

TE Bvwg Beschluss 2015/3/6 W123 2101847-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 06.03.2015

Entscheidungsdatum

06.03.2015

Norm

BVergG 2006 §12 Abs1 Z1

BVergG 2006 §129 Abs1 Z7

BVergG 2006 §139 Abs1 Z4

BVergG 2006 §2 Z8

BVergG 2006 §292 Abs1

BVergG 2006 §3 Abs1

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 §5

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 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 139 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

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 § 5 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
4. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

Spruch

W123 2101847-1/2E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Michael ETLINGER über den Antrag der XXXX, XXXX, vertreten durch CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH, Gauermannsgasse 2, 1010 Wien, betreffend das Vergabeverfahren "Lieferung von Distinktionen für die Bundespolizei und Justizwache" des Auftraggebers Bund, vertreten durch die Bundesministerin für Inneres, Sektion IV - Service und Kontrolle, Postfach 100, 1014 Wien, vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, vom 27.02.2015 beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Michael ETLINGER über den Antrag der römisch 40, römisch 40, vertreten durch CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH, Gauermannsgasse 2, 1010 Wien, betreffend das Vergabeverfahren "Lieferung von Distinktionen für die Bundespolizei und Justizwache" des Auftraggebers Bund, vertreten durch die Bundesministerin für Inneres, Sektion römisch vier - Service und Kontrolle, Postfach 100, 1014 Wien, vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, vom 27.02.2015 beschlossen:

A.

Dem Antrag, "das Bundesverwaltungsgericht wolle nach Verständigung der Antragsgegnerin über diesen Antrag mittels einstweiliger Verfügung der Auftraggeberin die Erteilung des Zuschlages für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens 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 27.02.2015 stellte die Antragstellerin das im Spruch ersichtliche Begehren in Verbindung mit Anträgen auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung sowie der Zuschlagsentscheidung vom 12.02.2015 zugunsten der XXXX1. Mit Schriftsatz vom 27.02.2015 stellte die Antragstellerin das im Spruch ersichtliche Begehren in Verbindung mit Anträgen auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung sowie der Zuschlagsentscheidung vom 12.02.2015 zugunsten der römisch 40

Aus Sicht der Antragstellerin sei eine Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung gegeben, weil das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin gemäß § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG ausgeschlossen werden hätte müssen. Soweit bekannt, beziehe die präsumtive Zuschlagsempfängerin die gegenständlichen Sterne und Korpsabzeichen aus galvanisiertem Kunststoff - auch die von ihr vorgelegten Muster - von der XXXX. Gemäß Beilage 14 der bestandfesten Ausschreibungsunterlagen dürften die verwendeten Produkte, insbesondere die Sterne und Korpsabzeichen, eine Nickelkonzentration von 4,0 ppm nicht überschreiten. Der von der XXXX zur Produktion verwendete Kunststoff Acrylnitril-Butadien-Styrol ("ABS") weise jedoch einen Nickelwert von mehr als 20 ppm, somit das 5-fache des Grenzwerts, auf. Auch durch eine Galvanisierung des Kunststoffes könne der Nickelgehalt jedenfalls nicht auf den in

der Ausschreibung vorgesehenen Wert von höchstens 4,0 ppm reduziert werden. Die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotenen Sterne und Korpsabzeichen sowie die von ihr vorgelegten Muster würden daher nicht den technischen Spezifikationen in den Ausschreibungsunterlagen entsprechen, womit das Angebot ausschreibungswidrig sei. Aus Sicht der Antragstellerin sei eine Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung gegeben, weil das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG ausgeschieden werden hätte müssen. Soweit bekannt, beziehe die präsumtive Zuschlagsempfängerin die gegenständlichen Sterne und Korpsabzeichen aus galvanisiertem Kunststoff - auch die von ihr vorgelegten Muster - von der römisch 40. Gemäß Beilage 14 der bestandfesten Ausschreibungsunterlagen dürften die verwendeten Produkte, insbesondere die Sterne und Korpsabzeichen, eine Nickelkonzentration von 4,0 ppm nicht überschreiten. Der von der römisch 40 zur Produktion verwendete Kunststoff Acrylnitril-Butadien-Styrol ("ABS") weise jedoch einen Nickelwert von mehr als 20 ppm, somit das 5-fache des Grenzwerts, auf. Auch durch eine Galvanisierung des Kunststoffes könne der Nickelgehalt jedenfalls nicht auf den in der Ausschreibung vorgesehenen Wert von höchstens 4,0 ppm reduziert werden. Die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotenen Sterne und Korpsabzeichen sowie die von ihr vorgelegten Muster würden daher nicht den technischen Spezifikationen in den Ausschreibungsunterlagen entsprechen, womit das Angebot ausschreibungswidrig sei.

Weiters liege ein zwingender Widerrufsgrund vor: Ob der in der ebenfalls angefochtenen Ausscheidensentscheidung angeführte Grund (oder ein anderer vergleichbarer Grund) für das Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin vorliege, sei gegenständlich nicht relevant. Die Antragstellerin bliebe hinsichtlich der angefochtenen Zuschlagsentscheidung nämlich auch dann antragslegitimiert, wenn ihr Angebot (im Ergebnis) zu Recht ausgeschieden worden sei. In diesem Fall wäre das Vergabeverfahren mangels Vorliegens eines zuschlagsfähigen Angebotes gemäß § 139 Abs. 1 Z 4 BVergG zwingend zu widerrufen. Nach der Rechtsprechung des EuGH (EuGH 04.07.2013, C-100/12, Fastweb) sei die Antragslegitimation eines (zu Recht) ausgeschiedenen Bieters jedenfalls dann zu bejahen, wenn die Ordnungsgemäßheit des Angebots jedes Bieters im Rahmen desselben Verfahrens und aus gleichartigen Gründen in Frage gestellt werde, da es dem Auftraggeber in einem solchen Fall unmöglich sei, ein ordnungsgemäßes Angebot auszuwählen. Die Voraussetzung, dass außer dem ausgeschiedenen Bieter und dem präsumtiven Zuschlagsempfänger kein weiterer Bieter im Vergabeverfahren verbleiben solle, der Chancen auf den Zuschlag habe, sei erfüllt: Neben Antragstellerin und präsumtiver Zuschlagsempfängerin habe bloß ein weiterer Bieter, die Hinterleitner, Brunnacker & Co. OHG, ein Angebot gelegt. Soweit bekannt, sei (auch) dieser dritte Bieter wegen Angebotsmängeln ausgeschieden. Weiters liege ein zwingender Widerrufsgrund vor: Ob der in der ebenfalls angefochtenen Ausscheidensentscheidung angeführte Grund (oder ein anderer vergleichbarer Grund) für das Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin vorliege, sei gegenständlich nicht relevant. Die Antragstellerin bliebe hinsichtlich der angefochtenen Zuschlagsentscheidung nämlich auch dann antragslegitimiert, wenn ihr Angebot (im Ergebnis) zu Recht ausgeschieden worden sei. In diesem Fall wäre das Vergabeverfahren mangels Vorliegens eines zuschlagsfähigen Angebotes gemäß Paragraph 139, Absatz eins, Ziffer 4, BVergG zwingend zu widerrufen. Nach der Rechtsprechung des EuGH (EuGH 04.07.2013, C-100/12, Fastweb) sei die Antragslegitimation eines (zu Recht) ausgeschiedenen Bieters jedenfalls dann zu bejahen, wenn die Ordnungsgemäßheit des Angebots jedes Bieters im Rahmen desselben Verfahrens und aus gleichartigen Gründen in Frage gestellt werde, da es dem Auftraggeber in einem solchen Fall unmöglich sei, ein ordnungsgemäßes Angebot auszuwählen. Die Voraussetzung, dass außer dem ausgeschiedenen Bieter und dem präsumtiven Zuschlagsempfänger kein weiterer Bieter im Vergabeverfahren verbleiben solle, der Chancen auf den Zuschlag habe, sei erfüllt: Neben Antragstellerin und präsumtiver Zuschlagsempfängerin habe bloß ein weiterer Bieter, die Hinterleitner, Brunnacker & Co. OHG, ein Angebot gelegt. Soweit bekannt, sei (auch) dieser dritte Bieter wegen Angebotsmängeln ausgeschieden.

Aus Sicht der Antragstellerin sei auch eine Rechtswidrigkeit der Ausscheidensentscheidung gegeben, weil das Angebot der Antragstellerin nicht gemäß § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG auszuschneiden gewesen sei. Der Auftraggeber führe im Schreiben vom 12.02.2015 aus, die Prüfung der Angebotsmuster habe ergeben, dass eine der untersuchten Proben (Stern handgestickt 19 mm, Silber) eine Echtheitszahl von lediglich 1/2 statt den geforderten 2/3 aufgewiesen habe, was nach Ansicht der Antragstellerin nicht zutreffen könne. Es sei davon auszugehen, dass der Auftraggeber die beanstandete Probe nicht ordnungsgemäß geprüft habe bzw., dass bei der Prüfung der Echtheitszahl ein Fehler unterlaufen sei. Die Bieter hätten gemäß Punkt 2.5. der Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen insgesamt 100 Muster handgestickter Symbole vorzulegen gehabt, die gemäß Punkt 4. der Beilage 13 (Leistungsbeschreibung Distinktionen) die geforderten Echtheitswerte aufweisen hätten müssen. Angesichts der Tatsache, dass die Prüfung bei

lediglich einer einzigen Probe zu einem negativen Ergebnis geführt habe, hingegen offenbar die übrigen 99 Proben im Rahmen der Prüfung durch den Auftraggeber die geforderten Echtheitszahlen aufgewiesen hätten, erscheine geradezu evident, dass dem Auftraggeber bei dieser einzelnen Probe ein Fehler unterlaufen sein müsse. Schließlich würden sämtliche handgestickten Produkte nach demselben Verfahren mit demselben dauerhaften Schutzlack versehen. Sämtliche von der Antragstellerin mit dem Angebot vorgelegten Muster hätten die geforderten Echtheitswerte aufgewiesen. Aus Sicht der Antragstellerin sei auch eine Rechtswidrigkeit der Ausscheidensentscheidung gegeben, weil das Angebot der Antragstellerin nicht gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG auszuschneiden gewesen sei. Der Auftraggeber führe im Schreiben vom 12.02.2015 aus, die Prüfung der Angebotsmuster habe ergeben, dass eine der untersuchten Proben (Stern handgestickt 19 mm, Silber) eine Echtheitszahl von lediglich 1/2 statt den geforderten 2/3 aufgewiesen habe, was nach Ansicht der Antragstellerin nicht zutreffen könne. Es sei davon auszugehen, dass der Auftraggeber die beanstandete Probe nicht ordnungsgemäß geprüft habe bzw., dass bei der Prüfung der Echtheitszahl ein Fehler unterlaufen sei. Die Bieter hätten gemäß Punkt 2.5. der Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen insgesamt 100 Muster handgestickter Symbole vorzulegen gehabt, die gemäß Punkt 4. der Beilage 13 (Leistungsbeschreibung Distinktionen) die geforderten Echtheitswerte aufweisen hätten müssen. Angesichts der Tatsache, dass die Prüfung bei lediglich einer einzigen Probe zu einem negativen Ergebnis geführt habe, hingegen offenbar die übrigen 99 Proben im Rahmen der Prüfung durch den Auftraggeber die geforderten Echtheitszahlen aufgewiesen hätten, erscheine geradezu evident, dass dem Auftraggeber bei dieser einzelnen Probe ein Fehler unterlaufen sein müsse. Schließlich würden sämtliche handgestickten Produkte nach demselben Verfahren mit demselben dauerhaften Schutzlack versehen. Sämtliche von der Antragstellerin mit dem Angebot vorgelegten Muster hätten die geforderten Echtheitswerte aufgewiesen.

2. Am 04.03.2015 erteilte der Auftraggeber allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren und gab bekannt, dass kein besonderes Interesse des Auftraggebers im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen an der Fortführung des Verfahrens bestehe.

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 der Bund, vertreten durch die Bundesministerin für Inneres. Dieser ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG. Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen Lieferauftrag gemäß § 5 BVergG. Nach den Angaben des Auftraggebers beträgt der geschätzte Auftragswert EUR 1.000.000,--, sodass gemäß § 12 Abs. 1 Z 1 BVergG ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt. Auftraggeber iSd Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist der Bund, vertreten durch die Bundesministerin für Inneres. Dieser ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG. Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen Lieferauftrag gemäß Paragraph 5, BVergG. Nach den Angaben des Auftraggebers beträgt der geschätzte Auftragswert EUR 1.000.000,--, sodass gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich 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. a B-VG ist sohin gegeben. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich

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 a, B-VG ist sohin gegeben.

Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers 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 des Auftraggebers 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 Nichtigerklärung 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 Nichtigerklärung 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.

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 des Auftraggebers die Vergabe des Auftrags zugunsten der 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 des Auftraggebers die Vergabe des Auftrags zugunsten der 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 der Auftraggeber bei seiner zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges die Dauer eines allfälligen Rechtsschutzverfahrens mit einzukalkulieren hat (siehe zB 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 (zB BVA 05.02.2010, N/0007-BVA/10/2010-EV12). Ein solches ist für das Bundesverwaltungsgericht jedoch nicht zu erkennen, zumal der Auftraggeber kein besonderes öffentliches Interesse an einer unverzüglichen Zuschlagserteilung vorgebracht hat. Bei der Interessenabwägung ist schließlich auf die allgemeinen Interessen und Grundsätze Rücksicht zu nehmen, dass der Auftraggeber bei seiner zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges die Dauer eines allfälligen Rechtsschutzverfahrens mit einzukalkulieren hat (siehe zB BVA 14.05.2010, 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 (zB BVA 05.02.2010, N/0007-BVA/10/2010-EV12). Ein solches ist für das Bundesverwaltungsgericht jedoch nicht zu erkennen, zumal der Auftraggeber kein besonderes öffentliches Interesse an einer unverzüglichen Zuschlagserteilung vorgebracht hat.

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

Interessen des Auftraggebers 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

Angebotsmangel, Antragslegimitation, Ausscheiden eines Angebotes, Ausscheidensentscheidung, Dauer der Maßnahme, einstweilige Verfügung, Frist, Interessenabwägung, Lieferauftrag, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, öffentlicher Auftraggeber, öffentliches Interesse, Provisorialverfahren, Untersagung der Zuschlagserteilung, Vergabeverfahren, Widerrufgrund, Zuschlagsverbot für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, zwingender Widerruf

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2015:W123.2101847.1.00

Zuletzt aktualisiert am

19.05.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at