

TE Bvwg Beschluss 2016/5/27 W131 2126606-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.05.2016

Entscheidungsdatum

27.05.2016

Norm

BVergG 2006 §291

BVergG 2006 §292 Abs1

BVergG 2006 §312 Abs2 Z1

BVergG 2006 §313

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §320 Abs2

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3

BVergG 2006 §329 Abs4

BVergG 2006 §330

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

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 § 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 § 313 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 313 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2013

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 § 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 § 330 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 330 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 330 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

Spruch

W131 2126606-1/3E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag Reinhard GRASBÖCK als Einzelrichter über den Antrag der anwaltlich vertretenen XXXX auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung im Zusammenhang mit dem Vergabeverfahren der Auftraggeberin Wirtschaftskammer Niederösterreich (= AG oder WKNÖ) "Kücheneinrichtung (TMS-Lehrküchen 1 -3) WIFI St. Pölten, Erneuerung Lehrküchen" beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag Reinhard GRASBÖCK als Einzelrichter über den Antrag der anwaltlich vertretenen römisch 40 auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung im Zusammenhang mit dem Vergabeverfahren der Auftraggeberin Wirtschaftskammer Niederösterreich (= AG oder WKNÖ) "Kücheneinrichtung (TMS-Lehrküchen 1 -3) WIFI St. Pölten, Erneuerung Lehrküchen" beschlossen:

A)

Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens im gegenständlichen Vergabeverfahren die Zuschlagserteilung zu untersagen,

wird stattgegeben. Der Wirtschaftskammer Niederösterreich wird hiermit zeitlich befristet für die Dauer des von der Antragstellerin Großküchentechnik Austria GmbH gegen eine Ausscheidens- und Zuschlagsentscheidung je vom 13.05.2016 eingeleiteten Nachprüfungsverfahrens untersagt, den Zuschlag im Vergabeverfahren "Kücheneinrichtung (TMS-Lehrküchen 1-3) WIFI St. Pölten, Erneuerung Lehrküchen" 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. Die Antragstellerin (= Ast) brachte am 23.05.2016 einen gemäß § 320 Abs 2 BVergG verbundenen Nachprüfungsantrag gegen eine jeweils für sie nachteilige Ausscheidens- und Zuschlagsentscheidung - jeweils vom 13.05.2016 - ein. 1. Die Antragstellerin (= Ast) brachte am 23.05.2016 einen gemäß Paragraph 320, Absatz 2, BVergG verbundenen Nachprüfungsantrag gegen eine jeweils für sie nachteilige Ausscheidens- und Zuschlagsentscheidung - jeweils vom 13.05.2016 - ein.

2. Die AG brachte - objektiv verfahrensökonomisch und sachorientiert - keine Interessen wider die begehrte eV vor. Gleichfalls wurden seitens der in der aktuellen Zuschlagsentscheidung für den Zuschlag ausgewählten Bieterin keine Interessen wider die beantragte eV vorgebracht, nachdem zuvor jeweils eine diesbezügliche Stellungnahmefrist bis 27.05.2016, 09.00 Uhr eingeräumt worden war - § 313 Abs 2 BVergG. 2. Die AG brachte - objektiv verfahrensökonomisch und sachorientiert - keine Interessen wider die begehrte eV vor. Gleichfalls wurden seitens der in der aktuellen Zuschlagsentscheidung für den Zuschlag ausgewählten Bieterin keine Interessen wider die beantragte eV vorgebracht, nachdem zuvor jeweils eine diesbezügliche Stellungnahmefrist bis 27.05.2016, 09.00 Uhr eingeräumt worden war - Paragraph 313, Absatz 2, BVergG.

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

1. Feststellungen:

1.1. Eine Zuschlagserteilung ist bislang nicht erfolgt.

1.2. Der Antragstellerin droht rücksichtlich des nachmalig erst im Nachprüfungsverfahren endgültig zu ermittelnden Sachverhalts betreffend die strittigen Vergabeentscheidungen mangels eV vor Entscheidung über ihre Nachprüfungsbegehren wider eine Ausscheidens- und Zuschlagsentscheidung plausibel und notorisch ein Umsatz-

und Gewinnentgang und der Entgang eines Referenzauftrags, womit Interessen an der begehrten Sicherungsmaßnahme vorliegen.

1.3. Gegen die eV sprechende Interessen sind nicht vorgebracht worden und sind auch sonst nicht notorisch.

2. Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang bzw die sonstigen Feststellungen ergeben sich aus dem Akteninhalt.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Gemäß § 291 BVergG ist das BVwG zur Vergabekontrolle im Bundesvollzugskompetenzbereich gemäß Art 14b Abs 2 Z 1 B-VG zuständig. Die Zuständigkeit des BVwG zur Vergabekontrolle ist gegenständlich unstrittig. 3.1. Gemäß Paragraph 291, BVergG ist das BVwG zur Vergabekontrolle im Bundesvollzugskompetenzbereich gemäß Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, B-VG zuständig. Die Zuständigkeit des BVwG zur Vergabekontrolle ist gegenständlich unstrittig.

Insbesondere wurden bislang keine Tatsachen behauptet, wonach auf Basis der Organisationsgrundlagen der WKNÖ im Abgleich zum Urteil des EuGH vom 12.09.2013 in der Rechtssache C -526/11 die AG allenfalls keine öffentliche Auftraggeberin sein könnte, wie zB vergleichend vom BVwG zu GZ W134 2105546-2 iZm den Notariatskammern abgehandelt. Die Zuständigkeitsannahme des BVwG geht in diesem Provisorialverfahren damit ausdrücklich auf § 313 Abs 2 BVergG zurück, zumal das Vergabekontrollverfahren vor dem BVwG nach der hM eine Streitigkeit über civil rights iSd Art 6 MRK in der gemäß Art 130 Abs 2 Z 2 bloß fakultativen Gerichtszuständigkeit des BVwG ist; und ein Vergabekontrollverfahren zudem entsprechend dem Äquivalenzgrundsatz zB auch nicht gemäß Art 1 Abs 2 VO 1215/2012 von der Prorogationsmöglichkeit gemäß 25 dieser letztgenannten EU - Verordnung ausgenommen ist. Insbesondere wurden bislang keine Tatsachen behauptet, wonach auf Basis der Organisationsgrundlagen der WKNÖ im Abgleich zum Urteil des EuGH vom 12.09.2013 in der Rechtssache C -526/11 die AG allenfalls keine öffentliche Auftraggeberin sein könnte, wie zB vergleichend vom BVwG zu GZ W134 2105546-2 iZm den Notariatskammern abgehandelt. Die Zuständigkeitsannahme des BVwG geht in diesem Provisorialverfahren damit ausdrücklich auf Paragraph 313, Absatz 2, BVergG zurück, zumal das Vergabekontrollverfahren vor dem BVwG nach der hM eine Streitigkeit über civil rights iSd Artikel 6, MRK in der gemäß Artikel 130, Absatz 2, Ziffer 2, bloß fakultativen Gerichtszuständigkeit des BVwG ist; und ein Vergabekontrollverfahren zudem entsprechend dem Äquivalenzgrundsatz zB auch nicht gemäß Artikel eins, Absatz 2, VO 1215 aus 2012, von der Prorogationsmöglichkeit gemäß 25 dieser letztgenannten EU - Verordnung ausgenommen ist.

Zum gleichen Zuständigkeitsergebnis kommt man gegenständlich nach hier vertretener Auffassung auch über § 291 BVergG iVm Art 14b Abs 2 Z 1 lit d B-VG iZm der Eigenschaft der WKNÖ als "bundesgesetzlich eingerichtete Selbstverwaltungskörperschaft" gemäß WKG, da es dem nationalen Gesetzgeber nach VfGH B 1506/02 erlaubt sein dürfte, ein im Abgleich zum unionsrechtlichen Vergaberegime strengeres und damit wohl auch weiter gefasstes Vergaberegime zu normieren, das abseits der Ausführungen des EuGH in Rs C -526/11 zB auch Kammern der beruflichen Selbstverwaltung umfasst, die (scil: Kammern) teilweise mit hoheitlichen Befugnissen ausgestattet bzw befasst sind, siehe dazu nochmals die Verfassungsvorschrift Art 14b Abs 2 Z 1 lit d B-VG und zB die §§ 19 und 20 WKG (ohne dass iZm dem BVergG an eine insoweit unzulässige Beschränkung der Privatautonomie gedacht werden müsste). Zum gleichen Zuständigkeitsergebnis kommt man gegenständlich nach hier vertretener Auffassung auch über Paragraph 291, BVergG in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera d, B-VG iZm der Eigenschaft der WKNÖ als "bundesgesetzlich eingerichtete Selbstverwaltungskörperschaft" gemäß WKG, da es dem nationalen Gesetzgeber nach VfGH B 1506/02 erlaubt sein dürfte, ein im Abgleich zum unionsrechtlichen Vergaberegime strengeres und damit wohl auch weiter gefasstes Vergaberegime zu normieren, das abseits der Ausführungen des EuGH in Rs C -526/11 zB auch Kammern der beruflichen Selbstverwaltung umfasst, die (scil: Kammern) teilweise mit hoheitlichen Befugnissen ausgestattet bzw befasst sind, siehe dazu nochmals die Verfassungsvorschrift Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera d, B-VG und zB die Paragraphen 19 und 20 WKG (ohne dass iZm dem BVergG an eine insoweit unzulässige Beschränkung der Privatautonomie gedacht werden müsste).

Gemäß § 6 BVwGG iVm § 292 BVergG idFBGBl I 2016/7 entscheidet das BVwG gegenständlich in Einzelrichterbesetzung und wendet dabei abseits von Sonderverfahrensvorschriften des BVergG gemäß § 311 BVergG das Verfahrensrecht des VwGVG und subsidiär des AVG an. Gemäß Paragraph 6, BVwGG in Verbindung mit Paragraph 292, BVergG in der Fassung BGBl römisch eins 2016/7 entscheidet das BVwG gegenständlich in Einzelrichterbesetzung und wendet dabei abseits von Sonderverfahrensvorschriften des BVergG gemäß Paragraph 311, BVergG das Verfahrensrecht des VwGVG

und subsidiär des AVG an.

A) Zur erlassenen einstweiligen Verfügung

3.2. Zur Zulässigkeit und Begründetheit einer derzeit befristeten einstweiligen Verfügung.

3.2.1. Zu den Formalvoraussetzungen und gesetzlichen Eckdaten der eV ist auszuführen wie folgt:

Gemäß § 312 Abs 2 Z 1 BVergG idgF ist die Erlassung einer einstweiligen Verfügung (= eV) nach den §§ 328ff BVergG bis zur Zuschlagserteilung zulässig. Gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG idgF ist die Erlassung einer einstweiligen Verfügung (= eV) nach den Paragraphen 328 f, f, BVergG bis zur Zuschlagserteilung zulässig.

Der Zuschlag wurde nach den bisherigen Verfahrensergebnissen noch nicht erteilt.

Die §§ 328 bis 330 BVergG lauten idgF in den hier interessierenden Teilen Die Paragraphen 328 bis 330 BVergG lauten idgF in den hier interessierenden Teilen:

Einstweilige Verfügungen

Antragstellung

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

(2) Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung hat zu enthalten:

1. die genaue Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens, der gesondert anfechtbaren Entscheidung sowie des Auftraggebers und des Antragstellers einschließlich deren Faxnummer oder elektronischer Adresse,
2. eine Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes sowie des Vorliegens der in § 320 Abs. 1 genannten Voraussetzungen, 2. eine Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes sowie des Vorliegens der in Paragraph 320, Absatz eins, genannten Voraussetzungen,
3. die genaue Bezeichnung der behaupteten Rechtswidrigkeit,
4. die genaue Darlegung der unmittelbar drohenden Schädigung der Interessen des Antragstellers und eine Glaubhaftmachung der maßgeblichen Tatsachen,
5. die genaue Bezeichnung der begehrten vorläufigen Maßnahme und
6. die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob der Antrag rechtzeitig eingebracht wurde.

(3) Wenn noch kein Nachprüfungsantrag [...]

(4) Wird ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zwar rechtzeitig gestellt, [...]. Eine allenfalls erlassene einstweilige Verfügung tritt in diesem Fall mit Ablauf der in § 321 bezeichneten Frist bzw. mit dem Zeitpunkt der Zurückziehung des Nachprüfungsantrages außer Kraft. Der Antragsteller und der Auftraggeber sind vom Außerkrafttreten der einstweiligen Verfügung zu verständigen. (4) Wird ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zwar rechtzeitig gestellt, [...]. Eine allenfalls erlassene einstweilige Verfügung tritt in diesem Fall mit Ablauf der in Paragraph 321, bezeichneten Frist bzw. mit dem Zeitpunkt der Zurückziehung des Nachprüfungsantrages außer Kraft. Der Antragsteller und der Auftraggeber sind vom Außerkrafttreten der einstweiligen Verfügung zu verständigen.

(5) Das Bundesverwaltungsgericht hat den betroffenen Auftraggeber vom Einlangen eines Antrages auf einstweilige Verfügung, mit dem die Untersagung der Erteilung des Zuschlages, die Untersagung des Abschlusses einer Rahmenvereinbarung, die Untersagung der Erklärung des Widerrufs oder die Unterlassung der Angebotsöffnung begehrt wird, unverzüglich zu verständigen. Anträgen auf einstweilige Verfügung, die die Untersagung der Erteilung des Zuschlages, die Untersagung des Abschlusses einer Rahmenvereinbarung, die Untersagung der Erklärung des

Widerrufs oder die Unterlassung der Angebotsöffnung begehren, kommt ab Zugang der Verständigung vom Einlangen des Antrages bis zur Entscheidung über den Antrag aufschiebende Wirkung zu. Der Auftraggeber darf bis zur Entscheidung über den Antrag

1. bei sonstiger Nichtigkeit den Zuschlag nicht erteilen oder die Rahmenvereinbarung nicht abschließen, bzw.
2. bei sonstiger Unwirksamkeit das Vergabeverfahren nicht widerrufen, bzw.
3. die Angebote nicht öffnen.

(6) Das Bundesverwaltungsgericht hat in der Verständigung an den Auftraggeber [...]

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

Erlassung der einstweiligen Verfügung

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

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

(3) Mit einer einstweiligen Verfügung können das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes über eine allfällige Nichtigklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

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

(5) Einstweilige Verfügungen sind sofort vollstreckbar.

Verfahrensrechtliche Bestimmungen

§ 330. (1) Im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung muss keine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt werden. Paragraph 330, (1) Im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung muss keine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt werden.

(2) Parteien des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung sind der Antragsteller und der Auftraggeber.

(3) Über Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen ist unverzüglich, längstens jedoch binnen sieben Werktagen nach Einlangen des Antrages zu entscheiden. Musste der Antrag zur Verbesserung zurückgestellt werden, ist über ihn längstens binnen zehn Werktagen zu entscheiden. Die Frist ist gewahrt, wenn die Erledigung an alle Parteien nachweislich vor ihrem Ablauf abgesendet wurde.

(4) In Verfahren betreffend die Erlassung einer einstweiligen Verfügung gilt § 35 AVG mit der Maßgabe, dass [...](4) In Verfahren betreffend die Erlassung einer einstweiligen Verfügung gilt Paragraph 35, AVG mit der Maßgabe, dass [...].

Da die Antragstellerin einen fristgerechten und gemäß § 320 Abs 2 BVergG zulässig verbundenen Nachprüfungsantrag gegen eine Ausscheidnes- und Zuschlagsentscheidung eingebracht hat, vor dem Hintergrund der Verordnung BGBl II 2013/491 Pauschalgebühren in nicht unplausibel erscheinender Höhe entrichtet hat und die gemäß § 328 Abs 2 BVergG notwendigen Antragsinhalte formuliert hat, liegen mangels bisherigen Zuschlags die Voraussetzungen für eine meritorische Entscheidung über den gegenständlichen Sicherungsantrag vor. Da die Antragstellerin einen fristgerechten und gemäß Paragraph 320, Absatz 2, BVergG zulässig verbundenen Nachprüfungsantrag gegen eine Ausscheidnes- und Zuschlagsentscheidung eingebracht hat, vor dem Hintergrund der Verordnung BGBl römisch zwei 2013/491 Pauschalgebühren in nicht unplausibel erscheinender Höhe entrichtet hat und die gemäß Paragraph 328, Absatz 2, BVergG notwendigen Antragsinhalte formuliert hat, liegen mangels bisherigen Zuschlags die Voraussetzungen für eine meritorische Entscheidung über den gegenständlichen Sicherungsantrag vor.

3.2.2. § 329 Abs 1 BVergG verlangt iZm der Erlassung einer eintweiligen Verfügung zuvor eine Interessensabwägung. 3.2.2. Paragraph 329, Absatz eins, BVergG verlangt iZm der Erlassung einer eintweiligen Verfügung zuvor eine Interessensabwägung.

3.2.2.1. Das BVA hat insoweit zB am 05.02.2013 zu N/0006-BVA/08/2013-EV33 zur Zwecksetzung der eV gemäß §§ 328ff BVergG ausgeführt wie folgt: 3.2.2.1. Das BVA hat insoweit zB am 05.02.2013 zu N/0006-BVA/08/2013-EV33 zur Zwecksetzung der eV gemäß Paragraphen 328 f, f, BVergG ausgeführt wie folgt:

328 Abs 2 Z 1 BVergG verlangt vom Antragsteller auch im Provisorialverfahren die Bezeichnung der gesondert anfechtbaren Entscheidung, die im Nachprüfungsantrag bekämpft wird. 328 Absatz 2, Ziffer eins, BVergG verlangt vom Antragsteller auch im Provisorialverfahren die Bezeichnung der gesondert anfechtbaren Entscheidung, die im Nachprüfungsantrag bekämpft wird.

Wenn nunmehr § 329 Abs 4 BVergG jedwede eV spätestens zum Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesvergabeamts über den Nichtigerklärungsantrag wider die gesondert anfechtbare Entscheidung außer Kraft treten lässt; bzw die eV nach § 328 Abs 4 BVergG 2006 bei Zurückziehung des Nachprüfungsantrags außer Kraft tritt, ist damit ersichtlich, dass die eV nach den §§ 328ff BVergG ausschließlich zur Absicherung des Rechtsgestaltungsbegehrens gemäß § 322 Abs 1 Z 7 BVergG dient. Wenn nunmehr Paragraph 329, Absatz 4, BVergG jedwede eV spätestens zum Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesvergabeamts über den Nichtigerklärungsantrag wider die gesondert anfechtbare Entscheidung außer Kraft treten lässt; bzw die eV nach Paragraph 328, Absatz 4, BVergG 2006 bei Zurückziehung des Nachprüfungsantrags außer Kraft tritt, ist damit ersichtlich, dass die eV nach den Paragraphen 328 f, f, BVergG ausschließlich zur Absicherung des Rechtsgestaltungsbegehrens gemäß Paragraph 322, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG dient.

Rechtserhebliche Sicherungsinteressen gemäß § 329 Abs 1 BVergG sind daher der Antragstellerin insoweit zuzubilligen, als mit der Provisorialentscheidung verhindert wird, dass das Nachprüfungsbegehren auf Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung (-en) gemäß § 312 Abs 2 BVergG während des Nachprüfungsverfahrens unzulässig bzw sonst sinnentleert würde. Rechtserhebliche Sicherungsinteressen gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG sind daher der Antragstellerin insoweit zuzubilligen, als mit der Provisorialentscheidung verhindert wird, dass das Nachprüfungsbegehren auf Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung (-en) gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG während des Nachprüfungsverfahrens unzulässig bzw sonst sinnentleert würde.

3.2.2.2. Der Antragstellerin ist entsprechend ihrem Vorbringen jedenfalls dem Grunde nach ein rechtserhebliches Interesse an der Verhinderung der Zuschlagserteilung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens zuzubilligen, womit das verfügte Zuschlagsverbot hier als das gelindeste noch zu Ziel führende Mittel zu bewerten ist. Denn nur durch die gemäß § 329 Abs 2 BVergG nichtigkeitsbewehrte Untersagung der Zuschlagserteilung wird das Vergabeverfahren vor dem Hintergrund des § 312 BVergG in einem Stand gehalten, der die begehrte Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung an die Konkurrentin der ASt samt einer nachmalig zumindest denkmöglichen Zuschlagserteilung an die ASt weiterhin möglich bzw zulässig erscheinen ließe. 3.2.2.2. Der Antragstellerin ist entsprechend ihrem Vorbringen jedenfalls dem Grunde nach ein rechtserhebliches Interesse an der Verhinderung der Zuschlagserteilung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens zuzubilligen, womit das verfügte Zuschlagsverbot hier als das gelindeste noch zu Ziel führende Mittel zu bewerten ist. Denn nur durch die gemäß Paragraph 329, Absatz 2, BVergG nichtigkeitsbewehrte Untersagung der Zuschlagserteilung wird das Vergabeverfahren vor dem Hintergrund

des Paragraph 312, BVerG in einem Stand gehalten, der die begehrte Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung an die Konkurrentin der ASt samt einer nochmalig zumindest denkmöglichen Zuschlagserteilung an die ASt weiterhin möglich bzw zulässig erscheinen ließe.

3.2.2.3. Die in der angefochtenen Zuschlagsentscheidung für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieterin hat sich nicht gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung ausgesprochen, womit deren Interessenslage nicht gegen die hier erlassene einstweilige Verfügung spricht.

3.2.2.4. Da bislang auch keine sonstigen rechtserheblichen Interessen, also insb Interessen der AG oder besondere öffentliche Interessen vorgebracht wurden bzw sonst bekannt geworden sind, die gegen eine einstweilige Verfügung mit einem Zuschlagsverbot für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, das gemäß § 326 BVerG gesetzlich dem Grunde nach für sechs Wochen ausgelegt ist, sprechen würden, war dem Sicherungsantrag insoweit mit dem begehrten Zuschlagsverbot stattzugeben - § 313 Abs 2 BVerG.3.2.2.4. Da bislang auch keine sonstigen rechtserheblichen Interessen, also insb Interessen der AG oder besondere öffentliche Interessen vorgebracht wurden bzw sonst bekannt geworden sind, die gegen eine einstweilige Verfügung mit einem Zuschlagsverbot für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, das gemäß Paragraph 326, BVerG gesetzlich dem Grunde nach für sechs Wochen ausgelegt ist, sprechen würden, war dem Sicherungsantrag insoweit mit dem begehrten Zuschlagsverbot stattzugeben - Paragraph 313, Absatz 2, BVerG.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision

3.3. Gemäß § 25a Abs 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.3.3. 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 gegenständlich mangels Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung unzulässig, weil auf Tatsachenebene keine Interessen wider die begehrte eV vorgebracht wurden und sich das hier verfügte Zuschlagsverbot sohin auf diese unstrittige Tatsachenlage gründet. Tatsachenfragen sind nicht revisibel.Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG gegenständlich mangels Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung unzulässig, weil auf Tatsachenebene keine Interessen wider die begehrte eV vorgebracht wurden und sich das hier verfügte Zuschlagsverbot sohin auf diese unstrittige Tatsachenlage gründet. Tatsachenfragen sind nicht revisibel.

Schlagworte

Ausscheiden eines Angebotes, Ausscheidensentscheidung, Dauer der
Maßnahme, einstweilige Verfügung, gelindestes Mittel,
Interessenabwägung, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren,
öffentlicher Auftraggeber, öffentliches Interesse,
Provisorialverfahren, Schaden, Untersagung der Zuschlagserteilung,
Vergabeverfahren, Zuschlagsverbot für die Dauer des
Nachprüfungsverfahrens

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W131.2126606.1.00

Zuletzt aktualisiert am

09.06.2016

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