

TE Bvwg Beschluss 2015/10/13 W139 2115379-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.10.2015

Entscheidungsdatum

13.10.2015

Norm

BVergG 2006 §12 Abs1

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitii

BVergG 2006 §2 Z8

BVergG 2006 §292 Abs1

BVergG 2006 §3 Abs1

BVergG 2006 §312 Abs2

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §328 Abs3

BVergG 2006 §328 Abs4

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3

BVergG 2006 §329 Abs4

BVergG 2006 §6

BVergG 2006 §78 Abs3

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 § 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

- [illegible]

1. BVergG 2006 § 78 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 78 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018
1. VwGVG § 31 heute
2. VwGVG § 31 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
4. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

Spruch

W139 2115379-1/4E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Kristina Hofer über den Antrag der XXXX, vertreten durch BLS Rechtsanwälte Boller Langhammer Schubert GmbH, Kärntner Straße 10, 1010 Wien, betreffend das Vergabeverfahren "Wartung von Liftanlagen, BBG-interne Zahl GZ: 2706.02371", der Auftraggeberin Republik Österreich (Bund), Bundesbeschaffung GmbH als zentrale Beschaffungsstelle gemäß § 2 Z 48 BVergG sowie weitere Auftraggeber, alle vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, diese vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, vom 06.10.2015 beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Kristina Hofer über den Antrag der römisch 40, vertreten durch BLS Rechtsanwälte Boller Langhammer Schubert GmbH, Kärntner Straße 10, 1010 Wien, betreffend das Vergabeverfahren "Wartung von Liftanlagen, BBG-interne Zahl GZ: 2706.02371", der Auftraggeberin Republik Österreich (Bund), Bundesbeschaffung GmbH als zentrale Beschaffungsstelle gemäß Paragraph 2, Ziffer 48, BVergG sowie weitere Auftraggeber, alle vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, diese vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, vom 06.10.2015 beschlossen:

A) Dem Antrag, "auf Erlassung der nachstehenden einstweiligen

Verfügung: für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens wird der Lauf der Frist zur Abgabe von Angeboten hinsichtlich des Ausschreibungsverfahrens GZ 2706.02371 ausgesetzt", wird stattgegeben.

Im verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahren "Wartung von Liftanlagen, BBG-interne Zahl GZ: 2706.02371" wird für die Dauer des zur Zahl W139 2115379 geführten Nachprüfungsverfahrens der Lauf der Angebotsfrist ausgesetzt.

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

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Vorbringen der Parteien/Verfahrensgang: römisch eins. Vorbringen der Parteien/Verfahrensgang:

Mit Schriftsatz vom 06.10.2015, beim Bundesverwaltungsgericht am 07.10.2015 eingelangt, stellte die Antragstellerin

das im Spruch ersichtliche Begehren in Verbindung mit einem Antrag auf Nichtigerklärung der gesamten Ausschreibung bzw einzelner Ausschreibungsbestimmungen, auf Anberaumung einer mündlichen Verhandlung und auf Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren. Begründend führte die Antragstellerin zusammengefasst im Wesentlichen Folgendes aus:

Der Nachprüfungsantrag richte sich gegen die Ausschreibung; dabei handle es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 2 Z 16 lit a sublit ii iVm sublit dd BVergG. Das gegenständliche Vergabeverfahren habe die Grund- und Vollwartung von Liftanlagen der Hebelanlagengruppen 1, 3 und 4, Reparaturen und Austausch von Ersatzteilen sowie ergänzende Dienstleistungen in ganz Österreich zum Gegenstand und werde als offenes Verfahren im Oberschwellenbereich nach dem Billigstbieterprinzip zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung mit einem einzigen Unternehmer pro Los geführt. Die Antragstellerin habe erhebliches Interesse an der Teilnahme am Vergabeverfahren und ein berechtigtes Interesse am Vertragsabschluss; ihr drohe durch die fehlerhafte Ausschreibung erheblicher Schaden bzw sei dieser bereits entstanden. Dieser liege in frustrierten Kosten der Vorbereitung eines Angebotes und Ausarbeitung der Bieteranfragen aufgrund der unklaren Ausschreibungsunterlagen sowie in der bisherigen anwaltlichen Vertretung. Würde die rechtswidrige Vorgangsweise nicht gänzlich beseitigt werden, so drohe der Entgang eines wichtigen und repräsentativen Auftrages, da die Antragstellerin kein kompetitives Angebot legen könnte. Sie bezeichnete auch die Rechte, in denen sie sich als verletzt erachtet. Der Nachprüfungsantrag richte sich gegen die Ausschreibung; dabei handle es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, i, i, in Verbindung mit Sub-Litera, d, d, BVergG. Das gegenständliche Vergabeverfahren habe die Grund- und Vollwartung von Liftanlagen der Hebelanlagengruppen 1, 3 und 4, Reparaturen und Austausch von Ersatzteilen sowie ergänzende Dienstleistungen in ganz Österreich zum Gegenstand und werde als offenes Verfahren im Oberschwellenbereich nach dem Billigstbieterprinzip zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung mit einem einzigen Unternehmer pro Los geführt. Die Antragstellerin habe erhebliches Interesse an der Teilnahme am Vergabeverfahren und ein berechtigtes Interesse am Vertragsabschluss; ihr drohe durch die fehlerhafte Ausschreibung erheblicher Schaden bzw sei dieser bereits entstanden. Dieser liege in frustrierten Kosten der Vorbereitung eines Angebotes und Ausarbeitung der Bieteranfragen aufgrund der unklaren Ausschreibungsunterlagen sowie in der bisherigen anwaltlichen Vertretung. Würde die rechtswidrige Vorgangsweise nicht gänzlich beseitigt werden, so drohe der Entgang eines wichtigen und repräsentativen Auftrages, da die Antragstellerin kein kompetitives Angebot legen könnte. Sie bezeichnete auch die Rechte, in denen sie sich als verletzt erachtet.

Die Ausschreibungsunterlagen seien mehrfach rechtswidrig. So werde den Bietern ein nicht kalkulierbares Risiko übertragen, insbesondere da relevante und verfügbare kosten- und preisbildende Informationen über die einzelnen Anlagen, wie Nenngeschwindigkeit in m/s, die Nutzungsintensität, Fahrtenzahl sowie der Modernisierungsgrad der einzelnen Anlagen sowie die Anzahl und Art der Türen fehlen würden. Diese Angaben seien auch für die Häufigkeit und Dauer einer Intervention von essentieller Bedeutung. Dadurch sei entgegen § 78 Abs 3 BVergG die Vergleichbarkeit der Angebote nicht gewährleistet. Dies werde dadurch verschärft, dass es keinen konkreten Hinweis darauf gebe, mit welchem Auftragsvolumen ein Bieter rechnen dürfe. Mengenangaben seien vielmehr völlig unverbindlich. Aus diesem Grund könne die Preisgestaltung auch nicht auf ihre betriebswirtschaftliche Erklär- und Nachvollziehbarkeit überprüft werden. Dem Berichtigungsantrag, die erforderlichen technischen Kriterien sowie die konkret zu erwartenden Auftragsmengen je Los zum Zwecke der Kalkulation bekannt zu geben, sei lediglich durch Hinzufügen einer Kommentar-Spalte im Preisblatt nachgekommen worden. Dies sei ebenso wie die dritte Berichtigung völlig unzureichend. Mit dieser komme vielmehr durch Neueinfügung der Rz 36a in der Rahmenvereinbarung ein weiterer Risikofaktor hinzu. Demnach sei von zwei Interventionen pro Jahr auszugehen, und treffe die Antragstellerin das ausschließliche Risiko im Falle von Schäden aufgrund unzureichender Wartung auch dann, wenn der jeweilige Auftraggeber weiteren Interventionen trotz aufgezeigter begründeter Bedenken nicht zustimme. Die Ausschreibungsunterlagen seien mehrfach rechtswidrig. So werde den Bietern ein nicht kalkulierbares Risiko übertragen, insbesondere da relevante und verfügbare kosten- und preisbildende Informationen über die einzelnen Anlagen, wie Nenngeschwindigkeit in m/s, die Nutzungsintensität, Fahrtenzahl sowie der Modernisierungsgrad der einzelnen Anlagen sowie die Anzahl und Art der Türen fehlen würden. Diese Angaben seien auch für die Häufigkeit und Dauer einer Intervention von essentieller Bedeutung. Dadurch sei entgegen Paragraph 78, Absatz 3, BVergG die Vergleichbarkeit der Angebote nicht gewährleistet. Dies werde dadurch verschärft, dass es keinen konkreten Hinweis darauf gebe, mit welchem Auftragsvolumen ein Bieter rechnen dürfe. Mengenangaben seien vielmehr völlig unverbindlich. Aus diesem Grund könne die Preisgestaltung auch nicht auf ihre betriebswirtschaftliche Erklär- und

Nachvollziehbarkeit überprüft werden. Dem Berichtigungsantrag, die erforderlichen technischen Kriterien sowie die konkret zu erwartenden Auftragsmengen je Los zum Zwecke der Kalkulation bekannt zu geben, sei lediglich durch Hinzufügen einer Kommentar-Spalte im Preisblatt nachgekommen worden. Dies sei ebenso wie die dritte Berichtigung völlig unzureichend. Mit dieser komme vielmehr durch Neueinfügung der Rz 36a in der Rahmenvereinbarung ein weiterer Risikofaktor hinzu. Demnach sei von zwei Interventionen pro Jahr auszugehen, und treffe die Antragstellerin das ausschließliche Risiko im Falle von Schäden aufgrund unzureichender Wartung auch dann, wenn der jeweilige Auftraggeber weiteren Interventionen trotz aufgezeigter begründeter Bedenken nicht zustimme.

Des Weiteren seien die Lifte des Herstellers XXXX zu Unrecht dem Los 5 (Lifte aller sonstigen Hersteller) zugeordnet. Tatsächlich wären diese Lifte aufgrund der Verschmelzung der XXXX dem Los 3, in welchem auch die Lifte der Hersteller XXXX und XXXX erfasst seien, zuzuordnen. Durch diese Sonderbehandlung komme es überdies zu einer Schlechterstellung der Antragstellerin, da die Mitbewerber die Leistungserbringung für sämtliche ihrer Produkte mit dem Zuschlag eines einzigen Loses erhalten würden. Des Weiteren seien die Lifte des Herstellers römisch 40 zu Unrecht dem Los 5 (Lifte aller sonstigen Hersteller) zugeordnet. Tatsächlich wären diese Lifte aufgrund der Verschmelzung der römisch 40 dem Los 3, in welchem auch die Lifte der Hersteller römisch 40 und römisch 40 erfasst seien, zuzuordnen. Durch diese Sonderbehandlung komme es überdies zu einer Schlechterstellung der Antragstellerin, da die Mitbewerber die Leistungserbringung für sämtliche ihrer Produkte mit dem Zuschlag eines einzigen Loses erhalten würden.

Weiters sei die Vergabe zu Durchschnittspreisen zivil- und strafrechtlich bedenklich. Die Mieter würden durch einen höheren Durchschnittspreis in Wahrheit Betriebskosten eines anderen Hauses mittragen. Es komme zu einer unzulässigen Querfinanzierung zwischen Rechtseinheiten.

Schließlich sei die Verlängerung der eingeräumten Angebotsfrist nicht annähernd ausreichend bemessen, um ein seriöse Überprüfung vorzunehmen und ein kompetitives Angebot unter gravierend veränderten Parametern legen zu können.

Im Hinblick auf die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung habe eine Interessenabwägung zu Gunsten der Antragstellerin auszufallen.

Am 12.10.2015 erteilten die Auftraggeber allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde mitgeteilt, dass ein besonderes Interesse der Auftraggeber im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen an der Fortführung des Verfahrens nicht bestehe. Die Auftraggeber könnten aber nicht beurteilen, ob Interessen sonstiger Bieter durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung beeinträchtigt werden.

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

1. Sachverhalt:

Aufgrund der vorgelegten Stellungnahmen, der Bezug nehmenden Beilagen und der Unterlagen des Vergabeverfahrens wird im Rahmen des Provisorialverfahrens folgender entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Die Auftraggeber, die Republik Österreich, die Bundesbeschaffung GmbH als zentrale Beschaffungsstelle gemäß § 2 Z 48 BVergG, sowie weitere genannte Auftraggeber schrieben im August 2015 die gegenständliche Leistung "Wartung von Liftanlagen, BBG-interne GZ: 2706.02371" in fünf Losen aus. Das Verfahren wird in Form eines offenen Verfahrens im Oberschwellenbereich nach dem Billigstbieterprinzip mit dem Ziel des Abschlusses einer Rahmenvereinbarung mit einem Unternehmer je Los geführt. Die Auftraggeber bezifferten den geschätzten Auftragswert aller Lose mit EUR 33.168.010,--. Die Ausschreibung wurde bislang insgesamt drei Mal berichtigt. Ursprünglich war das Ende der Angebotsfrist mit dem 05.10.2015, 10.00 Uhr, festgelegt und wurde in der Folge auf den 12.10.2015, 10.00 Uhr, und schließlich auf den 14.10.2015, 10.00 Uhr, erstreckt. Die Auftraggeber, die Republik Österreich, die Bundesbeschaffung GmbH als zentrale Beschaffungsstelle gemäß Paragraph 2, Ziffer 48, BVergG, sowie weitere genannte Auftraggeber schrieben im August 2015 die gegenständliche Leistung "Wartung von Liftanlagen, BBG-interne GZ: 2706.02371" in fünf Losen aus. Das Verfahren wird in Form eines offenen Verfahrens im Oberschwellenbereich nach dem Billigstbieterprinzip mit dem Ziel des Abschlusses einer Rahmenvereinbarung mit einem Unternehmer je Los geführt. Die Auftraggeber bezifferten den geschätzten Auftragswert aller Lose mit EUR 33.168.010,--. Die Ausschreibung wurde

bislang insgesamt drei Mal berichtigt. Ursprünglich war das Ende der Angebotsfrist mit dem 05.10.2015, 10.00 Uhr, festgelegt und wurde in der Folge auf den 12.10.2015, 10.00 Uhr, und schließlich auf den 14.10.2015, 10.00 Uhr, erstreckt.

Die Antragstellerin brachte am 06.10.2015 nach Beendigung der Amtsstunden des Bundesverwaltungsgerichts einen Nachprüfungsantrag samt dem verfahrensgegenständlichen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung elektronisch via Web-ERV ein.

Die Antragstellerin entrichtete für ihre Anträge Pauschalgebühren in der Höhe von insgesamt EUR 1.846.--.

Im Vergabeverfahren wurde ein Zuschlag bislang nicht erteilt. Das Vergabeverfahren wurde auch nicht widerrufen.

2. Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts und Zulässigkeit des Antrages

Auftraggeber iSd § 2 Z 8 BVergG sind die Republik Österreich (Bund), die Bundesbeschaffung GmbH als zentrale Beschaffungsstelle gemäß § 2 Z 48 BVergG, sowie weitere genannte Auftraggeber. Die Auftraggeber sind öffentliche Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 BVergG. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich gemäß § 6 BVergG um einen Dienstleistungsauftrag. Der geschätzte Auftragswert liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt. Auftraggeber iSd Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG sind die Republik Österreich (Bund), die Bundesbeschaffung GmbH als zentrale Beschaffungsstelle gemäß Paragraph 2, Ziffer 48, BVergG, sowie weitere genannte Auftraggeber. Die Auftraggeber sind öffentliche Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, BVergG. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich gemäß Paragraph 6, BVergG um einen Dienstleistungsauftrag. Der geschätzte Auftragswert liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt.

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

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

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.

Von einem in § 328 Abs 1 BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Antragsvoraussetzungen gemäß § 320 Abs 1 leg.cit. ist vorerst nicht auszugehen. Angesichts der bisherigen Sachverhaltsermittlungen übersieht das Bundesverwaltungsgericht nicht, dass der auf die Nichtigerklärung der Ausschreibung gerichtete Nachprüfungsantrag im Hinblick auf dessen Rechtzeitigkeit erheblichen Bedenken begegnet (siehe ua VwGH 17.06.2014, 2013/04/0029).

Dennoch wird unter Verweis auf die eventualiter gestellten Anträge - unvorgreiflich einer anderslautenden Entscheidung des nach der Geschäftsverteilung zuständigen Senates - vorläufig nicht ausgeschlossen, dass der zugleich mit dem Nachprüfungsantrag eingebrachte Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung als rechtzeitig zu qualifizieren ist (§ 328 Abs 3 und 4 BVergG). Von einem in Paragraph 328, Absatz eins, BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Antragsvoraussetzungen gemäß Paragraph 320, Absatz eins, leg.cit. ist vorerst nicht auszugehen. Angesichts der bisherigen Sachverhaltsermittlungen übersieht das Bundesverwaltungsgericht nicht, dass der auf die Nichtigkeitserklärung der Ausschreibung gerichtete Nachprüfungsantrag im Hinblick auf dessen Rechtzeitigkeit erheblichen Bedenken begegnet (siehe ua VwGH 17.06.2014, 2013/04/0029). Dennoch wird unter Verweis auf die eventualiter gestellten Anträge - unvorgreiflich einer anderslautenden Entscheidung des nach der Geschäftsverteilung zuständigen Senates - vorläufig nicht ausgeschlossen, dass der zugleich mit dem Nachprüfungsantrag eingebrachte Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung als rechtzeitig zu qualifizieren ist (Paragraph 328, Absatz 3 und 4 BVergG).

Im Übrigen wird auch angenommen, dass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung die übrigen formalen Voraussetzungen des § 328 Abs 2 BVergG erfüllt (bezüglich der Bezeichnung des Auftraggebers siehe VwGH 22.04.2009, 2009/04/0081) und die Pauschalgebühr in entsprechender Höhe entrichtet wurde. Im Übrigen wird auch angenommen, dass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung die übrigen formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG erfüllt (bezüglich der Bezeichnung des Auftraggebers siehe VwGH 22.04.2009, 2009/04/0081) und die Pauschalgebühr in entsprechender Höhe entrichtet wurde.

3. Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

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 3 BVergG können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes über eine allfällige Nichtigkeitserklärung 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 Nichtigkeitserklärung 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 Nichtigerklärung außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird. Das Bundesverwaltungsgericht hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesverwaltungsgericht hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen. 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 Nichtigerklärung außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird. Das Bundesverwaltungsgericht hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesverwaltungsgericht hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen.

Es kann - Rechtzeitigkeit des Nachprüfungsantrags vorausgesetzt - nicht gänzlich ausgeschlossen werden, dass die von der Antragstellerin geltend gemachten Rechtswidrigkeiten zumindest teilweise zutreffen. Über die inhaltliche Begründetheit ist im Provisorialverfahren nicht abzusprechen. Diese wird im Hauptverfahren durch den zuständigen Senat zu beurteilen sein. Da der Antragstellerin bei Fortführung des Vergabeverfahrens die Vereitelung des Abschlusses einer entsprechenden Rahmenvereinbarung und eines allfälligen Abrufs der darauf basierenden Einzelaufträge mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht, ist es erforderlich, das Vergabeverfahren in einem Stand zu halten, der die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts nicht ins Leere laufen lässt und der die grundsätzliche Möglichkeit eines Rahmenvereinbarungsabschlusses mit der Antragstellerin im Rahmen eines vergaberechtskonformen Verfahrens wahrt (siehe zum Zweck einer einstweiligen Verfügung auch EBRV 1171 BlgNr XXII. GP 141). Es kann - Rechtzeitigkeit des Nachprüfungsantrags vorausgesetzt - nicht gänzlich ausgeschlossen werden, dass die von der Antragstellerin geltend gemachten Rechtswidrigkeiten zumindest teilweise zutreffen. Über die inhaltliche Begründetheit ist im Provisorialverfahren nicht abzusprechen. Diese wird im Hauptverfahren durch den zuständigen Senat zu beurteilen sein. Da der Antragstellerin bei Fortführung des Vergabeverfahrens die Vereitelung des Abschlusses einer entsprechenden Rahmenvereinbarung und eines allfälligen Abrufs der darauf basierenden Einzelaufträge mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht, ist es erforderlich, das Vergabeverfahren in einem Stand zu halten, der die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts nicht ins Leere laufen lässt und der die grundsätzliche Möglichkeit eines Rahmenvereinbarungsabschlusses mit der Antragstellerin im Rahmen eines vergaberechtskonformen Verfahrens wahrt (siehe zum Zweck einer einstweiligen Verfügung auch EBRV 1171 BlgNr römisch 22. Gesetzgebungsperiode 141).

Im Rahmen der Interessenabwägung ist zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin ua auf finanzielle Einbußen, frustrierten Aufwand der Angebotslegung sowie auf den Verlust eines bedeutenden Referenzprojekts verweist. Beim Verlust eines Referenzprojekts handelt es sich nach ständiger Rechtsprechung um einen im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigenden (Vermögens)Nachteil (VwGH 14.04.2011, 2008/04/0065; BVwG 20.03.2014, W139 2003185-1/11E; BVA 21.02.2007, N/0012-BVA/07/2007-13; uva).

Dagegen haben die Auftraggeber ihrerseits keine gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechenden Interessen benannt. Im Übrigen sind dem Bundesverwaltungsgericht keine möglicherweise geschädigten sonstiger Bieter sowie sonstige besondere öffentliche Interessen, die gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen würden, bekannt.

Im Rahmen der Interessenabwägung ist auch auf die Judikatur des Europäischen Gerichtshofs hinsichtlich des Vorrangs des primären - durch Nichtigerklärung rechtswidriger Auftraggeberentscheidungen zu gewährleistenden - Rechtsschutzes (EuGH 28.10.1999, Rs C-81/98, Alcatel Austria AG ua; 18.06.2002, Rs C-92/00, Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-Gesellschaft mbH) sowie die Judikatur des Verfassungsgerichtshofs, wonach in der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter ein öffentliches Interesse liegt (VfGH 25.10.2002, B1369/01; siehe insb. bereits BVA 25.01.2002, N-128/01-45 uvm), Bedacht zu nehmen. Im Übrigen hat nach ständiger

Rechtsprechung der Vergabekontrolle ein Auftraggeber zumindest ein Nachprüfungsverfahren sowie die damit einhergehende Verzögerung des Vergabeverfahrens einzukalkulieren (siehe ua BVA 14.05.2010, N/0038-BVA/10/2010-EV19).

Unter Zugrundelegung obiger Überlegungen erscheint ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs 1 BVergG nicht gegeben, sondern vielmehr ein Überwiegen der für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechenden Interessen, weswegen die im Spruch ersichtliche Sicherungsmaßnahme als gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme iSd § 329 Abs 3 BVergG auszusprechen war. Bei der verfügten Aussetzung des Laufs der Angebotsfrist handelt es sich nach ständiger Rechtsprechung der Vergabekontrolle um eine notwendige und geeignete Maßnahme, um den aufgezeigten Schaden hintanzuhalten (siehe ua BVwG 30.05.2014, W139 2008219-1/11E; zur Fortlaufhemmung bereits BVA 11.12.2012, N/0113-BVA/12/2012-EV7). Unter Zugrundelegung obiger Überlegungen erscheint ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG nicht gegeben, sondern vielmehr ein Überwiegen der für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechenden Interessen, weswegen die im Spruch ersichtliche Sicherungsmaßnahme als gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme iSd Paragraph 329, Absatz 3, BVergG auszusprechen war. Bei der verfügten Aussetzung des Laufs der Angebotsfrist handelt es sich nach ständiger Rechtsprechung der Vergabekontrolle um eine notwendige und geeignete Maßnahme, um den aufgezeigten Schaden hintanzuhalten (siehe ua BVwG 30.05.2014, W139 2008219-1/11E; zur Fortlaufhemmung bereits BVA 11.12.2012, N/0113-BVA/12/2012-EV7).

Zur Dauer der Provisorialmaßnahme ist auszuführen, dass eine einstweilige Verfügung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens nach derzeit herrschender Rechtsprechung gemäß § 329 Abs 4 BVergG als hinreichend befristet zu bewerten ist (ua BVwG 10. 01. 2014, W187 2000170-1/11; BVwG 20.03.2014, W139 2003185-1/11E; BVwG 23.10.2014, W114 2013254-1/6E; BVA 10.02.2011, N/0011-BVA/10/2011-9, BVA 10.05.2011, N/0035-BVA/08/2011-12 mwN; siehe auch VwGH 10. 12. 2007, AW 2007/04/0054). Zur Dauer der Provisorialmaßnahme ist auszuführen, dass eine einstweilige Verfügung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens nach derzeit herrschender Rechtsprechung gemäß Paragraph 329, Absatz 4, BVergG als hinreichend befristet zu bewerten ist (ua BVwG 10. 01. 2014, W187 2000170-1/11; BVwG 20.03.2014, W139 2003185-1/11E; BVwG 23.10.2014, W114 2013254-1/6E; BVA 10.02.2011, N/0011-BVA/10/2011-9, BVA 10.05.2011, N/0035-BVA/08/2011-12 mwN; siehe auch VwGH 10. 12. 2007, AW 2007/04/0054).

Über den Antrag auf Gebührenersatz wird gesondert entschieden werden.

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 Verwaltungsgerichtshofs (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 Verwaltungsgerichtshofs 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; 10.12.2007, AW 2007/04/0054) ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Aussetzung der Angebotsfrist, Berichtigung der Ausschreibung, Dauer der Maßnahme, Dienstleistungsauftrag, einstweilige Verfügung,

Fristenlauf, gelindeste Maßnahme, gelindestes Mittel,
Interessenabwägung, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren,
Nachvollziehbarkeit, öffentlicher Auftraggeber, öffentliches
Interesse, Provisorialverfahren, Rahmenvereinbarung,
Rechtzeitigkeit, Referenzprojekt, Risikotragung, Schaden,
Vergabeverfahren, Vergleichbarkeit der Angebote

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2015:W139.2115379.1.00

Zuletzt aktualisiert am

19.11.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at