

TE Bvwg Beschluss 2016/9/19 W187 2134620-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.09.2016

Entscheidungsdatum

19.09.2016

Norm

BVergG 2006 §12 Abs1 Z2

BVergG 2006 §2 Z8

BVergG 2006 §291

BVergG 2006 §292 Abs1

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §312 Abs2

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §322 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3

BVergG 2006 §329 Abs4

BVergG 2006 §4

BVergG 2006 §6

BVergG 2006 §68 Abs1 Z7

BVergG 2006 §9 Abs2

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

1. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 12 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

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

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 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

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. 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 § 4 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 6 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 68 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 68 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 68 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 68 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 9 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

W187 2134620-1/2E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Hubert REISNER über den Antrag der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. A,

2. B, 3. C und 4. D, vertreten durch Wolf Theiss Rechtsanwälte GmbH & Co KG, Schuberting 6, 1010 Wien, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Sanierung Altlast N6 Aluminiumschlackendeponie" der Auftraggeberin Balsa Bundesaltlastensanierungsgesellschaft mbH., Mosetigasse 1, 1230 Wien, vertreten durch Heid Schiefer Rechtsanwälte OG, Landstraßer Hauptstraße 88/2-4, 1030 Wien, vom 12. September 2016, beschlossen:

I.römisch eins.

Das Bundesverwaltungsgericht gibt dem Antrag der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. A, 2. B, 3. C und 4. D auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, "mit welcher dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt wird, den Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren zu erteilen", statt.

Das Bundesverwaltungsgericht untersagt der Balsa Bundesaltlastensanierungsgesellschaft mbH gemäß §§ 328 Abs 1, 329 Abs 1, 3 und 4 BVergG für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens in dem Vergabeverfahren "Sanierung Altlast N6 Aluminiumschlackendeponie", den Zuschlag zu erteilen. Das Bundesverwaltungsgericht untersagt der Balsa Bundesaltlastensanierungsgesellschaft mbH gemäß Paragraphen 328, Absatz eins, 329, Absatz eins, 3 und 4 BVergG für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens in dem Vergabeverfahren "Sanierung Altlast N6 Aluminiumschlackendeponie", den Zuschlag zu erteilen.

II.römisch zwei.

DIE REVISION IST GEMÄß ART 133 ABS 4 B-VG NICHT ZULÄSSIG.

Text

BEGRÜNDUNG

I. Verfahrensgang römisch eins. Verfahrensgang

1. Am 12. September 2016 beantragte die Bietergemeinschaft bestehend aus 1. A, 2. B, 3. C und 4. D, vertreten durch Wolf Theiss Rechtsanwälte GmbH & Co KG, Schuberting 6, 1010 Wien, in der Folge Antragstellerin, die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung, die Gewährung von Akteneinsicht im größtmöglichen Umfang, die Ausnahme näher bezeichneter Teile des Vergabeaktes von der Akteneinsicht, den Ersatz der Pauschalgebühr und die Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch unter I. wiedergegeben. Die Anträge betreffen das Vergabeverfahren "Sanierung Altlast N6 Aluminiumschlackendeponie" der Auftraggeberin Balsa Bundesaltlastensanierungsgesellschaft mbH, Mosetigasse 1, 1230 Wien, vertreten durch Heid Schiefer Rechtsanwälte OG, Landstraßer Hauptstraße 88/2-4, 1030 Wien.

1. Am 12. September 2016 beantragte die Bietergemeinschaft bestehend aus 1. A, 2. B, 3. C und 4. D, vertreten durch Wolf Theiss Rechtsanwälte GmbH & Co KG, Schuberting 6, 1010 Wien, in der Folge Antragstellerin, die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung, die Gewährung von Akteneinsicht im größtmöglichen Umfang, die Ausnahme näher bezeichneter Teile des Vergabeaktes von der Akteneinsicht, den Ersatz der Pauschalgebühr und die Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch unter römisch eins. wiedergegeben. Die Anträge betreffen das Vergabeverfahren "Sanierung Altlast N6 Aluminiumschlackendeponie" der Auftraggeberin Balsa Bundesaltlastensanierungsgesellschaft mbH, Mosetigasse 1, 1230 Wien, vertreten durch Heid Schiefer Rechtsanwälte OG, Landstraßer Hauptstraße 88/2-4, 1030 Wien.

1.1 Nach der Darstellung des Sachverhalts, des Interesses am Vertragsabschluss und der Bezeichnung des Vergabeverfahrens macht die Antragstellerin den Entgang des Gewinns, allenfalls der Kosten der Teilnahme am Vergabeverfahren, die entrichteten Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag, die Kosten der Rechtsvertretung und den Verlust eines einzigartigen Referenzprojekts als drohend Schaden geltend. Sie erachtet sich generell im Recht auf Durchführung eines vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens sowie insbesondere

- * im Recht auf Durchführung eines transparenten und dem freien und lauten Wettbewerb entsprechenden Vergabeverfahrens,
- * im Recht auf Durchführung eines gesetzeskonformen Vergabeverfahrens,
- * im Recht auf Gleichbehandlung aller Bieter,
- * im Recht auf Geheimhaltung der Anzahl und der Namen der zur Angebotsabgabe aufgeforderten Unternehmer,
- * im Recht auf Zurverfügungstellung vergaberechtskonformer Ausschreibungsunterlagen mit eindeutigem und unmissverständlichem Inhalt,
- * im Recht auf Auslegung der Ausschreibungsunterlagen anhand des objektiven Erklärungswerts,
- * im Recht auf rechtskonforme Zuschlagskriterien,
- * im Recht auf Unterlassung von Änderungen des Leistungsgegenstandes, die zu einer Änderung des Bieterkreises führen,
- * im Recht auf vergaberechts- und ausschreibungskonforme Angebotsprüfung und Bestbieterermittlung,
- * Im Recht auf transparente und vergaberechtskonforme Angebotsbewertung,
- * im Recht auf Vergabe zu angemessenen Preisen,
- * im Recht auf vergaberechtskonforme vertiefte Angebotsprüfung,
- * im Recht auf Ausscheiden eines nicht ausschreibungskonformen, insbesondere spekulativen Angebotes,
- * im Recht auf Berücksichtigung ausschließlich vergleichbarer Angebote bzw Nicht-Berücksichtigung sowie Ausscheiden nicht vergleichbarer Angebote,
- * im Recht auf Ausschluss von Bietern, die im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit eine schwere Verfehlung begangen haben,
- * im Recht auf Ausscheiden des Angebotes eines Bieters, dessen technische Leistungsfähigkeit nicht gegeben ist,
- * ganz allgemein im Recht auf Ausscheiden des Angebotes eines nicht geeigneten und/oder zuverlässigen Bieters,

- * im Recht auf Bewertung ausschließlich anhand der festgelegten Zuschlagskriterien,
- * im Recht auf Zuschlagserteilung auf ein Angebot mit Bindungswillen des Bieters,
- * im Recht, für den Zuschlag in Aussicht genommen zu werden und
- * im Recht auf Widerruf des Vergabeverfahrens,

verletzt. Sie erklärt, die gesondert anfechtbare Zuschlagsentscheidung anzufechten. Sie bezeichnet die Auftraggeberin macht weitere Ausführungen zur Zulässigkeit des Nachprüfungsantrags.

1.2 Zur Rechtswidrigkeit der angefochtenen Entscheidung führt die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass die dem Antrag beigelegte Abschrift richtig sei und das Bundesverwaltungsgericht die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin zur Vorlage des Protokolls vom 11. August 2016 auffordern solle. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin habe ein Letztangebot abgegeben, das nicht ihrem wahren Willen entspreche. Sie habe mehrere Ausschlussgründe verwirklicht. Sie habe ein Angebot abgegeben, das nicht ihrem Willen entspreche, sondern beabsichtige, vor der Ausführung des Auftrags den Vertrag abzuändern, weil sie auf Grundlage des Letztangebotes den Auftrag nicht kostgendeckend ausführen könne. Damit sei ihre berufliche Glaubwürdigkeit nicht gegeben. Weiters könne sie die Leistung zu angemessenen Preisen erbringen noch habe sie die Ausschreibung berücksichtigt, da sie offenkundig eine völlig andere Leistung ausführen möchte. Sie sei unzuverlässig und verwirkliche den Ausschlussgrund nach § 68 Abs 1 Z 7 BVergG. Weiters liege ein schwerwiegender Verstoß gegen Treu und Glauben vor. Die Auftraggeberin habe für solche Fälle ein Rücktrittsrecht während der Vertragsausführung vorgesehen, daher müsse es vor Zuschlagserteilung zum Ausschluss des Bieters führen. Erstaunlich sei, dass die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin drei Wochen vor der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung eine solche zu ihren Gunsten erwartet habe.

1.2 Zur Rechtswidrigkeit der angefochtenen Entscheidung führt die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass die dem Antrag beigelegte Abschrift richtig sei und das Bundesverwaltungsgericht die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin zur Vorlage des Protokolls vom 11. August 2016 auffordern solle. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin habe ein Letztangebot abgegeben, das nicht ihrem wahren Willen entspreche. Sie habe mehrere Ausschlussgründe verwirklicht. Sie habe ein Angebot abgegeben, das nicht ihrem Willen entspreche, sondern beabsichtige, vor der Ausführung des Auftrags den Vertrag abzuändern, weil sie auf Grundlage des Letztangebotes den Auftrag nicht kostgendeckend ausführen könne. Damit sei ihre berufliche Glaubwürdigkeit nicht gegeben. Weiters könne sie die Leistung zu angemessenen Preisen erbringen noch habe sie die Ausschreibung berücksichtigt, da sie offenkundig eine völlig andere Leistung ausführen möchte. Sie sei unzuverlässig und verwirkliche den Ausschlussgrund nach Paragraph 68, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG. Weiters liege ein schwerwiegender Verstoß gegen Treu und Glauben vor. Die Auftraggeberin habe für solche Fälle ein Rücktrittsrecht während der Vertragsausführung vorgesehen, daher müsse es vor Zuschlagserteilung zum Ausschluss des Bieters führen. Erstaunlich sei, dass die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin drei Wochen vor der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung eine solche zu ihren Gunsten erwartet habe.

1.3 Der Angebotspreis der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin sei nicht plausibel. Aus dem genannten Protokoll ergebe sich, dass der angebotene Preis nicht kostendeckend sei. Ohne Optimierungen könne sie das Projekt nicht wirtschaftlich durchführen. Die Kalkulation sei nicht entsprechend der Ausschreibung erfolgt. Es sei nicht glaubhaft, dass sie alle arbeits- und sozialrechtlichen Bestimmungen berücksichtigt habe. Die Verwertung in "Trenndämmen" sei keine zulässige Verwertung im Sinne der Ausschreibungsunterlage 3. Der Angebotspreis liege € 4 Mio unter jenem der Antragstellerin, obwohl sie bereits äußerst kompetitiv kalkuliert habe. Die Antragstellerin vermutet, dass die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin zwischen den einzelnen Angebotsrunden auf unzulässige und nicht nachvollziehbare Art den Angebotspreis zwischen den einzelnen Angebotsrunden um € 30 Mio, das seien 15 % des ursprünglichen Angebotspreises, reduziert habe. Auch dies verbunden mit einer aufwendigen Bauzeitverkürzung deute darauf hin, dass die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin die Absicht habe, eine andere, nicht im Angebot dargestellte Leistung auszuführen. Das Angebot sei auch spekulativ, weil die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin beabsichtige, eine andere als die ausgeschriebene Leistung auszuführen, und diese kalkuliert habe.

1.4 Das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin sei unvollständig, weil sie das Verfahrens- und Anlagenkonzept noch nicht erstellt habe. Dies solle erst bei Zuschlagsentscheidung erfolgen.

1.5 Das Angebot widerspreche den Angebotsbestimmungen. Im Angebot 3. Fassung habe ein Bieter das chemisch-

physikalische Grundverfahren zur Behandlung der Abfälle nicht mehr ändern dürfe. Aus dem Protokoll ergebe sich, dass das in Wahrheit beabsichtigte Verfahren im Angebot nicht dargestellt sei.

1.6 Die fehlende Nennung von Subunternehmern sei nicht verbesserbar. Nach dem Protokoll seien bestimmte Angaben "aus vergaberechtlichen Gründen" nicht offengelegt worden. Darunter seien Subunternehmer und Subsubunternehmer gewesen. Da das endgültige Behandlungskonzept erst festgelegt werden solle, komme es auch zur Nennung von Subunternehmern. Das stelle einen unbehebbarer Mangel dar.

1.7 Die Nennung von Subunternehmern nur zur Zurverfügungstellung von Referenzen sei unzulässig und vermöge die technische Leistungsfähigkeit nicht nachzuweisen. Einzelne näher bezeichnete Mitglieder der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin seien nicht ausreichend technisch leistungsfähig, weil sie über viel zu wenig Arbeitnehmer verfügten. Die E sei ein deutsches Unternehmen und habe keine Dienstleistungsanzeige erstattet.

1.8 Die Antragstellerin habe verschiedene Verfahren zur (Vor-)Behandlung der Aluminiumkrätzestäube getestet, wobei sich einige als ungeeignet erwiesen hätten. Sollte die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin ein undurchführbares Verfahren anbieten, sei ihr Angebot auszuschneiden. Die Bewertung spreche dafür.

1.9 Die chemisch-physikalische (Vor-)Behandlung müsse die Qualitätsvoraussetzungen für die Annahme auf einer Reststoffdeponie sicherstellen. Es handle sich um eine Mindestvoraussetzung. Im Leistungsverzeichnis 2. Fassung habe die Auftraggeberin diese Anforderung derart geändert, dass sie ein Änderungsgenehmigungsverfahren nach § 18b UVP-G zugelassen habe. Dadurch sei der Leistungsgegenstand geändert worden. Durch die Veränderung der Voraussetzungen seien die Angebote unterschiedlicher Arten von (Vor-)Behandlungen nicht mehr vergleichbar. Dies stehe direkt mit der nunmehr offenbar stattgefundenen und nicht offen gelegten Änderung der Definition "Verwertungsquote". Die Auftraggeberin habe damit den Leistungsgegenstand auf unzulässige Art geändert. 1.9 Die chemisch-physikalische (Vor-)Behandlung müsse die Qualitätsvoraussetzungen für die Annahme auf einer Reststoffdeponie sicherstellen. Es handle sich um eine Mindestvoraussetzung. Im Leistungsverzeichnis 2. Fassung habe die Auftraggeberin diese Anforderung derart geändert, dass sie ein Änderungsgenehmigungsverfahren nach Paragraph 18 b, UVP-G zugelassen habe. Dadurch sei der Leistungsgegenstand geändert worden. Durch die Veränderung der Voraussetzungen seien die Angebote unterschiedlicher Arten von (Vor-)Behandlungen nicht mehr vergleichbar. Dies stehe direkt mit der nunmehr offenbar stattgefundenen und nicht offen gelegten Änderung der Definition "Verwertungsquote". Die Auftraggeberin habe damit den Leistungsgegenstand auf unzulässige Art geändert.

1.10 Die von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin angebotenen Abänderungen seien nicht nach § 18b UVP-G genehmigungsfähig. Wenn es genehmigungsfähig sei, habe die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin die erforderlichen Unterlagen nicht mit dem Angebot vorgelegt, weshalb es ebenfalls auszuschneiden sei. 1.10 Die von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin angebotenen Abänderungen seien nicht nach Paragraph 18 b, UVP-G genehmigungsfähig. Wenn es genehmigungsfähig sei, habe die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin die erforderlichen Unterlagen nicht mit dem Angebot vorgelegt, weshalb es ebenfalls auszuschneiden sei.

1.11 Die Verwendung von Abfällen in Trenndämmen stelle keine (unmittelbare) stoffliche Verwertung iSd Ausschreibung dar. Die Ausschreibung schränke diesen Begriff gegenüber § 2 Abs 5 Z 2 AWG weiter ein. Eine Verwertungsquote, die auf der Verwendung als Trenndämm basiere, dürfe der der präsumtiven Zuschlagsempfängerin daher nicht zugerechnet werden. Mit einer Betterbewertung der Ausführung von Trenndämmen verstoße die Auftraggeberin nicht nur gegen die eigene Ausschreibung sondern auch gegen den Sinn des Zuschlagskriteriums. Die Menge, die für die Salzschlackenaufbereitung vorgesehen sei, sei nicht umsetzbar. Dies widerspreche auch den von der Auftraggeberin in Auftrag gegebenen Gutachten. Die vermutlich herangezogenen Subunternehmer verfügten nicht über die nötigen Kapazitäten. Bei einer ausschreibungskonformen Bewertung der Angebote würde es zu einem Bietersturz kommen. 1.11 Die Verwendung von Abfällen in Trenndämmen stelle keine (unmittelbare) stoffliche Verwertung iSd Ausschreibung dar. Die Ausschreibung schränke diesen Begriff gegenüber Paragraph 2, Absatz 5, Ziffer 2, AWG weiter ein. Eine Verwertungsquote, die auf der Verwendung als Trenndämm basiere, dürfe der der präsumtiven Zuschlagsempfängerin daher nicht zugerechnet werden. Mit einer Betterbewertung der Ausführung von Trenndämmen verstoße die Auftraggeberin nicht nur gegen die eigene Ausschreibung sondern auch gegen den Sinn des Zuschlagskriteriums. Die Menge, die für die Salzschlackenaufbereitung vorgesehen sei, sei nicht umsetzbar. Dies

widerspreche auch den von der Auftraggeberin in Auftrag gegebenen Gutachten. Die vermutlich herangezogenen Subunternehmer verfügten nicht über die nötigen Kapazitäten. Bei einer ausschreibungskonformen Bewertung der Angebote würde es zu einem Bietersturz kommen.

1.12 Die verbale Begründung der Zuschlagsentscheidung sei nicht ausreichend nachvollziehbar. Im Subkriterium "Emissionen/Immissionen" pro Kategorie fehlten die Beurteilungsmaßstäbe. Daher sei die Punktebewertung nicht nachvollziehbar. Es sei insbesondere nicht nachvollziehbar, wie der Ermessensspielraum zwischen 5 und 6 Punkten einerseits und 9 und 12 Punkten andererseits in den Subkriterien "Grundwasserschutz" und Emissionen/Immissionen" ausgeübt worden sei. Gleiches gelte für die Bewertung des Schlüsselpersonals. Es müsse sich zweifelsfrei ableiten lassen, wie die Bewertungskommission ihre Entscheidung getroffen habe und welche Umstände für die Bewertung maßgeblich gewesen seien. Es sei fraglich, ob die Kommissionsmitglieder für die Bewertung der Qualitätspunkte die erforderliche Fachkunde für die Teilnahme an der Bewertungskommission aufgewiesen hätten. Maßnahmen der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin seien im Subkriterium "Emissionen/Immissionen" von der Bewertungskommission insgesamt für "sehr robust" beurteilt und mit 13 Punkten bewertet worden. Maßnahmen der Antragstellerin seien im Subkriterium "Emissionen/Immissionen" von der Bewertungskommission insgesamt für "deutlich robuster als das UVP-Projekt" beurteilt und mit 9 Punkten bewertet worden. Diese Bewertung sei aus im Nachprüfungsantrag näher ausgeführten Gründen nicht nachvollziehbar, inkonsistent und unrichtig. Die Bewertung des Hauptpoliers im Hearing sei aufgrund seiner Rolle bei der Projektdurchführung nicht nachvollziehbar. Das Angebot der Antragstellerin hätte im Zuschlagskriterium "Hearing" wesentlich besser beurteilt werden müssen. Die Antragstellerin vermutet, dass die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin Herrn F als Projektleiter genannt habe. Er sei jedoch auch im Projekt "Altlastensanierung N27" der Auftraggeberin als Projektleiter und Bauleiter namhaft gemacht und eingesetzt. Da er ständig auf der Baustelle sein müsse, könne er nicht gleichzeitig zwei derartige Projekte betreuen. Aus der Zuschlagsentscheidung gehe hervor, dass Herr G als Projektleiter namhaft gemacht sei. Da er jedoch bis 31. 3. 2016 bei der A beschäftigt gewesen sei, gehe die Antragstellerin davon aus, dass er nicht der "offizielle" im Teilnahmeantrag und Angebot namhaft gemachte Projektleiter gewesen sei. Auch verfüge er nicht über die in den Teilnahme- und Ausschreibungsunterlagen festgelegten Mindestvoraussetzungen für Projektleiter. Sei Einsatz wäre daher unzulässig. Er verfüge nicht über ein entsprechendes Referenzprojekt. Er sei auch keinem Hearing und damit keiner Bewertung anhand der Zuschlagskriterien unterzogen worden. Die Antragstellerin gehe davon aus, dass Herr H als Bauleiter namhaft gemacht worden sei. Er verfüge ebenfalls nicht über ein entsprechendes Referenzprojekt. Er sei im Zeitraum von März 2004 bis August 2012 als Angestellter bzw Geschäftsführer der A, einem Mitglied der antragstellenden Bietergemeinschaft beschäftigt gewesen.

1.13 Die Antragstellerin erhob ihr Vorbringen zum Nachprüfungsantrag zum Vorbringen zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und brachte im Wesentlichen vor, dass nach dem Grundgedanken der Rechtsmittelrichtlinie dem provisorischen Rechtsschutz Vorrang einzuräumen sei. Die einstweilige Verfügung sei schon deshalb zwingend erforderlich, da die Auftraggeberin ansonsten durch die Zuschlagserteilung unumkehrbare Tatsachen schaffen könnte. Bei einer Nicht-Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung drohe der Antragstellerin insbesondere ein Schaden aus entgangenem Gewinn und den übrigen im Nachprüfungsantrag genannten drohenden Schäden. Der Untersagung der Zuschlagserteilung stünden keine vergleichbaren Interessen der Auftraggeberin und etwaiger sonstiger Mitbieter bzw der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin entgegen. Auftraggeber seien verpflichtet, Verfahrensverzögerungen aufgrund von Nachprüfungsanträgen in ihrem Zeitplan einzukalkulieren. Dem Auftraggeber allenfalls entstehender Schaden sei schon deswegen weniger stark zu gewichten, weil Auftraggeber durch ihre rechtswidrigen Festlegungen die Situation geschaffen hätten, die den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erst notwendig gemacht habe. Die einstweilige Verfügung stelle daher weder für die Auftraggeberin noch für die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin eine unverhältnismäßige Belastung dar. Es bestehe auch kein entgegenstehendes öffentliches Interesse. Daher überwögen die Interessen der Antragstellerin an der Erlassung einer einstweiligen Verfügung jene der übrigen Verfahrensparteien am Unterbleiben derselben.

2. Am 16. September 2016 legte die Auftraggeberin die Unterlagen des Vergabeverfahrens vor und verwies auf die bereits aus den Verfahren W187 2008561-1 und W187 2008585-1 sowie W187 2017416-2 beim Bundesverwaltungsgericht aufliegenden Unterlagen.

3. Am 16. September 2016 erteilte die Auftraggeberin allgemeine Auskünfte und sprach sich ausdrücklich nicht gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung aus.

4. Am 22. August 2016 nahm die Auftraggeberin zum Nachprüfungsantrag Stellung. Darin führt sie vorerst zur Ausnahme von der Akteneinsicht und der Wahrung der Geheimhaltung aus.

4.1 Zum Nachprüfungsantrag führt sie im Wesentlichen aus, dass sich das Protokoll auf eine Besprechung von lediglich zwei Mitgliedern der Bietergemeinschaft handle. Es komme zum Ausdruck, dass alle Maßnahmen mit der Auftraggeberin abgestimmt werden müssten. Der Projektvertrag sähe jedoch Änderungen vor. Es gebe wohl einige Protokolle über Abstimmungsgespräche dieser Bietergemeinschaft. Die Angebotsprüfung habe ergeben, dass die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin die Leistung kostendeckend erbringen könne. Die Worte "wirtschaftlich" und "kostendeckend" seien nicht gleichbedeutend. Die Beilage sei weder zivilrechtlich noch vergaberechtlich relevant. Die zitierte Rechtsprechung sei nicht einschlägig.

4.2 Der Preis des Angebots der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin sei vertieft geprüft worden und aus den im Vergabeakt aufliegenden Unterlagen nachvollziehbar. Auch die Reduktion der Preise zwischen den Angebotsrunden sei - wie bei der Antragstellerin - nachvollziehbar und erklärbar.

4.3 Die Auftraggeberin habe die technische Leistungsfähigkeit und auch einen allenfalls vorliegenden "Referenzhandel" geprüft, jedoch nicht gefunden. Die E sei zum Ende der Teilnahmeantragsfrist nicht im Dienstleisterregister nicht eingetragen gewesen. Die Antwort sei vergabe- und gewerberechtlich korrekt gewesen.

4.4 Die angebotene Vorbehandlung entspreche den Ausschreibungsunterlagen, insbesondere auch den Anforderungen der Leistungsbeschreibung. Das Vorbringen, dass keine chemisch-physikalische Vorbehandlung erfolge, sei auch in Vergleich zu dem UVP-Projekt nicht nachvollziehbar. Auch die Versuche der Antragstellerin könnten die Tauglichkeit der angebotenen Behandlung nicht widerlegen.

4.5 Der Leistungsgegenstand sei bei der (Vor-)Behandlung der Aluminiumkrätzestäube von den Ausschreibungsunterlagen 1 zu den Ausschreibungsunterlagen 2 geändert worden. Die Antragstellerin habe jedoch die Ausschreibungsunterlagen 2 nicht angefochten, sodass sie bestandsfest geworden seien. Eine Klarstellung sei in der Beantwortung der Frage 250 erfolgt. Die Änderungsmöglichkeit gemäß § 18b UVP-G bestehe immer. Lediglich die mögliche Art und Weise der chemisch-physikalischen (Vor-)Behandlung sei erweitert worden. Das "Zwischenergebnis I" sei falsch. Auch auf Grundlage der Ausschreibungsunterlagen 2 seien die Angebote vergleichbar. 4.5 Der Leistungsgegenstand sei bei der (Vor-)Behandlung der Aluminiumkrätzestäube von den Ausschreibungsunterlagen 1 zu den Ausschreibungsunterlagen 2 geändert worden. Die Antragstellerin habe jedoch die Ausschreibungsunterlagen 2 nicht angefochten, sodass sie bestandsfest geworden seien. Eine Klarstellung sei in der Beantwortung der Frage 250 erfolgt. Die Änderungsmöglichkeit gemäß Paragraph 18 b, UVP-G bestehe immer. Lediglich die mögliche Art und Weise der chemisch-physikalischen (Vor-)Behandlung sei erweitert worden. Das "Zwischenergebnis I" sei falsch. Auch auf Grundlage der Ausschreibungsunterlagen 2 seien die Angebote vergleichbar.

4.6 Die Auftraggeberin habe die von den Bietern angebotenen UVP-Abweichungen detailliert geprüft. Die Grenze der Genehmigungsfähigkeit liege in der Überschreitung der erlaubten Emissionen und Immissionen. Dass eine § 18b UVP-G-Änderungsgenehmigung "denk unmöglich" sei, sei ohne Kenntnis der detaillierten Angebotsinhalte der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin nicht verständlich. 4.6 Die Auftraggeberin habe die von den Bietern angebotenen UVP-Abweichungen detailliert geprüft. Die Grenze der Genehmigungsfähigkeit liege in der Überschreitung der erlaubten Emissionen und Immissionen. Dass eine Paragraph 18 b, UVP-G-Änderungsgenehmigung "denk unmöglich" sei, sei ohne Kenntnis der detaillierten Angebotsinhalte der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin nicht verständlich.

4.7 Bei den Trenndämmen handle es sich um eine stoffliche Verwertung iSd Definition in Punkt 1.2 der Ausschreibungsunterlagen 3. Dies habe die Auftraggeberin eingehend geprüft. Nach den Festlegungen der Ausschreibung werde nicht die Qualität der Verwertung sondern lediglich die "Verwertungsquote" im Rahmen der Zuschlagskriterien bewertet. Dass die Antragstellerin keine Verwertung in Trenndämmen angeboten habe, liege in ihrer Verantwortung. Die Auftraggeberin sei nicht verpflichtet, Bieter auf diese Möglichkeit hinzuweisen.

4.8 Die Verwendung der Aluminiumkrätzestäube in der Salzschlackenaufbereitung sei von der Auftraggeberin eingehend geprüft worden. Die Antragstellerin kenne das Projekt der Antragstellerin nicht. Die Mengen seien durch entsprechende Subunternehmererklärungen abgedeckt.

4.9 Die Bewertung des Schlüsselpersonals im Hearing sei auf Basis der Ausschreibungsunterlagen erfolgt. Die

Mitglieder der Bewertungskommission wiesen als Geschäftsführer und Projektleiter der Auftraggeberin sowie als einschlägig tätige Universitätsprofessoren ausreichend Fachkunde auf. Die Beurteilungsmaßstäbe seien bestandsfest festgelegt und im Verfahren zu W187 2017416-2 gerichtlich geprüft worden. Eine kommissionelle Bewertung "subjektiver" Zuschlagskriterien sei grundsätzlich unrealistisch und unmöglich, wenn die gegenständlichen umfangreichen Begründungen nicht den Anforderungen des BVergG entsprächen. Die genannte Rechtsprechung sei nicht einschlägig. Die Antragstellerin habe die Festlegungen zu den Subkriterien "Emissionen/Immissionen" und "Grundwasserschutz" offenbar grundsätzlich missverstanden, obwohl diese klar formuliert gewesen seien. Die Maßnahmen würden in ihrer Gesamtheit, nicht im Einzelnen bewertet. Die Bewertung sei in der Ausschreibung bestandsfest vorgegeben. Die Bewertung im Zuschlagskriterium "Hearing" sei auch unter Beiziehung von Experten aus dem Bereich Personalentwicklung ausschreibungskonform erfolgt. Die Bewertung subjektiver Kriterien könne und müsse nicht gewährleisten, dass niemand anderer Meinung wäre. Sie müsse von fachkundigen Personen vorgenommen werden und in der Begründung zum Ausdruck bringen, warum die Kommission die jeweiligen Punkte vergeben habe. Diese Aufgabe sei zweifellos erfüllt worden. In die Betrachtung der vorgenommenen Bewertung sei auch die Angebotsprüfung einzubeziehen.

4.10 Die Auftraggeberin erläutert in der Folge die Bewertung der Angebote der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin und der Antragstellerin in den Subkriterien "Emissionen/Immissionen" und "Grundwasserschutz" sowie "Hearing".

4.11 Die Auftraggeberin erläutert, dass der Projektleiter nicht ständig auf der Baustelle sein müsse. Überdies seien die Arbeiten zur Sanierung der Altlast N27 zum Zeitpunkt des Beginns der Arbeiten im ausschreibungsgegenständlichen Projekt bereits abgeschlossen, sodass der Projektleiter sich ganz dem gegenständlichen Projekt widmen könne. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin habe einen Bauleiter genannt, der die Anforderungen der Ausschreibung erfülle. Überdies habe sie die Anforderungen der Ausschreibung unrichtig wiedergegeben. Insgesamt seien daher weder Ausschluss- noch Ausscheidensgründe bei der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin hervorgekommen oder von der Auftraggeberin falsch beurteilt oder nicht geprüft worden, noch sei die Bewertung der Angebote anhand der Zuschlagskriterien falsch oder unzureichend. Die Auftraggeberin beantragt daher, die Anträge zurück- oder abzuweisen.

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

1. Feststellungen (Sachverhalt)

1.1 Die Balsa Bundesaltlastensanierungsgesellschaft m.b.H. führt unter der Bezeichnung "Sanierung der Altlast N 6 Aluminiumschlackendeponie" ein Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich nach dem Bestbieterprinzip durch. Der CPV-Code ist 90722000 - Umweltsanierung. Es handelt sich um einen prioritären Dienstleistungsauftrag. Die vergebende Stelle ist die Heid Schiefer Rechtsanwälte OG. Dazu veröffentlichte die Auftraggeberin im Supplement zum Amtsblatt der EU vom 16. September 2013, 2013/S 179-309384, und im Amtlichen Lieferungsanzeiger vom 12. September 2013, L-491308-161, eine Bekanntmachung. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.2 Der geschätzte Auftragswert beträgt € 175 Mio ohne USt. (Angabe der Auftraggeberin)

1.3 Am 9. Oktober 2014 lud die Auftraggeberin die Antragstellerin und weitere Bieter zur Abgabe der Angebote 1. Fassung ein und übermittelte ihnen die Ausschreibungsunterlagen 1. Fassung. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.4 Die Antragstellerin und die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin gaben in der ersten, zweiten und dritten Verhandlungsrunde Angebote ab. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.5 Am 2. September 2016 gab die Auftraggeberin die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin bekannt. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.6. Die Auftraggeberin hat das Vergabeverfahren weder widerrufen noch den Zuschlag erteilt. (Auskünfte der Auftraggeberin)

1.7. Die Antragstellerin bezahlte Pauschalgebühren in der Höhe von € 18.468. (Verfahrensakt)

2. Beweiswürdigung

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den jeweils in Klammern genannten Quellen. Diese sind Veröffentlichungen und die Unterlagen des Vergabeverfahrens, sowie Auskünfte, die nur die Auftraggeberin erteilen kann. Die herangezogenen Beweismittel sind daher echt. Ihre inhaltliche Richtigkeit steht außer Zweifel. Widersprüche traten nicht auf.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1 Anzuwendendes Recht

3.1.1 Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesverwaltungsgerichtsgesetz - BVwGG, BGBl I 2013/10, idgF lauten: 3.1.1 Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesverwaltungsgerichtsgesetz - BVwGG, BGBl I 2013/10, idgF lauten:

"Einzelrichter

§ 6. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist." Paragraph 6, Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist."

3.1.2 Die maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG, BGBl I 2013/33 idF BGBl I 2013/122, lauten: 3.1.2 Die maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG, BGBl I 2013/33 in der Fassung BGBl I 2013/122, lauten:

"Anwendungsbereich

§ 1. Dieses Bundesgesetz regelt das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes. Paragraph eins, Dieses Bundesgesetz regelt das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes.

...

Erkenntnisse

§ 28. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen. Paragraph 28, (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) ...

Beschlüsse

§ 31. (1) Soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist, erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss. Paragraph 31, (1) Soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist, erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss.

(2) An seine Beschlüsse ist das Verwaltungsgericht insoweit gebunden, als sie nicht nur verfahrensleitend sind.

(3) Auf die Beschlüsse des Verwaltungsgerichtes sind § 29 Abs. 1 zweiter Satz, Abs. 4 und § 30 sinngemäß anzuwenden. Dies gilt nicht für verfahrensleitende Beschlüsse. (3) Auf die Beschlüsse des Verwaltungsgerichtes sind Paragraph 29, Absatz eins, zweiter Satz, Absatz 4 und Paragraph 30, sinngemäß anzuwenden. Dies gilt nicht für verfahrensleitende Beschlüsse.

...

Inkrafttreten

§ 58. (1) Dieses Bundesgesetz tritt mit 1. Jänner 2014 in Kraft. Paragraph 58, (1) Dieses Bundesgesetz tritt mit 1. Jänner 2014 in Kraft.

(2) Entgegenstehende Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht sind, bleiben unberührt.

(3) ..."

3.1.3 Zu Bestimmungen gemäß § 58 Abs 2 VwGVG zählt der 4. Teil des BVergG, der die Bestimmungen über den Rechtsschutz vor dem Bundesverwaltungsgericht enthält und daher als lex specialis den Bestimmungen des BVergG

vorgeht. Die einschlägigen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 2006 - BVergG 2006), BGBl I 2006/17 idF BGBl I 2016/7 lauten: 3.1.3 Zu Bestimmungen gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG zählt der 4. Teil des BVergG, der die Bestimmungen über den Rechtsschutz vor dem Bundesverwaltungsgericht enthält und daher als *lex specialis* den Bestimmungen des BVergG vorgeht. Die einschlägigen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 2006 - BVergG 2006), BGBl römisch eins 2006/17 in der Fassung BGBl römisch eins 2016/7 lauten:

"4. Teil

Rechtsschutz vor dem Bundesverwaltungsgericht

1. Hauptstück

Zuständigkeit, fachkundige Laienrichter, Ausschluss und Ablehnung

Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes

§ 291. Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig zur Entscheidung über Anträge wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens eines Auftraggebers in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens, soweit es sich um Auftraggeber handelt, die gemäß Art. 14b Abs. 2 Z 1 B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes fallen. Paragraph 291, Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig zur Entscheidung über Anträge wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens eines Auftraggebers in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens, soweit es sich um Auftraggeber handelt, die gemäß Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes fallen.

Senatszuständigkeit und -zusammensetzung

§ 292. (1) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in den Angelegenheiten des § 291, soweit es sich nicht um die Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Entscheidung über den Gebührenersatz gemäß § 319 Abs. 3 oder die Entscheidung über eine Verfahrenseinstellung nach Zurückziehung eines Nachprüfungsantrages handelt, in Senaten. Paragraph 292, (1) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in den Angelegenheiten des Paragraph 291,, soweit es sich nicht um die Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Entscheidung über den Gebührenersatz gemäß Paragraph 319, Absatz 3, oder die Entscheidung über eine Verfahrenseinstellung nach Zurückziehung eines Nachprüfungsantrages handelt, in Senaten.

(2) ...

2. Hauptstück

Besondere Bestimmungen über das Verfahren des Bundesverwaltungsgerichtes in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens

1. Abschnitt

Allgemeine Bestimmungen

Anzuwendendes Verfahrensrecht

§ 311. Soweit in diesem Bundesgesetz und im Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, nichts anderes bestimmt ist, sind die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles in den Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach diesem Bundesgesetz sinngemäß anzuwenden. Paragraph 311, Soweit in diesem Bundesgesetz und im Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013,, nichts anderes bestimmt ist, sind die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles in den Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach diesem Bundesgesetz sinngemäß anzuwenden.

Zuständigkeit

§ 312. (1) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Abschnittes über Anträge zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren (2. Abschnitt), zur Erlassung einstweiliger Verfügungen (3. Abschnitt) und zur Durchführung von Feststellungsverfahren (4. Abschnitt). Derartige Anträge sind unmittelbar beim Bundesverwaltungsgericht einzubringen. Paragraph 312, (1) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Abschnittes über Anträge zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren (2. Abschnitt), zur Erlassung einstweiliger Verfügungen (3. Abschnitt) und zur Durchführung von Feststellungsverfahren (4. Abschnitt).

Derartige Anträge sind unmittelbar beim Bundesverwaltungsgericht einzubringen.

(2) Bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zum Widerruf eines Vergabeverfahrens ist das Bundesverwaltungsgericht zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hierzu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht zuständig

1. zur Erlassung einstweiliger Verfügungen, sowie

2. zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte.

(3) ...

2. Abschnitt

Nachprüfungsverfahren

Einleitung des Verfahrens

§ 320. (1) Ein Unternehmer kann bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern

Paragraph 320, (1) Ein Unternehmer kann bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern

1. er ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, und

2. ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

(2) ...

3. Abschnitt

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) ...

(7) Ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist unzulässig, wenn trotz Aufforderung zur Verbesserung der Antrag nicht ordnungsgemäß vergebührt wurde.

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.

(2) Ein entgegen einer Anordnung in einer einstweiligen Verfügung erteilter Zuschlag, erfolgter Abschluss einer Rahmenvereinbarung bzw. erklärter Widerruf des Vergabeverfahrens ist absolut nichtig bzw. unwirksam.

(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.

(5) Einstweilige Verfügungen sind sofort vollstreckbar."

3.2 Zu A) - Einstweilige Verfügung

3.2.1 Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts und Zulässigkeit des Antrages

3.2.1.1 Auftraggeberin im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist die Balsa Bundesaltlastensanierungsgesellschaft m.b.H. (Bund). Sie ist öffentliche Auftraggeberin gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG (st Rspr, zB BVA 1. 8. 2014, W187 2008946-1/23E). Auch wenn der Auftrag beim Ausheben der Abfälle, der Wiederverfüllung und der Rekultivierung Bautätigkeiten iSd § 4 Z 1 BVergG iVm Anh I zum BVergG beinhaltet, steht die Dienstleistung der Sanierung der Deponie und damit der Entsorgung der Abfälle den Hauptzweck des Auftrags (EuGH 10. 7. 2014, C-213/13, Impresa Pizzarotti, Rn 41) iSd § 9 Abs 2 BVergG dar. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich daher gemäß § 6 iVm Anh III Z 16 BVergG um einen prioritären Dienstleistungsauftrag. Der geschätzte Auftragswert liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 2 BVergG, sodass gemäß § 12 Abs 1 BVergG ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt. 3.2.1.1 Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Balsa Bundesaltlastensanierungsgesellschaft m.b.H. (Bund). Sie ist öffentliche Auftraggeberin gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG (st Rspr, zB BVA 1. 8. 2014, W187 2008946-1/23E). Auch wenn der Auftrag beim Ausheben der Abfälle, der Wiederverfüllung und der Rekultivierung Bautätigkeiten iSd Paragraph 4, Ziffer eins, BVergG in Verbindung mit Anh römisch eins zum BVergG beinhaltet, steht die Dienstleistung der Sanierung der Deponie und damit der Entsorgung der Abfälle den Hauptzweck des Auftrags (EuGH 10. 7. 2014, C-213/13, Impresa Pizzarotti, Rn 41) iSd Paragraph 9, Absatz 2, BVergG dar. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich daher gemäß Paragraph

6, in Verbindung mit Anh römisch drei Ziffer 16, BVergG um einen prioritären Dienstleistungsauftrag. Der geschätzte Auftragswert liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG, sodass gemäß Paragraph 12, Absatz eins, BVergG ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt.

3.2.1.2 Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 312 Abs 2 BVergG iVm Art 14b Abs 2 Z 1 lit d B-VG ist sohin gegeben.3.2.1.2 Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Überprüfung 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, B-VG ist sohin gegeben.

3.2.1.3 Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers 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 einstweiliger Verfügungen zuständig.3.2.1.3 Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers 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 einstweiliger Verfügungen zuständig.

3.2.1.4 Schließlich geht das Bundesverwaltungsgericht vorläufig davon aus, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 BVergG nicht offensichtlich fehlen. Der Nachprüfungsantrag wurde rechtzeitig eingebracht. Er enthält alle in § 322 Abs 1 BVergG geforderten Inhalte.3.2.1.4 Schließlich geht das Bundesverwaltungsgericht vorläufig davon aus, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG nicht offensichtlich fehlen. Der Nachprüfungsantrag wurde rechtzeitig eingebracht. Er enthält alle in Paragraph 322, Absatz eins, BVergG geforderten Inhalte.

3.2.1.5 Im Ergebnis ist daher vorläufig davon auszugehen, dass der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß § 328 Abs 1 BVergG zulässig ist, wobei auch die Voraussetzungen des § 328 Abs 2 BVergG vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt.3.2.1.5 Im Ergebnis ist daher vorläufig davon auszugehen, dass der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG zulässig ist, wobei auch die Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt.

3.2.2 Inhaltliche Beurteilung des Antrages

3.2.2.1 Im Rahmen der Interessenabwägung nach § 329 Abs 1 BVergG sowie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten des Auftraggebers die Erteilung des Zuschlags an die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin beabsichtigt ist. Es kann aus der Sicht des Provisorialverfahrens nicht ausgeschlossen werden, dass die von der Antragstellerin relevierten Rechtswidrigkeiten zutreffen und das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin auszuschneiden ist, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Mit der vorliegenden einstweiligen Verfügung müssen daher - bei Nichtüberwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs 1 BVergG - Maßnahmen getroffen werden, die eine Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht. Zur wirksamen Sicherung dieser möglicherweise bestehenden Ansprüche muss daher das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten werden, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht.3.2.2.1 Im Rahmen der Interessenabwägung nach Paragraph 329, Absatz eins, BVergG sowie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten des Auftraggebers die Erteilung des Zuschlags an die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin beabsichtigt ist. Es kann aus der Sicht des Provisorialverfahrens nicht ausgeschlossen werden, dass die von der Antragstellerin relevierten Rechtswidrigkeiten zutreffen und das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin auszuschneiden ist, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Mit der vorliegenden einstweiligen Verfügung müssen daher - bei Nichtüberwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG - Maßnahmen getroffen werden, die eine

Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht. Zur wirksamen Sicherung dieser möglicherweise bestehenden Ansprüche muss daher das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten werden, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht.

3.2.2.2 Die Interessen der Antragstellerin bestehen im Wesentlichen in der Abwendung des im Nachprüfungsantrag näher bezeichneten drohenden Schadens und damit im Erhalt der Möglichkeit, den Auftrag zu erhalten.

3.2.2.3 Die Auftraggeberin macht keine Interessen geltend, die gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen.

3.2.2.4 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 22. 8. 2014, W187 2010665-1/11E; BVA 14. 5. 2010, N/0038-BVA/10/2010-EV19), dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist (grundlegend VfGH 1. 8. 2002, B 1194/02) 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 (zB BVwG 2. 3. 2015, W187 2101270-1/6E; BVA 5. 2. 2010, N/0007-BVA/10/2010-EV12).

3.2.2.4 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 22. 8. 2014, W187 2010665-1/11E; BVA 14. 5. 2010, N/0038-BVA/10/2010-EV19), dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist (grundlegend VfGH 1. 8. 2002, B 1194/02) 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 (zB BVwG 2. 3. 2015, W187 2101270-1/6E; BVA 5. 2. 2010, N/0007-BVA/10/2010-EV12).

3.2.2.5 Andere Öffentliche Interessen, die eine sofortige Vergabe des Auftrags erforderlich machen würden, sind nicht ersichtlich.

3.2.2.6 Stellt man daher im vorliegenden Fall die Interessen der Antragstellerin den öffentlichen Interessen sowie den Interessen des Auftraggebers 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. Insbesondere ist auch das öffentliche Interesse an der Zuschlagserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen. Insgesamt überwiegen daher die Interessen an der Sicherung eines effektiven Vergabekontrollverfahrens jene am Unterbleiben der einstweiligen Verfügung.

3.2.2.7 Zweck einer einstweiligen Verfügung ist es demnach, die dem Antragsteller bei Zutreffen seines 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 Zuschlagserteilung an die Antragstellerin am Vergabeverfahren ermöglicht. Bei beabsichtigter Zuschlagserteilung an die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin ist dies die Untersagung der Zuschlagserteilung. Es soll somit (lediglich) der Rechtsgestaltungsanspruch dahingehend gesichert werden, dass durch die einstweilige Verfügung verhindert werde, dass eine nachfolgende im Hauptverfahren erfolgte Nichtigerklärung unmöglich oder sonst absolut sinnlos wird (zB BVwG 10. 1. 2014, W187 2000170-1/11; 22. 8. 2014, W187 2010665-1/11E).

3.2.2.8 Die Antragstellerin beantragt, der Auftraggeberin die Zuschlagserteilung zu untersagen. Daher ist die Untersagung der Zuschlagserteilung notwendig, um nicht unumkehrbare Tatsachen schaffen zu können und die Sinnhaftigkeit des Nachprüfungsverfahrens zu sichern. Die Untersagung der Zuschlagserteilung ist geeignet, notwendig und das gelindeste Mittel iSd § 329 Abs 3 BVergG.

3.2.2.8 Die Antragstellerin beantragt, der Auftraggeberin die Zuschlagserteilung zu untersagen. Daher ist die Untersagung der Zuschlagserteilung notwendig, um nicht unumkehrbare Tatsachen schaffen zu können und die Sinnhaftigkeit des Nachprüfungsverfahrens zu sichern. Die Untersagung der Zuschlagserteilung ist geeignet, notwendig und das gelindeste Mittel iSd Paragraph 329, Absatz 3, BVergG.

3.2.2.9 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). Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens.3.2.2.9 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). 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 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, sie 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. Von der Bestimmung einer nach einem bestimmten Datum fest gesetzten Frist konnte daher abgesehen werden (zB BVwG 10. 1. 2014, W187 2000170-1/11; 4. 5. 2015, W187 2106525-1/2E; siehe auch VwGH 10. 12. 2007, AW 2007/04/0054).Paragraph 329, Absatz 4, BVergG verlangt lediglich die Festsetzung einer Zeit, legt im Gegensatz zu den Vorgängergesetzen keine Höchstfrist fest. Aus dem Zweck der einstweiligen Verfügung, der Absicherung eines effektiven Nachprüfungsverfahrens, ergibt sich, dass die einstweilige Verfügung für die gesamte Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen werden soll und mit dieser Dauer durch das Gesetz überdies begrenzt ist. Der Auftraggeber ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesverwaltungsgerichts davon nicht verlängert wird, sie 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. Von der Bestimmung einer nach einem bestimmten Datum fest gesetzten Frist konnte daher abgesehen werden (zB BVwG 10. 1. 2014, W187 2000170-1/11; 4. 5. 2015, W187 2106525-1/2E; siehe auch VwGH 10. 12. 2007, AW 2007/04/0054).

3.2.2.10 Über den Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühr wird gesondert entschieden werden.

3.3 Zu B) - Unzulässigkeit der Revision

3.3.1 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.3.3.1 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.

3.3.2 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 (vgl. dazu VwGH 6. 11. 2002, 2002/04/0138;3.3.2 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 vergleiche dazu VwGH 6. 11. 2002, 2002/04/0138;

30. 6. 2004, 2004/04/0028; 1. 2. 2005, 2005/04/0004; 29. 6. 2005, 2005/04/0024; 1. 3. 2007, 2005/04/0239; 27. 6. 2007, 2005/04/0254;

29. 2. 2008, 2008/04/0019; 14. 1. 2009, 2008/04/0143; 14. 4. 2011, 2008/04/0065; 29. 9. 2011, 2011/04/0153) 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

Angebot ausschreibungswidrig, Angebotsbewertung, Bauauftrag, Begründungspflicht, Behebbarkeit von Mängeln, Bewertung, Dauer der Maßnahme, Dienstleistungsauftrag, drohende Schädigung, einstweilige

Verfügung, Entscheidungsfrist, Frist, gelindeste Maßnahme,
gelindestes Mittel, Interessenabwägung, Kalkulation,
Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, öffentliche Interessen,
öffentlicher Auftraggeber, Plausibilität, Provisorialverfahren,
Punktevergabe, Referenzprojekt, Schaden, spekulativer Preis,
Subunternehmer, technische Leistungsfähigkeit, Untersagung der
Zuschlagserteilung, Vergabeverfahren, Verhandlungsverfahren,
vertiefte Angebotsprüfung, Zuschlagsverbot für die Dauer des
Nachprüfungsverfahrens

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W187.2134620.1.00

Zuletzt aktualisiert am

06.10.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at