

TE Bvwg Beschluss 2016/10/24 W131 2137381-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.10.2016

Entscheidungsdatum

24.10.2016

Norm

BVergG 2006 §131 Abs1

BVergG 2006 §132 Abs1

BVergG 2006 §291

BVergG 2006 §292 Abs1

BVergG 2006 §312 Abs2 Z1

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §320 Abs2

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

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 § 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 § 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

BESCHLUSS

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

vertretenen Antragstellerin XXXX (= ASt) auf Erlassung einer vertretenen Antragstellerin römisch 40 (= ASt) auf Erlassung einer

einstweiligen Verfügung (= eV) im Zusammenhang mit dem

Vergabeverfahren der durch die vergebende Stelle ASFINAG Baumanagement GmbH repräsentierten Auftraggeberin ASFINAG Autobahnen- und Schnellstraßen - Finanzierungs - Aktiengesellschaft (= AG) "Ausschreibungsgegenstand: A12 Inntal Autobahn; GEB Terfener Innbrücke km 54,15 bis 54,37, Planung" und den diesbezüglichen Nichtigkeitsklärungsbegehren wider eine derzeit aufrechte Ausscheidensentscheidung und eine zwischenzeitig auftraggeberseitig zurückgenommene Zuschlagsentscheidung beschlossen:

A)

Der eV - Antrag auf Untersagung der Zuschlagserteilung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens wird abgewiesen.

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. Die ASt hat mit am 17.10.2016 mit einem gemäß § 320 Abs 2 BVergG zulässig verbundenen Nachprüfungsantrag eine Ausscheidens- und Zuschlagsentscheidung aus der Vergabe laut Entscheidungskopf angefochten und damit einen eV - Antrag verbunden.1. Die ASt hat mit am 17.10.2016 mit einem gemäß Paragraph 320, Absatz 2, BVergG zulässig verbundenen Nachprüfungsantrag eine Ausscheidens- und Zuschlagsentscheidung aus der Vergabe laut Entscheidungskopf angefochten und damit einen eV - Antrag verbunden.

2. Die AG hat die Ausscheidensentscheidung aufrechterhalten, die angefochtene Zuschlagsentscheidung aber zwischenzeitig zurückgenommen.

3. Die ASt hat das auf Untersagung der Zuschlagserteilung gerichtete Sicherungsbegehren auch nach Zurücknahme der Zuschlagsentscheidung aufrechterhalten.

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

1. Feststellungen:

Der obige Verfahrensgang wird als spruchrelevanter Sachverhalt festgestellt.

2. Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang ergibt sich aus dem Akteninhalt.

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 römisch 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.

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. 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 [...]

§ 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.

(2) Ein entgegen einer Anordnung in einer einstweiligen Verfügung

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 durch die angefochtene Entscheidung eine unmittelbare Schädigung ihrer Interessen gemäß § 329 Abs 1 BVergG drohen, um eine eV - Stattgabe erwirken zu können. 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 durch die angefochtene Entscheidung eine unmittelbare Schädigung ihrer Interessen gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG drohen, um eine eV - Stattgabe erwirken zu können.

Da die AG die ursprünglich angefochtene Zuschlagsentscheidung bereits von sich aus zurückgenommen hat, droht der ASt während der Dauer des Nachprüfungsverfahrens, das nunmehr nur mehr betreffend die weiter aufrechte Ausscheidensentscheidung durchzuführen ist, keine unmittelbare Schädigung ihrer Interessen mehr, da die AG gemäß §§ 131f BVerG der bislang noch nicht bestandfest und rechtskräftig ausgeschiedenen ASt weiterhin eine neuerliche Zuschlagsentscheidung zustellen müsste, bevor der strittige Planungsauftrag durch anderweitige Vergabe dem Wettbewerb und damit der Zuschlagschance der ASt entzogen wäre. Die ASt ist eine derzeit noch im Vergabeverfahren verbliebene Bieterin mit Anspruch auf Zumittlung einer denkbar neuen Zuschlagsentscheidung, dies gemäß § 131 Abs 1 BVergG. Da die AG die ursprünglich angefochtene Zuschlagsentscheidung bereits von sich aus zurückgenommen hat, droht der ASt während der Dauer des Nachprüfungsverfahrens, das nunmehr nur mehr betreffend die weiter aufrechte Ausscheidensentscheidung durchzuführen ist, keine unmittelbare Schädigung ihrer Interessen mehr, da die AG gemäß Paragraphen 131 f, BVerG der bislang noch nicht bestandfest und rechtskräftig ausgeschiedenen ASt weiterhin eine neuerliche Zuschlagsentscheidung zustellen müsste, bevor der strittige Planungsauftrag durch anderweitige Vergabe dem Wettbewerb und damit der Zuschlagschance der ASt entzogen wäre. Die ASt ist eine derzeit noch im Vergabeverfahren verbliebene Bieterin mit Anspruch auf Zumittlung einer denkbar neuen Zuschlagsentscheidung, dies gemäß Paragraph 131, Absatz eins, BVergG.

Da sohin der ASt derzeit mangels aufrechter Zuschlagsentscheidung keine unmittelbare Interessenschädigung droht, war das eV - Begehren abzuweisen, wobei die ASt durch die AG - seitige Zurücknahme der Zuschlagsentscheidung auch im eV - Bereich nachträglich klaglos gestellt erscheint.

Zu B) Zulässigkeit der Revision

3.3. 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. 3.3. 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 Sicherheitsinteresse 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 neuen Zuschlagsentscheidung mit damit neu auszulösender 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 anderweitige 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 Sicherheitsinteresse 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 neuen Zuschlagsentscheidung mit damit neu auszulösender 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 anderweitige Zuschlagsentscheidung haben kann.

Schlagworte

Ausscheidensentscheidung, Dauer der Maßnahme, drohende Schädigung, einstweilige Verfügung, Klaglosstellung, Nachprüfungsantrag,

Nachprüfungsverfahren, Nichtigkeitsklärung, Provisorialverfahren,
Revision zulässig, Schaden, unmittelbar drohende Schädigung,
Untersagung der Zuschlagserteilung, Vergabeverfahren,
Zuschlagsverbot für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W131.2137381.1.00

Zuletzt aktualisiert am

10.11.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at