

TE Bvwg Beschluss 2014/6/12 W138 2008591-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.06.2014

Entscheidungsdatum

12.06.2014

Norm

BVergG 2006 §12 Abs1 Z2

BVergG 2006 §129 Abs1 Z3

BVergG 2006 §129 Abs1 Z7

BVergG 2006 §2 Z8

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §321 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3

BVergG 2006 §329 Abs4

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

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

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 321 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 328 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 328 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 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

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Klaus HOCHSTEINER im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Generalplanersuche für die Sanierung des Medienstandortes Königlberg unter Beachtung der Auflagen des Denkmalschutzes" des Auftraggebers Österreichischer Rundfunk, 1136 Wien, Würzburggasse 30, vertreten durch MMag. Dr. Claus CASATI, Rechtsanwalt, Mariahilferstraße 1b/17, 1060 Wien aufgrund des Antrages der Bietergemeinschaft bestehend aus XXXX, vertreten durch Harrer Schneider Rechtsanwälte GmbH, Jasomirgottstraße 6/3, 1010 Wien vom 06.06.2014 "das Bundesverwaltungsgericht möge der Antragsgegnerin mittels einstweiliger Verfügung bis zur Entscheidung über den Nachprüfungsantrag gem. I die Zuschlagserteilung im Vergabeverfahren "Generalplanersuchen für die Sanierung des Medienstandortes Königlberg unter Beachtung der Auflagen des Denkmalschutzes" untersagen" wie folgt beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Klaus HOCHSTEINER im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Generalplanersuche für die Sanierung des Medienstandortes Königlberg unter Beachtung der Auflagen des Denkmalschutzes" des Auftraggebers Österreichischer Rundfunk, 1136 Wien, Würzburggasse 30, vertreten durch MMag. Dr. Claus CASATI, Rechtsanwalt, Mariahilferstraße 1b/17, 1060 Wien aufgrund des Antrages der Bietergemeinschaft bestehend aus römisch 40, vertreten durch Harrer Schneider Rechtsanwälte GmbH, Jasomirgottstraße 6/3, 1010 Wien vom 06.06.2014 "das Bundesverwaltungsgericht möge der Antragsgegnerin mittels einstweiliger Verfügung bis zur Entscheidung über den Nachprüfungsantrag gem. römisch eins die Zuschlagserteilung im Vergabeverfahren "Generalplanersuchen für die Sanierung des Medienstandortes Königlberg unter Beachtung der Auflagen des Denkmalschutzes" untersagen" wie folgt beschlossen:

A) Der Auftraggeberin wird gemäß § 328 BVergG die Erteilung des Zuschlages für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt. A) Der Auftraggeberin wird gemäß Paragraph 328, BVergG die Erteilung des Zuschlages für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt.

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

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Vorbringen der Parteien römisch eins. Vorbringen der Parteien

Mit Schreiben vom 06.06.2014, beim BVwG eingelangt am 06.06.2014, beehrte die Antragstellerin die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 27. 05 2014, Akteneinsicht in den Vergabeakt der Auftraggeberin, die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung unter Beiziehung eines Sachverständigen aus dem Bereich der Honorarermittlung für Architekten und Ziviltechniker und den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren durch die Auftraggeberin.

Begründend wurde von der Antragstellerin im Wesentlichen folgendes ausgeführt:

Aus der Tatsache, dass sich die Antragstellerin am gegenständlichen Vergabeverfahren beteiligt habe und zeitgerecht ein ausschreibungskonformes, angemessenes Angebot gelegt habe, sei ihr Interesse am Vertragsabschluss evident. Die ausgeschriebenen Leistungen liegen in der zentralen Geschäftstätigkeit der Antragstellerin.

Die gegenständlich angefochtene Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin sei rechtswidrig. Bei rechtskonformem Vorgehen hätte die Auftraggeberin das Angebot der präsumtiven Bestbieterin ausscheiden müssen und die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der Antragstellerin treffen müssen. Die Antragstellerin erleide durch die Entscheidung der Auftraggeberin einen Schaden durch die Nichtabdeckung des projektgegenständlichen Deckungsbeitrages samt entgangenem Gewinn. Angefallen seien Kosten für die Teilnahme am Vergabeverfahren und Rechtsberatungskosten, sowie die für diesen Antrag entrichteten Pauschalgebühren. Überdies entginge der Antragstellerin durch die rechtswidrige Zuschlagsentscheidung die Chance auf die Erlangung eines wichtigen Referenzprojektes. Die angefochtene Entscheidung sei für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss, weil bei Einhaltung der vergaberechtlichen Bestimmungen das Angebot der präsumtiven Bestbieterin ausgeschieden und eine Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der Antragstellerin getroffen hätte werden müssen.

Gemäß § 129 Abs. 1 Z 3 BVergG hätte das Angebot der präsumtiven Bestbieterin ausgeschieden werden müssen, da deren Anbot um 29% unter dem Angebot der Antragstellerin liegen würde. Die Abweichung zur Kostenschätzung der Auftraggeberin betrage sogar zirka 50%. Es bestünden daher begründete Zweifel an der Angemessenheit des von der präsumtiven Bestbieterin angebotenen Gesamtpreises. Die präsumtive Bestbieterin habe ihrer Honorarermittlung geschätzte Bauwerkskosten von €Die gegenständlich angefochtene Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin sei rechtswidrig. Bei rechtskonformem Vorgehen hätte die Auftraggeberin das Angebot der präsumtiven Bestbieterin ausscheiden müssen und die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der Antragstellerin treffen müssen. Die Antragstellerin erleide durch die Entscheidung der Auftraggeberin einen Schaden durch die Nichtabdeckung des projektgegenständlichen Deckungsbeitrages samt entgangenem Gewinn. Angefallen seien Kosten für die Teilnahme am Vergabeverfahren und Rechtsberatungskosten, sowie die für diesen Antrag entrichteten Pauschalgebühren. Überdies entginge der Antragstellerin durch die rechtswidrige Zuschlagsentscheidung die Chance auf die Erlangung eines wichtigen Referenzprojektes. Die angefochtene Entscheidung sei für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss, weil bei Einhaltung der vergaberechtlichen Bestimmungen das Angebot der präsumtiven Bestbieterin ausgeschieden und eine Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der Antragstellerin getroffen hätte werden müssen. Gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG hätte das Angebot der präsumtiven Bestbieterin ausgeschieden werden müssen, da deren Anbot um 29% unter dem Angebot der Antragstellerin liegen würde. Die Abweichung zur Kostenschätzung der Auftraggeberin betrage sogar zirka 50%. Es bestünden daher begründete Zweifel an der Angemessenheit des von der präsumtiven Bestbieterin angebotenen Gesamtpreises. Die präsumtive Bestbieterin habe ihrer Honorarermittlung geschätzte Bauwerkskosten von €

200.000.000,- zu Grunde gelegt, woraus sich ein Honorarprozentsatz von 4,92% ergäbe. Die ausgeschriebenen Planungsleistungen könnten zu dem von der präsumtiven Bestbieterin angebotenen Preis nicht im vertraglich geforderten Umfang und zu den geforderten Qualitäten erbracht werden. Der von der präsumtiven Bestbieterin angebotene Preis sei weder für die ausgeschriebene Leistung angemessen, noch betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar. Das Angebot der Antragstellerin sei aber auch gemäß § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG auszuschneiden, da es den Ausschreibungsbestimmungen widersprechen würde und unvollständig sei. Aus diesem Grunde widerspreche das Angebot der präsumtiven Bestbieterin auch den Vorgaben der Auftraggeberin und hätte mit dem Ausscheiden sanktioniert werden müssen. Nach den Aussagen im Juryprotokoll vom 20. 05. 2014 erfolge bei der präsumtiven Bestbieterin die Reduktion auf Basis Stundenkalkulation oder prozentueller Rückrechnung der Herstellkosten bei Entfall der Leistungen oder Reserven. Nach dieser Aussage liege die Vermutung nahe, dass die präsumtive Bestbieterin zu dieser Fragestellung missverständliche Aussagen getroffen habe, die jedenfalls geeignet seien, die Wettbewerbsstellung zu verbessern. Die Auftraggeberin wäre auch aus diesem Grunde verpflichtet gewesen, das Angebot der präsumtiven Bestbieterin auszuschneiden. Die Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin sei daher auch aus diesem Grunde vergaberechtswidrig. Es liege auch die Vermutung nahe, dass die unangemessene, spekulative Kalkulation der präsumtiven Bestbieterin auf ihrem Vorwissen aus ihrer bisherigen mehrjährigen Tätigkeit für die Auftraggeberin für das Projekt Küniglberg liege.200.000.000,- zu Grunde gelegt, woraus sich ein Honorarprozentsatz von 4,92% ergäbe. Die ausgeschriebenen Planungsleistungen könnten zu dem von der präsumtiven Bestbieterin angebotenen Preis nicht im vertraglich geforderten Umfang und zu den geforderten Qualitäten erbracht werden. Der von der präsumtiven Bestbieterin angebotene Preis sei weder für die ausgeschriebene Leistung angemessen, noch betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar. Das Angebot der Antragstellerin sei aber auch gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG auszuschneiden, da es den Ausschreibungsbestimmungen widersprechen würde und unvollständig sei. Aus diesem Grunde widerspreche das Angebot der präsumtiven Bestbieterin auch den Vorgaben der Auftraggeberin und hätte mit dem Ausscheiden sanktioniert werden müssen. Nach den Aussagen im Juryprotokoll vom 20. 05. 2014 erfolge bei der präsumtiven Bestbieterin die Reduktion auf Basis Stundenkalkulation oder prozentueller Rückrechnung der Herstellkosten bei Entfall der Leistungen oder Reserven. Nach dieser Aussage liege die Vermutung nahe, dass die präsumtive Bestbieterin zu dieser Fragestellung missverständliche Aussagen getroffen habe, die jedenfalls geeignet seien, die Wettbewerbsstellung zu verbessern. Die Auftraggeberin wäre auch aus diesem Grunde verpflichtet gewesen, das Angebot der präsumtiven Bestbieterin auszuschneiden. Die Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin sei daher auch aus diesem Grunde vergaberechtswidrig. Es liege auch die Vermutung nahe, dass die unangemessene, spekulative Kalkulation der präsumtiven Bestbieterin auf ihrem Vorwissen aus ihrer bisherigen mehrjährigen Tätigkeit für die Auftraggeberin für das Projekt Küniglberg liege.

Hinsichtlich der beantragen Erlassung der einstweiligen Verfügung führte die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass

der einstweiligen Untersagung der Zuschlagserteilung ein allfälliges besonderes Interesse der Auftraggeberin nicht entgegenstehen würde. Öffentliche Interessen, etwa die Gefährdung von Leib und Leben oder Eigentum, würden in diesen Falle die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht verhindern, da im konkreten Fall keine und überdies keine aktuelle Gefährdung vorliege. Dem gegenüber drohe die Schädigung der Interessen der Antragstellerin durch die Zuschlagsentscheidung und der bevorstehenden Zuschlagserteilung unmittelbar. Die Interessenabwägung gemäß § 329 BVergG habe zu Gunsten der Antragstellerin auszufallen. Die Untersagung der Zuschlagserteilung sei in Hinblick darauf, dass die rechtswidrige Zuschlagserteilung zu Gunsten der Antragstellerin zu verhindern sei, geeignet und auch nicht überschießend, da zum einen die Interessen der Antragstellerin durch eine fehlerhafte Zuschlagserteilung geschädigt würden und zum anderen die Antragsgegnerin alle übrigen Entscheidungen in einem Vergabeverfahren treffen könne. Hinsichtlich der beantragten Erlassung der einstweiligen Verfügung führte die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass der einstweiligen Untersagung der Zuschlagserteilung ein allfälliges besonderes Interesse der Auftraggeberin nicht entgegenstehen würde. Öffentliche Interessen, etwa die Gefährdung von Leib und Leben oder Eigentum, würden in diesen Falle die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht verhindern, da im konkreten Fall keine und überdies keine aktuelle Gefährdung vorliege. Dem gegenüber drohe die Schädigung der Interessen der Antragstellerin durch die Zuschlagsentscheidung und der bevorstehenden Zuschlagserteilung unmittelbar. Die Interessenabwägung gemäß Paragraph 329, BVergG habe zu Gunsten der Antragstellerin auszufallen. Die Untersagung der Zuschlagserteilung sei in Hinblick darauf, dass die rechtswidrige Zuschlagserteilung zu Gunsten der Antragstellerin zu verhindern sei, geeignet und auch nicht überschießend, da zum einen die Interessen der Antragstellerin durch eine fehlerhafte Zuschlagserteilung geschädigt würden und zum anderen die Antragsgegnerin alle übrigen Entscheidungen in einem Vergabeverfahren treffen könne.

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 11.06.2014 gab diese bekannt, dass Auftraggeberin der Österreichische Rundfunk sei. Bei dem gegenständlichen Vergabeverfahren handle es sich um einen Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich, der in einem Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden solle. Die Bekanntmachung in Österreich sei in der Onlineausgabe des Lieferanzeigers am 05.08.2013, in der EU am 20.08.2013 erfolgt. Die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der präsuntiven Zuschlagsempfängerin sei am 27.05.2014 erfolgt. Die Auftraggeberin brachte vor, dass der Österreichische Rundfunk kein öffentlicher Auftraggeber im Sinne des BVergG sei. Aufgrund einer rechtskräftigen Entscheidung des BVA vom 27.09.2012 beachte die Auftraggeberin die Vorgaben des BVergG uneingeschränkt, dies unpräjudiziell für den weiterhin aufrechten Rechtsstandpunkt, dass die Auftraggeberin kein öffentlicher Auftraggeber sei. Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung verzichtete die Auftraggeberin angesichts der ständigen Rechtsprechung der Vergabekontrollbehörden auf die Abgabe einer inhaltlichen Stellungnahme.

II. Darüber hat das Bundesverwaltungsgericht erwogenrömisch zwei. Darüber hat das Bundesverwaltungsgericht erwogen:

1. Sachverhalt (schlüssiges Beweismittel):

Der Österreichische Rundfunk hat einen Dienstleistungsauftrag im Wege eines Verhandlungsverfahrens nach vorheriger Bekanntmachung ausgeschrieben. Die Bekanntmachung in Österreich ist am 05.08.2013 erfolgt. Die Antragstellerin hat ein Angebot gelegt. Die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der präsuntiven Bestbieterin erfolgte am 27.05.2014. (Schreiben der Auftraggeberin vom 11.06.2014)

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den in Klammer genannten Quellen deren inhaltliche Richtigkeit außer Zweifel steht.

2. Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes sowie Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

Auftraggeberin gemäß § 2 Z 8 BVergG ist der Österreichische Rundfunk. Unvorgreiflich anderer Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens im Hauptverfahren geht das Bundesverwaltungsgericht für das Provisorialverfahren davon aus, dass es sich beim österreichischen Rundfunk um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des BVergG handelt und daher die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes zur Überprüfung der gegenständlichen Beschaffung gegeben ist. Nach den Angaben der Auftraggeberin handelt es sich bei dem gegenständlichen Auftrag um einen Dienstleistungsauftrag im Sinne des § 6 BVergG. Der geschätzte Auftragswert von € 18.000.000,- überschreitet den Schwellenwert gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 BVergG. Das Verfahren, welches von der Auftraggeberin als

Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung durchgeführt wird, ist demnach dem Oberschwellenbereich zuzuordnen. Der Zuschlag soll dem Bestbieter erteilt werden. Auftraggeberin gemäß Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist der Österreichischen Rundfunk. Unvorgreiflich anderer Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens im Hauptverfahren geht das Bundesverwaltungsgericht für das Provisorialverfahren davon aus, dass es sich beim österreichischen Rundfunk um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des BVergG handelt und daher die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes zur Überprüfung der gegenständlichen Beschaffung gegeben ist. Nach den Angaben der Auftraggeberin handelt es sich bei dem gegenständlichen Auftrag um einen Dienstleistungsauftrag im Sinne des Paragraph 6, BVergG. Der geschätzte Auftragswert von € 18.000.000,- überschreitet den Schwellenwert gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG. Das Verfahren, welches von der Auftraggeberin als Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung durchgeführt wird, ist demnach dem Oberschwellenbereich zuzuordnen. Der Zuschlag soll dem Bestbieter erteilt werden.

Im gegenständlichen Verfahren wurde weder der Zuschlag erteilt, noch eine Widerrufsentscheidung getroffen oder das Vergabeverfahren widerrufen. Die Antragstellerin hat im gegenständlichen Verfahren ein Angebot gelegt und die unmittelbar drohende Schädigung ihrer Interessen für den Fall, dass der Zuschlag dem durch die Auftraggeberin ermittelten Bestbieter erteilt werden sollte, in ihrem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung plausibel und nachvollziehbar dargestellt. Von einem offensichtlichen Fehlen von den in § 328 Abs. 1 BVergG genannten Voraussetzungen gemäß § 320 Abs. 1 leg. cit. ist daher nicht auszugehen. Da die Pauschalgebühr von der Antragstellerin ordnungsgemäß entrichtet wurde und der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung auch die übrigen formalen Voraussetzungen des § 328 Abs. 2 BVergG erfüllt, ist das Bundesverwaltungsgericht zu Durchführung des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig. Im gegenständlichen Verfahren wurde weder der Zuschlag erteilt, noch eine Widerrufsentscheidung getroffen oder das Vergabeverfahren widerrufen. Die Antragstellerin hat im gegenständlichen Verfahren ein Angebot gelegt und die unmittelbar drohende Schädigung ihrer Interessen für den Fall, dass der Zuschlag dem durch die Auftraggeberin ermittelten Bestbieter erteilt werden sollte, in ihrem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung plausibel und nachvollziehbar dargestellt. Von einem offensichtlichen Fehlen von den in Paragraph 328, Absatz eins, BVergG genannten Voraussetzungen gemäß Paragraph 320, Absatz eins, leg. cit. ist daher nicht auszugehen. Da die Pauschalgebühr von der Antragstellerin ordnungsgemäß entrichtet wurde und der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung auch die übrigen formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG erfüllt, ist das Bundesverwaltungsgericht zu Durchführung des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig.

Gemäß § 321 Abs. 1 BVergG sind Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung bei einer Übermittlung der Entscheidung auf elektronischem Weg oder mittels Telefax sowie bei einer Bekanntmachung der Entscheidung binnen zehn Tagen einzubringen. Die Antragstellerin hat von der ihr per E-Mail übermittelten Zuschlagsentscheidung am 27.05.2014 Kenntnis erlangt. Der Nachprüfungsantrag ist am 06.06.2014 beim BVwG eingelangt und somit rechtzeitig eingebracht worden. Gemäß Paragraph 321, Absatz eins, BVergG sind Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung bei einer Übermittlung der Entscheidung auf elektronischem Weg oder mittels Telefax sowie bei einer Bekanntmachung der Entscheidung binnen zehn Tagen einzubringen. Die Antragstellerin hat von der ihr per E-Mail übermittelten Zuschlagsentscheidung am 27.05.2014 Kenntnis erlangt. Der Nachprüfungsantrag ist am 06.06.2014 beim BVwG eingelangt und somit rechtzeitig eingebracht worden.

3. Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

Gemäß § 328 Abs. 1 BVergG hat das Bundesverwaltungsgericht auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs. 1 nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern. Gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG hat das Bundesverwaltungsgericht auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern.

Gemäß § 329 Abs. 1 BVergG hat das Bundesverwaltungsgericht vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die

voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahmen 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 Maßnahmen 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 Zielführende 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 Zielführende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

Die Antragstellerin hat als vorläufige Maßnahme beantragt, "Das Bundesverwaltungsgericht möge der Antragsgegnerin mittels einstweiliger Verfügung bis zur Entscheidung über den Nachprüfungsantrag gemäß Punkt I die Zuschlagserteilung im Vergabeverfahren "Generalplanersuche für die Sanierung des Medienstandortes Königsberg unter Beachtung der Auflagen des Denkmalschutzes" untersagen". Die Antragstellerin hat als vorläufige Maßnahme beantragt, "Das Bundesverwaltungsgericht möge der Antragsgegnerin mittels einstweiliger Verfügung bis zur Entscheidung über den Nachprüfungsantrag gemäß Punkt römisch eins die Zuschlagserteilung im Vergabeverfahren "Generalplanersuche für die Sanierung des Medienstandortes Königsberg unter Beachtung der Auflagen des Denkmalschutzes" untersagen".

Da seitens der Auftraggeberin auf Grund der Zuschlagsentscheidung vom 27.05.2014 die Vergabe an die präsumtive Bestbieterin beabsichtigt ist, diese aber bei Zutreffen der Behauptungen der Antragstellerin rechtswidrig sein könnte und nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen könnte, droht der Antragstellerin durch die behaupteten Rechtswidrigkeiten möglicherweise der Entgang des Auftrages sowie ein Schaden, der nur durch die Verhinderung der Zuschlagserteilung abgewendet werden kann, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesverwaltungsgericht in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht.

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

Bei Abwägung aller möglicherweise geschädigten Interessen der Antragstellerin, der sonstigen Bieter und des Auftraggebers, eines allfälligen besonderen öffentlichen Interesses an der Fortführung des Vergabeverfahrens sowie des öffentlichen Interesses an der Sicherstellung einer Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter (VfGH 15.10.2001, B 1369/01) erscheint ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung für die bewilligte Dauer nicht gegeben.

Im Übrigen hat nach ständiger Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes ein Auftraggeber zumindest ein Nachprüfungsverfahren sowie die damit einhergehende Verzögerung des Vergabeverfahrens einzukalkulieren. Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzuschließenden 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 dem Vorgängergesetz 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. Die Auftraggeberin ist durch eine derartige Bestimmung derzeit 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 festgesetzten Frist, konnte daher abgesehen werden. (vgl. BVA 24.06.2010, N/0051-BVA/10/2010-EV13 mit weiteren Nachweisen). Im Übrigen hat nach ständiger Rechtsprechung des Bundesvergabebeamtes ein Auftraggeber zumindest ein Nachprüfungsverfahren sowie die damit einhergehende Verzögerung des Vergabeverfahrens einzukalkulieren. Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzuschließenden 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 dem Vorgängergesetz 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. Die Auftraggeberin ist durch eine derartige Bestimmung derzeit 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 festgesetzten Frist, konnte daher abgesehen werden. vergleiche BVA 24.06.2010, N/0051-BVA/10/2010-EV13 mit weiteren Nachweisen).

B) Unzulässigkeit der Revision:

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

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. dazu VwGH 06.11.2002, 2002/04/0138, 30.06.2004, 2004/04/0028, 01.02.2005, 2005/04/0004; 29.06.2005, 2005/04/0024; 01.03.2007, 2005/04/0239; 27.06.2007, 2005/04/0254, 29.02.2008, 2008/04/0019; 14.01.2009, 2008/04/0143; 14.04.2011, 2008/04/0065; 29.09.2011, 2011/04/0153) ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vergleiche dazu VwGH 06.11.2002, 2002/04/0138, 30.06.2004, 2004/04/0028, 01.02.2005, 2005/04/0004; 29.06.2005, 2005/04/0024; 01.03.2007, 2005/04/0239; 27.06.2007, 2005/04/0254, 29.02.2008, 2008/04/0019; 14.01.2009, 2008/04/0143; 14.04.2011, 2008/04/0065; 29.09.2011, 2011/04/0153) ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Angemessenheit, Dienstleistungsauftrag, drohende Schädigung, einstweilige Verfügung, Interessensabwägung, Kalkulation, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, öffentlicher Auftraggeber, öffentliches Interesse, Provisorialverfahren, unmittelbar drohende Schädigung, Untersagung, Untersagung der Zuschlagserteilung, Vergabeverfahren, Zuschlagsverbot, Zuschlagsverbot für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2014:W138.2008591.1.00

Zuletzt aktualisiert am

04.08.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at