jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Beschluss 2024/9/11 W134 2298339-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 11.09.2024

Entscheidungsdatum

11.09.2024

Norm

AWG 2002 §14c Abs2
AWG 2002 §14d Abs1
AWG 2002 §14d Abs2 Z2
AWG 2002 §14e
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 §4 Abs1 Z2
B-VG Art133 Abs4
VwGVG §28 Abs1
VwGVG §31 Abs1

1. AWG 2002 § 14c heute
2. AWG 2002 § 14c gültig ab 01.01.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2024
3. AWG 2002 § 14c gültig von 18.07.2024 bis 31.12.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2024
4. AWG 2002 § 14c gültig von 11.12.2021 bis 17.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 200/2021

1. AWG 2002 § 14d heute
2. AWG 2002 § 14d gültig ab 18.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2024

1. AWG 2002 § 14d heute
2. AWG 2002 § 14d gültig ab 18.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2024

1. AWG 2002 § 14e heute
2. AWG 2002 § 14e gültig ab 18.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2024

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 § 4 heute
2. BVergG 2018 § 4 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

W134 2298339-1/2E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht fasst durch den Richter Mag. Thomas Gruber im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "EWP/Einwegpfand: Sortierdienstleistungen für die Region Westösterreich“ der Auftraggeberin EWP Recycling Pfand Österreich gGmbH, vergebende Stelle Schramm Öhler Rechtsanwälte, alle vertreten durch Schramm Öhler Rechtsanwälte GmbH, Bartensteingasse 2, 1010 Wien, aufgrund des Antrages der XXXX , vertreten durch die Wolf Theiss Rechtsanwälte GmbH & Co KG, Schubertring 6, 1010 Wien, vom 30.08.2024 das Bundesverwaltungsgericht möge „eine einstweilige Verfügung erlassen, mit welcher der Auftraggeberin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens die Erklärung des Widerrufs des gegenständlichen Vergabeverfahrens untersagt wird“, folgenden Beschluss: Das Bundesverwaltungsgericht fasst durch den Richter Mag.

Thomas Gruber im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "EWP/Einwegpfand: Sortierdienstleistungen für die Region Westösterreich“ der Auftraggeberin EWP Recycling Pfand Österreich gGmbH, vergebende Stelle Schramm Öhler Rechtsanwälte, alle vertreten durch Schramm Öhler Rechtsanwälte GmbH, Bartensteingasse 2, 1010 Wien, aufgrund des Antrages der römisch 40 , vertreten durch die Wolf Theiss Rechtsanwälte GmbH & Co KG, Schubertring 6, 1010 Wien, vom 30.08.2024 das Bundesverwaltungsgericht möge „eine einstweilige Verfügung erlassen, mit welcher der Auftraggeberin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens die Erklärung des Widerrufs des gegenständlichen Vergabeverfahrens untersagt wird“, folgenden Beschluss:

A)

Der Auftraggerberin wird gemäß § 351 BVergG 2018 für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, im gegenständlichen Vergabeverfahren den Widerruf des Vergabeverfahrens zu erklären. Der Auftraggerberin wird gemäß Paragraph 351, BVergG 2018 für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, im gegenständlichen Vergabeverfahren den Widerruf des Vergabeverfahrens zu erklären.

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. Vorbringen der Parteien:römisch eins. Vorbringen der Parteien:

Mit Schreiben vom 30.08.2024, beim BVwG eingelangt am gleichen Tag, begehrte die Antragstellerin die Nichtigerklärung der Widerrufsentscheidung vom 20.08.2024, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, Akteneinsicht, den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren und die Erlassung der im Spruch genannten einstweiligen Verfügung.

Begründend wurde von der Antragstellerin im Wesentlichen folgendes ausgeführt:

Ausgeschrieben sei ein Dienstleistungsauftrag betreffend die Erbringung von Dienstleistungen für das Projekt "EWP/Einwegpfand: Sortierdienstleistungen für die Region Westösterreich" nach Durchführung eines Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich. Mit Mitteilung der Widerrufsentscheidung vom 30.07.2024 habe die Auftraggeberin erstmals die Absicht erklärt, das Vergabeverfahren zu widerrufen. Mit Mitteilung vom 06.08.2024 sei die (erste) Widerrufsentscheidung zurückgezogen und das Vergabeverfahren (formell) fortgesetzt worden. Am 20.08.2024 sei der Antragstellerin eine zweite und damit die gegenständlich bekämpfte Widerrufsentscheidung über die Vergabeplattform zugestellt worden.

Angefochtene Entscheidung sei die (zweite) Widerufsentscheidung vom 20.08.2024.

Zur Rechtswidrigkeit der Widerrufsentscheidung vom 20.08.2024 gab die Antragstellerin zusammengefasst folgendes an (die diesbezüglichen Überschriften des Nachprüfungsantrages werden zur besseren Übersicht übernommen):

1. „Kein zwingender Widerrufsgrund liegt vor“:

Die Argumentation der Auftraggeberin bezogen auf die vermeintlich zu hohen Angebotspreise beruhe ausschließlich darauf, dass eine im Vorfeld der Ausschreibung durchgeführte Markterkundung andere Sortierkapazitäten (ausreichend Bieter) und vor allem ein anderes Preisniveau habe erwarten lassen. Weder sei aber in den Widerrufsentscheidungen in Folge die angeblich zu geringe Zahl an Bietern begründend angeführt worden, noch handle es sich bei diesen Gründen um zwingende Widerrufsgründe iSv § 149 Abs 1 Z 1 und 2 BVergG 2018. Bei Zweifel an der Angemessenheit der angebotenen Preise, hätte die Auftraggeberin (allenfalls nach einer entsprechenden Angebotsprüfung) eine Verhandlungsrunde durchführen können. Die Auftraggeberin habe sich jedoch ohne die Letztangebote abzuwarten für einen sofortigen Widerruf des Vergabeverfahrens entschieden. Zwingende Widerrufsgründe würden sich aus den Ausführungen der Auftraggeberin nicht ergeben.Die Argumentation der

Auftraggeberin bezogen auf die vermeintlich zu hohen Angebotspreise beruhe ausschließlich darauf, dass eine im Vorfeld der Ausschreibung durchgeführte Markterkundung andere Sortierkapazitäten (ausreichend Bieter) und vor allem ein anderes Preisniveau habe erwarten lassen. Weder sei aber in den Widerrufsentscheidungen in Folge die angeblich zu geringe Zahl an Bietern begründend angeführt worden, noch handle es sich bei diesen Gründen um zwingende Widerrufsgründe iSv Paragraph 149, Absatz eins, Ziffer eins und 2 BVergG 2018. Bei Zweifel an der Angemessenheit der angebotenen Preise, hätte die Auftraggeberin (allenfalls nach einer entsprechenden Angebotsprüfung) eine Verhandlungsrunde durchführen können. Die Auftraggeberin habe sich jedoch ohne die Letztangebote abzuwarten für einen sofortigen Widerruf des Vergabeverfahrens entschieden. Zwingende Widerrufsgründe würden sich aus den Ausführungen der Auftraggeberin nicht ergeben.

2. „Kein fakultativer Widerrufsgrund liegt vor“:

Die Auftraggeberin stütze ihre Widerrufsentscheidung auch auf fakultative Widerrufsgründe, nämlich:

? Eine im Vorfeld der Ausschreibung durchgeführte Markterkundung habe andere (bereits bestehende) Sortierkapazitäten erwarten lassen,

? eine im Vorfeld der Ausschreibung durchgeführte Markterkundung habe ein anderes Preisniveau erwarten lassen und

? nach dem Ausscheiden von Angeboten sei nur noch ein Angebot im Verfahren verblieben.

Kein der vorstehend genannten Gründe halte einer näheren Prüfung stand. Weder die Markterkundung noch die gegenständliche Ausschreibung seien auf bestehende Sortierkapazitäten eingeschränkt gewesen. Solche Kapazitäten seien insbesondere von der Antragstellerin angeboten worden. Es seien von der Antragstellerin die bestehenden freien Sortierkapazitäten und keine neue Betriebsanlage angeboten worden. Es habe daher entgegen den Ausführungen der Auftraggeberin sehr wohl ein Wettbewerb stattgefunden. Die konkrete Anzahl der erwarteten Bieter im gegenständlichen Vergabeverfahren sei nie gegenüber den Interessenten kommuniziert worden. Aus Sicht der Antragstellerin würden drei Unternehmen für den gegenständlichen Auftrag, als Bieter in Frage kommen. Von diesen hätten offenbar zumindest zwei an der gegenständlichen Ausschreibung teilgenommen. Bloße unverhandelte Erstangebotspreise würden keinen verlässlichen Schluss auf das endgültige Preisniveau des Bestbieters zulassen. Eine Überschreitung "im Mittel" sei irrelevant. Zur Schätzung der Preisspanne durch die Auftraggeberin sei festzuhalten, dass die "erkundeten" Preise von bestehenden Sortieranlagen nicht in ihrer absoluten Höhe herangezogen werden könnten, da es in Österreich bis dato keine auf Sortierung von Pfandgebinden spezialisierte Anlage gebe. Ein Widerruf wegen nur eines verbleibenden Angebots sei unsachlich und damit nicht zulässig, wenn der mit der Ausschreibung angestrebte Wettbewerb tatsächlich stattgefunden habe. Da mehrere Angebote eingelangt seien, habe damit bereits ein Wettbewerb stattgefunden. Das Ausscheiden des oder der betroffenen Angebote könne nur aus formalen Gründen erfolgt sein. Die Widerrufsenscheidung halte daher keiner Prüfung stand.

Die Antragstellerin habe ein Interesse am Vertragsabschluss, es drohe ihr ein Schaden und ihre Rechte würden verletzt werden.

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 04.09.2024 gab diese bekannt, dass Auftraggeberin die EWP Recycling Pfand Österreich gGmbH, vergebende Stelle Schramm Öhler Rechtsanwälte, diese vertreten durch die Schramm Öhler Rechtsanwälte GmbH sei. Bei dem gegenständlichen Vergabeverfahren handle es sich um einen Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich der in einem Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung mit EU-weiter Bekannmachung nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden solle. Die Bekanntmachung in der EU und in Österreich sei am 10.11.2023 erfolgt. Am 30.07.2024 seien den Bietern via der Vergabeplattform ANKÖ die Widerrufsentscheidung mitgeteilt worden.

Die Auftraggeberin brachte zu dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit Stellungnahme vom 04.09.2024 vor, dass die Vergabekontrollzuständigkeit des BVwG mangels Auftraggebereigenschaft der Auftraggeberin nicht gegeben sei. Zudem bestehe ein besonderes öffentliches Interesse an der fristgerechten Einführung des Pfandsystems. Die rechtzeitige Einführung des Pfandsystems trage zur Vermeidung von Gesundheitsrisiken bei die durch unsachgemäße entsorgte Verpackungen entstehen könnten, wie beispielsweise die Verbreitung von Schädlingen, die Verunreinigung von Wasserquellen und andere gesundheitliche Gefahren. Es würde mangels verfügbarer überdachter Lagerungsflächen zu einer nicht absehbaren Verbreitung von Schädlingen kommen. Eine

Gefährdung von Leib und Leben sei somit gegeben, da im Fall eines um die Dauer des Nachprüfungsverfahrens verzögerten Widerrufs die Auftragsvergabe nicht bis zum gesetzlichen Beginn des Pfandsystems und der erforderlichen Sortierleistung am 1.1.2025 umsetzbar sei. Die fristgerechte Einführung des Pfandsystems diene dem erheblichen öffentlichen Interesse am Schutz der Umwelt, trage zur Schaffung einer funktionierenden Kreislaufwirtschaft bei, vermeide die Vermüllung in städtischen und ländlichen Gebieten, erfülle europäische und internationale Umweltvorgaben, vermeide Mehrkosten, fördere die Verbraucheraufklärung und Verbraucherbeteiligung und biete wirtschaftliche Anreize und Fairness im Handel.

Mit ergänzender Stellungnahme vom 04.09.2024 brachte die Auftraggeberin vor, dass die Auftraggeberin entgegen den Anforderungen an einen öffentlichen Auftraggeber gemäß § 4 Abs. 1 Z. 2 lit. c BVergG 2018 1) nicht überwiegend von öffentlichen Auftraggebern gemäß Z. 1 oder anderen Einrichtungen im Sinne der Z. 2 finanziert werde oder 2) hinsichtlich ihrer Leitung der Aufsicht nicht durch diese unterliege oder deren Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgan mehrheitlich aus Mitgliedern bestehe, die von öffentlichen Auftraggebern gemäß Z. 1 oder anderen Einrichtungen im Sinne der Z. 2 ernannt worden seien. Mit ergänzender Stellungnahme vom 04.09.2024 brachte die Auftraggeberin vor, dass die Auftraggeberin entgegen den Anforderungen an einen öffentlichen Auftraggeber gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 2, Litera c, BVergG 2018 1) nicht überwiegend von öffentlichen Auftraggebern gemäß Ziffer eins, oder anderen Einrichtungen im Sinne der Ziffer 2, finanziert werde oder 2) hinsichtlich ihrer Leitung der Aufsicht nicht durch diese unterliege oder deren Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgan mehrheitlich aus Mitgliedern bestehe, die von öffentlichen Auftraggebern gemäß Ziffer eins, oder anderen Einrichtungen im Sinne der Ziffer 2, ernannt worden seien.

Mit Schreiben vom 09.09.2024 nahm die Auftraggeberin zum Antragsvorbringen Stellung.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:römisch II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt (schlüssiges Beweismittel)

Die Auftraggeberin hat einen Dienstleistungsauftrag, betreffend die Erbringung von "EWP / Einwegpfand: Sortierdienstleistungen für die Region Westösterreich“ im Wege eines Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich nach dem Bestbieterprinzip ausgeschrieben. Die Bekanntmachung in Österreich und in der EU ist am 10.11.2023 erfolgt. (Schreiben der Auftraggeberin vom 04.09.2024).

Mit Mitteilung der Widerrufsentscheidung vom 30.07.2024 hat die Auftraggeberin erstmals die Absicht erklärt, das Vergabeverfahren zu widerrufen. Mit Mitteilung vom 06.08.2024 wurde die (erste) Widerrufsentscheidung zurückgezogen und das Vergabeverfahren fortgesetzt. (Schreiben der Auftraggeberin vom 09.09.2024)

Die gegenständliche Widerrufsenscheidung wurde am 20.08.2024 versendet. (Schreiben der Auftraggeberin vom 09.09.2024).

Bei der Auftraggeberin handelt es sich um eine zentrale Stelle iSd § 7 Pfand-VO. (Stellungnahme der Auftraggeberin zum Antrag auf Erlassung einer Einstweiligen Verfügung vom 04.09.2024, Rz 28) Bei der Auftraggeberin handelt es sich um eine zentrale Stelle iSd Paragraph 7, Pfand-VO. (Stellungnahme der Auftraggeberin zum Antrag auf Erlassung einer Einstweiligen Verfügung vom 04.09.2024, Rz 28)

Die Auftraggeberin wurde in Form einer gemeinnützigen Gesellschaft mit beschränkter Haftung gegründet. (Errichtungserklärung der Auftraggeberin vom 15.12.2023)

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:

Die Auftraggeberin bestreitet, dass es sich bei ihr um eine öffentliche Auftraggeberin iSd § 4 Abs 1 BVergG 2018 handelt und somit die Vergabekontrollzuständigkeit des BVwG. Zu prüfen ist somit, ob es sich bei der Auftraggeberin um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 4 BVergG 2018 handelt. Die Auftraggeberin bestreitet, dass es sich bei ihr um eine öffentliche Auftraggeberin iSd Paragraph 4, Absatz eins, BVergG 2018 handelt und somit die Vergabekontrollzuständigkeit des BVwG. Zu prüfen ist somit, ob es sich bei der Auftraggeberin um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 4, BVergG 2018 handelt.

Gemäß § 4 Abs 1 Z 2 BVergG 2018 sind öffentliche Auftraggeber unter anderem Einrichtungen, die

a) zu dem besonderen Zweck gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nicht gewerblicher Art zu erfüllen,
b) zumindestens teilrechtsfähig sind und
c) hinsichtlich ihrer Leitung der Aufsicht durch öffentliche Auftraggeber unterliegen.Gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2018 sind öffentliche Auftraggeber unter anderem Einrichtungen, die
a) zu dem besonderen Zweck gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nicht gewerblicher Art zu erfüllen,
b) zumindestens teilrechtsfähig sind und
c) hinsichtlich ihrer Leitung der Aufsicht durch öffentliche Auftraggeber unterliegen.

Ad a) Die Auftraggeberin wurde zu dem besonderen gemeinnützigen Zweck gegründet, den Umwelt- und Naturschutz durch die Errichtung eines Einwegpfandsystems für Getränkeverpackungen zu fördern. Dieser Zweck liegt unzweifelhaft im Allgemeininteresse und wird nach dem Errichtungsvertrag gemeinnützig und nicht in gewerblicher Art betrieben.

Ad b) Die Auftraggeberin wurde in Form einer GmbH gegründet und ist damit gemäß§ 61 GmbHG eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit und damit rechtsfähig.Ad b) Die Auftraggeberin wurde in Form einer GmbH gegründet und ist damit gemäß Paragraph 61, GmbHG eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit und damit rechtsfähig.

Ad c) Bei der Auftraggeberin handelt es sich entsprechend ihren eigenen Angaben um eine zentrale Stelle iSd § 7 Pfand-VO. Damit handelt es sich bei der Auftraggeberin ebenfalls um eine zentrale Stelle Sinne des § 14 c, d und e AWG.Ad c) Bei der Auftraggeberin handelt es sich entsprechend ihren eigenen Angaben um eine zentrale Stelle iSd Paragraph 7, Pfand-VO. Damit handelt es sich bei der Auftraggeberin ebenfalls um eine zentrale Stelle Sinne des Paragraph 14, c, d und e AWG.

§ 14 d AWG lautet:Paragraph 14, d AWG lautet:

„Aufsicht über die zentrale Stelle

§ 14d. (1) Die zentrale Stelle im Sinne des § 14c Abs. 2 unterliegt der Aufsicht der Bundesministerin für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und Technologie. Die Aufsicht bezieht sich auf die Erfüllung der Verpflichtungen der zentralen Stelle entsprechend den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes und der auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen und Bescheide. Paragraph 14 d, (1) Die zentrale Stelle im Sinne des Paragraph 14 c, Absatz 2, unterliegt der Aufsicht der Bundesministerin für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und Technologie. Die Aufsicht bezieht sich auf die Erfüllung der Verpflichtungen der zentralen Stelle entsprechend den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes und der auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen und Bescheide.

(2) Folgende Maßnahmen stehen zur Verfügung:

1. die Abgabe von Empfehlungen für Maßnahmen zur Behebung von Mängeln und zur Verbesserung der Erfüllung der Verpflichtungen;

2. die Erteilung von Aufträgen, mit denen Maßnahmen im Sinne der Z 1 verbindlich vorgeschrieben werden, die innerhalb angemessener Frist zu setzen und der Bundesministerin für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und Technologie nachzuweisen sind. 2. die Erteilung von Aufträgen, mit denen Maßnahmen im Sinne der Ziffer eins, verbindlich vorgeschrieben werden, die innerhalb angemessener Frist zu setzen und der Bundesministerin für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und Technologie nachzuweisen sind.

(3) Die zentrale Stelle hat der Bundesministerin für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und Technologie alle für die Aufsicht erforderlichen Unterlagen auf Verlangen zu übermitteln.“

Als zentrale Stelle im Sinne des§§ 14c Abs. 2 AWG unterliegt die Auftraggeberin gemäß § 14 d Abs. 1 AWG der Aufsicht der Bundesministerin für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und Technologie (kurz: BMK). Die BMK kann der zentralen Stelle gemäß § 14 d Abs. 2 Z 2 AWG unter anderem Aufträge erteilen, mit denen Maßnahmen zur Behebung von Mängeln und zur Verbesserung der Erfüllung der Verpflichtungen vorgeschrieben werden. Da die BMK öffentliche Auftraggeberin ist, unterliegt die Auftraggeberin somit hinsichtlich ihrer Leitung der Aufsicht durch einen öffentlichen Auftraggeber. Die Auftraggeberin als zentrale Stelle ist somit öffentliche Auftraggeberin und „unterliegt als

Einrichtung des öffentlichen Rechts (§ 4 Abs. 1 Z 2 BVergG 2018) dem persönlichen Geltungsbereich des BVergG 2018“ (Erläuterungen zur Einwegpfandverordnung Getränkeverpackungen, 4, zu § 8). Das Bundesverwaltungsgericht ist somit gemäß § 327 BVergG 2018 für den Rechtsschutz in der gegenständlichen Sache zuständig.Als zentrale Stelle im Sinne des Paragraphen 14 c, Absatz 2, AWG unterliegt die Auftraggeberin gemäß Paragraph 14, d Absatz eins, AWG der Aufsicht der Bundesministerin für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und Technologie (kurz: BMK). Die BMK kann der zentralen Stelle gemäß Paragraph 14, d Absatz 2, Ziffer 2, AWG unter anderem Aufträge erteilen, mit denen Maßnahmen zur Behebung von Mängeln und zur Verbesserung der Erfüllung der Verpflichtungen vorgeschrieben werden. Da die BMK öffentliche Auftraggeberin ist, unterliegt die Auftraggeberin somit hinsichtlich ihrer Leitung der Aufsicht durch einen öffentlichen Auftraggeber. Die Auftraggeberin als zentrale Stelle ist somit öffentliche Auftraggeberin und „unterliegt als Einrichtung des öffentlichen Rechts (Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2018) dem persönlichen Geltungsbereich des BVergG 2018“ (Erläuterungen zur Einwegpfandverordnung Getränkeverpackungen, 4, zu Paragraph 8,). Das Bundesverwaltungsgericht ist somit gemäß Paragraph 327, BVergG 2018 für den Rechtsschutz in der gegenständlichen Sache zuständig.

Im Wege einer Grobprüfung der Antragslegitimation der Antragstellerin zur Stellung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist gemäß § 350 Abs. 1 BVergG 2018 zu prüfen, ob der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach § 342 Abs. 1 BVergG 2018 nicht offensichtlich fehlen. Diese Grobprüfung ergibt, dass sich das Verfahren in einem Stadium vor Widerruf des Vergabeverfahrens befindet, dass die Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung – nämlich der Widerrufsentscheidung – behauptet wurde, dass die Antragstellerin ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG unterliegenden Vertrages behauptet hat, sowie dass der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden drohen könnte. Ein offensichtliches Fehlen der Antragsvoraussetzungen nach § 342 Abs. 1 BVergG 2018 ist somit nicht gegeben. Im Wege einer Grobprüfung der Antragslegitimation der Antragstellerin zur Stellung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist gemäß Paragraph 350, Absatz eins, BVergG 2018 zu prüfen, ob der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 342, Absatz eins, BVergG 2018 nicht offensichtlich fehlen. Diese Grobprüfung ergibt, dass sich das Verfahren in einem Stadium vor Widerruf des Vergabeverfahrens befindet, dass die Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung – nämlich der Widerrufsentscheidung – behauptet wurde, dass die Antragstellerin ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG unterliegenden Vertrages behauptet hat, sowie dass der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden drohen könnte. Ein offensichtliches Fehlen der Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 342, Absatz eins, 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 Widerrufsentscheidung, erfolgte am 20.08.2024. Der Nachprüfungsantrag ist am 30.08.2024 beim BVwG eingelangt und somit rechtzeitig eingebracht worden. Der Antrag wurde auch vergebührt und erfüllt – soweit im Provisorialverfahren ersichtlich – auch die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen.Gemäß Paragraph 343, Absatz eins, 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 Widerrufsentscheidung, erfolgte am 20.08.2024. Der Nachprüfungsantrag ist am 30.08.2024 beim BVwG eingelangt und somit rechtzeitig eingebracht worden. Der Antrag wurde auch vergebührt und erfüllt – 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 Paragraph 350, Absatz eins, BVergG 2018 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 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 Paragraph 351, Absatz eins, 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. Gemäß Paragraph 351, Absatz 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 Antragstellerin hat einen Antrag auf Nichtigerklärung der Widerrufsentscheidung gestellt.

Bei der bevorstehenden Erklärung des Widerrufs ist das nötige und gelindeste Mittel gemäß § 351 Abs 3 BVergG 2018 die vorläufige Untersagung derselben. Zweck einer einstweiligen Verfügung ist es, die der Antragstellerin bei Zutreffen ihres 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 der Antragstellerin am Vergabeverfahren ermöglicht. Dabei ist gemäß § 351 Abs 3 BVergG 2018 die jeweils gelindeste zum Ziel führende Maßnahme anzuordnen.Bei der bevorstehenden Erklärung des Widerrufs ist das nötige und gelindeste Mittel gemäß Paragraph 351, Absatz 3, BVergG 2018 die vorläufige Untersagung derselben. Zweck einer einstweiligen Verfügung ist es, die der Antragstellerin bei Zutreffen ihres 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 der Antragstellerin am Vergabeverfahren ermöglicht. Dabei ist gemäß Paragraph 351, Absatz 3, BVergG 2018 die jeweils gelindeste zum Ziel führende Maßnahme anzuordnen.

Die Auftraggeberin hat die Zurück- in eventu Abweisung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung beantragt. Es würden besondere öffentliche Interessen an der fritgerechten Einführung des Pfandsystems bestehen.

Es wird nicht übersehen, dass ein öffentliches Interesse an der Einführung des Pfandsystems und damit an den verfahrensgegenständlichen Sortierungsdienstleistungen besteht. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die Auftraggeberin selbst eine Verzögerung des Vergabeverfahrens dadurch herbeigeführt hat, dass sie das Vergabeverfahren schon einmal am 30.07.2024 widerrufen wollte. Weiters ist zu berücksichtigen, dass die Auftraggeberin in Bezug auf ihr Vorbringen zur Wahrung der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit nicht konkret und nachvollziehbar darlegte, inwiefern die Verzögerung des Beginns des Pfandsystems und der Sortierleistungen eine Gefährdung für Leib und Leben darstellen sollte, zumal ein solches Pfandsystem neu eingeführt werden soll und nicht ersichtlich ist, dass derzeit diesbezüglich eine Gefahr für Leib und Leben besteht. Zu dem übrigen Vorbringen in Bezug auf den Schutz der Umwelt, der Förderung einer nachhaltigen Wirtschaft, effiziener Nutzung öffentlicher Mittel, Reduzierung von Vermüllung und der Einhaltung internationaler Verpflichtungen und der Förderung der Verbracheraufklärung ist darauf hinzuweisen, dass die Auftraggeberin bei der Auftragsvergabe Verzögerungen durch ein Nachprüfungsverfahen einzuplanen hat.

Bei Abwägung aller möglicherweise geschädigten Interessen der Antragstellerin, der sonstigen Bieter und der Auftraggeberin, eines allfälligen besonderen öffentlichen Interesses an der Fortführung des Vergabeverfahrens (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).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], Paragraph 391, Rz 2). Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens. Paragraph 351, Absatz 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 vergleiche 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.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.

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).Nach Artikel 133, Absatz 9, in Verbindung mit Absatz 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 vergleiche 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.Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 9, in Verbindung mit Absatz 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

Angemessenheit Dauer der Maßnahme Dienstleistungsauftrag einstweilige Verfügung Entscheidungsfrist Interessenabwägung Nachprüfungsantrag Nachprüfungsverfahren öffentliche Interessen Preisvergleich Provisorialverfahren Schaden Untersagung Vergabeverfahren Widerruf des Vergabeverfahrens wirtschaftliche Interessen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2024:W134.2298339.1.00

Im RIS seit

15.10.2024

Zuletzt aktualisiert am

15.10.2024

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at