

TE Bvwg Beschluss 2016/2/24 W187 2121663-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.02.2016

Entscheidungsdatum

24.02.2016

Norm

BVergG 2006 §164

BVergG 2006 §169 Abs1

BVergG 2006 §180 Abs1 Z2

BVergG 2006 §2 Z8

BVergG 2006 §291

BVergG 2006 §292 Abs1

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §312 Abs2 Z1

BVergG 2006 §320 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 § 164 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 169 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 180 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 180 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 180 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

4. BVergG 2006 § 180 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013

3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
3. BVergG 2006 § 291 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 292 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

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 § 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. 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

W187 2121663-1/2E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Hubert REISNER über den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung der XXXX, vertreten durch, Dr. Rainer KURBOS, Rechtsanwalt, Neue-Welt-Höhe 36a, 8042 Graz, betreffend das Vergabeverfahren "Zuglaufcheckpoint Sensoriken für die Radkraft- und Radformmessung, Überwachung der Fahrzeugumgrenzung (Lichtraumprofil), Entgleisungs- und Schlagdetektion, Verfahren-ID 36137" der Auftraggeberin ÖBB-Infrastruktur AG, Praterstern 3, 1020 Wien, vertreten durch SCHRAMM ÖHLER Rechtsanwälte OG, Bartensteingasse 2, 1010 Wien, vom 18. Februar 2016, beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Hubert REISNER über den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung der römisch 40, vertreten durch, Dr. Rainer KURBOS, Rechtsanwalt, Neue-Welt-Höhe 36a, 8042 Graz, betreffend das Vergabeverfahren "Zuglaufcheckpoint Sensoriken für die Radkraft- und Radformmessung, Überwachung der Fahrzeugumgrenzung (Lichtraumprofil), Entgleisungs- und Schlagdetektion, Verfahren-ID 36137" der Auftraggeberin ÖBB-Infrastruktur AG, Praterstern 3, 1020 Wien, vertreten durch SCHRAMM ÖHLER Rechtsanwälte OG, Bartensteingasse 2, 1010 Wien, vom 18. Februar 2016, beschlossen:

I. römisch eins.

Das Bundesverwaltungsgericht gibt dem Antrag der XXXX, folgende einstweilige Verfügung zu erlassen statt: "Dem Auftraggeber, der ÖBB-Infrastruktur AG, wird im Vergabeverfahren, ID-Nr: 36137, Zuglaufcheckpoint Sensoriken, die Erteilung des Zuschlags für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt."

Das Bundesverwaltungsgericht untersagt der ÖBB-Infrastruktur AG gemäß §§ 328 Abs 1, 329 Abs 1, 3 und 4 BVergG 2006 für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens in dem Vergabeverfahren "Zuglaufcheckpoint Sensoriken für die Radkraft- und Radformmessung, Überwachung der Fahrzeugumgrenzung (Lichtraumprofil), Entgleisungs- und Schlagdetektion, Verfahren-ID 36137", den Zuschlag zu erteilen. Das Bundesverwaltungsgericht untersagt der ÖBB-Infrastruktur AG gemäß Paragraphen 328, Absatz eins, 329, Absatz eins, 3 und 4 BVergG 2006 für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens in dem Vergabeverfahren "Zuglaufcheckpoint Sensoriken für die Radkraft- und Radformmessung, Überwachung der Fahrzeugumgrenzung (Lichtraumprofil), Entgleisungs- und Schlagdetektion, Verfahren-ID 36137", den Zuschlag zu erteilen.

II. römisch zwei.

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. Am 18. Februar 2016 beantragte die XXXX, vertreten durch, Dr. Rainer KURBOS, Rechtsanwalt, Neue-Welt-Höhe 36a, 8042 Graz, in der Folge Antragstellerin, die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, den Ersatz der Pauschalgebühr und die Akteneinsicht sowie die Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch wiedergegeben. Die Anträge betreffen das Vergabeverfahren "Zuglaufcheckpoint Sensoriken für die Radkraft- und Radformmessung, Überwachung der Fahrzeugumgrenzung (Lichtraumprofil), Entgleisungs- und Schlagdetektion,

Verfahren-ID 36137" der Auftraggeberin ÖBB-Infrastruktur AG, Praterstern 3, 1020 Wien, vertreten durch SCHRAMM ÖHLER Rechtsanwälte OG, Bartensteingasse 2, 1010 Wien.1. Am 18. Februar 2016 beantragte die römisch 40 , vertreten durch, Dr. Rainer KURBOS, Rechtsanwalt, Neue-Welt-Höhe 36a, 8042 Graz, in der Folge Antragstellerin, die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, den Ersatz der Pauschalgebühr und die Akteneinsicht sowie die Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch wiedergegeben. Die Anträge betreffen das Vergabeverfahren "Zuglaufcheckpoint Sensoriken für die Radkraft- und Radformmessung, Überwachung der Fahrzeugumgrenzung (Lichtraumprofil), Entgleisungs- und Schlagdetektion, Verfahren-ID 36137" der Auftraggeberin ÖBB-Infrastruktur AG, Praterstern 3, 1020 Wien, vertreten durch SCHRAMM ÖHLER Rechtsanwälte OG, Bartensteingasse 2, 1010 Wien.

1.1. Die Antragstellerin erklärt die Anfechtung der Zuschlagsentscheidung und gleichzeitig der Entscheidung, das Angebot der XXXX1.1. Die Antragstellerin erklärt die Anfechtung der Zuschlagsentscheidung und gleichzeitig der Entscheidung, das Angebot der römisch 40

XXXX, vertreten durch HEID SCHIEFER Rechtsanwälte OG, Landstraßer Hauptstraße 88/2-4, 1030 Wien, in der Folge in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin, nicht auszuscheiden.römisch 40 , vertreten durch HEID SCHIEFER Rechtsanwälte OG, Landstraßer Hauptstraße 88/2-4, 1030 Wien, in der Folge in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin, nicht auszuscheiden.

Nach Wiedergabe des Sachverhalts und Darstellung der Erfüllung der formalen Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Nachprüfungsantrags macht die Antragstellerin als drohenden Schaden den Verlust eines Referenzprojekts und die Schaffung eines Referenzprojekts für einen Konkurrenten, die Kosten der Angebotsbearbeitung in der Höhe von mindestens € 1.200.000, bisher aufgelaufener Beratungs- und Vertretungskosten in der Höhe von mindestens € 80.000 und des Erfüllungsinteresses in der Höhe von 15 % des Auftragswerts in der Höhe von rund € 4.500.000 geltend.

Die Antragstellerin erachtet sich in ihrem

- -Strichaufzählung
Recht auf Ausscheiden eines ungeeigneten und/oder unbefugten Bieters,
- -Strichaufzählung
Recht auf fairen und lauten Wettbewerb,
- -Strichaufzählung
Recht auf Gleichbehandlung aller Bieter und
- -Strichaufzählung
Recht auf den Zuschlag,
- -Strichaufzählung
Recht auf Einhaltung der Selbstbindung der Ausschreibungsbedingungen durch den Auftraggeber,
- -Strichaufzählung
Recht auf ein gesetzmäßiges Vergabeverfahren,
- -Strichaufzählung
Recht auf eine materiell rechtsrichtige Auftraggeberentscheidung,
- -Strichaufzählung
Recht auf Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten, sowie des Diskriminierungsverbotes und der Beachtung der Grundsätze des freien und lauten Wettbewerbes,
- -Strichaufzählung
und im Speziellen
- -Strichaufzählung
Recht auf das Ausscheiden von Angeboten, die den Ausschreibungsbedingungen widersprechen, und von Angeboten von Bietern, denen die technische Leistungsfähigkeit fehlt und
- -Strichaufzählung
Recht auf rechnerisch richtige Anwendung der eigenen Zuschlagskriterien

verletzt.

1.2 Als Gründe für die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Zuschlagsentscheidung macht die Antragstellerin nach Abdruck von Auszügen aus den Ausschreibungsunterlagen geltend, dass Streitgegenstand im eigentlichen Sinn zunächst das im Abschnitt 13 der Ausschreibungsbedingungen erwähnte Teilsystem "Überwachung der Fahrzeugumgrenzung (Lichtraumprofil)" sei. Das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin erfülle die Anforderungen des Lastenhefts nicht. Die Antragstellerin habe durch ihren Konsortialpartner ein Modul Raumprofilüberwachung technisch neu konzipieren lassen. Es müssten überstehende Objekte erkannt werden, um notfalls ein Alarm- oder Haltsignal auszulösen. Die Raumprofilüberwachung erfolge mittels Lichtstrahlen. Die Anforderungen an die Zuverlässigkeit des Systems führten dazu, dass ein solches System ausschließlich mit einem Laserscanner mit einer Wellenlänge über 700 nm ausgestattet werden müsse. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin habe die Firma Himmelsbach vorgeschickt, um Sensoren des Konsortialpartners der Antragstellerin anzufragen. Nach Darstellung des von der Antragstellerin angebotenen Systems bringt sie vor, dass die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin die Ausschreibungsbedingungen niemals erfülle, da sie ein Einstrahl-Distanzmessverfahren anwende. Mit dem angebotenen System der Antennendetektion mit dem System der Zeilenkamera mit einer Abtastrate von unter 12 kHz könnten Regentropfen und Schnee nicht von Antennen unterschieden werden. Für die Profilortung wende die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin das System der Einstrahl-Distanzmessung an. Dieses basiere auf Wellenlängen unter 700 nm und sei bei hoher Luftfeuchtigkeit, Nebel und schlechten Witterungsverhältnissen unzuverlässig. Das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin sei durchaus geeignet, Gefahrenpotentiale zu bewirken, indem man glaube, das System sei sicher und erfülle die Spezifikationen, obwohl es das nicht tue. Die Lebenszykluskosten der Module seien ebenfalls fehlerhaft beurteilt worden.

1.3 Die Antragstellerin brachte zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung im Wesentlichen vor, dass der Auftragnehmer aufgrund der Vertragsdauer bis 2023 preaktisch ganz Österreich mit diesen Systemen versorge. Allerdings spiele die Zeit hier für die Auftraggeberin eine geringere Rolle als die Präzision bei der Einhaltung der sicherheitstechnisch unbedingt erforderlichen Ausschreibungsspezifikationen. Die Auftraggeberin habe nicht betont, dass es ihr auf eine besonders kurze Leistungsfrist ankomme. Die rechtsrichtige Vergabe und die technische Sicherheit hätten absolute Priorität gegenüber Verfahrensabläufen in der Dauer von wenigen Wochen. Die Erlassung einer einstweiligen Verfügung liege im Interesse des effektiven Rechtsschutzes. Die Entscheidungsfrist betrage nur sechs Wochen. Die angefochtene Entscheidung würde Schäden verursachen, zB die Verschiebung von Marktanteilen, die Erwirkung von Referenzen oder den Eingriff in den Wettbewerb zwischen der Antragstellerin und der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin, die in Geld nicht auszugleichen seien.

2. Am 19. Februar 2016 teilte die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin das rechtsfreundliche Vertretungsverhältnis mit und beantragte Akteneinsicht.

3. Am 23. Februar 2016 erteilte die Auftraggeberin allgemeine Auskünfte. Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung brachte sie vor, dass der Nachprüfungsantrag unberechtigt sei und im Falle der Erlassung einer einstweiligen Verfügung ausschließlich eine Verzögerung des Vergabeverfahrens und somit eine Verzögerung des Leistungsbeginns bewirken wird. Eine Verzögerung des Leistungsbeginns sei wiederum - wie im Folgenden aufgezeigt - mit erheblichen Nachteilen für die Allgemeinheit verbunden. Die ausgeschriebenen Leistungen (Zuglaufcheckpoint Sensoriken für die Radkraft- und Radformmessung, Überwachung der Fahrzeugumgrenzung (Lichtraumprofil), Entgleisungs- und Schlagdetektion) dienten der Sicherheit im Bahnverkehr und somit dem Allgemeininteresse. Durch die ausgeschriebenen Leistungen solle die technische Überwachung der Züge hinsichtlich ihres betriebssicheren Zustandes gewährleistet werden. Mit Hilfe der zu beschaffenden Zuglaufcheckpoint Sensoriken solle ein präventives System zur Erkennung von Grenzwertverletzungen und vor allem zur Vermeidung von außergewöhnlichen Ereignissen bzw möglichen Gefährdungen etabliert werden. Derzeit erfolge die Kontrolle des Zugzustandes während der Fahrt größtenteils mittels Augenschein durch Mitarbeiter des ausführenden Betriebsdienstes bzw über bestehende Heißläuferortungsanlagen (HOA- Anlagen). Die zunehmend fehlende Präsenz von Mitarbeitern in der Fläche erfordere, bedingt durch die sinkende Zahl jener Stellen, bei denen eine Zugbeobachtung durch Augenschein möglich sei, die technische Überwachung der Züge hinsichtlich ihres betriebssicheren Zustandes. Im Hinblick auf die Sicherheit im Bahnverkehr bestehe somit ein besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens, das weitaus größer wiege als das Interesse der Antragstellerin. Eine Verzögerung des gegenständlichen Vergabeverfahrens würde eine Verzögerung der Einführung eines die Erhöhung der Bahnsicherheit in Österreich dienlichen Systems

bedeuten. Im Ergebnis bestehe daher - bedingt durch das Allgemeininteresse an einem sicheren Bahnverkehr - ein erhebliches öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens und dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht stattzugeben. Die Auftraggeberin beantragte daher, die Anträge im Nachprüfungsantrag vom 18. Februar 2016 zurück-, in eventu abzuweisen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogenrömisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen

1. Feststellungen (Sachverhalt)

1. Die ÖBB-Infrastruktur AG schreibt unter der Bezeichnung "Zuglaufcheckpoint Sensoriken für die Radkraft- und Radformmessung, Überwachung der Fahrzeugumgrenzung (Lichtraumprofil), Entgleisungs- und Schlagdetektion, Verfahren-ID 36137" einen Bauauftrag mit dem CPV-Code 45316210-0 - Installation von Verkehrsüberwachungseinrichtungen mit einem geschätzten Auftragswert von über dem Fünffachen des Schwellenwerts für Bauaufträge im Sektorenbereich in einem Verhandlungsverfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb nach dem Bestbieterprinzip aus. Die Auftraggeberin machte den Auftrag ua im Supplement zum Amtsblatt der EU vom 3. März 2015, 2015/S 043-074963 und im Amtlichen Lieferanzeiger vom 27. Februar 2015 zur Zahl L-566997-5225, bekannt. (Auskünfte der Auftraggeberin)

2. Vier Bieter gaben rechtzeitig Erstangebote ab. Es folgte eine mündliche Verhandlungsrunde sowie Aufforderungen zu Dokumentnachreichung. Im Anschluss daran erfolgte eine schriftliche Schlussrunde ("Last And Final Offer"), in welcher die Bieter ihre Schlussangebote abgaben. (Auskünfte der Auftraggeberin)

3. Die Öffnung der Last and Final Offers erfolgte am 10. November 2015. Insgesamt langten folgende vier Angebote fristgerecht ein. Das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin war jenes mit dem niedrigsten Preis, das Angebot der Antragstellerin jenes mit dem zweitniedrigsten Preis. (Auskünfte der Auftraggeberin; Unterlagen des Vergabeverfahrens)

4. Am 8. Februar 2016 gab die Antragstellerin die Zuschlagsentscheidung allen Bietern, so auch der Antragstellerin, über die Plattform AVA-Online bekannt. (Auskünfte der Auftraggeberin)

5. Die Auftraggeberin hat das Vergabeverfahren weder widerrufen noch den Zuschlag erteilt (Auskünfte der Auftraggeberin)

6. Die Antragstellerin bezahlte Pauschalgebühren in der Höhe von €

9.234. (Verfahrensakt)

2. Beweiswürdigung

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den jeweils in Klammern genannten Quellen. Diese sind Veröffentlichungen und die Unterlagen des Vergabeverfahrens, sowie Auskünfte, die nur die Auftraggeberin erteilen kann. Die herangezogenen Beweismittel sind daher echt. Ihre inhaltliche Richtigkeit steht außer Zweifel. Widersprüche traten nicht auf.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1 Anzuwendendes Recht

3.1.1 Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesverwaltungsgerichtsgesetz - BVwGG, BGBl I 2013/10, idgF lauten: 3.1.1 Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesverwaltungsgerichtsgesetz - BVwGG, BGBl römisch eins 2013/10, idgF lauten:

Einzelrichter

§ 6. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Paragraph 6, Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

3.1.2 Die maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG, BGBl I 2013/33 idF BGBl I 2013/122, lauten: 3.1.2 Die maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG, BGBl römisch eins 2013/33 in der Fassung BGBl römisch eins 2013/122, lauten:

Anwendungsbereich

§ 1. Dieses Bundesgesetz regelt das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes.Paragraph eins, Dieses Bundesgesetz regelt das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes.

Erkenntnisse

§ 28. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.Paragraph 28, (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) ...

Beschlüsse

§ 31. (1) Soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist, erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss.Paragraph 31, (1) Soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist, erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss.

(2) An seine Beschlüsse ist das Verwaltungsgericht insoweit gebunden, als sie nicht nur verfahrensleitend sind.

(3) Auf die Beschlüsse des Verwaltungsgerichtes sind § 29 Abs. 1 zweiter Satz, Abs. 4 und § 30 sinngemäß anzuwenden. Dies gilt nicht für verfahrensleitende Beschlüsse.(3) Auf die Beschlüsse des Verwaltungsgerichtes sind Paragraph 29, Absatz eins, zweiter Satz, Absatz 4 und Paragraph 30, sinngemäß anzuwenden. Dies gilt nicht für verfahrensleitende Beschlüsse.

Inkrafttreten

§ 58. (1) Dieses Bundesgesetz tritt mit 1. Jänner 2014 in KraftParagraph 58, (1) Dieses Bundesgesetz tritt mit 1. Jänner 2014 in Kraft.

(2) Entgegenstehende Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht sind, bleiben unberührt.

(3) ...

3.1.3 Zu Bestimmungen gemäß § 58 Abs 2 VwGVG zählt der 4. Teil des BVergG, der die Bestimmungen über den Rechtsschutz vor dem Bundesverwaltungsgericht enthält und daher als lex specialis den Bestimmungen des BVergG vorgeht. Die einschlägigen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 2006 - BVergG 2006), BGBl I 2006/17 idF BGBl II 2014/292 lauten:3.1.3 Zu Bestimmungen gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG zählt der 4. Teil des BVergG, der die Bestimmungen über den Rechtsschutz vor dem Bundesverwaltungsgericht enthält und daher als lex specialis den Bestimmungen des BVergG vorgeht. Die einschlägigen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 2006 - BVergG 2006), BGBl römisch eins 2006/17 in der Fassung BGBl römisch zwei 2014/292 lauten:

4. Teil

Rechtsschutz vor dem Bundesverwaltungsgericht

1. Hauptstück

Zuständigkeit, fachkundige Laienrichter, Ausschluss und Ablehnung

Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes

§ 291. Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig zur Entscheidung über Anträge wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens eines Auftraggebers in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens, soweit es sich um Auftraggeber handelt, die gemäß Art. 14b Abs. 2 Z 1 B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes fallen.Paragraph 291, Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig zur Entscheidung über Anträge wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens eines Auftraggebers in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens, soweit es sich um Auftraggeber handelt, die gemäß Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes fallen.

Senatszuständigkeit und -zusammensetzung

§ 292. (1) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in den Angelegenheiten des § 291, soweit es sich nicht um die

Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung handelt, in Senaten.Paragraph 292, (1)
Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in den Angelegenheiten des Paragraph 291,, soweit es sich nicht um die Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung handelt, in Senaten.

(2) ...

2. Hauptstück

Besondere Bestimmungen über das Verfahren des Bundesverwaltungsgerichtes in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens

1. Abschnitt

Allgemeine Bestimmungen

Anzuwendendes Verfahrensrecht

§ 311. Soweit in diesem Bundesgesetz und im Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, nichts anderes bestimmt ist, sind die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles in den Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach diesem Bundesgesetz sinngemäß anzuwenden.Paragraph 311, Soweit in diesem Bundesgesetz und im Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013,, nichts anderes bestimmt ist, sind die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles in den Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach diesem Bundesgesetz sinngemäß anzuwenden.

Zuständigkeit

§ 312. (1) ...Paragraph 312, (1) ...

(2) Bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zum Widerruf eines Vergabeverfahrens ist das Bundesverwaltungsgericht zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hierzu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht zuständig

1. zur Erlassung einstweiliger Verfügungen, sowie

2. zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte.

(3) ...

2. Abschnitt

Nachprüfungsverfahren

Einleitung des Verfahrens

§ 320. (1) Ein Unternehmer kann bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofernParagraph 320, (1) Ein Unternehmer kann bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern

1. er ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, und

2. ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

(2) ...

3. Abschnitt

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) ...

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 Nichtigerklärung 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 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.

(5) Einstweilige Verfügungen sind sofort vollstreckbar.

3.2 Zu A) - Einstweilige Verfügung

3.2.1 Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts und Zulässigkeit des Antrages

3.2.1.1 Auftraggeberin im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist die ÖBB-Infrastruktur AG. Sie übt eine Sektorentätigkeit iSd § 169 Abs 1 BVergG aus, da sie ein Netz zur Versorgung der Öffentlichkeit mit Verkehrsleistungen auf der Schiene betreibt. Sie ist öffentlicher Auftraggeberin iSd § 3 Abs 1 Z 2 BVergG, da sie zu 100 % im Eigentum der Republik Österreich steht. Die Auftraggeberin ist daher öffentliche Sektorenauftraggeberin gemäß § 164 BVergG (zB BVA 4. 10. 2013, N/0088-BVA/10/2013-40 mwN). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Bauauftrag gemäß § 3 BVergG. Der geschätzte Auftragswert liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des § 180 Abs 1 Z 2 BVergG, sodass gemäß § 180 Abs 1 BVergG ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt. 3.2.1.1 Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die ÖBB-Infrastruktur AG. Sie übt eine Sektorentätigkeit iSd Paragraph 169, Absatz eins, BVergG aus, da sie ein Netz zur Versorgung der Öffentlichkeit mit Verkehrsleistungen auf der Schiene betreibt. Sie ist öffentlicher Auftraggeberin iSd Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG, da sie zu 100 % im Eigentum der Republik Österreich steht. Die Auftraggeberin ist daher öffentliche Sektorenauftraggeberin gemäß Paragraph 164, BVergG (zB BVA 4. 10. 2013, N/0088-BVA/10/2013-40 mwN). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich

um einen Bauauftrag gemäß Paragraph 3, BVergG. Der geschätzte Auftragswert liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 180, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG, sodass gemäß Paragraph 180, Absatz eins, BVergG ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt.

3.2.1.2 Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 312 Abs 2 BVergG iVm Art 14b Abs 2 Z 1 lit c B-VG ist sohin gegeben.3.2.1.2 Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend Paragraph 312, Absatz 2, BVergG in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera c, B-VG ist sohin gegeben.

3.2.1.3 Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesverwaltungsgericht damit gemäß § 312 Abs 2 BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.3.2.1.3 Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesverwaltungsgericht damit gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

3.2.1.4 Schließlich geht das Bundesverwaltungsgericht vorläufig davon aus, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 BVergG nicht offensichtlich fehlen. Die Person der rechtsfreundlichen Vertreters wurde von Amts wegen gemäß § 13 Abs 3 AVG geklärt (siehe unter I. Punkt 3.), sodass der Nachprüfungsantrag rechtzeitig eingebracht wurde.3.2.1.4 Schließlich geht das Bundesverwaltungsgericht vorläufig davon aus, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG nicht offensichtlich fehlen. Die Person der rechtsfreundlichen Vertreters wurde von Amts wegen gemäß Paragraph 13, Absatz 3, AVG geklärt (siehe unter römisch eins. Punkt 3.), sodass der Nachprüfungsantrag rechtzeitig eingebracht wurde.

3.2.1.5 Im Ergebnis ist daher vorläufig davon auszugehen, dass der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß § 328 Abs 1 BVergG zulässig ist, wobei auch die Voraussetzungen des § 328 Abs 2 BVergG vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt.3.2.1.5 Im Ergebnis ist daher vorläufig davon auszugehen, dass der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG zulässig ist, wobei auch die Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt.

3.2.2 Inhaltliche Beurteilung des Antrages

3.2.2.1 Im Rahmen der Interessenabwägung nach § 329 Abs 1 BVergG sowie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten des Auftraggebers die Erteilung des Zuschlags an die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin beabsichtigt ist. Es kann aus der Sicht des Provisorialverfahrens nicht ausgeschlossen werden, dass die von der Antragstellerin relevierten Rechtswidrigkeiten zutreffen und das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin auszuschneiden ist, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Mit der vorliegenden einstweiligen Verfügung müssen daher - bei Nichtüberwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs 1 BVergG - Maßnahmen getroffen werden, die eine Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht. Zur wirksamen Sicherung dieser möglicherweise bestehenden Ansprüche muss daher das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten werden, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht.3.2.2.1 Im Rahmen der Interessenabwägung nach Paragraph 329, Absatz eins, BVergG sowie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten des Auftraggebers die Erteilung des Zuschlags an die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin beabsichtigt ist. Es kann aus der Sicht des Provisorialverfahrens nicht ausgeschlossen werden, dass die von der Antragstellerin relevierten Rechtswidrigkeiten zutreffen und das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin auszuschneiden ist, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen

droht. Mit der vorliegenden einstweiligen Verfügung müssen daher - bei Nichtüberwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG - Maßnahmen getroffen werden, die eine Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht. Zur wirksamen Sicherung dieser möglicherweise bestehenden Ansprüche muss daher das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten werden, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht.

3.2.2.2 Die Interessen der Antragstellerin bestehen im Wesentlichen in der Abwendung des im Nachprüfungsantrag näher bezeichneten drohenden Schadens und damit im Erhalt der Möglichkeit, den Auftrag zu erhalten.

3.2.2.3 Die Auftraggeberin erhob Einwendungen gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung. Sie wendet die besondere Dringlichkeit der ausgeschriebenen Leistungen ein, die im öffentlichen Interesse der Bahnsicherheit begründet sei.

3.2.2.4 Bei der Interessenabwägung ist schließlich auf die allgemeinen Interessen und Grundsätze Rücksicht zu nehmen, dass der Auftraggeber bei seiner zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges die Dauer eines allfälligen Rechtsschutzverfahrens mit einzukalkulieren hat (siehe zB BVwG 22. 8. 2014, W187 2010665-1/11E; BVA 14. 5. 2010, N/0038-BVA/10/2010-EV19), dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist (grundlegend VfGH 1. 8. 2002, B 1194/02) und schließlich dass gemäß § 329 Abs 1 BVergG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abgesehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (zB BVwG 2. 3. 2015, W187 2101270-1/6E; BVA 5. 2. 2010, N/0007-BVA/10/2010-EV12).

3.2.2.4 Bei der Interessenabwägung ist schließlich auf die allgemeinen Interessen und Grundsätze Rücksicht zu nehmen, dass der Auftraggeber bei seiner zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges die Dauer eines allfälligen Rechtsschutzverfahrens mit einzukalkulieren hat (siehe zB BVwG 22. 8. 2014, W187 2010665-1/11E; BVA 14. 5. 2010, N/0038-BVA/10/2010-EV19), dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist (grundlegend VfGH 1. 8. 2002, B 1194/02) und schließlich dass gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abgesehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (zB BVwG 2. 3. 2015, W187 2101270-1/6E; BVA 5. 2. 2010, N/0007-BVA/10/2010-EV12).

3.2.2.5 Andere Öffentliche Interessen, die eine sofortige Vergabe des Auftrags erforderlich machen würden, sind nicht ersichtlich.

3.2.2.6 Stellt man daher im vorliegenden Fall die Interessen der Antragstellerin den öffentlichen Interessen sowie den Interessen des Auftraggebers gegenüber, ergibt sich, dass im gegenständlichen Fall vom grundsätzlichen Überwiegen der für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechenden Interessen auszugehen ist. Dem Zweck des einstweiligen Rechtsschutzes, nämlich der Ermöglichung der Teilnahme an einem rechtskonformen Vergabeverfahren und einer Auftragserteilung an die allenfalls obsiegende Antragstellerin ist durch eine entsprechende Maßnahme Genüge zu leisten. Die besondere Dringlichkeit an der Vergabe des gegenständlichen Auftrags hat die Auftraggeberin zwar behauptet, nicht jedoch belegt. Die Dauer des Vergabeverfahrens, das vor etwa einem Jahr eingeleitet wurde, lässt keine besondere Dringlichkeit erkennen. Im Vergleich dazu ist ein Nachprüfungsverfahren mit einer Höchstdauer von sechs Wochen nicht übermäßig lange. Auch findet sich in der Ausschreibung - so weit es aus dem bisherigen Vorbringen der Parteien erkennbar ist - kein Hinweis darauf. Alleine der Zeitraum von drei Monaten zwischen der Öffnung der Last and Final Offers und der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung deutet auch unter Berücksichtigung der Komplexität des Ausschreibungsgegenstandes und des damit verbundenen Aufwandes bei der Angebotsprüfung nicht auf eine besondere Dringlichkeit hin. Die Bahnsicherheit mag zweifellos ein öffentliches Interesse darstellen, es ist jedoch gegen alle andere Interessen abzuwägen und die Berufung darauf vermag für sich genommen nicht alle anderen Interessen zu überwiegen. Insbesondere ist auch das öffentliche Interesse an der Zuschlagserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen. Schließlich kann nur noch einmal auf die Verpflichtung des Auftraggebers hingewiesen werden, die Dauer eines Nachprüfungsverfahrens bei seiner Zeitplanung zu berücksichtigen. Insgesamt überwiegen daher die Interessen an der Sicherung eines effektiven Vergabekontrollverfahrens jene am Unterbleiben der einstweiligen Verfügung.

3.2.2.7 Zweck einer einstweiligen Verfügung ist es demnach, die dem Antragsteller bei Zutreffen seines Vorbringens drohenden Schäden und Nachteile abzuwenden, indem der denkmögliche Anspruch auf Zuschlagserteilung dadurch wirksam gesichert wird, dass das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, der

eine allfällige Zuschlagserteilung an die Antragstellerin am Vergabeverfahren ermöglicht. Bei beabsichtigter Zuschlagserteilung an die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin ist dies deren vorläufige Untersagung. Es soll somit (lediglich) der Rechtsgestaltungsanspruch dahingehend gesichert werden, dass durch die einstweilige Verfügung verhindert werde, dass eine nachfolgende im Hauptverfahren erfolgte Nichtigklärung unmöglich oder sonst absolut sinnlos wird (zB BVwG 10. 1. 2014, W187 2000170-1/11; 22. 8. 2014, W187 2010665-1/11E).

3.2.2.8 Die Antragstellerin beantragt, der Auftraggeberin zu untersagen, im gegenständlichen Vergabeverfahren den Zuschlag zu erteilen. Daher ist die Untersagung der Zuschlagserteilung notwendig, um nicht unumkehrbare Tatsachen schaffen zu können und die Sinnhaftigkeit des Nachprüfungsverfahrens zu sichern. Die Untersagung der Zuschlagserteilung ist geeignet, notwendig und das gelindeste Mittel iSd § 329 Abs 3 BVergG (zB BVwG 6. 3. 2014, W139 2001849-1/15E; 22. 8. 2014, W187 2010665-1/11E; 21. 8. 2015, W187 2112472-1/2E). 3.2.2.8 Die Antragstellerin beantragt, der Auftraggeberin zu untersagen, im gegenständlichen Vergabeverfahren den Zuschlag zu erteilen. Daher ist die Untersagung der Zuschlagserteilung notwendig, um nicht unumkehrbare Tatsachen schaffen zu können und die Sinnhaftigkeit des Nachprüfungsverfahrens zu sichern. Die Untersagung der Zuschlagserteilung ist geeignet, notwendig und das gelindeste Mittel iSd Paragraph 329, Absatz 3, BVergG (zB BVwG 6. 3. 2014, W139 2001849-1/15E; 22. 8. 2014, W187 2010665-1/11E; 21. 8. 2015, W187 2112472-1/2E).

3.2.2.9 Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst/Oberhammer, Kommentar zur Exekutionsordnung³ [2015], § 391 Rz 2). Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens. 3.2.2.9 Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst/Oberhammer, Kommentar zur Exekutionsordnung³ [2015], Paragraph 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. Der Auftraggeber ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesverwaltungsgerichts 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 (zB BVwG 10. 1. 2014, W187 2000170-1/11; 4. 5. 2015, W187 2106525-1/2E; siehe auch VwGH 10. 12. 2007, AW 2007/04/0054). 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. Der Auftraggeber ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesverwaltungsgerichts 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 (zB BVwG 10. 1. 2014, W187 2000170-1/11; 4. 5. 2015, W187 2106525-1/2E; siehe auch VwGH 10. 12. 2007, AW 2007/04/0054).

3.2.2.10 Über den Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühr wird gesondert entschieden werden.

3.3 Zu B) - Unzulässigkeit der Revision

3.3.1 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. 3.3.1 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.

3.3.2 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; 3.3.2 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

Bauftrag, Dauer der Maßnahme, Dringlichkeit, einstweilige Verfügung, Entscheidungsfrist, Frist, gelindeste Maßnahme, gelindestes Mittel, Interessenabwägung, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, öffentliche Interessen, öffentlicher Auftraggeber, Provisorialverfahren, Schaden, Untersagung der Zuschlagserteilung, Vergabeverfahren, Verhandlungsverfahren

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W187.2121663.1.00

Zuletzt aktualisiert am

10.03.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at