

# TE Bvwg Beschluss 2016/4/19 W134 2124526-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.04.2016

## Entscheidungsdatum

19.04.2016

## Norm

BVergG 2006 §129 Abs1 Z3

BVergG 2006 §146 Abs4

BVergG 2006 §291

BVergG 2006 §292 Abs1

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §321 Abs1

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 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 146 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

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**

W134 2124526-1/2E

## **BESCHLUSS**

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Thomas Gruber im Verfahren zur Erlassung einer

einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Zimmermeisterarbeiten in 3430 Tulln, Konrad-Lorenz-Straße 20, BOKU Wien, Ersatzneubau IFA Tulln", der Auftraggeberin Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien, aufgrund des Antrages der XXXX, vertreten durch XXXX, vom 11.04.2016 "der Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. wird im offenen Verfahren im Unterschwellenbereich zur Vergabe des Gewerkes der Zimmermeisterarbeiten betreffend das Bauvorhaben Universität für Bodenkultur Wien, Ersatzneubau IFA Tulln die Erteilung des Zuschlages bis zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes über den Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidens - und Zuschlagsentscheidung vom 04.04.2016 untersagt" wie folgt beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Thomas Gruber im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Zimmermeisterarbeiten in 3430 Tulln, Konrad-Lorenz-Straße 20, BOKU Wien, Ersatzneubau IFA Tulln", der Auftraggeberin Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien, aufgrund des Antrages der römisch 40, vertreten durch römisch 40, vom 11.04.2016 "der Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. wird im offenen Verfahren im Unterschwellenbereich zur Vergabe des Gewerkes der Zimmermeisterarbeiten betreffend das Bauvorhaben Universität für Bodenkultur Wien, Ersatzneubau IFA Tulln die Erteilung des Zuschlages bis zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes über den Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidens - und Zuschlagsentscheidung vom 04.04.2016 untersagt" wie folgt beschlossen:

A)

Der Auftraggeberin wird gemäß § 328 BVergG 2006 für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, den Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren zu erteilen. Der Auftraggeberin wird gemäß Paragraph 328, BVergG 2006 für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, den Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren 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. Vorbringen der Parteien: römisch eins. Vorbringen der Parteien:

Mit Schreiben vom 11.04.2016, beim BVwG eingelangt am gleichen Tag, beehrte die Antragstellerin die Nichtigerklärung der Ausscheidens - und Zuschlagsentscheidung vom 04.04.2016, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, die Erlassung der im Spruch genannten einstweiligen Verfügung und den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren durch die Auftraggeberin.

Begründend wurde von der Antragstellerin im Wesentlichen folgendes ausgeführt:

Mit Fax vom 04.04.2016 sei die Antragstellerin verständigt worden, dass der Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren an die Firma XXXX erteilt werden solle. Begründet sei die Zuschlagsentscheidung damit worden, dass die Firma XXXX mit einer Gesamtpunkteanzahl von 100 als Bestbieter ermittelt worden sei. Gleichzeitig sei die Antragstellerin verständigt worden, dass ihr Angebot auszuscheiden sei, weil die Antragstellerin in der Position 369001C Regiestunden Hilfsarbeiter einen Einheitspreis von Euro 3,88 angeboten habe, was deutlich unter dem Kollektivvertragslohn liege. Aufgrund des Verstoßes gegen den Kollektivvertrag sei diese Position nicht plausibel und führe zu einer nicht plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises, weshalb das Angebot gemäß § 129 Abs. 1 Z. 3 BVergG auszuscheiden gewesen sei. Mit Fax vom 04.04.2016 sei die Antragstellerin verständigt worden, dass der Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren an die Firma römisch 40 erteilt werden solle. Begründet sei die Zuschlagsentscheidung damit worden, dass die Firma römisch 40 mit einer Gesamtpunkteanzahl von 100 als Bestbieter ermittelt worden sei. Gleichzeitig sei die Antragstellerin verständigt worden, dass ihr Angebot auszuscheiden sei, weil die Antragstellerin in der Position 369001C Regiestunden Hilfsarbeiter einen Einheitspreis von Euro 3,88 angeboten habe, was deutlich unter dem Kollektivvertragslohn liege. Aufgrund des Verstoßes gegen den Kollektivvertrag sei diese Position nicht plausibel und führe zu einer nicht plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises, weshalb das Angebot gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG auszuscheiden gewesen sei.

Der angebotene Betrag von Euro 3,88 Regiestunde Hilfsarbeiter sei so zustande gekommen, dass ein Mitarbeiter der Antragstellerin im Kalkulationsprogramm bei Eingabe der Ansatzformel anstelle 1,0 irrtümlich 0,1 eingegeben habe.

Die Angabe des Preises im Leistungsverzeichnis sei sohin nicht spekulativ sondern irrtümlich erfolgt. Bei richtiger Eingabe hätte der Gesamtbetrag der Position 369001C anstelle von angeführten Euro 194 tatsächlich Euro 1940 lauten müssen. Er wäre sohin um Euro 1746 netto höher gewesen. Bei einem Gesamtangebotspreis von Euro 475.532,84 netto seien dies 0,367 %. In Anbetracht einer derart geringfügigen Differenz könne nicht ernsthaft von einem spekulativen Preis im Sinne des § 129 Abs. 1 Z. 3 BVergG gesprochen werden. Die Differenz zwischen dem tatsächlich angeführten Preis und dem gewollten Preis betrage 0,367 %, somit deutlich unter 2 %. In den Ausschreibungsbedingungen sei festgelegt, dass rechnerisch fehlerhafte Angebote gemäß § 146 Abs. 4 BVergG ausgeschieden werden würden. Rechnerisch fehlerhafte Angebote würden mit 2 % oder mehr des ursprünglichen Gesamtpreises ohne Ust definiert. Weiters sei festgelegt, dass bei Berichtigung von Rechenfehlern keine Vorreihung erfolge. Hätte die Antragstellerin die Position nicht irrtümlich falsch eingegeben, wäre die Antragstellerin Bestbieterin gewesen. Die Antragstellerin sei entgegen § 129 Abs. 1 Z. 3 BVergG ausgeschieden worden, ohne dass eine vertiefte Angebotsprüfung durchgeführt worden sei. Der angebotene Betrag von Euro 3,88 Regiestunde Hilfsarbeiter sei so zustande gekommen, dass ein Mitarbeiter der Antragstellerin im Kalkulationsprogramm bei Eingabe der Ansatzformel anstelle 1,0 irrtümlich 0,1 eingegeben habe. Die Angabe des Preises im Leistungsverzeichnis sei sohin nicht spekulativ sondern irrtümlich erfolgt. Bei richtiger Eingabe hätte der Gesamtbetrag der Position 369001C anstelle von angeführten Euro 194 tatsächlich Euro 1940 lauten müssen. Er wäre sohin um Euro 1746 netto höher gewesen. Bei einem Gesamtangebotspreis von Euro 475.532,84 netto seien dies 0,367 %. In Anbetracht einer derart geringfügigen Differenz könne nicht ernsthaft von einem spekulativen Preis im Sinne des Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG gesprochen werden. Die Differenz zwischen dem tatsächlich angeführten Preis und dem gewollten Preis betrage 0,367 %, somit deutlich unter 2 %. In den Ausschreibungsbedingungen sei festgelegt, dass rechnerisch fehlerhafte Angebote gemäß Paragraph 146, Absatz 4, BVergG ausgeschieden werden würden. Rechnerisch fehlerhafte Angebote würden mit 2 % oder mehr des ursprünglichen Gesamtpreises ohne Ust definiert. Weiters sei festgelegt, dass bei Berichtigung von Rechenfehlern keine Vorreihung erfolge. Hätte die Antragstellerin die Position nicht irrtümlich falsch eingegeben, wäre die Antragstellerin Bestbieterin gewesen. Die Antragstellerin sei entgegen Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG ausgeschieden worden, ohne dass eine vertiefte Angebotsprüfung durchgeführt worden sei.

Die Antragstellerin habe ein Interesse am Vertragsabschluss, es drohe ihr ein Schaden und ihre Rechte würden verletzt.

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 13.04.2016 gab diese bekannt, dass Auftraggeberin die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien, sei. Bei dem gegenständlichen Vergabeverfahren handle es sich um einen Bauauftrag im Unterschwellenbereich der in einem offenen Verfahren nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden solle. Die Bekanntmachung in Österreich sei am 19.02.2016 erfolgt. Das Angebot der Antragstellerin sei Fax vom 04.04.2016 ausgeschieden worden. Die Zuschlagsentscheidung sei ebenfalls mit Fax vom 04.04.2016 erfolgt.

Die Auftraggeberin führte zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nichts aus.

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

#### 1. Sachverhalt (schlüssiges Beweismittel)

Die Auftraggeberin Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., hat einen Bauauftrag im Wege eines offenen Verfahren im Unterschwellenbereich ausgeschrieben. Die Bekanntmachung in Österreich ist am 19.02.2016 erfolgt. Die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung und des Ausscheidens des Angebotes der Antragstellerin erfolgte per Telefax am 04.04.2016 (Schreiben der Auftraggeberin vom 13.04.2016).

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den in Klammer genannten Quellen, deren inhaltliche Richtigkeit außer Zweifel steht.

#### 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 Zuschlagserteilung befindet, dass die Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung - nämlich der Ausscheidens- und Zuschlagsentscheidung - 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 Zuschlagserteilung befindet, dass die Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung - nämlich der Ausscheidens- und Zuschlagsentscheidung - 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. 1 BVergG 2006 sind Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung bei einer Übermittlung der Entscheidung auf elektronischem Weg oder mittels Telefax im Unterschwellenbereich binnen 7 Tagen einzubringen. Die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung und des Ausscheidens des Angebotes der Antragstellerin erfolgte per Telefax am 04.04.2016. Der Nachprüfungsantrag ist am 11.04.2016 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 eins, BVergG 2006 sind Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung bei einer Übermittlung der Entscheidung auf elektronischem Weg oder mittels Telefax im Unterschwellenbereich binnen 7 Tagen einzubringen. Die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung und des Ausscheidens des Angebotes der Antragstellerin erfolgte per Telefax am 04.04.2016. Der Nachprüfungsantrag ist am 11.04.2016 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 Nichtigkeitsklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 3, BVergG

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, "die Erteilung des Zuschlages bis zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes über den Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidens - und Zuschlagsentscheidung vom 04.04.2016" zu untersagen.

Da seitens der Auftraggeberin auf Grund der Zuschlagsentscheidung vom 04.04.2016 die Vergabe an die XXXX beabsichtigt ist, diese aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig sein könnte und 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. Da seitens der Auftraggeberin auf Grund der Zuschlagsentscheidung vom 04.04.2016 die Vergabe an die römisch 40 beabsichtigt ist, diese aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig sein könnte und 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.

Die Auftraggeberin führte zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nichts aus.

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 Bundesvergabeamtes 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 Exekutionsordnung<sup>2</sup> [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 Exekutionsordnung<sup>2</sup> [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**

Ausscheiden eines Angebotes, Ausscheidensentscheidung, Bauauftrag, Berichtigung, Dauer der Maßnahme, einstweilige Verfügung, Frist, Interessenabwägung, Kalkulation, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, öffentliches Interesse, Plausibilität, Provisorialverfahren, Rechenfehler, Schaden, Schreibfehler, spekulativer Preis, Untersagung der Zuschlagserteilung, Vergabeverfahren, vertiefte Angebotsprüfung, (vertiefte) Preisprüfung, Zuschlagsverbot für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2016:W134.2124526.1.00

### **Zuletzt aktualisiert am**

26.04.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)