jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Beschluss 2024/10/3 W279 2299542-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 03.10.2024

Entscheidungsdatum

03.10.2024

Norm

BVergG 2018 §12 Abs1
BVergG 2018 §2 Z15
BVergG 2018 §2 Z5
BVergG 2018 §327
BVergG 2018 §328 Abs1
BVergG 2018 §334 Abs2
BVergG 2018 §342 Abs1
BVergG 2018 §350 Abs1
BVergG 2018 §350 Abs2
BVergG 2018 §351 Abs1
BVergG 2018 §351 Abs3
BVergG 2018 §351 Abs4
B-VG Art133 Abs4
VwGVG §28 Abs1
VwGVG §31 Abs1

1. BVergG 2018 § 12 heute
2. BVergG 2018 § 12 gültig ab 21.08.2018

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

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

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 § 334 heute
2. BVergG 2018 § 334 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. 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

W279 2299542-1/2E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht fasst durch den Richter Mag. Peter KOREN über den Antrag der XXXX , vertreten durch Wolf Theiss Rechtsanwälte GmbH & Co KG, Schubertring 6, 1010 Wien, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren „Totalunternehmer: Betrieb einer Sortier- und Zählanlage und Bereitstellung von Infrastruktur“ der XXXX vertreten durch die vergebende Stelle Schramm Öhler Rechtsanwälte GmbH, Bartensteinstraße 2, 1010 Wien, folgenden Beschluss:Das Bundesverwaltungsgericht fasst durch den Richter Mag. Peter KOREN über den Antrag der römisch 40 , vertreten durch Wolf Theiss Rechtsanwälte GmbH & Co KG, Schubertring 6, 1010 Wien, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren „Totalunternehmer: Betrieb einer Sortier- und Zählanlage und Bereitstellung von Infrastruktur“ der römisch 40 vertreten durch die vergebende Stelle Schramm Öhler Rechtsanwälte GmbH, Bartensteinstraße 2, 1010 Wien, folgenden Beschluss:

A)

Das Bundesverwaltungsgericht gibt dem Antrag, „das Gericht möge eine einstweilige Verfügung erlassen, mit welcher der Auftraggeberin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens die Zuschlagserteilung bzw. der Abruf im Ausmaß der

unzulässigen Vertragserweiterung um die Westösterreich betreffenden Leistungen bzw Sortiermengen untersagt wird“, insofern statt, dass dem Zuschlagsempfänger des Verfahrens „Totalunternehmer: Betrieb einer Sortier- und Zählanlage und Bereitstellung von Infrastruktur“ (GZ OJ S 196/2023 613908-2023) das Erbringen von zusätzlichen Sortierdienstleistungen betreffend Sortiermengen aus den Bundesländern Tirol und Vorarlberg untersagt wird.

Die Auftraggeberin darf für die Dauer des hiergerichtlichen Nachprüfungsverfahrens den genannten Zuschlagsempfänger nicht mit der Sortierung von Sortiermengen aus den Bundesländern Tirol und Vorarlberg beauftragen.

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/Verfahrensgang:römisch eins. Vorbringen der Parteien/Verfahrensgang:

1. Die XXXX (im Folgenden: Auftraggeberin oder AG) leitete am 08.10.2023 das Vergabeverfahren "Totalunternehmer: Betrieb einer Sortier- und Zählanlage und Bereitstellung von Infrastruktur" zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung für das Gebiet Ostösterreich ein. Dieses Verfahren wurde in der Beilage zum Amtsblatt der EU am 11.10.2023 zur GZ OJ S 196/2023 613908-2023 veröffentlicht. 1. Die römisch 40 (im Folgenden: Auftraggeberin oder AG) leitete am 08.10.2023 das Vergabeverfahren "Totalunternehmer: Betrieb einer Sortier- und Zählanlage und Bereitstellung von Infrastruktur" zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung für das Gebiet Ostösterreich ein. Dieses Verfahren wurde in der Beilage zum Amtsblatt der EU am 11.10.2023 zur GZ OJ S 196/2023 613908-2023 veröffentlicht.

2. Mit Schriftsatz vom 23.09.2024 stellte die XXXX (im Folgenden: Antragstellerin oder ASt) einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, verbunden mit einem Antrag auf Nichtigerklärung einer Direktvergabe an die XXXX (im Folgenden: präsumtive Zuschlagsempfängerin), einem Antrag auf eine mündliche Verhandlung, einem Antrag auf Akteneinsicht, einen Feststellungsantrag sowie einem Antrag auf Gebührenersatz der von ihm entrichteten Pauschalgebühren.2. Mit Schriftsatz vom 23.09.2024 stellte die römisch 40 (im Folgenden: Antragstellerin oder ASt) einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, verbunden mit einem Antrag auf Nichtigerklärung einer Direktvergabe an die römisch 40 (im Folgenden: präsumtive Zuschlagsempfängerin), einem Antrag auf eine mündliche Verhandlung, einem Antrag auf Akteneinsicht, einen Feststellungsantrag sowie einem Antrag auf Gebührenersatz der von ihm entrichteten Pauschalgebühren.

Die Antragstellerin stellte den Antrag, „das Gericht möge eine einstweilige Verfügung erlassen, mit welcher der Auftraggeberin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens die Zuschlagserteilung bzw der Abruf im Ausmaß der unzulässigen Vertragserweiterung um die Westösterreich betreffenden Leistungen bzw Sortiermengen untersagt wird“.

3. Mit Schriftsatz vom 01.10.2024, eingelangt am 01.10.2024, erteilte die Auftraggeberin allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren.

Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung führte die Auftraggeberin im Wesentlichen aus, dass keine Vergabekontrollzuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes bestehe, weil die XXXX keine öffentliche Auftraggeberin gemäß § 4 Abs 1 Z 2 BVergG 2018 sei. Gemäß § 6 Abs 2 AVG könne durch die freiwillige (zivilrechtliche) Selbstbindung an Bestimmungen des BVergG 2018 nicht die Zuständigkeit der Vergabekontrollbehörde begründet werden.Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung führte die Auftraggeberin im Wesentlichen aus, dass keine Vergabekontrollzuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes bestehe, weil die römisch 40 keine öffentliche Auftraggeberin gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2018 sei. Gemäß Paragraph 6, Absatz 2, AVG könne durch die freiwillige (zivilrechtliche) Selbstbindung an Bestimmungen des BVergG 2018 nicht die Zuständigkeit der Vergabekontrollbehörde begründet werden.

Darüber hinaus führte die Auftraggeberin aus, dass es der Antragstellerin an der Antragslegitimation mangle, zumal sie

die ausschreibungsgegenständlichen Totalunternehmerleistungen nicht erfülle und es fehle an der technischen Leistungsfähigkeit, daher verfüge sie nicht an der erforderlichen Eignung, um am Vergabeverfahren „Totalunternehmer“ teilnehmen zu können. Ebenso habe die Antragstellerin auch kein ernsthaftes Interesse am Auftrag und die Antragstellerin habe am rechtskräftig beendeten Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung „Totalunternehmer“ nicht teilgenommen. Sie kreiere rechtsmissbräuchlich ein nicht bestehendes Interesse und einen, mangels offensichtlich fehlender Eignung, denkunmöglich eintretenden Schaden.

Die beantragte einstweilige Verfügung sei überdies unangemessen bzw. überschießend.

Weiters würden besondere öffentliche Interessen gegen die Erlassung der Einstweiligen Verfügung sprechen. Sollten die Sortiergüter bei tausenden Rücknehmern nicht abgeholt werden, würden binnen kürzester Zeit Müllmengen entstehen. Das Risiko von Gesundheitsbeeinträchtigungen durch Schädlingseintritt steige. Es bestehe ein besonderes öffentliches Interesse am sofortigen Widerruf des Vergabeverfahrens, um die Durchführung der Sortierdienstleistungen zur fristgerechten Einführung des Pfandsystems für Einweggetränkeverpackungen am 01.01.2025 gewährleisten zu können.

Das Bundesverwaltungsgericht möge daher den Antrag auf Erlassung einer Einstweiligen Verfügung, den Nachprüfungsantrag sowie den Feststellungsantrag vom 23.09.2024 zurück-, in eventu abweisen.

Die Auftraggeberin beantragte in eventu die beantragte einstweilige Verfügung auf das Verbot einzuschränken, dass die Mitsortierung der als Ausfallkonzept berücksichtigten Mengen der Sortierdienstleistungen in der Region Westösterreich aus der Rahmenvereinbarung Totalunternehmer mittels Erstabruf nicht abgerufen werden dürfe.

4. Mit Schriftsatz vom 01.10.2024, eingelangt am 01.10.2024, brachte die präsumtive Zuschlagsempfängerin ihre begründeten Einwendungen sowie eine Stellungnahme zu den einleitenden Anträgen der ASt ein und wahrte somit (unter Einrede der Unzuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes) ihre Parteistellung.

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

1. Sachverhalt:

Aufgrund der vorgelegten Stellungnahmen sowie der Bezug nehmenden Beilagen und der Unterlagen des Vergabeverfahrens und einer Einschau in den Verfahrensakt der ho anhängigen Verfahren zu Zl W134 2298339-2 sowie W139 2299106-2 wird vorerst im Rahmen des Provisorialverfahrens folgender entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Die XXXX (im Folgenden: „Auftraggeberin") schrieb im November 2023 unter der Bezeichnung „EWP / Einwegpfand: Sortierdienstleistungen für die Region Westösterreich“ einen Dienstleistungsauftrag im Wege eines Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich nach dem Bestbieterprinzip aus. Die Antragstellerin beteiligte sich an diesem Verfahren.Die römisch 40 (im Folgenden: „Auftraggeberin") schrieb im November 2023 unter der Bezeichnung „EWP / Einwegpfand: Sortierdienstleistungen für die Region Westösterreich“ einen Dienstleistungsauftrag im Wege eines Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich nach dem Bestbieterprinzip aus. Die Antragstellerin beteiligte sich an diesem Verfahren.

Am 20.08.2024 wurde in Bezug auf dieses Verfahren eine Widerrufsentscheidung versendet, welche die Antragstellerin des hier gegenständlichen Verfahrens angefochten hat. Das betreffende Vergabekontrollverfahren wird ho unter der Zl W134 2298339-2 geführt. Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gab das Bundesverwaltungsgericht mit Beschluss vom 11.09.2024, W134 2298339-1/2E, statt und bejahte die Eigenschaft der XXXX als öffentliche Auftraggeberin gemäß § 4 Abs. 1 Z 2 BVergG 2018.Am 20.08.2024 wurde in Bezug auf dieses Verfahren eine Widerrufsentscheidung versendet, welche die Antragstellerin des hier gegenständlichen Verfahrens angefochten hat. Das betreffende Vergabekontrollverfahren wird ho unter der Zl W134 2298339-2 geführt. Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gab das Bundesverwaltungsgericht mit Beschluss vom 11.09.2024, W134 2298339-1/2E, statt und bejahte die Eigenschaft der römisch 40 als öffentliche Auftraggeberin gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2018.

Die Auftraggeberin schrieb im August 2024 unter der Bezeichnung „Transportdienstleistungen im Rahmen von Ballenumlagerungen“ einen Dienstleistungsauftrag in fünf Losen im Oberschwellenbereich in einem Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung nach dem Bestbieterprinzip aus. Die Antragstellerin beteiligte sich daran.

Am 16.09.2024 wurde in Bezug dieses Verfahren ein Nachprüfungsantrag gegen die Ausschreibung in Bezug auf deren Los 5, welches die Region „Tirol und Voralberg“ umfasst von der Antragstellerin eingebracht. Das betreffende Vergabekontrollverfahren wird ho unter der ZI W139 2299106-2 geführt. Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gab das Bundesverwaltungsgericht mit Beschluss vom 23.09.2024 statt und bejahte ebenso die Eigenschaft der XXXX als öffentliche Auftraggeberin gemäß § 4 Abs. 1 Z 2 BVergG 2018.Am 16.09.2024 wurde in Bezug dieses Verfahren ein Nachprüfungsantrag gegen die Ausschreibung in Bezug auf deren Los 5, welches die Region „Tirol und Voralberg“ umfasst von der Antragstellerin eingebracht. Das betreffende Vergabekontrollverfahren wird ho unter der ZI W139 2299106-2 geführt. Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gab das Bundesverwaltungsgericht mit Beschluss vom 23.09.2024 statt und bejahte ebenso die Eigenschaft der römisch 40 als öffentliche Auftraggeberin gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2018.

Die Auftraggeberin leitete am 08.10.2023 das Vergabeverfahren „Totalunternehmer: Betrieb einer Sortier- und Zählanlage und Bereitstellung von Infrastruktur" zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung für das Gebiet Ostösterreich ein. Dieses Verfahren wurde in der Beilage zum Amtsblatt der EU am 11.10.2023 zur GZ OJ S 196/2023 613908-2023 veröffentlicht.

Mit Zuschlagserteilung (Abschluss der Rahmenvereinbarung) an die präsumtive Zuschlagsempfängerin vom 20.06.2024 wurde das Vergabeverfahren formell beendet. Die Bekanntgabe vergebener Aufträge erfolgte am 10.09.2024 in der Beilage zum Amtsblatt der EU zur GZ OJ S 176/2024 542919-2024.

Mit Veröffentlichung am 13.09.2024 in der Beilage zum Amtsblatt der EU, veröffentlichte die Auftraggeberin die laut Antragstellerin verfahrensgegenständlichen "ex ante"- Transparenzbekanntmachung zu GZ OJ S 179/2024 549930-2024.

Mit Schriftsatz vom 23.09.2024, beim Bundesverwaltungsgericht am 23.09.2024 eingelangt, bracht die Antragstellerin den gegenständlichen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung verbunden mit einem Nachprüfungsantrag sowie einen Feststellungsantrag gegen die Direktvergabe an die Auftragnehmerin/ präsumtive Zuschlagsempfängerin ein.

Es wurde kein Widerruf erklärt.

2. Rechtliche Beurteilung:

Zu A) Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

1. Zur Zuständigkeit des Bundverwaltungsgerichts und zur Zulässigkeit des Antrages

Gemäß Art 135 Abs 1 B-VG iVm § 2 VwGVG und § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß § 328 Abs 1 BVergG 2018 entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in den Angelegenheiten des § 327, soweit es sich nicht um die Entscheidung über einen Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe für die Einbringung eines Feststellungsantrags, die Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Entscheidung über den Gebührenersatz oder die Entscheidung über einen Verfahrenseinstellung nach Zurückziehung eines Nachprüfungs- oder Feststellungsantrages handelt, in Senaten. Vorliegend hat das Bundesverwaltungsgericht über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu entscheiden. Somit liegt gegenständlich Einzelrichterzuständigkeit vor.Gemäß Artikel 135, Absatz eins, B-VG in Verbindung mit Paragraph 2, VwGVG und Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2018 entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in den Angelegenheiten des Paragraph 327,, soweit es sich nicht um die Entscheidung über einen Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe für die Einbringung eines Feststellungsantrags, die Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Entscheidung über den Gebührenersatz oder die Entscheidung über einen Verfahrenseinstellung nach Zurückziehung eines Nachprüfungs- oder Feststellungsantrages handelt, in Senaten. Vorliegend hat das Bundesverwaltungsgericht über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu entscheiden. Somit liegt gegenständlich Einzelrichterzuständigkeit vor.

Auftraggeberin im Sinne des § 2 Z 5 BVergG 2018 ist die XXXX . Diese ist – unvorgreiflich einer anderslautenden Beurteilung des zuständigen Senates – öffentliche Auftraggeberin gemäß § 4 Abs. 1 Z 2 BVergG 2018 (vgl. BVwG

11.09.2024, W134 2298339-1/2E; BVwG 23.09.2024, W139 2299106-1/2E). Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 5, BVergG 2018 ist die römisch 40 . Diese ist – unvorgreiflich einer anderslautenden Beurteilung des zuständigen Senates – öffentliche Auftraggeberin gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2018 vergleiche BVwG 11.09.2024, W134 2298339-1/2E; BVwG 23.09.2024, W139 2299106-1/2E).

Bei der gegenständlichen Vergabe handelt es sich gemäß § 7 BVergG 2018 um einen Dienstleistungsauftrag. Der geschätzte Auftragswert liegt gemäß den Angaben der Auftraggeberin über dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 1 BVergG 2018, sodass es sich um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich handelt.Bei der gegenständlichen Vergabe handelt es sich gemäß Paragraph 7, BVergG 2018 um einen Dienstleistungsauftrag. Der geschätzte Auftragswert liegt gemäß den Angaben der Auftraggeberin über dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2018, sodass es sich um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich handelt.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und damit zur Erlassung einstweiliger Verfügungen und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 334 Abs 2 BVergG 2018 iVm Art 14b Abs 2 Z 1 B-VG ist sohin gegeben.Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und damit zur Erlassung einstweiliger Verfügungen und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend Paragraph 334, Absatz 2, BVergG 2018 in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, B-VG ist sohin gegeben.

Schließlich geht das Bundesverwaltungsgericht vorläufig davon aus, dass dem Antragsteller die Antragsvoraussetzungen nach § 350 BVergG 2018 nicht offensichtlich fehlen. Schließlich geht das Bundesverwaltungsgericht vorläufig davon aus, dass dem Antragsteller die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 350, BVergG 2018 nicht offensichtlich fehlen.

Da darüber hinaus das Vergabeverfahren laut Stellungnahme der Auftraggeberin nicht widerrufen wurde, ist das Bundesverwaltungsgericht damit gemäß § 334 Abs 2 BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen eines Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.Da darüber hinaus das Vergabeverfahren laut Stellungnahme der Auftraggeberin nicht widerrufen wurde, ist das Bundesverwaltungsgericht damit gemäß Paragraph 334, Absatz 2, BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen eines Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

Im Ergebnis ist daher davon auszugehen, dass der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß § 350 Abs 1 BVergG 2018 zulässig ist, wobei auch die Voraussetzungen des § 350 Abs 2 BVergG 2018 vorliegen. Der Nachprüfungsantrag richtet sich gegen die Direktvergabe von zusätzlichen Sortierdienstleistungen im Falle eines bzw im Zusammenhang mit einem länger dauernden Betriebsausfall des Handlingcenters West. Dabei handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 2 Z 15 lit a sublit ee BVergG 2018.Im Ergebnis ist daher davon auszugehen, dass der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 350, Absatz eins, BVergG 2018 zulässig ist, wobei auch die Voraussetzungen des Paragraph 350, Absatz 2, BVergG 2018 vorliegen. Der Nachprüfungsantrag richtet sich gegen die Direktvergabe von zusätzlichen Sortierdienstleistungen im Falle eines bzw im Zusammenhang mit einem länger dauernden Betriebsausfall des Handlingcenters West. Dabei handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß Paragraph 2, Ziffer 15, Litera a, Sub-Litera, e, e, BVergG 2018.

2. Inhaltliche Beurteilung des Antrages

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.

Gemäß § 351 Abs 4 BVergG 2018 ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes über den Antrag auf Nichtigerklärung außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird. Das Bundesverwaltungsgericht hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesverwaltungsgericht hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen. Gemäß Paragraph 351, Absatz 4, BVergG 2018 ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes über den Antrag auf Nichtigerklärung außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird. Das Bundesverwaltungsgericht hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesverwaltungsgericht hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen.

Die Antragstellerin behauptet die Rechtswidrigkeit der ex-ante Transparenzbekanntmachung, da diese eine unzulässige beabsichtigte Vertragsänderung und eine wesentliche beabsichtigte Vertragsänderung darstelle. Darüber hinaus stelle es eine mangelnde Vertragsabsicht hinsichtlich der Westösterreich betreffenden Leistungen und Sortiermengen dar. Diese Behauptung erscheint zumindest nicht denkunmöglich. Über die inhaltliche Begründetheit ist im Provisorialverfahren schon angesichts der kurzen Entscheidungsfrist nicht abzusprechen (siehe etwa VwGH 04.11.2013, AW 2013/04/0045). Diese wird im Hauptverfahren durch den zuständigen Senat zu beurteilen sein.

Die Auftraggeberin beantragte u.a. den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, den Nachprüfungsantrag sowie den Feststellungsantrag vom 23.09.2024 zurück-, in eventu abzuweisen.

Weiters beantragte die Auftraggeberin, in eventu die beantragte einstweilige Verfügung auf das Verbot einszuschränken, dass die Mitsortierung der als Ausfallkonzept berücksichtigten Mengen der Sortierdienstleistungen in der Region Westösterreich aus der Rahmenvereinbarung Totalunternehmer mittels Erstabruf nicht abgerufen werden dürfe, und u.a. festzustellen dass die ASt nicht antragslegimiert sei.

Bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin und die Zuschlagserteilung des Vergabeverfahrens die Vereitelung einer Zuschlagschance mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht, ist es erforderlich, das Vergabeverfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand zu halten, der die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes nicht ins Leere laufen lässt und der die grundsätzliche Möglichkeit der Auftragserteilung an die Antragstellerin im Rahmen eines vergaberechtskonformen Verfahrens wahrt.

Zu einer besonderen Dringlichkeit ist festzustellen, dass Auftraggeber nach ständiger Rechtsprechung ungeachtet eines gesetzlichen Auftrags die durch die Einleitung von Vergabekontrollverfahren allenfalls eintretenden zeitlichen Verzögerungen schon bei der Ablaufplanung einzukalkulieren und zu berücksichtigen haben (ua BVwG 16.11.2018, W139 2209121-1/9E; BVwG 30.05.2014, W139 2008219-1/10E; bereits BVA 09.01.2004, 10N-3/04-4; BVA 14.06.2010, N/0047-BVA/09/2010-14 uva).

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

Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst, Kommentar zur Exekutionsordnung^2 [2008], § 391 Rz 2). Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens. § 351 Abs 4 BVergG 2018 verlangt lediglich die Festsetzung einer Zeit, legt im Gegensatz zu den Vorgängergesetzen keine Höchstfrist fest. Aus dem Zweck der einstweiligen Verfügung, der Absicherung eines effektiven Nachprüfungsverfahrens, ergibt sich, dass die einstweilige Verfügung für die gesamte Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen werden soll und mit dieser Dauer durch das Gesetz überdies begrenzt ist. Die Auftraggeberin ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesverwaltungsgerichtes davon nicht verlängert wird, sie jederzeit bei Wegfall der Voraussetzungen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung deren Aufhebung beantragen können 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 können 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).

Der Terminus Westösterreich umfasst in diesem Vergabeverfahren die Bundesländer Tirol und Vorarlberg. Der Spruch wurde dahingehend auf diese Gebiete eingeschränkt.

Über den Antrag auf Gebührenersatz wird gesondert entschieden.

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 ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage

abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (siehe dazu VwGH 06.11.2002, 2002/04/0138; 30.06.2004, 2004/04/0028; 01.02.2005, 2005/04/0004; 29.06.2005, 2005/04/0024; 24.02.2006, 2004/04/0127; 01.03.2007, 2005/04/0239; 27.06.2007, 2005/04/0254; 29.02.2008, 2008/04/0019; 14.01.2009, 2008/04/0143; 14.04.2011, 2008/04/0065; 22.06.2011, 2009/04/0128; 29.09.2011, 2011/04/0153; 10.12.2007, AW 2007/04/0054) ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ist die Rechtslage klar und eindeutig, liegt keine die Zulässigkeit einer Revision begründende Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor (siehe VwGH 12.11.2020, Ra 2020/16/0159). Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (siehe dazu VwGH 06.11.2002, 2002/04/0138; 30.06.2004, 2004/04/0028; 01.02.2005, 2005/04/0004; 29.06.2005, 2005/04/0024; 24.02.2006, 2004/04/0127; 01.03.2007, 2005/04/0239; 27.06.2007, 2005/04/0254; 29.02.2008, 2008/04/0019; 14.01.2009, 2008/04/0143; 14.04.2011, 2008/04/0065; 22.06.2011, 2009/04/0128; 29.09.2011, 2011/04/0153; 10.12.2007, AW 2007/04/0054) ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ist die Rechtslage klar und eindeutig, liegt keine die Zulässigkeit einer Revision begründende Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor (siehe VwGH 12.11.2020, Ra 2020/16/0159). Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Dauer der Maßnahme einstweilige Verfügung Entscheidungsfrist Interessenabwägung Nachprüfungsantrag Nachprüfungsverfahren öffentliche Interessen Provisorialverfahren Rahmenvereinbarung Untersagung der Zuschlagserteilung Vergabeverfahren Zuschlagsverbot für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2024:W279.2299542.1.00

Im RIS seit

18.11.2024

Zuletzt aktualisiert am

18.11.2024

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at