

TE Bvwg Beschluss 2016/12/15 W138 2141684-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.12.2016

Entscheidungsdatum

15.12.2016

Norm

BB-GmbH-Gesetz §3 Abs1

BB-GmbH-Gesetz §3 Abs3

BVergG 2006 §118

BVergG 2006 §12 Abs1 Z2

BVergG 2006 §12 Abs3

BVergG 2006 §2 Z48

BVergG 2006 §291

BVergG 2006 §292 Abs1

BVergG 2006 §312 Abs2

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3

BVergG 2006 §329 Abs4

BVergG 2006 §5

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

1. BB-GmbH-Gesetz § 3 heute
2. BB-GmbH-Gesetz § 3 gültig ab 22.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 76/2006
3. BB-GmbH-Gesetz § 3 gültig von 01.09.2002 bis 21.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2002
4. BB-GmbH-Gesetz § 3 gültig von 28.04.2001 bis 31.08.2002
1. BB-GmbH-Gesetz § 3 heute
2. BB-GmbH-Gesetz § 3 gültig ab 22.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 76/2006
3. BB-GmbH-Gesetz § 3 gültig von 01.09.2002 bis 21.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2002
4. BB-GmbH-Gesetz § 3 gültig von 28.04.2001 bis 31.08.2002
1. BVergG 2006 § 118 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

- [illegible]

1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 5 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
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

W138 2141684-1/2E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Klaus HOCHSTEINER über den Antrag der XXXX, vertreten durch Breitenfeld Rechtsanwälte GmbH & Co KG, Marc-Aurel-Straße 6, 1010 Wien, betreffend das Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung LKW, Anbaugeräte und Aufbauten 2017" der Auftraggeber 1. Republik Österreich (Bund), Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Klaus HOCHSTEINER über den Antrag der römisch 40, vertreten durch Breitenfeld Rechtsanwälte GmbH & Co KG, Marc-Aurel-Straße 6, 1010 Wien, betreffend das Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung LKW, Anbaugeräte und Aufbauten 2017" der Auftraggeber 1. Republik Österreich (Bund),

2. ASFINAG Service GmbH, 3. Bundesbeschaffung GmbH als zentrale Beschaffungsstelle gem. § 2 Z 48 BVergG 2006 sowie 4. alle weiteren Auftraggeber gemäß der den Ausschreibungsunterlagen beiliegenden Drittkundenliste, alle vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, Lassallestraße 9b, 1020 Wien, diese vertreten durch die Finanzprokurator, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, vom 09.12.2016 beschlossen: 2. ASFINAG Service GmbH, 3. Bundesbeschaffung GmbH als zentrale Beschaffungsstelle gem. Paragraph 2, Ziffer 48, BVergG 2006 sowie 4. alle weiteren Auftraggeber gemäß der den Ausschreibungsunterlagen beiliegenden Drittkundenliste, alle vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, Lassallestraße 9b, 1020 Wien, diese vertreten durch die Finanzprokurator, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, vom 09.12.2016 beschlossen:

A)

Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gem. § 328 BVergG 2006 "mit welcher im Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung LKW, Anbaugeräte und Aufbauten 2017" der Lauf der Frist zur Angebotsabgabe für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens ausgesetzt und den Auftraggebern für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens die Öffnung der Angebote untersagt wird" wird insofern stattgegeben, Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gem. Paragraph 328, BVergG 2006 "mit welcher im Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung LKW,

Anbaugeräte und Aufbauten 2017" der Lauf der Frist zur Angebotsabgabe für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens ausgesetzt und den Auftraggebern für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens die Öffnung der Angebote untersagt wird" wird insofern stattgegeben,

als im Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung LKW, Anbaugeräte und Aufbauten 2017" der Auftraggeber 1. Republik Österreich (Bund), 2. ASFINAG Service GmbH, 3. Bundesbeschaffung GmbH als zentrale Beschaffungsstelle gem. § 2 Z 48 BVergG 2006 sowie 4. alle weiteren Auftraggeber gemäß der den Ausschreibungsunterlagen beiliegenden Drittkundenliste gem. § 328 Abs. 1, § 329 Abs. 1, 3 und 4 BVergG der Lauf der Frist zur Abgabe von Angeboten für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens ausgesetzt wird. als im Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung LKW, Anbaugeräte und Aufbauten 2017" der Auftraggeber 1. Republik Österreich (Bund), 2. ASFINAG Service GmbH, 3. Bundesbeschaffung GmbH als zentrale Beschaffungsstelle gem. Paragraph 2, Ziffer 48, BVergG 2006 sowie 4. alle weiteren Auftraggeber gemäß der den Ausschreibungsunterlagen beiliegenden Drittkundenliste gem. Paragraph 328, Absatz eins,, Paragraph 329, Absatz eins, 3 und 4 BVergG der Lauf der Frist zur Abgabe von Angeboten für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens ausgesetzt wird.

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:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

Am 09.12.2016 brachte die XXXX (im Weiteren: Antragstellerin) vertreten durch Breitenfeld Rechtsanwälte GmbH & Co KG, einen Nachprüfungsantrag ein. Neben dem Antrag auf Nichtigklärung der gesamten Ausschreibungsunterlagen in eventu einzelner Punkte der Ausschreibungsunterlagen der Auftraggeber 1. Republik Österreich (Bund), 2. ASFINAG Service GmbH, 3. Bundesbeschaffung GmbH als zentrale Beschaffungsstelle gem. § 2 Z 48 BVergG 2006 sowie 4. alle weiteren Auftraggeber gemäß der den Ausschreibungsunterlagen beiliegenden Drittkundenliste (im Weiteren: Auftraggeber) wurde auch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wie im Spruch dieses Beschlusses wörtlich wiedergegeben, beantragt. Am 09.12.2016 brachte die römisch 40 (im Weiteren: Antragstellerin) vertreten durch Breitenfeld Rechtsanwälte GmbH & Co KG, einen Nachprüfungsantrag ein. Neben dem Antrag auf Nichtigklärung der gesamten Ausschreibungsunterlagen in eventu einzelner Punkte der Ausschreibungsunterlagen der Auftraggeber 1. Republik Österreich (Bund), 2. ASFINAG Service GmbH, 3. Bundesbeschaffung GmbH als zentrale Beschaffungsstelle gem. Paragraph 2, Ziffer 48, BVergG 2006 sowie 4. alle weiteren Auftraggeber gemäß der den Ausschreibungsunterlagen beiliegenden Drittkundenliste (im Weiteren: Auftraggeber) wurde auch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wie im Spruch dieses Beschlusses wörtlich wiedergegeben, beantragt.

Begründet wurden die Anträge im Wesentlichen damit, dass der Antrag rechtzeitig gestellt worden wäre, da das Ende der Angebotsfrist der 22.12.2016, 10 Uhr wäre. Die zweite Berichtigung vom 29.11.2016 sei der Antragstellerin am 29.11.2016 zugegangen. Daraus ergebe sich, dass der Nachprüfungsantrag fristgerecht eingebracht worden sei. Die Erstreckung der ursprünglichen Angebotsfrist (30.11.2016, 10 Uhr) sei am 21.11.2016, sohin vor Ablauf der ursprünglichen Anfechtungsfrist bzw. vor Eintritt einer Bestandskraft der Ausschreibung in der ursprünglichen Fassung erfolgt. Die Anfechtungsfrist hinsichtlich der Ausschreibung sei daher nach der erstreckten Angebotsfrist 22.12.2016, 10 Uhr zu bemessen bzw. sei auch noch keine Bestandskraft der Ausschreibung eingetreten.

Pauschalgebühren seien entrichtet worden. Der Antragstellerin drohe ein Schaden in der Höhe des entgangenen Gewinns. Die Antragstellerin habe im gegenständlichen Vergabeverfahren ein evidentes rechtliches Interesse am Vertragsabschluss. Die Antragstellerin sei in ihrem Recht auf Durchführung eines ordnungsgemäßen vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens verletzt. Die angefochtene Ausschreibung verstoße in mehreren Punkten gegen die Vorgaben des BVergG. Die einstweilige Verfügung sei zwingend erforderlich, da die Auftraggeber durch die angefochtene Entscheidung unumkehrbare Tatsachen schaffen würden, die von der Antragstellerin mit den Mitteln des BVergG nicht mehr beseitigt werden könnten. Es seien keine besonderen Interessen der Auftraggeber ersichtlich, die gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechen würden. Besondere öffentliche Interessen, die gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechen könnten, seien jedenfalls nicht ersichtlich. Die Aussetzung der

Abgabefrist sei eine geeignete Maßnahme um das Vergabeverfahren in einem Stand zu halten, der geeignet sei, das Nachprüfungsverfahren sicherzustellen. Bei der begehrten einstweiligen Verfügung handle es sich um das gelindeste, noch zum Ziel führende Mittel.

Mit Schriftsatz vom 13.12.2016 erteilten die Auftraggeber allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren und äußerten sich zur Erlassung der einstweiligen Verfügung dahingehend, dass ein besonderes Interesse der Auftraggeber im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen an der Fortführung des Verfahrens nicht bestehen würde. Die Auftraggeber könnten jedoch nicht beurteilen, ob Interessen sonstiger Bieter durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung beeinträchtigt würden. Aus advokatorischer Vorsicht werde daher der Antrag auf Zurück- in eventu Abweisung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gestellt.

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

1. Feststellungen(Sachverhalt):

Die Auftraggeber führen unter der Bezeichnung "Rahmenvereinbarung LKW, Anbaugeräte und Aufbauten 2017" ein offenes Verfahren zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung mit einem Unternehmer je Los nach den im Oberschwellenbereich geltenden Bestimmungen zur Vergabe eines Lieferauftrages durch. Die Angebotsfrist endet am 22.12.2016. Die Antragstellerin hat am 09.12.2016 mit Schriftsatz vom selben Tag, einen gegen die Ausschreibung, sowie die zweite Berichtigung vom 29.11.2016 gerichteten Nachprüfungsantrag und einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung eingebracht. Für beide Anträge wurden Pauschalgebühren entrichtet. Der Nachprüfungsantrag, verbunden mit dem Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung, ist rechtzeitig.

2. Beweiswürdigung:

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus der Veröffentlichung und den Unterlagen des Vergabeverfahrens, sowie den mit Schriftsatz der Auftraggeber vom 13.12.2016 erteilten allgemeinen Auskünften. Widersprüche traten nicht auf.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß § 292 Abs. 1 BVergG ist im Anwendungsbereich des BVergG grundsätzlich die Entscheidung durch Senate vorgesehen. Einstweilige Verfügungen und verfahrensleitende Beschlüsse sind davon ausgenommen. Die Entscheidung ist daher durch einen Einzelrichter zu treffen. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 292, Absatz eins, BVergG ist im Anwendungsbereich des BVergG grundsätzlich die Entscheidung durch Senate vorgesehen. Einstweilige Verfügungen und verfahrensleitende Beschlüsse sind davon ausgenommen. Die Entscheidung ist daher durch einen Einzelrichter zu treffen.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 i.d.F. BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. römisch eins 2013/33 in der Fassung BGBl. römisch eins 2013/122, geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, das Agrarverfahrensgesetz - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und das Dienstrechtsverfahrensgesetz 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in den dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, das Agrarverfahrensgesetz - AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950,, und

das Dienstrechtsverfahrensgesetz 1984 - DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 1984,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 311 BVergG sind auf Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht neben dem BVergG die Bestimmungen des VwGVG und des AVG anzuwenden. Gemäß Paragraph 311, BVergG sind auf Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht neben dem BVergG die Bestimmungen des VwGVG und des AVG anzuwenden.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß Paragraph 31, Absatz eins, VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

Gemäß § 345 Abs. 17 Z 3 BVergG tritt u.a. der 4. Teil samt Überschrift am 1. Jänner 2014 in Kraft. Gemäß Paragraph 345, Absatz 17, Ziffer 3, BVergG tritt u.a. der 4. Teil samt Überschrift am 1. Jänner 2014 in Kraft.

Zu A)

1. Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes und Zulässigkeit des Antrages:

Die Zuständigkeit in einem Vergabeverfahren hängt vor dem Hintergrund der Kompetenzverteilung in Art 14b B-VG davon ab, wer öffentlicher Auftraggeber ist. Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens sind Entscheidungen des öffentlichen Auftraggebers. Für die Zuständigkeit ist daher alleine maßgebend, von wem die im Nachprüfungsverfahren zu überprüfende Entscheidung stammt, nicht aber, ob in einem anderen Stadium des Verfahrens eine andere Person als öffentlicher Auftraggeber bezeichnet wurde (VwGH 13.11.2013, 2012/04/0022 mwN). Die Zuständigkeit in einem Vergabeverfahren hängt vor dem Hintergrund der Kompetenzverteilung in Artikel 14 b, B-VG davon ab, wer öffentlicher Auftraggeber ist. Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens sind Entscheidungen des öffentlichen Auftraggebers. Für die Zuständigkeit ist daher alleine maßgebend, von wem die im Nachprüfungsverfahren zu überprüfende Entscheidung stammt, nicht aber, ob in einem anderen Stadium des Verfahrens eine andere Person als öffentlicher Auftraggeber bezeichnet wurde (VwGH 13.11.2013, 2012/04/0022 mwN).

Gemäß § 2 Z 48 BVergG ist eine zentrale Beschaffungsstelle ein öffentlicher Auftraggeber gemäß den §§ 3 Abs. 1 und 164 bzw. ein öffentlicher Auftraggeber eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union (EU bzw. Union) oder einer sonstigen Vertragspartei des EWR-Abkommens, der die in diesen Rechtsvorschriften enthaltenen Anforderungen erfüllt, der a) für Auftraggeber bestimmte Waren oder Dienstleistungen erwirbt oder b) für Auftraggeber Aufträge vergibt oder für Auftraggeber Rahmenvereinbarungen über Bau-, Liefer- oder Dienstleistungen abschließt. Gemäß Paragraph 2, Ziffer 48, BVergG ist eine zentrale Beschaffungsstelle ein öffentlicher Auftraggeber gemäß den Paragraphen 3, Absatz eins und 164 bzw. ein öffentlicher Auftraggeber eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union (EU bzw. Union) oder einer sonstigen Vertragspartei des EWR-Abkommens, der die in diesen Rechtsvorschriften enthaltenen Anforderungen erfüllt, der a) für Auftraggeber bestimmte Waren oder Dienstleistungen erwirbt oder b) für Auftraggeber Aufträge vergibt oder für Auftraggeber Rahmenvereinbarungen über Bau-, Liefer- oder Dienstleistungen abschließt.

Gemäß § 3 Abs 1 BB-GmbH-Gesetz gilt dieses Bundesgesetz für die Vergabe von entgeltlichen Liefer- und Dienstleistungsaufträgen des Bundes in Erfüllung seiner Aufgaben. Gemäß § 3 Abs 3 leg.cit. ist die Gesellschaft berechtigt, auch im Namen und auf Rechnung von Ländern, Gemeinden und Gemeindeverbänden und von Auftraggebern gemäß § 3 Abs 1 Z 2 und 3 sowie gemäß §§ 164 und 165 BVergG 2006 Vergabeverfahren zur Deckung deren Bedarfes an Waren und Dienstleistungen durchzuführen. Die Erfüllung der Aufgaben für den Bund darf hierdurch nicht beeinträchtigt werden. Auch bei der Republik Österreich (Bund) und der ASFINAG Service GmbH handelt es sich um öffentliche Auftraggeber, welche dem Bund zuzurechnen sind. Gemäß Paragraph 3, Absatz eins, BB-GmbH-Gesetz gilt dieses Bundesgesetz für die Vergabe von entgeltlichen Liefer- und Dienstleistungsaufträgen des Bundes in Erfüllung seiner Aufgaben. Gemäß Paragraph 3, Absatz 3, leg.cit. ist die Gesellschaft berechtigt, auch im Namen und auf Rechnung von Ländern, Gemeinden und Gemeindeverbänden und von Auftraggebern gemäß

Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2 und 3 sowie gemäß Paragraphen 164 und 165 BVergG 2006 Vergabeverfahren zur Deckung deren Bedarfes an Waren und Dienstleistungen durchzuführen. Die Erfüllung der Aufgaben für den Bund darf hierdurch nicht beeinträchtigt werden. Auch bei der Republik Österreich (Bund) und der ASFINAG Service GmbH handelt es sich um öffentliche Auftraggeber, welche dem Bund zuzurechnen sind.

Wie groß der Anteil der Länder gemäß der Drittkundenliste der Ausschreibung am geschätzten Auftragswert ist, kann innerhalb der Frist für die Erlassung der einstweiligen Verfügung nicht abschließend geklärt werden, sodass für das Provisorialverfahren von der Zuständigkeit des BVwG ausgegangen wird.

Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Lieferauftrag gemäß § 5 BVergG. Nach Angaben der Auftraggeber liegt der geschätzte Auftragswert jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs. 1 Z 2 BVergG, sodass gemäß § 12 Abs. 3 BVergG ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes zur Prüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 312 Abs. 2 BVergG iVm Art 14 b Abs. 2 Z 1 lit. d BVergG ist sohin gegeben. Da darüber hinaus laut Stellungnahme der Auftraggeber das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesverwaltungsgericht damit gemäß § 312 Abs. 2 BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Lieferauftrag gemäß Paragraph 5, BVergG. Nach Angaben der Auftraggeber liegt der geschätzte Auftragswert jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG, sodass gemäß Paragraph 12, Absatz 3, BVergG ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes zur Prüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend Paragraph 312, Absatz 2, BVergG in Verbindung mit Artikel 14, b Absatz 2, Ziffer eins, Litera d, BVergG ist sohin gegeben. Da darüber hinaus laut Stellungnahme der Auftraggeber das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesverwaltungsgericht damit gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig.

Schließlich geht das Bundesverwaltungsgericht vorläufig davon aus, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach § 320 BVergG nicht offensichtlich fehlen. Schließlich geht das Bundesverwaltungsgericht vorläufig davon aus, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, BVergG nicht offensichtlich fehlen.

Im Ergebnis ist vorläufig davon auszugehen, dass der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß § 328 Abs. 1 BVergG zulässig ist, wobei die Voraussetzungen des § 328 Absatz 2 BVergG vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt. Im Ergebnis ist vorläufig davon auszugehen, dass der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG zulässig ist, wobei die Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2 BVergG vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt.

2. Inhaltliche Beurteilung des Antrages:

Im Rahmen der Interessenabwägung nach § 329 Abs. 1 BVergG so wie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten der Auftraggeber beabsichtigt war, die eingelangten Angebote nach Ablauf der Angebotsfrist am 22.12.2016, 10:05 Uhr zu öffnen. Im Rahmen der Interessenabwägung nach Paragraph 329, Absatz eins, BVergG so wie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten der Auftraggeber beabsichtigt war, die eingelangten Angebote nach Ablauf der Angebotsfrist am 22.12.2016, 10:05 Uhr zu öffnen.

Es kann aus Sicht des Provisorialverfahrens nicht ausgeschlossen werden, dass die von der Antragstellerin relevierten Rechtswidrigkeiten der Ausschreibung zutreffen und sie daher an einem sodann rechtmäßigen Verfahren erfolgreich teilnehmen wird können, wodurch ihr aufgrund der behaupteten Rechtswidrigkeit der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Mit der vorliegenden einstweiligen Verfügung müssen daher, bei nicht Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs. 1 BVergG Maßnahmen getroffen werden, die eine spätere, den Grundprinzipien des Vergaberechts entsprechende Teilnahme am Vergabeverfahren

über die ausgeschriebenen Leistungen und eine Zuschlagserteilung ermöglichen. Zur wirksamen Sicherung dieser möglicherweise bestehenden Ansprüche muss daher das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesverwaltungsgericht in einem Stand gehalten werden, der eine allfällige spätere Teilnahme und Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht. Es kann aus Sicht des Provisorialverfahrens nicht ausgeschlossen werden, dass die von der Antragstellerin relevierten Rechtswidrigkeiten der Ausschreibung zutreffen und sie daher an einem sodann rechtmäßigen Verfahren erfolgreich teilnehmen wird können, wodurch ihr aufgrund der behaupteten Rechtswidrigkeit der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Mit der vorliegenden einstweiligen Verfügung müssen daher, bei nicht Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG Maßnahmen getroffen werden, die eine spätere, den Grundprinzipien des Vergaberechts entsprechende Teilnahme am Vergabeverfahren über die ausgeschriebenen Leistungen und eine Zuschlagserteilung ermöglichen. Zur wirksamen Sicherung dieser möglicherweise bestehenden Ansprüche muss daher das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesverwaltungsgericht in einem Stand gehalten werden, der eine allfällige spätere Teilnahme und Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht.

Die Interessen der Antragstellerin bestehen im Wesentlichen an der Teilnahme an einem vergaberechtskonformen Vergabeverfahren (Ausschreibung) und im Erhalt des Auftrages.

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 (vgl. zum Beispiel BVA 14.05.2010, N/0038-BVA/10/2001-EV19), dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist (grundlegend VfGH, 01.08.2002, B1194/02) und schließlich, dass gemäß § 329 Abs. 1 BVergG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abgesehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (zum Beispiel BVA 05.02.2010, N/0007-BVA/10/2010-EV12). 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 (vergleiche zum Beispiel BVA 14.05.2010, N/0038-BVA/10/2001-EV19), dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist (grundlegend VfGH, 01.08.2002, B1194/02) und schließlich, dass gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abgesehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (zum Beispiel BVA 05.02.2010, N/0007-BVA/10/2010-EV12).

Stellt man daher im vorliegenden Fall die Interessen der Antragstellerin den öffentlichen Interessen sowie den Interessen der Auftraggeber 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 einer Auftragserteilung an die allenfalls obsiegende Antragstellerin ist durch eine entsprechende Maßnahme Genüge zu leisten.

Zweck einer einstweiligen Verfügung ist es demnach, die der Antragstellerin bei Zutreffen ihres Vorbringens drohenden Schäden und Nachteile abzuwenden, indem der denkmögliche Anspruch auf Zuschlagserteilung dadurch wirksam gesichert wird, dass das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige Teilnahme der Antragstellerin am Vergabeverfahren ermöglicht.

Bei beabsichtigter Öffnung der Angebote in einem offenen Verfahren, wie im gegenständlichen Fall, ist dies die Aussetzung des Laufes der Frist zur Abgabe der Angebote. Es soll damit lediglich der Rechtsgestaltungsanspruch dahingehend gesichert werden, dass durch die einstweilige Verfügung verhindert wird, dass eine nachfolgende im Hauptverfahren erfolgte Nichtigerklärung unmöglich oder sonst absurd sinnlos wird (vgl. BVA 17.05.2011, N/0036-BVA/10/2001-EV23). Zur Vermeidung unumkehrbarer Tatsachen ist daher das Ende der Frist zur Abgabe von Angeboten auszusetzen. Dadurch wird verhindert, dass die Abgabefrist weiterläuft und während des Nachprüfungsverfahrens abläuft. Die Aussetzung der Abgabefrist, die ihren Ablauf hemmt, ist somit eine geeignete Maßnahme um das Vergabeverfahren in einem Stand zu halten, der geeignet ist, das Nachprüfungsverfahren sicher zu stellen (BVA 19.11.2012, N/0105-BVA/12/2012-EV7). Durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung steht allen Bietern nach Abschluss des Nachprüfungsverfahrens der gleiche verbliebene Zeitraum der Abgabefrist zur Verfügung. Eine Besserstellung der Antragstellerin ist nicht ersichtlich. Bei beabsichtigter Öffnung der Angebote in einem offenen

Verfahren, wie im gegenständlichen Fall, ist dies die Aussetzung des Laufes der Frist zur Abgabe der Angebote. Es soll damit lediglich der Rechtsgestaltungsanspruch dahingehend gesichert werden, dass durch die einstweilige Verfügung verhindert wird, dass eine nachfolgende im Hauptverfahren erfolgte Nichtigkeitsklärung unmöglich oder sonst absurd sinnlos wird (vergleiche BVA 17.05.2011, N/0036-BVA/10/2001-EV23). Zur Vermeidung unumkehrbarer Tatsachen ist daher das Ende der Frist zur Abgabe von Angeboten auszusetzen. Dadurch wird verhindert, dass die Abgabefrist weiterläuft und während des Nachprüfungsverfahrens abläuft. Die Aussetzung der Abgabefrist, die ihren Ablauf hemmt, ist somit eine geeignete Maßnahme um das Vergabeverfahren in einem Stand zu halten, der geeignet ist, das Nachprüfungsverfahren sicher zu stellen (BVA 19.11.2012, N/0105-BVA/12/2012-EV7). Durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung steht allen Bietern nach Abschluss des Nachprüfungsverfahrens der gleiche verbliebene Zeitraum der Abgabefrist zur Verfügung. Eine Besserstellung der Antragstellerin ist nicht ersichtlich.

Würde der Antrag auf Aussetzung der Abgabefrist vom BVwG abgewiesen werden, so würde dies zur Folge haben, dass die Antragstellerin trotz der behaupteten Vergaberechtswidrigkeiten der Ausschreibungsunterlagen genötigt wäre, noch vor Ablauf der Abgabefrist ein Angebot abzugeben. Dies würde jedoch dazu führen, dass die Antragstellerin gezwungen wäre, entsprechend ihrem Vorbringen ein aussichtsloses Angebot abzugeben. Eine solche Vorgehensweise wäre insbesondere nicht wirtschaftlich und sinnvoll und kann eine solche Interpretation dem BVergG nicht unterstellt werden.

Eine Untersagung der Angebotsöffnung ist nicht erforderlich, zumal sich dies aus § 118 BVergG ohnedies ergibt, da Angebote im offenen Verfahren erst nach Ablauf der Angebotsfrist, welche gegenständlich ausgesetzt wird, geöffnet werden dürfen. Eine Untersagung der Angebotsöffnung ist nicht erforderlich, zumal sich dies aus Paragraph 118, BVergG ohnedies ergibt, da Angebote im offenen Verfahren erst nach Ablauf der Angebotsfrist, welche gegenständlich ausgesetzt wird, geöffnet werden dürfen.

Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht. Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens. § 329 Abs. 4 BVergG verlangt lediglich die Festsetzung einer Zeit, legt im Gegensatz zu den Vorgängergesetzen jedoch 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. Der Auftraggeber ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesverwaltungsgerichts davon nicht verlängert wird, der Auftraggeber 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 (vgl. BVA 09.09.2011, N/0084-BVA/10/2011-EV14; VwGH 10.12.2007, 2007/04/0054). Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht. Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens. Paragraph 329, Absatz 4, BVergG verlangt lediglich die Festsetzung einer Zeit, legt im Gegensatz zu den Vorgängergesetzen jedoch 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. Der Auftraggeber ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesverwaltungsgerichts davon nicht verlängert wird, der Auftraggeber 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 (vergleiche BVA 09.09.2011, N/0084-BVA/10/2011-EV14; VwGH 10.12.2007, 2007/04/0054).

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 ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. 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 ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Angebotsöffnung, Aussetzung der Angebotsfrist, Dauer der Maßnahme, einstweilige Verfügung, Entscheidungsfrist, Fristenlauf, gelindestes Mittel, Interessenabwägung, Lieferauftrag, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, öffentliche Interessen, öffentlicher Auftraggeber, Provisorialverfahren, Rahmenvereinbarung, Schaden, Untersagung der Angebotsöffnung, Vergabeverfahren

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W138.2141684.1.00

Zuletzt aktualisiert am

25.01.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at