

TE Bvwg Beschluss 2015/4/16 W138 2105722-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.04.2015

Entscheidungsdatum

16.04.2015

Norm

BVergG 2006 §2 Z16 lita

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §321 Abs1

BVergG 2006 §326

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3

BVergG 2006 §329 Abs4

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

1. BVergG 2006 § 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 § 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 § 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 § 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. 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

W138 2105722-1/2E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Klaus HOCHSTEINER im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Konstruktiver Stahlbau in 1030 Wien, Franz Grill Straße 6, Objekt 227-Technische Universität Wien, Sanierung Science Center" der Auftraggeberin ARE Austrian Real Estate GmbH, 1031 Wien, Hintere Zollamtsstraße 1, vertreten durch die Vergebende Stelle Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien auf Grund des Antrages der XXXX, vertreten durch Rechtsanwalt MMag. Dr. Claus CASATI, Mariahilferstraße 1b/17, 1060 Wien vom 10.04.2015: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Klaus HOCHSTEINER im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Konstruktiver Stahlbau in 1030 Wien, Franz Grill Straße 6, Objekt 227-Technische Universität Wien, Sanierung Science Center" der Auftraggeberin ARE Austrian Real Estate GmbH, 1031 Wien, Hintere Zollamtsstraße 1, vertreten durch die Vergebende Stelle Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien auf

Grund des Antrages der römisch 40 , vertreten durch Rechtsanwalt MMag. Dr. Claus CASATI, Mariahilferstraße 1b/17, 1060 Wien vom 10.04.2015:

"Das Bundesverwaltungsgericht möge folgende auf zwei Monate ab Antragstellung befristete einstweilige Verfügung erlassen: Der ARE Austrian Real Estate GmbH (Auftraggeberin) bzw. der Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. (vergebende Stelle) in Vertretung der ARE Austrian Real Estate GmbH (Auftraggeberin) ist es bei sonstiger Exekution untersagt, bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts über den oben (vgl lit a.) bezeichneten Antrag auf Nichtigerklärung, längstens aber bis zwei Monate ab Antragstellung dieser Einstweiligen Verfügung den Zuschlag betreffend das Vergabeverfahren "Konstruktiver Stahlbau in 1030 Wien, Franz Grill Straße 6, Objekt 227-Technische Universität Wien, Sanierung Science Center" zu erteilen", "Das Bundesverwaltungsgericht möge folgende auf zwei Monate ab Antragstellung befristete einstweilige Verfügung erlassen: Der ARE Austrian Real Estate GmbH (Auftraggeberin) bzw. der Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. (vergebende Stelle) in Vertretung der ARE Austrian Real Estate GmbH (Auftraggeberin) ist es bei sonstiger Exekution untersagt, bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts über den oben vergliche Litera a,) bezeichneten Antrag auf Nichtigerklärung, längstens aber bis zwei Monate ab Antragstellung dieser Einstweiligen Verfügung den Zuschlag betreffend das Vergabeverfahren "Konstruktiver Stahlbau in 1030 Wien, Franz Grill Straße 6, Objekt 227-Technische Universität Wien, Sanierung Science Center" zu erteilen",

wie folgt beschlossen:

A)

Der Auftraggeberin wird gemäß § 328 BVergG 2006 für die Dauer des beim Bundesverwaltungsgericht zu W138 2105722-2 geführten Nachprüfungsverfahrens die Erteilung des Zuschlages untersagt. Der Auftraggeberin wird gemäß Paragraph 328, BVergG 2006 für die Dauer des beim Bundesverwaltungsgericht zu W138 2105722-2 geführten Nachprüfungsverfahrens die Erteilung des Zuschlages untersagt.

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. Vorbringen der Parteien: römisch eins. Vorbringen der Parteien:

Mit Schriftsatz vom 10.04.2015, beim Bundesverwaltungsgericht am selben Tag eingelangt, beehrte die XXXX (im Weiteren Antragstellerin), vertreten durch Rechtsanwalt MMag. Dr. Claus CASATI, Mariahilferstraße 1b/17, 1060 Wien die Nichtigerklärung der Ausscheidens- und Zuschlagsentscheidung vom 31.03.2015, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren durch die Auftraggeberin, sowie die Erlassung der im Spruch dieses Beschlusses genannten einstweiligen Verfügung zum Vergabeverfahren "Konstruktiver Stahlbau in 1030 Wien, Franz Grill Straße 6, Objekt 227-Technische Universität Wien, Sanierung Science Center" der ARE Austrian Real Estate GmbH, Hintere Zollamtsstraße 1, 1031 Wien (im Weiteren Auftraggeberin). Mit Schriftsatz vom 10.04.2015, beim Bundesverwaltungsgericht am selben Tag eingelangt, beehrte die römisch 40 (im Weiteren Antragstellerin), vertreten durch Rechtsanwalt MMag. Dr. Claus CASATI, Mariahilferstraße 1b/17, 1060 Wien die Nichtigerklärung der Ausscheidens- und Zuschlagsentscheidung vom 31.03.2015, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren durch die Auftraggeberin, sowie die Erlassung der im Spruch dieses Beschlusses genannten einstweiligen Verfügung zum Vergabeverfahren "Konstruktiver Stahlbau in 1030 Wien, Franz Grill Straße 6, Objekt 227-Technische Universität Wien, Sanierung Science Center" der ARE Austrian Real Estate GmbH, Hintere Zollamtsstraße 1, 1031 Wien (im Weiteren Auftraggeberin).

Dazu wurde von der Antragstellerin im Wesentlichen zusammengefasst folgendes ausgeführt:

Der Nachprüfungsantrag richte sich gegen die mit Telefax vom 31.03.2015 bekannt gegebene Ausscheidung betreffend das Angebot der Antragstellerin, sowie die mit gleichem Schreiben bekannt gegebene Zuschlagsentscheidung zugunsten der Firma XXXX (präsumtive Zuschlagsempfängerin). Das gegenständliche Vergabeverfahren wurde als offenes Verfahren im Oberschwellenbereich geführt, sodass die Antragsfrist zehn Tage betrage. Der

Nachprüfungsantrag sei somit fristgerecht. Das gegenständliche Gewerk sei Teil des Vorhabens "Konstruktiver Stahlbau in 1030 Wien, Franz Grill Straße 6, Objekt 227-Technische Universität Wien, Sanierung Science Center" und werde im Oberschwellenbereich im offenen Verfahren ausgeschrieben. Der geschätzte Auftragswert für das gegenständliche Gewerk liege jedoch im Unterschwellenbereich, sodass für die Gebührenbemessung gemäß § 2 Abs. 4 Pauschalgebührenverordnung (BGBl. II. 491/2013) der Wert für den Unterschwellenbereich maßgebend sei. Die Antragstellerin habe daher Pauschalgebühren in Höhe von Euro 4.617,-- einbezahlt und habe an der Auftragserteilung ein rechtliches Interesse. Die gegenständlich nachgefragte Leistung werde nach dem Bestbieterprinzip ausgeschrieben, wobei der Gesamtpreis mit 98 Prozent gewichtet sei und die Verlängerung der Gewährleistungsfrist mit 2 Prozent. Das Leistungsverzeichnis sehe umfassende Vorgaben, insbesondere Qualitätsanforderungen vor. Darüber hinaus würden sich zu zahlreichen Leistungspositionen unechte Bieterlücken, denen jeweils ein Leistungspositionstext vorangestellt sei und zu dem jeweils der Erzeuger oder gleichwertiges bzw. oder gleichwertiges Produkt genannt sei. Die Antragstellerin habe fristgerecht ein ausschreibungskonformes Angebot gelegt. Zu Positionen des Leistungsverzeichnisses 32.106AZ bis 31.1207BZ habe die Antragstellerin jeweils angeführt "Firma International" zu den Positionen 32.1401Z und 32.1401AZ habe die Antragstellerin jeweils "Firma Arcelor Mittal" genannt. Von diesen Materialien bzw. Herstellern gäbe es jeweils ein bestimmtes Produkt, das den Anforderungen im gegenständlichen Leistungsverzeichnis entspreche. Nach dem Ergebnis der Angebotsverlesung sei das Angebot der Antragstellerin das preislich billigste Angebot gewesen und sei deutlich vor dem Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin gelegen. Die Auftraggeberin habe die Antragstellerin niemals aufgefordert Mängel zu beheben oder die Antragstellerin zu einem Aufklärungsgespräch eingeladen. Zum Nachweis der Gleichwertigkeit seien von der Antragstellerin zu den angebotenen Produkten entsprechende Prüfzertifikate übermittelt worden. Die Antragstellerin habe ein gesteigertes Interesse am gegenständlichen Bauauftrag, weil dieser einen der Tätigkeitsbereiche der Antragstellerin betreffe, in dem diese in den letzten Jahren besonders ausgewiesen sei. Die Antragstellerin wolle in diesem Bereich eine positive Referenz erzielen und dadurch deren Wettbewerbsfähigkeit für die Zukunft erhalten. Entgegen der Auffassung der Auftraggeberin habe die Antragstellerin die Bieterlücke, wie gefordert, richtig ausgefüllt. Wenn die Antragstellerin jeweils nur auf den jeweiligen Hersteller verwiesen habe, lasse sich das angebotene Material aus dem von der Antragstellerin ohnehin angebotenen Langtext des Leistungsverzeichnisses in Verbindung mit den angebotenen Herstellern bei sachverständiger Angebotsprüfung zweifelsfrei erschließen. Eine materielle Verbesserung der Wettbewerbsstellung sei nicht möglich. Die Firma International bzw. die Firma Arcelor Mittal würden zu den ausgeschriebenen Leistungspositionen jeweils nur ein einziges Produkt bzw. eine einzige Type führen, sodass eine Veränderung der angebotenen Produkte ausgeschlossen sei. Die Auftraggeberin selbst habe im Leistungsverzeichnis kein konkretes Produkt/keine konkrete Type als Referenzprodukt genannt, sondern jeweils auch nur den Hersteller. Auch dieser Verweis bloß auf den Hersteller alleine wäre unvollständig, ließe man den voranstehenden Langtext außer Acht. Die Antragstellerin habe, wie von der Auftraggeberin durch ihre Nennung des Herstellers angeleitet, ebenso nur die Herstellerbezeichnung angegeben. Selbstverständlich sei auch der ausgeschriebene Langtext angeboten worden. Der ausgeschriebene Langtext sei Angebotsinhalt und bei der Prüfung/Bewertung, ob die Bieterlücke vollständig ausgefüllt sei, bzw. in wie weit die Wettbewerbsposition der Antragstellerin verbessert werden könne, zu berücksichtigen. Der Nachprüfungsantrag richte sich gegen die mit Telefax vom 31.03.2015 bekannt gegebene Ausscheidung betreffend das Angebot der Antragstellerin, sowie die mit gleichem Schreiben bekannt gegebene Zuschlagsentscheidung zugunsten der Firma römisch 40 (präsumtive Zuschlagsempfängerin). Das gegenständliche Vergabeverfahren wurde als offenes Verfahren im Oberschwellenbereich geführt, sodass die Antragsfrist zehn Tage betrage. Der Nachprüfungsantrag sei somit fristgerecht. Das gegenständliche Gewerk sei Teil des Vorhabens "Konstruktiver Stahlbau in 1030 Wien, Franz Grill Straße 6, Objekt 227-Technische Universität Wien, Sanierung Science Center" und werde im Oberschwellenbereich im offenen Verfahren ausgeschrieben. Der geschätzte Auftragswert für das gegenständliche Gewerk liege jedoch im Unterschwellenbereich, sodass für die Gebührenbemessung gemäß Paragraph 2, Absatz 4, Pauschalgebührenverordnung Bundesgesetzblatt römisch zwei. 491 aus 2013,) der Wert für den Unterschwellenbereich maßgebend sei. Die Antragstellerin habe daher Pauschalgebühren in Höhe von Euro 4.617,-- einbezahlt und habe an der Auftragserteilung ein rechtliches Interesse. Die gegenständlich nachgefragte Leistung werde nach dem Bestbieterprinzip ausgeschrieben, wobei der Gesamtpreis mit 98 Prozent gewichtet sei und die Verlängerung der Gewährleistungsfrist mit 2 Prozent. Das Leistungsverzeichnis sehe umfassende Vorgaben, insbesondere Qualitätsanforderungen vor. Darüber hinaus würden sich zu zahlreichen Leistungspositionen unechte Bieterlücken, denen jeweils ein Leistungspositionstext vorangestellt sei und zu dem jeweils der Erzeuger oder

gleichwertiges bzw. oder gleichwertiges Produkt genannt sei. Die Antragstellerin habe fristgerecht ein ausschreibungskonformes Angebot gelegt. Zu Positionen des Leistungsverzeichnisses 32.106AZ bis 31.1207BZ habe die Antragstellerin jeweils angeführt "Firma International" zu den Positionen 32.1401Z und 32.1401AZ habe die Antragstellerin jeweils "Firma Arcelor Mittal" genannt. Von diesen Materialien bzw. Herstellern gäbe es jeweils ein bestimmtes Produkt, das den Anforderungen im gegenständlichen Leistungsverzeichnis entspreche. Nach dem Ergebnis der Angebotsverlesung sei das Angebot der Antragstellerin das preislich billigste Angebot gewesen und sei deutlich vor dem Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin gelegen. Die Auftraggeberin habe die Antragstellerin niemals aufgefordert Mängel zu beheben oder die Antragstellerin zu einem Aufklärungsgespräch eingeladen. Zum Nachweis der Gleichwertigkeit seien von der Antragstellerin zu den angebotenen Produkten entsprechende Prüfsertifikate übermittelt worden. Die Antragstellerin habe ein gesteigertes Interesse am gegenständlichen Bauauftrag, weil dieser einen der Tätigkeitsbereiche der Antragstellerin betreffe, in dem diese in den letzten Jahren besonders ausgewiesen sei. Die Antragstellerin wolle in diesem Bereich eine positive Referenz erzielen und dadurch deren Wettbewerbsfähigkeit für die Zukunft erhalten. Entgegen der Auffassung der Auftraggeberin habe die Antragstellerin die Bieterlücke, wie gefordert, richtig ausgefüllt. Wenn die Antragstellerin jeweils nur auf den jeweiligen Hersteller verwiesen habe, lasse sich das angebotene Material aus dem von der Antragstellerin ohnehin angebotenen Langtext des Leistungsverzeichnisses in Verbindung mit den angebotenen Herstellern bei sachverständiger Angebotsprüfung zweifelsfrei erschließen. Eine materielle Verbesserung der Wettbewerbsstellung sei nicht möglich. Die Firma International bzw. die Firma Arcelor Mittal würden zu den ausgeschriebenen Leistungspositionen jeweils nur ein einziges Produkt bzw. eine einzige Type führen, sodass eine Veränderung der angebotenen Produkte ausgeschlossen sei. Die Auftraggeberin selbst habe im Leistungsverzeichnis kein konkretes Produkt/keine konkrete Type als Referenzprodukt genannt, sondern jeweils auch nur den Hersteller. Auch dieser Verweis bloß auf den Hersteller alleine wäre unvollständig, ließe man den voranstehenden Langtext außer Acht. Die Antragstellerin habe, wie von der Auftraggeberin durch ihre Nennung des Herstellers angeleitet, ebenso nur die Herstellerbezeichnung angegeben. Selbstverständlich sei auch der ausgeschriebene Langtext angeboten worden. Der ausgeschriebene Langtext sei Angebotsinhalt und bei der Prüfung/Bewertung, ob die Bieterlücke vollständig ausgefüllt sei, bzw. in wie weit die Wettbewerbsposition der Antragstellerin verbessert werden könne, zu berücksichtigen.

Bei der Auslegung nach dem gebotenen objektiven Erklärungswert, sei nicht zu unterstellen, dass die Antragstellerin bewusst einen Widerspruch zu dem angebotenen Langtext schaffen wolle. Anhand der Produktdatenblätter in Verbindung mit dem Langtext hätte die sachverständige vergebende Stelle den Angebotsinhalt der Antragstellerin erkennen können und soweit erforderlich die Antragstellerin zur Aufklärung auffordern können. Im gegenständlichen Fall habe sich die Prüfung des Angebotes der Antragstellerin offenbar auf eine formale und rechtliche Prüfung beschränkt, dass eine Bieterlücke scheinbar nicht ausgefüllt worden sei und das Angebot wegen möglicher Verbesserung der Wettbewerbsposition aus diesem Grunde auszuschneiden wäre. Dies entspreche nicht der gesetzlich geforderten Sachverständigenprüfung. Worin eine tatsächliche Verbesserung der Wettbewerbsposition in concreto vorliegen solle, habe die vergebende Stelle nicht festgestellt, geschweige denn, dass der Antragstellerin die Möglichkeit der diesbezüglichen Aufklärung gegeben worden wäre. Schon in der unterlassenen sachverständigen Angebotsprüfung liege ein wesentlicher Vergabeverstoß. Die Auftraggeberin habe das Angebot der Antragstellerin offenbar ohne weitere Prüfung der Gleichwertigkeit ausgeschieden. Hätte die Auftraggeberin das Angebot der Antragstellerin sachverständig geprüft und der Antragstellerin die Möglichkeit der schriftlichen Aufklärung bzw. eines Aufklärungsgespräches eingeräumt bzw. die von der Antragstellerin übermittelten Prüfsertifikate gewürdigt, hätte die Auftraggeberin die Gleichwertigkeit der angebotenen Hersteller bzw. deren Produkte anerkennen müssen und wäre auch ein Ausscheiden wegen nicht gleichwertiger Produkte ausgeschlossen. Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei deutlich teurer als das Angebot der Antragstellerin. Richtigerweise wäre das Angebot der Antragstellerin nicht auszuschneiden gewesen und im Hinblick darauf, dass das Angebot der Antragstellerin das billigste Angebot sei, wäre dieser der Zuschlag zu erteilen gewesen. Im Hinblick auf die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung habe eine Interessenabwägung zugunsten der Antragstellerin auszufallen.

Die Auftraggeberin übermittelte am 15.04.2015 eine Stellungnahme, in der sie angeforderte allgemeine Informationen zum Vergabeverfahren abgab. Zur beantragten einstweiligen Verfügung erfolgte kein Vorbringen.

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

1. Sachverhalt:

Die Auftraggeberin hat in einem offenen Verfahren nach dem Bestbieterprinzip das gegenständliche Gewerk als Teil des Vorhabens "Konstruktiver Stahlbau in 1030 Wien, Franz Grill Straße 6, Objekt 227-Technische Universität Wien, Sanierung Science Center" öffentlich ausgeschrieben. Sowohl die Antragstellerin als auch die präsumtive Zuschlagsempfängerin haben sich durch die Abgabe von Angeboten am Vergabeverfahren beteiligt. Mit Telefax vom 31.03.2015 wurde der Antragstellerin das Ausscheiden ihres Angebotes und die Zuschlagsentscheidung zugunsten der präsumtiven Zuschlagsempfängerin bekannt gegeben. Das Gesamtbauvorhaben ist im Oberschwellenbereich zuzuordnen. Das ausgeschriebene Gewerk liegt jedoch im Unterschwellenbereich. Der gegenständliche Nachprüfungsantrag ist fristgerecht. Die Antragstellerin hat für ihre Anträge Pauschalgebühren von insgesamt Euro 4.617,- entrichtet.

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

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den von der Auftraggeberin vorgelegten Verfahrensakten des Vergabeverfahrens bzw. aus dem Verfahrensakt des BVwG. Deren inhaltliche Richtigkeit steht außer Zweifel und wird sowohl durch den verfahrenseinleitenden Schriftsatz der Antragstellerin als auch durch den Schriftsatz der Auftraggeberin vom 15.04.2015 bestätigt.

2. Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

Im Wege einer Grobprüfung der Antragslegitimation der Antragstellerin zur Stellung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist gemäß § 328 Abs. 1 BVergG 2006 zu prüfen, ob der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs. 1 BVergG 2006 nicht offensichtlich fehlen. Diese Grobprüfung ergibt, dass sich das Vergabeverfahren in einem Stadium vor Zuschlagsentscheidung befindet. Es wurden gesondert anfechtbare Entscheidungen - das Ausscheiden des Angebotes und die Zuschlagsentscheidung gemäß § 2 Z 16 lit. a sublit. aa BVergG - angefochten. Unter Berücksichtigung von § 321 Abs. 1 BVergG ist der Nachprüfungsantrag und der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung rechtzeitig und erfüllt alle anderen in § 328 Abs. 2 BVergG enthaltenen Voraussetzungen. Ein offensichtliches Fehlen der Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs. 1 BVergG liegt ebenfalls nicht vor. Im Wege einer Grobprüfung der Antragslegitimation der Antragstellerin zur Stellung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2006 zu prüfen, ob der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 nicht offensichtlich fehlen. Diese Grobprüfung ergibt, dass sich das Vergabeverfahren in einem Stadium vor Zuschlagsentscheidung befindet. Es wurden gesondert anfechtbare Entscheidungen - das Ausscheiden des Angebotes und die Zuschlagsentscheidung gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG - angefochten. Unter Berücksichtigung von Paragraph 321, Absatz eins, BVergG ist der Nachprüfungsantrag und der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung rechtzeitig und erfüllt alle anderen in Paragraph 328, Absatz 2, BVergG enthaltenen Voraussetzungen. Ein offensichtliches Fehlen der Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG liegt ebenfalls nicht vor.

3. Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

Gemäß § 328 Abs. 1 BVergG 2006 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 2006 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 2006 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 2006 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 2006 können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts 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. Im gegenständlichen Vergabekontrollverfahren ist die Untersagung der Zuschlagserteilung das gelindeste Mittel. Gemäß Paragraph 329, Absatz 3, BVergG 2006 können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts 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. Im gegenständlichen Vergabekontrollverfahren ist die Untersagung der Zuschlagserteilung das gelindeste Mittel.

Bei Abwägung aller möglicherweise geschädigten Interessen der Antragstellerin, der sonstigen Bieter und der Auftraggeberin, eines allfälligen besonderen öffentlichen Interesses an der Fortführung des Vergabeverfahrens sowie des öffentlichen Interesses an der Sicherstellung einer Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter (VfGH 15.10.2001, B 1369/01) erscheint ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung für die bewilligte Dauer nicht gegeben. Im Übrigen hat nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes ein Auftraggeber zumindest ein Nachprüfungsverfahren sowie die damit einhergehende Verzögerung des Vergabeverfahrens einzukalkulieren.

Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst, Kommentar zur Exekutionsordnung² [2008], § 391 Rz 2). Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens. § 329 Abs 4 BVergG verlangt lediglich die Festsetzung einer Zeit, legt im Gegensatz zu den Vorgängergesetzen keine Höchstfrist fest. Aus dem Zweck der einstweiligen Verfügung, der Absicherung eines effektiven Nachprüfungsverfahrens, ergibt sich, dass die einstweilige Verfügung für die gesamte Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen werden soll und mit dieser Dauer durch das Gesetz überdies mit 6 Wochen begrenzt ist (§ 326 BVergG). Die Auftraggeberin ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesverwaltungsgerichtes davon nicht verlängert wird, sie jederzeit bei Wegfall der Voraussetzungen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung deren Aufhebung beantragen kann und die einstweilige Verfügung mit der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag außer Kraft tritt. Von der Bestimmung einer nach einem bestimmten Datum fest gesetzten Frist konnte daher abgesehen werden (vgl BVwG 23.10.2014, W114 2013254-1/6E mit weiteren Nachweisen). Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst, Kommentar zur Exekutionsordnung² [2008], Paragraph 391, Rz 2). Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens. Paragraph 329, Absatz 4, BVergG verlangt lediglich die Festsetzung einer Zeit, legt im Gegensatz zu den Vorgängergesetzen keine Höchstfrist fest. Aus dem Zweck der einstweiligen Verfügung, der Absicherung eines effektiven Nachprüfungsverfahrens, ergibt sich, dass die einstweilige Verfügung für die gesamte Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen werden soll und mit dieser Dauer durch das Gesetz überdies mit 6 Wochen begrenzt ist (Paragraph 326, BVergG). Die Auftraggeberin ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesverwaltungsgerichtes davon nicht verlängert wird, sie jederzeit bei Wegfall der Voraussetzungen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung deren Aufhebung beantragen kann und die einstweilige Verfügung mit der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag außer Kraft tritt. Von der Bestimmung einer nach einem bestimmten Datum fest gesetzten Frist konnte daher abgesehen werden vergleiche BVwG 23.10.2014, W114 2013254-1/6E mit weiteren Nachweisen).

Eine zeitliche Befristung von zwei Monaten ab Antragstellung - wie von der Antragstellerin beantragt - entbehrt einer entsprechenden gesetzlichen Grundlage. Darüber hinaus wurde von der Antragstellerin auch nicht begründet, warum genau diese Zweimonatsfrist gelten sollte, sodass der zur Entscheidung berufene Richter keine Veranlassung sah, von

der sich bewährten Koppelung an die Dauer des Hauptverfahrens zu Gunsten einer fixen Zweimonatsfrist Abstand zu nehmen.

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 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

Ausscheiden eines Angebotes, Ausscheidensentscheidung,
Ausscheidensgrund, Bauauftrag, Bieterlücke, Dauer der Maßnahme,
einstweilige Verfügung, Entscheidungsfrist, Frist,
Interessenabwägung, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren,
objektiver Erklärungswert, öffentliches Interesse,
Provisorialverfahren, Referenzprojekt, Untersagung der
Zuschlagserteilung, Vergabeverfahren, Zuschlagsverbot für die Dauer
des Nachprüfungsverfahrens

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2015:W138.2105722.1.00

Zuletzt aktualisiert am

16.06.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at