

TE Bvwg Beschluss 2016/8/4 W123 2131357-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.08.2016

Entscheidungsdatum

04.08.2016

Norm

BVergG 2006 §105 Abs2
BVergG 2006 §105 Abs5
BVergG 2006 §12 Abs1 Z1
BVergG 2006 §2 Z8
BVergG 2006 §291
BVergG 2006 §292 Abs1
BVergG 2006 §3 Abs1
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 §6
B-VG Art.133 Abs4
VwGVG §28 Abs1
VwGVG §31 Abs1

1. BVergG 2006 § 105 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 105 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
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
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 § 6 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 2131357-1/2E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Michael ETLINGER als Einzelrichter über den Antrag der XXXX, XXXX, vertreten durch Schramm Öhler Rechtsanwälte, Bartensteingasse 2, 1010 Wien, betreffend das Vergabeverfahren "auktionsweise Veräußerung von Heeresgütern" des Auftraggebers Republik Österreich (Bund), Bundesminister für Landesverteidigung und Sport, Kaufmännische Abteilung, Roßauer Lände 1, 1090 Wien, vertreten durch die Finanzprokurator, Singerstraße 17 -19, 1011 Wien, vom 29.07.2016, beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Michael ETLINGER als Einzelrichter über den Antrag der römisch 40, römisch 40, römisch 40, vertreten durch Schramm Öhler Rechtsanwälte, Bartensteingasse 2, 1010 Wien, betreffend das Vergabeverfahren "auktionsweise Veräußerung von Heeresgütern" des Auftraggebers Republik Österreich (Bund), Bundesminister für Landesverteidigung und Sport, Kaufmännische Abteilung, Roßauer Lände 1, 1090 Wien, vertreten durch die Finanzprokurator, Singerstraße 17 -19, 1011 Wien, vom 29.07.2016, beschlossen:

A.

I. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wonach der Republik Österreich, vertreten durch den Bundesminister für Landesverteidigung und Sport, bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts im gegenständlichen Vergabeverfahren bei sonstiger Exekution untersagt werde, das gesamte Vergabeverfahren fortzusetzen, wird abgewiesen. römisch eins. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wonach der Republik Österreich, vertreten durch den Bundesminister für Landesverteidigung und Sport, bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts im gegenständlichen Vergabeverfahren bei sonstiger Exekution untersagt werde, das gesamte Vergabeverfahren fortzusetzen, wird abgewiesen.

II. Dem Eventualantrag, wonach der Republik Österreich, vertreten durch den Bundesminister für Landesverteidigung und Sport, bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts bei sonstiger Exekution untersagt wird, im gegenständlichen Vergabeverfahren den Zuschlag zu erteilen, wird stattgegeben. römisch zwei. Dem Eventualantrag, wonach der Republik Österreich, vertreten durch den Bundesminister für Landesverteidigung und Sport, bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts bei sonstiger Exekution untersagt wird, im gegenständlichen Vergabeverfahren den Zuschlag 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 29.07.2016 stellte die Antragstellerin das im Spruch ersichtliche Begehren in Verbindung mit einem Antrag auf Nichtigerklärung der Mitteilung nach § 105 Abs. 2 BVergG vom 22.07.2016. Mit Schriftsatz vom 29.07.2016 stellte die Antragstellerin das im Spruch ersichtliche Begehren in Verbindung mit einem Antrag auf Nichtigerklärung der Mitteilung nach Paragraph 105, Absatz 2, BVergG vom 22.07.2016.

Der Auftraggeber habe ein Verhandlungsverfahren mit voriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich ausgeschrieben. Die Vergabe erfolge nach dem Bestbieterprinzip. Am 21.01.2016 und am 31.03.2016 haben Verhandlungsrunden stattgefunden. In der ersten Verhandlungsrunde sei nachträglich festgelegt worden, dass die Antragstellerin bis zum 15.03.2016 (während offener Zuschlagsfrist) eine Verwertung von näher festgelegten Heeresgütern vorzunehmen habe. Am 11.03.2016 habe die Antragstellerin eine entsprechende Verwertung (in Form einer Auktion) vorgenommen und habe der vergebenden Stelle das Ergebnis übermittelt. Mit einem als "Mitteilung gemäß § 105 Abs. 2 BVergG" bezeichneten Schreiben vom 22.07.2016 habe die vergebende Stelle die Antragstellerin als jene Bieterin verständigt, deren Angebot nicht weiter berücksichtigt werde. Gegen diese gesondert anfechtbare Entscheidung richtet sich der gegenständliche Nachprüfungsantrag. Der Auftraggeber habe ein Verhandlungsverfahren mit voriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich ausgeschrieben. Die Vergabe erfolge nach dem Bestbieterprinzip. Am 21.01.2016 und am 31.03.2016 haben Verhandlungsrunden stattgefunden. In der ersten Verhandlungsrunde sei nachträglich festgelegt worden, dass die Antragstellerin bis zum 15.03.2016 (während offener Zuschlagsfrist) eine Verwertung von näher festgelegten Heeresgütern vorzunehmen habe. Am 11.03.2016 habe die Antragstellerin eine entsprechende Verwertung (in Form einer Auktion) vorgenommen und habe der vergebenden Stelle das Ergebnis übermittelt. Mit einem als "Mitteilung gemäß Paragraph 105, Absatz 2, BVergG" bezeichneten Schreiben vom 22.07.2016 habe die vergebende Stelle die Antragstellerin als jene Bieterin verständigt, deren Angebot nicht weiter berücksichtigt werde. Gegen diese gesondert anfechtbare Entscheidung richtet sich der gegenständliche Nachprüfungsantrag.

Als Grund für die Rechtswidrigkeit wurde zunächst geltend gemacht, dass die Mitteilung gemäß § 105 Abs. 2 BVergG unzureichend begründet sei. Ferner gehe die Antragstellerin davon aus, dass sie das qualitativ hochwertigste Konzept vorgelegt habe. Die Antragstellerin hätte daher jedenfalls eine bessere Bewertung und mehr Punkte erhalten müssen als andere Bieter. Weiters seien die gegenständlichen Zuschlagskriterien nicht geeignet, um eine ordnungsgemäße Ermittlung des Bestbieters zu ermöglichen. Daher sei die Ausschreibung zu widerrufen. Die Ausschreibung sei auch deshalb zu widerrufen, da der Auftraggeber es unterlassen habe, ein - wenn auch nur ungefähres - Mengengerüst vorzugeben, anhand dessen die Bieter ihre Angebotskalkulation durchführen könnten. Schließlich führte die Antragstellerin aus, dass der Auftraggeber nach Angebotsabgabe zumindest ein zusätzliches Zuschlagskriterium eingeführt habe und dieses Vorgehen § 105 Abs. 5 BVergG widerspreche. Als Grund für die Rechtswidrigkeit wurde zunächst geltend gemacht, dass die Mitteilung gemäß Paragraph 105, Absatz 2, BVergG unzureichend begründet sei. Ferner gehe die Antragstellerin davon aus, dass sie das qualitativ hochwertigste Konzept vorgelegt habe. Die Antragstellerin hätte daher jedenfalls eine bessere Bewertung und mehr Punkte erhalten müssen als andere Bieter. Weiters seien die gegenständlichen Zuschlagskriterien nicht geeignet, um eine ordnungsgemäße Ermittlung des Bestbieters zu ermöglichen. Daher sei die Ausschreibung zu widerrufen. Die Ausschreibung sei auch deshalb zu widerrufen, da der Auftraggeber es unterlassen habe, ein - wenn auch nur ungefähres - Mengengerüst vorzugeben, anhand dessen die Bieter ihre Angebotskalkulation durchführen könnten. Schließlich führte die Antragstellerin aus, dass der Auftraggeber nach Angebotsabgabe zumindest ein zusätzliches Zuschlagskriterium eingeführt habe und dieses Vorgehen Paragraph 105, Absatz 5, BVergG widerspreche.

2. Am 03.08.2016 erteilte der Auftraggeber zunächst allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Inhaltlich wendete der Auftraggeber Unzuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts ein, da im gegenständlichen Fall eine unentgeltliche Dienstleistung vorliege und diese vom sachlichen Anwendungsbereich des BVergG 2006 ausgenommen sei. Als Verträge im Sinne des Vergaberegimes würden nur synallagmische Vertragsbeziehungen gelten, also jene Rechtsgeschäfte, bei denen die wechselseitigen Hauptleistungen der Vertragspartner äquivalent seien, das heißt für jeden bestehe die Gegenleistung in dem angestrebten Entgelt für die eigene Leistung. Unter Heranziehung des gegenständlichen abzuschließenden Vertrages werde ersichtlich, dass den Auftraggeber keine Hauptleistungspflicht treffe.

Zum Sicherungsantrag wurde aus advokatorischer Vorsicht darauf hingewiesen, dass die gesamte Aussetzung des

Vergabeverfahrens jedenfalls überschießend wäre. Der Auftraggeber könne nicht beurteilen, ob Interessen sonstiger Bieter durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung beeinträchtigt würden.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: 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 der Bund. Dieser ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG. Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag gemäß § 6 BVergG. Nach den Angaben des Auftraggebers beträgt der geschätzte Auftragswert EUR 391.376,00, sodass gemäß § 12 Abs. 1 Z 1 BVergG ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt. Auftraggeber iSd Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist der Bund. Dieser ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG. Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag gemäß Paragraph 6, BVergG. Nach den Angaben des Auftraggebers beträgt der geschätzte Auftragswert EUR 391.376,00, sodass gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt.

Zum Vorbringen des Auftraggebers, wonach der gegenständliche Auftrag nicht unter den sachlichen Geltungsbereich falle, ist anzumerken, dass eine abschließende Beurteilung über diese Frage erst im Hauptverfahren unter Mitwirkung der fachkundigen Laienrichter vorgenommen werden kann. Daher geht das Bundesverwaltungsgericht im Provisorialverfahren - im Zweifel zugunsten des Rechtsschutzsuchenden - vorläufig davon aus, dass der gegenständliche Beschaffungsvorgang im sachlichen und persönlichen Vollenwendungsbereich des BVergG liegt. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 312 Abs. 2 BVergG iVm Art. 14b Abs. 2 Z 1 lit. a B-VG ist sohin gegeben. Zum Vorbringen des Auftraggebers, wonach der gegenständliche Auftrag nicht unter den sachlichen Geltungsbereich falle, ist anzumerken, dass eine abschließende Beurteilung über diese Frage erst im Hauptverfahren unter Mitwirkung der fachkundigen Laienrichter vorgenommen werden kann. Daher geht das Bundesverwaltungsgericht im Provisorialverfahren - im Zweifel zugunsten des Rechtsschutzsuchenden - vorläufig davon aus, dass der gegenständliche Beschaffungsvorgang im sachlichen und persönlichen Vollenwendungsbereich des BVergG liegt. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes 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 a, B-VG ist sohin gegeben.

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. 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.

Schließlich geht das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach § 320 BVergG nicht offensichtlich fehlen. Schließlich geht das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass der Antragstellerin 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 Nichtigkeitsklärung 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 Nichtigkeitsklärung 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 Nichtigkeitsklärung 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 Nichtigkeitsklärung 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, weitere Verhandlungen ohne der Antragstellerin zu führen, dieser Umstand jedoch bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin selbst für den Zuschlag in Betracht kommen würden, wodurch ihr 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 Antragstellerin 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, weitere Verhandlungen ohne der Antragstellerin zu führen, dieser Umstand jedoch bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin selbst für den Zuschlag in Betracht kommen würden, wodurch ihr 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 Antragstellerin 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 der Auftraggeber 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 der Auftraggeber kein besonderes öffentliches Interesse an einer unverzüglichen Zuschlagserteilung vorgebracht hat.

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.

Soweit sich das (Haupt)Begehren der Antragstellerin auf die "Aussetzung" des gesamten Vergabeverfahrens richtet, war dieses als überschießend abzuweisen. Dem Bundesverwaltungsgericht ist kein Grund bekannt und ist das Vorliegen eines solchen seitens der Antragstellerin auch nicht entsprechend vorgebracht worden, welcher es erfordern würde, die Handlungsfreiheit des Auftraggebers derart weitgehend einzuschränken. Die beantragte Maßnahme stellt im Hinblick auf die mit dieser einstweiligen Verfügung zu verfolgenden Ziele nach der ständigen Rechtsprechung nicht das nötige und gelindeste Mittel gemäß §§ 328 Abs. 1 und 329 Abs. 3 BVergG dar (so bereits BVA 23.05.2005, 06N-41/05-7; siehe dazu auch BVwG 29.12.2015, W123 2118601-1/8E). Im Übrigen hätte diese Anordnung die - letztlich zu Lasten der Antragstellerin gehende - Konsequenz, dass dem Auftraggeber damit nicht einmal gestattet wäre, die

bekämpfte Entscheidung wieder zurückzunehmen. Soweit sich das (Haupt)Begehren der Antragstellerin auf die "Aussetzung" des gesamten Vergabeverfahrens richtet, war dieses als überschießend abzuweisen. Dem Bundesverwaltungsgericht ist kein Grund bekannt und ist das Vorliegen eines solchen seitens der Antragstellerin auch nicht entsprechend vorgebracht worden, welcher es erfordern würde, die Handlungsfreiheit des Auftraggebers derart weitgehend einzuschränken. Die beantragte Maßnahme stellt im Hinblick auf die mit dieser einstweiligen Verfügung zu verfolgenden Ziele nach der ständigen Rechtsprechung nicht das nötige und gelindeste Mittel gemäß Paragraphen 328, Absatz eins und 329 Absatz 3, BVergG dar (so bereits BVA 23.05.2005, 06N-41/05-7; siehe dazu auch BVwG 29.12.2015, W123 2118601-1/8E). Im Übrigen hätte diese Anordnung die - letztlich zu Lasten der Antragstellerin gehende - Konsequenz, dass dem Auftraggeber damit nicht einmal gestattet wäre, die bekämpfte Entscheidung wieder zurückzunehmen.

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

Begründungsmangel, Bewertung, Dauer der Maßnahme, Dienstleistungsauftrag, einstweilige Verfügung, Fortsetzung des Vergabeverfahrens, gelindestes Mittel, Interessenabwägung, Mitteilung, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, Nichtigklärung Auftraggeberentscheidung, öffentliche Interessen, Provisorialverfahren, Punktevergabe, Untersagung, Untersagung der Zuschlagserteilung, Unzuständigkeit BVwG, Vergabeverfahren, Zuschlagsverbot für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, Zuständigkeit BVwG

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W123.2131357.1.00

Zuletzt aktualisiert am

31.08.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at