

TE Bvwg Beschluss 2015/12/21 W139 2118258-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.12.2015

Entscheidungsdatum

21.12.2015

Norm

BVergG 2006 §12 Abs1 Z2

BVergG 2006 §129 Abs1 Z7

BVergG 2006 §19 Abs1

BVergG 2006 §2 Z16 lit a

BVergG 2006 §2 Z8

BVergG 2006 §292 Abs1

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §312 Abs1

BVergG 2006 §312 Abs2 Z1

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §321

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §332 Abs5

BVergG 2006 §5

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

1. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 12 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 19 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.01.2008 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

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 § 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 § 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 § 321 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 321 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 328 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 328 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 332 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 332 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013

3. BVergG 2006 § 332 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
4. BVergG 2006 § 332 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
5. BVergG 2006 § 332 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
6. BVergG 2006 § 332 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 5 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

W139 2118258-1/5E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat gemäß § 6 BVwGG iVm § 292 Abs 1 BVergG durch die Richterin Mag. Kristina HOFER als Einzelrichterin im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs 2 Z 1 BVergG betreffend das Vergabeverfahren "Anschaffung eines 5-Achsen simultan Fräs-Bearbeitungszentrums für das Institut für Mechatronik der Fakultät für Technische Wissenschaften der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck, Technikerstraße 13, 6020 Innsbruck" der Auftraggeberin Leopold-Franzens Universität Innsbruck über den Antrag der Schachermayer-Großhandels-gesellschaft m.b.H., XXXX, vom 09.12.2015 beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat gemäß Paragraph 6, BVwGG in Verbindung mit Paragraph 292, Absatz eins, BVergG durch die Richterin Mag. Kristina HOFER als Einzelrichterin im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG betreffend das Vergabeverfahren "Anschaffung eines 5-Achsen simultan Fräs-Bearbeitungszentrums für das Institut für Mechatronik der Fakultät für Technische Wissenschaften der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck, Technikerstraße 13, 6020 Innsbruck" der Auftraggeberin Leopold-Franzens Universität Innsbruck über den Antrag der Schachermayer-Großhandels-gesellschaft m.b.H., römisch 40, vom 09.12.2015 beschlossen:

SPRUCH

A) Dem Antrag, das "Bundesverwaltungsgericht möge für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens eine einstweilige Verfügung erlassen, in welcher dem Auftraggeber untersagt wird, im gegenständlichen Vergabeverfahren GZ 217323/15 bis zu einer Entscheidung in diesem Nachprüfungsverfahren den Zuschlag zu erteilen" wird nicht stattgegeben.

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:

Die Antragstellerin stellte mit am 09.12.2015 beim BVwG einlangenden Schriftsatz das im Spruch ersichtliche Begehren und beantragte darüber hinaus die Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung vom 02.12.2015.

Begründend führte die Antragstellerin zusammengefasst im Wesentlichen Folgendes aus:

Die Auftraggeberin habe die gegenständliche Leistung in einem offenen Verfahren nach dem Unterschwellenbereich ausgeschrieben. Die Antragstellerin habe fristgerecht ein Angebot gelegt. Mit E-Mail vom 02.12.2015 sei der Antragstellerin die Mitteilung über das Ausscheiden ihres Angebotes gemäß § 129 Abs 1 Z 7 BVergG mitgeteilt worden. Diese Entscheidung vom 02.12.2015 sei inhaltlich unrichtig, da diese nicht mit den Ausschreibungsunterlagen konform sei und zudem auf nicht ausschreibungsrelevanten sowie unzutreffenden Unterlagen, welche nicht vom Hersteller der Maschine stammen würden und die nur zu zusätzlichen Informationszwecken an die Auftraggeberin im Vorfeld übermittelt worden seien, fuße. Die angefochtene Entscheidung sei die Entscheidung über das Ausscheiden des Angebots der Antragstellerin vom 02.12.2015. Die Auftraggeberin habe die gegenständliche Leistung in einem offenen Verfahren nach dem Unterschwellenbereich ausgeschrieben. Die Antragstellerin habe fristgerecht ein Angebot gelegt. Mit E-Mail vom 02.12.2015 sei der Antragstellerin die Mitteilung über das Ausscheiden ihres Angebotes gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG mitgeteilt worden. Diese Entscheidung vom 02.12.2015 sei inhaltlich unrichtig, da diese nicht mit den Ausschreibungsunterlagen konform sei und zudem auf nicht ausschreibungsrelevanten sowie unzutreffenden Unterlagen, welche nicht vom Hersteller der Maschine stammen würden und die nur zu zusätzlichen Informationszwecken an die Auftraggeberin im Vorfeld übermittelt worden seien, fuße. Die angefochtene Entscheidung sei die Entscheidung über das Ausscheiden des Angebots der Antragstellerin vom 02.12.2015.

Durch die ablehnende und negative Beurteilung seitens der ausschreibenden Stelle sei mit einem wirtschaftlichen Schaden durch personalintensive Aufwendungen an der Teilnahme der Ausschreibung und einem Auftragsverlust trotz Bestbierranking (lt Informationen bei der Angebotsöffnung) zu rechnen. Die Antragstellerin habe durch das Ausscheiden sowohl den entgangenen Gewinn, die frustrierten Kosten für die Angebotserstellung sowie den Verlust eines wichtigen Referenzprojektes zu tragen. Die Antragstellerin erachte sich im Recht auf Einhaltung der Regeln des BVergG, insbesondere im Recht auf rechtskonforme Durchführung eines Vergabeverfahrens gemäß § 19 Abs 1 BVergG verletzt, da im Rahmen des Ausscheidensverfahrens und dessen Bewertung eine sachlich nicht gerechtfertigte und unrichtige Begründung herangezogen worden sei. Die Antragstellerin habe nach wie vor Interesse an einem Zuschlag. Durch die ablehnende und negative Beurteilung seitens der ausschreibenden Stelle sei mit einem wirtschaftlichen Schaden durch personalintensive Aufwendungen an der Teilnahme der Ausschreibung und einem Auftragsverlust trotz Bestbierranking (lt Informationen bei der Angebotsöffnung) zu rechnen. Die Antragstellerin habe durch das Ausscheiden sowohl den entgangenen Gewinn, die frustrierten Kosten für die Angebotserstellung sowie den Verlust eines wichtigen Referenzprojektes zu tragen. Die Antragstellerin erachte sich im Recht auf Einhaltung der Regeln des BVergG, insbesondere im Recht auf rechtskonforme Durchführung eines Vergabeverfahrens gemäß Paragraph 19, Absatz eins, BVergG verletzt, da im Rahmen des Ausscheidensverfahrens und dessen Bewertung eine sachlich nicht gerechtfertigte und unrichtige Begründung herangezogen worden sei. Die Antragstellerin habe nach wie vor Interesse an einem Zuschlag.

Mit Schreiben vom 07.12.2015 sei der Antragstellerin mitgeteilt worden, dass die XXXX das beste Angebot (nach Ausscheiden der Antragstellerin) abgegeben habe und beabsichtigt sei, dieser den Zuschlag zu erteilen. Mit Schreiben vom 07.12.2015 sei der Antragstellerin mitgeteilt worden, dass die römisch 40 das beste Angebot (nach Ausscheiden der Antragstellerin) abgegeben habe und beabsichtigt sei, dieser den Zuschlag zu erteilen.

Bei Erteilung des Zuschlags bestehe die Gefahr, dass der Auftraggeber mit der Erteilung des Zuschlages unumkehrbare Tatsachen schafft, die von der Antragstellerin mit den Mitteln des

BVergG nicht mehr beseitigt werden könnten. Die Interessenabwägung sei zugunsten der Antragstellerin vorzunehmen.

Mit Schriftsatz vom 14.12.2015 erteilte die Auftraggeberin dem BVwG die erbetenen allgemeinen Auskünfte zum Vergabeverfahren. Am 15.12.2015 legte die Auftraggeberin die Unterlagen des gegenständlichen Vergabeverfahrens vor und nahm zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Stellung. Aus Sicht der Antragsgegnerin würden zwar keine besonderen Interessen gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung sprechen. Von der

Antragstellerin sei aber bloß die Ausscheidungsentscheidung vom 02.12.2015 angefochten worden, nicht aber auch die Zuschlagsentscheidung, obwohl die Antragstellerin in ihrem Nachprüfungsantrag selbst richtig vorbringt, dass ihr diese mit Schreiben vom 07.12.2015 mitgeteilt worden sei. Gemäß § 328 Abs 1 BVergG 2006 habe das Bundesverwaltungsgericht durch einstweilige Verfügung nur solche 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. Die von der Antragstellerin behauptete Schädigung ihrer Interessen bei Erteilung des Zuschlags an die XXXXdrohe ihr auf Grund der zu Gunsten dieses Bieters getroffenen Zuschlagsentscheidung, nicht aber auf Grund der Ausscheidungsentscheidung. Die Antragstellerin hätte die ihr am 07.12.2015 mitgeteilte Zuschlagsentscheidung nicht nur anfechten können, sondern sie hätte diese bis spätestens 14.12.2015 auch anfechten müssen. Mangels (unmittelbaren) Kausalzusammenhanges zwischen den gestellten Anträgen auf einstweilige Untersagung der Zuschlagserteilung und auf Nichtigerklärung der Ausscheidungsentscheidung sei der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung daher zurück- bzw abzuweisen. Mit Schriftsatz vom 14.12.2015 erteilte die Auftraggeberin dem BVwG die erbetenen allgemeinen Auskünfte zum Vergabeverfahren. Am 15.12.2015 legte die Auftraggeberin die Unterlagen des gegenständlichen Vergabeverfahrens vor und nahm zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Stellung. Aus Sicht der Antragsgegnerin würden zwar keine besonderen Interessen gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung sprechen. Von der Antragstellerin sei aber bloß die Ausscheidungsentscheidung vom 02.12.2015 angefochten worden, nicht aber auch die Zuschlagsentscheidung, obwohl die Antragstellerin in ihrem Nachprüfungsantrag selbst richtig vorbringt, dass ihr diese mit Schreiben vom 07.12.2015 mitgeteilt worden sei. Gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2006 habe das Bundesverwaltungsgericht durch einstweilige Verfügung nur solche 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. Die von der Antragstellerin behauptete Schädigung ihrer Interessen bei Erteilung des Zuschlags an die XXXXdrohe ihr auf Grund der zu Gunsten dieses Bieters getroffenen Zuschlagsentscheidung, nicht aber auf Grund der Ausscheidungsentscheidung. Die Antragstellerin hätte die ihr am 07.12.2015 mitgeteilte Zuschlagsentscheidung nicht nur anfechten können, sondern sie hätte diese bis spätestens 14.12.2015 auch anfechten müssen. Mangels (unmittelbaren) Kausalzusammenhanges zwischen den gestellten Anträgen auf einstweilige Untersagung der Zuschlagserteilung und auf Nichtigerklärung der Ausscheidungsentscheidung sei der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung daher zurück- bzw abzuweisen.

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

1. Festgestellter Sachverhalt (schlüssiges Beweismittel):

Aufgrund der vorliegenden Stellungnahmen, der bezugnehmenden Beilagen und der vorgelegten Unterlagen des Vergabeverfahrens sowie Einschau in die elektronische Verfahrens-Administration des BVwG wird im Rahmen des Provisorialverfahrens folgender entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Die Auftraggeberin schrieb die gegenständliche Leistung in Form eines offenen Verfahrens nach dem Bestbieterprinzip aus. Entsprechend den Angaben der Auftraggeberin liegt der geschätzte Auftragswert im Unterschwellenbereich für Lieferaufträge. Die Antragstellerin legte rechtzeitig ein Angebot. Am 23.11.2015 erfolgte die Angebotsöffnung.

Am 02.12.2015 wurde der Antragstellerin das Ausscheiden ihres Angebotes mittels E-Mail mitgeteilt. Am 07.12.2015 wurde den Bietern, darunter auch der Antragstellerin, die auf die XXXX lautende Zuschlagsentscheidung mittels E-Mail mitgeteilt. Am 02.12.2015 wurde der Antragstellerin das Ausscheiden ihres Angebotes mittels E-Mail mitgeteilt. Am 07.12.2015 wurde den Bietern, darunter auch der Antragstellerin, die auf die römisch 40 lautende Zuschlagsentscheidung mittels E-Mail mitgeteilt.

Am 09.12.2015 brachte die Antragstellerin den gegenständlichen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung verbunden mit einem auf die Nichtigerklärung der Ausscheidungsentscheidung vom 02.12.2015 gerichteten Nachprüfungsantrag beim BVwG ein. Beim BVwG wurde bisher kein Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 07.12.2015 eingebracht.

Es wurde bislang weder der Zuschlag erteilt noch wurde eine Widerrufsentscheidung bekanntgegeben oder der Widerruf erklärt.

2. Beweiswürdigung:

Der Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den eingangs angeführten Beweismitteln. Bei der Beweiswürdigung haben sich gegen die Echtheit und Richtigkeit der vorliegenden Unterlagen des Vergabeverfahrens keine Bedenken ergeben.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A)

Auftraggeberin im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist die Leopold-Franzens-Universität Innsbruck. Diese ist öffentliche Auftraggeberin gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG (ua BVA 29.12.2011, N/0122-BVA/07/2011-8EV mwN). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Lieferauftrag gemäß § 5 BVergG. Der geschätzte Auftragswert liegt entsprechend den Angaben der Auftraggeberin unter dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 2 BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich vorliegt. Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Leopold-Franzens-Universität Innsbruck. Diese ist öffentliche Auftraggeberin gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG (ua BVA 29.12.2011, N/0122-BVA/07/2011-8EV mwN). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Lieferauftrag gemäß Paragraph 5, BVergG. Der geschätzte Auftragswert liegt entsprechend den Angaben der Auftraggeberin unter dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich vorliegt.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren ist entsprechend § 312 Abs 1 und 2 BVergG iVm Art 14b Abs. 2 Z 1 lit e B-VG gegeben. Da laut Stellungnahme der Auftraggeberin das Vergabeverfahren weder widerrufen noch ein Zuschlag erteilt wurde, ist das Bundesverwaltungsgericht in concreto gemäß § 312 Abs 2 Z 1 BVergG zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren ist entsprechend Paragraph 312, Absatz eins und 2 BVergG in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera e, B-VG gegeben. Da laut Stellungnahme der Auftraggeberin das Vergabeverfahren weder widerrufen noch ein Zuschlag erteilt wurde, ist das Bundesverwaltungsgericht in concreto gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

Gemäß Art 135 Abs 1 B-VG iVm § 2 VwGVG und § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß § 292 Abs 1 BVergG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in den Angelegenheiten des § 291, soweit es sich nicht um die Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung handelt, in Senaten. Vorliegend hat das Bundesverwaltungsgericht über den oben wiedergegebenen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu entscheiden. Somit liegt gegenständlich Einzelrichterzuständigkeit vor. Gemäß Artikel 135, Absatz eins, B-VG in Verbindung mit Paragraph 2, VwGVG und 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 entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in den Angelegenheiten des Paragraph 291, soweit es sich nicht um die Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung handelt, in Senaten. Vorliegend hat das Bundesverwaltungsgericht über den oben wiedergegebenen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu entscheiden. Somit liegt gegenständlich Einzelrichterzuständigkeit vor.

Der Nachprüfungsantrag richtet sich ausdrücklich und ausschließlich gegen die Ausscheidensentscheidung vom 02.12.2015. Dabei handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 2 Z 16 lit a sublit aa BVergG. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die übrigen formalen Voraussetzungen des § 328 Abs 2 BVergG. Die Pauschalgebühr wurde nach Aufforderung zur Mängelbehebung in entsprechender Höhe entrichtet. Dennoch war der beantragten einstweiligen Verfügung nicht statt zu geben. Der Nachprüfungsantrag richtet sich ausdrücklich und ausschließlich gegen die Ausscheidensentscheidung vom 02.12.2015. Dabei handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die übrigen formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG. Die Pauschalgebühr wurde nach Aufforderung zur Mängelbehebung in entsprechender Höhe entrichtet. Dennoch war der beantragten einstweiligen Verfügung nicht statt zu geben.

Gemäß § 328 Abs 1 BVergG 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 § 320 Abs 1 BVergG kann ein Unternehmer 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. Gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 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 Paragraph 320, Absatz eins, BVergG kann ein Unternehmer 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.

Der Antragstellerin wurde die Zuschlagsentscheidung unstrittig am 07.12.2015 bekannt gegeben. Die Zuschlagsentscheidung wurde allerdings innerhalb der Anfechtungsfrist bis zum Ablauf des 14.12.2015 nicht angefochten. Der Antragstellerin droht der von ihr ins Treffen geführte Schaden nicht auf Grund der Ausscheidensentscheidung, sondern letztlich unmittelbar aufgrund der Zuschlagsentscheidung. Um diesen Schaden abzuwenden und ihre Rechtsposition zu wahren, hätte die Antragstellerin sohin auch die Zuschlagsentscheidung unter neuerlicher Beantragung einer einstweiligen Verfügung bekämpfen müssen, was sie im Übrigen im vorliegenden Fall gleichzeitig hätte machen können (R. Madl in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht [4. Auflage, 2015], Rz 2208; siehe auch ua BVwG 27.11.2015, W149 2117365-1/3E; BVwG 23.04.2014, W123 2007137-1/7E; BVwG 25.02.2014, W139 2001504-1/7E; ua BVA 27.07.2012, N/0072-BVA/08/2012-EV20; BVA 26.07.2011, N/0071-BVA/12/2011-EV8; BVA 12.01.2009, N/0001-BVA/13/2009-6). Denn die nunmehr gemäß § 321 BVergG als bestandskräftig zu wertende Zuschlagsentscheidung bleibt auch bei Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung aufrecht und die Auftraggeberin könnte auf Grundlage der unangefochtenen Zuschlagsentscheidung den Zuschlag erteilen (Thienel in Schramm/Aicher/Fruhmarm/Thienel, BVergG² [2009] § 320 Rz 47). Damit hat die Antragstellerin nicht sämtliche ihr zumutbaren Schritte zur Aufrechterhaltung ihrer Chance auf Zuschlagserteilung gesetzt. Abgesehen davon, dass es der Antragstellerin sohin in der vorliegenden Konstellation am Rechtsschutzbedürfnis mangelt (siehe auch BVA 18.09.2009, N/0092-BVA/08/2009-39; BVA 23.11.2011, N/0099-BVA/10/2011-41), vermag die begehrte Untersagung der Zuschlagserteilung - wie gezeigt - den in der Zuschlagserteilung an die präsumtive Zuschlagsempfängerin liegenden drohenden Schaden nicht abzuwenden. Damit ist diese Maßnahme zur Absicherung der beantragten Nichtigerklärung der Ausscheidenentscheidung nicht notwendig. In diesem Zusammenhang ist auch auf die Subsidiarität von Feststellungsverfahren gemäß § 332 Abs 5 BVergG und damit auf den Vorrang des primären - durch Nichtigerklärung rechtswidriger Auftraggeberentscheidungen zu gewährleistenden - Rechtsschutzes verwiesen, woraus sich die Möglichkeit aber ebenso auch die Notwendigkeit zur Anfechtung bereits im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens ableitet (siehe VwGH 29.10.2008, 2004/04/0093; VwGH 07.11.2005, 2003/04/0109). Der Antragstellerin wurde die Zuschlagsentscheidung unstrittig am 07.12.2015 bekannt gegeben. Die Zuschlagsentscheidung wurde allerdings innerhalb der Anfechtungsfrist bis zum Ablauf des 14.12.2015 nicht angefochten. Der Antragstellerin droht der von ihr ins Treffen geführte Schaden nicht auf Grund der Ausscheidensentscheidung, sondern letztlich unmittelbar aufgrund der Zuschlagsentscheidung. Um diesen Schaden abzuwenden und ihre Rechtsposition zu wahren, hätte die Antragstellerin sohin auch die Zuschlagsentscheidung unter neuerlicher Beantragung einer einstweiligen Verfügung bekämpfen müssen, was sie im Übrigen im vorliegenden Fall gleichzeitig hätte machen können (R. Madl in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht [4. Auflage, 2015], Rz 2208; siehe auch ua BVwG 27.11.2015, W149 2117365-1/3E; BVwG 23.04.2014, W123 2007137-1/7E; BVwG 25.02.2014, W139 2001504-1/7E; ua BVA 27.07.2012, N/0072-BVA/08/2012-EV20; BVA 26.07.2011, N/0071-BVA/12/2011-EV8; BVA 12.01.2009, N/0001-BVA/13/2009-6). Denn die nunmehr gemäß Paragraph 321, BVergG als bestandskräftig zu wertende Zuschlagsentscheidung bleibt auch bei

Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung aufrecht und die Auftraggeberin könnte auf Grundlage der unangefochtenen Zuschlagsentscheidung den Zuschlag erteilen (Thienel in Schramm/?Aicher/?Fruhmann/?Thienel, BVergG² [2009] Paragraph 320, Rz 47). Damit hat die Antragstellerin nicht sämtliche ihr zumutbaren Schritte zur Aufrechterhaltung ihrer Chance auf Zuschlagserteilung gesetzt. Abgesehen davon, dass es der Antragstellerin sohin in der vorliegenden Konstellation am Rechtsschutzbedürfnis mangelt (siehe auch BVA 18.09.2009, N/0092-BVA/08/2009-39; BVA 23.11.2011, N/0099-BVA/10/2011-41), vermag die begehrte Untersagung der Zuschlagserteilung - wie gezeigt - den in der Zuschlagserteilung an die präsumtive Zuschlagsempfängerin liegenden drohenden Schaden nicht abzuwenden. Damit ist diese Maßnahme zur Absicherung der beantragten Nichtigerklärung der Ausscheidenentscheidung nicht notwendig. In diesem Zusammenhang ist auch auf die Subsidiarität von Feststellungsverfahren gemäß Paragraph 332, Absatz 5, BVergG und damit auf den Vorrang des primären - durch Nichtigerklärung rechtswidriger Auftraggeberentscheidungen zu gewährleistenden - Rechtsschutzes verwiesen, woraus sich die Möglichkeit aber ebenso auch die Notwendigkeit zur Anfechtung bereits im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens ableitet (siehe VwGH 29.10.2008, 2004/04/0093; VwGH 07.11.2005, 2003/04/0109).

Abschließend ist anzumerken, dass angesichts der anwaltlichen Vertretung keine Manuduktionspflicht seitens des BVwG besteht (zB VwGH 26.02.2015, Ra 2015/07/0013; VwGH 22.06.2011, 2011/04/0116; VwGH 06.09.2011, 2010/05/0017).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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 (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; 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 (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;

07.11.2005, 2003/04/0109; 01.03.2007, 2005/04/0239; 27.06.2007, 2005/04/0254; 27.06.2007, 2006/04/0022; 29.02.2008, 2008/04/0019;

29.10.2008, 2004/04/0093; 14.01.2009, 2008/04/0143; 14.04.2011, 2008/04/0065; 22.06.2011, 2011/04/0116; 06.09.2011, 2010/05/0017;

29.09.2011, 2011/04/0153; 26.02.2015, Ra 2015/07/0013; zur Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung und eindeutiger Rechtslage: VwGH 28.05.2015, Ro 2014/07/0053; 01.09.2014, Ra 2014/03/0028) ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Ausscheiden eines Angebotes, Ausscheidensentscheidung, Bestandsfestigkeit, einstweilige Verfügung, Feststellungsverfahren, Lieferauftrag, Manuduktionspflicht, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, Nichtigerklärung Auftraggeberentscheidung, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, öffentlicher Auftraggeber, Provisorialverfahren, Rechtsschutzinteresse, Schaden, Subsidiarität, Untersagung der Zuschlagserteilung, Vergabeverfahren, Zuschlagsverbot für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2015:W139.2118258.1.00

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