

TE Bvwg Beschluss 2016/7/15 W138 2129539-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.07.2016

Entscheidungsdatum

15.07.2016

Norm

BVergG 2006 §22 Abs4

BVergG 2006 §291

BVergG 2006 §292 Abs1

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §321 Abs4

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3

BVergG 2006 §329 Abs4

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

1. BVergG 2006 § 22 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 22 gültig von 01.01.2008 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

3. BVergG 2006 § 22 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 § 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 § 321 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 321 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 321 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. 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

W138 2129539-1/2E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht fasst durch den Richter Mag. Thomas Gruber als Einzelrichter über den Antrag der XXXX, vertreten durch XXXX, vom 07.07.2016 betreffend das Vergabeverfahren "Prüfung des Jahresabschlusses der Bundesmuseen und der Österreichischen Nationalbibliothek gemäß § 1 Bundesmuseen-Gesetz 2002 (BM-G) für 2016

bis 2020" der Auftraggeber 1. Albertina, Albertinaplatz 1, 1010 Wien, 2. Naturhistorisches Museum Wien, Burgring 7, 1010 Wien, 3. Kunsthistorisches Museum mit Weltmuseum Wien und Theatermuseum Wien (KHM-Museumsverband), Burgring 5, 1010 Wien, 4. MAK-Österreichisches Museum für angewandte Kunst, Stubenring 5, 1010 Wien, 5. MUMOK - Moderne Kunststiftung Ludwig Wien, Museumsplatz 1, 1070 Wien, 6. Österreichische Galerie Belvedere, Prinz-Eugen-Straße 27, 1030 Wien, 7. Technisches Museum mit österreichischer Mediathek, Mariahilfer-Straße 212, 1140 Wien, 8. Österreichische Nationalbibliothek, Josefsplatz 1, 1015 Wien, alle vertreten durch die vergebende Stelle Republik Österreich, Bundeskanzleramt, Abteilung I/8, Ballhausplatz 2, 1014 Wien, den Beschluss: Das Bundesverwaltungsgericht fasst durch den Richter Mag. Thomas Gruber als Einzelrichter über den Antrag der römisch 40, vertreten durch römisch 40, vom 07.07.2016 betreffend das Vergabeverfahren "Prüfung des Jahresabschlusses der Bundesmuseen und der Österreichischen Nationalbibliothek gemäß Paragraph eins, Bundesmuseen-Gesetz 2002 (BM-G) für 2016 bis 2020" der Auftraggeber 1. Albertina, Albertinaplatz 1, 1010 Wien, 2. Naturhistorisches Museum Wien, Burgring 7, 1010 Wien, 3. Kunsthistorisches Museum mit Weltmuseum Wien und Theatermuseum Wien (KHM-Museumsverband), Burgring 5, 1010 Wien, 4. MAK-Österreichisches Museum für angewandte Kunst, Stubenring 5, 1010 Wien, 5. MUMOK - Moderne Kunststiftung Ludwig Wien, Museumsplatz 1, 1070 Wien, 6. Österreichische Galerie Belvedere, Prinz-Eugen-Straße 27, 1030 Wien, 7. Technisches Museum mit österreichischer Mediathek, Mariahilfer-Straße 212, 1140 Wien, 8. Österreichische Nationalbibliothek, Josefsplatz 1, 1015 Wien, alle vertreten durch die vergebende Stelle Republik Österreich, Bundeskanzleramt, Abteilung I/8, Ballhausplatz 2, 1014 Wien, den Beschluss:

A)

Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 328 BVG 2006 "das Bundesverwaltungsgericht möge eine einstweilige Verfügung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen, mit der im antragsgegenständlichen Vergabeverfahren "Prüfung des Jahresabschlusses der Bundesmuseen und der österreichischen Nationalbibliothek gemäß § 1 Bundesmuseengesetz 2002 (BM-G) für 2016 bis 2020" Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 328, BVG 2006 "das Bundesverwaltungsgericht möge eine einstweilige Verfügung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen, mit der im antragsgegenständlichen Vergabeverfahren "Prüfung des Jahresabschlusses der Bundesmuseen und der österreichischen Nationalbibliothek gemäß Paragraph eins, Bundesmuseengesetz 2002 (BM-G) für 2016 bis 2020"

- -Strichaufzählung
die Teilnahmefrist für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens ausgesetzt,

-in eventu den Auftraggebern die Öffnung der Teilnahmeanträge untersagt,

- -Strichaufzählung
in eventu den Auftraggebern die Erteilung des Zuschlages untersagt wird" wird insofern stattgegeben, als im gegenständlichen Vergabeverfahren den Auftraggebern gem. § 328 BVergG 2006 für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt wird, den Zuschlag zu erteilen. in eventu den Auftraggebern die Erteilung des Zuschlages untersagt wird" wird insofern stattgegeben, als im gegenständlichen Vergabeverfahren den Auftraggebern gem. Paragraph 328, BVergG 2006 für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt wird, 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:

Am 07.07.2016 brachte die XXXX (im weiteren Antragstellerin), vertreten durch XXXX, einen Nachprüfungsantrag ein. Neben dem Antrag auf Nichtigerklärung der Aufforderung der Abgabe eines Teilnahmeantrages (Ausschreibungsunterlagen) der im Spruch des Beschlusses angeführten Auftraggeber wurde auch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wie im Spruch dieses Beschlusses wörtlich wiedergegeben, beantragt. Am 07.07.2016 brachte die römisch 40 (im weiteren Antragstellerin), vertreten durch römisch 40, einen Nachprüfungsantrag ein. Neben dem Antrag auf Nichtigerklärung der Aufforderung der Abgabe eines Teilnahmeantrages (Ausschreibungsunterlagen) der im

Spruch des Beschlusses angeführten Auftraggeber wurde auch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wie im Spruch dieses Beschlusses wörtlich wiedergegeben, beantragt.

Begründet wurden die Anträge im Wesentlichen damit, dass die Frist für das Einlegen des Teilnahmeantrages am 15.07.2016 enden würde und der Nachprüfungsantrag daher fristgerecht wäre. Die angefochtenen Festlegungen der Auftraggeber seien relevant für den Ausgang des Vergabeverfahrens, da ein Fortbestand der rechtswidrigen Festlegungen geeignet sei, die Beteiligung der Antragstellerin am gegenständlichen Vergabeverfahren zu behindern bzw. zu verhindern. Pauschalgebühren seien korrekt entrichtet worden.

Die Erbringung der ausschreibungsgegenständlichen Dienstleistung liege in der zentralen Geschäftstätigkeit der Antragstellerin. Deshalb habe die Antragstellerin ein Interesse an der Erbringung dieser Leistungen. Bei Beibehaltung der Rechtswidrigkeiten im Zuge der Auftragsvergabe würden der Antragstellerin ein massiver Schaden drohen.

Es werde darauf verwiesen, dass acht verschiedene Auftraggeber für acht verschiedene Organisationseinheiten die Leistung betreffend Prüfung von Jahresabschlüssen im Wege einer Gesamtvergabe nachfragen würden. Ein näherer organisatorischer Zusammenhang der einzelnen Auftraggeber sei nicht erkennbar. Jeder der acht Auftraggeber benötige seine eigene Jahresabschlussprüfung. Aufgrund der Tatsachen (kein Zusammenhang der Leistungen oder der Nachfrage der Auftraggeber) sei aus vergaberechtlicher Sicht nicht nachvollziehbar, weshalb die acht unterschiedlichen Auftraggeber die acht unabhängigen Leistungen die in keinem sachlichen Zusammenhang zueinander stehen würden, in einer Gesamtvergabe beauftragen wollten. Bei der Frage ob eine Leistung getrennt oder gesamt am Stück vergeben werden solle, habe der Auftraggeber ein Ermessen auszuüben, wobei die Ausübung nicht völlig frei wäre. Gemäß § 22 Absatz 4 BVergG hätten die Auftraggeber die Wahl der Gesamtvergabe zu begründen. In den Teilnahmeunterlagen würden sich keine Begründungen im Sinn des § 22 Absatz 4 BVergG finden. Es werde darauf verwiesen, dass acht verschiedene Auftraggeber für acht verschiedene Organisationseinheiten die Leistung betreffend Prüfung von Jahresabschlüssen im Wege einer Gesamtvergabe nachfragen würden. Ein näherer organisatorischer Zusammenhang der einzelnen Auftraggeber sei nicht erkennbar. Jeder der acht Auftraggeber benötige seine eigene Jahresabschlussprüfung. Aufgrund der Tatsachen (kein Zusammenhang der Leistungen oder der Nachfrage der Auftraggeber) sei aus vergaberechtlicher Sicht nicht nachvollziehbar, weshalb die acht unterschiedlichen Auftraggeber die acht unabhängigen Leistungen die in keinem sachlichen Zusammenhang zueinander stehen würden, in einer Gesamtvergabe beauftragen wollten. Bei der Frage ob eine Leistung getrennt oder gesamt am Stück vergeben werden solle, habe der Auftraggeber ein Ermessen auszuüben, wobei die Ausübung nicht völlig frei wäre. Gemäß Paragraph 22, Absatz 4 BVergG hätten die Auftraggeber die Wahl der Gesamtvergabe zu begründen. In den Teilnahmeunterlagen würden sich keine Begründungen im Sinn des Paragraph 22, Absatz 4 BVergG finden.

Die Wahl der Gesamtvergabe sei in der gegenständlichen Konstellation sachlich nicht gerechtfertigt.

In den Teilnahmeunterlagen wäre vorgesehen, dass Referenzprojekte für die Bewertung anhand der Auswahlkriterien dann zugelassen würden, wenn damit eine Prüfung von Unternehmen mit einem Jahresumsatz von mindestens € 30 Millionen nachgewiesen wäre. Diese Bestimmung betreffend den Mindestjahresumsatz von € 30 Millionen sei im Vergleich damit konkret zu Vergabe gelangenden Aufträgen nicht angemessen bzw. weit überhöht.

Das Subkriterium Jahresumsatz geprüfter Unternehmen sei vergaberechtswidrig, da der geprüfte Jahresumsatz eines Unternehmens nicht geeignet sei, die Qualität eines Referenzprojektes zu beurteilen.

Auch die Abstufungen in Schritten von je € 30 Millionen sei aus Sicht eines Jahresabschlussprüfers nicht nachvollziehbar. Entsprechend der in den Teilnahmeunterlagen angeführten Bewertungsmatrix würden Referenzprojekte für Jahresumsätze geprüfter Unternehmer unter € 60 Millionen keine Punkte im Zuge der Auswahlbewertung erhalten. Eine Bewertung erfolge erst bei einem geprüften Jahresumsatz ab € 60 Millionen. Die Bestimmung gemäß Punkt

4.1 der Teilnahmeunterlagen, wonach die geprüften Unternehmen mit den acht Auftraggebern zumindest ihrer Größe nach vergleichbar sein müssten, stehe mit dieser überzogenen Bewertung im Widerspruch. Auch das Subkriterium sachliche Nähe der Referenzen sei vergaberechtswidrig. Die Auftraggeber wollten damit Referenzprojekte für Jahresabschlussprüfungen von Museen mit Zusatzpunkten bewerten. Dabei würden die Auftraggeber jedoch die weiteren Mindestanforderungen an Referenzprojekte gemäß Punkt 4.1 der Teilnahmeunterlagen außer Acht lassen. Die ausschreibende Stelle habe im Zuge einer Fragenbeantwortung am 05.07.2016 dargelegt, dass auch Museen außerhalb Österreichs für Referenzprojekte in Frage kommen würden. Diese Festlegung stehe im Widerspruch zu der

Festlegung, dass die Prüfung des Jahresabschlusses mit oder ohne Gebarungsprüfung nach den Kriterien der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit nach UGB umfassen müssten. Ein Museum außerhalb Österreichs werde nicht nach dem UGB geprüft. Aus den vorangeführten Gründen beantragte die Antragstellerin das Vergabeverfahren für nichtig zu erklären bzw. einzelne Festlegungen für nichtig zu erklären.

Hinsichtlich des Antrages auf einstweilige Verfügung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die Aussetzung der Teilnahmefrist zwingend erforderlich wäre, da die Antragstellerin andernfalls nicht in der Lage wäre, fristgerecht einen entsprechenden Teilnahmeantrag abzugeben.

Es seien keine besonderen Interessen der Auftraggeber erkennbar, die gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechen würden. Jeder Auftraggeber habe bei der Planung der Ausschreibung ausreichende Zeitpolster für allfällige Verzögerungen durch Kontrollverfahren einzukalkulieren.

Besondere öffentliche Interessen, die für eine Fortführung des Vergabeverfahrens vor der rechtskräftigen Sachentscheidung durch das BvWG sprechen könnten, seien ebenfalls nicht ersichtlich.

Verzögerungen, die durch die Rechtschutzmöglichkeiten entstehen könnten, seien für die Auftraggeber jedenfalls vorhersehbar.

Am 12.07.2016 erteilten die Auftraggeber allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren und führten zum Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung im Wesentlichen aus, dass die ausgeschriebenen Leistungen bis spätestens Oktober 2016 vergeben werden müssten, damit die Aufsichtsorgane dieser Einrichtungen die Gespräche mit den beauftragten Wirtschaftsprüfungsunternehmen so rechtzeitig führen könnten, dass eine ordentliche Prüfplanung und alle Vorprüfungen für das Geschäftsjahr 2016 sichergestellt wären.

Seitens der Auftraggeber und dem Bundeskanzleramt als vergebende Stelle bestünde ein besonderes Interesse an der zügigen Fortführung des Vergabeverfahrens, ansonsten die Leistungen ohne die notwendigen Vorlaufzeiten nicht rechtzeitig vergeben werden könnten. Es werde daher beantragt dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zur Gänze nicht stattzugeben.

Mit E-Mail der Auftraggeber vom 15.07.2016, 12:11 Uhr, gaben diese auf Anfrage des erkennenden Richters bekannt, dass die für den 15.07.2016, 10.00 Uhr, vorgesehene Öffnung der Teilnahmeanträge nicht stattgefunden habe.

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

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Die Auftraggeber führen unter der Bezeichnung "Prüfung des Jahresabschlusses der Bundesmuseen und der österreichischen Nationalbibliothek gemäß § 1 Bundesmuseengesetz 2002 (BM-G) für 2016 bis 2020" ein nicht offenes Verfahren nach vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich nach dem Bestbieterprinzip durch. Die Auftraggeber führen unter der Bezeichnung "Prüfung des Jahresabschlusses der Bundesmuseen und der österreichischen Nationalbibliothek gemäß Paragraph eins, Bundesmuseengesetz 2002 (BM-G) für 2016 bis 2020" ein nicht offenes Verfahren nach vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich nach dem Bestbieterprinzip durch.

Die Frist für die Abgabe der Teilnahmeanträge endete am 15.07.2016, 09:30 Uhr. Die Antragstellerin hat am 07.07.2016 mit Schriftsatz vom selben Tag einen gegen die Ausschreibung (Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages) gerichteten Nachprüfungsantrag und einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung eingebracht.

Für beide Anträge wurden Pauschalgebühren in korrekter Höhe entrichtet. Der Nachprüfungsantrag verbunden mit dem Antrag auf Erlassung auf einstweilige Verfügung ist rechtzeitig.

Die für den 15.07.2016, 10.00 Uhr, vorgesehene Öffnung der Teilnahmeanträge hat nicht stattgefunden.

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus der Veröffentlichung und den Unterlagen des Vergabeverfahrens sowie den mit Schriftsatz der Auftraggeber vom 11.07.2016 und mit E-Mail der Auftraggeber vom 15.07.2016, 12:11 Uhr, erteilten Auskünften. Widersprüche traten nicht auf.

2. Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

Im Wege einer Grobprüfung der Antragslegitimation der Antragstellerin zur Stellung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist gemäß § 328 Abs. 1 BVergG 2006 zu prüfen, ob der Antragstellerin die

Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs. 1 BVergG 2006 nicht offensichtlich fehlen. Diese Grobprüfung ergibt, dass sich das Verfahren in einem Stadium vor Öffnung der Teilnahmeanträge befindet, dass die Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung - nämlich der Ausschreibung (Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages) - behauptet wurde, dass die Antragstellerin ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG unterliegenden Vertrages behauptet hat, sowie dass der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden drohen könnte. Ein offensichtliches Fehlen der Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs. 1 BVergG ist somit nicht gegeben. Im Wege einer Grobprüfung der Antragslegitimation der Antragstellerin zur Stellung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2006 zu prüfen, ob der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 nicht offensichtlich fehlen. Diese Grobprüfung ergibt, dass sich das Verfahren in einem Stadium vor Öffnung der Teilnahmeanträge befindet, dass die Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung - nämlich der Ausschreibung (Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages) - behauptet wurde, dass die Antragstellerin ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG unterliegenden Vertrages behauptet hat, sowie dass der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden drohen könnte. Ein offensichtliches Fehlen der Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG ist somit nicht gegeben.

Gemäß § 321 Abs. 4 BVergG können Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibung sowie der Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages bis spätestens 7 Tage vor Ablauf der Angebotsfrist, der Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten oder der Teilnahmefrist eingebracht werden. Die Frist für die Abgabe der Teilnahmeanträge endete am 15.07.2016, 09:30 Uhr. Der Nachprüfungsantrag ist am 07.07.2016 beim BVwG eingelangt und somit rechtzeitig eingebracht worden. Der Antrag wurde auch vergebührt und erfüllt - soweit im Provisorialverfahren ersichtlich - auch die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen. Gemäß Paragraph 321, Absatz 4, BVergG können Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibung sowie der Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages bis spätestens 7 Tage vor Ablauf der Angebotsfrist, der Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten oder der Teilnahmefrist eingebracht werden. Die Frist für die Abgabe der Teilnahmeanträge endete am 15.07.2016, 09:30 Uhr. Der Nachprüfungsantrag ist am 07.07.2016 beim BVwG eingelangt und somit rechtzeitig eingebracht worden. Der Antrag wurde auch vergebührt und erfüllt - soweit im Provisorialverfahren ersichtlich - auch die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen.

3. Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

Gemäß § 328 Abs. 1 BVergG 2006 hat das Bundesverwaltungsgericht auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs. 1 nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern. Gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2006 hat das Bundesverwaltungsgericht auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern.

Gemäß § 329 Abs. 1 BVergG 2006 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 2006 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 2006 können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder

einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts 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 2006 können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts 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.

Die Antragstellerin hat als vorläufige Maßnahme beantragt, "das Bundesverwaltungsgericht möge eine einstweilige Verfügung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen, mit der im antragsgegenständlichen Vergabeverfahren "Prüfung des Jahresabschlusses der Bundesmuseen und der österreichischen Nationalbibliothek gemäß § 1 Bundesmuseengesetz 2002 (BM-G) für 2016 bis 2020" Die Antragstellerin hat als vorläufige Maßnahme beantragt, "das Bundesverwaltungsgericht möge eine einstweilige Verfügung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen, mit der im antragsgegenständlichen Vergabeverfahren "Prüfung des Jahresabschlusses der Bundesmuseen und der österreichischen Nationalbibliothek gemäß Paragraph eins, Bundesmuseengesetz 2002 (BM-G) für 2016 bis 2020"

- die Teilnahmefrist für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens ausgesetzt,
- in eventu den Auftraggebern die Öffnung der Teilnahmeanträge untersagt,
- in eventu den Auftraggebern die Erteilung des Zuschlages untersagt wird".

Das Aussetzen der Teilnahmefrist kommt nicht mehr infrage, da diese Frist bei Erlassung dieses Beschlusses bereits abgelaufen ist.

In eventu hat die Antragstellerin die Untersagung der Öffnung der Teilnahmeanträge beantragt, in ihrem Nachprüfungsantrag dazu jedoch keine Ausführungen gemacht, welche unmittelbar drohende Schädigung von Interessen der Antragstellerin es dadurch zu beseitigen oder zu verhindern gäbe.

In eventu hat die Antragstellerin weiters die Untersagung der Zuschlagserteilung beantragt. Die Antragstellerin hat zur beantragten Aussetzung der Teilnahmefrist ausgeführt, dass diese zwingend erforderlich sei, da die Antragstellerin andernfalls nicht in der Lage wäre, fristgerecht einen entsprechenden Teilnahmeantrag abzugeben. Sollte dies der Fall sein, ist es das gelindeste Mittel den Auftraggebern zu untersagen den Zuschlag zu erteilen, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen könnte, droht der Antragstellerin durch die behaupteten Rechtswidrigkeiten möglicherweise der Entgang des Auftrages sowie ein Schaden, der nur durch die Verhinderung der Zuschlagserteilung abgewendet werden kann, 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.

Bei Abwägung aller möglicherweise geschädigten Interessen der Antragstellerin, der sonstigen Bieter und des Auftraggebers, eines allfälligen besonderen öffentlichen Interesses an der Fortführung des Vergabeverfahrens sowie des öffentlichen Interesses an der Sicherstellung einer Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter (VfGH 15.10.2001, B 1369/01) erscheint ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung für die bewilligte Dauer nicht gegeben. Im Übrigen hat nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes ein Auftraggeber zumindest ein Nachprüfungsverfahren sowie die damit einhergehende Verzögerung des Vergabeverfahrens einzukalkulieren.

Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst, Kommentar zur Exekutionsordnung² [2008], § 391 Rz 2). Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens. § 329 Abs 4 BVergG verlangt lediglich die Festsetzung einer Zeit, legt im Gegensatz zu den Vorgängergesetzen keine Höchstfrist fest. Aus dem Zweck der einstweiligen Verfügung, der Absicherung eines effektiven Nachprüfungsverfahrens, ergibt sich, dass die einstweilige Verfügung für die gesamte Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen werden soll und mit dieser Dauer durch das Gesetz überdies begrenzt ist. Die Auftraggeberin ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesverwaltungsgerichtes davon nicht verlängert wird, sie jederzeit bei Wegfall der Voraussetzungen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung deren Aufhebung beantragen kann und die

einstweilige Verfügung mit der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag außer Kraft tritt. Von der Bestimmung einer nach einem bestimmten Datum fest gesetzten Frist konnte daher abgesehen werden (vgl BVA 24.6.2010, N/0051-BVA/10/2010-EV13 mit weiteren Nachweisen). Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst, Kommentar zur Exekutionsordnung² [2008], Paragraph 391, Rz 2). Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens. Paragraph 329, Absatz 4, BVergG verlangt lediglich die Festsetzung einer Zeit, legt im Gegensatz zu den Vorgängergesetzen keine Höchstfrist fest. Aus dem Zweck der einstweiligen Verfügung, der Absicherung eines effektiven Nachprüfungsverfahrens, ergibt sich, dass die einstweilige Verfügung für die gesamte Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen werden soll und mit dieser Dauer durch das Gesetz überdies begrenzt ist. Die Auftraggeberin ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesverwaltungsgerichtes davon nicht verlängert wird, sie jederzeit bei Wegfall der Voraussetzungen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung deren Aufhebung beantragen kann und die einstweilige Verfügung mit der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag außer Kraft tritt. Von der Bestimmung einer nach einem bestimmten Datum fest gesetzten Frist konnte daher abgesehen werden vergleiche BVA 24.6.2010, N/0051-BVA/10/2010-EV13 mit weiteren Nachweisen).

Über den Antrag auf Gebührenersatz wird gesondert entschieden werden.

B) 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 6. 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 6. 11. 2002, 2002/04/0138;

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

29. 2. 2008, 2008/04/0019; 14. 1. 2009, 2008/04/0143; 14. 4. 2011, 2008/04/0065; 29. 9. 2011, 2011/04/0153) ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Bewertung, Dauer der Maßnahme, Dienstleistungen, einstweilige Verfügung, Entscheidungsfrist, Frist, gelindestes Mittel, Interessenabwägung, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, öffentliche Interessen, Provisorialverfahren, Referenzprojekt, Schaden, Subkriterien, Untersagung der Zuschlagserteilung, Vergabeverfahren, Zuschlagsverbot für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W138.2129539.1.00

Zuletzt aktualisiert am

01.08.2016

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at