

TE Bvwg Beschluss 2015/4/2 W187 2104454-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 02.04.2015

Entscheidungsdatum

02.04.2015

Norm

BVergG 2006 §12 Abs1 Z3

BVergG 2006 §2 Z8

BVergG 2006 §292 Abs1

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §312 Abs2

BVergG 2006 §320

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3

BVergG 2006 §329 Abs4

BVergG 2006 §4

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

1. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 292 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

4. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

5. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 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 § 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 § 4 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. B-VG Art. 133 heute

2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018

4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018

5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013

6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003

8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974

9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946

10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945

11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGVG § 28 heute

2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. VwGVG § 31 heute

2. VwGVG § 31 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018

3. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017

Spruch

W187 2104454-1/3E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den ersten Vertreter der Gerichtsabteilung W187, Richter Dr. Michael ETLINGER, über den Antrag der XXXX, vertreten durch KESCHMANN Rechtsanwalts-GmbH, Nußdorfer Straße 38/DG, 1090 Wien, betreffend das Vergabeverfahren "A01 West Autobahn, INT UST Lieferung, Sanierung und Adaptierungen gem. STSG BAU und E & M" des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, vom 26.03.2015 beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den ersten Vertreter der Gerichtsabteilung W187, Richter Dr. Michael ETLINGER, über den Antrag der römisch 40, vertreten durch KESCHMANN Rechtsanwalts-GmbH, Nußdorfer Straße 38/DG, 1090 Wien, betreffend das Vergabeverfahren "A01 West Autobahn, INT UST Lieferung, Sanierung und Adaptierungen gem. STSG BAU und E & M" des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, vom 26.03.2015 beschlossen:

A.

Dem Antrag, das Bundesverwaltungsgericht möge "mit einstweiliger Verfügung dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens die Erteilung des Zuschlags untersagen", wird stattgegeben.

Dem Auftraggeber wird gemäß §§ 328 Abs. 1, 329 Abs. 1, 3 und 4 BVergG für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, den Zuschlag zu erteilen. Dem Auftraggeber wird gemäß Paragraphen 328, Absatz eins, 329, Absatz eins, 3 und 4 BVergG für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, den Zuschlag zu erteilen.

B.

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

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Mit Schriftsatz vom 26.03.2015 stellte die Antragstellerin das im Spruch ersichtliche Begehren in Verbindung mit einem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin vom 20.03.2015 zugunsten der Bietergemeinschaft XXXX. Die Antragstellerin brachte insbesondere nachfolgendes aus: 1. Mit Schriftsatz vom 26.03.2015 stellte die Antragstellerin das im Spruch ersichtliche Begehren in Verbindung mit einem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin vom 20.03.2015 zugunsten der Bietergemeinschaft römisch 40. Die Antragstellerin brachte insbesondere nachfolgendes aus:

Nach den Ergebnissen der Angebotsverlesung sei die Antragstellerin mit einem Gesamtpreis von EUR 14.145.049,89 (ohne USt.) preislich zweitgereiht gewesen. Zudem habe die Antragstellerin eine Bauzeitverkürzung von zwei Kalendertagen angeboten, die übrigen Bieter keine Bauzeitverkürzung. Preislich der Antragstellerin vor- und damit erstgereiht gewesen sei die Bieterin XXXX mit einem Gesamtpreis von EUR 13.015.298,22. Im Zuge der Angebotsöffnung und -verlesung sei die XXXX (Bereichsleiter im Unternehmen) vertreten gewesen. Dieser sei von der Kommission dazu ausdrücklich befragt worden, ob als Bieter die XXXX das Angebot abgegeben hätte, oder ob die XXXX im Rahmen einer Bietergemeinschaft anbieten würde. Diese Frage habe XXXX dahingehend beantwortet, dass es sich um das Angebot der XXXX gehandelt hätte (und eben nicht um das Angebot einer Bietergemeinschaft). Nach den Ergebnissen der Angebotsverlesung sei die Antragstellerin mit einem Gesamtpreis von EUR 14.145.049,89 (ohne USt.) preislich zweitgereiht gewesen. Zudem habe die Antragstellerin eine Bauzeitverkürzung von zwei Kalendertagen angeboten, die übrigen Bieter keine Bauzeitverkürzung. Preislich der Antragstellerin vor- und damit erstgereiht gewesen sei die Bieterin römisch 40 mit einem Gesamtpreis von EUR 13.015.298,22. Im Zuge der Angebotsöffnung und -verlesung sei die römisch 40 (Bereichsleiter im Unternehmen) vertreten gewesen. Dieser sei von der Kommission dazu

ausdrücklich befragt worden, ob als Bieter die römisch 40 das Angebot abgegeben hätte, oder ob die römisch 40 im Rahmen einer Bietergemeinschaft anbieten würde. Diese Frage habe römisch 40 dahingehend beantwortet, dass es sich um das Angebot der römisch 40 gehandelt hätte (und eben nicht um das Angebot einer Bietergemeinschaft).

Mit Schreiben vom 06.03.2015 habe die Antragstellerin gegenüber der vergebenden Stelle diese Vorkommnisse festgehalten und diese darüber informiert, dass die XXXX ihrem Kenntnisstand nach nicht über die erforderliche technische Leistungsfähigkeit verfüge, insbesondere auch die geforderten Referenzen nicht nachweisen könne. Dementsprechend habe die Antragstellerin die vergebende Stelle ersucht, auf diesen Hinweis bei der Angebotsprüfung Bedacht zu nehmen. Dieses Schreiben sei seitens der Auftraggeberin nicht beantwortet worden. Mit Schreiben vom 06.03.2015 habe die Antragstellerin gegenüber der vergebenden Stelle diese Vorkommnisse festgehalten und diese darüber informiert, dass die römisch 40 ihrem Kenntnisstand nach nicht über die erforderliche technische Leistungsfähigkeit verfüge, insbesondere auch die geforderten Referenzen nicht nachweisen könne. Dementsprechend habe die Antragstellerin die vergebende Stelle ersucht, auf diesen Hinweis bei der Angebotsprüfung Bedacht zu nehmen. Dieses Schreiben sei seitens der Auftraggeberin nicht beantwortet worden.

Mit Schreiben vom 20.03.2015 sei die Zuschlagsentscheidung bekanntgegeben worden. Die vergebende Stelle habe mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, der - oben genannten - Bietergemeinschaft den Zuschlag zu erteilen. Weiters habe die vergebende Stelle mitgeteilt:

"Der guten Ordnung halber halten wir fest, dass Zuschlagsempfängerin in diesem Vergabeverfahren die XXXX ist. Aufgrund eines Übertragungsfehlers aus AVA-Online wurde im Angebotsöffnungsprotokoll anstelle der BIGE als Bieter lediglich die XXXX eingetragen. Diese ist Teil der BIGE. Wir weisen jedoch darauf hin, dass aus den revisionssicheren Dokumenten (inklusive dem Angebot der BIGE), welche über AVA Online hochgeladen wurden und dort dokumentiert sind, unzweifelhaft hervorgeht, dass es sich beim Bieter um die präsumtive Zuschlagsempfängerin handelt. Im Sinne einer größtmöglichen Transparenz gegenüber den Bietern machen wir auf diesen Umstand im Rahmen der Zuschlagsentscheidung aufmerksam." "Der guten Ordnung halber halten wir fest, dass Zuschlagsempfängerin in diesem Vergabeverfahren die römisch 40 ist. Aufgrund eines Übertragungsfehlers aus AVA-Online wurde im Angebotsöffnungsprotokoll anstelle der BIGE als Bieter lediglich die römisch 40 eingetragen. Diese ist Teil der BIGE. Wir weisen jedoch darauf hin, dass aus den revisionssicheren Dokumenten (inklusive dem Angebot der BIGE), welche über AVA Online hochgeladen wurden und dort dokumentiert sind, unzweifelhaft hervorgeht, dass es sich beim Bieter um die präsumtive Zuschlagsempfängerin handelt. Im Sinne einer größtmöglichen Transparenz gegenüber den Bietern machen wir auf diesen Umstand im Rahmen der Zuschlagsentscheidung aufmerksam."

Darauf, dass der bei der Angebotsöffnung und -verlesung anwesende Vertreter der XXXX das genaue Gegenteil dieser Ausführungen bestätigt habe, nämlich dass vielmehr alleiniger Bieter die XXXX wäre, sei die vergebende Stelle nicht eingegangen. Darauf, dass der bei der Angebotsöffnung und -verlesung anwesende Vertreter der römisch 40 das genaue Gegenteil dieser Ausführungen bestätigt habe, nämlich dass vielmehr alleiniger Bieter die römisch 40 wäre, sei die vergebende Stelle nicht eingegangen.

Im vorliegenden Fall sei es entweder zu einem Fehler bei der Angebotsverlesung gekommen, der dazu führen müsse, dass das nunmehr für den Zuschlag vorgesehene Angebot nicht zuschlagsfähig sei. Oder es sei nach Angebotsöffnung und -verlesung zu einer schwerwiegenden Angebotsänderung in Form eines Bieterwechsels gekommen. In jedem der ausgeführten Fälle sei die Zuschlagsentscheidung rechtswidrig.

2. Am 31.03.2015 erteilte die Auftraggeberin allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Zum Antrag auf Erlassung wurde einer einstweiligen Verfügung kein Vorbringen erstattet.

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

Rechtliche Beurteilung:

Zu A)

1. Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes und Zulässigkeit des Antrages

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß § 292 Abs. 1 BVergG ist im Anwendungsbereich des BVergG grundsätzlich die Entscheidung durch Senate vorgesehen. Einstweilige Verfügungen und verfahrensleitende Beschlüsse sind davon ausgenommen. Die Entscheidung ist daher durch einen Einzelrichter zu

treffen. Gemäß 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 ist im Anwendungsbereich des BVergG grundsätzlich die Entscheidung durch Senate vorgesehen. Einstweilige Verfügungen und verfahrensleitende Beschlüsse sind davon ausgenommen. Die Entscheidung ist daher durch einen Einzelrichter zu treffen.

Auftraggeber iSd § 2 Z 8 BVergG ist die Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG), vertreten durch die vergebende Stelle ASFINAG Bau Management GmbH. Die Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG) ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG. Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen Bauauftrag gemäß § 4 BVergG. Nach den Angaben der Auftraggeberin beträgt der geschätzte Auftragswert ohne Umsatzsteuer EUR 9.960.000,--, sodass gemäß § 12 Abs. 1 Z 3 BVergG ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt. Auftraggeber iSd Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG), vertreten durch die vergebende Stelle ASFINAG Bau Management GmbH. Die Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG) ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG. Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen Bauauftrag gemäß Paragraph 4, BVergG. Nach den Angaben der Auftraggeberin beträgt der geschätzte Auftragswert ohne Umsatzsteuer EUR 9.960.000,--, sodass gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes 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 Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes 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 Auftraggeberin 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 Auftraggeberin 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.

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

Im Ergebnis ist daher davon auszugehen, dass der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß § 328 Abs. 1 BVergG zulässig ist, wobei auch die Voraussetzungen des § 328 Abs. 2 BVergG vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt. Im Ergebnis ist daher davon auszugehen, dass der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG zulässig ist, wobei auch die Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt.

2. Inhaltliche Beurteilung des Antrages

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

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 Nichtigkeitsklärung außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird. Das Bundesverwaltungsgericht hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesverwaltungsgericht hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen. 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 Nichtigkeitsklärung außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird. Das Bundesverwaltungsgericht hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesverwaltungsgericht hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen.

Im Rahmen der Interessenabwägung nach § 329 Abs. 1 BVergG sowie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten der Auftraggeberin die Vergabe des Auftrags zugunsten der Bietergemeinschaft XXXX beabsichtigt ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen würde, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können aber nur durch vorläufiges Untersagen der Zuschlagserteilung abgewendet werden, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesverwaltungsgericht in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht (z.B. BVA 18.01.2012, N/0004-BVA/10/2012-EV19). Im Rahmen der Interessenabwägung nach Paragraph 329, Absatz eins, BVergG sowie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten der Auftraggeberin die Vergabe des Auftrags zugunsten der Bietergemeinschaft römisch 40 beabsichtigt ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen würde, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Diese Nachteile können aber nur durch vorläufiges Untersagen der

Zuschlagserteilung abgewendet werden, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesverwaltungsgericht in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht (z.B. BVA 18.01.2012, N/0004-BVA/10/2012-EV19).

Bei der Interessenabwägung ist schließlich auf die allgemeinen Interessen und Grundsätze Rücksicht zu nehmen, dass die Auftraggeberin bei ihrer zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges die Dauer eines allfälligen Rechtsschutzverfahrens mit einzukalkulieren hat (siehe z.B. BVA 14.05.2010, N/0038-BVA/10/2010-EV19), dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist (grundlegend VfGH 01.08.2002, B 1194/02) und schließlich dass gemäß § 329 Abs. 1 BVergG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abzusehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (z.B. BVA 05.02.2010, N/0007-BVA/10/2010-EV12). Ein solches ist für das Bundesverwaltungsgericht jedoch nicht zu erkennen, zumal auch die Auftraggeberin diesbezüglich kein Vorbringen erstattet hat. Bei der Interessenabwägung ist schließlich auf die allgemeinen Interessen und Grundsätze Rücksicht zu nehmen, dass die Auftraggeberin bei ihrer zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges die Dauer eines allfälligen Rechtsschutzverfahrens mit einzukalkulieren hat (siehe z.B. BVA 14.05.2010, N/0038-BVA/10/2010-EV19), dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist (grundlegend VfGH 01.08.2002, B 1194/02) und schließlich dass gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abzusehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (z.B. BVA 05.02.2010, N/0007-BVA/10/2010-EV12). Ein solches ist für das Bundesverwaltungsgericht jedoch nicht zu erkennen, zumal auch die Auftraggeberin diesbezüglich kein Vorbringen erstattet hat.

Stellt man daher im vorliegenden Fall die Interessen der Antragstellerin den öffentlichen Interessen sowie den Interessen der Auftraggeberin gegenüber, ergibt sich, dass im gegenständlichen Fall vom grundsätzlichen Überwiegen der für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechenden Interessen auszugehen ist. Dem Zweck des einstweiligen Rechtsschutzes, nämlich der Ermöglichung der Teilnahme an einem rechtskonformen Vergabeverfahren und einer Auftragserteilung an die allenfalls obsiegende Antragstellerin ist durch eine entsprechende Maßnahme Genüge zu leisten.

Zu B)

Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. dazu VwGH 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 Verwaltungsgerichtshofes 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) 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

Bauftrag, einstweilige Verfügung, Interessenabwägung,
Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, öffentlicher

Auftraggeber, öffentliches Interesse, Provisorialverfahren,
technische Leistungsfähigkeit, Untersagung der Zuschlagserteilung,
Vergabeverfahren, Zuschlagsverbot für die Dauer des
Nachprüfungsverfahrens

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2015:W187.2104454.1.00

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