

TE Bvwg Beschluss 2015/4/13 W114 2105190-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.04.2015

Entscheidungsdatum

13.04.2015

Norm

BVergG 2006 §2 Z16 lita

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §321 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3

BVergG 2006 §329 Abs4

BVergG 2006 §71

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 § 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 § 71 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 71 gültig von 05.03.2010 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 71 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

W114 2105190-1/2E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Bernhard DITZ im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Sanierung und Erweiterung BG/BRG Wels / Wallererstraße 25, 4600 Wels, Teilgeneralunternehmer-leistungen (Stahl-Holzbau, Fassade, Fenster)" der Auftraggeberin Bundesimmobilien-gesellschaft m.b.H., Hintere Zollamtsstraße 1, 1031 Wien, auf Grund des Antrages der XXXX vom 02.04.2015: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Bernhard DITZ im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Sanierung und Erweiterung BG/BRG Wels / Wallererstraße

25, 4600 Wels, Teilgeneralunternehmer-leistungen (Stahl-Holzbau, Fassade, Fenster)" der Auftraggeberin Bundesimmobilien-gesellschaft m.b.H., Hintere Zollamtsstraße 1, 1031 Wien, auf Grund des Antrages der römisch 40 vom 02.04.2015:

"Das Bundesverwaltungsgericht möge folgende auf zwei Monate ab Antragstellung befristete Einstweilige Verfügung erlassen: "Der Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. ist es bei sonstiger Exekution untersagt, bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Verwaltungsgerichts 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 "Sanierung und Erweiterung BG/BRG Wels / Wallererstraße 25, 4600 Wels, Teilgeneralunternehmerleistungen (Stahl-Holzbau, Fassade, Fenster)" zu erteilen"","Das Bundesverwaltungsgericht möge folgende auf zwei Monate ab Antragstellung befristete Einstweilige Verfügung erlassen: "Der Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. ist es bei sonstiger Exekution untersagt, bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Verwaltungsgerichts über den oben vergleiche Litera a,) bezeichneten Antrag auf Nichtigerklärung, längstens aber bis zwei Monate ab Antragstellung dieser Einstweiligen Verfügung den Zuschlag betreffend das Vergabeverfahren "Sanierung und Erweiterung BG/BRG Wels / Wallererstraße 25, 4600 Wels, Teilgeneralunternehmerleistungen (Stahl-Holzbau, Fassade, Fenster)" zu erteilen"" ,

wie folgt beschlossen:

A)

Der Auftraggeberin wird gemäß § 328 BVergG 2006 für die Dauer des beim Bundesverwaltungsgericht zu W114 2105190-2 geführten Nachprüfungsverfahrens die Erteilung des Zuschlages untersagt. Der Auftraggeberin wird gemäß Paragraph 328, BVergG 2006 für die Dauer des beim Bundesverwaltungsgericht zu W114 2105190-2 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 02.04.2015, beim Bundesverwaltungsgericht (BVwG) zu Beginn der Amtsstunden des BVwG am 07.04.2015 eingelangt, beehrte die XXXX (im Weiteren: Antragstellerin), vertreten durch XXXX die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 20.03.2015 (der Antragstellerin am 24.03.2015 zugestellt), 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 "Sanierung und Erweiterung BG/BRG Wels / Wallererstraße 25, 4600 Wels, Teilgeneralunternehmer-leistungen (Stahl-Holzbau, Fassade, Fenster)" der Bundesimmobiliengesellschaft m. b.H., Hintere Zollamtsstraße 1, 1031 Wien, (im Weiteren: Auftraggeberin oder AG). Mit Schriftsatz vom 02.04.2015, beim Bundesverwaltungsgericht (BVwG) zu Beginn der Amtsstunden des BVwG am 07.04.2015 eingelangt, beehrte die römisch 40 (im Weiteren: Antragstellerin), vertreten durch römisch 40 die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 20.03.2015 (der Antragstellerin am 24.03.2015 zugestellt), 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 "Sanierung und Erweiterung BG/BRG Wels / Wallererstraße 25, 4600 Wels, Teilgeneralunternehmer-leistungen (Stahl-Holzbau, Fassade, Fenster)" der Bundesimmobiliengesellschaft m. b.H., Hintere Zollamtsstraße 1, 1031 Wien, (im Weiteren: Auftraggeberin oder AG).

Dazu wurde von der Antragstellerin im Wesentlichsten zusammengefasst Folgendes ausgeführt:

Der Nachprüfungsantrag richte sich gegen die ihr mit Telefax vom 24.03.2015 bekanntgegebene Zuschlagsentscheidung zugunsten der XXXX(im Weiteren: beabsichtigte Zuschlagsempfängerin).

Das gegenständliche Vergabeverfahren werde als offenes Verfahren im Oberschwellenbereich geführt, sodass die Antragsfrist 10 Tage betrage und der Nachprüfungsantrag daher fristgerecht sei. Die erforderlichen Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag und für den Provisorialantrag wären vergaberechtskonform mit einem Gesamtbetrag in

Höhe von EUR 4.617.-- entrichtet worden. Die Auftraggeberin sei eine öffentliche Auftraggeberin; die Zuständigkeit des BVwG sei gegeben. Das gegenständliche Gewerk sei dem Unterschwellenbereich zuzuordnen, während das Gesamtbauvorhaben einen Auftragswert im Oberschwellenwertbereich ausweise.

Nach Punkt 7. der Ausschreibungsunterlagen (Einladung zur Angebotsabgabe und Angebotsbestimmungen) sei die Weitergabe des gesamten Auftrages an Subunternehmer - ausgenommen bei Kaufverträgen - unzulässig. Die Weitergabe von Teilen der Leistung sei überdies nur insoweit zulässig, als der Subunternehmer die für die Ausführung seines Teiles erforderliche Befugnis, technische, finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit sowie die berufliche Zuverlässigkeit gemäß den §§ 71 BVergG besitze. Nach Punkt 7. der Ausschreibungsunterlagen (Einladung zur Angebotsabgabe und Angebotsbestimmungen) sei die Weitergabe des gesamten Auftrages an Subunternehmer - ausgenommen bei Kaufverträgen - unzulässig. Die Weitergabe von Teilen der Leistung sei überdies nur insoweit zulässig, als der Subunternehmer die für die Ausführung seines Teiles erforderliche Befugnis, technische, finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit sowie die berufliche Zuverlässigkeit gemäß den Paragraphen 71, BVergG besitze.

Die beabsichtigte Zuschlagsempfängerin selbst verfüge nicht über die für die gegenständlich ausgeschriebenen Leistungen erforderlichen Befugnisse. Zudem habe die beabsichtigte Zuschlagsempfängerin für sämtliche auftragsgegenständlichen Leistungen (das entspreche 100 % des Auftrages) ausschreibungswidrig Subunternehmer genannt. Daher sei ihr Angebot auszuschneiden. Ihr dürfe ein Zuschlag nicht ausschreibungskonform erteilt werden. Ein Bieter, dem der Auftrag erteilt werden würde, müsse zwingend über die Befugnisse "Hozbau-Meister" (Zimmermeister) und "Metalltechnik" (Schlosser) bzw. "Berechtigung zum Handelsgewerbe" verfügen.

Die Antragstellerin selbst habe ein ausschreibungskonformes Angebot gelegt und verfüge über alle erforderlichen Befugnisse. Sie erfülle alle Erfordernisse, um den gegenständlichen Nachprüfungsantrag sowie den gleichzeitig gestellten Antrag auf Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung zu stellen. Die Zuschlagsentscheidung hätte zu Gunsten ihres Angebotes erlassen werden müssen. Ihr gebühre der Auftrag.

Die Antragstellerin wies auf ihr Interesse am Vertragsabschluss hin und machte Angaben zum ihr drohenden Schaden. Sie führte aus, in welchen Rechten sie sich verletzt erachtet.

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

Die Auftraggeberin übermittelte am 10.04.2015 die Unterlagen des Vergabeverfahrens und eine Stellungnahme vom 08.04.2015, in der sie angeforderte allgemeine Informationen zum Vergabeverfahren abgab.

Zur beantragten einstweiligen Verfügung erfolgte kein Vorbringen.

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

1. Sachverhalt:

Die Auftraggeberin hat in einem offenen Verfahren nach dem Bestbieterprinzip als Teil des Vorhabens "Sanierung und Erweiterung BG/BRG Wels" Teilgeneralunternehmerleistungen (Stahl-Holzbau, Fassade, Fenster) öffentlich ausgeschrieben. Sowohl die Antragstellerin als auch die beabsichtigte Zuschlagsempfängerin haben sich durch die Abgabe von Angeboten am Vergabeverfahren beteiligt.

Mit Telefax vom 24.03.2015 wurde der Antragstellerin eine Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin bekanntgegeben.

Das Gesamtbauvorhaben ist dem Oberschwellenbereich zuzuordnen. Das ausgeschriebene Gewerk liegt jedoch im Unterschwellenbereich. Ende der aus § 321 Abs. 1 BVergG sich ergebenden Frist für die Einbringung eines Nachprüfungsantrages durch die Antragstellerin gegen die Zuschlagsentscheidung ist - unter Berücksichtigung der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung an die Antragstellerin - der 03.04.2015, 24.00 Uhr. Das Gesamtbauvorhaben ist dem Oberschwellenbereich zuzuordnen. Das ausgeschriebene Gewerk liegt jedoch im Unterschwellenbereich. Ende der aus Paragraph 321, Absatz eins, BVergG sich ergebenden Frist für die Einbringung eines Nachprüfungsantrages durch die Antragstellerin gegen die Zuschlagsentscheidung ist - unter Berücksichtigung der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung an die Antragstellerin - der 03.04.2015, 24.00 Uhr.

Der 03.04.2015 war Karfreitag.

Gemäß § 20 Abs. 2 der Geschäftsordnung des Bundesverwaltungsgerichtes (GO-BVwG) - veröffentlicht auch auf der

Homepage des BVwG - können schriftliche Anbringen (Schriftsätze) nur innerhalb der Amtsstunden (Montag bis Freitag: 08:00 - 15:00 Uhr, ausgenommen Karfreitag, 24.12. und 31.12. sowie Feiertage) physisch (z.B.: postalisch, persönlich oder mit Boten) oder elektronisch am Sitz des Bundesverwaltungsgerichtes in Wien eingebracht werden. Gemäß Paragraph 20, Absatz 2, der Geschäftsordnung des Bundesverwaltungsgerichtes (GO-BVwG) - veröffentlicht auch auf der Homepage des BVwG - können schriftliche Anbringen (Schriftsätze) nur innerhalb der Amtsstunden (Montag bis Freitag: 08:00 - 15:00 Uhr, ausgenommen Karfreitag, 24.12. und 31.12. sowie Feiertage) physisch (z.B.: postalisch, persönlich oder mit Boten) oder elektronisch am Sitz des Bundesverwaltungsgerichtes in Wien eingebracht werden.

Die Antragstellerin hat am 02.04.2015 einen Nachprüfungsantrag samt dem verfahrensgegenständlichen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung elektronisch via Web-ERV eingebracht. Da am Karfreitag, an Samstagen und Sonntagen bzw. Feiertagen jedoch keine Amtsstunden des BVwG existieren, langte der verfahrenseinleitende Schriftsatz der Antragstellerin erst am 07.04.2015 zu Beginn der Amtsstunden im BVwG ein.

Die Antragstellerin hat für ihre Anträge Pauschalgebühren von insgesamt EUR 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 08.04.2015 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 wurde eine gesondert anfechtbare Entscheidung - 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 wurde eine gesondert anfechtbare Entscheidung - die Zuschlagsentscheidung gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, 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) 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

Befugnis beurteilt am Auftragsgegenstand, Dauer der Maßnahme, einstweilige Verfügung, Entscheidungsfrist, Frist, gelindeste Maßnahme, gelindestes Mittel, Interessenabwägung, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, öffentliches Interesse, Provisorialverfahren, Subunternehmer, Untersagung der Zuschlagserteilung, Vergabeverfahren, Zuschlagsverbot für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2015:W114.2105190.1.00

Zuletzt aktualisiert am

15.06.2015

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