

TE Bvwg Beschluss 2016/3/17 W134 2122936-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.03.2016

Entscheidungsdatum

17.03.2016

Norm

BVergG 2006 §292 Abs1

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §321 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs1

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 § 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 § 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 2122936-1/2E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Thomas Gruber im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "WC Papier und Papierhandtücher" der Auftraggeberinnen ÖBB-Holding AG, Am Hauptbahnhof 2, 1100 Wien, und alle mit dieser verbundenen Unternehmen laut Beilage .A des Schreibens der Auftraggeberinnen vom 15.03.2016, vertreten durch die vergebende Stelle ÖBB-Business Competence Center GmbH, Erdberger Lände 40/48, 1030 Wien, vertreten durch XXXX, aufgrund des Antrages der XXXX, vertreten durch XXXX, vom 11.03.2016 "das Bundesverwaltungsgericht möge den Auftraggebern mittels einstweiliger Verfügung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens a) die Fortsetzung des gegenständlichen Vergabeverfahrens untersagen, wie auch die Angebotsfrist aussetzen; b) in eventu die Öffnung und Prüfung der Angebote sowie die Zuschlagserteilung untersagen" wie folgt beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Thomas Gruber im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "WC Papier und Papierhandtücher" der Auftraggeberinnen ÖBB-Holding AG, Am Hauptbahnhof 2, 1100 Wien, und alle mit dieser verbundenen Unternehmen laut Beilage .A des Schreibens der Auftraggeberinnen vom 15.03.2016, vertreten durch die vergebende Stelle ÖBB-Business Competence Center GmbH, Erdberger Lände 40/48, 1030 Wien, vertreten durch römisch 40, aufgrund des Antrages der römisch 40, vertreten durch römisch 40, vom 11.03.2016 "das Bundesverwaltungsgericht möge den Auftraggebern mittels einstweiliger Verfügung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens a) die Fortsetzung des gegenständlichen Vergabeverfahrens untersagen, wie auch die Angebotsfrist aussetzen; b) in eventu die Öffnung und Prüfung der Angebote sowie die Zuschlagserteilung untersagen" wie folgt beschlossen:

A)

Der Lauf der Frist zur Abgabe von Angeboten wird gemäß § 328 BVerfG 2006 für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens ausgesetzt. Der Lauf der Frist zur Abgabe von Angeboten wird gemäß Paragraph 328, BVerfG 2006 für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens ausgesetzt.

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 11.03.2016, beim BVwG eingelangt am gleichen Tag, begehrte die Antragstellerin die Nichtigerklärung der "gesamten Ausschreibungsunterlagen des gegenständlichen Vergabeverfahrens samt Berichtigung vom 08.03.2016" in eventu einzelner Punkte der Ausschreibungsunterlagen, den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren durch die Auftraggeberinnen, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, Akteneinsicht und die Erlassung der im Spruch genannten einstweiligen Verfügung.

Begründend wurde von der Antragstellerin im Wesentlichen folgendes ausgeführt:

Ausgeschrieben sei ein Verhandlungsverfahren mit vorherigem Aufruf zum Wettbewerb im Oberschwellenbereich zur Vergabe von WC-Papier und Papierhandtüchern. Die Vergabe erfolge in Form eines Rahmenvertrages ohne fixe Mengenbindung für die Dauer von 21 Monaten ab Abschluss des Rahmenvertrages (geplant für April 2016 bis Dezember 2017), mit einer einmaligen Verlängerungsoption um ein weiteres Jahr auf bis 31.12.2018). Die Antragstellerin habe sich an der 1. Stufe des Vergabeverfahrens erfolgreich beteiligt und sei von den Auftraggeberinnen zur Angebotslegung in der 2. Stufe des Vergabeverfahrens ausgewählt worden. Die angefochtenen gesondert anfechtbaren Entscheidungen seien die Ausschreibungsunterlagen samt allen Beilagen und samt der Berichtigung der Ausschreibung vom 08.03.2016. Die Ausschreibung weise zahlreiche Rechtswidrigkeiten auf, welche die Antragstellerin von der Angebotslegung ausschließen bzw. ihr unzumutbare Kalkulationsrisiken übertragen würde, wie folgt:

1. Festlegungen zum Verhandlungsverfahren (Seite 1 der Ausschreibung): Darin seien unkonkrete Festlegungen enthalten, die den Auftraggeberinnen eine nachträgliche Entscheidungsfreiheit geben würden, wie sie das Short-Listing unter Anwendung welcher Kriterien gestalten könnten.
2. Festlegungen zum Abschluss eines Rahmenvertrages (Seite 2 der Ausschreibung): Darin seien Festlegungen enthalten, die zu einer Unkalkulierbarkeit der Leistung führen würden, da keine fixen Mindest- oder Maximalmengen festgelegt würden. Aus dem Inhalt der Ausschreibung werde deutlich, dass es sich in Wahrheit um eine Rahmenvereinbarung und nicht um einen Rahmenvertrag handeln solle.
3. Festlegungen zu einer Option (Seite 3 der Ausschreibung i.V.m. Punkt 2.5.1. Optionen auf Seite 2 der AGB L): In der Ausschreibung sei eine Option vorgesehen, die eine Laufzeitverlängerung um ein Jahr (bis 31.12.2018) vorsehe. In der Ausschreibung sei jedoch nicht geregelt, unter welchen Voraussetzungen diese Option gezogen werde und bis wann spätestens die Ziehung dieser Option bekannt zu geben sei. Dies sei als eine nachträgliche Änderung eines bereits abgeschlossenen Leistungsvertrages und somit als ein rechtswidriges, weil ohne Bekanntmachung vorgenommenes, neues Vergabeverfahren anzusehen.
3. Festlegungen zu einer Option (Seite 3 der Ausschreibung in Verbindung mit Punkt 2.5.1. Optionen auf Seite 2 der AGB L): In der Ausschreibung sei eine Option vorgesehen, die eine Laufzeitverlängerung um ein Jahr (bis 31.12.2018) vorsehe. In der Ausschreibung sei jedoch nicht geregelt, unter welchen Voraussetzungen diese Option gezogen werde und bis wann spätestens die Ziehung dieser Option bekannt zu geben sei. Dies sei als eine nachträgliche Änderung eines bereits abgeschlossenen Leistungsvertrages und somit als ein rechtswidriges, weil ohne Bekanntmachung vorgenommenes, neues Vergabeverfahren anzusehen.
4. Haftungsausschluss bei Vergabeverstößen (Seite 3 Ausschreibung und Beilage Bietererklärung): Der dort vorgesehene Haftungsausschluss für vorsätzliche Schadenszufügung sei sittenwidrig und daher unbeachtlich.
5. Keine Indexierung der Preise, sondern Festpreise in Punkt 2.13.1. der AGB L: Die fehlende Indexierung der Preise führe zur Unkalkulierbarkeit der Angebote.

6. Rechtswidrigkeit einzelner Leistungspositionen: Mehrere im Detail genannte Leistungspositionen seien rechtswidrig. Die Antragstellerin habe ein Interesse am Vertragsabschluss, es drohe ihr ein Schaden und ihre Rechte würden verletzt.

Mit Schreiben der Auftraggeberinnen vom 15.03.2016 gaben diese bekannt, dass Auftraggeberinnen die ÖBB-Holding AG und alle mit dieser verbundenen Unternehmen laut Beilage ./A des Schreibens der Auftraggeberinnen vom 15.03.2016, vertreten durch die vergebende Stelle ÖBB-Business Competence Center GmbH seien. Bei dem gegenständlichen Vergabeverfahren handle es sich um einen Lieferauftrag im Sektoren-Oberschwellenbereich der in einem Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung nach dem Billigstbieterprinzip vergeben werden solle. Die Bekanntmachung in Österreich sei am 09.02.2016, in der EU am 11.02.2016 erfolgt. Es hätten 9 Bewerber in der Folge einen rechtzeitigen Teilnahmeantrag gestellt. Am 04.03.2016 sei die Aufforderung zur Angebotsabgabe und am 08.03.2016 eine Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen erfolgt. Das Vergabeverfahren befinde sich derzeit im Stadium vor Ende der (Erst)Angebotsfrist. Das für 16.03.2016 festgelegte Ende der Angebotsfrist sei am 15.03.2016 um 3 Wochen auf den 06.04.2016 verlängert worden.

Die Auftraggeberinnen führten zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung aus, dass das beantragte Untersagen, das gesamte Vergabeverfahren fortzuführen sowie die Angebotsfrist auszusetzen nicht das gelindeste Mittel sondern überschießend sei. Die Zuschlagserteilung stehe nicht unmittelbar bevor, daher könnten die Interessen der Antragstellerin dadurch nicht geschädigt sein. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sei daher abzuweisen.

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

1. Sachverhalt (schlüssiges Beweismittel)

Die ÖBB-Holding AG und alle mit dieser verbundenen Unternehmen laut Beilage ./A des Schreibens der Auftraggeberinnen vom 15.03.2016, vertreten durch die vergebende Stelle ÖBB-Business Competence Center GmbH haben einen Lieferauftrag im Wege eines Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich ausgeschrieben. Die Bekanntmachung in Österreich ist am 09.02.2016, in der EU am 11.02.2016 erfolgt. Es haben 9 Bewerber in der Folge einen rechtzeitigen Teilnahmeantrag gestellt. Am 04.03.2016 ist die Aufforderung zur Angebotsabgabe und am 08.03.2016 eine Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen erfolgt. Das Vergabeverfahren befindet sich derzeit im Stadium vor Ende der (Erst)Angebotsfrist. Das für 16.03.2016 festgelegte Ende der Angebotsfrist ist am 15.03.2016 um 3 Wochen auf den 06.04.2016 verlängert worden (Schreiben der Auftraggeberinnen vom 15.03.2016).

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus der in Klammer genannten Quelle, 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 Angebotsabgabe befindet, dass die Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung - nämlich der Ausschreibung - 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 Angebotsabgabe befindet, dass die Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung - nämlich der Ausschreibung - 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 binnen 10 Tagen einzubringen. Am 04.03.2016 ist die Aufforderung zur Angebotsabgabe und am 08.03.2016 eine Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen erfolgt. Der Nachprüfungsantrag ist am 11.03.2016 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 binnen 10 Tagen einzubringen. Am 04.03.2016 ist die Aufforderung zur Angebotsabgabe und am 08.03.2016 eine Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen erfolgt. Der Nachprüfungsantrag ist am 11.03.2016 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 Nichtigkeitsklärung 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 den Auftraggebern mittels einstweiliger Verfügung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens a) die Fortsetzung des gegenständlichen Vergabeverfahrens untersagen, wie auch die Angebotsfrist aussetzen; b) in eventu die Öffnung und Prüfung der Angebote sowie die Zuschlagserteilung untersagen".

Das Aussetzen des Laufs der Angebotsfrist gewährleistet, dass die Antragstellerin im Falle des Obsiegens auch über hinreichend Zeit verfügt, um ein Angebot erstellen zu können, mit welchem sie eine Chance auf den Zuschlag hat, ohne gezwungen zu sein, aufgrund möglicherweise rechtswidriger Vorgaben in der Ausschreibung Aufwendungen zu

haben, die bei rechtskonformem Vorgehen der Auftraggeber möglicherweise nicht entstanden wären (vgl. VwGH 14.04.2011, 2008/04/0065). Das Aussetzen des Laufs der Angebotsfrist gewährleistet, dass die Antragstellerin im Falle des Obsiegens auch über hinreichend Zeit verfügt, um ein Angebot erstellen zu können, mit welchem sie eine Chance auf den Zuschlag hat, ohne gezwungen zu sein, aufgrund möglicherweise rechtswidriger Vorgaben in der Ausschreibung Aufwendungen zu haben, die bei rechtskonformem Vorgehen der Auftraggeber möglicherweise nicht entstanden wären (vergleiche VwGH 14.04.2011, 2008/04/0065).

Die beantragte Untersagung der Fortsetzung des gegenständlichen Vergabeverfahrens wäre, wie die Auftraggeberinnen richtig ausführen, überschießend, weil damit jegliche Disposition, auch die Rücknahme der monierten Entscheidung, unmöglich wäre.

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 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

Aussetzung der Angebotsfrist, Dauer der Maßnahme, einstweilige Verfügung, Entscheidungsfrist, Frist, Interessenabwägung, Kalkulation, Lieferauftrag, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, öffentliche Interessen, Provisorialverfahren, Rahmenvereinbarung, Rahmenvertrag, Risikotragung, Schaden, Vergabeverfahren, Verhandlungsverfahren

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W134.2122936.1.00

Zuletzt aktualisiert am

23.03.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at