

TE Bvwg Beschluss 2016/12/13 W131 2141255-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.12.2016

Entscheidungsdatum

13.12.2016

Norm

BVergG 2006 §129 Abs1 Z7

BVergG 2006 §131

BVergG 2006 §132 Abs1

BVergG 2006 §291

BVergG 2006 §292 Abs1

BVergG 2006 §312 Abs2 Z1

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §328 Abs3

BVergG 2006 §328 Abs4

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3

BVergG 2006 §329 Abs4

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

1. BVergG 2006 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 131 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 131 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 131 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 131 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 132 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 132 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 132 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 3. BVergG 2006 § 291 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
 3. BVergG 2006 § 292 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 328 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 328 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 328 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
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 § 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 § 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. 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

W131 2141255-1/2E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag Reinhard GRASBÖCK als Einzelrichter über den Antrag der anwaltlich vertretene

Antragstellerin XXXX (= Ast) auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Antragstellerin römisch 40 (= Ast) auf Erlassung einer einstweiligen

Verfügung (= eV) im Zusammenhang mit dem Vergabeverfahren der

Pensionsversicherungsanstalt (= AG) "Remedy Wartungsleistungen, Proj.Nr. 2016/24" und dem diesbezüglichen Nichtigerklärungsbegehren wider eine derzeit aufrechte Ausscheidensentscheidung beschlossen:

A)

Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wird insgesamt und sohin sowohl hinsichtlich des Haupt- als auch der Eventualbegehren keine Folge gegeben.

B)

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

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Von der AG wurde im September 2016 ein offenes Verfahren betreffend diverser IT-Wartungsdienstleistungen eingeleitet. Gemäß EU-weiter Bekanntmachung wurde das Vergabeverfahren nach den Bestimmungen des BVergG als Dienstleistungsauftrag für den Oberschwellenbereich in einem offenen Vergabeverfahren ausgeschrieben. Die Ast hat sich am Vergabeverfahren beteiligt und binnen offener Frist ein Angebot gelegt.

2. Mit E-Mail vom 25.11.2016 wurde der Ast mitgeteilt, dass ihr Angebot als ein den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes und unvollständiges Angebot gemäß § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG ausgeschieden werden müsse. 2. Mit E-Mail vom 25.11.2016 wurde der Ast mitgeteilt, dass ihr Angebot als ein den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes und unvollständiges Angebot gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG ausgeschieden werden müsse.

3. Von der Ast wurde diese Ausscheidensentscheidung am 05.12.2016 gemäß § 320 Abs. 1 BVergG angefochten und ein damit verbundener Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung (= eV) eingebracht. 3. Von der Ast wurde diese Ausscheidensentscheidung am 05.12.2016 gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG angefochten und ein damit verbundener Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung (= eV) eingebracht.

4. Ihren Antrag auf Erlassung einer eV begründet die Ast damit, dass ihr bei Nicht-Erlassung unmittelbare Schäden -

insbesondere ein solcher aus entgangenem Gewinn - drohen würden, die Erlassung einer eV weder für die AG noch für Mitbewerber eine unverhältnismäßige Belastung darstellen würde und keine öffentlichen Interessen, die einer eV entgegenstehen würden, ersichtlich seien. Aus diesem Grund habe die Interessenabwägung zugunsten der ASt auszufallen, da ihre Interessen bei Rechtskraft der Ausscheidensentscheidung und Fortführung des Vergabeverfahrens (und Zuschlagserteilung an einen Mitbewerber) wesentlich bedroht seien. Es seien weder Interessen der AG noch Interessen allfälliger Mitbewerber ersichtlich bzw beachtlich, die durch die Verzögerung des Vergabeverfahrens geschädigt werden könnten.

Als Sicherungsbegehren formulierte die ASt primär ein angestrebtes

Verbot der Vergabeverfahrensfortsetzung;

und danach gestaffelt eventualiter

entweder die Vergabeverfahrensaussetzung;

oder ein Verbot der Durchführung der Bestbieterermittlung;

oder ein Verbot der "Erlassung" der Zuschlagsentscheidung ;

oder zumindest die Untersagung der Zuschlagserteilung.

5. Die AG sprach sich gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung aus.

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

1. Feststellungen:

Vorerst wird der obige Verfahrensgang als spruchrelevanter Sachverhalt festgestellt.

Zusätzlich wird in Übereinstimmung mit dem Vorbringen der AG und ohne substantiiert aufgestellte Gegenbehauptung der ASt festgestellt, dass noch keine Zuschlagsentscheidung versandt wurde und auch noch kein wirksamer Zuschlag erteilt wurde.

2. Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang ergibt sich aus dem Akteninhalt. Dass dz weder eine Zuschlagsentscheidung noch eine Zuschlagserteilung existieren, ergibt sich aus den zur Wahrheit verpflichteten Angaben der AG - §§ 313, 330 und 344 BVergG. Der Verfahrensgang ergibt sich aus dem Akteninhalt. Dass dz weder eine Zuschlagsentscheidung noch eine Zuschlagserteilung existieren, ergibt sich aus den zur Wahrheit verpflichteten Angaben der AG - Paragraphen 313, 330 und 344 BVergG.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Gemäß § 291 BVergG ist das BVwG zur Vergabekontrolle im Bundesvollzugskompetenzbereich gemäß Art 14b Abs 2 Z 1 B-VG zuständig. Die Zuständigkeit des BVwG zur Vergabekontrolle ist gegenständlich unstrittig. 3.1. Gemäß Paragraph 291, BVergG ist das BVwG zur Vergabekontrolle im Bundesvollzugskompetenzbereich gemäß Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, B-VG zuständig. Die Zuständigkeit des BVwG zur Vergabekontrolle ist gegenständlich unstrittig.

Gemäß § 6 BVwGG iVm § 292 BVergG idFBGBl I 2016/7 entscheidet das BVwG gegenständlich in Einzelrichterbesetzung und wendet dabei abseits von Sonderverfahrensvorschriften des BVergG gemäß § 311 BVergG das Verfahrensrecht des VwGVG und subsidiär des AVG an. Gemäß Paragraph 6, BVwGG in Verbindung mit Paragraph 292, BVergG in der Fassung BGBl römisches eins 2016/7 entscheidet das BVwG gegenständlich in Einzelrichterbesetzung und wendet dabei abseits von Sonderverfahrensvorschriften des BVergG gemäß Paragraph 311, BVergG das Verfahrensrecht des VwGVG und subsidiär des AVG an.

Zu A)

3.2. Zur Abweisung des eV-Begehrens

3.2.1. Zu den Formalvoraussetzungen und gesetzlichen Eckdaten der eV ist auszuführen wie folgt:

Gemäß § 312 Abs 2 Z 1 BVergG idGF ist die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach den §§ 328ff BVergG bis zur Zuschlagserteilung zulässig. Der Zuschlag wurde nach den bisherigen Verfahrensergebnissen noch nicht erteilt. Gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG idGF ist die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach den

Paragraphen 328 f, f, BVergG bis zur Zuschlagserteilung zulässig. Der Zuschlag wurde nach den bisherigen Verfahrensergebnissen noch nicht erteilt.

Die §§ 328 und 329 BVergG idFBGBl I 2016/7 lauten in den hier interessierenden Teilen: Die Paragraphen 328 und 329 BVergG in der Fassung BGBl. römisch eins 2016/7 lauten in den hier interessierenden Teilen:

Einstweilige Verfügungen

Antragstellung

§ 328 (1) Das Bundesverwaltungsgericht hat auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 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. Paragraph 328, (1) Das Bundesverwaltungsgericht hat auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, 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.

(2) Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung hat zu enthalten:

1. die genaue Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens, der gesondert anfechtbaren Entscheidung sowie des Auftraggebers und des Antragstellers einschließlich deren Faxnummer oder elektronischer Adresse,
2. eine Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes sowie des Vorliegens der in § 320 Abs. 1 genannten Voraussetzungen, 2. eine Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes sowie des Vorliegens der in Paragraph 320, Absatz eins, genannten Voraussetzungen,
3. die genaue Bezeichnung der behaupteten Rechtswidrigkeit,
4. die genaue Darlegung der unmittelbar drohenden Schädigung der Interessen des Antragstellers und eine Glaubhaftmachung der maßgeblichen Tatsachen,
5. die genaue Bezeichnung der begehrten vorläufigen Maßnahme und
6. die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob der Antrag rechtzeitig eingebracht wurde.

(3) Wenn noch kein Nachprüfungsantrag zur Bekämpfung der geltend gemachten Rechtswidrigkeit gestellt wurde, ist der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur zulässig, wenn er vor Ablauf der in § 321 festgelegten Frist für die Geltendmachung der betreffenden Rechtswidrigkeit eingebracht wird. (3) Wenn noch kein Nachprüfungsantrag zur Bekämpfung der geltend gemachten Rechtswidrigkeit gestellt wurde, ist der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur zulässig, wenn er vor Ablauf der in Paragraph 321, festgelegten Frist für die Geltendmachung der betreffenden Rechtswidrigkeit eingebracht wird.

(4) Wird ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zwar rechtzeitig gestellt, in weiterer Folge aber bis zum Ablauf der in § 321 bezeichneten Frist kein zulässiger Nachprüfungsantrag zur Bekämpfung der im Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung bezeichneten Rechtswidrigkeit gestellt oder ein bereits gestellter Nachprüfungsantrag nach Ablauf der Antragsfrist wieder zurückgezogen, ist das Verfahren zur Erlassung der einstweiligen Verfügung formlos einzustellen. Eine allenfalls erlassene einstweilige Verfügung tritt in diesem Fall mit Ablauf der in § 321 bezeichneten Frist bzw. mit dem Zeitpunkt der Zurückziehung des Nachprüfungsantrages außer Kraft. Der Antragsteller und der Auftraggeber sind vom Außerkrafttreten der einstweiligen Verfügung zu verständigen. (4) Wird ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zwar rechtzeitig gestellt, in weiterer Folge aber bis zum Ablauf der in Paragraph 321, bezeichneten Frist kein zulässiger Nachprüfungsantrag zur Bekämpfung der im Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung bezeichneten Rechtswidrigkeit gestellt oder ein bereits gestellter Nachprüfungsantrag nach Ablauf der Antragsfrist wieder zurückgezogen, ist das Verfahren zur Erlassung der einstweiligen Verfügung formlos einzustellen. Eine allenfalls erlassene einstweilige Verfügung tritt in diesem Fall mit Ablauf der in Paragraph 321, bezeichneten Frist bzw. mit dem Zeitpunkt der Zurückziehung des Nachprüfungsantrages außer Kraft. Der Antragsteller und der Auftraggeber sind vom Außerkrafttreten der einstweiligen Verfügung zu verständigen.

[...]

Erlassung der einstweiligen Verfügung

§ 329. (1) Vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung hat das Bundesverwaltungsgericht 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. Paragraph 329, (1) Vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung hat das Bundesverwaltungsgericht 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.

[...]

(3) Mit einer einstweiligen Verfügung können 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.

(4) In einer einstweiligen Verfügung ist 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.

[...].

3.2.2. Wie aus § 328 Abs 1 BVergG; und weiters dem dortigen Abs 2 Z 4; jeweils iVm § 329 Abs 1 BVergG ersichtlich ist, muss einer Ast - um eine eV-Stattgabe erwirken zu können - durch die angefochtene Entscheidung eine unmittelbare Schädigung ihrer Interessen gemäß § 329 Abs. 1 BVergG drohen. 3.2.2. Wie aus Paragraph 328, Absatz eins, BVergG; und weiters dem dortigen Absatz 2, Ziffer 4,; jeweils in Verbindung mit Paragraph 329, Absatz eins, BVergG ersichtlich ist, muss einer Ast - um eine eV-Stattgabe erwirken zu können - durch die angefochtene Entscheidung eine unmittelbare Schädigung ihrer Interessen gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG drohen.

Wenn § 328 Abs 3 und Abs 4 für eine eV nach den §§ 328ff BVergG zwingend einen aufrechten und fristgerechten Nachprüfungsantrag gegen eine bestimmte gesondert anfechtbare Entscheidung voraussetzen und § 329 Abs 4 BVergG eine eV nur bis zur Erledigung des Nachprüfungsantrags durch die Entscheidung des BVwG zulässt, ist aus dem insoweit eindeutigen Gesetzeswortlaut ersichtlich, dass die eV nach dem BVergG nur der Absicherung des mit Nachprüfungsantrag geltend zu machenden Rechtsgestaltungsbegehrens auf Nichtigerklärung dient. Dementsprechend können nur solche Tatsachen bzw Interessen für eine eV sprechen, die mangels Berücksichtigung derselben das Rechtsgestaltungsbegehren unzulässig bzw teleologisch betrachtet: Wenn Paragraph 328, Absatz 3 und Absatz 4, für eine eV nach den Paragraphen 328 f, f, BVergG zwingend einen aufrechten und fristgerechten Nachprüfungsantrag gegen eine bestimmte gesondert anfechtbare Entscheidung voraussetzen und Paragraph 329, Absatz 4, BVergG eine eV nur bis zur Erledigung des Nachprüfungsantrags durch die Entscheidung des BVwG zulässt, ist aus dem insoweit eindeutigen Gesetzeswortlaut ersichtlich, dass die eV nach dem BVergG nur der Absicherung des mit Nachprüfungsantrag geltend zu machenden Rechtsgestaltungsbegehrens auf Nichtigerklärung dient. Dementsprechend können nur solche Tatsachen bzw Interessen für eine eV sprechen, die mangels Berücksichtigung derselben das Rechtsgestaltungsbegehren unzulässig bzw teleologisch betrachtet:

zumindest sinnentleert machen würden- sinnentleert wie zB mitunter eine vor der Nachprüfungsentscheidung betreffend eine angefochtene Ausschreibung durchgeführte Angebotsöffnung, sofern die Bieter gemäß § 101 BVergG

noch nichts voneinander wissen dürften. zumindest sinnentleert machen würden- sinnentleert wie zB mitunter eine vor der Nachprüfungsentscheidung betreffend eine angefochtene Ausschreibung durchgeführte Angebotsöffnung, sofern die Bieter gemäß Paragraph 101, BVergG noch nichts voneinander wissen dürften.

3.2.3. Im vorliegenden Fall wurde von der AG noch keine Zuschlagsentscheidung mitgeteilt, weshalb der Ast während der Dauer dieses Nachprüfungsverfahrens, das nur die aufrechte Ausscheidensentscheidung betrifft, keine unmittelbare Schädigung ihrer Interessen an der Aufrechterhaltung der Möglichkeit des Zuschlagserhalts droht, sieht doch § 132 BVergG für eine wirksame Zuschlagserteilung, die die Nichtigerklärung gemäß § 312 BVergG unzulässig machen würde, vorerst eine dz auch an die Ast zu kommunizierende Zuschlagsentscheidung vor. Die Ast ist dz eben noch nicht endgültig ausgeschieden, und daher eine iSd §§ 131f BVergG im Vergabeverfahren verbliebene Bieterin. Dementsprechend war die eventualiter begehrte Untersagung der Zuschlagserteilung zur Absicherung des Nichtigerklärungsbegehrens nicht erforderlich. 3.2.3. Im vorliegenden Fall wurde von der AG noch keine Zuschlagsentscheidung mitgeteilt, weshalb der Ast während der Dauer dieses Nachprüfungsverfahrens, das nur die aufrechte Ausscheidensentscheidung betrifft, keine unmittelbare Schädigung ihrer Interessen an der Aufrechterhaltung der Möglichkeit des Zuschlagserhalts droht, sieht doch Paragraph 132, BVergG für eine wirksame Zuschlagserteilung, die die Nichtigerklärung gemäß Paragraph 312, BVergG unzulässig machen würde, vorerst eine dz auch an die Ast zu kommunizierende Zuschlagsentscheidung vor. Die Ast ist dz eben noch nicht endgültig ausgeschieden, und daher eine iSd Paragraphen 131 f, BVergG im Vergabeverfahren verbliebene Bieterin. Dementsprechend war die eventualiter begehrte Untersagung der Zuschlagserteilung zur Absicherung des Nichtigerklärungsbegehrens nicht erforderlich.

3.2.4. IZm den - vor dem subsidiär eventualiter geforderten Zuschlagsverbot - verlangten Sicherungsmaßnahmen, wie oben wiedergegeben, ist festzuhalten, dass diese begehrten Sicherungsmaßnahmen, soweit sie über ein angestrebtes Zuschlagsverbot hinausgehen, nicht darauf abzielen, das nach §§ 328f BVergG evtl abzusichernde Nichtigerklärungsbegehren gegen die Ausscheidensentscheidung in seiner Zulässigkeit bzw Sinnhaftigkeit zu schützen, womit diesbezüglich mangels vorgebrachter rechtserheblicher Sicherungsinteressen keine eV zu erlassen war. 3.2.4. IZm den - vor dem subsidiär eventualiter geforderten Zuschlagsverbot - verlangten Sicherungsmaßnahmen, wie oben wiedergegeben, ist festzuhalten, dass diese begehrten Sicherungsmaßnahmen, soweit sie über ein angestrebtes Zuschlagsverbot hinausgehen, nicht darauf abzielen, das nach Paragraphen 328 f, BVergG evtl abzusichernde Nichtigerklärungsbegehren gegen die Ausscheidensentscheidung in seiner Zulässigkeit bzw Sinnhaftigkeit zu schützen, womit diesbezüglich mangels vorgebrachter rechtserheblicher Sicherungsinteressen keine eV zu erlassen war.

Zu B)

3.3. Zulässigkeit 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 gegenständlich zulässig, weil jedenfalls seit der Klarstellung des EuGH in der RS C-689/13 im Jahr 2016 keine Rsp des VwGH vorliegt, inwieweit einer noch nicht bestandfest mit ihrem Angebot ausgeschiedenen Antragstellerin ein rechtserhebliches Sicherungsinteresse gemäß § 329 Abs. 1 BVergG an einem Zuschlagsverbot gemäß § 329 Abs 2 BVergG zugebilligt werden kann, obwohl die Ast derzeit jedenfalls einen Anspruch auf Zumittlung einer Zuschlagsentscheidung mit der damit ausgelösten Stillhaltefrist gemäß § 132 Abs 1 BVergG hat, zumal der EuGH in besagtem Urteil klargestellt hat, dass sogar ein mit seinem Angebot endgültig ausgeschiedener Bieter dennoch einen Rechtsschutzanspruch bei einer anderweitigen Zuschlagsentscheidung haben kann. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG gegenständlich zulässig, weil jedenfalls seit der Klarstellung des EuGH in der RS C-689/13 im Jahr 2016 keine Rsp des VwGH vorliegt, inwieweit einer noch nicht bestandfest mit ihrem Angebot ausgeschiedenen Antragstellerin ein rechtserhebliches Sicherungsinteresse gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG an einem Zuschlagsverbot gemäß Paragraph 329, Absatz 2, BVergG zugebilligt werden kann, obwohl die Ast derzeit jedenfalls einen Anspruch auf Zumittlung einer Zuschlagsentscheidung mit der damit ausgelösten Stillhaltefrist

gemäß Paragraph 132, Absatz eins, BVergG hat, zumal der EuGH in besagtem Urteil klargestellt hat, dass sogar ein mit seinem Angebot endgültig ausgeschiedener Bieter dennoch einen Rechtsschutzanspruch bei einer anderweitigen Zuschlagsentscheidung haben kann.

Schlagworte

Angebot ausschreibungswidrig, Ausscheiden eines Angebotes,
Ausscheidensentscheidung, Bestandsfestigkeit,
Dienstleistungsauftrag, drohende Schädigung, einstweilige Verfügung,
Fortsetzung des Vergabeverfahrens, Interessenabwägung,
Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, Nichtigerklärung,
öffentliche Interessen, Provisorialverfahren, Rechtsschutzinteresse,
Revision zulässig, Stillhaltefrist, Untersagung, Untersagung der
Zuschlagserteilung, Vergabeverfahren, Zuschlagsverbot für die Dauer
des Nachprüfungsverfahrens

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W131.2141255.1.00

Zuletzt aktualisiert am

03.01.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at