

TE Bvwg Beschluss 2014/6/3 W187 2008224-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 03.06.2014

Entscheidungsdatum

03.06.2014

Norm

BVergG 2006 §12 Abs1 Z3

BVergG 2006 §12 Abs3

BVergG 2006 §125 Abs5

BVergG 2006 §2 Z8

BVergG 2006 §292 Abs1

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §312 Abs2

BVergG 2006 §320

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3

BVergG 2006 §329 Abs4

BVergG 2006 §4

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

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 § 125 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 125 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
 3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
 3. BVergG 2006 § 292 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
-
1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 328 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 328 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
-
1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
-
1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
-
1. BVergG 2006 § 4 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
-
1. B-VG Art. 133 heute
 2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
 6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
 8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
 9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946

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

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

1. VwGVG § 28 heute

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

3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W187 2008224-1/9E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Hubert REISNER über den Antrag der AAAA vertreten durch MMag. Dr. Claus CASATI, Rechtsanwalt, Mariahilferstraße 1b/17, 1060 Wien, betreffend das Vergabeverfahren "A09 Pyhrnautobahn, Steiermark Nord - Kleinbaumaßnahmen" der Auftraggeberin Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs- Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, vertreten durch die ASFINAG Baumanagement GmbH, Modecenterstraße 16, 1030 Wien, vom 26. Mai 2014 beschlossen:

I.römisch eins.

Dem Antrag, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit der der Auftraggeberin die Zuschlagserteilung für die Dauer des Vergabekontrollverfahrens untersagt wird, wird stattgegeben. Das Bundesverwaltungsgericht untersagt der Auftraggeberin Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs- Aktiengesellschaft (ASFINAG) vertreten durch die ASFINAG Baumanagement GmbH gemäß §§ 328 Abs 1, 329 Abs 1, 3 und 4 BVergG für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens im Vergabeverfahren "A09 Pyhrnautobahn, Steiermark Nord - Kleinbaumaßen" den Zuschlag zu erteilen. Dem Antrag, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit der der Auftraggeberin die Zuschlagserteilung für die Dauer des Vergabekontrollverfahrens untersagt wird, wird stattgegeben. Das Bundesverwaltungsgericht untersagt der Auftraggeberin Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs- Aktiengesellschaft (ASFINAG) vertreten durch die ASFINAG Baumanagement GmbH gemäß Paragraphen 328, Absatz eins, 329, Absatz eins, 3 und 4 BVergG für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens im Vergabeverfahren "A09 Pyhrnautobahn, Steiermark Nord - Kleinbaumaßen" den Zuschlag zu erteilen.

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 26. Mai 2014, beim Bundesverwaltungsgericht am 28. Mai 2014 eingelangt, beantragte die AAAA, vertreten durch MMag. Dr. Claus CASATI, Rechtsanwalt, Mariahilferstraße 1b/17, 1060 Wien, das Bundesverwaltungsgericht möge (a) "die mit Schreiben der Antragsgegnerin vom 19.5.2015 uns bekanntgegebene Ausscheidungsentscheidung unseres Angebotes im Vergabeverfahren ID 27254, A 09 Pyhrnautobahn, Steiermark Nord-Kleinbaumaßnahmen (Beilage ./1) für nicht erklären"; (b) folgende auf sechs Wochen ab Antragstellung befristete Einstweilige Verfügung erlassen: "Der Autobahnen- und Schnellstraßen Finanzierungs- Aktiengesellschaft ist es bei sonstiger Exekution untersagt, bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts über den oben (vgl lit a) bezeichneten Antrag auf Nichtigerklärung, längstens aber bis sechs Wochen ab Antragstellung dieser Einstweiligen Verfügung den Zuschlag betreffend das Vergabeverfahren ID 27254, A 09 Pyhrnautobahn, Steiermark Nord- Kleinbaumaßnahmen, zu erteilen." (c) "der Autobahnen- und Schnellstraßen Finanzierungs- Aktiengesellschaft auftragen, die von uns bezahlte Pauschalgebühr in Höhe von EUR 4.617,00 binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu Händen unseres Rechtsvertreters, RA MMag. Dr. Claus Casati zu ersetzen". Nach Bezeichnung der angefochtenen Entscheidung, des Auftraggebers und Darstellung des Sachverhalts bringt die Antragstellerin im Wesentlichen vor, dass hinsichtlich ihres Angebotes kein unplausibler Gesamtpreis bestehe. Ihr Angebot sei wegen drei Leistungspositionen mit der Begründung, dass die dort ihrerseits angebotenen Werte ungewöhnlich niedrig seien, ausgeschieden worden. Kumuliert ergäben die Preise der drei Positionen, weswegen die Antragstellerin ausgeschieden worden sei, ca 0,1 %

des Gesamtpreises. Es handle sich daher keinesfalls, weder unter Zugrundelegung einer Einzel- noch einer Gesamtbetrachtung dieser drei Positionen, um wesentliche Positionen, weshalb der Vorwurf eines unplausiblen Gesamtpreises nicht gerechtfertigt sei. Auch wenn drei Leistungspositionen im Wert von 0,1 % unplausibel gewesen wären, mache dies vor dem Hintergrund des kalkulierten Gewinn/Risikozuschlages nicht den Gesamtpreis unplausibel. Der Auftraggeber habe hinsichtlich der genannten Positionen eine Aufklärung verlangt, der die Antragstellerin nachgekommen sei. Da es sich bei diesen Positionen nicht um wesentliche Positionen handle, sei die Aufklärung der Antragstellerin ausreichend gewesen. Die betriebswirtschaftliche Nachvollziehbarkeit zur Position 031620C "Bit. Fräsgut Fahrbahn wegschaffen" begründe sich dahingehend, dass die Antragstellerin zu dieser Position einen Einheitspreis von € 26. Mai 2014, beim Bundesverwaltungsgericht am 28. Mai 2014 eingelangt, beantragte die AAAA, vertreten durch MMag. Dr. Claus CASATI, Rechtsanwalt, Mariahilferstraße 1b/17, 1060 Wien, das Bundesverwaltungsgericht möge (a) "die mit Schreiben der Antragsgegnerin vom 19.5.2015 uns bekanntgegebene Ausscheidungsentscheidung unseres Angebotes im Vergabeverfahren ID 27254, A 09 Pyhrnautobahn, Steiermark Nord-Kleinbaumaßnahmen (Beilage ./1) für nicht erklären"; (b) folgende auf sechs Wochen ab Antragstellung befristete Einstweilige Verfügung erlassen: "Der Autobahnen- und Schnellstraßen Finanzierungs- Aktiengesellschaft ist es bei sonstiger Exekution untersagt, bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts über den oben vergleiche Litera a,) bezeichneten Antrag auf Nichtigerklärung, längstens aber bis sechs Wochen ab Antragstellung dieser Einstweiligen Verfügung den Zuschlag betreffend das Vergabeverfahren ID 27254, A 09 Pyhrnautobahn, Steiermark Nord- Kleinbaumaßnahmen, zu erteilen." (c) "der Autobahnen- und Schnellstraßen Finanzierungs- Aktiengesellschaft auftragen, die von uns bezahlte Pauschalgebühr in Höhe von EUR 4.617,00 binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu Händen unseres Rechtsvertreters, RA MMag. Dr. Claus Casati zu ersetzen". Nach Bezeichnung der angefochtenen Entscheidung, des Auftraggebers und Darstellung des Sachverhalts bringt die Antragstellerin im Wesentlichen vor, dass hinsichtlich ihres Angebotes kein unplausibler Gesamtpreis bestehe. Ihr Angebot sei wegen drei Leistungspositionen mit der Begründung, dass die dort ihrerseits angebotenen Werte ungewöhnlich niedrig seien, ausgeschieden worden. Kumuliert ergäben die Preise der drei Positionen, weswegen die Antragstellerin ausgeschieden worden sei, ca 0,1 % des Gesamtpreises. Es handle sich daher keinesfalls, weder unter Zugrundelegung einer Einzel- noch einer Gesamtbetrachtung dieser drei Positionen, um wesentliche Positionen, weshalb der Vorwurf eines unplausiblen Gesamtpreises nicht gerechtfertigt sei. Auch wenn drei Leistungspositionen im Wert von 0,1 % unplausibel gewesen wären, mache dies vor dem Hintergrund des kalkulierten Gewinn/Risikozuschlages nicht den Gesamtpreis unplausibel. Der Auftraggeber habe hinsichtlich der genannten Positionen eine Aufklärung verlangt, der die Antragstellerin nachgekommen sei. Da es sich bei diesen Positionen nicht um wesentliche Positionen handle, sei die Aufklärung der Antragstellerin ausreichend gewesen. Die betriebswirtschaftliche Nachvollziehbarkeit zur Position 031620C "Bit. Fräsgut Fahrbahn wegschaffen" begründe sich dahingehend, dass die Antragstellerin zu dieser Position einen Einheitspreis von €

0,87 bzw. einen Positionspreis von € 365,40 (hinsichtlich 420 m³) angeboten habe. Diesbezüglich sei folgendes angeboten worden:

"VK-Erlös ‚reines‘ RA; Materialbeistellung -8,0000 VE". Der Verkaufserlös betrage somit EUR 8,00 je VE. Unter Zugrundelegung der ausgewiesenen Kosten für LKW und Materialbeistellung betrage der Einheitspreis für das Wegschaffen von einem m³ Fräsgut EUR 0,87. In der Aufklärung habe die Antragstellerin dazu ausgeführt, dass der in der Kalkulation eingesetzte Verkaufserlös dem Realwert entspreche, welcher ein dementsprechendes Fräsgut für die Bieterin darstelle. Auch die marktüblichen Preise entsprächen im Übrigen dem von der Antragstellerin angegebenen Verkaufserlös. Zur Position 02980201 "Anteil Gerätemiete - ÖGBL" habe die Antragstellerin für 20.000 VE einen Positionspreis von € 200,00 bzw einen Einheitspreis von €

0,01/VE angeboten. Dazu sei angeboten worden: "Anteil Gerätemiete:

Die Gerätemiete der Eigengeräte wurden kalk. zu 99% in den unprod. Zeiten bewertet!". Die Kosten der Materialbeistellung würden sich je VE auf € 0,01 belaufen. Daraus folge, dass die Antragstellerin zu 100 % kostendeckend angeboten habe. Der angeführte Preis gründe sich darin, dass es sich bei den verwendeten Geräte um die Geräte der Antragstellerin handle, die ohnehin zur Verfügung stünden und keine weiteren direkt zuordenbaren Kosten verursachten. Außerdem liege die Baustelle in unmittelbarer Nähe zum Unternehmenssitz. Die Geräte würden daher keine weiteren direkten Kosten verursachen. Sämtliche Einnahmen zu dieser Position würden einen zusätzlichen Deckungsbeitrag darstellen, eine derartige Kalkulation sei branchenüblich. Dessen sei sich auch der Auftraggeber

bewusst, habe er der Antragstellerin doch bereits Aufträge erteilt, deren Kosten auf der gleichen Kalkulationsmethode beruhten. Zur Position 029880203 "Anteil Betriebsstoffe-ÖGBL" gründe sich der angebotene Preis ebenfalls in der Tatsache, dass die Antragstellerin auf eigene Betriebsstoffe in einer unproduktiven Zeit zurückgreifen könne, deren Einsatz keine weiteren Kosten verursache. Zusammenfassend sei festzuhalten, dass sämtliche von der Antragstellerin angegebenen Preise kostendeckend seien. Es liege weder eine Kostenverlagerung noch ein spekulatives Angebot vor. Das Angebot sei für die Zuschlagsentscheidung in Aussicht zu nehmen, weshalb die Ausscheidungsentscheidung vom 19. Mai 2014 rechtswidrig und für nichtig zu erklären sei. Bei den der Ausscheidungsentscheidung zugrunde gelegten Leistungspositionen handle es sich um unwesentliche Positionen. Für die gegenständlichen Positionen sei keine vertiefte Angebotsprüfung vorgesehen, weshalb die Prüfung der Angemessenheit der Preise in diesen Positionen nicht überzogen werden dürfe. Dies gelte umso mehr, als es sich um einen Auftrag im Unterschwellenbereich handle und § 125 Abs 5 BVergG nicht angewendet werden müsse. Die knappe, aber für die betriebswirtschaftliche Nachvollziehbarkeit ausreichende Begründung habe dargelegt, dass die Antragstellerin mit ihrem Angebotspreis keine Kostenverlagerung angestrebt und somit kein spekulatives Angebot gelegt habe, was die Auftraggeberin, die mit den Preisen und den üblichen Kalkulationsmethoden der Straßenbaubranche bestens vertraut sei, erkennen hätte müssen. Eine über die Aufklärung vom 29. April 2014 hinausgehende verlangte Aufklärung gehe über vergaberechtlich vorgesehene Aufklärung hinaus und sei daher überzogen und vergaberechtlich unzulässig. Die Antragsgegnerin hätte im Zuge dieser Angebotsprüfung feststellen müssen, dass sowohl der Gesamtpreis als auch die Einzelpreise betriebswirtschaftlich nachvollziehbar seien und die Kalkulation auch entsprechend der ÖNORM B 2061 erfolgt sei, dies mit dem Ergebnis, dass das Angebot der Antragstellerin für eine Auftragserteilung in Aussicht zu nehmen gewesen wäre. Dadurch, dass die Antragsgegnerin über den gesetzlichen Rahmen des § 125 BVergG hinausgegangen sei, habe sie nicht nur gegen die diesbezüglichen vergaberechtlichen Vorschriften verstoßen. Diese Rechtsverletzung sei auch wesentlich. Hätte die Antragsgegnerin die Angebotsprüfung ordnungsgemäß durchgeführt, hätte sie das Angebot der Antragstellerin für die Zuschlagsentscheidung in Aussicht nehmen müssen. Die Ausscheidungsentscheidung vom 19. Mai 2014 sei dementsprechend rechtswidrig und sei für nichtig zu erklären. Das Angebot der Antragstellerin sei als Billigstangebot für den Zuschlag in Aussicht zu nehmen, es liege keine spekulative Preisgestaltung vor. Durch die angefochtene Ausscheidungsentscheidung sei die Antragstellerin in ihrem Recht auf Zuschlagserteilung verletzt. Die Gerätemiete der Eigengeräte wurden kalk. zu 99% in den unprod. Zeiten bewertet!". Die Kosten der Materialbeistellung würden sich je VE auf € 0,01 belaufen. Daraus folge, dass die Antragstellerin zu 100 % kostendeckend angeboten habe. Der angeführte Preis gründe sich darin, dass es sich bei den verwendeten Geräte um die Geräte der Antragstellerin handle, die ohnehin zur Verfügung stünden und keine weiteren direkt zuordenbaren Kosten verursachten. Außerdem liege die Baustelle in unmittelbarer Nähe zum Unternehmenssitz. Die Geräte würden daher keine weiteren direkten Kosten verursachen. Sämtliche Einnahmen zu dieser Position würden einen zusätzlichen Deckungsbeitrag darstellen, eine derartige Kalkulation sei branchenüblich. Dessen sei sich auch der Auftraggeber bewusst, habe er der Antragstellerin doch bereits Aufträge erteilt, deren Kosten auf der gleichen Kalkulationsmethode beruhten. Zur Position 029880203 "Anteil Betriebsstoffe-ÖGBL" gründe sich der angebotene Preis ebenfalls in der Tatsache, dass die Antragstellerin auf eigene Betriebsstoffe in einer unproduktiven Zeit zurückgreifen könne, deren Einsatz keine weiteren Kosten verursache. Zusammenfassend sei festzuhalten, dass sämtliche von der Antragstellerin angegebenen Preise kostendeckend seien. Es liege weder eine Kostenverlagerung noch ein spekulatives Angebot vor. Das Angebot sei für die Zuschlagsentscheidung in Aussicht zu nehmen, weshalb die Ausscheidungsentscheidung vom 19. Mai 2014 rechtswidrig und für nichtig zu erklären sei. Bei den der Ausscheidungsentscheidung zugrunde gelegten Leistungspositionen handle es sich um unwesentliche Positionen. Für die gegenständlichen Positionen sei keine vertiefte Angebotsprüfung vorgesehen, weshalb die Prüfung der Angemessenheit der Preise in diesen Positionen nicht überzogen werden dürfe. Dies gelte umso mehr, als es sich um einen Auftrag im Unterschwellenbereich handle und Paragraph 125, Absatz 5, BVergG nicht angewendet werden müsse. Die knappe, aber für die betriebswirtschaftliche Nachvollziehbarkeit ausreichende Begründung habe dargelegt, dass die Antragstellerin mit ihrem Angebotspreis keine Kostenverlagerung angestrebt und somit kein spekulatives Angebot gelegt habe, was die Auftraggeberin, die mit den Preisen und den üblichen Kalkulationsmethoden der Straßenbaubranche bestens vertraut sei, erkennen hätte müssen. Eine über die Aufklärung vom 29. April 2014 hinausgehende verlangte Aufklärung gehe über vergaberechtlich vorgesehene Aufklärung hinaus und sei daher überzogen und vergaberechtlich unzulässig. Die Antragsgegnerin hätte im Zuge dieser Angebotsprüfung feststellen müssen, dass sowohl der Gesamtpreis als auch die Einzelpreise betriebswirtschaftlich nachvollziehbar seien und die Kalkulation auch entsprechend der ÖNORM B 2061 erfolgt sei,

dies mit dem Ergebnis, dass das Angebot der Antragstellerin für eine Auftragserteilung in Aussicht zu nehmen gewesen wäre. Dadurch, dass die Antragsgegnerin über den gesetzlichen Rahmen des Paragraph 125, BVerfG hinausgegangen sei, habe sie nicht nur gegen die diesbezüglichen vergaberechtlichen Vorschriften verstoßen. Diese Rechtsverletzung sei auch wesentlich. Hätte die Antragsgegnerin die Angebotsprüfung ordnungsgemäß durchgeführt, hätte sie das Angebot der Antragstellerin für die Zuschlagsentscheidung in Aussicht nehmen müssen. Die Ausscheidungsentscheidung vom 19. Mai 2014 sei dementsprechend rechtswidrig und sei für nichtig zu erklären. Das Angebot der Antragstellerin sei als Billigstangebot für den Zuschlag in Aussicht zu nehmen, es liege keine spekulative Preisgestaltung vor. Durch die angefochtene Ausscheidungsentscheidung sei die Antragstellerin in ihrem Recht auf Zuschlagserteilung verletzt.

Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung führt die Antragstellerin aus, dass sie ein erhebliches Interesse am Zuschlage des ausgeschriebenen ID 27254 "A09 Pyhrnautobahn, Steiermark Nord - Kleinbaumaßnahmen" habe, es gehe für sie vor allem darum, in räumlicher Nähe zum eigenen Unternehmen einen Auftrag zu erhalten und dadurch die lokalen Kapazitäten ausfüllen zu können, die lokale Referenz bzw eine weitere Referenz zu erhalten und den Deckungsbeitrag für Gemeinkosten von circa 10 % zu erzielen. Die Erlassung einer auf sechs Wochen befristeten Einstweiligen Verfügung berühre keine öffentlichen Interessen. Ob der gegenständliche Bauauftrag früher oder später realisiert werde, sei unerheblich. Die Antragsgegnerin habe selbst eine Zuschlagsfrist von drei Monaten vorgesehen und dadurch zum Ausdruck gebracht, dass es ihre an einem besonders raschen Vergabeverfahren nicht liege. Der Auftrag könne auch bei Erlassung einer Einstweiligen Verfügung innerhalb der ursprünglich vom Auftraggeber angedachten dreimonatigen Zuschlagsfrist erteilt werden. Auch eine Auftragserteilung etwas nach Ablauf der Zuschlagsfrist berühre keine öffentlichen Interessen. Auch hätte die Antragsgegnerin die Möglichkeit eines Nachprüfungsverfahrens einzukalkulieren gehabt. Sonstige Interessen, die durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung betroffen sei könnten, seien nicht ersichtlich.

Am 28. Mai 2014 erteilte die Auftraggeberin Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs- Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, vertreten durch die ASFINAG Baumanagement GmbH, Modecenterstraße 16, 1030 Wien, allgemeine Auskünfte, und teilte mit, dass sie zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung kein Vorbringen erstatte.

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

1. Feststellungen (Sachverhalt)

Die Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG) vertreten durch die ASFINAG Baumanagement GmbH führt unter der Bezeichnung "A09 Pyhrnautobahn, Steiermark Nord - Kleinbaumaßnahmen" ein offenes Verfahren im Unterschwellenbereich nach dem Billigstbieterprinzip durch. Ausschreibungsgegenstand sind Generalplanerleistungen. Der CPV-Code ist 45000000. Es handelt sich um einen Bauauftrag. Der geschätzte Auftragswert beträgt € 873.221 ohne USt. Dazu veröffentlichte die Auftraggeberin im Amtlichen Lieferungsanzeiger am 17. März 2014 eine Bekanntmachung. Die Auftraggeberin öffnete die Angebote am 15. April 2014. Die vier billigsten Bieter waren die Antragstellerin mit einer Angebotssumme von € 782.980,25, und drei weitere Bieter mit Angebotssummen von € 814.874,88, € 846.184,05 und € 854.506,77, jeweils ohne USt. Die Auftraggeberin schied das Angebot der Antragstellerin am 19. Mai 2014 aus. (Auskunft der Auftraggeberin)

Die Auftraggeberin wiederrief das Vergabeverfahren bisher nicht, noch erteilte sie den Zuschlag. (Auskunft der Auftraggeberin)

Die Antragstellerin bezahlte Pauschalgebühren in der Höhe von €

4.617.-- (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 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) - Einstweilige Verfügung

1. Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts und Zulässigkeit des Antrages

Auftraggeber im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist die Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs-Aktiengesellschaft (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 § 4 BVergG um einen Bauauftrag. Der geschätzte Auftragswert liegt nicht über dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 3 BVergG, sodass gemäß § 12 Abs 3 BVergG ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich vorliegt. Auftraggeber im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs-Aktiengesellschaft (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 4, BVergG um einen Bauauftrag. Der geschätzte Auftragswert liegt nicht über dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG, sodass gemäß Paragraph 12, Absatz 3, BVergG ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich 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.

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).

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.

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. 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).

Die Dauer der Maßnahme ist kein notwendiger Inhalt des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Das Bundesverwaltungsgericht kann die Dauer der Maßnahme entsprechend der Notwendigkeit zur Sicherstellung der Effektivität des Nachprüfungsverfahrens gemäß § 329 Abs 4 BVergG frei festsetzen und ist dabei nicht an den Antrag gebunden. Die Dauer der Maßnahme ist kein notwendiger Inhalt des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Das Bundesverwaltungsgericht kann die Dauer der Maßnahme entsprechend der Notwendigkeit zur Sicherstellung der Effektivität des Nachprüfungsverfahrens gemäß Paragraph 329, Absatz 4, BVergG frei festsetzen und ist dabei nicht an den Antrag gebunden.

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 VfGH 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

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

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2014:W187.2008224.1.00

Zuletzt aktualisiert am

29.07.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at