

TE Bvwg Beschluss 2014/4/30 W134 2007215-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.04.2014

Entscheidungsdatum

30.04.2014

Norm

BVergG 2006 §19

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §321 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3

BVergG 2006 §329 Abs4

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28

1. BVergG 2006 § 19 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.01.2008 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 19 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 § 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. 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

W134 2007215-1/11E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Thomas Gruber im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Rahmenvertrag Organisation, Durchführung und administrative Abwicklung Tabakfachhändlerseminar gemäß § 27 Absatz 1 Z11 Tabakmonopolgesetz 1996", der Auftraggeber Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Thomas Gruber im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Rahmenvertrag Organisation, Durchführung und administrative Abwicklung Tabakfachhändlerseminar gemäß Paragraph 27, Absatz 1 Z11 Tabakmonopolgesetz 1996", der Auftraggeber

1. Monopolverwaltung GmbH, Porzellangasse 47, 1090 Wien, 2. Wirtschaftskammer Österreich, Wiedner Hauptstraße 63, 1045 Wien, vertreten durch XXXX, aufgrund des Antrages der XXXX, vertreten durch XXXX, vom 22. April 2014 "den Antragsgegnern mittels einstweiliger Verfügung bis zur Entscheidung über den gegenständlichen Nachprüfungsantrag zu untersagen, im Vergabeverfahren Rahmenvertrag Tabakfachhändlerseminar gemäß § 27 Abs 1 Z 11 Tabakmonopolgesetz 1996 den Zuschlag an die mit Schreiben vom 11.4.2014 bekannt gegebene XXXX, zu erteilen" wie folgt beschlossen: 1. Monopolverwaltung GmbH, Porzellangasse 47, 1090 Wien, 2. Wirtschaftskammer Österreich, Wiedner Hauptstraße 63, 1045 Wien, vertreten durch römisch 40, aufgrund des Antrages der römisch 40, vertreten durch römisch 40, vom 22. April 2014 "den Antragsgegnern mittels einstweiliger Verfügung bis zur Entscheidung über den gegenständlichen Nachprüfungsantrag zu untersagen, im Vergabeverfahren Rahmenvertrag Tabakfachhändlerseminar gemäß Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer 11, Tabakmonopolgesetz 1996 den Zuschlag an die mit Schreiben vom 11.4.2014 bekannt gegebene römisch 40, zu erteilen" wie folgt beschlossen:

A)

Der Auftraggeberin wird gemäß § 328 BVergG 2006 die Erteilung des Zuschlages für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt. Der Auftraggeberin wird gemäß Paragraph 328, BVergG 2006 die Erteilung des Zuschlages für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt.

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. Vorbringen der Parteienrömisches Vorbringen der Parteien

Mit Schreiben vom 22.4.2014, beim BVwG eingelangt am 22.4.2014, begehrte die Antragstellerin die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 11.4.2014, die Erlassung einer einstweiligen Verfügung und den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren durch die Auftraggeberin.

Begründend wurde von der Antragstellerin im Wesentlichen folgendes ausgeführt:

Die Antragstellerin habe als Serviceorganisation für alle Tabaktrafikanter ein eminentes Interesse am Vertragsabschluss. Die Antragstellerin berate und unterstütze Trafikanten in allen maßgeblichen Bereichen des Wirtschaftslebens. Außerdem stelle der gegenständliche Auftrag ein bedeutendes Referenzprojekt dar, weil die Antragstellerin die ausschreibungsgegenständlichen Leistungen bereits in der Vergangenheit erbracht habe bzw. derzeit erbringe und über die für die Organisation und Durchführung der ausgeschriebenen Leistungen erforderliche Ressourcen verfüge.

Im Vorfeld und zum Zwecke der Sicherstellung der gesetzlich bedungenen Tabakfachhändlerseminare haben Auftragsverhandlungen zwischen der XXXX und der Antragstellerin stattgefunden. Dabei sei der Geschäftsführer des Bietergemeinschaftsmitglied XXXX, von den Auftraggebern als Berater beigezogen worden, wobei dem Berater alle Kalkulationsgrundlagen der Antragstellerin offengelegt worden seien. Eine den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbs entsprechende Auftragserteilung sei dadurch unmöglich geworden.Im Vorfeld und zum Zwecke der Sicherstellung der gesetzlich bedungenen Tabakfachhändlerseminare haben Auftragsverhandlungen zwischen der römisch 40 und der Antragstellerin stattgefunden. Dabei sei der Geschäftsführer des Bietergemeinschaftsmitglied römisch 40, von den Auftraggebern als Berater beigezogen worden, wobei dem Berater alle Kalkulationsgrundlagen der Antragstellerin offengelegt worden seien. Eine den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbs entsprechende Auftragserteilung sei dadurch unmöglich geworden.

Die angefochtene Entscheidung verletze die Antragstellerin in ihrem Recht auf Durchführung eines Vergabeverfahrens gemäß den Bestimmungen des BVergG, insbesondere des § 19 BVergG, wonach die Vergabe unter Beachtung des Diskriminierungsverbotes und entsprechend den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbs durchzuführen sei.Die angefochtene Entscheidung verletze die Antragstellerin in ihrem Recht auf Durchführung eines Vergabeverfahrens gemäß den Bestimmungen des BVergG, insbesondere des Paragraph 19, BVergG, wonach die Vergabe unter Beachtung des Diskriminierungsverbotes und entsprechend den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbs durchzuführen sei.

Im konkreten Verfahren haben die Auftraggeber explizit und wiederholt darauf bestanden bzw. zur Bedingung der Auftrags Erfüllung gemacht, dass während der gesamten Seminardauer eine Ansprechperson, wobei es sich immer um die gleiche Person zu handeln habe, zur Verfügung stehen müsse. Die von den Auftraggebern vorgegebene Betreuungsverpflichtung verstoße gegen die arbeitszeitrechtlichen Höchstgrenzen.

Die präsumtive Zuschlagsempfängerin habe sowohl über den konkreten Angebotspreis der Antragstellerin als auch über deren Kalkulationsgrundlagen verfügt, weshalb ein fairer und lauter Wettbewerb mit Involvierung der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nicht möglich sei.

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 24.4.2014 gab diese bekannt, dass Auftraggeberinnen 1. die Monopolverwaltung GmbH und 2. die Wirtschaftskammer Österreich seien. Bei dem gegenständlichen Vergabeverfahren handle es sich um einen nicht prioritären Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich, der in einem Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden solle. Die Bekanntmachung in Österreich sei am 3.1.2014, in der EU am 2.1.2014 erfolgt. Die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der XXXX sei am 11.4.2014 erfolgt.Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 24.4.2014 gab diese bekannt, dass Auftraggeberinnen 1. die Monopolverwaltung GmbH und 2. die Wirtschaftskammer Österreich seien. Bei dem gegenständlichen Vergabeverfahren handle es sich um einen nicht prioritären Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich, der in einem Verhandlungsverfahren mit vorheriger

Bekanntmachung nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden solle. Die Bekanntmachung in Österreich sei am 3.1.2014, in der EU am 2.1.2014 erfolgt. Die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der römisch 40 sei am 11.4.2014 erfolgt.

Die Antragsgegnerinnen sprechen sich gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung aus. Gemäß § 27 Abs 1 Z 11 Tabakmonopolgesetz 1996 idF Abgabenänderungsgesetz sei das Anbot eines Bewerbers um eine Tabaktrafik nicht zu berücksichtigen, wenn der Bewerber nicht die erfolgreiche Absolvierung des Tabakfachhändlerseminars nachweisen könne. Die Antragstellerin habe in ihrer "Trafikakademie" die Ausbildung für angehende Tabaktrafikanten organisiert, dabei sei es aufgrund hoher Kosten zu Beschwerden und zum Rückzug von Sponsoren gekommen. Ebenso sei eine zu hohe Teilnahmegebühr zu beklagen gewesen. Aus diesen Gründen seien die gesetzlich vorgeschriebenen Seminare neu zu vergeben gewesen. Als Übergangslösung sei für drei Seminare im Zeitraum September bis November 2013 eine Direktvergabe innerhalb des Schwellenwertes an die Antragstellerin, vorgenommen worden, dies bedeute aber keineswegs, dass die Antragstellerin mit auftragsgegenständlichen Leistungen beauftragt worden sei. Es bestehe auch kein aufrechtes Vertragsverhältnis mit der Antragstellerin. Es bestehe ein ganz besonderes öffentliches Interesse an der Fortsetzung des Vergabeverfahrens und an einer raschen Zuschlagserteilung, da für viele behinderte Menschen in Österreich die Bestellung zum Tabaktrafikanten eine Existenzgrundlage darstelle. Diese Bestellung sei ohne Absolvierung des Tabakfachhändlerseminars nicht möglich. Die Erlassung der einstweiligen Verfügung würde die Zuschlagserteilung im April 2014 verhindern, wodurch die bereits vorgesehenen Seminare im Mai und Juni nicht stattfinden könnten. Dadurch sei es denkbar, dass existenzielle Probleme für jene Menschen entstehen, die im 1. Halbjahr 2014 bereits auf die Bestellung zum Tabaktrafikanten eingestellt gewesen seien. Somit stünden der Erlassung der einstweiligen Verfügung berechnigte Interessen der angehenden Tabaktrafikanten sowie das öffentliche Interesse an der Vergabe von Tabaktrafiken an vorzugsberechnigte Personen entgegen. Die Antragsgegnerinnen sprechen sich gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung aus. Gemäß Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer 11, Tabakmonopolgesetz 1996 in der Fassung Abgabenänderungsgesetz sei das Anbot eines Bewerbers um eine Tabaktrafik nicht zu berücksichtigen, wenn der Bewerber nicht die erfolgreiche Absolvierung des Tabakfachhändlerseminars nachweisen könne. Die Antragstellerin habe in ihrer "Trafikakademie" die Ausbildung für angehende Tabaktrafikanten organisiert, dabei sei es aufgrund hoher Kosten zu Beschwerden und zum Rückzug von Sponsoren gekommen. Ebenso sei eine zu hohe Teilnahmegebühr zu beklagen gewesen. Aus diesen Gründen seien die gesetzlich vorgeschriebenen Seminare neu zu vergeben gewesen. Als Übergangslösung sei für drei Seminare im Zeitraum September bis November 2013 eine Direktvergabe innerhalb des Schwellenwertes an die Antragstellerin, vorgenommen worden, dies bedeute aber keineswegs, dass die Antragstellerin mit auftragsgegenständlichen Leistungen beauftragt worden sei. Es bestehe auch kein aufrechtes Vertragsverhältnis mit der Antragstellerin. Es bestehe ein ganz besonderes öffentliches Interesse an der Fortsetzung des Vergabeverfahrens und an einer raschen Zuschlagserteilung, da für viele behinderte Menschen in Österreich die Bestellung zum Tabaktrafikanten eine Existenzgrundlage darstelle. Diese Bestellung sei ohne Absolvierung des Tabakfachhändlerseminars nicht möglich. Die Erlassung der einstweiligen Verfügung würde die Zuschlagserteilung im April 2014 verhindern, wodurch die bereits vorgesehenen Seminare im Mai und Juni nicht stattfinden könnten. Dadurch sei es denkbar, dass existenzielle Probleme für jene Menschen entstehen, die im 1. Halbjahr 2014 bereits auf die Bestellung zum Tabaktrafikanten eingestellt gewesen seien. Somit stünden der Erlassung der einstweiligen Verfügung berechnigte Interessen der angehenden Tabaktrafikanten sowie das öffentliche Interesse an der Vergabe von Tabaktrafiken an vorzugsberechnigte Personen entgegen.

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

1. Sachverhalt (schlüssiges Beweismittel)

Die Monopolverwaltung GmbH und die Wirtschaftskammer Österreich haben durch die vergebende Stelle XXXX einen Dienstleistungsauftrag im Wege eines Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenwertbereich ausgeschrieben. Die Bekanntmachung in Österreich ist am 3.1.2014, in der EU am 2.1.2014 erfolgt. Die Antragstellerin hat ein Angebot gelegt. Die Auftraggeberin hat mit Schreiben vom 11.4.2014 eine Zuschlagsentscheidung zugunsten der XXXX getroffen (Schreiben der Auftraggeberin vom 24.4.2014; Akt des Vergabeverfahrens). Die Monopolverwaltung GmbH und die Wirtschaftskammer Österreich haben durch die vergebende Stelle römisch 40 einen Dienstleistungsauftrag im Wege eines Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenwertbereich ausgeschrieben. Die Bekanntmachung in Österreich ist am 3.1.2014,

in der EU am 2.1.2014 erfolgt. Die Antragstellerin hat ein Angebot gelegt. Die Auftraggeberin hat mit Schreiben vom 11.4.2014 eine Zuschlagsentscheidung zugunsten der römisch 40 getroffen (Schreiben der Auftraggeberin vom 24.4.2014; Akt des Vergabeverfahrens).

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

2. Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

Im Wege einer Grobprüfung der Antragslegitimation der Antragstellerin zur Stellung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist gemäß § 328 Abs. 1 BVergG 2006 zu prüfen, ob der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs. 1 BVergG 2006 nicht offensichtlich fehlen. Diese Grobprüfung ergibt, dass sich das Verfahren in einem Stadium vor Zuschlagserteilung befindet, dass die Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung - nämlich der Zuschlagsentscheidung - behauptet wurde, dass die Antragstellerin ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet hat, sowie dass der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden drohen könnte. Ein offensichtliches Fehlen der Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs. 1 BVergG ist somit nicht gegeben. Im Wege einer Grobprüfung der Antragslegitimation der Antragstellerin zur Stellung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2006 zu prüfen, ob der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 nicht offensichtlich fehlen. Diese Grobprüfung ergibt, dass sich das Verfahren in einem Stadium vor Zuschlagserteilung befindet, dass die Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung - nämlich der Zuschlagsentscheidung - behauptet wurde, dass die Antragstellerin ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet hat, sowie dass der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden drohen könnte. Ein offensichtliches Fehlen der Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG ist somit nicht gegeben.

Gemäß § 321 Abs. 1 BVergG 2006 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 Fax übermittelten Zuschlagsentscheidung am 11.4.2014 Kenntnis erlangt. Der Nachprüfungsantrag ist am 22.4.2014 beim BVwG eingelangt und somit rechtzeitig eingebracht worden. Der Antrag wurde auch vergebührt und erfüllt - soweit im Provisorialverfahren ersichtlich - auch die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen. Gemäß Paragraph 321, Absatz eins, BVergG 2006 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 Fax übermittelten Zuschlagsentscheidung am 11.4.2014 Kenntnis erlangt. Der Nachprüfungsantrag ist am 22.4.2014 beim BVwG eingelangt und somit rechtzeitig eingebracht worden. Der Antrag wurde auch vergebührt und erfüllt - soweit im Provisorialverfahren ersichtlich - auch die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen.

3. Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

Gemäß § 328 Abs. 1 BVergG 2006 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 2006 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 2006 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 2006 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 2006 können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 3, BVergG 2006 können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

Die Antragstellerin hat als vorläufige Maßnahme beantragt, "den Antragsgegnern mittels einstweiliger Verfügung bis zur Entscheidung über den gegenständlichen Nachprüfungsantrag zu untersagen, im Vergabeverfahren Rahmenvertrag Tabakfachhändlerseminar gemäß § 27 Abs 1 Z11 Tabakmonopolgesetz 1996 den Zuschlag an die mit Schreiben vom 11.4.2014 bekannt gegebene Bietergemeinschaft XXXX, zu erteilen". Die Antragstellerin hat als vorläufige Maßnahme beantragt, "den Antragsgegnern mittels einstweiliger Verfügung bis zur Entscheidung über den gegenständlichen Nachprüfungsantrag zu untersagen, im Vergabeverfahren Rahmenvertrag Tabakfachhändlerseminar gemäß Paragraph 27, Absatz eins, Z11 Tabakmonopolgesetz 1996 den Zuschlag an die mit Schreiben vom 11.4.2014 bekannt gegebene Bietergemeinschaft römisch 40, zu erteilen".

Da seitens der Auftraggeberin auf Grund der Zuschlagsentscheidung vom 11.4.2014 die Vergabe an die Bietergemeinschaft XXXX 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. Da seitens der Auftraggeberin auf Grund der Zuschlagsentscheidung vom 11.4.2014 die Vergabe an die Bietergemeinschaft römisch 40 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 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. Die vorgebrachten wirtschaftlichen und sozialen Überlegungen treten hinter das öffentliche Interesse an der Sicherstellung einer Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zurück. 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 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. Die Auftraggeberin ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesverwaltungsgerichtes 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 (vgl BVA 24.6.2010, N/0051-BVA/10/2010-EV13 mit weiteren Nachweisen).

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. Die Auftraggeberin ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesverwaltungsgerichtes 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 vergleiche BVA 24.6.2010, N/0051-BVA/10/2010-EV13 mit weiteren Nachweisen).

Über den Antrag auf Gebührenersatz wird gesondert entschieden werden.

B) 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

Dienstleistungsauftrag, drohende Schädigung, einstweilige Verfügung, fairer Wettbewerb, Interessensabwägung, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, öffentliches Interesse, Provisorialverfahren, Schaden, Untersagung, Untersagung der Zuschlagserteilung, vorläufige Maßnahme, Wettbewerb, Zuschlagsverbot, Zuschlagsverbot für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2014:W134.2007215.1.00

Zuletzt aktualisiert am

11.06.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at