

TE Bvwg Beschluss 2015/10/22 W123 2115955-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.10.2015

Entscheidungsdatum

22.10.2015

Norm

BVergG 2006 §12 Abs1 Z2

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 §326

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3

BVergG 2006 §329 Abs4

BVergG 2006 §6

BVergG 2006 §68 Abs1 Z5

B-VG Art.133 Abs4

StGB §153

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 § 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 § 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 § 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 § 326 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 326 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2013
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. BVergG 2006 § 6 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 68 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 68 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 68 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 68 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
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. StGB § 153 heute
 2. StGB § 153 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2015
 3. StGB § 153 gültig ab 01.01.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 154/2015
 4. StGB § 153 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2004
 5. StGB § 153 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2001
 6. StGB § 153 gültig von 01.03.1988 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 605/1987
-
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 2115955-1/2E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Michael ETLINGER als Einzelrichter über den Antrag der XXXX, vertreten durch Harrer Schneider Rechtsanwälte GmbH, Jasomirgottstraße 6/3, 1010 Wien, betreffend das Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung über Transport und Lagerung von österreichischen Autobahnvignetten für den Vignettengültigkeitszeitraum 2016, 2017 und 2018" der Auftraggeberin Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft, Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, vom 16.10.2015 beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Michael ETLINGER als Einzelrichter über den Antrag der römisch 40, vertreten durch Harrer Schneider Rechtsanwälte GmbH, Jasomirgottstraße 6/3, 1010 Wien, betreffend das Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung über Transport und Lagerung von österreichischen Autobahnvignetten für den Vignettengültigkeitszeitraum 2016, 2017 und 2018" der Auftraggeberin Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft, Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, vom 16.10.2015 beschlossen:

A)

Dem Antrag, "das Bundesverwaltungsgericht möge der Antragsgegnerin mittels einstweiliger Verfügung bis zur Entscheidung über den Nachprüfungsantrag gem Punkt I den Abschluss der Rahmenvereinbarung im Vergabeverfahren „Rahmenvereinbarung über Transport und Lagerung von österreichischen Autobahnvignetten für den Vignettengültigkeitszeitraum 2016, 2017 und 2018' untersagen", wird insoweit stattgegeben, als der Auftraggeberin Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs- Aktiengesellschaft für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt wird, im Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung über Transport und Lagerung von österreichischen Autobahnvignetten für den Vignettengültigkeitszeitraum 2016, 2017 und 2018" die Rahmenvereinbarung abzuschließen. Dem Antrag, "das Bundesverwaltungsgericht möge der Antragsgegnerin mittels einstweiliger Verfügung bis zur Entscheidung über den Nachprüfungsantrag gem Punkt römisch eins den Abschluss der Rahmenvereinbarung im Vergabeverfahren „Rahmenvereinbarung über Transport und Lagerung von österreichischen Autobahnvignetten für den Vignettengültigkeitszeitraum 2016, 2017 und 2018' untersagen", wird insoweit stattgegeben, als der Auftraggeberin Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs- Aktiengesellschaft für

die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt wird, im Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung über Transport und Lagerung von österreichischen Autobahnvignetten für den Vignettengültigkeitszeitraum 2016, 2017 und 2018" die Rahmenvereinbarung abzuschließen.

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

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

I. Verfahrensgang

1. Die Antragstellerin stellte am 16.10.2015 das im Spruch ersichtliche Begehren in Verbindung mit dem Antrag auf Nichtigerklärung Entscheidung der Auftraggeberin vom 07.10.2015, in der erklärt wird, dass beabsichtigt ist, mit der XXXX die Rahmenvereinbarung abzuschließen. Zur Begründung wurde insbesondere folgendes ausgeführt: 1. Die Antragstellerin stellte am 16.10.2015 das im Spruch ersichtliche Begehren in Verbindung mit dem Antrag auf Nichtigerklärung Entscheidung der Auftraggeberin vom 07.10.2015, in der erklärt wird, dass beabsichtigt ist, mit der römisch 40 die Rahmenvereinbarung abzuschließen. Zur Begründung wurde insbesondere folgendes ausgeführt:

Das Angebot der Antragstellerin sei preislich an zweiter Stelle gereiht worden. Der Angebotspreis der präsumtiven Partei der Rahmenvereinbarung betrage netto EUR 836.422,81, der Angebotspreis der Antragstellerin netto EUR 1.216.971,00. Die Differenz zwischen den beiden Angeboten betrage sohin 31,27 %. Ferner liege der Angebotspreis der präsumtiven Partei der Rahmenvereinbarung um 33,62 % unter den Schätzkosten der Auftraggeberin.

Gegen den Geschäftsführer der präsumtiven Partei der Rahmenvereinbarung, Herrn Mag. XXXX, sei ein Strafverfahren wegen teils vollendeter und teils versuchter Untreue gemäß § 153 Abs. 1 und Abs. 2 StGB anhängig. Die Anklage sei von der Staatsanwaltschaft Wien am 10. Februar 2014 erhoben worden. Das Strafverfahren sei daher auch bereits zum Zeitpunkt der Angebotseröffnung anhängig gewesen. Zum Tatzeitpunkt sei der Angeklagte XXXX selbständig vertretungsbefugter Geschäftsführer der Antragstellerin gewesen. Es werde ihm vorgeworfen, dass er als Geschäftsführer die ihm eingeräumte Befugnis, über das Vermögen der Antragstellerin zu verfügen, missbraucht habe und die Antragstellerin vorsätzlich einen Betrag von EUR 7.049.651,13 geschädigt habe bzw. versucht habe, zu schädigen, in dem überhöhte Mietzinsvereinbarungen für die Antragstellerin abgeschlossen worden seien und erhöhte Zahlungen für die Instandhaltung einer Tankstelle geleistet worden seien. Weiters werde Herrn XXXX vorgeworfen, dass er in den Jahresabschlüssen 2006 bis 2010 der Antragstellerin das Eigenkapital der Gesellschaft um insgesamt EUR 4.512.201,11 zu hoch dargestellt habe. Begründet werde die Anklageschrift mit mehreren Gutachten von gerichtlich beeideten Sachverständigen und zahlreichen Zeugenaussagen. Die Antragstellerin habe unmittelbar nach Kenntnis der Vorwürfe gegen Herrn XXXX die Entlassung ausgesprochen.

Gegen den Geschäftsführer der präsumtiven Partei der Rahmenvereinbarung, Herrn Mag. römisch 40, sei ein Strafverfahren wegen teils vollendeter und teils versuchter Untreue gemäß Paragraph 153, Absatz eins und Absatz 2, StGB anhängig. Die Anklage sei von der Staatsanwaltschaft Wien am 10. Februar 2014 erhoben worden. Das Strafverfahren sei daher auch bereits zum Zeitpunkt der Angebotseröffnung anhängig gewesen. Zum Tatzeitpunkt sei der Angeklagte römisch 40 selbständig vertretungsbefugter Geschäftsführer der Antragstellerin gewesen. Es werde ihm vorgeworfen, dass er als Geschäftsführer die ihm eingeräumte Befugnis, über das Vermögen der Antragstellerin zu verfügen, missbraucht habe und die Antragstellerin vorsätzlich einen Betrag von EUR 7.049.651,13 geschädigt habe bzw. versucht habe, zu schädigen, in dem überhöhte Mietzinsvereinbarungen für die Antragstellerin abgeschlossen worden seien und erhöhte Zahlungen für die Instandhaltung einer Tankstelle geleistet worden seien. Weiters werde Herrn römisch 40 vorgeworfen, dass er in den Jahresabschlüssen 2006 bis 2010 der Antragstellerin das Eigenkapital der Gesellschaft um insgesamt EUR 4.512.201,11 zu hoch dargestellt habe. Begründet werde die Anklageschrift mit mehreren Gutachten von gerichtlich beeideten Sachverständigen und zahlreichen Zeugenaussagen. Die Antragstellerin habe unmittelbar nach Kenntnis der Vorwürfe gegen Herrn römisch 40 die Entlassung ausgesprochen.

Das Angebot der präsumtiven Partei der Rahmenvereinbarung sei ausschreibungswidrig. Die Antragstellerin verwies

auf Punkt 1.1.15 der Ausschreibungsbestimmungen: Wenn die präsumtive Partei der Rahmenvereinbarung ihren unangemessen niedrigen Preis damit aufkläre, dass in der Position 2 1.1.1. nur ein "Deckungsbeitrag" verrechnet werde, bringe sie damit klar zum Ausdruck, dass nicht alle direkt zuordenbaren Kosten - wie in der Ausschreibung gefordert - in dieser Position enthalten seien. Der Deckungsbeitrag sei die Differenz aus Umsatz und den direkt zuordenbaren (sogenannten variablen) Kosten. Der Deckungsbeitrag diene zur Abdeckung der Fixkosten (z.B. Miete) des Unternehmens. Der Deckungsbeitrag sei also jener Betrag, der erst nach Abzug der direkt zuordenbaren Kosten vom Umsatz verbleibe.

Es liege zudem eine nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises der präsumtiven Partei der Rahmenvereinbarung vor. Es sei nicht die Aufgabe eines Auftraggebers eine vertiefte Preisprüfung lediglich "pro forma" durchzuführen, ohne sich mit den Inhalten der erfolgten Aufklärungen eines Bieters auseinanderzusetzen. Wenn sich die Auftraggeberin damit auch nur ansatzweise auseinandergesetzt hätte, hätte sie neben dem Thema der Ausschreibungswidrigkeit erkennen müssen, dass die Aufklärung nicht plausibel sei: Wie erfolge etwa die Kostendeckung, wenn einer von diesen "anderen" Auftraggebern ausfalle? Gemäß Punkt 2.2. letzter Absatz der Leistungsbeschreibung können während der Laufzeit des Vertrags weitere Vertriebsdachorganisationen (VDO) und Direktvertriebsstellen hinzukommen oder wegfallen. Wie erfolge in einem solchen Fall die Kostendeckung? Gegenständlich handle es sich um Werttransporte, sodass hier nicht auf das Tourengefüge der "Post" allgemein abgestellt werden könne. Im Übrigen verfüge die präsumtive Partei der Rahmenvereinbarung über kein entsprechendes Tourengefüge im Ausland. Die Positionen 2 1.1.4.1. bis 1.1.4.7. würden aber ausschließlich Auslieferungen an Direktvertriebsstellen im Ausland betreffen.

Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung brachte die Antragstellerin vor, dass eine allfällige Verzögerung der Auftragsdurchführung, die aus der Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens resultieren würde, keinen tauglichen Hinderungsgrund darstelle, wolle man die Wirksamkeit dieses Rechtsinstitutes nicht völlig aushöhlen. Zudem habe die Auftraggeberin kein beschleunigtes Verfahren durchgeführt, sodass selbst die Auftraggeberin nicht von einer besonderen Dringlichkeit der Leistungsdurchführung ausgegangen sei. Öffentliche Interessen, etwa die Gefährdung von Leib und Leben oder Eigentum, würden in diesem Fall nicht die Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu verhindern vermögen, da im konkreten Fall keine und überdies auch keine aktuelle Gefährdung vorliege.

2. Mit Schriftsatz vom 19.10.2015 erteilte die Auftraggeberin zunächst allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren und nahm zur Akteneinsicht Stellung. Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung verwies die Auftraggeberin auf den Terminplan 2016: In der Ausschreibung sei festgelegt worden, dass mit der Einlagerung und Kommissionierung der Vignetten für den Gültigkeitszeitraum 2016 bereits im September bzw. Oktober 2015 zu starten sei. Der festgelegte Verkaufsstart für die Vignetten mit Gültigkeitszeitraum 2016 sei der 27.11.2015. Aus diesem Grunde seien die nächsten sechs Wochen die wichtigste Phase im Zusammenhang mit der Auslieferung der Vignetten 2016. Die gesamte Vorbereitung zur Erstbelieferung der Vertriebspartner der Auftraggeberin mit Vignetten erfolge in dieser Zeit. Angemerkt werde, dass die Erstausslieferung den Zeitraum Dezember 2015 und Jänner 2016 abdecke. Auf Grund der Erfahrungswerte der Auftraggeberin müsse bzw. sollte mit der Kommissionierung der Vignetten für den Gültigkeitszeitraum 2016 spätestens am 15.10.2015 begonnen werden, um sicherzustellen, dass diese Vignetten bei Verkaufsstart auf allen Vertriebsstellen für den Kunden erhältlich seien. Diese Frist sei nunmehr - auf Grund des mittlerweile zweiten Nachprüfungsverfahrens - ohnedies bereits knapp überschritten. Auf Grund des nun vorliegenden Nachprüfungsantrags wäre daher durch eine weitere Unterbrechung des Vergabeverfahrens eine rechtzeitige Erstausslieferung der Autobahnvignetten an die Vertriebsstellen stark gefährdet. Die Zeit Dezember und Jänner jeden Jahres sei gerade der Zeitraum, in dem die meisten Vignetten erworben werden (z.B. als Weihnachts- oder Werbegeschenke oder als Beigabe zu diversen Zeitungs- und Zeitschriftenabo's). Außerdem könnte ein verspäteter Verkaufsstart massive Auswirkungen auf den Absatz der Jahresvignetten, den gesetzlichen Auftrag der ASFINAG sowie die Einkünfte der ASFINAG haben.

Weiters bestehe ein öffentliches Interesse daran, dass die Autobahnvignetten vor Dezember bzw. Anfang Dezember zum Verkauf zur Verfügung stünden. Andernfalls müssten Benutzer von Autobahnen und Schnellstraßen - im worst case - mangels Verfügbarkeit gültiger Vignetten - auf das niederrangige Straßennetz ausweichen, was zu einer Überlastung dieser Straßennetze im Einzelfall führen könne. Dass die Unfallgefahr auf dem höherrangigen Straßennetz geringer sei - insbesondere weil es in diesem Bereich keine Fußgänger und Radfahrer gäbe - als auf niederrangigen

Straßennetz, werde bereits durch die Verkehrsunfallstatistik des Kuratorium für Verkehrssicherheit belegt. Demnach würden sich die meisten Unfälle im Ortsgebiet bzw. im niederrangigen Straßennetz ereignen. Im Rahmen der Interessenabwägung sei die Verkehrssicherheit sowie der Schutz des menschlichen Lebens über das finanzielle Interesse der Antragstellerin zu stellen.

Die Auftraggeberin brachte schließlich Aussichtslosigkeit des Rechtsstandpunkts der Antragstellerin vor. Dem Fehlen von Erfolgsaussichten könne nach der Rechtsprechung des EUGH im Rahmen des Provisorialverfahrens durchaus Beachtung geschenkt werden. Die Antragstellerin stütze sich in dem nunmehrigen Nachprüfungsantrag wiederum darauf, dass das Angebot der präsumtiven Partei der Rahmenvereinbarung auszuschneiden sei, weil dieses unterpreisig sei und daher einen nicht plausiblen Angebotspreis aufweise und die präsumtive Partei der Rahmenvereinbarung eine schwere berufliche Verfehlung begangen habe. Die Plausibilität der Preise der präsumtiven Partei der Rahmenvereinbarung sei im Zuge einer vertieften Angebotsprüfung nunmehr sogar gutachterlich bestätigt worden. Es könne ausgeschlossen werden, dass diese geltend gemachte Rechtswidrigkeit bestehe. Der Ausscheidensgrund der schweren beruflichen Verfehlung sei ebenfalls im ersten Nachprüfungsverfahren geltend gemacht und dort erörtert worden. Die Antragstellerin wende diesen Ausschusstatbestand zudem denkunmöglich an. Verwiesen werde auf § 68 Abs. 1 Z 5 BVergG. Die Antragstellerin würde behaupten, dass Herr XXXX , als er noch Geschäftsführer der Antragstellerin war, ein strafrechtlich relevantes Verhalten gesetzt habe. Herr XXXX sei erst zeitlich nach diesem angeblich strafrechtlichen relevanten Verhalten in die Geschäftsführung der präsumtiven Partei der Rahmenvereinbarung gewechselt. Aus diesem Ablauf sei ersichtlich, dass die mutmaßliche schwere berufliche Verfehlung - wenn überhaupt - der Antragstellerin zuzurechnen wäre. Die Auftraggeberin brachte schließlich Aussichtslosigkeit des Rechtsstandpunkts der Antragstellerin vor. Dem Fehlen von Erfolgsaussichten könne nach der Rechtsprechung des EUGH im Rahmen des Provisorialverfahrens durchaus Beachtung geschenkt werden. Die Antragstellerin stütze sich in dem nunmehrigen Nachprüfungsantrag wiederum darauf, dass das Angebot der präsumtiven Partei der Rahmenvereinbarung auszuschneiden sei, weil dieses unterpreisig sei und daher einen nicht plausiblen Angebotspreis aufweise und die präsumtive Partei der Rahmenvereinbarung eine schwere berufliche Verfehlung begangen habe. Die Plausibilität der Preise der präsumtiven Partei der Rahmenvereinbarung sei im Zuge einer vertieften Angebotsprüfung nunmehr sogar gutachterlich bestätigt worden. Es könne ausgeschlossen werden, dass diese geltend gemachte Rechtswidrigkeit bestehe. Der Ausscheidensgrund der schweren beruflichen Verfehlung sei ebenfalls im ersten Nachprüfungsverfahren geltend gemacht und dort erörtert worden. Die Antragstellerin wende diesen Ausschusstatbestand zudem denkunmöglich an. Verwiesen werde auf Paragraph 68, Absatz eins, Ziffer 5, BVergG. Die Antragstellerin würde behaupten, dass Herr römisch 40 , als er noch Geschäftsführer der Antragstellerin war, ein strafrechtlich relevantes Verhalten gesetzt habe. Herr römisch 40 sei erst zeitlich nach diesem angeblich strafrechtlichen relevanten Verhalten in die Geschäftsführung der präsumtiven Partei der Rahmenvereinbarung gewechselt. Aus diesem Ablauf sei ersichtlich, dass die mutmaßliche schwere berufliche Verfehlung - wenn überhaupt - der Antragstellerin zuzurechnen wäre.

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

Rechtliche Beurteilung

Zu A)

Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes und Zulässigkeit der Anträge

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 die oben wiedergegebenen Anträge 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 die oben wiedergegebenen Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu entscheiden. Somit liegt gegenständlich Einzelrichterzuständigkeit vor.

Auftraggeber im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist die Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs- Aktiengesellschaft. Diese ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG (siehe dazu bereits BVwG 1.7.2014, W187 2008224-2/5E). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag iSd § 6 BVergG. Der geschätzte Auftragswert beträgt € 1,260.000 sodass es sich gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 BVergG um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich handelt. Auftraggeber im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs- Aktiengesellschaft. Diese ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG (siehe dazu bereits BVwG 1.7.2014, W187 2008224-2/5E). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag iSd Paragraph 6, BVergG. Der geschätzte Auftragswert beträgt € 1,260.000 sodass es sich gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich handelt.

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 c B-VG gegeben. 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 c, 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. 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.

Schließlich geht das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach § 320 BVergG nicht offensichtlich fehlen. Schließlich geht das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, BVergG nicht offensichtlich fehlen.

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. 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.

Inhaltliche Beurteilung

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

Nach § 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 Nichtigkeitsklärung 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. Nach 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 Nichtigkeitsklärung 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 Entscheidung, mit welchem Bieter die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, behauptet. Diese Behauptung erscheint zumindest nicht denkunmöglich. Über die inhaltliche Begründetheit ist im Provisorialverfahren nicht abzusprechen. Diese wird im Hauptverfahren durch den zuständigen Senat des Bundesverwaltungsgerichtes zu beurteilen sein. Da somit nicht gänzlich ausgeschlossen werden kann, dass die von der Antragstellerin geltend gemachten Rechtswidrigkeiten zutreffen und hierdurch die Chance auf Abschluss der Rahmenvereinbarung beeinträchtigt wird, droht der Antragstellerin durch die Fortsetzung des Vergabeverfahrens der Entgang des Auftrags mit allen daraus erwachsenden Nachteilen. Um derartigen Schaden abzuwenden, ist es erforderlich, das Vergabeverfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesverwaltungsgericht in einem Stand zu halten, der die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes nicht ins Leere laufen lässt und der die grundsätzliche Möglichkeit des Abschlusses der Rahmenvereinbarung im Rahmen eines rechtskonformen Vergabeverfahrens über die hier verfahrensgegenständlichen Leistungen an die Antragstellerin wahrt (siehe zum Zweck einer einstweiligen Verfügung auch EBRV 1171 BlgNr XXII. GP 141). 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 Entscheidung, mit welchem Bieter die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, behauptet. Diese Behauptung erscheint zumindest nicht denkunmöglich. Über die inhaltliche Begründetheit ist im Provisorialverfahren nicht abzusprechen. Diese wird im Hauptverfahren durch den zuständigen Senat des Bundesverwaltungsgerichtes zu beurteilen sein. Da somit nicht gänzlich ausgeschlossen werden kann, dass die von der Antragstellerin geltend gemachten Rechtswidrigkeiten zutreffen und hierdurch die Chance auf Abschluss der Rahmenvereinbarung beeinträchtigt wird, droht der Antragstellerin durch die Fortsetzung des

Vergabeverfahrens der Entgang des Auftrags mit allen daraus erwachsenden Nachteilen. Um derartigen Schaden abzuwenden, ist es erforderlich, das Vergabeverfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesverwaltungsgericht in einem Stand zu halten, der die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes nicht ins Leere laufen lässt und der die grundsätzliche Möglichkeit des Abschlusses der Rahmenvereinbarung im Rahmen eines rechtskonformen Vergabeverfahrens über die hier verfahrensgegenständlichen Leistungen an die Antragstellerin wahrt (siehe zum Zweck einer einstweiligen Verfügung auch EBRV 1171 BlgNr römisch 22 . Gesetzgebungsperiode 141).

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 14.5.2010, 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 abzusehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (zB BVA 5.2.2010, N/0007-BVA/10/2010-EV12). Ein solches Überwiegen ist jedoch - entgegen den Ausführungen der Auftraggeberin - für das Bundesverwaltungsgericht nicht erkennbar. Dies aus nachfolgenden Erwägungen: 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 14.5.2010, 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 abzusehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (zB BVA 5.2.2010, N/0007-BVA/10/2010-EV12). Ein solches Überwiegen ist jedoch - entgegen den Ausführungen der Auftraggeberin - für das Bundesverwaltungsgericht nicht erkennbar. Dies aus nachfolgenden Erwägungen:

Die Auftraggeberin vermochte nicht plausibel und nachvollziehbar darzulegen, warum eine - bedingt durch das seitens der Antragstellerin eingeleitete Nachprüfungsverfahren - maximale sechswöchige Verzögerung des Vergabeverfahrens zwingend dazu führen muss, dass die rechtzeitige Lieferung der Jahresvignette 2016 nicht mehr möglich sein soll. Die Auftraggeberin führte selbst aus, dass es zu einem Verkaufsstart der Vignetten 2016 erst Mitte Jänner 2016 kommen würde. Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass das gegenständliche Nachprüfungsverfahren gemäß § 326 BVergG innerhalb einer Frist von sechs Wochen (letzter Tag dieser Frist wäre der 27.11.2015) abgeschlossen sein muss sowie, dass die Autobahnvignetten 2015 noch bis zum 31.01.2016 Gültigkeit besitzen, erschließt sich für das Bundesverwaltungsgericht nicht, dass der Vignettenverkauf für die Jahresvignette 2016 (Gültigkeitsdatum: 01.02.2016 bis 31.01.2017) verunmöglicht wird. Zwar ist der Auftraggeberin beizupflichten, dass für die Verkaufsmonate Dezember 2015 und Jänner 2016 ein gewisser Engpass bestehen könnte. Diesbezüglich sind jedoch die Ausführungen der Auftraggeberin, die gegen die beantragte einstweilige Verfügung sprechen würden, von rein wirtschaftlichen Erwägungen getragen (vgl. Seite 7 des Schriftsatzes vom 19.10.2015: Die Zeit Dezember und Jänner jeden Jahres ist aber gerade der Zeitraum, in dem die meisten Vignetten erworben werden (z.B. als Weihnachts- oder Werbegeschenke oder als Beigabe zu diversen Zeitungs- und Zeitschriftenabo's). Außerdem könnte ein verspäteter Verkaufsstart massive Auswirkungen auf den Absatz der Jahresvignetten, den gesetzlichen Auftrag der ASFINAG sowie die Einkünfte der ASFINAG haben.) und somit nicht geeignet, ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung darzulegen. Die Auftraggeberin vermochte nicht plausibel und nachvollziehbar darzulegen, warum eine - bedingt durch das seitens der Antragstellerin eingeleitete Nachprüfungsverfahren - maximale sechswöchige Verzögerung des Vergabeverfahrens zwingend dazu führen muss, dass die rechtzeitige Lieferung der Jahresvignette 2016 nicht mehr möglich sein soll. Die Auftraggeberin führte selbst aus, dass es zu einem Verkaufsstart der Vignetten 2016 erst Mitte Jänner 2016 kommen würde. Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass das gegenständliche Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 326, BVergG innerhalb einer Frist von sechs Wochen (letzter Tag dieser Frist wäre der 27.11.2015) abgeschlossen sein muss sowie, dass die Autobahnvignetten 2015 noch bis zum 31.01.2016 Gültigkeit besitzen, erschließt sich für das Bundesverwaltungsgericht nicht, dass der Vignettenverkauf für die Jahresvignette 2016 (Gültigkeitsdatum: 01.02.2016 bis 31.01.2017) verunmöglicht wird. Zwar ist der Auftraggeberin beizupflichten, dass für die Verkaufsmonate Dezember 2015 und Jänner 2016 ein gewisser Engpass bestehen könnte. Diesbezüglich sind jedoch die Ausführungen der Auftraggeberin, die gegen die beantragte einstweilige Verfügung sprechen würden, von rein wirtschaftlichen Erwägungen getragen vergleiche Seite 7 des Schriftsatzes vom 19.10.2015: Die Zeit Dezember und

Jänner jeden Jahres ist aber gerade der Zeitraum, in dem die meisten Vignetten erworben werden (z.B. als Weihnachts- oder Werbegeschenke oder als Beigabe zu diversen Zeitungs- und Zeitschriftenabo's). Außerdem könnte ein verspäteter Verkaufsstart massive Auswirkungen auf den Absatz der Jahresvignetten, den gesetzlichen Auftrag der ASFINAG sowie die Einkünfte der ASFINAG haben.) und somit nicht geeignet, ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung darzulegen.

Ferner ist der Schluss der Auftraggeberin, wonach Benutzer von Autobahnen- und Schnellstraßen - im worst case - mangels verfügbarer gültiger Vignetten - auf das niederrangige Straßennetz ausweichen müssten, was zu einer Überlastung dieser Straßennetze im Einzelfall führen könne, durch keine gesetzliche Regelung gedeckt. In den Bestimmungen des Bundesstraßen-Mautgesetzes (BStMG) findet sich diesbezüglich jedenfalls keine Bestimmung. Soweit die Auftraggeberin auf die zeitliche Planung und den Umstand verweist und vorbringt, dass die Auftraggeberin bei der zeitlichen Planung der Vergabe der hier gegenständlichen Rahmenvereinbarung entsprechend der ständigen Rechtsprechung eine zeitliche Reserve für ein Nachprüfungsverfahren berücksichtigt habe, diese berücksichtigte Zeitreserve jedoch durch das erste Nachprüfungsverfahren zur Gänze beansprucht worden sei, verkennt sie, dass die Verzögerung durch das erste Nachprüfungsverfahren ausschließlich die Auftraggeberin zu verantworten hatte, da eine ordnungsgemäße Prüfung der Angebote seitens der Auftraggeberin unterlassen wurde (vgl. die Ausführungen im Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 28.09.2015, W123 2112845-2/24E). Somit hat aber auch die Auftraggeberin allfällige Verzögerungen bei der Auslieferung der Jahresvignette 2016 selbst zu verantworten. Dieser Nachteil kann jedenfalls nicht zu Lasten der rechtsschutzsuchenden Bieter ausfallen. Ferner ist der Schluss der Auftraggeberin, wonach Benutzer von Autobahnen- und Schnellstraßen - im worst case - mangels verfügbarer gültiger Vignetten - auf das niederrangige Straßennetz ausweichen müssten, was zu einer Überlastung dieser Straßennetze im Einzelfall führen könne, durch keine gesetzliche Regelung gedeckt. In den Bestimmungen des Bundesstraßen-Mautgesetzes (BStMG) findet sich diesbezüglich jedenfalls keine Bestimmung. Soweit die Auftraggeberin auf die zeitliche Planung und den Umstand verweist und vorbringt, dass die Auftraggeberin bei der zeitlichen Planung der Vergabe der hier gegenständlichen Rahmenvereinbarung entsprechend der ständigen Rechtsprechung eine zeitliche Reserve für ein Nachprüfungsverfahren berücksichtigt habe, diese berücksichtigte Zeitreserve jedoch durch das erste Nachprüfungsverfahren zur Gänze beansprucht worden sei, verkennt sie, dass die Verzögerung durch das erste Nachprüfungsverfahren ausschließlich die Auftraggeberin zu verantworten hatte, da eine ordnungsgemäße Prüfung der Angebote seitens der Auftraggeberin unterlassen wurde vergleiche die Ausführungen im Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 28.09.2015, W123 2112845-2/24E). Somit hat aber auch die Auftraggeberin allfällige Verzögerungen bei der Auslieferung der Jahresvignette 2016 selbst zu verantworten. Dieser Nachteil kann jedenfalls nicht zu Lasten der rechtsschutzsuchenden Bieter ausfallen.

Der Auftraggeberin ist zwar beizupflichten, dass nach der Rechtsprechung des EuGH im Rahmen des Provisorialverfahrens das Fehlen von Erfolgsaussichten Beachtung geschenkt werden kann. Die Ausführungen der Auftraggeberin sind jedoch nicht geeignet, ein solches Fehlen von Erfolgsaussichten der Antragstellerin für das gegenständliche Nachprüfungsverfahren von vornherein anzunehmen. Allein die Tatsache, dass die Auftraggeberin eine gutachterliche Stellungnahme zur Preisplausibilität der präsumtiven Partei der Rahmenvereinbarung eingeholt hat, bedeutet noch nicht im Umkehrschluss, dass das Vorbringen der Antragstellerin zur Rechtswidrigkeit im Zusammenhang mit der vertieften Angebotsprüfung nicht zu Recht bestehen könnte. Wie bereits oben ausgeführt, kann somit im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren nicht gänzlich ausgeschlossen werden, dass die von der Antragstellerin geltend gemachten Rechtswidrigkeiten zutreffen.

Stellt man daher im vorliegenden Fall die Interessen der Antragstellerin den öffentlichen Interessen sowie den Interessen der Auftraggeberin 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.

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 6. 11. 2002, 2002/04/0138; Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche dazu VwGH 6. 11. 2002, 2002/04/0138;

30. 6. 2004, 2004/04/0028; 1. 2. 2005, 2005/04/0004; 29. 6. 2005, 2005/04/0024; 1. 3. 2007, 2005/04/0239; 27. 6. 2007, 2005/04/0254;

29. 2. 2008, 2008/04/0019; 14. 1. 2009, 2008/04/0143; 14. 4. 2011, 2008/04/0065; 29. 9. 2011, 2011/04/0153) ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Abschlussverbot, Angebot ausschreibungswidrig,
Dienstleistungsauftrag, einstweilige Verfügung, Entscheidungsfrist,
Erfolgsaussichten, Frist, Interessenabwägung, Kalkulation,
Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, öffentlicher
Auftraggeber, öffentliches Interesse, Plausibilität,
Provisorialverfahren, Rahmenvereinbarung, Schaden, Strafverfahren,
Untersagung, Untreue, Vergabeverfahren, vertiefte Angebotsprüfung,
(vertiefte) Preisprüfung, wirtschaftliche Gründe

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2015:W123.2115955.1.00

Zuletzt aktualisiert am

23.11.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at