

TE Bvwg Beschluss 2023/11/17 W279 2280711-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.11.2023

Entscheidungsdatum

17.11.2023

Norm

BVergG 2018 §12 Abs1

BVergG 2018 §2 Z5

BVergG 2018 §334 Abs2

BVergG 2018 §350 Abs1

BVergG 2018 §350 Abs2

BVergG 2018 §351 Abs3

BVergG 2018 §351 Abs4

BVergG 2018 §4

B-VG Art133 Abs4

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 01.10.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
3. BVergG 2018 § 2 gültig von 01.03.2026 bis 30.09.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026
4. BVergG 2018 § 2 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026
1. BVergG 2018 § 334 heute
2. BVergG 2018 § 334 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 § 4 heute

2. BVergG 2018 § 4 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026

3. BVergG 2018 § 4 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

Spruch

,

W279 2280711-1/4E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht fasst durch den Richter Mag. Peter KOREN über den Antrag des XXXX, vertreten durch Ulm Neger Partner Rechtsanwälte GmbH, Parkstraße 1, 8010 Graz, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren „Rahmenvereinbarung über Dienstleistungen im Bereich der Prozessfinanzierung von kartellierten Bauverfahren in ganz Österreich (interne GZ: 5105.04639)“ der Republik Österreich, Bundesbeschaffung GmbH (BBG) sowie alle weiteren Auftraggeber iSd § 4, 166 bis 168 BVergG vertreten durch die vergebende Stelle Bundesbeschaffung GmbH, Lassallestraße 9b, 1020 Wien, folgenden Beschluss: Das Bundesverwaltungsgericht fasst durch den Richter Mag. Peter KOREN über den Antrag des römisch 40, vertreten durch Ulm Neger Partner Rechtsanwälte GmbH, Parkstraße 1, 8010 Graz, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren „Rahmenvereinbarung über Dienstleistungen im Bereich der Prozessfinanzierung von kartellierten Bauverfahren in ganz Österreich (interne GZ: 5105.04639)“ der Republik Österreich, Bundesbeschaffung GmbH (BBG) sowie alle weiteren Auftraggeber iSd Paragraph 4, 166 bis 168 BVergG vertreten durch die vergebende Stelle Bundesbeschaffung GmbH, Lassallestraße 9b, 1020 Wien, folgenden Beschluss:

A)

Das Bundesverwaltungsgericht gibt dem Antrag, das Bundesverwaltungsgericht möge „für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens im gegenständlichen Verfahren 'Prozessfinanzierung Baukartell' den Lauf der Teilnahmeantragsfrist aussetzen“, statt.

Der Lauf der Teilnahmeantragsfrist wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens im Vergabeverfahren „Prozessfinanzierung Baukartell“ ausgesetzt.

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

1. Mit Bekanntmachung vom 11.10.2023 ist das gegenständliche Vergabeverfahren zu GZ: 5105.04639 („Prozessfinanzierung Baukartell“) veröffentlicht bzw. eingeleitet worden.

2. Mit Schriftsatz vom 06.11.2023 stellte der Antragsteller einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, verbunden mit einem Nachprüfungsantrag, einem Antrag auf eine mündliche Verhandlung, einem Antrag auf Akteneinsicht sowie einem Antrag auf Gebührenersatz der von ihm entrichteten Pauschalgebühren.

Der Antragsteller stellte den Antrag, das Bundesverwaltungsgericht möge „für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens im gegenständlichen Fall ‚Prozessfinanzierung Baukartell‘ den Auftraggebern untersagen, das Vergabeverfahren fortzusetzen, in eventuelle für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens im gegenständlichen Verfahren ‚Prozessfinanzierung Baukartell‘ den Lauf der Teilnahmeantragsfrist aussetzen...“

Der Antragsteller behauptet die Rechtswidrigkeit der Ausschreibungsunterlagen, da aufgrund einer nichtigen und standeswidrigen (quota litis)-Vereinbarung die Ausschreibung mit Rechtswidrigkeit behaftet sei. Zudem verstoße die Ausschreibung gegen die Grundsätze der Gleichbehandlung, der Nichtdiskriminierung sowie des freien und lauten Wettbewerbs.

3. Mit Schriftsatz vom 08.11.2023, eingelangt am 09.11.2023, erteilte die Auftraggeberin allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Bzgl des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung stünde laut Auftraggeberin ein dringender Beschaffungsbedarf entgegen.

Zudem gab die Auftraggeberin mit Schreiben vom 08.11.2023 bekannt, dass sie plane das gegenständliche Vergabeverfahren zu widerrufen, da Umstände bekannt geworden seien, die, wären sie vor Einleitung des Verfahrens bekannt gewesen, zu einer wesentlich anderen Ausschreibung geführt hätten. Die Stillhaltefrist ende am 20.11.2023.

4. Mit Schriftsatz vom 16.11.2023 führte der Antragsteller aus, dass eine Klagelosstellung nur dann vorliege, wenn die Widerrufsentscheidung nicht (innerhalb der Stillhaltefrist am 20.11.2023 um 24 Uhr) angefochten werde. Daher hält der Antragsteller alle bisherigen Aufträge aufrecht.

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

1. Sachverhalt:

Aufgrund der vorgelegten Stellungnahmen sowie der Bezug nehmenden Beilagen wird im Rahmen des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung folgender entscheidungserhebliche Sachverhalt festgestellt:

Mit Bekanntmachung vom 11.10.2023 ist das gegenständliche Vergabeverfahren zu GZ: 5105.04639 („Prozessfinanzierung Baukartell“) veröffentlicht bzw. eingeleitet worden. Gegenstand des Vergabeverfahrens ist die Vergabe einer Rahmenvereinbarung über Dienstleistungen im Bereich der Prozessfinanzierung von kartellierten Bauverfahren in ganz Österreich für öffentliche Auftraggeber.

Die Art des Vergabeverfahrens ist ein transparentes Verfahren gem. § 151 BVergG, angelehnt an ein Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung gemäß BVergG. Die Art des Vergabeverfahrens ist ein transparentes Verfahren gem. Paragraph 151, BVergG, angelehnt an ein Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung gemäß BVergG.

Mit Schriftsatz vom 06.11.2023 stellte der Antragsteller einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, verbunden mit einem Nachprüfungsantrag, einem Antrag auf eine mündliche Verhandlung, einem Antrag auf Akteneinsicht sowie einem Antrag auf Gebührenersatz der von ihm entrichteten Pauschalgebühren.

Mit Schriftsatz vom 08.11.2023, eingelangt am 09.11.2023, erteilte die Auftraggeberin allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Bzgl des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung stünde laut Auftraggeberin ein dringender Beschaffungsbedarf entgegen.

Mit Schreiben vom 08.11.2023 gab die Auftraggeberin bekannt, dass sie plane das gegenständliche Vergabeverfahren zu widerrufen. Die Stillhaltefrist werde am 20.11.2023 enden.

2. Rechtliche Beurteilung:

Zu A) Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

1. Zur Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts und zur Zulässigkeit des Antrages

Als Vergabekontrollbehörde wird in den Ausschreibungsunterlagen das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich angeführt. Der Antragsteller hat sowohl beim Bundesverwaltungsgericht als auch beim Landesverwaltungsgericht Niederösterreich einen Nachprüfungsantrag und einen Sicherungsantrag eingebracht, diese vergebührt und sieht die Zuständigkeit beim Bundesverwaltungsgericht. Die Auftraggeber haben die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes in der Stellungnahme vom 8. November nicht bestritten. Die Erlassung der einstweiligen Verfügung unterliegt als an eine kurze Frist gebundenes Sicherungsinstrument einem verkürzten gerichtlichen Verfahren und beantwortet die Frage der Zuständigkeit hinsichtlich der Hauptsache (und zwar in casu des Nachprüfungsantrages hinsichtlich eines Vergabeverfahrens einer Vielzahl von Auftraggebern) nicht abschließend.

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 Republik Österreich, die Bundesbeschaffung GmbH (BBG) sowie alle weiteren Auftraggeber iSd § 4, 166 bis 168 BVergG. Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 5, BVergG 2018 ist die Republik Österreich, die Bundesbeschaffung GmbH (BBG) sowie alle weiteren Auftraggeber iSd Paragraph 4, 166 bis 168 BVergG.

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.

Da darüber hinaus laut Stellungnahme der Auftraggeberin das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde (bei der von der Auftraggeberin am 08.11.2023 erlassenen Widerrufsentscheidung, handelt es sich gemäß § 2 Z 44 BVergG 2018 um eine nicht verbindliche Absichtserklärung, ein Vergabeverfahren widerrufen zu wollen), ist das Bundesverwaltungsgericht damit gemäß § 334 Abs 2 BVergG zur Nichtigkeitsklärung rechtswidriger Entscheidungen eines Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Da darüber hinaus laut Stellungnahme der Auftraggeberin das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde (bei der von der Auftraggeberin am 08.11.2023 erlassenen Widerrufsentscheidung, handelt es sich gemäß Paragraph 2, Ziffer 44, BVergG 2018 um eine nicht verbindliche Absichtserklärung, ein Vergabeverfahren widerrufen zu wollen), ist das Bundesverwaltungsgericht damit gemäß Paragraph 334, Absatz 2, BVergG zur Nichtigkeitsklärung rechtswidriger Entscheidungen eines Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

Schließlich geht das Bundesverwaltungsgericht vorläufig davon aus, dass dem Antragsteller die Antragsvoraussetzungen nach § 350 BVergG 2018 nicht offensichtlich fehlen. 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 Ausschreibung, in eventuelle die allgemeinen Ausschreibungsunterlagen. Dabei handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 2 Z 15 lit a sublit dd BVergG 2018. Schließlich geht das Bundesverwaltungsgericht vorläufig davon aus, dass dem Antragsteller die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 350, BVergG 2018 nicht offensichtlich fehlen. 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 Ausschreibung, in eventuelle die allgemeinen Ausschreibungsunterlagen. Dabei handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß Paragraph 2, Ziffer 15, Litera a, Sub-Litera, d, d, 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 Nichtigkeitserklärung 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 Nichtigkeitserklärung 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 Nichtigkeitserklärung 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.

Der Antragsteller behauptet die Rechtswidrigkeit der Ausschreibungsunterlagen, da aufgrund einer nichtigen und standeswidrigen (quota litis) Vereinbarung die Ausschreibung mit Rechtswidrigkeit behaftet sei. Zudem verstoße die Ausschreibung gegen die Grundsätze der Gleichbehandlung, der Nichtdiskriminierung sowie des freien und lauten Wettbewerbs. 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 stellte den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und den Nachprüfungsantrag vom 06.11.2023 zurück-, in eventu abzuweisen. Es bestehe ein dringender Beschaffungsbedarf.

Da die Ausschreibung bei Zutreffen der Behauptungen des Antragstellers rechtswidrig sein könnte und nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Antragsteller für den Zuschlag in Betracht kommen könnte, droht dem Antragsteller durch die behaupteten Rechtswidrigkeiten möglicherweise der Entgang des Auftrages sowie ein Schaden, der durch die Aussetzung der Angebotsfrist 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 den Antragsteller ermöglicht.

Bei Abwägung aller möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bieter und der Auftraggeberin, 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 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 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 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).

Das Bundesverwaltungsgericht übersieht nicht, dass die Auftraggeberin das Vergabeverfahren widerrufen will. Bei der von der Auftraggeberin am 08.11.2023 erlassenen Widerrufsentscheidung, handelt es sich gemäß § 2 Z 44 BVergG 2018 um eine nicht verbindliche Absichtserklärung, ein Vergabeverfahren widerrufen zu wollen. Da die Erklärung der Auftraggeberin daher jederzeit zurückgenommen werden kann, war zur Sicherung der Interessen des Antragstellers die einstweilige Verfügung dennoch zu erlassen. Das Bundesverwaltungsgericht übersieht nicht, dass die Auftraggeberin das Vergabeverfahren widerrufen will. Bei der von der Auftraggeberin am 08.11.2023 erlassenen Widerrufsentscheidung, handelt es sich gemäß Paragraph 2, Ziffer 44, BVergG 2018 um eine nicht verbindliche Absichtserklärung, ein Vergabeverfahren widerrufen zu wollen. Da die Erklärung der Auftraggeberin daher jederzeit zurückgenommen werden kann, war zur Sicherung der Interessen des Antragstellers die einstweilige Verfügung dennoch zu erlassen.

Über den Antrag auf Gebührenersatz wird gesondert entschieden werden.

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

Ausschreibung Aussetzung Dienstleistungsauftrag einstweilige Verfügung Fristenlauf Interessenabwägung
Nachprüfungsverfahren Schwellenwert Teilnahmeantrag Vergabeverfahren

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2023:W279.2280711.1.00

Im RIS seit

07.12.2023

Zuletzt aktualisiert am

07.12.2023

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at