

TE Bvwg Beschluss 2016/4/20 W131 2124258-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.04.2016

Entscheidungsdatum

20.04.2016

Norm

BVergG 2006 §291

BVergG 2006 §292 Abs1

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §328 Abs4

BVergG 2006 §328 Abs5

BVergG 2006 §328 Abs6

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs4

BVergG 2006 §330 Abs3

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 § 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 § 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 § 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
 4. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

Spruch

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag Reinhard GRASBÖCK als Einzelrichter über den am 07.04.2016 gestellten Antrag der anwaltlich vertretenen Antragstellerin XXXX auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung (= eV) im Zusammenhang mit der Vergabe des Loses 2 "Providerdienstleistungen Data Center & Backend - IT-Services" aus dem Vergabeverfahren des anwaltlich vertretenen Auftraggebers Österreichischer Rundfunk (= ORF) mit dem Los 2 "Providerdienstleistungen Data Center & Backend -IT- Services" und dem Los 1 "Customer Care Services", wie am 12.04.2016 mündlich im Anschluss an die Erledigung des Nachprüfungsantrags betreffend die Ausscheidensentscheidung zu Lasten der Antragstellerin betreffend das primäre eV - Begehren verkündet, und weiters betreffend den Eventual - eV - Antrag vom 07.04.2016 beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag Reinhard GRASBÖCK als Einzelrichter über den am 07.04.2016 gestellten Antrag der anwaltlich vertretenen Antragstellerin römisch 40 auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung (= eV) im Zusammenhang mit der Vergabe des Loses 2 "Providerdienstleistungen Data Center & Backend -IT-Services" aus dem Vergabeverfahren des anwaltlich vertretenen Auftraggebers Österreichischer Rundfunk (= ORF) mit dem Los 2 "Providerdienstleistungen Data Center & Backend -IT- Services" und dem Los 1 "Customer Care Services", wie am 12.04.2016 mündlich im Anschluss an die Erledigung des Nachprüfungsantrags betreffend die Ausscheidensentscheidung zu Lasten der Antragstellerin betreffend das primäre eV - Begehren verkündet, und weiters betreffend den Eventual - eV - Antrag vom 07.04.2016 beschlossen:

A)

I. Der am 07.04.2016 verbunden mit einem Nachprüfungsantrag gegen eine Ausscheidensentscheidung gestellte Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, dem Auftraggeber werde für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts untersagt, im Vergabeverfahren "Providerdienstleistungen Data Center & Backend - IT - Services und Customer Care Services" hinsichtlich Los 2 den Zuschlag zu erteilen, wird zurückgewiesen. römisch eins. Der am 07.04.2016 verbunden mit einem Nachprüfungsantrag gegen eine Ausscheidensentscheidung gestellte Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, dem Auftraggeber werde für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts untersagt, im Vergabeverfahren "Providerdienstleistungen Data Center & Backend - IT - Services und Customer Care Services" hinsichtlich Los 2 den Zuschlag zu erteilen, wird zurückgewiesen.

II. Gleichfalls wird hiermit der Eventualantrag, dem Auftraggeber werde nach Ablauf der im Verfahren zur GZ W131 2122826-1 erlassenen einstweiligen Verfügung bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts untersagt, im Vergabeverfahren "Providerdienstleistungen Data Center & Backend -IT- Services" hinsichtlich Los 2 den Zuschlag zu erteilen, sodass es zu keiner Unterbrechung des einstweiligen Rechtsschutzes kommen kann, zurückgewiesen. römisch zwei. Gleichfalls wird hiermit der Eventualantrag, dem Auftraggeber werde nach Ablauf der im Verfahren zur GZ W131 2122826-1 erlassenen einstweiligen Verfügung bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts untersagt, im Vergabeverfahren "Providerdienstleistungen Data Center & Backend -IT- Services" hinsichtlich Los 2 den Zuschlag zu erteilen, sodass es zu keiner Unterbrechung des einstweiligen Rechtsschutzes kommen kann, zurückgewiesen.

B)

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

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. IZm dem im Entscheidungskopf ersichtlichen Vergabeverfahren langte am 09.03.2016 nach Amtsstundenende ein Nachprüfungsantrag betreffend die Zuschlagsentscheidung im Los 2 dieser Vergabe ein. Einem damit verbunden eingebrachten eV - Antrag auf Untersagung der Zuschlagserteilung wurde seitens des BVwG vorerst bis zum Ablauf des 15.04.2016 stattgegeben.

2. Der ORF schied die Antragstellerin mit ihrem Angebot am 05.04.2016 nachträglich aus dem Vergabeverfahren aus, wogegen die Antragstellerin am 07.04.2016 mit einem Nachprüfungsantrag gegen die Ausscheidensentscheidung samt dem hier spruchgegenständlichen weiteren eV - Antrag vorging.

3. In der Verhandlung in der Nachprüfungssache am 12.04.2016 wurde der Nachprüfungsantrag gegen die Ausscheidensentscheidung - mündlich verkündet - abgewiesen.

Gelegentlich dieser Verhandlung in der Hauptsache verlief die

Verhandlung nach Verkündung des Erkenntnisses wie nachstehend gemäß

der Verhandlungsniederschrift vom 12.04.2016 ersichtlich [R =

vorsitzender Richter; ASTV = Antragstellerinnenvertreterin]:

[...]

Nach Verkündung des Spruchs und der wesentlichen Entscheidungsgründe werden die anwesenden in Anbetracht der fortgeschrittenen Zeit ersucht, das Protokoll nunmehr durchzusehen.

An die ASTV wird zusätzlich die Frage gerichtet, ob sie jenen EV-Antrag, der das Nachprüfungsverfahren betreffend die Ausscheidensentscheidung sichern soll, nunmehr aufrechterhält.

ASTV: Ja, der Antrag bleibt aufrecht.

R verkündet sohin als Einzelrichter den Beschluss auf Zurückweisung des am 07.04.2016 gestellten Antrags auf Untersagung der Zuschlagserteilung, welcher Antrag zur Absicherung des Nichtigerklärungsbegehrens gegen die Ausscheidensentscheidung gestellt worden war.

Die Revision ist insoweit unzulässig.

Begründung:

Ohne aufrechtes Nichtigkeitsbegehren ist ein EV-Antrag gemäß § 328 BVergG 2006 unzulässig. Ohne aufrechtes Nichtigkeitsbegehren ist ein EV-Antrag gemäß Paragraph 328, BVergG 2006 unzulässig.

Die Revision war wegen insoweit eindeutiger Rechtslage nicht zuzulassen.

Gegen diesen Beschluss kann jedenfalls innerhalb von 6 Wochen ab Zustellung der schriftlichen Ausfertigung außerordentliche Revision oder VfGH-Beschwerde erhoben werden, die wiederum mit einer Gebührenpflicht von jeweils 240,-- Euro verbunden ist.

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

1. Feststellungen:

1.1. Die Antragstellerin stellte am 07.04.2016 einen Nachprüfungsantrag auf Nichtigerklärung einer zu ihren Lasten ergangenen Ausscheidensentscheidung, der beim BVwG zur Verfahrenszahl W131 2124258-2 protokolliert worden ist. Zu Absicherung dieses Nachprüfungsantrags stellte die Antragstellerin den spruchgegenständlichen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung.

1.2. Das BVwG bezog dieses Nachprüfungsverfahren bereits am 12.04.2016 in das Nachprüfungsverfahren W131 2122826-2 ein, in dem über den Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung zu verhandeln war, und führte am 12.04.2016 eine (im Zuschlagsentscheidungspunkt fortgesetzte) mündliche Verhandlung durch.

1.3. Das BVwG verkündete am 12.04.2016 in der Verhandlung mündlich die Abweisung des Antrags auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung, womit durch den am 07.04.2016 zu W131-2124258-1 protokollierten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung kein Nachprüfungsantrag mehr zu sichern war.

1.4. Die Antragstellerin erhielt trotz rechtskräftiger Erledigung des ursprünglich zu sichernden Nachprüfungsantrags den Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung ausdrücklich aufrecht.

1.5. Hinsichtlich des von der Antragstellerin gestellten Eventualantrags ist weiters festzuhalten, dass die im Verfahren W131 2122826-1 am 17.03.2016 erlassene einstweilige Verfügung ursprünglich ein Zuschlagsverbot längstens bis zum Ablauf des 15.04.2016 vorgesehen hat, jedoch am 14.04.2016 in einer iZm § 329 Abs 4 BVergG diesbezüglich durchgeführten Verhandlung bereits ersatzlos aufgehoben wurde und sohin die eV aus dem anderen Verfahren nicht

abgelaufen ist, weil sie bereits zuvor gerichtlich aufgehoben wurde. 1.5. Hinsichtlich des von der Antragstellerin gestellten Eventualantrags ist weiters festzuhalten, dass die im Verfahren W131 2122826-1 am 17.03.2016 erlassene einstweilige Verfügung ursprünglich ein Zuschlagsverbot längstens bis zum Ablauf des 15.04.2016 vorgesehen hat, jedoch am 14.04.2016 in einer iZm Paragraph 329, Absatz 4, BVergG diesbezüglich durchgeführten Verhandlung bereits ersatzlos aufgehoben wurde und sohin die eV aus dem anderen Verfahren nicht abgelaufen ist, weil sie bereits zuvor gerichtlich aufgehoben wurde.

2. Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang bzw die sonstigen Feststellungen ergeben sich aus dem Akteninhalt der Verfahren W131 2124258-1 (hier gegenständliches eV - Verfahren iZm der Anfechtung der Ausscheidensentscheidung) und W131 2124258-2 (Nachprüfungsverfahren gegen die Ausscheidensentscheidung); und dort insb aus der Verhandlungsniederschrift vom 12.04.2016, OZ W131 2124258-2/9Z. Bzw weiters aus dem Akt W131 2122826-1 (eV - Verfahren betreffend den Nachprüfungsantrag gegen die Zuschlagsentscheidung) und aus dem Akt W131 2122826-2 (Nachprüfungsverfahren gegen die Zuschlagsentscheidung).

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. 3.1. Gemäß Paragraph 291, BVergG ist das BVwG zur Vergabekontrolle im Bundesvollzugskompetenzbereich gemäß Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, B-VG zuständig.

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 Zurückweisung des eV - Antrags

3.2. Die §§ 328 und 329 BVergG lauten idgF in den hier interessierenden Teilen. 3.2. Die Paragraphen 328 und 329 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 [...]

[...]

(4) Wird ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zwar rechtzeitig gestellt, in weiterer Folge aber bis zum Ablauf der in § 321 bezeichneten Frist kein zulässiger Nachprüfungsantrag zur Bekämpfung der im Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung bezeichneten Rechtswidrigkeit gestellt oder ein bereits gestellter Nachprüfungsantrag nach Ablauf der Antragsfrist wieder zurückgezogen, ist das Verfahren zur Erlassung der einstweiligen Verfügung formlos einzustellen. 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, in weiterer Folge aber bis zum Ablauf der in Paragraph 321, bezeichneten Frist kein zulässiger Nachprüfungsantrag zur Bekämpfung der im Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung bezeichneten Rechtswidrigkeit gestellt oder ein bereits gestellter Nachprüfungsantrag nach Ablauf der Antragsfrist wieder zurückgezogen, ist das Verfahren zur Erlassung der einstweiligen Verfügung formlos einzustellen. 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.

[...]

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.

[...]

(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 Nichtigerklärung außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird. Das Bundesverwaltungsgericht hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesverwaltungsgericht hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen.

[...]

Wenn § 329 Abs 4 BVergG idFBGBl I 2016/7 anordnet, dass eine auf § 329 BVergG gestützte einstweilige Verfügung mit der Entscheidung über den gegen eine gesondert anfechtbare Auftraggeberentscheidung gerichteten Nichtigerklärungsantrag ipso iure außer Kraft tritt, ist rechtlich evident, dass der Gesetzgeber eine eV nach § 329 BVergG nur dann als zulässig beurteilt, wenn durch eine eV noch jener Nachprüfungsantrag auf Nichtigerklärung einer bestimmten Auftraggeberentscheidung gesichert werden kann, in Relation zu welcher (scil: Auftraggeberentscheidung) die eV beantragt wurde.Wenn Paragraph 329, Absatz 4, BVergG in der Fassung BGBl römisch eins 2016/7 anordnet, dass eine auf Paragraph 329, BVergG gestützte einstweilige Verfügung mit der Entscheidung über den gegen eine gesondert anfechtbare Auftraggeberentscheidung gerichteten Nichtigerklärungsantrag ipso iure außer Kraft tritt, ist rechtlich evident, dass der Gesetzgeber eine eV nach Paragraph 329, BVergG nur dann als zulässig beurteilt, wenn durch eine eV noch jener Nachprüfungsantrag auf Nichtigerklärung einer bestimmten Auftraggeberentscheidung gesichert werden kann, in Relation zu welcher (scil: Auftraggeberentscheidung) die eV beantragt wurde.

(Synchron damit verlangt bereits § 328 Abs 2 Z 1 BVerG die Bezeichnung der in Nachprüfung zu ziehenden bzw gezogenen gesondert anfechtbaren Auftraggeberentscheidung und geht zudem § 328 Abs 4 BVergG evident davon aus, dass mit einem eV - Antrag nach § 328 BVergG nur ein rechtzeitiger und aufrechter Nachprüfungsantrag gesichert werden kann.)(Synchron damit verlangt bereits Paragraph 328, Absatz 2, Ziffer eins, BVerG die Bezeichnung der in

Nachprüfung zu ziehenden bzw gezogenen gesondert anfechtbaren Auftraggeberentscheidung und geht zudem Paragraph 328, Absatz 4, BVergG evident davon aus, dass mit einem eV - Antrag nach Paragraph 328, BVergG nur ein rechtzeitiger und aufrechter Nachprüfungsantrag gesichert werden kann.)

Ist daher ein ursprünglich mit dem eV - Begehren zu sichernder Nachprüfungsantrag bereits bereits nach fünf Tagen und vor Ablauf der eV - Entscheidungsfrist gemäß § 330 Abs 3 BVergG erledigt, ist der eV - Antrag nachträglich unzulässig geworden. Gegenständlich wurde der hier zurückgewiesene eV - Antrag am 12.04.2016 nach Verkündung der Abweisung des Nachprüfungsantrags gegen die Ausscheidensentscheidung unzulässig. Ist daher ein ursprünglich mit dem eV - Begehren zu sichernder Nachprüfungsantrag bereits bereits nach fünf Tagen und vor Ablauf der eV - Entscheidungsfrist gemäß Paragraph 330, Absatz 3, BVergG erledigt, ist der eV - Antrag nachträglich unzulässig geworden. Gegenständlich wurde der hier zurückgewiesene eV - Antrag am 12.04.2016 nach Verkündung der Abweisung des Nachprüfungsantrags gegen die Ausscheidensentscheidung unzulässig.

Da die Antragstellerin durch ihre Vertreterin den Antrag ausdrücklich aufrecht erhalten hat, war dieser nach Abweisung des Nachprüfungsantrags betreffend die Ausscheidensentscheidung unzulässig gewordene eV - Antrag unverzüglich iSv § 330 Abs 3 BVergG zurückzuweisen, um insoweit die durch diesen Antrag bewirkte Sperrwirkung des § 328 Abs 5 iVm Abs 6 BVergG nicht zu Lasten des ORF bzw zu Lasten anderer Bieter noch länger in in der Rechtsordnung zu belassen. Da die Antragstellerin durch ihre Vertreterin den Antrag ausdrücklich aufrecht erhalten hat, war dieser nach Abweisung des Nachprüfungsantrags betreffend die Ausscheidensentscheidung unzulässig gewordene eV - Antrag unverzüglich iSv Paragraph 330, Absatz 3, BVergG zurückzuweisen, um insoweit die durch diesen Antrag bewirkte Sperrwirkung des Paragraph 328, Absatz 5, in Verbindung mit Absatz 6, BVergG nicht zu Lasten des ORF bzw zu Lasten anderer Bieter noch länger in in der Rechtsordnung zu belassen.

3.3. Da das bedingt durch den Ablauf einer anderweitigen einstweiligen Verfügung gestellte Eventualbegehren, wie im Spruchpunkt A) II. dieses Beschlusses ausdrücklich erledigt, gelegentlich des Nachprüfungsantrags auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung vorgetragen worden ist, ist dieses Eventualbegehren, wenn man wie hier nicht von einer insoweit absolut unwirksamen Prozesshandlung in Anlehnung an die Ausführungen von Thienel/Schulev-Steindl, Verwaltungsverfahrensgesetz, 112 mwN ausgeht, jedenfalls durch den schriftsatzinternen Verweis auf "das Vorbringen im Punkt I." des Schriftsatzes, OZ 1 des Akts W131 2124258-1, gemäß § 13 AVG objektiv dem Nachprüfungsantrag gegen die Ausscheidensentscheidung zuzuordnen - § 328 Abs 2 Z 1 BVergG. 3.3. Da das bedingt durch den Ablauf einer anderweitigen einstweiligen Verfügung gestellte Eventualbegehren, wie im Spruchpunkt A) römisch zwei. dieses Beschlusses ausdrücklich erledigt, gelegentlich des Nachprüfungsantrags auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung vorgetragen worden ist, ist dieses Eventualbegehren, wenn man wie hier nicht von einer insoweit absolut unwirksamen Prozesshandlung in Anlehnung an die Ausführungen von Thienel/Schulev-Steindl, Verwaltungsverfahrensgesetz, 112 mwN ausgeht, jedenfalls durch den schriftsatzinternen Verweis auf "das Vorbringen im Punkt römisch eins." des Schriftsatzes, OZ 1 des Akts W131 2124258-1, gemäß Paragraph 13, AVG objektiv dem Nachprüfungsantrag gegen die Ausscheidensentscheidung zuzuordnen - Paragraph 328, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG.

Insoweit erfolgte hier die Zurückweisung dieses Eventualbegehrens aus Gründen der Rechtsklarheit, zumal das Eventualbegehren wiederum wegen des mittlerweile erledigten Nachprüfungsantrags gegen die Ausscheidensentscheidung ident wie das Primärbegehren unzulässig geworden ist und zudem iSv VwGH ZI 93/05/0117 ob seiner Bedingtheit bereits ursprünglich unzulässig war.

3.4. Die Verkündung des Beschlusses betreffend das Primärbegehren erfolgte unter gerichtlicher Bedachtnahme auf Art 6 MRK und in weiterer Folge den EGMR in der Rechtssache Micallef gegen Malta, Urteil vom 15.10.2009, Bsw. 17056/06. 3.4. Die Verkündung des Beschlusses betreffend das Primärbegehren erfolgte unter gerichtlicher Bedachtnahme auf Artikel 6, MRK und in weiterer Folge den EGMR in der Rechtssache Micallef gegen Malta, Urteil vom 15.10.2009, Bsw. 17056/06.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision

3.5. 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. 3.5. 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 unzulässig, weil die spruchtragende Rechtslage im Punkte der mangels aufrechten Nachprüfungsantrags betreffend die Ausscheidensentscheidung ausgesprochenen Unzulässigkeit des eV - Antrags eindeutig ist, siehe dazu VwGH ZI Ra 2014/03/0028 mit Verweis auf ZI Ro 2014/07/0053. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig, weil die spruchtragende Rechtslage im Punkte der mangels aufrechten Nachprüfungsantrags betreffend die Ausscheidensentscheidung ausgesprochenen Unzulässigkeit des eV - Antrags eindeutig ist, siehe dazu VwGH ZI Ra 2014/03/0028 mit Verweis auf ZI Ro 2014/07/0053.

Die Unzulässigkeit des Eventual - Sicherungsantrags ergab sich aus gleichen Gründen wie beim Primärbegehren und zudem auch daraus, dass bedingte Prozesshandlungen wie eben ein Eventualbegehren unter der Bedingung, dass eine bereits erlassene anderweitige einstweilige Verfügung in deren zeitlicher Dauer ablaufen würde, jedenfalls aus einem zweiten Grund unzulässig war, siehe dazu VwGH ZI 93/05/0117. Insoweit erging der Spruchpunkt A) II. auch auf Basis der Rsp des VwGH. Die Unzulässigkeit des Eventual - Sicherungsantrags ergab sich aus gleichen Gründen wie beim Primärbegehren und zudem auch daraus, dass bedingte Prozesshandlungen wie eben ein Eventualbegehren unter der Bedingung, dass eine bereits erlassene anderweitige einstweilige Verfügung in deren zeitlicher Dauer ablaufen würde, jedenfalls aus einem zweiten Grund unzulässig war, siehe dazu VwGH ZI 93/05/0117. Insoweit erging der Spruchpunkt A) römisch zwei. auch auf Basis der Rsp des VwGH.

Schlagworte

Aufhebung einer einstweiligen Verfügung, Ausscheiden eines Angebotes, Ausscheidensentscheidung, einstweilige Verfügung, Eventualantrag, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, Provisorialverfahren, Untersagung der Zuschlagserteilung, Vergabeverfahren, Zurückweisung, Zuschlagsverbot für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W131.2124258.1.01

Zuletzt aktualisiert am

18.05.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at