

# TE Bvwg Beschluss 2014/11/7 W187 2013567-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.11.2014

## Entscheidungsdatum

07.11.2014

## Norm

BVergG 2006 §12 Abs1 Z2

BVergG 2006 §12 Abs3

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 §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 § 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 § 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**

W187 2013567-1/3E

### **BESCHLUSS**

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Hubert REISNER über den Antrag des A, betreffend das Vergabeverfahren "ÜBA 2 und IBA 2 Dienstleistungsberufe in Güssing Projektnummer P242941" des Auftraggebers Bund vertreten durch das Arbeitsmarktservice (AMS) vertreten durch das AMS Burgenland, Permayerstraße 10, 7000 Eisenstadt, vom 30. Oktober 2014 beschlossen:

A)

Dem Antrag, "dass der Auftrag nicht an B vergeben wird, solange das Nachprüfungsverfahren nicht abgeschlossen ist", wird insofern stattgegeben, als dem Auftraggeber gemäß §§ 328 Abs 1 und 329 Abs 1, 3 und 4 BVergG für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt wird, den Zuschlag zu erteilen. Dem Antrag, "dass der Auftrag nicht an B vergeben wird, solange das Nachprüfungsverfahren nicht abgeschlossen ist", wird insofern stattgegeben, als dem Auftraggeber gemäß Paragraphen 328, Absatz eins und 329 Absatz eins, 3 und 4 BVergG für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt wird, 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**

#### **Verfahrensgang**

Am 29. Oktober 2014 beeinspruchte das A, die beigelegte Zuschlagsentscheidung und ersuchte um eine Nachprüfung. Der Einspruch betraf die Zuschlagsentscheidung in dem Vergabeverfahren "ÜBA 2 und IBA 2 Dienstleistungsberufe in Güssing", Projektnummer P 242941 des Auftraggebers Bund vertreten durch das Arbeitsmarktservice (AMS) vertreten durch das AMS Burgenland, Permayerstraße 10, 7000 Eisenstadt vom 10. Oktober 2014. Als Begründung war angegeben, dass die Information über die Vergabeentscheidung nicht ausreichend und mangelhaft gewesen sei. Die Antragstellerin hätte diese Maßnahme jahrelang mit überdurchschnittlich gutem Vermittlungserfolg geführt, viel Erfahrung gesammelt, eine sehr erfahrene, erfolgreiche Trainerin eingesetzt, ortsübliche Preise angeboten und ein weitreichendes Netzwerk in dieser schwächsten Regionen Österreichs aufgebaut. Als seit Jahrzehnten ansässiges Bildungsunternehmen kenne die Antragstellerin mittlerweile "alle örtlichen Wege", die zu einer erfolgreichen Arbeitsplatzvermittlung führten - nichts anderes, als die Vermittlung von Menschen auf einem Arbeitsplatz dürfte für das AMS zählen. Es könne doch nicht sein, dass die Antragstellerin eine junge, hoch qualifizierte Trainerin anbiete, die aufgrund mangelnder Erfahrung schlechter bewertet werde.

Am 29. Oktober 2014 erteilte das Bundesverwaltungsgericht dem Antragsteller einen Verbesserungsauftrag. Gleichzeitig verständigte es den Auftraggeber und die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin und veröffentlichte die Einleitung des Nachprüfungsverfahrens auf seiner Homepage.

Am 30. Oktober 2014 brachte die Antragstellerin einen verbesserten Nachprüfungsantrag ein. Darin bezeichnete er das Vergabeverfahren, den Auftraggeber den Antragsteller und die gesondert anfechtbare Entscheidung, stellte den maßgeblichen Sachverhalt dar und bezeichnete den drohenden Schaden mit einem Umsatzverlust in der Höhe von € 186.635,42. Als Grund für die Rechtswidrigkeit gab der Antragsteller an, dass die Information über die

Vergabeentscheidung für ihn nicht ausreichend und demnach mangelhaft gewesen sei. Er beantragte die Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung im gegenständlichen Vergabeverfahren und machte abschließend Ausführungen zur Rechtzeitigkeit und der Bezahlung der Pauschalgebühr.

Am 30. Oktober 2014 brachte die Antragstellerin einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ein. Darin führte sie im Wesentlichen aus, dass die Vergabe in Form eines Standardverfahrens, eines einstufigen Verfahrens, erfolge. Der Antragsteller habe diese Maßnahme jahrelang mit überdurchschnittlich gutem Vermittlungserfolg geführt, viel Erfahrung gesammelt, eine sehr erfahrene, erfolgreiche Trainerin eingesetzt, ortsübliche Preise angeboten und ein weitreichendes Netzwerk dieser schwächsten Regionen Österreichs aufgebaut. Es könne doch nicht sein, dass die Antragstellerin eine junge, hoch qualifizierte Trainerin anbiete, die aufgrund mangelnder Erfahrung schlechter bewertet werde. Dem Antragsteller drohe durch den Verlust der Maßnahme ein Umsatzverlust in Höhe von € 186.635,42. Weiters müssten bei einer Nichtdurchführung langjährige Mitarbeiter in diesem Bereich gekündigt werden. Die langjährig aufgebaute Infrastruktur in Güssing könne nicht ausreichend sein. Der Antragsteller begehrte, dass der Auftrag nicht an B vergeben werde, solange das Nachprüfungsverfahren nicht abgeschlossen sei. Abschließend brachte der Antragsteller zur Rechtzeitigkeit und Bezahlung der Pauschalgebühren vor.

Am 31. Oktober 2014 erteilte der Auftraggeber allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren und teilte mit, dass kein besonderes Interesse bestehe, das gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung spreche. Öffentlichen Interessen, die durch eine Ausnahme von der Akteneinsicht geschützt werden müssten. Auf den Schutz der Betriebsgeheimnisse der Bieter hinsichtlich der Preiskalkulation und der Beschreibung der technischen Einzelheiten in den Angeboten wies der Auftraggeber der Ordnung halber hin.

Am 4. November 2014 legte der Auftraggeber die Unterlagen des Vergabeverfahrens vor. Weiters stellte er den Sachverhalt dar und brachte im Wesentlichen vor, dass der Auftraggeber nie infrage gestellt habe, dass der Antragsteller ein qualifizierter Schulungsanbieter sei, der über umfangreiche Schulungserfahrung, insbesondere mit der Zielgruppe der Jugendlichen verfüge und Interesse habe, den Zuschlag am gegenständlichen Vergabeverfahren zu erhalten. Die Angaben, die der Antragsteller zu seinen Erfahrungen und Erfolgen mit Ausbildungen im Rahmen des Berufsausbildungsgesetzes mache, seien vom Auftraggeber nie bestritten worden. Vor Erfahrungen von Bietern würden und dürften jedoch immer nur bei der Eignung, nicht jedoch bei der Bewertung der Angebote berücksichtigt werden. Erfahrungen seien bei der Bewertung des Konzepts nicht zu berücksichtigen. Dieses Kriterium sei bei den Referenzprojekten zu prüfen und nicht bei der konzeptuellen Qualität. Der Antragsteller habe ebenso wie der zweite Bieter im Verfahren die vom Auftraggeber geforderten Mindestanforderungen in allen vorgegebenen Kriterien nachweisen können. Eine Bewertung nach dem oben angeführten, den Bietern bekannten Bewertungsschema habe eine höhere Punktzahl für die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin ergeben. Diese Punktzahl sei der gesamten Wertung zu Grunde zu legen und habe zusammen mit dem niedrigeren Preis den Ausschlag für die beabsichtigte Zuschlagserteilung ergeben. Der Auftraggeber habe die beabsichtigte Zuschlagserteilung nach einer klar nachvollziehbaren und genauen Prüfung sowie einer Bewertung durch zwei erfahrene Mitarbeiterinnen und einem Mitarbeiter des Amtes der burgenländischen Landesregierung gemacht. Das Ergebnis könne durch die Bewertungsdokumentation transparent belegt werden. Der Auftraggeber weise demnach zurück, einen rechtswidrigen, beabsichtigten Zuschlag erteilt zu haben. Der Antrag auf einstweilige Verfügung und der Antrag auf Nachprüfung seien ebenso zurückzuweisen, da dem Antragsteller kein Schaden entstanden sei oder zu entstehen drohe. Es könne in einem offenen Verfahren vorkommen, dass der bisherige Träger von Maßnahmen bei der Vergabe von Folgemaßnahmen nicht mehr zum Zuge komme. Die Kündigung von Personal sei im Vergabeverfahren nicht zu berücksichtigen, ebenso wenig die behauptete Unterlastung der vorhandenen Infrastruktur und die Tatsache, dass entwickelnde Netzwerke nicht genutzt werden könnten. Der Antragstellerin sei in der Zuschlagsentscheidung die Gründe für die Entscheidung bekannt gegeben worden. Der Auftraggeber habe dem Antragsteller in einem Telefonat die Gründe für die Zuschlagsentscheidung bekannt gegeben. Der Zuschlag sei entsprechend den Ausschreibungsunterlagen dem Bestbieter erteilt worden.

Am 4. November 2014 wandte sich die B, die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin, gegen den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Sie arbeite seit neun Jahren sehr erfolgreich in der Jugendausbildung und sei ein im Burgenland anerkanntes, vielfältig vernetztes und verankertes Ausbildungsinstitut. Sie sei ein privates, parteipolitisch unabhängiges Unternehmen. Die Bewertung habe der Auftraggeber anhand der in der Ausschreibung formulierten Zuschlagskriterien, kalkulierter Preis und Bewertung des eingesetzten Personals, vorgenommen und

objektiv und nachvollziehbar dargestellt. Ausschlaggebend sein der billigere Preis der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin und ihr erfahrene Wess und insofern qualifizierteres Personal. Das Preisangebot der Antragstellerin sei um € 17.705 teurer als das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin. Die Bewertung des Preisangebot sei rechnerisch richtig, transparent und nachvollziehbar erfolgt. Der Antragsteller schreibe selbst, dass er um erfahrenes Personal einsetze. Im Rahmen der Zuschlagskriterien seien die Qualifikation und die einschlägige Trainingserfahrung maßgeblich. Dies rechtfertige die Bewertung des Angebots des Antragstellers. Der geplante Lehrgang Start per 1. Dezember 2014 liege jedenfalls im öffentlichen Interesse. Die betroffenen Jugendlichen befänden sich derzeit in einer Berufsorientierungsmaßnahme, die am 28. November 2014 ende. Die länger die Zeitspanne zwischen der Berufsorientierung und dem Start der ausgeschriebenen Maßnahme sei, desto intensiver seien die Jugendlichen in ihrem beruflichen Fortkommen gefährdet. Der zügige Beginn der Ausbildung der Jugendlichen stelle ein besonderes öffentliches Interesse an der Fortsetzung des Vergabeverfahrens dar. Für die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin entstünden aufgrund der Verzögerung in zeitlich unbekannter Dauerzusatzkosten für die notwendige Verlängerung einer mit Option ohne entsprechende Erträge hinzukämen Rechtsberatungskosten für die gegenständliche Verfahrensführung. Es seien auch die Erfolgsaussichten in Nachprüfungsverfahren zu berücksichtigen. Es überwiege daher die nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, so dass der diesbezügliche Antrag des Antragstellers abzuweisen sei. Deshalb werde die Abweisung des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung begehrt.

Am 4. November 2014 beantragte die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin die Akteneinsicht.

Am 7. November 2014 erhob die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin begründete Einwendungen. Darin machte sie die Rechte, den Zuschlag zu erhalten, insbesondere weil sie das erfahrenste und somit qualifizierteste TrainerInnen-Team einsetze, die Maßnahme zu den geringsten Kosten angeboten habe, ein in der Umsetzung bewährtes Konzept mit bewährter Didaktik und Methodik sowie geeigneter Organisationsstruktur vorgelegt habe und alle sonstigen laut Ausschreibungsunterlage geforderten Kriterien (z.B. Gleichstellungsfördernde Maßnahmen) und Eignungen umfassend nachgewiesen habe. Der Antrag auf Nachprüfung der Antragstellerin sei daher zurückzuweisen, in eventu abzuweisen.

Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen

Feststellungen (Sachverhalt)

Der Bund vertreten durch das Arbeitsmarktservice vertreten durch das AMS Burgenland führt ein Vergabeverfahren unter der Bezeichnung "ÜBA 2 und IBA 2 Dienstleistungsberufe in Güssing Projektnummer P242941". Der geschätzte Auftragswert beträgt € 170.000 bis € 200.000. Es handelt sich um die Vergabe in einem Standardverfahren, einem einstufigen Verfahren. Dabei wird im Rahmen der vorherigen Bekanntmachung eine unbeschränkte Anzahl von Bietern gesucht, die Interesse haben, die geplante Maßnahme durchzuführen und die innerhalb der Angebotsfrist ihre vollständig ausgearbeiteten Angebote einreichen. Die Öffnung der Angebote erfolgt formlos ohne Teilnahme der Bieter durch den Auftraggeber. Nach der Eignungsprüfung und Bewertung der Angebote durch den Auftraggeber erfolgt die Zuschlagsentscheidung. Diese wird den im Vergabeverfahren verbliebenen Bietern mitgeteilt. Dabei wird auch das Ausscheiden von Bietern aus formalen und sonstigen Gründen mitgeteilt. Nach Ablauf der Stillhaltefrist erfolgt die Zuschlagserteilung. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Die Bekanntmachung der Ausschreibung erfolgte im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union und im amtlichen Lieferungsanzeiger und wurde am 6. August 2014 abgesandt. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Die Angebotsöffnung erfolgte am 25. September 2014, 11.00 Uhr. Dabei wurden die Angebote des Antragstellers mit einem Angebotspreis von €

186.635,42 und der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin mit einem Angebotspreis von € 168.930,04 jeweils ohne USt geöffnet. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Die Bewertung der Angebote erfolgte durch eine Kommission. Dabei erhielt das Angebot des Antragstellers für die Qualifizierung 7,38 Punkte und die Erfahrung 4,55 Punkte. Das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin erhielt für die Qualifikation 7,2 Punkte und die Erfahrung 7,78 Punkte. Eine Gesamtbewertung findet sich in den Unterlagen des Vergabeverfahrens nicht. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Am 20. Oktober 2014 gab der Auftraggeber den Bietern die Zuschlagsentscheidung wie folgt bekannt:

"Sehr geehrte Damen und Herren,

wir bedanken uns für das von Ihnen übermittelte Angebot. Nach eingehender Bewertung der Angebote beabsichtigen wir, dem Angebot des Bieters B, den Zuschlag zu erteilen.

Die Stillhaltefrist endet am 30.10.2014.

Begründung:

Ausschlaggebend für die Zuschlagsentscheidung waren der Preis, sowie die Erfahrung des eingesetzten Betreuung- und Lehrpersonals.

Mit freundlichen Grüßen"

(Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Der Geschäftsführer des Antragstellers führte ein Telefonat, in dem ihm mitgeteilt wurde, dass durch die Bewertung der Erfahrung eine, die mit 57 % den Personaleinsatz bestreitet, die geringe Bewertung zustande gekommen ist.

(Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Der Auftraggeber hat weder den Zuschlag erteilt noch das Vergabeverfahren widerrufen. (Auskunft des Auftraggebers)

Der Antragsteller bezahlte insgesamt € 770 an Pauschalgebühren. (Gegenständlicher Verfahrensakt)

Beweiswürdigung

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den jeweils in Klammern genannten Quellen. Diese sind Veröffentlichungen und die Unterlagen des Vergabeverfahrens, sowie Auskünfte, die nur die Auftraggeberin erteilen kann. Soweit Schriftstücke von der Antragstellerin vorgelegt wurden, spricht der Anschein für ihre Echtheit. Die herangezogenen Beweismittel sind daher echt. Ihre inhaltliche Richtigkeit steht außer Zweifel. Widersprüche traten nicht auf.

Rechtliche Beurteilung

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.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl I 2013/33 idF BGBl I 2013/122, geregelt (§ 1 leg. cit.). Gemäß § 58 Abs 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl I 2013/33 in der Fassung BGBl I 2013/122, geregelt (Paragraph eins, leg. cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO,

Bundesgesetzblatt 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, Bundesgesetzblatt 173 aus 1950,, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, Bundesgesetzblatt 29 aus 1984,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 311 BVergG sind in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht neben dem BVergG die Bestimmungen des VwGVG und des AVG anzuwenden. Gemäß Paragraph 311, BVergG sind in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht neben dem BVergG die Bestimmungen des VwGVG und des AVG anzuwenden.

Gemäß § 28 Abs 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß § 31 Abs 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß Paragraph 31, Absatz eins, VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

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.

#### Zu A) - Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

##### 1. Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts und Zulässigkeit des Antrages

Auftraggeber im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist der Bund vertreten durch das Arbeitsmarktförderungsinstitut (AMS) dieses vertreten durch das AMS Burgenland. Es ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG (st Rspr zB BVA 30. 8. 2011, N/0070-BVA/12/2011-45). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich gemäß § 5 BVergG um einen nicht prioritären Dienstleistungsauftrag. Der geschätzte Auftragswert liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 2 BVergG, sodass gemäß § 12 Abs 3 BVergG ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt. Auftraggeber im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist der Bund vertreten durch das Arbeitsmarktförderungsinstitut (AMS) dieses vertreten durch das AMS Burgenland. Es ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG (st Rspr zB BVA 30. 8. 2011, N/0070-BVA/12/2011-45). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich gemäß Paragraph 5, BVergG um einen nicht prioritären Dienstleistungsauftrag. Der geschätzte Auftragswert liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG, sodass gemäß Paragraph 12, Absatz 3, BVergG ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt.

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

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

Im Ergebnis ist daher vorläufig 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 vorläufig 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

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 Zuschlagserteilung an die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin beabsichtigt ist. Es kann aus der Sicht des Provisorialverfahrens nicht ausgeschlossen werden, dass die von der Antragstellerin relevierten Rechtswidrigkeiten zutreffen, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Mit der vorliegenden einstweiligen Verfügung müssen daher - bei Nichtüberwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs 1 BVergG - Maßnahmen getroffen werden, die eine spätere den Grundprinzipien des Vergaberechts entsprechende Teilnahme am Vergabeverfahren über die ausgeschriebenen Leistungen und eine Zuschlagserteilung ermöglicht. Zur wirksamen Sicherung dieser möglicherweise bestehenden Ansprüche muss daher das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten werden, der eine allfällige spätere Teilnahme und Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht. 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 Zuschlagserteilung an die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin beabsichtigt ist. Es kann aus der Sicht des Provisorialverfahrens nicht ausgeschlossen werden, dass die von der Antragstellerin relevierten Rechtswidrigkeiten zutreffen, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Mit der vorliegenden einstweiligen Verfügung müssen daher - bei Nichtüberwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG - Maßnahmen getroffen werden, die eine spätere den Grundprinzipien des Vergaberechts entsprechende Teilnahme am Vergabeverfahren über die ausgeschriebenen Leistungen und eine Zuschlagserteilung ermöglicht. Zur wirksamen Sicherung dieser möglicherweise bestehenden Ansprüche muss daher das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten werden, der eine allfällige spätere Teilnahme und Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht.

Die Interessen der Antragstellerin bestehen im Wesentlichen in der Abwendung des drohenden Schadens und in der Erteilung des Auftrags.

Die Auftraggeberin brachte keine gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechenden eigenen und öffentlichen Interessen vor.

Die Interessen, die die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin gegen die einstweilige Verfügung vorgebracht hat, liegen in vorläufigen Kosten, die im Hinblick auf den fristgerechten Beginn des Auftrags derzeit nicht abgedeckt werden. Weiters behauptet sie ein öffentliches Interesse, das ihn dem Fehlen einer Betreuung für die betroffenen Jugendlichen besteht.

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. 5. 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 1. 8. 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 5. 2. 2010, N/0007-BVA/10/2010-EV12). 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. 5. 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 1. 8. 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 5. 2. 2010, N/0007-BVA/10/2010-EV12).

Die Auftraggeberin hat keine gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechenden Interessen geltend gemacht.

Öffentliche Interessen, die eine sofortige Vergabe des Auftrags erforderlich machen würden, sind nicht ersichtlich. Die öffentlichen Interessen, die die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin geltend macht, sind dem Bundesverwaltungsgericht zwar ersichtlich, hätten jedoch von dem Auftraggeber durch eine zeitgerechte Einleitung

des Vergabeverfahrens unter Berücksichtigung Besichtigung der Dauer eines Nachprüfungsverfahrens vermieden werden können.

Die Interessen der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin bestehen in Kosten, die sie bis zur Erteilung des Auftrages weiter tragen muss.

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. Die subjektiven Interessen des in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängers können jedoch einen vergabespezifischen Rechtsschutz nicht verhindern, da im gegebenen Umfeld jeder Bieter gewisse Vorhaltekosten trägt und sich diese von der Art mit jenen des Antragstellers decken. Die geäußerten öffentlichen Interessen stellen keine Gefahr für Leib und Leben dar. Sie vermögen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht hintanzuhalten.

Zweck einer einstweiligen Verfügung ist es demnach, die dem Antragsteller bei Zutreffen seines Vorbringens drohenden Schäden und Nachteile abzuwenden, indem der denkmögliche Anspruch auf Zuschlagserteilung dadurch wirksam gesichert wird, dass das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige Teilnahme der Antragstellerin am Vergabeverfahren ermöglicht. Es soll somit (lediglich) der Rechtsgestaltungsanspruch dahingehend gesichert werden, dass durch die einstweilige Verfügung verhindert werde, dass eine nachfolgende im Hauptverfahren erfolgte Nichtigserklärung unmöglich oder sonst absolut sinnlos wird (zB BVwG 10. 1. 2014, W187 2000170-1/11; BVA 17. 5. 2011, N/0036-BVA/10/2011-EV23).

Als geeignete und den Auftraggeber nicht über Gebühr belasten der Maßnahme kommt beim gegenständlichen Verfahrensstand daher lediglich die Untersagung der Zuschlagserteilung in Frage.

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 Exekutionsordnung<sup>2</sup> [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 begrenzt ist. Der Auftraggeber ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesverwaltungsgerichts 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 (zB BVwG 10. 1. 2014, W187 2000170-1/11; BVA 9. 9. 2011, N/0084-BVA/10/2011-EV14; siehe auch VwGH 10. 12. 2007, AW 2007/04/0054). 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 Exekutionsordnung<sup>2</sup> [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 begrenzt ist. Der Auftraggeber ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesverwaltungsgerichts 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 (zB BVwG 10. 1. 2014, W187 2000170-1/11; BVA 9. 9. 2011, N/0084-BVA/10/2011-EV14; siehe auch VwGH 10. 12. 2007, AW 2007/04/0054).

Über den Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühr wird gesondert entscheiden werden.

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 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**

Dauer der Maßnahme, Dienstleistungsauftrag, drohende Schädigung, einstweilige Verfügung, Frist, Interessensabwägung, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, öffentlicher Auftraggeber, öffentliches Interesse, Provisorialverfahren, Untersagung der Zuschlagserteilung, Vergabeverfahren, Zuschlagsverbot

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2014:W187.2013567.1.00

### **Zuletzt aktualisiert am**

28.11.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)