

TE Bvwg Beschluss 2014/5/9 W187 2007556-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.05.2014

Entscheidungsdatum

09.05.2014

Norm

BVergG 2006 §12 Abs1 Z3

BVergG 2006 §12 Abs2

BVergG 2006 §2 Z8

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §312 Abs2

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §4

BVergG 2006 §57 Abs1

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 § 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 § 4 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 57 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 2007556-1/8E BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Hubert REISNER über den Antrag der AAAA vertreten durch bpv Hügel Rechtsanwälte OG, Rechtsanwalt Dr. Florian Neumayr, LL.M., XXXX, betreffend das Vergabeverfahren "Aufzugssanierung 1200 Wien, Donaueschingenstraße 13" der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Hubert REISNER über den Antrag der AAAA vertreten durch bpv Hügel Rechtsanwälte OG, Rechtsanwalt Dr. Florian Neumayr, LL.M., römisch 40, betreffend das Vergabeverfahren "Aufzugssanierung 1200 Wien, Donaueschingenstraße 13" der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt

XXXX, Ausschreibende Stelle: Lorenz- Böhler Unfallkrankenhaus der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt XXXX, vertreten durch Schramm römisch 40, Ausschreibende Stelle: Lorenz- Böhler Unfallkrankenhaus der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt römisch 40, vertreten durch Schramm

Öhler Rechtsanwälte, XXXX vom 2. Mai 2014 beschlossenÖhler Rechtsanwälte, römisch 40 vom 2. Mai 2014 beschlossen:

A)

Dem Antrag, "das Bundesverwaltungsgericht möge die Auftraggeberin umgehend vom Einlangen des vorliegenden Antrages verständigen und mittels einstweiliger Verfügung der Auftraggeberin auftragen, die Öffnung der Angebote zu unterlassen und jedenfalls die Auftraggeberin in den Ersatz der von der Antragstellerin entrichteten Pauschalgebühren verfallen, dies binnen 14 Tagen bei sonstigem Zwang." wird gemäß §§ 328 Abs 1 und 329 Abs 1 BVergG abgewiesen. Dem Antrag, "das Bundesverwaltungsgericht möge die Auftraggeberin umgehend vom Einlangen des vorliegenden Antrages verständigen und mittels einstweiliger Verfügung der Auftraggeberin auftragen, die Öffnung der Angebote zu unterlassen und jedenfalls die Auftraggeberin in den Ersatz der von der Antragstellerin entrichteten Pauschalgebühren verfallen, dies binnen 14 Tagen bei sonstigem Zwang." wird gemäß Paragraphen 328, Absatz eins und 329 Absatz eins, BVergG abgewiesen.

B)

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

Text

BEGRÜNDUNG

I. Verfahrensgangrömisch eins. Verfahrensgang

Am 2. Mai 2014 beantragte die AAAA, vertreten durch bpv Hügel Rechtsanwälte OG, RA Dr. Florian Neumayr, LL.M., XXXX, "das Bundesverwaltungsgericht möge 1. Zur Prüfung der geltend gemachten Rechtswidrigkeiten ein Nachprüfungsverfahren einleiten, 2. Der Antragstellerin Akteneinsicht in alle von der Auftraggeberin vorzulegenden Bestandteile des Vergabeaktes gewähren, 3. Eine mündliche Verhandlung durchführen 4. Die angefochtene Entscheidung der Auftraggeberin, nämlich die mit 18.4.2014 versendete Aufforderung zur Angebotsabgabe (in Form von Ausschreibungsunterlagen) für nichtig erklären, in eventuelle (nur) die darin enthaltene Festlegung der Angebotsfrist, die auf den Anbieter BBBB zugeschnittene Position 01.01.01.010 bzw. die Positionen 02.01.02.010 bis 02.01.02.030 betreffend elektrische Arbeiten sowie jedenfalls 5. Die Auftraggeberin in den Ersatz der von der Antragstellerin entrichteten Pauschalgebühren verfallen, dies binnen 14 Tagen bei sonstigem Zwang sowie die Auftraggeberin umgehend vom Einlangen des vorliegenden Antrages verständigen und mittels einstweiliger Verfügung der Auftraggeberin auftragen, die Öffnung der Angebote zu unterlassen und jedenfalls die Auftraggeberin in den Ersatz der von der Antragstellerin entrichteten Pauschalgebühren verfallen, dies binnen 14 Tagen bei sonstigem Zwang." Am 2. Mai 2014 beantragte die AAAA, vertreten durch bpv Hügel Rechtsanwälte OG, RA Dr. Florian Neumayr, LL.M., römisch 40, "das Bundesverwaltungsgericht möge 1. Zur Prüfung der geltend gemachten Rechtswidrigkeiten ein Nachprüfungsverfahren einleiten, 2. Der Antragstellerin Akteneinsicht in alle von der Auftraggeberin vorzulegenden Bestandteile des Vergabeaktes gewähren, 3. Eine mündliche Verhandlung durchführen 4. Die angefochtene Entscheidung der Auftraggeberin, nämlich die mit 18.4.2014 versendete Aufforderung zur Angebotsabgabe (in Form von Ausschreibungsunterlagen) für nichtig erklären, in eventuelle (nur) die darin enthaltene Festlegung der Angebotsfrist, die auf den Anbieter BBBB zugeschnittene Position 01.01.01.010 bzw. die Positionen 02.01.02.010 bis 02.01.02.030 betreffend elektrische Arbeiten sowie jedenfalls 5. Die Auftraggeberin in den Ersatz der von der Antragstellerin entrichteten Pauschalgebühren verfallen, dies binnen 14 Tagen bei sonstigem Zwang sowie die Auftraggeberin umgehend vom Einlangen des vorliegenden Antrages verständigen und mittels einstweiliger Verfügung der Auftraggeberin auftragen, die Öffnung der Angebote zu unterlassen und jedenfalls die Auftraggeberin in den Ersatz der von der Antragstellerin entrichteten Pauschalgebühren verfallen, dies binnen 14 Tagen bei sonstigem Zwang."

Nach Bezeichnung der Auftraggeberin und des Vergabeverfahrens sowie Angaben zur Zulässigkeit des Antrags, Interesses am Vertragsabschluss und des drohenden Schadens gab sie an, dass sie ihr die Möglichkeit genommen worden sei, rechtzeitig ein ausschreibungskonformes Angebot zu legen und so an der Ausschreibung teilzunehmen, ein Entgang des Auftrages drohe, die Chance auf einen unternehmerischen Gewinn und einen wesentlichen Deckungsbeitrag entgehe, ihr ein Schaden aufgrund des Nicht-Erhalts eines wichtigen Referenzprojektes zu entstehen drohe und auch ein Schaden in Form der bisher aufgewendeten Kosten für die Beteiligung am Vergabeverfahren

drohe. Die Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung begründet die Antragstellerin im Wesentlichen mit der unsachliche kurzen Angebotsfrist, der auf BBBB zugeschnittenen Leistungsposition sowie der nicht hinreichenden Spezifizierung elektrischer Arbeiten. Zur unsachlich kurzen Angebotsfrist führte die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass gegenständlich zur Legung eines Angebotes eine Angebotsfrist bis 9. Mai 2014, 10.00 Uhr, gesetzt worden sei. Die Ausschreibungsunterlagen seien postalisch am Karfreitag, dem 18. April 2014, versendet worden und dementsprechend spät bei der Antragstellerin eingegangen. Nach den allgemeinen Grundsätzen zur Bemessung und Verlängerung von Fristen habe der Auftraggeber bei der Festsetzung der Angebotsfrist darauf zu achten, dass den Bietern ausreichend Zeit zur Ausarbeitung eines ausschreibungskonformen Angebotes bleibt. Auf Umstände, die die Erstellung eines Angebotes erschweren können, sei besonders Bedacht zu nehmen. Dadurch, dass die Frist in einen Zeitraum falle, der durch besonders viele Feiertage unterbrochen sei, liege nicht ausreichend Zeit zur sorgfältigen Ausarbeitung eines ausschreibungskonformen Angebotes vor. Zudem sei das Angebot am letzten Tag der Frist bereits um 10.00 Uhr abzugeben. Auch habe die Auftraggeberin den Postlauf bei der Fristsetzung nicht berücksichtigt, wozu sie gemäß § 57 Abs 1 BVergG kraft gesetzlicher Anordnung verpflichtet gewesen sei. Hinsichtlich der auf BBBB zugeschnittenen Leistungsposition wird ausgeführt, dass in der wesentlichen Position 01.01.01.010 eine digitale Schachtkopierung gefordert werde, welche BBBB standardmäßig im Programm habe, andere Anbieter (wie auch die Antragstellerin) hingegen nicht. Die Antragstellerin löse diese Anforderung mittels Magnetschalter, wodurch das angestrebte Ziel der Schachtkopierung genauso erreicht werde. Die Vorgabe einer digitalen Lösung sei technisch nicht erforderlich und auf den Anbieter BBBB zugeschnitten. Zur hinreichenden Spezifizierung der elektrischen Arbeiten führt die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass aufgrund der unspezifischen Leistungsbeschreibung ein seriöses Angebot kaum zu erstellen sei. Es lägen nicht die notwendigen Informationen vor, unter welchen Vorgaben die erforderlichen Verkabelungsarbeiten zu erbringen seien. Nach Bezeichnung der Auftraggeberin und des Vergabeverfahrens sowie Angaben zur Zulässigkeit des Antrags, Interesses am Vertragsabschluss und des drohenden Schadens gab sie an, dass sie ihr die Möglichkeit genommen worden sei, rechtzeitig ein ausschreibungskonformes Angebot zu legen und so an der Ausschreibung teilzunehmen, ein Entgang des Auftrages drohe, die Chance auf einen unternehmerischen Gewinn und einen wesentlichen Deckungsbeitrag entgehe, ihr ein Schaden aufgrund es Nicht-Erhalts eines wichtigen Referenzprojektes zu entstehen drohe und auch ein Schaden in Form der bisher aufgewendeten Kosten für die Beteiligung am Vergabeverfahren drohe. Die Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung begründet die Antragstellerin im Wesentlichen mit der unsachliche kurzen Angebotsfrist, der auf BBBB zugeschnittenen Leistungsposition sowie der nicht hinreichenden Spezifizierung elektrischer Arbeiten. Zur unsachlich kurzen Angebotsfrist führte die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass gegenständlich zur Legung eines Angebotes eine Angebotsfrist bis 9. Mai 2014, 10.00 Uhr, gesetzt worden sei. Die Ausschreibungsunterlagen seien postalisch am Karfreitag, dem 18. April 2014, versendet worden und dementsprechend spät bei der Antragstellerin eingegangen. Nach den allgemeinen Grundsätzen zur Bemessung und Verlängerung von Fristen habe der Auftraggeber bei der Festsetzung der Angebotsfrist darauf zu achten, dass den Bietern ausreichend Zeit zur Ausarbeitung eines ausschreibungskonformen Angebotes bleibt. Auf Umstände, die die Erstellung eines Angebotes erschweren können, sei besonders Bedacht zu nehmen. Dadurch, dass die Frist in einen Zeitraum falle, der durch besonders viele Feiertage unterbrochen sei, liege nicht ausreichend Zeit zur sorgfältigen Ausarbeitung eines ausschreibungskonformen Angebotes vor. Zudem sei das Angebot am letzten Tag der Frist bereits um 10.00 Uhr abzugeben. Auch habe die Auftraggeberin den Postlauf bei der Fristsetzung nicht berücksichtigt, wozu sie gemäß Paragraph 57, Absatz eins, BVergG kraft gesetzlicher Anordnung verpflichtet gewesen sei. Hinsichtlich der auf BBBB zugeschnittenen Leistungsposition wird ausgeführt, dass in der wesentlichen Position 01.01.01.010 eine digitale Schachtkopierung gefordert werde, welche BBBB standardmäßig im Programm habe, andere Anbieter (wie auch die Antragstellerin) hingegen nicht. Die Antragstellerin löse diese Anforderung mittels Magnetschalter, wodurch das angestrebte Ziel der Schachtkopierung genauso erreicht werde. Die Vorgabe einer digitalen Lösung sei technisch nicht erforderlich und auf den Anbieter BBBB zugeschnitten. Zur hinreichenden Spezifizierung der elektrischen Arbeiten führt die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass aufgrund der unspezifischen Leistungsbeschreibung ein seriöses Angebot kaum zu erstellen sei. Es lägen nicht die notwendigen Informationen vor, unter welchen Vorgaben die erforderlichen Verkabelungsarbeiten zu erbringen seien.

Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung führt die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass dem Nachprüfungsantrag selbst keine aufschiebende Wirkung zukomme. Die Auftraggeberin könne ohne Erlassung einer einstweiligen Verfügung das Vergabeverfahren fortführen und den Zuschlag erteilen. Der Anspruch der Antragstellerin

auf Zuschlagserteilung könne nur wirksam gesichert werden, indem das Vergabeverfahren in einem Stand gehalten werde, der eine spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermögliche. Die Erlassung einer einstweiligen Verfügung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens sei daher für die Auftraggeberin das notwendige und geeignete Mittel zur Verhinderung der durch die aufgezeigten Rechtswidrigkeiten drohenden Schäden, zu deren Bescheinigung auf das Vorbringen im Nachprüfungsantrag verwiesen werde.

So drohten der Antragstellerin insbesondere der Entgang des Bauauftrags einschließlich eines branchenüblichen Gewinns sowie Kosten für ihre rechtsfreundliche Vertretung. Dem stünden auch keine besonderen Interessen der Auftraggeberin entgegen. Diese hätte vielmehr allfällige Verzögerungen des Verfahrens durch Nachprüfungsanträge bereits in die zeitliche Kalkulation einzubeziehen. Dem provisorischen Rechtsschutz sei Vorrang vor der Zuschlagserteilung einzuräumen und eine einstweilige Verfügung nur dann nicht zu erlassen, wenn es ganz besondere Gründe für eine solche Ausnahme von Prinzip des vergaberechtlichen Rechtsschutzes forderten. Derartige Gründe lägen nicht vor. Auch besondere öffentliche Interessen an der Fortführung des Vergabeverfahrens vor Abschluss des Nachprüfungsverfahrens lägen nicht vor. Es sei vielmehr nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes die Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter als im öffentlichen Interesse gelegen anzusehen. Der Antrag sei rechtzeitig.

Am 7. April 2014 zeigte die Auftraggeberin Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, XXXX, Ausschreibende Stelle: Lorenz-Böhler Unfallkrankenhaus die rechtsfreundliche Vertretung durch Schramm Öhler Rechtsanwälte, XXXX an, erstreckte mit Schreiben vom 6. Mai 2014 die Angebotsfrist für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens um sechs Wochen auf den 23. Juni 2014, hielt die telefonische Fristerstreckung für die Vorlage des Vergabeaktes und zur Stellungnahme zum gesamten Antragsvorbringen auf 14. Mai 2014 fest, erteilte allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren, sprach sich gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung aus und beantragte die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung. Am 7. April 2014 zeigte die Auftraggeberin Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, römisch 40, Ausschreibende Stelle: Lorenz-Böhler Unfallkrankenhaus die rechtsfreundliche Vertretung durch Schramm Öhler Rechtsanwälte, römisch 40 an, erstreckte mit Schreiben vom 6. Mai 2014 die Angebotsfrist für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens um sechs Wochen auf den 23. Juni 2014, hielt die telefonische Fristerstreckung für die Vorlage des Vergabeaktes und zur Stellungnahme zum gesamten Antragsvorbringen auf 14. Mai 2014 fest, erteilte allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren, sprach sich gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung aus und beantragte die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen

1. Feststellungen (Sachverhalt)

Die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt vertreten durch die vergebene Stelle Lorenz Böhler Unfallkrankenhaus der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt führt unter der Bezeichnung "Aufzugssanierung Lorenz Böhler Unfallkrankenhaus" ein nicht offenes Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung im Unterschwellenbereich nach dem Billigstbieterprinzip durch. Die Auftraggeberin versandte die Leistungsverzeichnisse am 18. April 2014 per Post. Am 25. April 2014 versandte sie die korrigierten Leistungsverzeichnisse ebenfalls per Post, weil sich im ursprünglichen Leistungsverzeichnis fehlerhafte Verweise auf Punkte im Leistungsverzeichnis fanden. Am 30. April 2014 beantwortete die Auftraggeberin Bieteranfragen per E-Mail. Es handelt sich um einen Bauauftrag. Der geschätzte Auftragswert beträgt € 600.000 ohne USt. (Auskunft der Auftraggeberin).

Am 6. Mai 2014 teilte die Verwaltungsleitung des Unfallkrankenhauses Lorenz Böhler allen Bietern mit, dass sie die Angebotsfrist um 6 Wochen von 9. Mai 2014 auf 23. Juni 2014 erstreckt. Die Angebotsabgabe hat daher bis 23. Juni 2014, 10.00 Uhr, zu erfolgen. Die Angebotsöffnung findet am 23. Juni 2014 um 10.15 Uhr statt (Beilage ./1 bis 4 zu OZ 6).

Die Antragstellerin bezahlte Pauschalgebühren in der Höhe von €

384,75.-- (Verfahrensakt)

2. Beweiswürdigung

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den jeweils in Klammern genannten Quellen. Diese sind Veröffentlichungen und 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 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 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.

Zu A) Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

1. Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts und Zulässigkeit des Antrages

Auftraggeberin im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt. Im Vergabeverfahren vertritt sie die vergebene Stelle Lorenz-Böhler Unfallkrankenhaus der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt. Erstere ist öffentliche Auftraggeberin gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG (st Rspr, zB BVA 21. 11. 2013, N/0100-BVA/06/2013-27). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich gemäß § 4 BVergG um einen Bauauftrag. Der geschätzte Auftragswert liegt jedenfalls unter dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 3 BVergG, sodass gemäß § 12 Abs 2 BVergG ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich vorliegt. Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt. Im Vergabeverfahren vertritt sie die vergebene Stelle Lorenz-Böhler Unfallkrankenhaus der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt. Erstere ist öffentliche Auftraggeberin gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG (st Rspr, zB BVA 21. 11. 2013, N/0100-BVA/06/2013-27). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich gemäß Paragraph 4, BVergG um einen Bauauftrag. Der geschätzte Auftragswert liegt jedenfalls unter dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG, sodass gemäß Paragraph 12, Absatz 2, 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. 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 § 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. Mit der vorliegenden einstweiligen Verfügung müssen daher - bei Nichtüberwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG - Maßnahmen getroffen werden, die eine spätere den Grundprinzipien des Vergaberechts entsprechende Teilnahme am Vergabeverfahren über die ausgeschriebenen Leistungen und eine Zuschlagserteilung ermöglicht. Zur wirksamen Sicherung dieser möglicherweise bestehenden Ansprüche muss daher das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten werden, der eine allfällige spätere Teilnahme und Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht.

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

Die Auftraggeberin sprach sich gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung aus und verlängerte die Angebotsfrist um die Dauer des Nachprüfungsverfahrens.

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.

Stellte man daher im vorliegenden Fall zum Zeitpunkt der Einbringung des Nachprüfungsantrags die Interessen der Antragstellerin den öffentlichen Interessen sowie den Interessen des Auftraggebers gegenüber, ergab sich, dass im

gegenständlichen Fall vom grundsätzlichen Überwiegen der für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechenden Interessen auszugehen war. Um dem Zweck des Rechtsschutzes, nämlich der Ermöglichung der Teilnahme an einem rechtskonformen Vergabeverfahren und einer Auftragserteilung an die allenfalls obsiegende Antragstellerin zu genügen, lag das Interesse an einer vorläufigen Sicherungsmaßnahme vor, da der Zeitpunkt der Angebotsöffnung der 9. Mai 2014 war und somit vor der Entscheidungsfrist des Bundesverwaltungsgerichts über den Nachprüfungsantrag lag.

Dadurch, dass die Antragsgegnerin die Angebotsfrist um sechs Wochen auf Montag, den 23. Juni 2014 erstreckt hat, ist die Möglichkeit der unmittelbar drohenden Schädigung von Interessen der Antragstellerin derzeit nicht gegeben. Es fällt somit ihr Sicherungsinteresse und damit die Notwendigkeit der Erlassung einer einstweiligen Verfügung weg, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

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

Angebotsfrist, Angebotsöffnung, Bauauftrag, drohende Schädigung, einstweilige Verfügung, Interessensabwägung, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, öffentlicher Auftraggeber, öffentliches Interesse, Pauschalgebühren, Provisorialverfahren, unmittelbar drohende Schädigung, Untersagung, Untersagung der Angebotsöffnung, Vergabeverfahren

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2014:W187.2007556.1.00

Zuletzt aktualisiert am

18.07.2014

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