

TE Bvwg Beschluss 2014/6/16 W187 2008561-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.06.2014

Entscheidungsdatum

16.06.2014

Norm

BVergG 2006 §12 Abs1 Z2

BVergG 2006 §12 Abs3

BVergG 2006 §2 Z8

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 §6

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 § 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 § 6 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 2008561-1/9E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Hubert REISNER über den Antrag der 1. A, 2. B, vertreten durch Sundström | Partner Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Pokornygasse 21, 1190 Wien, betreffend das Vergabeverfahren "Sanierung der Altlast N 6 Aluminiumschlackendeponie" der Auftraggeberin Balsa Bundesaltlastensanierungsgesellschaft m.b.H., Mosettigasse 1, 1230 Wien, vertreten durch Heid Schiefer Rechtsanwälte OG, Landstraßer Hauptstraße 88/2-4, 1030 Wien, vom 6. Juni 2014 beschlossen:

I.römisch eins.

Das Bundesverwaltungsgericht gibt dem Antrag, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit der das Bundesverwaltungsgericht bis zur Entscheidung im Nachprüfungsverfahren das Vergabeverfahren aussetzten, der Auftraggeberin die Fortführung des Vergabeverfahrens untersagen, die Entscheidung, die Antragstellerin nicht zur Angebotslegung einzuladen, aussetzen, der Auftraggeberin die Einladung anderer Bewerber zur Angebotslegung untersagen, die Angebotsfrist aussetzen sowie die Angebotsöffnung und die Zuschlagserteilung untersagen möge, wird teilweise statt. Das Bundesverwaltungsgericht untersagt der Auftraggeberin Balsa Bundesaltlastensanierungsgesellschaft m.b.H. gemäß §§ 328 Abs 1, 329 Abs 1, 3 und 4 BVergG für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens im Vergabeverfahren "Sanierung der Altlast N 6 Aluminiumschlackendeponie" die Einladung zur Angebotsabgabe an die ausgewählten Bewerber zu versenden, allfällige bisher eingelangte Angebote zu öffnen und den Zuschlag zu erteilen. Weiters setzt das Bundesverwaltungsgericht die Angebotsfrist für den Fall aus, dass bereits Bewerber zur Angebotslegung eingeladen wurden. Die darüber hinausgehenden Anträge werden abgewiesen. Das Bundesverwaltungsgericht gibt dem Antrag, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit der das Bundesverwaltungsgericht bis zur Entscheidung im Nachprüfungsverfahren das Vergabeverfahren aussetzten, der Auftraggeberin die Fortführung des Vergabeverfahrens untersagen, die Entscheidung, die Antragstellerin nicht zur Angebotslegung einzuladen, aussetzen, der Auftraggeberin die Einladung anderer Bewerber zur Angebotslegung untersagen, die Angebotsfrist aussetzen sowie die Angebotsöffnung und die Zuschlagserteilung untersagen möge, wird teilweise statt. Das Bundesverwaltungsgericht untersagt der Auftraggeberin Balsa Bundesaltlastensanierungsgesellschaft m.b.H. gemäß Paragraphen 328, Absatz eins, 329, Absatz eins, 3 und 4 BVergG für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens im Vergabeverfahren "Sanierung der Altlast N 6 Aluminiumschlackendeponie" die Einladung zur Angebotsabgabe an die ausgewählten Bewerber zu versenden, allfällige bisher eingelangte Angebote zu öffnen und den Zuschlag zu erteilen. Weiters setzt das Bundesverwaltungsgericht die Angebotsfrist für den Fall aus, dass bereits Bewerber zur Angebotslegung eingeladen wurden. Die darüber hinausgehenden Anträge werden abgewiesen.

II.römisch zwei.

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

Am 6. Juni 2014, beim Bundesverwaltungsgericht am 6. Juni 2014 eingelangt, beantragte die Bergewerkgemeinschaft 1. A, 2. B, vertreten durch Sundström | Partner Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Pokornygasse 21, 1190 Wien, das Bundesverwaltungsgericht möge "1. Die Nicht- Zulassung zur 2. Stufe des Vergabeverfahrens vom 27.5.2014 (angefochtene Entscheidung) für nichtig erklären; weiters

2. Eine mündliche Verhandlung anberaumen; weiters 3. Der Antragstellerin den Ersatz der ihr für den Antrag nach § 320 BVergG 2006 sowie für den Antrag nach § 328 BVergG 2006 jeweils entrichteten Pauschalgebühren durch die Antragsgegnerin in der Höhe von EUR 12.312,00.- und EUR 6.156,00, sohin gesamt EUR 18.468,00 gemäß § 319 BVergG 2006 zusprechen und der Antragsgegnerin auftragen, der Antragstellerin einen Betrag in Höhe von EUR 18.468,00 binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen; sowie 2. Eine mündliche Verhandlung anberaumen; weiters 3.

Der Antragstellerin den Ersatz der ihr für den Antrag nach Paragraph 320, BVergG 2006 sowie für den Antrag nach Paragraph 328, BVergG 2006 jeweils entrichteten Pauschalgebühren durch die Antragsgegnerin in der Höhe von EUR 12.312,00.- und EUR 6.156,00, sohin gesamt EUR 18.468,00 gemäß Paragraph 319, BVergG 2006 zusprechen und der Antragsgegnerin auftragen, der Antragstellerin einen Betrag in Höhe von EUR 18.468,00 binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen; sowie

4. Die Antragstellerin vom Einlangen des gegenständlichen Nachprüfungsantrages umgehend verständigen" und "das Bundesverwaltungsgericht möge mittels einstweiliger Verfügung 1. das gegenständliche Vergabeverfahren betreffend die unter der Zahl 2014/S 078-136434 im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union bekanntgemachte Auftragsvergabe bis zur Entscheidung im Nachprüfungsverfahren aussetzen; weiters 2. Der Antragsgegnerin bis zur Entscheidung im Nachprüfungsverfahren untersagen das gegenständliche Vergabeverfahren betreffend die unter Pkt. 1 genannte Auftragsvergabe fortzuführen; weiters 3. die Entscheidung der Antragsgegnerin, die Antragstellerin nicht zur Angebotslegung einzuladen, aussetzen, weiters 4. der Antragsgegnerin bis zur Entscheidung im Nachprüfungsverfahren untersagen, andere Bewerber im gegenständlichen Vergabeverfahren betreffend die unter Pkt. 1 genannte Auftragsvergabe zur Angebotslegung einzuladen; weiters 5. die Angebotsfrist im gegenständlichen Vergabeverfahren betreffend die unter Pkt 1. genannte Auftragsvergabe aussetzen, wodurch der Ablauf gehemmt wird; weiters 6. der Antragsgegnerin bis zur Entscheidung im Nachprüfungsverfahren untersagen die Angebotsöffnung betreffend das unter Pkt 1. Genannte Vergabeverfahren vorzunehmen, weiters 7. Der Antragsgegnerin bis zur Entscheidung im Nachprüfungsverfahren untersagen den Zuschlag betreffend die unter Punkt 1. genannte Auftragsvergabe zu erteilen, und 8. die Antragsgegnerin vom Einlangen des gegenständlichen Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, gemäß § 328 Abs 5 BVergG 2006, umgehend verständigen". Nach Bezeichnung der angefochtenen Entscheidung, des Auftraggebers und Darstellung des Sachverhalts bringt die Antragstellerin im Wesentlichen vor, dass sie sich in ihrem subjektiven Recht auf Teilnahme an einem gesetzmäßigen, den tragenden vergaberechtlichen Grundsätzen der Transparenz und Gleichbehandlung sämtlicher Bieter sowie des freien und lauten Wettbewerbs entsprechenden Vergabeverfahren verletzt sieht. Zur Behauptung der Antragsgegnerin, dass die Antragstellerin keinen Nachweis für eine ausreichende Berufserfahrung des Schlüsselpersonals erbracht habe, wird ausgeführt, dass die Antragstellerin die monatsgenaue Angabe der Ausübung der von Antragsgegnerin vorgegebenen Funktionen des jeweiligen Schlüsselpersonals (ein Projektleiter, ein Bauleiter sowie ein Hauptpolier) erläutert habe. Ein das Schlüsselpersonal betreffender mangelhafter Teilnahmeantrag der Antragstellerin habe gar nicht vorliegen können. Der Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit im Hinblick auf das Schlüsselpersonal sei von der Antragstellerin bereits mit Abgabe des Teilnahmeantrages vollständig erfüllt worden. Die Antragstellerin habe den Vorgaben der Auftraggeberin durch Bezeichnung der einzelnen Sanierungen und Projekte sowie der monatsgenauen Angabe der Tätigkeitszeiträume der Schlüsselpersonen vollinhaltlich entsprochen. Zur Behauptung, dass die Antragstellerin keine Abfallbehandlungsanlagen für die ordnungsgemäße und endgültige Behandlung der Abfälle genannt habe, wird ausgeführt, dass die thermische Behandlungsanlage in Zistersdorf über eine entsprechende abfallrechtliche Betriebsbewilligung für die Verbrennung der Abfälle verfüge. Der hierfür vorgelegte Nachweis entspreche der Vorgabe der Auftraggeberin, dass im Fall einer nicht schlüsselnummerngenauen Genehmigung eine Bestätigung der zuständigen Anlagenbehörde vorzulegen ist. Von der zuständigen Behörde sei eine Amtshandlung vorgenommen und die entsprechende Bestätigung erteilt worden. Zur Eignungsreferenz "Belüftungs- oder Bodenluftabsaugverfahren" habe die Antragstellerin die geforderten Referenznachweise, in denen jeweils die C als Referenzinhaber genannt sei, vorgelegt. Zum zweiten Referenzprojekt4. Die Antragstellerin vom Einlangen des gegenständlichen Nachprüfungsantrages umgehend verständigen" und "das Bundesverwaltungsgericht möge mittels einstweiliger Verfügung 1. das gegenständliche Vergabeverfahren betreffend die unter der Zahl 2014/S 078-136434 im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union bekanntgemachte Auftragsvergabe bis zur Entscheidung im Nachprüfungsverfahren aussetzen; weiters 2. Der Antragsgegnerin bis zur Entscheidung im Nachprüfungsverfahren untersagen das gegenständliche Vergabeverfahren betreffend die unter Pkt. 1 genannte Auftragsvergabe fortzuführen; weiters 3. die Entscheidung der Antragsgegnerin, die Antragstellerin nicht zur Angebotslegung einzuladen, aussetzen, weiters 4. der Antragsgegnerin bis zur Entscheidung im Nachprüfungsverfahren untersagen, andere Bewerber im gegenständlichen Vergabeverfahren betreffend die unter Pkt. 1 genannte Auftragsvergabe zur Angebotslegung einzuladen; weiters 5. die Angebotsfrist im gegenständlichen Vergabeverfahren betreffend die unter Pkt 1. genannte Auftragsvergabe aussetzen, wodurch der Ablauf gehemmt wird; weiters 6. der Antragsgegnerin bis zur Entscheidung im Nachprüfungsverfahren untersagen die Angebotsöffnung betreffend das unter Pkt 1. Genannte Vergabeverfahren

vorzunehmen, weiters 7. Der Antragsgegnerin bis zur Entscheidung im Nachprüfungsverfahren untersagen den Zuschlag betreffend die unter Punkt 1. genannte Auftragsvergabe zu erteilen, und 8. die Antragsgegnerin vom Einlangen des gegenständlichen Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, gemäß Paragraph 328, Absatz 5, BVergG 2006, umgehend verständigen". Nach Bezeichnung der angefochtenen Entscheidung, des Auftraggebers und Darstellung des Sachverhalts bringt die Antragstellerin im Wesentlichen vor, dass sie sich in ihrem subjektiven Recht auf Teilnahme an einem gesetzmäßigen, den tragenden vergaberechtlichen Grundsätzen der Transparenz und Gleichbehandlung sämtlicher Bieter sowie des freien und lauten Wettbewerbs entsprechenden Vergabeverfahren verletzt sieht. Zur Behauptung der Antragsgegnerin, dass die Antragstellerin keinen Nachweis für eine ausreichende Berufserfahrung des Schlüsselpersonals erbracht habe, wird ausgeführt, dass die Antragstellerin die monatsgenaue Angabe der Ausübung der von Antragsgegnerin vorgegebenen Funktionen des jeweiligen Schlüsselpersonals (ein Projektleiter, ein Bauleiter sowie ein Hauptpolier) erläutert habe. Ein das Schlüsselpersonal betreffender mangelhafter Teilnahmeantrag der Antragstellerin habe gar nicht vorliegen können. Der Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit im Hinblick auf das Schlüsselpersonal sei von der Antragstellerin bereits mit Abgabe des Teilnahmeantrages vollständig erfüllt worden. Die Antragstellerin habe den Vorgaben der Auftraggeberin durch Bezeichnung der einzelnen Sanierungen und Projekte sowie der monatsgenauen Angabe der Tätigkeitszeiträume der Schlüsselpersonen vollinhaltlich entsprochen. Zur Behauptung, dass die Antragstellerin keine Abfallbehandlungsanlagen für die ordnungsgemäße und endgültige Behandlung der Abfälle genannt habe, wird ausgeführt, dass die thermische Behandlungsanlage in Zistersdorf über eine entsprechende abfallrechtliche Betriebsbewilligung für die Verbrennung der Abfälle verfüge. Der hierfür vorgelegte Nachweis entspreche der Vorgabe der Auftraggeberin, dass im Fall einer nicht schlüsselnummerngenauen Genehmigung eine Bestätigung der zuständigen Anlagenbehörde vorzulegen ist. Von der zuständigen Behörde sei eine Amtshandlung vorgenommen und die entsprechende Bestätigung erteilt worden. Zur Eignungsreferenz "Belüftungs- oder Bodenluftabsaugverfahren" habe die Antragstellerin die geforderten Referenznachweise, in denen jeweils die C als Referenzinhaber genannt sei, vorgelegt. Zum zweiten Referenzprojekt

"xxxC seien von der Auftraggeberin keine Aufklärungen bzw. Nachreichungen als erforderlich erachtet worden. Auch habe die Antragstellerin einer zitierten Forderung der Auftraggeberin durch eine von C bestätigte Firmenübersicht sowie Erläuterungen zur Referenz EET Landfill Mining Sharjah VAE der C GmbH entsprochen. Die Nichtberücksichtigung der genannten Referenzen sei jedenfalls rechtswidrig. Hinsichtlich der geforderten Eignungsreferenz "Baugrubensicherungsmaßnahmen" habe die Antragstellerin mit dem Teilnahmeantrag die geforderte Subunternehmererklärung vorgelegt. Der nicht erbrachte Nachweis der Rechtsgültigkeit der Unterfertigung der Subunternehmererklärung (die Dbetreffend) sei von der Auftraggeberin in den Teilnehmerunterlagen nicht verlangt worden, die Antragstellerin sei dennoch der Aufforderung zur Nachreichung durch Vorlage einer eidesstattlichen Erklärung nachgekommen, weshalb die Eignungsreferenzen "Bausicherungsmaßnahmen" jedenfalls vorlägen. Hinsichtlich der E habe die Antragstellerin in ihrem Teilnahmeantrag die E als Subunternehmer benannt und die geforderte Subunternehmererklärung vorgelegt. Zusammenfassend seien die in den Teilnahmeunterlagen der Antragsgegnerin bestimmten Eignungskriterien entgegen den Ausführungen der Antragsgegnerin in der angefochtenen Entscheidung von der Antragstellerin zum Ende der Teilnahmeantragsfrist erfüllt. Die Antragstellerin hätte daher als geeigneter Bewerber zur Angebotslegung eingeladen werden müssen, die Nichtzulassung zur 2. Stufe des Vergabeverfahrens sei unbegründet und rechtswidrig. Aufgrund der Nichtzulassung zur 2. Stufe des Vergabeverfahrens bestehe die Gefahr, dass der Antragstellerin jede Aussicht auf Teilnahme am Vergabeverfahren und in weiterer Folge auf Zuschlagserteilung genommen werde. Der Erhalt des Auftrags sei nicht mehr möglich, es entstünde der Antragstellerin ein erheblicher Schaden.

Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung führte die Antragstellerin aus, dass die Vorgehensweise der Auftraggeberin aus den im Nachprüfungsantrag unter Punkt 1. genannten Gründen rechtswidrig sei. Es stehe fest, dass der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit der Entgang des Auftrags drohe, weil die Teilnahme an der 2. Stufe des Vergabeverfahrens durch die Auftraggeberin unmöglich gemacht werde. Dadurch sei die Möglichkeit des Schadenseintrittes evident. Die Antragstellerin sei durch die Nichtzulassung zur 2. Stufe des Vergabeverfahrens von einem schlüssig und nachvollziehbar angeführten erheblichen Schaden bedroht, der nur durch die vorläufige Untersagung der Fortführung des Vergabeverfahrens abgewendet werden kann.

Die Auftraggeberin sprach sich nicht gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung aus.

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

1. Feststellungen (Sachverhalt)

Die Balsa Bundesaltlastensanierungsgesellschaft m.b.H. führt unter der Bezeichnung "Sanierung der Altlast N 6 Aluminiumschlackendeponie" ein Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich nach dem Bestbieterprinzip durch. Der CPV-Code ist 90722000 - Umweltsanierung. Es handelt sich um einen Dienstleistungsauftrag. Der geschätzte Auftragswert beträgt € 175 Mio ohne USt. Dazu veröffentlichte die Auftraggeberin im Supplement zum Amtsblatt der EU und im Amtlichen Lieferungsanzeiger eine Bekanntmachung. Die Teilnahmefrist ist am 27. Jänner 2014 abgelaufen. Die Antragstellerin hat fristgerecht einen Teilnahmeantrag abgegeben. Mit Schreiben vom 19. Februar 2014 sowie vom 24. März 2014 wurde die Antragstellerin zur Aufklärung einzelner Punkte in ihrem Teilnahmeantrag aufgefordert. Die Antragstellerin hat fristgerecht die Nachreichungen erbracht. Mit Schreiben vom 27. Mai 2014 ist die Antragstellerin von der Nicht-Zulassung zur Teilnahme an der 2. Stufe des Vergabeverfahrens verständigt worden. (Auskunft der Auftraggeberin).

Die Auftraggeberin hat das Vergabeverfahren weder widerrufen noch den Zuschlag erteilt (Stellungnahme der Auftraggeberin)

Die Antragstellerin bezahlte Pauschalgebühren in der Höhe von €

18.468,-- (Verfahrensakt)

2. 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.

3. 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 römisch eins 2013/33 in der Fassung BGBl römisch eins 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 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.

Zu A)

1. Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts und Zulässigkeit des Antrages

Auftraggeber im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist die Balsa Bundesaltlastensanierungsgesellschaft m.b.H. (Bund). Sie ist öffentliche Auftraggeberin gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG (st Rspr, zB BVA 14. 8. 2013, N/0065-BVA/12/2013-17). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich gemäß § 6 iVm Anh II Z 16 BVergG um einen 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 die Balsa Bundesaltlastensanierungsgesellschaft m.b.H. (Bund). Sie ist öffentliche Auftraggeberin gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG (st Rspr, zB BVA 14. 8. 2013, N/0065-BVA/12/2013-17). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich gemäß Paragraph 6, in Verbindung mit Anh römisch zwei Ziffer 16, BVergG um einen 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 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 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 Durchführung

von Verhandlungen beabsichtigt ist, ohne die Antragstellerin einzubeziehen. Es kann aus der Sicht des Provisorialverfahrens nicht ausgeschlossen werden, dass die von der Antragstellerin relevierten Rechtswidrigkeiten zutreffen und sie daher an einem sodann rechtmäßigen Verfahren erfolgreich teilnehmen wird können, 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 Durchführung von Verhandlungen beabsichtigt ist, ohne die Antragstellerin einzubeziehen. Es kann aus der Sicht des Provisorialverfahrens nicht ausgeschlossen werden, dass die von der Antragstellerin relevierten Rechtswidrigkeiten zutreffen und sie daher an einem sodann rechtmäßigen Verfahren erfolgreich teilnehmen wird können, 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 im Erhalt des Auftrags und zu diesem Zweck der Teilnahme an der zweiten Stufe des Vergabeverfahrens.

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

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).

Öffentliche Interessen, die eine sofortige Vergabe des Auftrags erforderlich machen würden, sind nicht ersichtlich.

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.

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. Bei beabsichtigter Einladung von Bewerbern zur Angebotslegung durch den Auftraggeber ist dies deren vorläufige Untersagung. Da die Zustellung des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung die Auftraggeberin nicht gemäß § 328 Abs 5 BVergG hindern, Bewerber zur Angebotsabgabe abzugeben, sind darüber hinaus die Aussetzung der Angebotsfrist (st Rspr zB BVA 28. 9. 2012, N/0089-BVA/12/2012-EV6) sowie die Untersagung der Angebotsöffnung (st Rspr zB BVA 19. 3. 2013, N/0018-BVA/06/2013-8) und der Zuschlagserteilung (st Rspr zB BVA 29. 10. 2013, N/0103-BVA/10/2013-EV11) zweckmäßige Maßnahmen, um nach Ende des Nachprüfungsverfahrens das Vergabeverfahren unter Beachtung der Gleichbehandlung aller Bieter und des freien und fairen Wettbewerbs fortführen zu können, ohne die Auftraggeberin in ihrer Freiheit über Gebühr einzuschränken. Die Aussetzung der Entscheidung über die Nichtzulassung der Antragstellerin zur zweiten Stufe des Vergabeverfahrens könnte ihr die Teilnahme nicht zuletzt angesichts der Untersagung der Einladung von Bietern zur Angebotslegung nicht gewährleisten. Ihre Rechtmäßigkeit ist vielmehr Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens und wird in diesem zu entscheiden sein. Die Aussetzung des Vergabeverfahrens und die Untersagung der Fortführung des Vergabeverfahrens würden der Auftraggeberin auch die Möglichkeit nehmen, freiwillig die angefochtene Entscheidung zurückzunehmen, oder andere Entscheidungen zu treffen, die den Ausgang des Vergabeverfahrens nicht in Frage stellen. Die beiden genannten Maßnahmen schränken die Auftraggeberin daher über Gebühr ein und stellen nicht das gemäß § 329 Abs 3 BVergG zu anzuordnende gelindeste Mittel dar (st Rspr zB BVA 19. 11. 2012, N/0105-BVA/12/2012-EV7). Es soll somit (lediglich) der Rechtsgestaltungsanspruch dahingehend gesichert werden, dass durch die einstweilige Verfügung verhindert werde, dass eine nachfolgende im Hauptverfahren erfolgte Nichtigkeitsklärung 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). 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. Bei beabsichtigter Einladung von Bewerbern zur Angebotslegung durch den Auftraggeber ist dies deren vorläufige Untersagung. Da die Zustellung des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung die Auftraggeberin nicht gemäß Paragraph 328, Absatz 5, BVergG hindern, Bewerber zur Angebotsabgabe abzugeben, sind darüber hinaus die Aussetzung der Angebotsfrist (st Rspr zB BVA 28. 9. 2012, N/0089-BVA/12/2012-EV6) sowie die Untersagung der Angebotsöffnung (st Rspr zB BVA 19. 3. 2013, N/0018-BVA/06/2013-8) und der Zuschlagserteilung (st Rspr zB BVA 29. 10. 2013, N/0103-BVA/10/2013-EV11) zweckmäßige Maßnahmen, um nach Ende des Nachprüfungsverfahrens das Vergabeverfahren unter Beachtung der Gleichbehandlung aller Bieter und des freien und fairen Wettbewerbs fortführen zu können, ohne die Auftraggeberin in ihrer Freiheit über Gebühr einzuschränken. Die Aussetzung der Entscheidung über die Nichtzulassung der Antragstellerin zur zweiten Stufe des Vergabeverfahrens könnte ihr die Teilnahme nicht zuletzt angesichts der Untersagung der Einladung von Bietern zur Angebotslegung nicht gewährleisten. Ihre Rechtmäßigkeit ist vielmehr Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens und wird in diesem zu entscheiden sein. Die Aussetzung des Vergabeverfahrens und die Untersagung der Fortführung des Vergabeverfahrens würden der Auftraggeberin auch die Möglichkeit nehmen, freiwillig die angefochtene Entscheidung zurückzunehmen, oder andere Entscheidungen zu treffen, die den Ausgang des Vergabeverfahrens nicht in Frage stellen. Die beiden genannten Maßnahmen schränken die Auftraggeberin daher über Gebühr ein und stellen nicht das gemäß Paragraph 329, Absatz 3, BVergG zu anzuordnende gelindeste Mittel dar (st Rspr zB BVA 19. 11. 2012, N/0105-BVA/12/2012-EV7). Es soll somit (lediglich) der Rechtsgestaltungsanspruch dahingehend gesichert werden, dass durch die einstweilige Verfügung verhindert werde, dass eine nachfolgende im Hauptverfahren erfolgte Nichtigkeitsklärung 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).

Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst, Kommentar zur Exekutionsordnung² [2008], § 391 Rz 2). Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens. § 329 Abs 4 BVergG verlangt lediglich die Festsetzung einer Zeit, legt im Gegensatz zu den Vorgängergesetzen keine Höchstfrist fest. Aus dem Zweck der einstweiligen Verfügung, der Absicherung eines effektiven Nachprüfungsverfahrens, ergibt sich, dass die einstweilige Verfügung für die gesamte Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen werden soll und mit dieser Dauer durch das Gesetz überdies 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 Exekutionsordnung² [2008], Paragraph 391, Rz 2). Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens. Paragraph 329, Absatz 4, BVergG verlangt lediglich die Festsetzung einer Zeit, legt im Gegensatz zu den Vorgängergesetzen keine Höchstfrist fest. Aus dem Zweck der einstweiligen Verfügung, der Absicherung eines effektiven Nachprüfungsverfahrens, ergibt sich, dass die einstweilige Verfügung für die gesamte Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen werden soll und mit dieser Dauer durch das Gesetz überdies 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).

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

Angebotsabgabe, Aussetzung, Aussetzung der Angebotsfrist, Dienstleistungsauftrag, drohende Schädigung, einstweilige Verfügung, gelindeste Maßnahme, gelindestes Mittel, Gleichbehandlung, Grundsatz der Gleichbehandlung, Interessensabwägung, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, Nichtigerklärung, öffentlicher Auftraggeber, öffentliches Interesse, Provisorialverfahren, Schaden, Umweltsanierungsmaßnahme, unmittelbar drohende Schädigung, Untersagung, Untersagung der Angebotsöffnung, Untersagung der Zuschlagserteilung, Vergabeverfahren, vorläufige Maßnahme, Wettbewerb, Zuschlagsverbot, Zuschlagsverbot für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2014:W187.2008561.1.00

Zuletzt aktualisiert am

20.08.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at