

TE Bvwg Beschluss 2016/8/18 W139 2132477-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.08.2016

Entscheidungsdatum

18.08.2016

Norm

AWG 2002 §24a

BVergG 2006 §2 Z16 lita

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 §321 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §328 Abs3

BVergG 2006 §328 Abs4

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3

BVergG 2006 §329 Abs4

BVergG 2006 §56 Abs6

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

1. AWG 2002 § 24a heute
2. AWG 2002 § 24a gültig ab 18.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2024
3. AWG 2002 § 24a gültig von 11.12.2021 bis 17.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 200/2021
4. AWG 2002 § 24a gültig von 01.08.2019 bis 10.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 71/2019
5. AWG 2002 § 24a gültig von 20.06.2017 bis 31.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2017
6. AWG 2002 § 24a gültig von 01.01.2014 bis 19.06.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 97/2013
7. AWG 2002 § 24a gültig von 16.02.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 9/2011
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

- [illegible]

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 § 56 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 56 gültig von 01.02.2006 bis 29.02.2016
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

W139 2132477-1/3E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Kristina Hofer über den Antrag der XXXX, betreffend das Vergabeverfahren "Universität für angewandte Kunst Wien, Generalsanierung ‚Schwanzertrakt‘ - Portal- und Fensterkonstruktionen" der Auftraggeberin Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien, beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Kristina Hofer über den Antrag der römisch 40, betreffend das Vergabeverfahren "Universität für angewandte Kunst Wien, Generalsanierung ‚Schwanzertrakt‘ - Portal- und Fensterkonstruktionen" der Auftraggeberin Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien, beschlossen:

A) Der Auftraggeberin wird gemäß §§ 328 Abs 1, 329 Abs 1, 3 und 4 A) Der Auftraggeberin wird gemäß Paragraphen 328, Absatz eins, 329, Absatz eins, 3 und 4

BVergG für die Dauer des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens untersagt, den Zuschlag im Vergabeverfahren "Universität für angewandte Kunst Wien, Generalsanierung ‚Schwanzertrakt‘ - Portal- und Fensterkonstruktionen" zu erteilen.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 iVm Abs 9 B-VG nicht zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, in Verbindung mit Absatz 9, B-VG nicht zulässig.

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Vorbringen der Parteien/Verfahrensgang:römisch eins. Vorbringen der Parteien/Verfahrensgang:

Mit Schriftsatz vom 16.08.2016, am selben Tag beim Bundesverwaltungsgericht eingelangt, stellte die Antragstellerin einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung in Verbindung mit einem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 05.08.2016. Weiters beantragte die Antragstellerin die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, Akteneinsicht sowie den Ersatz der von ihr entrichteten Pauschalgebühren. Begründend führte die Antragstellerin zusammengefasst im Wesentlichen Folgendes aus:

Der Nachprüfungsantrag richte sich gegen die ihr mit Fax am 06.08.2016 bekannt gegebene Entscheidung, den Zuschlag im streitgegenständlichen Vergabeverfahren an die XXXX zu einer Vergabesumme von EUR XXXX (zuzügl. USt.) erteilen zu wollen. Leistungsgegenstand sei die Herstellung, Lieferung und Montage von Portal- und Fensterkonstruktionen. Es handle sich um einen Bauauftrag, welcher in einem offenen Verfahren im Oberschwellenbereich nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden soll. Als Zuschlagskriterien seien der Gesamtpreis (90%), Schlüsselpersonal (7%) sowie Gewährleistung (3%) herangezogen worden. Der Nachprüfungsantrag richte sich gegen die ihr mit Fax am 06.08.2016 bekannt gegebene Entscheidung, den Zuschlag im streitgegenständlichen Vergabeverfahren an die römisch 40 zu einer Vergabesumme von EUR römisch 40 (zuzügl. USt.) erteilen zu wollen. Leistungsgegenstand sei die Herstellung, Lieferung und Montage von Portal- und Fensterkonstruktionen. Es handle sich um einen Bauauftrag, welcher in einem offenen Verfahren im Oberschwellenbereich nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden soll. Als Zuschlagskriterien seien der Gesamtpreis (90%), Schlüsselpersonal (7%) sowie Gewährleistung (3%) herangezogen worden.

Die Antragstellerin habe ein ausschreibungskonformes Angebot mit dem Gesamtpreis von EUR XXXX (exkl. USt) gelegt und sei zweitplatzierte Bieterin gewesen. Die Antragstellerin sei jedenfalls befähigt und hinreichend wirtschaftlich und technisch leistungsfähig, um den gegenständlichen Auftrag auszuführen. Die Antragstellerin habe ein erhebliches wirtschaftliches Interesse daran, den verfahrensgegenständlichen Auftrag zu erhalten. Der Antragstellerin drohe insbesondere ein Schaden aus entgangenem Gewinn, aus dem Verlust der Bearbeitungskosten für das Angebot, aus nicht gedeckten Gemeinkosten und Rechtsberatungskosten sowie dem Verlust eines wichtigen Referenzprojektes. Sie bezeichnete auch die Rechte, in denen sie sich als verletzt erachtet. Die Antragstellerin habe ein ausschreibungskonformes Angebot mit dem Gesamtpreis von EUR römisch 40 (exkl. USt) gelegt und sei zweitplatzierte Bieterin gewesen. Die Antragstellerin sei jedenfalls befähigt und hinreichend wirtschaftlich und technisch leistungsfähig, um den gegenständlichen Auftrag auszuführen. Die Antragstellerin habe ein erhebliches wirtschaftliches Interesse daran, den verfahrensgegenständlichen Auftrag zu erhalten. Der Antragstellerin drohe insbesondere ein Schaden aus entgangenem Gewinn, aus dem Verlust der Bearbeitungskosten für das Angebot, aus nicht gedeckten Gemeinkosten und Rechtsberatungskosten sowie dem Verlust eines wichtigen Referenzprojektes. Sie bezeichnete auch die Rechte, in denen sie sich als verletzt erachtet.

Zur Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung führte die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass es der präsumtiven Zuschlagsempfängerin an der erforderlichen Eignung mangle und dass eine nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises vorliege. So verfüge die präsumtive Zuschlagsempfängerin ihres Wissens nach nicht über eine Berechtigung nach § 24a AWG zur Sammlung und Behandlung von Abfällen, welche im Hinblick die leistungsgegenständliche Entsorgung von Bauteilen nach ihrer Demontage erforderlich sei. Es werde auch vermutet, dass die beabsichtigte Zuschlagsempfängerin auch keinen Subunternehmer bezeichne. Angesichts der Preisdifferenz zwischen dem Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin und der Antragstellerin wäre die Auftraggeberin weiters zu einer vertieften Angebotsprüfung verpflichtet gewesen. Da die Auftragsabwicklung einen hohen Anteil an vor Ort zu erbringenden Montageleistungen beinhalte, seien auch die in Österreich geltenden Lohn- und sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften einzuhalten. Es würden begründete Zweifel an der Angemessenheit der betreffenden Positionen (Bruttomittelohnpreis; Übereinstimmung Bruttomittelohnpreis mit den Lohnanteilen in den einzelnen Instandsetzungspositionen - Kapitel 4H 34.10., 4H 52.50., 4H 57.80.; 4H 34.10.02A Z V - Demontage,

Entsorgen, Türportale Bestand; 4H 45.86.- Entsorgung; 4H 34.90.01A - Regieleistungen) bestehen. Zur Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung führte die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass es der präsumtiven Zuschlagsempfängerin an der erforderlichen Eignung mangle und dass eine nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises vorliege. So verfüge die präsumtive Zuschlagsempfängerin ihres Wissens nach nicht über eine Berechtigung nach Paragraph 24 a, AWG zur Sammlung und Behandlung von Abfällen, welche im Hinblick die leistungsgegenständliche Entsorgung von Bauteilen nach ihrer Demontage erforderlich sei. Es werde auch vermutet, dass die beabsichtigte Zuschlagsempfängerin auch keinen Subunternehmer bezeichnet habe. Angesichts der Preisdifferenz zwischen dem Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin und der Antragstellerin wäre die Auftraggeberin weiters zu einer vertieften Angebotsprüfung verpflichtet gewesen. Da die Auftragsabwicklung einen hohen Anteil an vor Ort zu erbringenden Montageleistungen beinhalte, seien auch die in Österreich geltenden Lohn- und sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften einzuhalten. Es würden begründete Zweifel an der Angemessenheit der betreffenden Positionen (Bruttomittelohnpreis; Übereinstimmung Bruttomittelohnpreis mit den Lohnanteilen in den einzelnen Instandsetzungspositionen - Kapitel 4H 34.10., 4H 52.50., 4H 57.80.; 4H 34.10.02A Z römisch fünf - Demontage, Entsorgen, Türportale Bestand; 4H 45.86.- Entsorgung; 4H 34.90.01A - Regieleistungen) bestehen.

Bei vergaberechtskonformer Vorgangsweise hätte die Auftraggeberin das Angebot der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin ausscheiden und der Antragstellerin den Zuschlag erteilen müssen.

Die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung sei erforderlich, da durch die Zuschlagserteilung unumkehrbare Tatsachen geschaffen werden würden, die von der Antragstellerin mit den Mitteln des BVergG nicht mehr beseitigt werden könnten. Die Interessenabwägung habe zu Gunsten der Antragstellerin auszufallen.

Am 18.08.2016 erteilte die Auftraggeberin allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Im Übrigen verzichtete sie auf eine Stellungnahme zum Vorbringen der Antragstellerin betreffend die Erlassung einer einstweiligen Verfügung.

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

1. Sachverhalt:

Aufgrund der vorgelegten Stellungnahmen und der Bezug nehmenden Beilagen wird vorerst im Rahmen des Provisorialverfahrens folgender entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Auftraggeberin ist die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. Sie schrieb die verfahrensgegenständliche Leistung "Universität für angewandte Kunst Wien, Generalsanierung ‚Schwanzertrakt‘ - Portal- und Fensterkonstruktionen" im Juni 2016 als Bauauftrag in einem offenen Verfahren im Oberschwellenbereich nach dem Bestbieterprinzip (Gesamtpreis [90%], Qualifikation des Schlüsselpersonals [7%] sowie Gewährleistungsverlängerung [3%]) aus. Die Ausschreibung blieb unangefochten. Neben zwei weiteren Bietern beteiligten sich die Antragstellerin sowie die beabsichtigte Zuschlagsempfängerin durch die Abgabe von Angeboten am Vergabeverfahren.

Mit Telefax vom 05.08.2016 wurde der Antragstellerin bekannt gegeben, den Zuschlag an die XXXX zu einer Vergabesumme von EUR XXXX (zuzügl. USt.) erteilen zu wollen. Das Ende der Stillhaltefrist wurde mit 16.08.2016 angegeben. Mit Telefax vom 05.08.2016 wurde der Antragstellerin bekannt gegeben, den Zuschlag an die römisch 40 zu einer Vergabesumme von EUR römisch 40 (zuzügl. USt.) erteilen zu wollen. Das Ende der Stillhaltefrist wurde mit 16.08.2016 angegeben.

Mit Schriftsatz vom 16.08.2016 brachte die Antragstellerin den gegenständlichen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung verbunden mit einem Nachprüfungsantrag ein. Die Antragstellerin entrichtete Pauschalgebühren in der Höhe von insgesamt EUR 4.617,-.

Es wurde weder der Zuschlag erteilt noch wurde eine Widerrufsentscheidung bekanntgegeben oder der Widerruf erklärt.

2. Rechtliche Beurteilung:

Zu A)

1. Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts und Zulässigkeit des Antrages

Im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist Auftraggeberin der gegenständlich ausgeschriebenen Leistungen die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. Sie ist öffentliche Auftraggeberin gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG (stRSpr zB BVwG

24.04.2015, W187 2101270-2/38E).Im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist Auftraggeberin der gegenständlich ausgeschriebenen Leistungen die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. Sie ist öffentliche Auftraggeberin gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG (stRSp zB BVwG 24.04.2015, W187 2101270-2/38E).

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 e B-VG ist gegeben. Da 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.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 e, B-VG ist gegeben. Da 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.

Gemäß Art 135 Abs 1 B-VG iVm§ 2 VwGVG und§ 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß § 292 Abs. 1 BVergG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in den Angelegenheiten des § 291, soweit es sich nicht um die Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung handelt, in Senaten. Vorliegend hat das Bundesverwaltungsgericht über den oben wiedergegebenen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu entscheiden. Somit liegt gegenständlich Einzelrichterzuständigkeit vor.Gemäß Artikel 135, Absatz eins, B-VG in Verbindung mit Paragraph 2, VwGVG und 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 entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in den Angelegenheiten des Paragraph 291., soweit es sich nicht um die Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung handelt, in Senaten. Vorliegend hat das Bundesverwaltungsgericht über den oben wiedergegebenen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu entscheiden. Somit liegt gegenständlich Einzelrichterzuständigkeit vor.

Von einem in § 328 Abs 1 BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Antragsvoraussetzungen gemäß § 320 Abs 1 leg.cit. ist vorerst nicht auszugehen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde zugleich mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs 1 BVergG innerhalb der gemäß § 321 Abs 1 BVergG maßgeblichen Frist eingebracht, sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung als rechtzeitig zu qualifizieren ist (§ 328 Abs 3 und 4 BVergG; § 56 Abs 6 BVergG).Von einem in Paragraph 328, Absatz eins, BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Antragsvoraussetzungen gemäß Paragraph 320, Absatz eins, leg.cit. ist vorerst nicht auszugehen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde zugleich mit einem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG innerhalb der gemäß Paragraph 321, Absatz eins, BVergG maßgeblichen Frist eingebracht, sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung als rechtzeitig zu qualifizieren ist (Paragraph 328, Absatz 3 und 4 BVergG; Paragraph 56, Absatz 6, BVergG).

Der Nachprüfungsantrag richtet sich gegen die Zuschlagsentscheidung. Dabei handelt es sich um gesondert anfechtbare Entscheidungen gemäß § 2 Z 16 lit a sublit aa BVergG. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die übrigen formalen Voraussetzungen des § 328 Abs 2 BVergG. Die Pauschalgebühr für den Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung wurde in entsprechender Höhe entrichtet.Der Nachprüfungsantrag richtet sich gegen die Zuschlagsentscheidung. Dabei handelt es sich um gesondert anfechtbare Entscheidungen gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die übrigen formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG. Die Pauschalgebühr für den Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung wurde in entsprechender Höhe entrichtet.

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.

Die Antragstellerin behauptet die Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung im Vergabeverfahren "Universität für angewandte Kunst Wien, Generalsanierung ‚Schwanzertrakt‘ - Portal- und Fensterkonstruktionen". Diese Behauptung erscheint zumindest nicht denkunmöglich. Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass die von der Antragstellerin geltend gemachten Rechtswidrigkeiten zumindest teilweise zutreffen. Über die inhaltliche Begründetheit ist im Provisorialverfahren nicht abzusprechen. Diese wird im Hauptverfahren durch den zuständigen Senat zu beurteilen sein.

Da der Antragstellerin bei Fortführung des Vergabeverfahrens die Vereitelung einer Zuschlagschance mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht, ist es erforderlich, das Vergabeverfahren in einem Stand zu halten, der die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes nicht ins Leere laufen lässt und der die grundsätzliche Möglichkeit der Auftragserteilung an die Antragstellerin im Rahmen eines vergaberechtskonformen Verfahrens wahrt (siehe zum

Zweck einer einstweiligen Verfügung auch EBRV 1171 BlgNr XXII. GP 141). Da der Antragstellerin bei Fortführung des Vergabeverfahrens die Vereitelung einer Zuschlagschance mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht, ist es erforderlich, das Vergabeverfahren in einem Stand zu halten, der die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes nicht ins Leere laufen lässt und der die grundsätzliche Möglichkeit der Auftragserteilung an die Antragstellerin im Rahmen eines vergaberechtskonformen Verfahrens wahrt (siehe zum Zweck einer einstweiligen Verfügung auch EBRV 1171 BlgNr römisch 22. Gesetzgebungsperiode 141).

Im Rahmen der Interessenabwägung ist zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin ua auf den Gewinnentgang und frustrierten Aufwand der Verfahrensteilnahme sowie den Verlust eines wichtigen Referenzprojektes verweist. Am Vorliegen dieser finanziellen Einbußen besteht jedenfalls dem Grunde nach kein Zweifel. Die entsprechende Behauptung ist plausibel. Beim Verlust eines Referenzprojektes handelt es sich nach stRsp um einen im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigenden (Vermögens)Nachteil (VwGH 14.04.2011, 2008/04/0065; BVwG 20.03.2014, W139 2003185-1/11E; BVA 21.02.2007, N/0012-BVA/07/2007-13; BVA 09.06.2010, N/0008-BVA/02/2010-7 uva).

Die Auftraggeberin hat sich nicht gegen die einstweilige Verfügung ausgesprochen. Sie hat keine gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechenden Interessen benannt. Dem Bundesverwaltungsgericht sind auch keine möglicherweise geschädigten Interessen der präsumtiven Zuschlagsempfängerin bzw sonstiger Bieter sowie sonstige besondere öffentliche Interessen, die gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen würden, bekannt.

Abgesehen davon hat ein gewissenhafter Auftraggeber nach ständiger Rechtsprechung die durch die Einleitung von Vergabekontrollverfahren allenfalls eintretenden zeitlichen Verzögerungen schon bei seiner Ablaufplanung einzukalkulieren und zu berücksichtigen (ua BVwG 30.05.2014, W139 2008219-1/10E; bereits BVA 09.01.2004, 10N-3/04-4; BVA 11.12.2006, N/0100- BVA/02/2006-10; BVA 14.06.2010, N/0047-BVA/09/2010-14 uva.).

Im Rahmen der Interessenabwägung ist auch auf die Judikatur des Europäischen Gerichtshofs hinsichtlich des Vorrangs des primären - durch Nichtigerklärung rechtswidriger Auftraggeberentscheidungen zu gewährleistenden - Rechtsschutzes (EuGH 28.10.1999, Rs C-81/98, Alcatel Austria AG ua; 18.06.2002, Rs C-92/00, Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-Gesellschaft mbH) sowie die Judikatur des Verfassungsgerichtshofs Bedacht zu nehmen, wonach in der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter ein öffentliches Interesse liegt (VfGH 25.10.2002, B1369/01; siehe insb. bereits BVA 25.01.2002, N-128/01-45 uvm).

Unter Zugrundelegung obiger Überlegungen ist somit ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs 1 BVergG nicht anzunehmen, sondern vielmehr das Interesse der Antragstellerin an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung der Auftraggeberin als überwiegend anzusehen, weswegen die im Spruch ersichtliche Sicherungsmaßnahme als gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme iSd § 329 Abs 3 BVergG auszusprechen war. Unter Zugrundelegung obiger Überlegungen ist somit ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG nicht anzunehmen, sondern vielmehr das Interesse der Antragstellerin an der Prüfung der angefochtenen Entscheidung der Auftraggeberin als überwiegend anzusehen, weswegen die im Spruch ersichtliche Sicherungsmaßnahme als gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme iSd Paragraph 329, Absatz 3, BVergG auszusprechen war.

Zur Dauer der Provisorialmaßnahme ist auszuführen, dass eine einstweilige Verfügung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens nach derzeit hRSp gemäß § 329 Abs 4 BVergG als hinreichend befristet zu bewerten ist (ua BVwG 10.01.2014, W187 2000170-1/11; BVwG 20.03.2014, W139 2003185-1/11E; BVwG 23.10.2014, W114 2013254-1/6E; BVA 10.02.2011, N/0011-BVA/10/2011-9, BVA 10.05.2011, N/0035-BVA/08/2011-12 mwN; siehe auch VwGH 10.12.2007, AW 2007/04/0054). Zur Dauer der Provisorialmaßnahme ist auszuführen, dass eine einstweilige Verfügung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens nach derzeit hRSp gemäß Paragraph 329, Absatz 4, BVergG als hinreichend befristet zu bewerten ist (ua BVwG 10.01.2014, W187 2000170-1/11; BVwG 20.03.2014, W139 2003185-1/11E; BVwG 23.10.2014, W114 2013254-1/6E; BVA 10.02.2011, N/0011-BVA/10/2011-9, BVA 10.05.2011, N/0035-BVA/08/2011-12 mwN; siehe auch VwGH 10.12.2007, AW 2007/04/0054).

Zu B)

Unzulässigkeit der Revision:

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

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

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (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; 24.02.2006, 2004/04/0127; 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; 22.06.2011, 2009/04/0128;

29.09.2011, 2011/04/0153; 10.12.2007, AW 2007/04/0054) 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

Bauftrag, Dauer der Maßnahme, Eignung, einstweilige Verfügung, gelinderes Mittel, gelindeste Maßnahme, Interessenabwägung, Kalkulation, Mangelhaftigkeit, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, öffentliche Interessen, öffentlicher Auftraggeber, Plausibilität, Provisorialverfahren, Schaden, spekulativer Preis, Untersagung der Zuschlagserteilung, Vergabeverfahren, vertiefte Angebotsprüfung, Zuschlagsverbot für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W139.2132477.1.00

Zuletzt aktualisiert am

05.09.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at