

TE Bvwg Beschluss 2015/12/29 W123 2118601-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.12.2015

Entscheidungsdatum

29.12.2015

Norm

BVergG 2006 §106

BVergG 2006 §107

BVergG 2006 §108

BVergG 2006 §164

BVergG 2006 §174

BVergG 2006 §180 Abs1 Z1

BVergG 2006 §2 Z8

BVergG 2006 §255

BVergG 2006 §292 Abs1

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §312 Abs2

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs3

BVergG 2006 §329 Abs4

BVergG 2006 §6

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

1. BVergG 2006 § 106 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 107 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 108 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 108 gültig von 05.03.2010 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 108 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

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

1. BVergG 2006 § 174 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 § 255 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
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-VergG 2006 § 6 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
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

W123 2118601-1/8E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Michael ETLINGER über den Antrag der XXXX , vertreten durch Stolz & Schartner Rechtsanwälte GmbH, Schernbergstraße 19, 5550 Radstadt, betreffend das Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung für die Betriebsführung HKLS - MSR in der Hauptschaltwarte der Austrian Power Grid AG" des Auftraggebers Austrian Power Grid AG (APG), IZD-Tower, Wagramer Straße 19, 1220 Wien, vertreten durch RA Dr. Christian Fink, Stiftgasse 21/16, 1070 Wien, vom 17.12.2015 beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Michael ETLINGER über den Antrag der römisch 40 , vertreten durch Stolz & Schartner Rechtsanwälte GmbH, Schernbergstraße 19, 5550 Radstadt, betreffend das Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung für die Betriebsführung HKLS - MSR in der Hauptschaltwarte der Austrian Power Grid AG" des Auftraggebers Austrian Power Grid AG (APG), IZD-Tower, Wagramer Straße 19, 1220 Wien, vertreten durch RA Dr. Christian Fink, Stiftgasse 21/16, 1070 Wien, vom 17.12.2015 beschlossen:

A)

Dem Antrag auf Erlassung nachstehender einstweiliger Verfügung

"Das Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung für die Betriebsführung HKLS - MSR in der Hauptschaltwarte der Austrian Power Grid AG" bzw. die Zuschlagserteilung wird bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren bei sonstiger Exekution im Sinn einer Fortlaufshemmung ausgesetzt bzw. - im Fall der Nicht-Stattdgebung dieses Antrages -

der Lauf der Stillhaltefrist im Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung für die Betriebsführung HKLS - MSR in der Hauptschaltwarte der Austrian Power Grid AG" wird bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren bei sonstiger Exekution im Sinn einer Fortlaufshemmung ausgesetzt bzw. - im Fall der Nicht-Stattdgebung dieses Antrages -

der Austrian Power Grid AG (APG) "Rahmenvereinbarung für die Betriebsführung HKLS - MSR in der Hauptschaltwarte der Austrian Power Grid AG" wird bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren bei sonstiger Exekution untersagt, den Zuschlag zu erteilen."

wird insoweit stattgegeben, als dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt ist, den Zuschlag zu erteilen.

Im darüber hinausgehenden Umfang wird der Antrag abgewiesen.

Rechtsgrundlage: §§ 328 Abs. 1, 329 Abs. 1, 2, 3 und 4 BVergG 2006
Rechtsgrundlage: Paragraphen 328, Absatz eins, 329, Absatz eins, 2, 3 und 4 BVergG 2006

B)

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

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

1. Mit Schriftsatz vom 17.12.2015, beim Bundesverwaltungsgericht am 18.12.2015 eingelangt, stellte die Antragstellerin das im Spruch ersichtliche Begehren in Verbindung mit einem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der XXXX (präsumtive Zuschlagsempfängerin).
1. Mit Schriftsatz vom 17.12.2015, beim Bundesverwaltungsgericht am 18.12.2015 eingelangt, stellte die Antragstellerin das im Spruch ersichtliche Begehren in Verbindung mit einem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der römisch 40 (präsumtive Zuschlagsempfängerin).

Zur Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung brachte die Antragstellerin vor, dass das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nicht vollständig entsprechend den Ausschreibungsunterlagen und den §§ 106 ff bzw. §§ 255 BVergG erstattet worden sei. Dieser Bieter könne die Ausschreibungskriterien der Auftraggeberin keinesfalls erfüllen, da unter Punkt D.3.4 eine Ersatzteilverhaltung für alle wichtigen Ersatzteile vorgesehen sei, sodass die unter Punkt D.3.3 angeführten Reaktionszeiten eingehalten werden können. Aus den Ausschreibungsunterlagen sei ersichtlich, dass die Antragstellerin auch die Herstellerin der MSR-Technik im Referenzobjekt sei. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin habe jedoch keinen Liefervertrag mit der Antragstellerin und könne aus diesem Grund die für die Ersatzteilverhaltung notwendigen Ersatzteile nicht beschaffen. Darüber hinaus besitze die präsumtive Zuschlagsempfängerin keine Lizenz für die Parametrierungssoftware, welche aber für die Erfüllung der Punkte E.1.2.1 und E.1.3.1 unbedingt notwendig sei, da diese die Durchführung von Wartungs- und insbesondere Instandsetzungsarbeiten innerhalb der unter Punkt D.3.3 angeführten Reaktionszeit zum Inhalt habe. Die Auftraggeberin hätte für die oben bezeichneten Punkte einen Nachweis fordern und dabei erkennen müssen, dass ohne die technisch notwendigen Werkzeuge und Kenntnisse die präsumtive Zuschlagsempfängerin den Auftrag nicht erfüllen könne. Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei somit unvollständig und den Ausschreibungsunterlagen widersprechend.
Zur Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung brachte die Antragstellerin vor, dass das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nicht vollständig entsprechend den Ausschreibungsunterlagen und den Paragraphen 106, ff bzw. Paragraphen 255, BVergG erstattet worden sei. Dieser Bieter könne die Ausschreibungskriterien der Auftraggeberin keinesfalls erfüllen, da unter Punkt D.3.4 eine Ersatzteilverhaltung für alle wichtigen Ersatzteile vorgesehen sei, sodass die unter Punkt D.3.3 angeführten Reaktionszeiten eingehalten werden können. Aus den Ausschreibungsunterlagen sei ersichtlich, dass die Antragstellerin auch die Herstellerin der MSR-Technik im Referenzobjekt sei. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin habe jedoch keinen Liefervertrag mit der Antragstellerin und könne aus diesem Grund die für die Ersatzteilverhaltung notwendigen Ersatzteile nicht beschaffen. Darüber hinaus besitze die präsumtive Zuschlagsempfängerin keine Lizenz für die Parametrierungssoftware, welche aber für die Erfüllung der Punkte E.1.2.1 und E.1.3.1 unbedingt notwendig sei, da diese die Durchführung von Wartungs- und insbesondere Instandsetzungsarbeiten innerhalb der unter Punkt D.3.3 angeführten Reaktionszeit zum Inhalt habe. Die Auftraggeberin hätte für die oben bezeichneten Punkte einen Nachweis fordern und dabei erkennen müssen, dass ohne die technisch notwendigen Werkzeuge und Kenntnisse die präsumtive Zuschlagsempfängerin den Auftrag nicht erfüllen könne. Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei somit unvollständig und den Ausschreibungsunterlagen widersprechend.

2. Am 23.12.2015 erteilte die Auftraggeberin zunächst allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren: Es handle sich um ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich gemäß § 180 Abs. 1 Z 1 BVergG. Die Bekanntgabe des beabsichtigten Abschlusses der Rahmenvereinbarung sei am 10.12.2015 erfolgt. Nach Sichten der Amtstafel des Bundesverwaltungsgerichtes sei am 18.12.2015, 09:09 Uhr, telefonisch mit der Fix Gebäudesicherheit und Service

GmbH die Rahmenvereinbarung abgeschlossen worden. Zuschläge im Sinne eines Leistungsabrufes seien bislang nicht erfolgt. Am 23.12.2015 erteilte die Auftraggeberin zunächst allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren: Es handle sich um ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich gemäß Paragraph 180, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG. Die Bekanntgabe des beabsichtigten Abschlusses der Rahmenvereinbarung sei am 10.12.2015 erfolgt. Nach Sichten der Amtstafel des Bundesverwaltungsgerichtes sei am 18.12.2015, 09:09 Uhr, telefonisch mit der Fix Gebäudesicherheit und Service GmbH die Rahmenvereinbarung abgeschlossen worden. Zuschläge im Sinne eines Leistungsabrufes seien bislang nicht erfolgt.

Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung brachte die Auftraggeberin vor, dass das BVergG im Hinblick auf den Abschluss einer Rahmenvereinbarung keine Formerfordernisse vorsehe. Somit sei davon auszugehen, dass mit der telefonischen Mitteilung am 18.12.2015, 09:09 Uhr, die betreffende Rahmenvereinbarung abgeschlossen worden sei. Den entsprechenden zivilrechtlichen Vorgaben sei jedenfalls entsprochen worden. Zudem habe zum Zeitpunkt des nachweislich geführten Telefonats keine "Zuschlagssperre" bestanden, da die Verständigung durch das Bundesverwaltungsgericht vom Einlangen der beantragten einstweiligen Verfügung erst nach Ablauf der Stillhaltefrist der Auftraggeberin zugegangen sei. Angesichts des Abschlusses der Rahmenvereinbarung gehe somit der Antrag auf Nachprüfung und somit auch der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung "ins Leere".

Auch sei der Antragstellerin die Antragslegitimation nach § 320 Abs. 1 BVergG abzusprechen. Nach ständiger Rechtsprechung der Vergabekontrolle könne in einem Vergabeverfahren betreffend die Verfahrensendentscheidung nur dann ein Schaden entstehen, wenn der betreffende Antragsteller bei deren Beseitigung Zuschlagsempfänger bzw. Rahmenvereinbarungspartner wäre. Dies sei gegenständlich nicht der Fall. Selbst bei "Wegfall" des Angebots der Zuschlagsempfängerin käme der Antragstellerin nicht die Rolle der Rahmenvereinbarungspartnerin zu, da ihr Angebot "nur" an die dritte Stelle gereiht sei. Die Antragstellerin habe es verabsäumt, fristgerecht Gründe zu benennen, warum das Angebot des weiteren, ihr vorgereichten Bieters auszuscheiden sei. Tatsächlich würden - ebenso wie bei der potenziellen Zuschlagsempfängerin - keine derartigen Gründe vorliegen. Es fehle der Antragstellerin somit offenkundig an der Antragslegitimation, weshalb auch der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen sei. Auch sei der Antragstellerin die Antragslegitimation nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG abzusprechen. Nach ständiger Rechtsprechung der Vergabekontrolle könne in einem Vergabeverfahren betreffend die Verfahrensendentscheidung nur dann ein Schaden entstehen, wenn der betreffende Antragsteller bei deren Beseitigung Zuschlagsempfänger bzw. Rahmenvereinbarungspartner wäre. Dies sei gegenständlich nicht der Fall. Selbst bei "Wegfall" des Angebots der Zuschlagsempfängerin käme der Antragstellerin nicht die Rolle der Rahmenvereinbarungspartnerin zu, da ihr Angebot "nur" an die dritte Stelle gereiht sei. Die Antragstellerin habe es verabsäumt, fristgerecht Gründe zu benennen, warum das Angebot des weiteren, ihr vorgereichten Bieters auszuscheiden sei. Tatsächlich würden - ebenso wie bei der potenziellen Zuschlagsempfängerin - keine derartigen Gründe vorliegen. Es fehle der Antragstellerin somit offenkundig an der Antragslegitimation, weshalb auch der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen sei.

Sofern das Bundesverwaltungsgericht (vorläufig) von der Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ausgehe, nehme die Auftraggeberin vorerst von der Benennung von Interessen, die gegen die Erlassung einer Verfügung sprechen würden, Abstand. Im Falle eines zügigen Verfahrensabschlusses könne eine für das österreichische Stromnetz verheerende "Wartungslücke" wohl abgewendet werden. Sofern das Bundesverwaltungsgericht nicht zu dem Schluss gelange, dass die Rahmenvereinbarung bereits rechtskonform abgeschlossen worden sei, werde gegenständlich mit der - eigentlich falsch bezeichneten - Maßnahme der Untersagung der Zuschlagserteilung das Auslangen gefunden. Die beantragte Aussetzung der Zuschlagserteilung und die beantragte Aussetzung der Stillhaltefrist seien - losgelöst ihres mehrdeutigen Inhalts - hingegen als "überschießend" zurück- bzw. abzuweisen.

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

Rechtliche Beurteilung:

Zu A)

1. Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes und Zulässigkeit des Antrages

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß § 292 Abs. 1 BVergG ist im Anwendungsbereich

des BVergG grundsätzlich die Entscheidung durch Senate vorgesehen. Einstweilige Verfügungen und verfahrensleitende Beschlüsse sind davon ausgenommen. Die Entscheidung ist daher durch einen Einzelrichter zu treffen. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 292, Absatz eins, BVergG ist im Anwendungsbereich des BVergG grundsätzlich die Entscheidung durch Senate vorgesehen. Einstweilige Verfügungen und verfahrensleitende Beschlüsse sind davon ausgenommen. Die Entscheidung ist daher durch einen Einzelrichter zu treffen.

Auftraggeber iSd § 2 Z 8 BVergG ist die Austrian Power Grid AG (APG). Diese ist eine 100% Tochter der Vebund AG, an welcher der Bund wiederum 51% Anteil besitzt. Die APG ist daher Sektorenauftraggeber gemäß §§ 3 Abs. 1 Z 2 iVm 164 BVergG. Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag gemäß §§ 6 iVm 174 BVergG. Nach den Angaben des Auftraggebers beträgt der geschätzte Auftragswert EUR 350.000,--, sodass gemäß § 180 Abs. 1 Z 1 BVergG ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich vorliegt. Auftraggeber iSd Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Austrian Power Grid AG (APG). Diese ist eine 100% Tochter der Vebund AG, an welcher der Bund wiederum 51% Anteil besitzt. Die APG ist daher Sektorenauftraggeber gemäß Paragraphen 3, Absatz eins, Ziffer 2, in Verbindung mit 164 BVergG. Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag gemäß Paragraphen 6, in Verbindung mit 174 BVergG. Nach den Angaben des Auftraggebers beträgt der geschätzte Auftragswert EUR 350.000,--, sodass gemäß Paragraph 180, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich vorliegt.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 312 Abs. 2 BVergG iVm Art. 14b Abs. 2 Z 1 lit. e B-VG ist sohin gegeben. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes 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 e, B-VG ist sohin gegeben.

Zur Unzulässigkeit der beantragten einstweiligen Verfügung wurde von der Auftraggeberin Verfristung, bereits erfolgter (telefonischer) Abschluss der Rahmenvereinbarung und mangelnde Antragslegitimation vorgebracht. Der zur Entscheidung der gegenständlichen einstweiligen Verfügung zuständige Richter kann - im Wege einer Grobprüfung des § 320 Abs. 1 BVergG - kein "offensichtliches" Fehlen der Antragserfordernisse feststellen. Überdies bedürfen die Fragen der Antragslegitimation sowie, ob der Abschluss der Rahmenvereinbarung bereits rechtswirksam zustande gekommen ist, einer eingehenden Prüfung des dafür zuständigen Senates der Gerichtsabteilung W123 und können somit nicht im Rahmen des Provisorialverfahrens entschieden werden. Schließlich ist zum Vorbringen, wonach der Antrag verspätet (nach Ende der Amtsstunden des Bundesverwaltungsgerichtes) eingebracht worden sei, auf die jüngste Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes hinzuweisen, wonach für Schriftsätze, die im Wege des elektronischen Rechtsverkehrs eingebracht werden, die organisatorischen Beschränkungen in der GO-BVwG nicht maßgeblich sind (siehe dazu ausführlich BVwG 03.12.2015, W139 2115379-2/39E). Zur Unzulässigkeit der beantragten einstweiligen Verfügung wurde von der Auftraggeberin Verfristung, bereits erfolgter (telefonischer) Abschluss der Rahmenvereinbarung und mangelnde Antragslegitimation vorgebracht. Der zur Entscheidung der gegenständlichen einstweiligen Verfügung zuständige Richter kann - im Wege einer Grobprüfung des Paragraph 320, Absatz eins, BVergG - kein "offensichtliches" Fehlen der Antragserfordernisse feststellen. Überdies bedürfen die Fragen der Antragslegitimation sowie, ob der Abschluss der Rahmenvereinbarung bereits rechtswirksam zustande gekommen ist, einer eingehenden Prüfung des dafür zuständigen Senates der Gerichtsabteilung W123 und können somit nicht im Rahmen des Provisorialverfahrens entschieden werden. Schließlich ist zum Vorbringen, wonach der Antrag verspätet (nach Ende der Amtsstunden des Bundesverwaltungsgerichtes) eingebracht worden sei, auf die jüngste Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes hinzuweisen, wonach für Schriftsätze, die im Wege des elektronischen Rechtsverkehrs eingebracht werden, die organisatorischen Beschränkungen in der GO-BVwG nicht maßgeblich sind (siehe dazu ausführlich BVwG 03.12.2015, W139 2115379-2/39E).

Im Ergebnis ist daher 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. Im Ergebnis ist daher 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.

2. Inhaltliche Beurteilung des Antrages

Gemäß § 328 Abs. 1 BVergG hat das Bundesverwaltungsgericht auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs. 1 BVergG 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 hat das Bundesverwaltungsgericht auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 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 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 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. 2 BVergG ist ein entgegen einer Anordnung in einer einstweiligen Verfügung erteilter Zuschlag, erfolgter Abschluss einer Rahmenvereinbarung bzw. erklärter Widerruf des Vergabeverfahrens absolut nichtig bzw. unwirksam. Gemäß Paragraph 329, Absatz 2, BVergG ist ein entgegen einer Anordnung in einer einstweiligen Verfügung erteilter Zuschlag, erfolgter Abschluss einer Rahmenvereinbarung bzw. erklärter Widerruf des Vergabeverfahrens absolut nichtig bzw. unwirksam.

Gemäß § 329 Abs. 3 BVergG können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes über eine allfällige Nichtigklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 3, BVergG können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes über eine allfällige Nichtigklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

Gemäß § 329 Abs. 4 BVergG ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes über den Antrag auf Nichtigklärung außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird. Das Bundesverwaltungsgericht hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesverwaltungsgericht hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 4, BVergG ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes über den Antrag auf Nichtigklärung außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird. Das Bundesverwaltungsgericht hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu

ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesverwaltungsgericht hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen.

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 die Antragstellerin die Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung behauptet. Diese Behauptung erscheint nicht denkunmöglich. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen würde, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können aber nur durch vorläufiges Untersagen der Zuschlagserteilung abgewendet werden, 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 (z.B. BVA 18.01.2012, N/0004-BVA/10/2012-EV19). 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 die Antragstellerin die Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung behauptet. Diese Behauptung erscheint nicht denkunmöglich. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen würde, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können aber nur durch vorläufiges Untersagen der Zuschlagserteilung abgewendet werden, 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 (z.B. BVA 18.01.2012, N/0004-BVA/10/2012-EV19).

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 BVA 14.05.2010, N/0038-BVA/10/2010-EV19), dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist (grundlegend VfGH 01.08.2002, B 1194/02) und schließlich dass gemäß § 329 Abs. 1 BVergG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abzusehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (zB BVA 05.02.2010, N/0007-BVA/10/2010-EV12). Ein solches ist für das Bundesverwaltungsgericht jedoch nicht zu erkennen, zumal die Auftraggeberin kein besonderes öffentliches Interesse an einer unverzüglichen Zuschlagserteilung vorgebracht hat. 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 BVA 14.05.2010, N/0038-BVA/10/2010-EV19), dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist (grundlegend VfGH 01.08.2002, B 1194/02) und schließlich dass gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abzusehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (zB BVA 05.02.2010, N/0007-BVA/10/2010-EV12). Ein solches ist für das Bundesverwaltungsgericht jedoch nicht zu erkennen, zumal die Auftraggeberin kein besonderes öffentliches Interesse an einer unverzüglichen Zuschlagserteilung vorgebracht hat.

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.

Soweit sich das Begehren der Antragsteller auf die "Aussetzung" des Vergabeverfahrens richtet, war dieses als überschießend abzuweisen. Dem Bundesverwaltungsgericht ist kein Grund bekannt und ist das Vorliegen eines solchen seitens der Antragstellerin auch nicht entsprechend vorgebracht worden, welcher es erfordern würde, die Handlungsfreiheit der Auftraggeberin derart weitgehend einzuschränken. Die beantragte Maßnahme stellt im Hinblick auf die mit dieser einstweiligen Verfügung zu verfolgenden Ziele nach der ständigen Rechtsprechung nicht das nötige

und gelindeste Mittel gemäß §§ 328 Abs. 1 und 329 Abs. 3 BVergG dar (so bereits BVA 23.05.2005, 06N-41/05-7; siehe dazu auch BVwG 24.07.2015, W123 2110737-1/4E). Im Übrigen hätte diese Anordnung die - letztlich zu Lasten der Antragstellern gehende - Konsequenz, dass der Auftraggeberin damit nicht einmal gestattet wäre, die bekämpfte Entscheidung wieder zurückzunehmen. Soweit sich das Begehren der Antragsteller auf die "Aussetzung" des Vergabeverfahrens richtet, war dieses als überschießend abzuweisen. Dem Bundesverwaltungsgericht ist kein Grund bekannt und ist das Vorliegen eines solchen seitens der Antragstellerin auch nicht entsprechend vorgebracht worden, welcher es erfordern würde, die Handlungsfreiheit der Auftraggeberin derart weitgehend einzuschränken. Die beantragte Maßnahme stellt im Hinblick auf die mit dieser einstweiligen Verfügung zu verfolgenden Ziele nach der ständigen Rechtsprechung nicht das nötige und gelindeste Mittel gemäß Paragraphen 328, Absatz eins und 329 Absatz 3, BVergG dar (so bereits BVA 23.05.2005, 06N-41/05-7; siehe dazu auch BVwG 24.07.2015, W123 2110737-1/4E). Im Übrigen hätte diese Anordnung die - letztlich zu Lasten der Antragstellern gehende - Konsequenz, dass der Auftraggeberin damit nicht einmal gestattet wäre, die bekämpfte Entscheidung wieder zurückzunehmen.

Auch das Aussetzen des Laufes der Stillhaltefrist bzw. der Zuschlagserteilung stellen keine notwendigen Maßnahmen iSd § 329 Abs. 3 BVergG dar, da es der Auftraggeberin durch die Untersagung der Zuschlagserteilung ohnedies verwehrt ist, entgegen dieser spruchgemäßen Anordnung den Zuschlag zu erteilen (vgl. die "ex tunc Wirkung" des § 329 Abs. 2 BVergG). Auch das Aussetzen des Laufes der Stillhaltefrist bzw. der Zuschlagserteilung stellen keine notwendigen Maßnahmen iSd Paragraph 329, Absatz 3, BVergG dar, da es der Auftraggeberin durch die Untersagung der Zuschlagserteilung ohnedies verwehrt ist, entgegen dieser spruchgemäßen Anordnung den Zuschlag zu erteilen (vergleiche die "ex tunc Wirkung" des Paragraph 329, Absatz 2, BVergG).

Zu B) Unzulässigkeit der 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 06.11.2002, 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 06.11.2002, 2002/04/0138;

30.06.2004, 2004/04/0028; 01.02.2005, 2005/04/0004; 29.06.2005, 2005/04/0024; 01.03.2007, 2005/04/0239; 27.06.2007, 2005/04/0254;

29.02.2008, 2008/04/0019; 14.01.2009, 2008/04/0143; 14.04.2011, 2008/04/0065; 29.09.2011, 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

Angebot ausschreibungswidrig, Antragslegimitation,
Dienstleistungsauftrag, einstweilige Verfügung, ex tunc, gelindeste
Maßnahme, gelindestes Mittel, Interessenabwägung,
Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, notwendige Maßnahme,
öffentliches Interesse, Provisorialverfahren, Rahmenvereinbarung,
Schaden, technische Leistungsfähigkeit, Untersagung der
Zuschlagserteilung, unvollständiges Angebot, Verfristung,
Vergabeverfahren, verspäteter Antrag, Verspätung, Zuschlagsverbot
für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2015:W123.2118601.1.00

Zuletzt aktualisiert am

15.01.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at