügung entgegenstehen könnten, grund-sätzlich nur die Gefährdung von Leib und Leben oder Eigentum (zB. BVA 29.12.2003, 02N-147/03). Eine Gefährdung von Leib und Leben ist durch eine Verzögerung der Auswahlent-scheidung bzw. des Abschlusses der Rahmenvereinbarung für die Dauer des Nachprü-fungsantrags nicht gegeben. Überdies ist davon auszugehen, dass auch bei einer gering-fügigen Verzögerung des Verfahrens eine ordnungsgemäße Leistungserbringung gewähr-leistet ist, sodass in weiterer Folge auch keine Schäden am Eigentum der Antragsgegnerinnen entstehen würden. Daher stehen unseren Interessen auch keine öffentlichen Inte-ressen entgegen.

3.8. Die Interessensabwägung zeigt im Ergebnis, dass unserem Unternehmen bei Nichterlass der einstweiligen Verfügung ein unwiederbringlicher wirtschaftlicher Schaden droht. Es ste-hen dem Erlass der beantragen einstweiligen Verfügung keine relevanten Interessen der Antragsgegnerinnen, der Allgemeinheit oder XXXX entgegen. Die begehrte einstweilige Verfügung stellt auch die gelindeste noch zum Ziel führende vor-läufige Maßnahme dar (VwGH 10.12.2007, Zl 2007/04/0054).

[...]

3. Die AG brachten betreffend diesen eV - Antrag vor wie folgt:

[...]

Das besondere Interesse der Antragsgegnerin an der Fortführung des Verfahrens besteht darin, dass ein dringender Beschaffungsbedarf besteht, da die gegenständliche Beschaffung zur Erfüllung der gesetzlich bestimmten Aufgaben der Auftraggeberinnen benötigt wird. Die Antragsgegnerin kann nicht beurteilen, ob Interessen sonstiger Bieter durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung beeinträchtigt werden.

Die Antragsgegnerin hat die Dauer eines möglichen Nachprüfungsverfahrens im Rahmen des Vergabeverfahrens im Ausmaß der gesetzlich vorgesehenen Entscheidungsfrist von sechs Wochen gemäß § 348 BVergG 2018 in der Planung des gegenständlichen Vergabeverfahrens berücksichtigt. Aufgrund des dringenden Beschaffungsbedarfs der Auftraggeberin wird im Falle der Erlassung der Einstweiligen Verfügung um Beschränkung dieser auf die gesetzlich vorgesehene Höchstdauer eines Nachprüfungsverfahrens, sohin auf sechs Wochen ab Erlass der einstweiligen Verfügung, ersucht.

[...]

4. Die beim Los 3 in der angefochtenen Auswahlentscheidung in Aussicht genommene Rahmenvereinbarungspartnerin

wurde im eV - Verfahren - auch ohne diesbezügliche Parteistellung - betreffend ihren Standpunkt zum eV - Antrag im Rahmen der amtswegigen Wahrheitsfindung gehört, erstattete diesbezüglich allerdings [verfahrensökonomisch] kein Vorbringen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen

1.1. Der Verfahrensgang wird mit den darin festgehaltenen Vergabeverfahrenstatsachen als entscheidungsrelevanter Sachverhalt festgestellt; und ergibt sich dieser aus dem Inhalt der Verfahrensakten W134 2249892-1 [eV - Verfahren], -2 [Nachprüfungsverfahren] und -3 [Pauschalgebührenersatzverfahren].

1.2. Die strittige Rahmenvereinbarung beim Los 3, die mit einer einzigen Unternehmerin iSd § 154 BVergG abgeschlossen werden soll, ist noch nicht abgeschlossen.

Es ist notorisch, dass mangels Untersagung des Rahmenvereinbarungsabschlusses die Rahmenvereinbarungsabschlussmöglichkeit für die AG besteht und damit der ASt bereits vor Entscheidung über den Nachprüfungsantrag in der gesetzlich gemäß § 348 BVergG vorgesehenen Zeit der Rahmenvereinbarungsentgang als Auftragsentgang iSd Art 1 der RL 89/665/EWG idF RL 2014723/EU droht; und damit in weiterer Folge der Umsatz- und Deckungsbeitrags- bzw Gewinnentgang und insb Referenzauftragsentgang aus den auf Basis einer Rahmenvereinbarung zulässigen Einzelabrufen aus der Rahmenvereinbarung, bevor über den Nachprüfugnsantrag entscheiden ist.

Die Erfolgsaussichten des Nachprüfungsantrags sind dz weder evident zu bejahen noch evident zu verneinen. Dazu ist gegenständlich vielmehr die Beweiserhebung und -verwertung und die rechtliche Beurteilung durch den für das Nachprüfungsverfahren zuständigen Senat erforderlich.

Es ist derzeit weder ersichtlich noch sonst substantiiert vorgebracht, dass das Nachprüfungsverfahren wesentlich länger als sechs Wochen dauern würde.

2. Beweiswürdigung

Der Sachverhalt und Verfahrensgang ergeben sich unstrittig aus den Gerichtsakten samt vorgelegten Vergabeunterlagen, bzw aus notorischen bzw unstrittigen Tatsachen.

Insb ist mangels gegenteilig vorgebrachter bzw sonst dz erkennbarer Tatsachen nicht ersichtlich, dass dieses Nachprüfungsverfahren (wesentlich) länger als sechs Wochen in Anspruch nehmen sollte, wie eben vom Gesetzgeber in § 348 BVergG als Nachprüfungsverfahrensdauer intendiert.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Im Wege einer Grobprüfung der Antragslegitimation der Antragstellerin zur Stellung eines Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist gemäß § 350 Abs 1 BVergG 2018 (= BVergG) zu prüfen, ob der ASt die Antragsvoraussetzungen nach § 342 Abs 1 BVergG nicht offensichtlich fehlen. Diese Grobprüfung ergibt, dass sich das Verfahren in einem Stadium vor Abschluss einer Rahmenvereinbarung befindet, dass die Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung – nämlich der Auswahlentscheidung zu Abschluss einer Rahmenvereinabarung beim Los 3 der strittigen Vergabe – behauptet wird, dass die Antragstellerin ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2018 (= BVergG) unterliegenden Vertrags (Rahmenvereinbarung) behauptet hat, sowie dass der ASt durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden drohen könnte.

3.1.2. Die Rechtsschutzanträge der ASt erfüllen – soweit im Provisorialverfahren ersichtlich und bislang unstrittig – grundsätzlich auch die Zulässigkeitsvoraussetzungen, zumal effektiver Rechtsschutz gemäß der RL 89/665/EWG idgF zu gewährleisten ist. Insb wurden auch 19.440 Euro an Pauschalgebühren gemäß der Verordnung BGBl II 2018/212 entrichtet.

Die Vergabekontrollzuständigkeit des BVwG ist unbestritten. Gemäß Geschäftsverteilung des BVwG hatte insoweit wegen Verhinderung des Leiters der GAbt W134 der gefertigte Vertreter zu entscheiden.

3.3. Inhaltlich zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

3.3.1. Gemäß § 350 Abs 1 BVergG 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 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 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.

Bei Abwägung aller möglicherweise geschädigten Interessen der Antragstellerin, der sonstigen Bieter und der Auftraggeber, 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 die hier erlassene einstweilige Verfügung des gelindeste zum Ziel führende notwendige Sicherungsmittel, nachdem die finanziellen Interessen und das Referenzauftragsinteresse der ASt plausibel sind und nicht substantiiert bestritten wurden; sowie eine Nachprüfungsverfahrensdauer von (erheblich) mehr als sechs Wochen derzeit nicht absehbar ist. Dies insb auch deshalb, weil nach der hier angelegten Auffassung (dz) die Erfolgsaussichten des Nachprüfungsantrags derzeit auch nicht evident fehlen bzw selbiges auch nicht behauptet wurde.

Die AG haben sich idS erst ab einer Nachprüfungsverfahrensdauer über sechs Wochen - soweit zu ihren Gunsten derart bewertbar - substantiiert gegen eine einstweilige Verfügung ausgesprochen.

Haben zudem andere Bieter ident wie die Auftraggeberseite im Vergabeverfahren mit einer einstweiligen Verfügung in einem diesbezüglichen Nachprüfungsverfahren für zumindest sechs Wochen iSv § 348 BvergG zu rechnen, wie dies insb auch § 131 Abs 4 BVergG mit der dort ex lege vorgesehenen Verlängerung der Zuschlagsfrist für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens zeigt, können auch die Interessen anderer Bieter die Interessen der ASt an der eV insoweit nicht überwiegen.

Durch die Akzeptanz der Auftrageberseite, soweit eine eV nur für sechs Wochen erlassen würde, sprechen auch keine besonderen öffentlchen Interessen gegen die eV im stattgebenden Umfang, soweit hinsichtlich der dz erwartbaren Verfahrensdauer absehbar.

Betreffend das Ersuchen der Auftrageberseite, die eV ausdrücklich mit sechs Wochen zu beschränken, ist darauf hinzuweisen, dass genau diese prognostizierte sechswöchige Verfahrensdauer dieser eV auf Tatsachenebene zu Grunde gelegt wurde und insoweit diese Verfahrensdauer eine Tatsachenvoraussetzung isd § 351 Abs 4 BVergG ist, die zum Spruch dieser eV geführt hat.

Dass im Spruch betreffend weitere Auftraggeber auf die Beilage./A zu diesem Beschluss abgestellt wurde, war zur Klarheit des Spruchs geboten und erscheint zulässig, siehe dazu nur BVwG 03.12.2020, W273 2237297-1/2E mwN.

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 war gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zuzulassen, weil die gegenständliche Entscheidung eine Einzelfallentscheidung vor dem Hintergrund von Einzelfallparteivorbringen und diesbezüglich einer tatsachenmäßigen Interessensabwägung in diesem speziellen Einzelfall darstellt, ohne dass insoweit grundsätzliche Rechtsfragen aufgeworfen werden.

Schlagworte

Abschlussverbot Dauer der Maßnahme Dienstleistungsauftrag einstweilige Verfügung Entscheidungsfrist

Interessenabwägung Nachprüfungsantrag Nachprüfungsverfahren öffentliche Interessen öffentlicher Auftraggeber Provisorialverfahren Rahmenvereinbarung Schaden Untersagung Vergabeverfahren

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2022:W134.2249892.1.00

Im RIS seit

01.02.2022

Zuletzt aktualisiert am

01.02.2022

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at