

TE Bvwg Beschluss 2023/8/18 W279 2276379-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.08.2023

Entscheidungsdatum

18.08.2023

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 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 § 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 § 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 § 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 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. 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

,

W279 2276379-1/2E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht fasst durch den Richter Mag. Peter KOREN über den Antrag der Bietergemeinschaft XXXX, vertreten durch Dr. Christian Fink, Saltzorgasse 2/15, 1010 Wien, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

betreffend das Vergabeverfahren „1130 Wien, MARIA THERESIEN Kaserne, Objekt 002, Generalplanerleistungen“ der Republik Österreich, vertreten durch das Bundesministerium für Landesverteidigung, Roßauer Lände 1, 1090 Wien, vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, folgenden Beschluss: Das Bundesverwaltungsgericht fasst durch den Richter Mag. Peter KOREN über den Antrag der Bietergemeinschaft römisch 40, vertreten durch Dr. Christian Fink, Saltorgasse 2/15, 1010 Wien, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren „1130 Wien, MARIA THERESIEN Kaserne, Objekt 002, Generalplanerleistungen“ der Republik Österreich, vertreten durch das Bundesministerium für Landesverteidigung, Roßauer Lände 1, 1090 Wien, vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, folgenden Beschluss:

A)

Das Bundesverwaltungsgericht gibt dem Antrag „das BVwG möge eine einstweilige Verfügung gemäß § 350f BVergG für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen, mit welcher im gegenständlichen Offenen Verfahren zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung „1130 Wien, MARIA THERESIEN Kaserne, Objekt 002, GenSan und DG-Ausbau, Generalplanerleistungen“ der Auftraggeberin die Zuschlagserteilung (bzw der Abschluss der Rahmenvereinbarung) untersagt wird “ statt. Das Bundesverwaltungsgericht gibt dem Antrag „das BVwG möge eine einstweilige Verfügung gemäß Paragraph 350 f, BVergG für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen, mit welcher im gegenständlichen Offenen Verfahren zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung „1130 Wien, MARIA THERESIEN Kaserne, Objekt 002, GenSan und DG-Ausbau, Generalplanerleistungen“ der Auftraggeberin die Zuschlagserteilung (bzw der Abschluss der Rahmenvereinbarung) untersagt wird “ statt.

Das Bundesverwaltungsgericht untersagt der Auftraggeberin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens im Vergabeverfahren „1130 Wien, MARIA THERESIEN Kaserne, Objekt 002, Generalplanerleistungen“ den Zuschlag 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/Verfahrensengang:römisch eins. Vorbringen der Parteien/Verfahrensengang:

1. Die Republik Österreich, vertreten durch das Bundesministerium für Landesverteidigung (Im Folgenden: Auftraggeberin) führte ein offenes Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich zum Abschluss eines Dienstleistungsauftrags nach Bestbieterprinzip durch. Auftragsgegenstand sei die Erbringung von geistigen Dienstleistungen für Generalplanerleistungen im Rahmen der Generalsanierung und DG-Ausbau des Mehrzweckgebäudes Objekt 002 auf der Liegenschaft Maria Theresien Kaserne.

2. Mit Schreiben vom 02.08.2022 erging am 03.08.2023 die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der XXXX (Im Folgenden: präsumtive Zuschlagsempfängerin oder präsZE, präZE, prZE). Zudem wurde die Bietergemeinschaft: XXXX (Im Folgenden: Antragstellerin) über das Ausscheiden ihres Angebots informiert. 2. Mit Schreiben vom 02.08.2022 erging am 03.08.2023 die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der römisch 40 (Im Folgenden: präsumtive Zuschlagsempfängerin oder präsZE, präZE, prZE). Zudem wurde die Bietergemeinschaft: römisch 40 (Im Folgenden: Antragstellerin) über das Ausscheiden ihres Angebots informiert.

3. Mit Schriftsatz vom 09.08.2023 stellte die Antragstellerin einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, verbunden mit einem Nachprüfungsantrag, einem Antrag auf Akteneinsicht sowie einem Antrag auf Gebührenersatz der von ihr entrichteten Pauschalgebühren.

Die Antragstellerin stellte den Antrag das Bundesverwaltungsgericht möge „eine einstweilige Verfügung gemäß § 350f BVergG für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen, mit welcher im gegenständlichen Offenen Verfahren zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung „1130 Wien, MARIA THERESIEN Kaserne, Objekt 002, GenSan und DG-Ausbau,

Generalplanerleistungen“ der Auftraggeberin die Zuschlagserteilung (bzw der Abschluss der Rahmenvereinbarung) untersagt wird.“Die Antragstellerin stellte den Antrag das Bundesverwaltungsgericht möge „eine einstweilige Verfügung gemäß Paragraph 350 f, BVergG für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen, mit welcher im gegenständlichen Offenen Verfahren zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung „1130 Wien, MARIA THERESIEN Kaserne, Objekt 002, GenSan und DG-Ausbau, Generalplanerleistungen“ der Auftraggeberin die Zuschlagserteilung (bzw der Abschluss der Rahmenvereinbarung) untersagt wird.“

Begründend führte die Antragstellerin zusammengefasst im Wesentlichen Folgendes aus: Das Angebot der Antragstellerin wurde ausgeschieden, da eine Position nicht ausgepreist war. Das Angebot sei jedoch rechtswidrig ausgeschieden worden, da gem § 138 BVergG von der Antragstellerin bei Unklarheiten von Auftraggeberin eine verbindliche Aufklärung zu verlangen sei. Dies sei jedoch nicht geschehen. Tatsächlich sei die Nichtauspreisung der Position auf verschiedene Umstände zurückzuführen und die Nichtauspreisung sei inhaltlich plausibel. Begründend führte die Antragstellerin zusammengefasst im Wesentlichen Folgendes aus: Das Angebot der Antragstellerin wurde ausgeschieden, da eine Position nicht ausgepreist war. Das Angebot sei jedoch rechtswidrig ausgeschieden worden, da gem Paragraph 138, BVergG von der Antragstellerin bei Unklarheiten von Auftraggeberin eine verbindliche Aufklärung zu verlangen sei. Dies sei jedoch nicht geschehen. Tatsächlich sei die Nichtauspreisung der Position auf verschiedene Umstände zurückzuführen und die Nichtauspreisung sei inhaltlich plausibel.

4. Mit Schriftsatz vom 17.08.2023 erteilte die Auftraggeberin allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren und sprach sich gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung aus.

5. Ebenfalls mit Schriftsatz vom 17.08.2023 gab die präsz eine Stellungnahme ab und beantragte alle Anträge der Antragstellerin abzuweisen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogenrömisches 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:

Auftraggeberin ist die Republik Österreich, vertreten durch das Bundesministerium für Landesverteidigung. Mit EU-weiter Bekanntmachung am 10.03.2023 zur Zahl 2023/S 050-143657 schrieb sie ein offenes Verfahren gem § 31 Abs 2 BVergG 2018 im Oberschwellenbereich für die Vergabe von geistigen Dienstleistungen für Generalplanerleistungen im Rahmen der Generalsanierung und DG-Ausbau des Mehrzweckgebäudes Objekt 002 auf der Liegenschaft Maria Theresien Kaserne. Auftraggeberin ist die Republik Österreich, vertreten durch das Bundesministerium für Landesverteidigung. Mit EU-weiter Bekanntmachung am 10.03.2023 zur Zahl 2023/S 050-143657 schrieb sie ein offenes Verfahren gem Paragraph 31, Absatz 2, BVergG 2018 im Oberschwellenbereich für die Vergabe von geistigen Dienstleistungen für Generalplanerleistungen im Rahmen der Generalsanierung und DG-Ausbau des Mehrzweckgebäudes Objekt 002 auf der Liegenschaft Maria Theresien Kaserne.

Die Antragstellerin hat innerhalb der Angebotsfrist ein Angebot abgegeben.

Mit Schreiben vom 03.08.2023 erging die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der XXXX . Am selben Tag wurde die Ausscheidensentscheidung an die Antragstellerin übermittelt. Mit Schreiben vom 03.08.2023 erging die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der römisch 40 . Am selben Tag wurde die Ausscheidensentscheidung an die Antragstellerin übermittelt.

Mit Schriftsatz vom 09.08.2023, eingelangt am selben Tag, beantragte die Antragstellerin den gegenständlichen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, verbunden mit einem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung und der Ausscheidensentscheidung. Die Antragstellerin entrichtete die Pauschalgebühr in entsprechender Höhe.

Mit Schriftsatz vom 17.08.2023 sprach sich die Auftraggeberin gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung aus. Sie führte aus, dass ein dringender Beschaffungsbedarf bestehe und die gegenständliche Beschaffung von maßgeblichem öffentlichen Interesse sei. Demgegenüber stünden nur monetäre bzw wirtschaftliche Interessen der Antragstellerin.

Es wurde weder der Zuschlag erteilt noch wurde eine Widerrufsentscheidung bekanntgegeben oder der 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 Republik Österreich, vertreten durch das Bundesministerium für Landesverteidigung. Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 5, BVergG 2018 ist die Republik Österreich, vertreten durch das Bundesministerium für Landesverteidigung.

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.

Da darüber hinaus laut Stellungnahme der Auftraggeberin das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt bzw. die Rahmenvereinbarung noch nicht abgeschlossen wurde, ist das Bundesverwaltungsgericht damit gemäß § 334 Abs 2 BVergG zur Nichtigklärung 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 bzw. die Rahmenvereinbarung noch nicht abgeschlossen wurde, ist das Bundesverwaltungsgericht damit gemäß Paragraph 334, Absatz 2, BVergG zur Nichtigklärung rechtswidriger Entscheidungen eines Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

Schließlich geht das Bundesverwaltungsgericht vorläufig davon aus, dass der Antragstellerin 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 Ausscheidensentscheidung bzw Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin vom 02.08.2023, zugestellt am 03.08.2023. Dabei handelt es sich um gesondert anfechtbar Entscheidungen gemäß § 2 Z 15 lit a sublit aa BVergG 2018. Schließlich geht das Bundesverwaltungsgericht vorläufig davon aus, dass der Antragstellerin 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 Ausscheidensentscheidung bzw Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin vom 02.08.2023, zugestellt am 03.08.2023. Dabei handelt es sich um gesondert anfechtbar Entscheidungen gemäß Paragraph 2, Ziffer 15, Litera a, Sub-Litera, a, a, 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 BVergG 2018 nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers 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, BVergG 2018 nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers 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 Bundesverwaltungsgerichtes 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 Bundesverwaltungsgerichtes 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 gegenständlichen Zuschlagsentscheidung bzw Ausscheidensentscheidung. 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.

Da bei Zutreffen der Behauptung der Antragstellerin ihr Ausscheiden und die Zuschlagserteilung an einen anderen Bieter rechtswidrig sein könnte und der Antragstellerin bei Fortführung 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 Bundesverwaltungsgerichts nicht ins Leere laufen lässt und der die grundsätzliche Möglichkeit der Auftragserteilung an die Antragstellerin im Rahmen eines vergaberechtskonformen Verfahrens wahrt (siehe zum Zweck einer einstweiligen Verfügung auch EBRV 69 BlgNr XXVI. GP 203). Da bei Zutreffen der Behauptung der Antragstellerin ihr Ausscheiden und die Zuschlagserteilung an einen anderen Bieter rechtswidrig sein könnte und der Antragstellerin bei Fortführung 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 Bundesverwaltungsgerichts nicht ins Leere laufen lässt und der die grundsätzliche Möglichkeit der Auftragserteilung an die Antragstellerin im Rahmen eines vergaberechtskonformen Verfahrens wahrt (siehe zum Zweck einer einstweiligen Verfügung auch EBRV 69 BlgNr römisch 26. Gesetzgebungsperiode 203).

Im Rahmen der Interessenabwägung ist zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin auf einen Schaden aus entgangenem Gewinn sowie Kosten zur Wahrung der Rechtsposition verweist. An der Möglichkeit des Vorliegens dieses drohenden Schadens besteht dem Grunde nach kein Zweifel. Die entsprechende Behauptung ist plausibel. Ins Einzelne gehende (genaueste) Darlegungen sind nicht geboten (siehe VwGH 22.06.2011, 2009/04/0128; VwGH 24.02.2006, 2004/04/0127).

Die Auftraggeberin hat sich gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung ausgesprochen. Sie begründet dies damit, dass ein dringender Beschaffungsbedarf bestehe.

Bei der Interessenabwägung ist schließlich auf die allgemeinen Interessen und Grundsätze Rücksicht zu nehmen, dass der Auftraggeber bei seiner zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges die Dauer eines allfälligen Rechtsschutzverfahrens mit einzukalkulieren hat (siehe zB BVwG 28.04. 2022, W187 2254118-1/2E; 11.02.2022, W139 2251348-1/5E), dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist (grundlegend VfGH 01.08. 2002, B 1194/02) und schließlich dass gemäß § 351 Abs 1 BVergG 2018 von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abzusehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (zB BVwG 02.03. 2015, W187 2101270-1/6E; 19.01. 2017, W187 2144680-1/2E). Bei der Interessenabwägung ist schließlich auf die allgemeinen Interessen und Grundsätze Rücksicht zu nehmen, dass der Auftraggeber bei seiner zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges die Dauer eines allfälligen Rechtsschutzverfahrens mit einzukalkulieren hat (siehe zB BVwG 28.04. 2022, W187 2254118-1/2E; 11.02.2022, W139 2251348-1/5E), dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist (grundlegend VfGH 01.08. 2002, B 1194/02) und schließlich dass gemäß Paragraph 351, Absatz eins, BVergG 2018 von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abzusehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (zB BVwG 02.03. 2015, W187 2101270-1/6E; 19.01. 2017, W187 2144680-1/2E).

Eine besondere Dringlichkeit hat die Auftraggeberin nicht belegt. Die Erfolgsaussichten des Hauptantrags sind im

Provisorialverfahren nicht zu prüfen (zB VwGH 04.11.2013, AW 2013/04/0045). Sie gehören nicht zu den Kriterien, die die für Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Aufträge zuständige Instanz berücksichtigen muss oder kann, wenn sie über einen Antrag auf vorläufige Maßnahmen gemäß Art 2 Abs 1 lit a RL 89/665/EWG entscheidet; die Rechtsmittelrichtlinie untersagt eine solche Berücksichtigung jedoch auch nicht (EuGH 09.04.2003, C-424/01, CS Austria, Rn 29). Sie sind nach dem zitierten Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union nach Maßgabe der innerstaatlichen Vorschriften unter Beachtung des Äquivalenzgrundsatzes und des Effektivitätsgrundsatzes zu berücksichtigen. Erfasst sind jedenfalls Fälle, in denen der Nachprüfungsantrag formal unzulässig ist. Dieser Umstand liegt gegenständlich nicht vor. Die Rechtmäßigkeit der Prüfung und Bewertung der Angebote sowie der Durchführung des Vergabeverfahrens kann angesichts der kurzen Entscheidungsfrist im Provisorialverfahren nicht abschließend geklärt werden, vielmehr ist sie Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens. Eine besondere Dringlichkeit hat die Auftraggeberin nicht belegt. Die Erfolgsaussichten des Hauptantrags sind im Provisorialverfahren nicht zu prüfen (zB VwGH 04.11.2013, AW 2013/04/0045). Sie gehören nicht zu den Kriterien, die die für Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Aufträge zuständige Instanz berücksichtigen muss oder kann, wenn sie über einen Antrag auf vorläufige Maßnahmen gemäß Artikel 2, Absatz eins, Litera a, RL 89/665/EWG entscheidet; die Rechtsmittelrichtlinie untersagt eine solche Berücksichtigung jedoch auch nicht (EuGH 09.04.2003, C-424/01, CS Austria, Rn 29). Sie sind nach dem zitierten Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union nach Maßgabe der innerstaatlichen Vorschriften unter Beachtung des Äquivalenzgrundsatzes und des Effektivitätsgrundsatzes zu berücksichtigen. Erfasst sind jedenfalls Fälle, in denen der Nachprüfungsantrag formal unzulässig ist. Dieser Umstand liegt gegenständlich nicht vor. Die Rechtmäßigkeit der Prüfung und Bewertung der Angebote sowie der Durchführung des Vergabeverfahrens kann angesichts der kurzen Entscheidungsfrist im Provisorialverfahren nicht abschließend geklärt werden, vielmehr ist sie Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens.

Stellt man daher im vorliegenden Fall die Interessen der Antragstellerin den öffentlichen Interessen sowie den Interessen der Auftraggeberin gegenüber, ergibt sich, dass im gegenständlichen Fall vom grundsätzlichen Überwiegen der für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechenden Interessen auszugehen ist. Dem Zweck des einstweiligen Rechtsschutzes, nämlich der Ermöglichung der Teilnahme an einem rechtskonformen Vergabeverfahren und der Erteilung des Zuschlags an die allenfalls obsiegende Antragstellerin, ist durch eine entsprechende Maßnahme Genüge zu leisten. Ungeachtet eines gesetzlichen Auftrags ist die Auftraggeberin verpflichtet, die Dauer eines Nachprüfungsverfahrens bei ihrer Zeitplanung zu berücksichtigen.

Nach ständiger Rechtsprechung ist eine einstweilige Verfügung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens gemäß § 351 Abs 4 BVergG 2018 als hinreichend befristet zu bewerten (ua BVwG 10.01. 2014, W187 2000170-1/11; BVwG 20.03.2014, W139 2003185-1/11E; BVwG 23.10.2014, W114 2013254-1/6E; BVA 10.02.2011, N/0011-BVA/10/2011-9, BVA 10.05.2011, N/0035-BVA/08/2011-12 mwN; siehe auch VwGH 10.12.2007, AW 2007/04/0054). Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst/Oberhammer, Kommentar zur Exekutionsordnung³ [2015], § 391 Rz 2). § 351 Abs 4 BVergG 2018 verlangt lediglich die Festsetzung einer Zeit und legt keine Höchstfrist fest. Aus dem Zweck der einstweiligen Verfügung, und zwar 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 Dauer nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesverwaltungsgerichts davon nicht verlängert wird, bei Wegfall der Voraussetzungen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung jederzeit deren Aufhebung beantragt werden kann und die einstweilige Verfügung mit der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag außer Kraft tritt. Von der Bestimmung einer nach einem bestimmten Datum festgesetzten Frist konnte daher abgesehen werden (ua BVwG 04.05.2015, W187 2106525-1/2E; siehe auch VwGH 10.12.2007, AW 2007/04/0054). Nach ständiger Rechtsprechung ist eine einstweilige Verfügung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens gemäß Paragraph 351, Absatz 4, BVergG 2018 als hinreichend befristet zu bewerten (ua BVwG 10.01. 2014, W187 2000170-1/11; BVwG 20.03.2014, W139 2003185-1/11E; BVwG 23.10.2014, W114 2013254-1/6E; BVA 10.02.2011, N/0011-BVA/10/2011-9, BVA 10.05.2011, N/0035-BVA/08/2011-12 mwN; siehe auch VwGH 10.12.2007, AW 2007/04/0054). Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst/Oberhammer, Kommentar zur Exekutionsordnung³ [2015], Paragraph 391, Rz 2). Paragraph 351, Absatz 4, BVergG 2018 verlangt lediglich die Festsetzung einer Zeit und legt keine Höchstfrist fest. Aus dem Zweck der einstweiligen Verfügung, und zwar 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 Dauer nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesverwaltungsgerichts davon nicht verlängert wird, bei Wegfall der Voraussetzungen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung jederzeit deren Aufhebung beantragt werden kann und die einstweilige Verfügung mit der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag außer Kraft tritt. Von der Bestimmung einer nach einem bestimmten Datum festgesetzten Frist konnte daher abgesehen werden (ua BVwG 04.05.2015, W187 2106525-1/2E; siehe auch VwGH 10.12.2007, AW 2007/04/0054).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Über den Antrag auf Gebührenersatz wird gesondert entschieden werden.

Zu 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

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

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2023:W279.2276379.1.00

Im RIS seit

12.09.2023

Zuletzt aktualisiert am

12.09.2023

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at