

TE Bvwg Beschluss 2024/1/3 W134 2283192-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 03.01.2024

Entscheidungsdatum

03.01.2024

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

B-VG Art133 Abs4

B-VG Art133 Abs9

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 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
 3. BVergG 2018 § 328 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026
-
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 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
 3. BVergG 2018 § 350 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026
-
1. BVergG 2018 § 350 heute
 2. BVergG 2018 § 350 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
 3. BVergG 2018 § 350 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026
-
1. BVergG 2018 § 351 heute
 2. BVergG 2018 § 351 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026

3. BVergG 2018 § 351 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026

1. BVergG 2018 § 351 heute

2. BVergG 2018 § 351 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026

3. BVergG 2018 § 351 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026

1. BVergG 2018 § 351 heute

2. BVergG 2018 § 351 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026

3. BVergG 2018 § 351 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026

1. B-VG Art. 133 heute

2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018

4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018

5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013

6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003

8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974

9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946

10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945

11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. B-VG Art. 133 heute

2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018

4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018

5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013

6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003

8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974

9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946

10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. 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 01.01.2019 zuletzt 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 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018

3. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017

4. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

Spruch

,

W134 2283192-1/14E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht fasst durch den Richter Mag. Thomas Gruber im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren „Vergabe Bodenbelag Kautschuk (Projekt Railjet-Umbau) (AZ des AG: 94011)“, der Auftraggeberin ÖBB-Technische Services Gesellschaft mbH, Am Hauptbahnhof 2, 1100 Wien, aufgrund des Antrages der XXXX, vertreten durch Haslinger / Nagele Rechtsanwälte GmbH, Mölker Bastei 5, 1010 Wien, vom 21.12.2023, das Bundesverwaltungsgericht möge „für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens eine einstweilige Verfügung erlassen, in welcher der Auftraggeberin bis zur rechtskräftigen Entscheidung des BVwG im Nachprüfungsverfahren untersagt wird, im Vergabeverfahren „Vergabe Bodenbelag Kautschuk (Projekt Railjet-

Umbau)“ den Zuschlag zu erteilen“ folgenden Beschluss: Das Bundesverwaltungsgericht fasst durch den Richter Mag. Thomas Gruber im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren „Vergabe Bodenbelag Kautschuk (Projekt Railjet-Umbau) (AZ des AG: 94011)“, der Auftraggeberin ÖBB-Technische Services Gesellschaft mbH, Am Hauptbahnhof 2, 1100 Wien, aufgrund des Antrages der römisch 40, vertreten durch Haslinger / Nagele Rechtsanwälte GmbH, Mölker Bastei 5, 1010 Wien, vom 21.12.2023, das Bundesverwaltungsgericht möge „für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens eine einstweilige Verfügung erlassen, in welcher der Auftraggeberin bis zur rechtskräftigen Entscheidung des BVwG im Nachprüfungsverfahren untersagt wird, im Vergabeverfahren „Vergabe Bodenbelag Kautschuk (Projekt Railjet-Umbau)“ den Zuschlag zu erteilen“ folgenden Beschluss:

A)

Der Auftraggeberin wird gemäß § 351 BVerGG 2018 für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, den Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren zu erteilen. Der Auftraggeberin wird gemäß Paragraph 351, BVerGG 2018 für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, den Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren zu erteilen.

B)

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

Text

Begründung:, Begründung:

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

Mit Schreiben vom 21.12.2023 beehrte die Antragstellerin die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 11.12.2023, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, die Erlassung der im Spruch genannten einstweiligen Verfügung, Akteneinsicht und den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren durch die Auftraggeberin.

Begründend wurde von der Antragstellerin im Wesentlichen folgendes ausgeführt:

Ausgeschrieben sei ein Lieferauftrag von Bodenbelag Kautschuk für die ÖBB Fahrzeugreihe Railjet im Oberschwellenbereich, welcher im Wege eines Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung vergeben werden solle. Angefochtene Entscheidung sei die Zuschlagsentscheidung vom 11.12.2023.

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

1. „Ausschreibungswidriges Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin“:

Die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotenen Bodenbeläge würden die in der Ausschreibung in Punkt 1.13 des Lastenhefts verlangten Muss-Anforderungen nicht erfüllen bzw könne die präsumtive Zuschlagsempfängerin die in der Ausschreibung zwingend geforderten Nachweise nicht erbringen. Die Auftraggeberin hätte daher bereits das Erstangebot wie auch nun das Letztangebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin jedenfalls gemäß § 302 Abs 1 Z 5 BVerGG 2018 ausscheiden müssen. Die Zuschlagsentscheidung sei schon aus diesem Grund für nichtig zu erklären. Die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotenen Bodenbeläge würden die in der Ausschreibung in Punkt 1.13 des Lastenhefts verlangten Muss-Anforderungen nicht erfüllen bzw könne die präsumtive Zuschlagsempfängerin die in der Ausschreibung zwingend geforderten Nachweise nicht erbringen. Die Auftraggeberin hätte daher bereits das Erstangebot wie auch nun das Letztangebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin jedenfalls gemäß Paragraph 302, Absatz eins, Ziffer 5, BVerGG 2018 ausscheiden müssen. Die Zuschlagsentscheidung sei schon aus diesem Grund für nichtig zu erklären.

2. „Nichtdurchführung einer vertieften Angebotsprüfung“:

Aufgrund der groben Abweichungen der Angebotspreise hätten für die Auftraggeberin Zweifel an der Angemessenheit des Angebotspreises der präsumtiven Zuschlagsempfängerin bestehen müssen. Folglich wäre die Auftraggeberin zur

Durchführung einer vertieften Angebotsprüfung verpflichtet gewesen. Da die Auftraggeberin keine solche vertiefte Angebotsprüfung durchgeführt habe, sei die angefochtene Zuschlagsentscheidung rechtswidrig und für nichtig zu erklären.

3. „Rechtswidrigkeit wegen Vorliegens eines zwingenden Ausscheidensgrundes im Hinblick auf das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin (nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises)“

Hätte die Auftraggeberin gegenständlich eine vertiefte Angebotsprüfung durchgeführt, hätte diese ergeben, dass das Angebot der Zuschlagsempfängerin eine nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises aufweise und daher gemäß § 302 Abs 1 Z 3 BVergG 2018 auszuschneiden sei. Das Angebot der Zuschlagsempfängerin weise eine nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises auf, weil die ausgeschriebene Leistung zu dem angebotenen Preis nicht gesetzeskonform erbringbar sei. Eine Zuschlagsentscheidung zugunsten der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei daher rechtswidrig und für nichtig zu erklären. Hätte die Auftraggeberin gegenständlich eine vertiefte Angebotsprüfung durchgeführt, hätte diese ergeben, dass das Angebot der Zuschlagsempfängerin eine nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises aufweise und daher gemäß Paragraph 302, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2018 auszuschneiden sei. Das Angebot der Zuschlagsempfängerin weise eine nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises auf, weil die ausgeschriebene Leistung zu dem angebotenen Preis nicht gesetzeskonform erbringbar sei. Eine Zuschlagsentscheidung zugunsten der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei daher rechtswidrig und für nichtig zu erklären.

4. „Rechtswidrigkeit aufgrund mangelhafter Begründung der Zuschlagsentscheidung“

Die angefochtene Zuschlagsentscheidung enthalte – außer dem Angebotspreis und dem Namen der präsumtiven Zuschlagsempfängerin – keinerlei inhaltliche Angaben zum Angebot. Es werde lediglich lapidar festgehalten, dass „[i]hr Angebot leider abgelehnt [wurde], weil das Angebot des erfolgreichen Bieters entsprechend den festgelegten Zuschlagskriterien besser zu bewerten war“. Als absolute Mindestanforderung hätte die Auftraggeberin zumindest die Anzahl der Punkte des Angebots der präsumtiven Zuschlagsempfängerin – im Vergleich zu den Punkten der Antragstellerin – angeben müssen. Zuschlagsrelevant sei nämlich nicht allein der Gesamtpreis, sondern auch die Verlängerung der Gewährleistung. Für die Antragstellerin sei die Bestimmung der Gesamtpunkteanzahl des Angebots der präsumtiven Zuschlagsempfängerin somit nicht möglich. Die Zuschlagsentscheidung sei daher für nichtig zu erklären.

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

Die Auftraggeberin hat auch nach Aufforderung des BVwG vom 21.12.2023 bisher weder zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung (= eV), insb ob Einwände gegen die beantragte eV bestehen, Stellung genommen noch die allgemeinen Auskünfte zum Vergabeverfahren erteilt.

,

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

1. Sachverhalt (schlüssiges Beweismittel)

Die Auftraggeberin ÖBB-Technische Services Gesellschaft mbH hat den Lieferauftrag „Vergabe Bodenbelag Kautschuk (Projekt Railjet-Umbau)“ im Oberschwabenbereich im Wege eines Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung ausgeschrieben. Die Bekanntmachung ist am 01.02.2023 im Amtsblatt der Europäischen Union, ABl, Supplement S, 2023/S 023-065133 erfolgt. (Schreiben der Antragstellerin vom 21.12.2023).

Die Zuschlagsentscheidung zugunsten der XXXX wurde am 11.12.2023 bekannt gegeben. (Schreiben der Antragstellerin vom 21.12.2023). Die Zuschlagsentscheidung zugunsten der römisch 40 wurde am 11.12.2023 bekannt gegeben. (Schreiben der Antragstellerin vom 21.12.2023).

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den in Klammer genannten Quellen, deren Echtheit und Richtigkeit außer Zweifel steht. Zumal kein Vorbringen von der Auftraggeberin erstattet wurde.

2. Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

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 Zuschlagserteilung befindet, dass die Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung – nämlich der Zuschlagsentscheidung – behauptet wurde, dass die Antragstellerin ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG unterliegenden Vertrages behauptet hat, sowie dass dem Antragsteller 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 Zuschlagserteilung befindet, dass die Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung – nämlich der Zuschlagsentscheidung – behauptet wurde, dass die Antragstellerin ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG unterliegenden Vertrages behauptet hat, sowie dass dem Antragsteller 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 Zuschlagsentscheidung erfolgte am 11.12.2023. Der Nachprüfungsantrag ist am 21.12.2023 beim BVwG eingelangt und somit rechtzeitig eingebracht worden. Der Antrag wurde auch vergewährt 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 Zuschlagsentscheidung erfolgte am 11.12.2023. Der Nachprüfungsantrag ist am 21.12.2023 beim BVwG eingelangt und somit rechtzeitig eingebracht worden. Der Antrag wurde auch vergewährt 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 Untersagung der Zuschlagserteilung gestellt.

Da seitens der Auftraggeberin auf Grund der Zuschlagsentscheidung vom 11.12.2023 die Vergabe an die XXXX beabsichtigt ist, diese aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig sein könnte und nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen könnte, droht der Antragstellerin durch die behaupteten Rechtswidrigkeiten möglicherweise der Entgang des Auftrages sowie ein Schaden, der nur durch die Verhinderung der Zuschlagserteilung abgewendet werden kann, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesverwaltungsgericht in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht. Da seitens der Auftraggeberin auf Grund der Zuschlagsentscheidung vom 11.12.2023 die Vergabe an die römisch 40 beabsichtigt ist, diese aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig sein könnte und nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen könnte, droht der Antragstellerin durch die behaupteten Rechtswidrigkeiten möglicherweise der Entgang des Auftrages sowie ein Schaden, der nur durch die Verhinderung der Zuschlagserteilung abgewendet werden kann, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesverwaltungsgericht in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht.

Die Auftraggeberin wurde mit Verständigung und Aufforderung zur Stellungnahme vom 21.12.2023 aufgefordert, unverzüglich, spätestens jedoch bis 28.12.2023 beim Bundesverwaltungsgericht einlangend, zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung (= eV) Stellung zu nehmen, insb ob Einwände gegen die beantragte eV bestehen; und die angegebenen allgemeinen Auskünfte zum Vergabeverfahren zu erteilen. Dabei wurde auf die Säumnisfolgen bei Nichterteilung der Auskünfte hingewiesen. Hat ein Auftraggeber Auskünfte nicht erteilt, so kann das Bundesverwaltungsgericht gemäß § 336 Abs 2 BVergG 2018, wenn der Auftraggeber oder der Unternehmer auf diese Säumnisfolge vorher ausdrücklich hingewiesen wurde, aufgrund der Behauptungen des nicht säumigen Beteiligten entscheiden. Da die Auftraggeberin bis dato weder die erbetenen Auskünfte erteilt, noch eine Stellungnahme zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung (= eV), insb ob Einwände gegen die beantragte eV bestehen, erstattet hat und auf die Säumnisfolgen ausdrücklich hingewiesen wurde, konnte das BVwG allein auf Grundlage des Antragsvorbringens entscheiden. Die Auftraggeberin wurde mit Verständigung und Aufforderung zur Stellungnahme vom 21.12.2023 aufgefordert, unverzüglich, spätestens jedoch bis 28.12.2023 beim Bundesverwaltungsgericht einlangend, zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung (= eV) Stellung zu nehmen, insb ob Einwände gegen die beantragte eV bestehen; und die angegebenen allgemeinen Auskünfte zum Vergabeverfahren zu erteilen. Dabei wurde auf die Säumnisfolgen bei Nichterteilung der Auskünfte hingewiesen. Hat ein Auftraggeber Auskünfte nicht erteilt, so kann das Bundesverwaltungsgericht gemäß Paragraph 336, Absatz 2, BVergG 2018, wenn der Auftraggeber oder der Unternehmer auf diese Säumnisfolge vorher ausdrücklich hingewiesen wurde, aufgrund der Behauptungen des nicht säumigen Beteiligten entscheiden. Da die Auftraggeberin bis dato weder die erbetenen Auskünfte erteilt, noch eine Stellungnahme zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung (= eV), insb ob Einwände gegen die beantragte eV bestehen, erstattet hat und auf die Säumnisfolgen ausdrücklich hingewiesen wurde, konnte das BVwG allein auf Grundlage des Antragsvorbringens entscheiden.

Bei Abwägung aller möglicherweise geschädigten Interessen der Antragstellerin, der sonstigen Bieter und des Auftraggebers, 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 Exekutionsordnung² [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 Exekutionsordnung² [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

Dauer der Maßnahme einstweilige Verfügung Entscheidungsfrist Interessenabwägung Lieferauftrag
Nachprüfungsantrag Nachprüfungsverfahren öffentliche Interessen Provisorialverfahren Schaden Untersagung der
Zuschlagserteilung Vergabeverfahren Verhandlungsverfahren vertiefte Angebotsprüfung vorherige Bekanntmachung
Zuschlagsverbot für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2024:W134.2283192.1.00

Im RIS seit

12.02.2024

Zuletzt aktualisiert am

12.02.2024

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at