jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Beschluss 2024/7/31 W131 2295868-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 31.07.2024

Entscheidungsdatum

31.07.2024

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
BVergG 2018 §351 Abs4
BVergG 2018 §352
B-VG Art133 Abs4
VwGVG §28 Abs1
VwGVG §31 Abs1

1. BVergG 2018 § 327 heute
2. BVergG 2018 § 327 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 328 heute
2. BVergG 2018 § 328 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 342 heute
2. BVergG 2018 § 342 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 350 heute
2. BVergG 2018 § 350 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 350 heute
2. BVergG 2018 § 350 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 351 heute
2. BVergG 2018 § 351 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 351 heute
2. BVergG 2018 § 351 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 351 heute

2. BVergG 2018 § 351 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 352 heute
2. BVergG 2018 § 352 gültig ab 21.08.2018

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946zuletzt geändert durch StGBl. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. VwGVG § 31 heute
2. VwGVG § 31 gültig ab 01.09.2018zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2018zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
4. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

Spruch

W131 2295868-1/4E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht fasst durch den Richter Mag Reinhard GRASBÖCK als Einzelrichter iZm dem Nachprüfungsverfahren betreffend die Anfechtung der Auswahlentscheidung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung beim Los 3 im Vergabeverfahren der (Auftraggeber = AG) Bundesbeschaffung GmbH für diese selbst, den Bund und etliche weitere Auftraggeber gemäß der Drittkundenliste, (- diese Liste -) gemäß den Ausschreibungsunterlagen aus dieser Vergabe, mit der Bezeichnung „Überprüfung und Reparatur von Turn- und Sportgeräten“, BBG-GZ. 2709.04572, aufgrund des Antrags der anwaltlich vertretenen Antragstellerin (=ASt) XXXX auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung (= eV) folgenden Beschluss: Das Bundesverwaltungsgericht fasst durch den Richter Mag Reinhard GRASBÖCK als Einzelrichter iZm dem Nachprüfungsverfahren betreffend die Anfechtung der Auswahlentscheidung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung beim Los 3 im Vergabeverfahren der (Auftraggeber = AG) Bundesbeschaffung GmbH für diese selbst, den Bund und etliche weitere Auftraggeber gemäß der Drittkundenliste, (- diese Liste -) gemäß den Ausschreibungsunterlagen aus dieser Vergabe, mit der Bezeichnung „Überprüfung und Reparatur von Turn- und Sportgeräten“, BBG-GZ. 2709.04572, aufgrund des Antrags der anwaltlich vertretenen Antragstellerin (=ASt) römisch 40 auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung (= eV) folgenden Beschluss:

A)

Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit dem Begehren,

„Der Republik Österreich (Bund), der Bundesbeschaffung GmbH sowie allen weiteren Auf-traggebern gemäß der den Ausschreibungsunterlagen beiliegenden Kundenliste sei es bei sonstiger Exekution untersagt, bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bundesverwaltungs-gerichts über den oben (vgl lit a) bezeichneten Antrag auf Nichtigerklärung, längstens aber für die Dauer des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens das Vergabeverfahren „Über-prüfung und Reparatur von Turn- und Sportgeräten“ zu Los 3 fortzuführen, insbesondere die Rahmenvereinbarung zu Los 3 abzuschließen.“„Der Republik Österreich (Bund), der Bundesbeschaffung GmbH sowie allen weiteren Auf-traggebern gemäß der den Ausschreibungsunterlagen beiliegenden Kundenliste sei es bei sonstiger Exekution untersagt, bis zur

rechtskräftigen Entscheidung des Bundesverwaltungs-gerichts über den oben vergleiche Litera a,) bezeichneten Antrag auf Nichtigerklärung, längstens aber für die Dauer des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens das Vergabeverfahren „Über-prüfung und Reparatur von Turn- und Sportgeräten“ zu Los 3 fortzuführen, insbesondere die Rahmenvereinbarung zu Los 3 abzuschließen.“

wird insoweit stattgegeben, als es dem Bund, der Bundesbeschaffung GmbH und den weiteren Auftraggebern gemäß der Drittkundenliste gemäß den Auschreibungsunterlagen aus dieser Vergabe hiermit untersagt ist, die Rahmenvereinbarung beim Los 3 dieses Vergabeverfahrens abzuschließen.

Die Anträge der XXXX auf Zurück- bzw Abweisung in deren Eingabe, OZ 8 des Verfahrensakts W131 2295868-2, werden zurückgewiesen, soweit sich diese auf den eV - Antrag der Antragstellerin beziehen.Die Anträge der römisch 40 auf Zurück- bzw Abweisung in deren Eingabe, OZ 8 des Verfahrensakts W131 2295868-2, werden zurückgewiesen, soweit sich diese auf den eV - Antrag der Antragstellerin beziehen.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässigDie Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Text

Begründung:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

1. In dem im Entscheidungskopf bzw Spruch ersichtlichen Verhandlungsverfahren brachte die ASt am 19.07.2024 einen insb auch mit einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung (= eV) verbundenen Nachrüfungsantrag ein.

In diesem wurde insb wie folgt vorgebracht:

"[...]

Wir haben ein erhebliches Interesse an der Beauftragung der im Rahmen des Vergabeverfah-rens „Überprüfung und Reparatur von Turn- und Sportgeräten“ der Auftraggeberinnen Repub-lik Österreich (Bund), Bundesbeschaffung GmbH sowie alle weiteren Auftraggeber gemäß der den Ausschreibungsunterlagen beiliegenden Kundenliste in Los 3 ausgeschriebenen Dienst-leistungen zur Überprüfung von Turn- und Sportgeräten Ost (Wien, Niederösterreich und Bur-genland).

Wie bereits unter Punkt 5 dargetan, geht es vor allem um den Auftrag zu diesem Los 3 und in diesem Zusammenhang darum,

- unsere diesbezüglichen bisherigen Personalressourcen am Standort Klosterneuburg auszunutzen und zu beschäftigen,

- einen wesentlichen Referenzauftrag zu erlangen, und zwar eine Referenz zu erlangen, die für weitere vergleichbare Projekte, darunter Projekte der Auftraggeberinnen, von Bedeutung sind,

- ein Erfüllungsinteresse im oben genannte Umfang (siehe auch Punkt 5.) zu erzielen.

Die Erlassung einer – auf die Dauer des Nachprüfungsverfahrens befristeten – Einstweiligen Verfügung behindert die Auftraggeberin nicht wesentlich. Das Projekt wird um die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, in der Regel um max. 8 Wochen, verzögert, was im Hinblick auf die noch laufenden Rahmenvereinbarung bis Oktober 2024 und die Bedeutung des Projekts (Ge-genstand sind bis zu 4-jährige Prüfdienstleistungen) von untergeordneter Bedeutung ist. Es ist daher die durchgehende Leistungserbringung auch bei Durchführung eines Nachprüfungsver-fahrens sichergestellt. Ein allenfalls dennoch bestehender, geringfügiger zeitlicher Druck steht vor dem Hintergrund der Größe des Projekts in keinem Verhältnis zu der Dauer des Nachprü-fungsverfahrens. Auch hat die Auftraggeberin selbst eine 5 monatige Zuschlagsfrist vorgese-hen (vg. Pkt 6.4 der Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen), hat also selbst eine längere Frist bis zur Auftragserteilung einkalkuliert. In diesem Sinn sind weder öffentliche Interessen noch sonstige private Interessen durch eine Verzögerung des Projekts betroffen; dem Erlass einer Einstweiligen Verfügung stehen keine

sonstigen Interessen entgegen.

Nach ständiger Rechtsprechung liegt es an der Auftraggeberin, die Dauer eines Nachprüfungs-verfahrens einzukalkulieren. Es liegt an der Auftraggeberin, fristgerecht mit dem Vergabever-fahren zu beginnen. Im gegenständlichen Fall kann davon ausgegangen werden, dass ein ent-sprechendes Nachprüfungsverfahren einkalkuliert wurde und kein Interesse der Auftraggebe-rin gegen den Erlass einer Einstweiligen Verfügung sprechen. Es müsste auch im Interesse der Auftraggeberin gelegen sein, die Rechtmäßigkeit seiner Entscheidung geprüft zu haben. Ge-rade im Hinblick auf die Größe und Bedeutung des gegenständlichen Vorhabens für die Auf-traggeberin ist eine entsprechende Nachprüfung auch im Interesse der Auftraggeberin. Vor diesem Hintergrund kann in einer nachprüfungsbedingten Verzögerung von der Regel bis zu 8 Wochen keine weitere Benachteiligung der Auftraggeberin gesehen werden.

Zur Sicherung des Interesses [...]"

2. Namens der Auftraggeberseite wurde in Reaktion auf die vorskizzierte verfahrensseinleitende Eingabe einerseits um Fristerstreckung für die Stellungnahme zum Nachprüfungsantrag ersucht und andererseits am 24.07.2024 sachdienlich insb wie folgt vorgebracht:

[...]

1. Bezeichnung des Vergabeverfahrens

Überprüfung und Reparatur von Turn- und Sportgeräten; BBG-interne GZ: 2709.04572.

2. Bezeichnung des Auftraggebers

Auftraggeber sind die Republik Österreich (Bund), die Bundesbeschaffung GmbH sowie alle

weiteren Auftraggeber gemäß der den Ausschreibungsunterlagen beiliegenden Kundenliste

im Folgenden „Antragsgegnerin“).

3. allfällige Bezeichnung der vergebenden Stelle

Bundesbeschaffung GmbH (BBG), Lassallestraße 9b, 1020 Wien.

4. Art des Auftrages

Dienstleistung.

5. CPV-Code

CPV-Code Hauptteil: 71300000 Dienstleistungen von Ingenieurbüros.

6. Ober- oder Unterschwellenbereich

Oberschwellenbereich.

7. falls keine Unterteilung in Lose erfolgte: geschätzter Auftragswert ohne USt

Die Vergabe im gegenständlichen Verfahren erfolgt mit Losteilung.

8. falls eine Unterteilung in Lose erfolgte: geschätzter Auftragswert ohne USt aller

Lose

Geschätzter Auftragswert aller Lose: EUR 8.781.794,47.

9. falls eine Unterteilung in Lose erfolgte: Bezeichnung und geschätzter

Auftragswert ohne USt des verfahrensgegenständlichen Loses

Los: Maximaler Abrufwert exkl. USt / Abrufmenge

Los 3: EUR 1.854.161,09

Bezeichnung Los 3: Überprüfung von Turn- und Sportgeräten Ost (Wien, Niederösterreich

und Burgenland).

10. Art des Vergabeverfahrens

Offenes Verfahren gemäß BVergG 2018.

[...]

Die vorliegende Erststellungnahme wird ebenfalls zum Anlass genommen, um zum Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung Stellung zu nehmen. Konkret ist hierzu folgendes

auszuführen:

Gemäß § 350 Abs 1 BVergG 2018 hat das BVwG auf Antrag eines Unternehmers oder einer Unternehmerin, dem oder der die Antragsvoraussetzungen nach § 342 Abs 1 BVergG 2018 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 oder der Antragstellerin zu beseitigen oder zu verhindern.Gemäß Paragraph 350, Absatz eins, BVergG 2018 hat das BVwG auf Antrag eines Unternehmers oder einer Unternehmerin, dem oder der die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 342, Absatz eins, BVergG 2018 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 oder der Antragstellerin zu beseitigen oder zu verhindern.

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 Antragsgegnerin benötigt wird.

Dem gegenüber stehen lediglich rein monetäre bzw. wirtschaftliche Interessen der Antragstellerin.

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 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.Die Antragsgegnerin hat die Dauer eines möglichen Nachprüfungsverfahrens im Rahmen des Vergabeverfahrens im Ausmaß der gesetzlich vorgesehenen Entscheidungsfrist von sechs Wochen gemäß Paragraph 348, BVergG 2018 in der Planung des gegenständlichen Vergabeverfahrens berücksichtigt. Aufgrund des dringenden Beschaffungsbedarfs 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.

Es wird daher gestellt der höfliche Antrag auf Zurück- in eventu Abweisung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung.

[...]"

3. Die im Rahmen der amtswegigen Wahrheitsfindung im eV - Verrfahren angehörte beim strittigen Vergabelos 3 in Aussicht genommene Rahmenvereibarungspartnerin XXXX (= MB) brachte iZm dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung unter Beantragung der zurück- bzw Abweisung desd eV - Antrags insb wie folgt vor:3. Die im Rahmen der amtswegigen Wahrheitsfindung im eV - Verrfahren angehörte beim strittigen Vergabelos 3 in Aussicht genommene Rahmenvereibarungspartnerin römisch 40 (= MB) brachte iZm dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung unter Beantragung der zurück- bzw Abweisung desd eV - Antrags insb wie folgt vor:

[...] Aus Sicht der mitbeteiligten Partei besteht – nach allen nur möglichen Sachverhalten und Rechtsgründen - kein Grund eine einstweilige Verfügung zu erlassen. Die Antragstellerin würde ja vermutlich sowieso nicht zum Zuge kommen. Aus Sicht der mitbeteiligten Partei

würden somit die verfahrensgegenständlichen Antragstellungen der Antragstellerin

sowieso/überdies auch einer allfälligen Kausalitätsprüfung nicht Stand halten. Außerdem

kann auch seitens der Antragstellerin ein angeblicher Schade – soweit ersichtlich/offenkundig

- gar nicht nachvollziehbar/entsprechend beziffert werden.

[...]

4. Die ASt erstattete danach am 26.07.2024 nach einem Gebühenverbesserungsauftrag des BVwG vom 25.07.2024 noch eine Eingabe mit insb nachstehenden Inhalt:

"[...]

I. römisch eins.

Aus anwaltlicher Vorsicht wurde der fehlende Teilbetrag auf die erhöhte Pauschalgebühr unwiderruflich überwiesen und gemäß § 336 BVergG durch den hier angeschlossenen Überweisungsbeleg nachgewiesen. Aus anwaltlicher Vorsicht wurde der fehlende Teilbetrag auf die erhöhte Pauschalgebühr unwiderruflich überwiesen und gemäß Paragraph 336, BVergG durch den hier angeschlossenen Überweisungsbeleg nachgewiesen.

II. römisch II.

Aus unserer Sicht ist eine Festlegung der dreifachen Pauschalgebühr nicht zulässig. Zum einen wird das Vergabeverfahren von zahlreichen öffentlichen Auftraggebern (mehr als 3.000!) geführt, die keine zentralen Auftraggeber im Sinne des Anhangs III BVergG sind. Die Anzahl der nicht unter Anhang III BVergG fallenden öffentlichen Auftraggeber überschreitet bei weitem jene der zentralen öffentlichen Auftraggeber. Der für die Gebührenbemessung relevante Schwellenwert liegt daher bei EUR 221.000, wodurch bereits deshalb dieser nicht um das 10-Fache überschritten sein kann. Aus unserer Sicht ist eine Festlegung der dreifachen Pauschalgebühr nicht zulässig. Zum einen wird das Vergabeverfahren von zahlreichen öffentlichen Auftraggebern (mehr als 3.000!) geführt, die keine zentralen Auftraggeber im Sinne des Anhangs römisch III BVergG sind. Die Anzahl der nicht unter Anhang römisch III BVergG fallenden öffentlichen Auftraggeber überschreitet bei weitem jene der zentralen öffentlichen Auftraggeber. Der für die Gebührenbemessung relevante Schwellenwert liegt daher bei EUR 221.000, wodurch bereits deshalb dieser nicht um das 10-Fache überschritten sein kann.

Zum anderen ist die Auftragswertschätzung schlicht falsch. Wir sind einziger Auftragnehmer zum identen Los 3 der gleichlautenden Rahmenvereinbarung 2020. Der Leistungsgegenstand bezieht sich nur auf Sport- und Turnhallen. In diesem Los werden aktuell lediglich EUR 90.000 pro Jahr abgerufen. Auch die Angebotssummen lassen darauf schließen, dass der tatsächliche maximale Gesamtabruf weit unter EUR 1 Mio liegen muss. Die Auftraggeberinnen haben in keiner Weise den exorbitant hohen geschätzten Auftragswert begründet, sondern geht selber durch die Anzahl der auszupreisenden Hallentypen von einem weitaus niedrigeren Auftragswert aus. Die gegenständliche Auftragswertschätzung ist intransparent führt ausschließlich zu einer Einschränkung der Möglichkeiten auf Rechtschutz, weil diese zu exorbitant hohen Pauschalgebühren für Leistungen, die auf vier Jahre gerade einmal den Schwellenwert überschreiten, führen. Sofern die Auftraggeberinnen auch Hallentypen der nicht unter Anhang III BVergG fallenden öffentlichen Auftraggeber miteinbeziehen, liegt der für die Gebührenbemessung relevante Schwellenwert bei EUR 221.000. Jedenfalls kann der geschätzte Auftragswert unmöglich bei EUR 1,854 Mio liegen. Zum anderen ist die Auftragswertschätzung schlicht falsch. Wir sind einziger Auftragnehmer zum identen Los 3 der gleichlautenden Rahmenvereinbarung 2020. Der Leistungsgegenstand bezieht sich nur auf Sport- und Turnhallen. In diesem Los werden aktuell lediglich EUR 90.000 pro Jahr abgerufen. Auch die Angebotssummen lassen darauf schließen, dass der tatsächliche maximale Gesamtabruf weit unter EUR 1 Mio liegen muss. Die Auftraggeberinnen haben in keiner Weise den exorbitant hohen geschätzten Auftragswert begründet, sondern geht selber durch die Anzahl der auszupreisenden Hallentypen von einem weitaus niedrigeren Auftragswert aus. Die gegenständliche Auftragswertschätzung ist intransparent führt ausschließlich zu einer Einschränkung der Möglichkeiten auf Rechtschutz, weil diese zu exorbitant hohen Pauschalgebühren für Leistungen, die auf vier Jahre gerade einmal den Schwellenwert überschreiten, führen. Sofern die Auftraggeberinnen auch Hallentypen der nicht unter Anhang römisch III BVergG fallenden öffentlichen Auftraggeber miteinbeziehen, liegt der für die Gebührenbemessung relevante Schwellenwert bei EUR 221.000. Jedenfalls kann der geschätzte Auftragswert unmöglich bei EUR 1,854 Mio liegen.

Die Auftraggeberinnen haben den geschätzten Auftragswert von EUR 1,854 Mio in irreführender Weise offengelegt, was ebenso intransparent ist, wie eine Nichtoffenlegung, weil dies dazu führt, dass Rechtssuchende vor der Erhebung von Rechtsmitteln abgeschreckt werden. Gemäß der Rechtsprechung des EuGH zur Rechtssache C-274/21 steht Artikel 47 der Charta der Grundrechte einer Regelung entgegen, wonach der Rechtsuchende, der einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung oder einen Nachprüfungsantrag stellt, Pauschalgebühren in nicht absehbarer Höhe zu entrichten hat [...] so dass der Rechtsuchende möglicherweise nicht wissen kann, wie hoch der geschätzte Wert des betreffenden Auftrags ist.

Diese Rechtsansicht hat unabhängig davon zu gelten, ob ein Vergabeverfahren mit oder ohne Bekanntmachung geführt wurde oder ob der geschätzte Auftragswert in irreführender Weise bekanntgegeben wird, zielt sie schließlich darauf ab, dass der Rechtssuchende nicht in die Irre geführt werden darf, was im gegenständlichen Fall allein aufgrund der objektiven Umstände

- Angebotssummen liegen weit unter dem geschätzten Auftragswert;
- es gibt keinerlei Optionen, vertragliche Regelungen oder Umstände, die einen Auftragswert in der Höhe von EUR 1,854 Mio rechtfertigen;
- die bisherigen Abrechnungen und Beauftragungen im unveränderten Los 3 liegen bei EUR 90.000

der Fall ist.

Wir stellen in diesem Zusammenhang den

Antrag

das Bundesverwaltungsgericht möge durch den erkennenden Senat die Entscheidung über die Festlegung der Pauschalgebührenhöhe schriftlich begründen.

Ferner stellen wir den Antrag, auf Rückerstattung des die rechtlich korrekt festgelegte Pauschalgebühr übersteigenden und von uns entrichteten Pauschalgebührenbetrages zu Handen unseres Rechtsvertreters.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:römisch 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 W131 2295868-1 [eV - Verfahren], -2 [Nachprüfungsverfahren] und -3 [Pauschalgebührenersatzverfahren] samt vorgelegten Vergabeunterlagen.

1.2. Es wurde kein substantiiertes Vorbringen erstattet, das dem Grunde nach gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung spricht. Das Referenzauftrags- und Erfüllungsinteresse der ASt sind dem Grunde nach notorisch, die ASt wurde bislang von der AG nicht ausgeschieden. Eine Bezifferung ist dabei - rechtlich vorwegnehmend - nicht erforderlich.

1.3. Der Zuschlag ist noch nicht erteilt, maW iSv EuGH Rs C-274/21 - rechtlich vorwegnehmend - ua der Rahmenvereinbarungsabschluss noch nicht durchgeführt.

Dz ist gerichtnotorisch noch nicht ersichtlich, dass das gegenständliche Nachprüfungsverfahren wesentlich länger als bis zum Ablauf der sechswöchigen Entscheidungsfrist gemäß § 348 BVergG dauern sollte.Dz ist gerichtnotorisch noch nicht ersichtlich, dass das gegenständliche Nachprüfungsverfahren wesentlich länger als bis zum Ablauf der sechswöchigen Entscheidungsfrist gemäß Paragraph 348, BVergG dauern sollte.

1.4. Notorisch erscheint, dass es bei Zutreffen der Rechtswidrigkeitsbehauptungen der ASt für die ASt liefe, dass die Chance auf Abschluss der Rahmenvereinbarung vernichtet würde, bevor über den Nachprüfungsantrag entscheiden wäre.

1.5. Die ASt hat bislang nach einem Gebührenverbesserungsauftrag insgesamt 9.720 Euro an Pauschalgebühren an das BVwG entrichtet, nachdem - teilweise rechtlich vorwegnehmend - gegenständlich auch mehrere zentrale öffentliche Auftraggeber und insb die Bundesbeschaffung GmbH in der Liste der Auftraggeber gemäßden Ausschreibungsunterlagen ersichtlich sind und insoweit der Oberschwellenbereich gemäß § 12 BVergG bei zentralen öffentlichen Auftraggebern und dessen 10 - facher Wert zur Anwendung des § 2 Abs 1 der Verordnung BGBl II 2018/212 geführt haben.1.5. Die ASt hat bislang nach einem Gebührenverbesserungsauftrag insgesamt 9.720 Euro an Pauschalgebühren an das BVwG entrichtet, nachdem - teilweise rechtlich vorwegnehmend - gegenständlich auch mehrere zentrale öffentliche Auftraggeber und insb die Bundesbeschaffung GmbH in der Liste der Auftraggeber gemäßden Ausschreibungsunterlagen ersichtlich sind und insoweit der Oberschwellenbereich gemäß Paragraph 12, BVergG bei zentralen öffentlichen Auftraggebern und dessen 10 - facher Wert zur Anwendung des Paragraph 2, Absatz eins, der Verordnung BGBl römisch II 2018/212 geführt haben.

2. Beweiswürdigung

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

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zur Entscheidungsfrist gemäß § § 352 Abs 2 BVergG und zur Zulässigkeit des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:3.1. Zur Entscheidungsfrist gemäß Paragraph Paragraph 352, Absatz 2, BVergG und zur Zulässigkeit des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

3.1.1. Klarzustellen ist vorab, dass wegen der erforderlich gewordenen Verbesserung im Gebührenpunkt und der Antragstellung am 19.07.2024 die Entscheidungsfrist gegenständlich auf 15 Tage verlängert wurde und daher diese Entscheidung am 31.07.2024 jedenfalls noch rechtzeitig gemäß § 352 Abs 2 BVergG ist.3.1.1. Klarzustellen ist vorab, dass wegen der erforderlich gewordenen Verbesserung im Gebührenpunkt und der Antragstellung am 19.07.2024 die Entscheidungsfrist gegenständlich auf 15 Tage verlängert wurde und daher diese Entscheidung am 31.07.2024 jedenfalls noch rechtzeitig gemäß Paragraph 352, Absatz 2, BVergG ist.

3.1.2. 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 Zuschlagserteilung befindet, dass die Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung – nämlich der Auswahlentscheidung zum Abschluss der Rahmenverienbarung beim Los 3,– behauptet wird, dass die Antragstellerin ein Interesse am Abschluss dieses dem Anwendungsbereich des BVergG unterliegenden Vertrags behauptet hat, sowie dass der ASt durch die behauptete Rechtswidrigkeiten ein Schaden durch weitere Vergabeverfahrensschritte mit Auswirkung drohen könnte. Ein offensichtliches Fehlen der Antragsvoraussetzungen nach § 342 Abs 1 BVergG war somit nicht gegeben. 3.1.2. Im Wege einer Grobprüfung der Antragslegitimation der Antragstellerin zur Stellung eines Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist gemäß Paragraph 350, Absatz eins, BVergG 2018 (= BVergG) zu prüfen, ob der ASt die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 342, Absatz eins, BVergG 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 Auswahlentscheidung zum Abschluss der Rahmenverienbarung beim Los 3,– behauptet wird, dass die Antragstellerin ein Interesse am Abschluss dieses dem Anwendungsbereich des BVergG unterliegenden Vertrags behauptet hat, sowie dass der ASt durch die behauptete Rechtswidrigkeiten ein Schaden durch weitere Vergabeverfahrensschritte mit Auswirkung drohen könnte. Ein offensichtliches Fehlen der Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 342, Absatz eins, BVergG war somit nicht gegeben.

3.2. Die Rechtsschutzanträge der ASt erfüllen – soweit im Provisorialverfahren beurteilt – auch die Zulässigkeitsvoraussetzungen, zumal effektiver Rechtsschutz gemäß der RL 89/665/EWG zu gewährleisten ist.

Die Vergabekontrollzuständigkeit des BVwG ist unbestritten.

Im Lichte des § 350 Abs 7 BVergG wird festgehalten:Im Lichte des Paragraph 350, Absatz 7, BVergG wird festgehalten:

Der oben als mitgeteilt dargestellte geschätzte Auftragswert führt dabei zu einer Anwendung des § 2 Abs 1 der Verordnung BGBl II 2018/212. Der oben als mitgeteilt dargestellte geschätzte Auftragswert führt dabei zu einer Anwendung des Paragraph 2, Absatz eins, der Verordnung BGBl römisch II 2018/212.

Insoweit erscheinen die Pauschalgebühren dz ausreichend gemäß § 350 Abs 7 BVergG entrichtet und lassen eine Sachentscheidung über den sicherungsantrag zu. Insoweit erscheinen die Pauschalgebühren dz ausreichend gemäß Paragraph 350, Absatz 7, BVergG entrichtet und lassen eine Sachentscheidung über den sicherungsantrag zu.

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.3.3.1. Gemäß Paragraph 350, Absatz eins, BVergG hat das Bundesverwaltungsgericht auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 342, Absatz eins, nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen,

die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern.

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 Paragraph 351, Absatz eins, 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. Gemäß Paragraph 351, Absatz 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 Auftraggeberin sowie eines allfälligen besonderen öffentlichen Interesses an der Fortführung des Vergabeverfahrens und des öffentlichen Interesses an der Sicherstellung einer Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter (VfGH 15.10.2001, B 1369/01) erscheint daher (insb mangels gegenläufig verfahrensökonomisch sachorientiert hinreichend konkretisierter (insb: Auftraggeber-) Interessen) ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der erlassenen einstweiligen Verfügung nicht gegeben, soweit mit der Untersagung des Abschlusses der Rahmenvereinbarung beim Los 3 ein Unzulässigwerden des Nichtigerklärungsantrags vor Entscheidung über diesen durch das BVwG gemäß § 334 Abs 2 BVergG im Rahmen des gelindesten zum Ziel führenden Sicherungsmittels verhindert wird, bevor eben Klarheit besteht, ob die Rechtswidrigkeitsbehauptungen der ASt zutreffen. Dementsprehend war die beantragte eV insoweit zu erlassen.Bei Abwägung aller möglicherweise geschädigten Interessen der Antragstellerin, der sonstigen Bieter und der Auftraggeberin sowie eines allfälligen besonderen öffentlichen Interesses an der Fortführung des Vergabeverfahrens und des öffentlichen Interesses an der Sicherstellung einer Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter (VfGH 15.10.2001, B 1369/01) erscheint daher (insb mangels gegenläufig verfahrensökonomisch sachorientiert hinreichend konkretisierter (insb: Auftraggeber-) Interessen) ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der erlassenen einstweiligen Verfügung nicht gegeben, soweit mit der Untersagung des Abschlusses der Rahmenvereinbarung beim Los 3 ein Unzulässigwerden des Nichtigerklärungsantrags vor Entscheidung über diesen durch das BVwG gemäß Paragraph 334, Absatz 2, BVergG im Rahmen des gelindesten zum Ziel führenden Sicherungsmittels verhindert wird, bevor eben Klarheit besteht, ob die Rechtswidrigkeitsbehauptungen der ASt zutreffen. Dementsprehend war die beantragte eV insoweit zu erlassen.

Klargestellt wird dabei, dass diese eV nach ihrem Spruch mit der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag bzw ex lege gemäß § 350 Abs 4 BVergG (im Falle der Zurückziehung des Nachprüfungsantrags) außer Kraft tritt; und dass bei längerer als dz absehbarer Verfahrensdauer die eV wieder aufgehoben werden kann.Klargestellt wird dabei, dass diese eV nach ihrem Spruch mit der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag bzw ex lege gemäß Paragraph 350, Absatz 4, BVergG (im Falle der Zurückziehung des Nachprüfungsantrags) außer Kraft tritt; und dass bei längerer als dz absehbarer Verfahrensdauer die eV wieder aufgehoben werden kann.

3.3.2. Zur implizit erfolgten Nichtstattgabe beim Mehrbegehren der gänzlichen Untersagung der Vergabeverfahrensfortführung ist festzuhalten, dass weitere Sicherungsaussprüche zu Gunsten der ASt nicht mehr

dem Gebot des gelindesten noch zum Ziel führenden Mittels gemäß § 351 Abs 3 BVergG entsprochen hätten. Weitere Sicherungsmaßnahmen waren nicht mehr notwendig.3.3.2. Zur implizit erfolgten Nichtstattgabe beim Mehrbegehren der gänzlichen Untersagung der Vergabeverfahrensfortführung ist festzuhalten, dass weitere Sicherungsaussprüche zu Gunsten der ASt nicht mehr dem Gebot des gelindesten noch zum Ziel führenden Mittels gemäß Paragraph 351, Absatz 3, BVergG entsprochen hätten. Weitere Sicherungsmaßnahmen waren nicht mehr notwendig.

3.3.3. Zur Zurückweisung der eV - bezüglichen Anträge der MB ist auf deren fehelnde Parteistellung im eV - Verfahren gemäß § 352 Abs 1 BVergG zu verweisen, mag diese auch im Rahmen der amtswegigen Wahrheitsermittlung insb zur Interessenslage gehört worden sein.3.3.3. Zur Zurückweisung der eV - bezüglichen Anträge der MB ist auf deren fehelnde Parteistellung im eV - Verfahren gemäß Paragraph 352, Absatz eins, BVergG zu verweisen, mag diese auch im Rahmen der amtswegigen Wahrheitsermittlung insb zur Interessenslage gehört worden sein.

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

Die Revision gegen die Erledigung des Provisorialbegerhens war gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zuzulassen, weil die gegenständliche Entscheidung auf gesicherter Rsp des VwGH beruht und zusätzlich eine Einzelfallentscheidung vor dem Hintergrund von Einzelfallparteivorbringen und diesbezüglich einer tatsachenmäßigen Interessensabwägung in diesem speziellen Einzelfall darstellt, ohne dass insoweit grundsätzliche Rechtsfragen aufgeworfen wurden.Die Revision gegen die Erledigung des Provisorialbegerhens war gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zuzulassen, weil die gegenständliche Entscheidung auf gesicherter Rsp des VwGH beruht und zusätzlich eine Einzelfallentscheidung vor dem Hintergrund von Einzelfallparteivorbringen und diesbezüglich einer tatsachenmäßigen Interessensabwägung in diesem speziellen Einzelfall darstellt, ohne dass insoweit grundsätzliche Rechtsfragen aufgeworfen wurden.

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision bei der Zurückweisung der eV - bezüglichen Anträge der MB ist auf den eindeutigen Gesetzeswortlaut und die sich daraus ergebende fehlende Revisibilität gemäß stRsp des VwGH zu verweisen.

Schlagworte

Abschlussverbot Dauer der Maßnahme Dienstleistungsauftrag einstweilige Verfügung Entscheidungsfrist gelindeste Maßnahme gelindestes Mittel Interessenabwägung Nachprüfungsantrag Nachprüfungsverfahren öffentliche Interessen Provisorialverfahren Rahmenvereinbarung Schaden Untersagung Vergabeverfahren

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2024:W131.2295868.1.00

Im RIS seit

26.08.2024

Zuletzt aktualisiert am

26.08.2024

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at