

TE Bvwg Beschluss 2016/9/5 W123 2133597-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.09.2016

Entscheidungsdatum

05.09.2016

Norm

BVergG 2006 §12 Abs1 Z3

BVergG 2006 §123

BVergG 2006 §126

BVergG 2006 §127

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 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3

BVergG 2006 §329 Abs4

BVergG 2006 §4

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 § 123 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 123 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
-
1. BVergG 2006 § 126 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 126 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
-
1. BVergG 2006 § 127 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

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
 6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
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 § 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 § 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 § 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 § 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. 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

W123 2133597-1/2E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Michael ETLINGER als Einzelrichter über den Antrag der 1. XXXX, beide vertreten durch HULE | BACHMAYR-HEYDA | NORDBERG Rechtsanwälte GmbH, Franz-Josef-Kai 47, 1010 Wien, betreffend das Vergabeverfahren "Baumeisterarbeiten Universitätsring 1, 1010 Wien" des Auftraggebers Bundesimmobiliengesellschaft m. b. H., Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien, vom 29.08.2016, beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Michael ETLINGER als Einzelrichter über den Antrag der 1. römisch 40, beide vertreten durch HULE | BACHMAYR-HEYDA | NORDBERG Rechtsanwälte GmbH, Franz-Josef-Kai 47, 1010 Wien, betreffend das Vergabeverfahren "Baumeisterarbeiten Universitätsring 1, 1010 Wien" des Auftraggebers Bundesimmobiliengesellschaft m. b. H., Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien, vom 29.08.2016, beschlossen:

A)

Dem Antrag, das Bundesverwaltungsgericht möge folgende einstweilige Verfügung erlassen: "Es wird der Antragsgegnerin ab sofort bis zur rechtskräftigen Entscheidung über diesen Nachprüfungsantrag der Antragsteller untersagt, den Zuschlag im antragsgegenständlichen Vergabeverfahren "Baumeisterarbeiten Universitätsring 1, 1010 Wien" zu erteilen.", wird stattgegeben.

Dem Auftraggeber wird gemäß §§ 328 Abs. 1, 329 Abs. 1, 3 und 4 BVergG für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, den Zuschlag zu erteilen. Dem Auftraggeber wird gemäß Paragraphen 328, Absatz eins, 329, Absatz eins, 3 und 4 BVergG für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, den Zuschlag zu erteilen.

B)

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

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Mit Schriftsatz vom 29.08.2016 stellten die Antragsteller das im Spruch ersichtliche Begehren iVm Anträgen auf Nichtigkeitsklärung der Ausscheidens- und Zuschlagsentscheidung. 1. Mit Schriftsatz vom 29.08.2016 stellten die Antragsteller das im Spruch ersichtliche Begehren in Verbindung mit Anträgen auf Nichtigkeitsklärung der Ausscheidens- und Zuschlagsentscheidung.

Mit Schreiben vom 19.08.2016 habe die Auftraggeberin den Antragstellern mitgeteilt, dass der Zuschlag der Firma XXXX erteilt werden solle und das Angebot der Antragsteller gleichzeitig auszuschneiden sei, da die Antragsteller vermeintlich

vorhandene echte Bieterlücken nicht ausgefüllt hätten und außerdem die Referenz nicht der Ausschreibung entspreche. Mit Schreiben vom 19.08.2016 habe die Auftraggeberin den Antragstellern mitgeteilt, dass der Zuschlag der Firma römisch 40 erteilt werden solle und das Angebot der Antragsteller gleichzeitig auszuschneiden sei, da die Antragsteller vermeintlich vorhandene echte Bieterlücken nicht ausgefüllt hätten und außerdem die Referenz nicht der Ausschreibung entspreche.

Die Antragsteller hätten alle tatsächlich echten Bieterlücken des Leistungsverzeichnisses ausgefüllt. Die Antragsteller hätten ihrem Angebot ein Beiblatt beigelegt, in dem jede einzelne Bieterlücke mit der Positionsnummer laut Leistungsverzeichnis angeführt sei und angegeben, was für ein Produkt oder Material sie anbieten würden. Sofern die Ausschreibung das Produkt, Material oder die Verfahrensart hinreichend konkret beschreibe, hätten die Antragsteller das von der Ausschreibung vorgegebene Produkt, Material oder Verfahrensart angeboten. Zudem handle es sich bei den von der Auftraggeberin genannten sieben Positionen nicht um echte Bieterlücken, da die Leistungen in jenen Positionen des Leistungsverzeichnisses bereits so konkret umschrieben gewesen seien, dass die Ausschreibung hier nicht offengelassen habe, welches Produkt oder welche Leistung der Bieter zu erbringen habe. Und selbst wenn es sich bei einer der von der Auftraggeberin behaupteten Positionen des Leistungsverzeichnisses um eine echte Bieterlücke gehandelt hätte, wäre das unterbliebene Ausfüllen in concreto kein unbehebbarer Mangel gewesen.

Die Auftraggeberin behaupte, dass die Antragsteller die zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit geforderten Projektreferenzen nicht erfüllt hätten. Angeblich seien zwei Referenzprojekte keine solche gewesen, die unter Denkmalschutz gestanden seien. Bei den Objekten Wollzeile 1-3 und Engerthstraße 43-49, bei welchen die Auftraggeberin fälschlicherweise vermeinte, sie hätten nicht den Referenzanforderungen entsprochen, sei jeweils eine Komplettisanierung vorzunehmen gewesen. Auch bei diesen Gebäuden habe es sich um solche, die einen historischen und erhaltenswürdigen Altbaubestand aufwiesen, gehandelt. Dessen ungeachtet würden die Antragsteller über diverse Referenzen zu denkmalgeschützten Gebäuden, bei denen das Auftragsvolumen über EURO 5.000.000,-

gelegen habe und die auch sonst alle in Punkt 2.2 der Ausschreibungsunterlagen geforderten Mindestanforderungen erfüllen würden, verfügen. Die Auftraggeberin wäre an sich nach §§ 126, 127 BVergG verpflichtet gewesen, allfällige Zweifel an Referenzen im Zuge der Angebotsprüfung aufzuzeigen und mit den Antragstellern zu erörtern. Die Vorlage jener Referenzen würde keinen unbehebbarer Mangel darstellen, da die Referenzen zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung ja bereits vorgelegen seien und somit nur der Nachweis des an sich bereits bestehenden Umstandes fehlte, womit der Mangel behebbar sei. gelegen habe und die auch sonst alle in Punkt 2.2 der Ausschreibungsunterlagen geforderten Mindestanforderungen erfüllen würden, verfügen. Die Auftraggeberin wäre an sich nach Paragraphen 126, 127, BVergG verpflichtet gewesen, allfällige Zweifel an Referenzen im Zuge der Angebotsprüfung aufzuzeigen und mit den Antragstellern zu erörtern. Die Vorlage jener Referenzen würde keinen unbehebbarer Mangel darstellen, da die Referenzen zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung ja bereits vorgelegen seien und somit nur der Nachweis des an sich bereits bestehenden Umstandes fehlte, womit der Mangel behebbar sei.

2. 02.09.2016 erteilte die Auftraggeberin allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren und nahm zum gesamten Antragsvorbringen Stellung.

Im Leistungsverzeichnis würden sich sowohl echte Bieterlücken, als auch unechte Bieterlücken finden. Echte Bieterlücken hätten den Zweck, dass der Auftraggeber ausschließlich anhand objektiver Merkmale angebe, welche Leistung er erwarte. Der Bieter müsse ein Produkt auswählen und anbieten. Dazu seien in der Ausschreibung Bieterlücken vorgesehen, die der Bieter ausfüllen müsse. Fülle er sie nicht oder nur unzureichend aus, sei dem Auftraggeber die Prüfung gemäß § 123 BVergG verwehrt, ob die angebotene Leistung der nachgefragten Leistung entspreche und ob die Preise angemessen seien. Demnach sei das Ausfüllen dieser echten Bieterlücken unbedingt erforderlich, um ein gültiges Angebot abzugeben. Aus dem Angebot der Antragsteller ergebe sich, dass diese echten Bieterlücken des gegenständlichen Leistungsverzeichnisses nicht ausgefüllt hätten. Im Leistungsverzeichnis würden sich sowohl echte Bieterlücken, als auch unechte Bieterlücken finden. Echte Bieterlücken hätten den Zweck, dass der Auftraggeber ausschließlich anhand objektiver Merkmale angebe, welche Leistung er erwarte. Der Bieter müsse ein Produkt auswählen und anbieten. Dazu seien in der Ausschreibung Bieterlücken vorgesehen, die der Bieter ausfüllen müsse. Fülle er sie nicht oder nur unzureichend aus, sei dem Auftraggeber die Prüfung gemäß Paragraph 123, BVergG verwehrt, ob die angebotene Leistung der nachgefragten Leistung entspreche und ob die Preise angemessen seien. Demnach sei das Ausfüllen dieser echten Bieterlücken unbedingt erforderlich, um ein gültiges Angebot abzugeben. Aus dem Angebot der Antragsteller ergebe sich, dass diese echten Bieterlücken des gegenständlichen

Leistungsverzeichnisses nicht ausgefüllt hätten.

Das Vorbringen im Nachprüfungsantrag, wonach im Angebot der Antragsteller ein Beiblatt beigelegt sei, könne nicht nachvollzogen werden. Ein solches Beiblatt sei dem Angebot der Antragsteller nicht beigelegen; es sei auch im Angebotseingangsverzeichnis und in der Niederschrift zur Angebotsöffnung im Angebot der Bieter unter Punkt

19.9 "Sonstige Beilagen" nicht erwähnt und der Auftraggeberin sohin unbekannt. Bei der Angebotsöffnung sei die nicht vorhandene Unterlage sohin auch nicht verlesen worden. Der dabei anwesende Vertreter der Antragsteller habe auch nicht eingewandt, dass dem Angebot eine solche Unterlage beiliege und verlesen werde. Dadurch, dass die Antragsteller die Bieterlücken in den besagten Positionen nicht ausgefüllt hätten, sei der Leistungsgegenstand nicht definiert und das Angebot damit unvollständig. Bei nicht ausgefüllten echten Bieterlücken handle es sich gemäß ständiger Rechtsprechung um einen nicht behebbaren Mangel, da durch die Möglichkeit der Mängelbehebung und die dem Bieter zusätzlich zur Verfügung gestellte Zeit eine materielle Verbesserung der Wettbewerbsstellung gegenüber den anderen Bietern eintreten würde.

Im Zuge der Angebotsprüfung zu den Projektreferenzen sei festgestellt worden, dass die Projekte Nummer 1 und Nummer 2 nicht in der Liste der denkmalgeschützten Gebäude des Bundesdenkmalamtes stünden und in den Grundbuchsauszügen dieser beiden Liegenschaften keine entsprechende Vermerke vorhanden seien. Sohin hätten die Antragsteller gemeinsam mit dem Angebot nicht drei Projektreferenzen, welche den Mindestanforderungen der Beilage entsprechen würden, vorgelegt und hätten daher nicht den Anforderungen der gegenständlichen Ausschreibung entsprochen. In weiterer Folge hätten die Antragsteller nach Mitteilung der Ausscheidensentscheidung unaufgefordert Referenzen übermittelt. Unabhängig dessen, dass es keine Prüfpflicht der Auftraggeberin von Unterlagen, die Bieter nach dem ihnen mitgeteilten Ausscheiden "nachschieben", gebe, habe die Auftraggeberin diese Referenzen einer Erstsichtung unterzogen und bereits dabei festgestellt, dass auch diese Referenzen nicht den Ausschreibungsunterlagen bzw. Mindestanforderungen der Beilage entsprechen würden.

Wie oben dargelegt, sei das Angebot der Antragsteller zu Recht ausgeschieden worden. Es komme daher für eine Zuschlagsentscheidung nicht in Betracht und könne den Antragstellern kein Schaden iSd § 320 Abs. 1 Z 2 BVergG erwachsen. Wie oben dargelegt, sei das Angebot der Antragsteller zu Recht ausgeschieden worden. Es komme daher für eine Zuschlagsentscheidung nicht in Betracht und könne den Antragstellern kein Schaden iSd Paragraph 320, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG erwachsen.

Die Auftraggeberin verzichtete ausdrücklich auf eine Stellungnahme zum Vorbringen der Antragsteller betreffend die Erlassung einer einstweiligen Verfügung.

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

Rechtliche Beurteilung:

Zu A)

1. Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes und Zulässigkeit des Antrages

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

Auftraggeber iSd § 2 Z 8 BVergG ist die Bundesimmobiliengesellschaft m. b.H. Diese ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG. Dieser ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG. Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen Bauauftrag gemäß § 4 BVergG. Nach den Angaben des Auftraggebers beträgt der geschätzte Gesamtauftragswert EUR 8 Mio., sodass gemäß § 12 Abs. 1 Z 3 BVergG ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt. Auftraggeber iSd Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Bundesimmobiliengesellschaft m. b.H. Diese ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG. Dieser ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG. Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um

einen Bauauftrag gemäß Paragraph 4, BVergG. Nach den Angaben des Auftraggebers beträgt der geschätzte Gesamtauftragswert EUR 8 Mio., sodass gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt.

Da darüber hinaus laut Stellungnahme der Auftraggeberin 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. Da darüber hinaus laut Stellungnahme der Auftraggeberin 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.

Schließlich geht das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass den Antragstellern die Antragsvoraussetzungen nach § 320 BVergG nicht offensichtlich fehlen. Schließlich geht das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass den Antragstellern die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, BVergG nicht offensichtlich fehlen.

Im Ergebnis ist daher 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. Im Ergebnis ist daher 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.

2. Inhaltliche Beurteilung des Antrages

Gemäß § 328 Abs. 1 BVergG hat das Bundesverwaltungsgericht auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs. 1 BVergG nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern. Gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG hat das Bundesverwaltungsgericht auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern.

Gemäß § 329 Abs. 1 BVergG hat das Bundesverwaltungsgericht vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen. Gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG hat das Bundesverwaltungsgericht vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen.

Gemäß § 329 Abs. 3 BVergG können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 3, BVergG können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

Gemäß § 329 Abs. 4 BVergG ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu

bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes über den Antrag auf Nichtigerklärung außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird. Das Bundesverwaltungsgericht hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesverwaltungsgericht hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 4, BVergG ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes über den Antrag auf Nichtigerklärung außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird. Das Bundesverwaltungsgericht hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesverwaltungsgericht hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen.

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 beabsichtigt ist, den Zuschlag an die XXXX zu erteilen, dieser Umstand jedoch bei Zutreffen der Behauptungen der Antragsteller rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragsteller selbst für den Zuschlag in Betracht kommen würden, wodurch ihnen auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können aber nur durch vorläufiges Untersagen der Zuschlagserteilung abgewendet werden, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesverwaltungsgericht in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragsteller ermöglicht (z.B. BVA 18.01.2012, N/0004-BVA/10/2012-EV19). 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 beabsichtigt ist, den Zuschlag an die römisch 40 zu erteilen, dieser Umstand jedoch bei Zutreffen der Behauptungen der Antragsteller rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragsteller selbst für den Zuschlag in Betracht kommen würden, wodurch ihnen auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können aber nur durch vorläufiges Untersagen der Zuschlagserteilung abgewendet werden, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesverwaltungsgericht in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragsteller ermöglicht (z.B. BVA 18.01.2012, N/0004-BVA/10/2012-EV19).

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 BVA 14.05.2010, N/0038-BVA/10/2010-EV19), dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist (grundlegend VfGH 01.08.2002, B 1194/02) und schließlich dass gemäß § 329 Abs. 1 BVergG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abzusehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (zB BVA 05.02.2010, N/0007-BVA/10/2010-EV12). Ein solches ist für das Bundesverwaltungsgericht jedoch nicht zu erkennen, zumal die Auftraggeberin kein besonderes öffentliches Interesse an einer unverzüglichen Zuschlagserteilung vorgebracht hat. 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 BVA 14.05.2010, N/0038-BVA/10/2010-EV19), dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist (grundlegend VfGH 01.08.2002, B 1194/02) und schließlich dass gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abzusehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (zB BVA 05.02.2010, N/0007-BVA/10/2010-EV12). Ein solches ist für das Bundesverwaltungsgericht jedoch nicht zu erkennen, zumal die Auftraggeberin kein besonderes öffentliches Interesse an einer unverzüglichen Zuschlagserteilung vorgebracht hat.

Stellt man daher im vorliegenden Fall die Interessen der Antragsteller 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 obsiegenden Antragsteller ist durch eine entsprechende Maßnahme Genüge zu leisten.

Zu B)

Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. dazu VwGH 06.11.2002, 2002/04/0138; 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 06.11.2002, 2002/04/0138;

30.06.2004, 2004/04/0028; 01.02.2005, 2005/04/0004; 29.06.2005, 2005/04/0024; 01.03.2007, 2005/04/0239; 27.06.2007, 2005/04/0254;

29.02.2008, 2008/04/0019; 14.01.2009, 2008/04/0143; 14.04.2011, 2008/04/0065; 29.09.2011, 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, Ausscheiden eines Angebotes, Ausscheidensentscheidung, Bauauftrag, Behebbarkeit von Mängeln, Bieterlücke, Dauer der Maßnahme, Denkmalschutz, echte Bieterlücken, einstweilige Verfügung, Interessenabwägung, Mängelbehebung, Mangelhaftigkeit, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, Nachweismangel, Nichtigklärung Auftraggeberentscheidung, Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung, öffentliche Interessen, öffentlicher Auftraggeber, Provisorialverfahren, Referenzprojekt, Schaden, technische Leistungsfähigkeit, unechte Bieterlücken, Untersagung der Zuschlagserteilung, unvollständiges Angebot, Unvollständigkeit, Verbesserung der Wettbewerbsstellung, Vergabeverfahren, Zuschlagsverbot für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W123.2133597.1.00

Zuletzt aktualisiert am

26.09.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at