

TE Bvwg Beschluss 2014/3/27 W187 2005633-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.03.2014

Entscheidungsdatum

27.03.2014

Norm

BVergG 2006 §12 Abs1

BVergG 2006 §13 Abs1

BVergG 2006 §13 Abs3

BVergG 2006 §139

BVergG 2006 §2 Z8

BVergG 2006 §3 Abs1

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

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 § 13 gültig von 01.01.2008 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 13 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 13 gültig von 01.01.2008 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 13 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 139 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 328 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 328 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. 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 2005633-1/6Z

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Hubert REISNER über den Antrag der xxxx vertreten durch Dr. Franz Niederleitner Rechtsanwalt, Verteidiger in Strafsachen, in dem Vergabeverfahren "B106 Mölltalstraße, Baulosbezeichnung:

Taborgrabenbrücke" des Auftraggebers Republik Österreich Bund, vertreten durch den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, xxxx, vom 6. März 2014, beim Bundesverwaltungsgericht am 19. März 2014 eingelangt, beschlossen:

A)

Dem Antrag, "dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens den Widerruf des Vergabeverfahrens (dessen Erklärung) zu untersagen" wird stattgegeben. Das Bundesverwaltungsgericht untersagt der Auftraggeberin Republik Österreich, gemäß §§ 328 Abs 1 und 329 Abs 1, 3 und 4 BVerfG für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens im Vergabeverfahren "B106 Mölltalstraße, Baulosbezeichnung: Taborgrabenbrücke" den Widerruf zu erklären. Dem Antrag, "dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens den Widerruf des Vergabeverfahrens (dessen Erklärung) zu untersagen" wird stattgegeben. Das Bundesverwaltungsgericht untersagt der Auftraggeberin Republik Österreich, gemäß Paragraphen 328, Absatz eins und 329 Absatz eins, 3 und 4 BVerfG für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens im Vergabeverfahren "B106 Mölltalstraße, Baulosbezeichnung: Taborgrabenbrücke" den Widerruf zu erklären.

B)

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

Am 6. März 2014 beantragte die xxxx, vertreten durch Dr. Franz Niederleitner, Rechtsanwalt, Verteidiger in Strafsachen, xxxx, beim Verwaltungsgericht Kärnten

"1. das Verfahren zur Erlassung der einstweiligen Verfügung und das Nachprüfungsverfahren einzuleiten;

2. Den Auftraggeber (die vergebende Stelle), insbesondere auch im Hinblick auf die gemäß § 21 Abs 5 K-VergRG 2014 aufschiebende Wirkung des Antrags auf Erlassung der einstweiligen Verfügung und die mit 06.03.2014 ablaufende Stillhaltefrist, unverzüglich über das Einlegen des Nachprüfungsantrags und des EV-Antrags zu verständigen; 2. Den Auftraggeber (die vergebende Stelle), insbesondere auch im Hinblick auf die gemäß Paragraph 21, Absatz 5, K-VergRG 2014 aufschiebende Wirkung des Antrags auf Erlassung der einstweiligen Verfügung und die mit 06.03.2014 ablaufende Stillhaltefrist, unverzüglich über das Einlegen des Nachprüfungsantrags und des EV-Antrags zu verständigen;

3. dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens den Widerruf des Vergabeverfahrens (dessen Erklärung) zu untersagen;

4. eine öffentliche mündliche Verhandlung anzuberaumen;

5. die Entscheidung des Auftraggebers, das Vergabeverfahren widerrufen zu wollen, für nichtig zu erklären;

6. dem Auftraggeber gemäß § 12 K-VergRG 2014 den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren (von insgesamt € 1.500,00) für die Anträge auf Erlassung der EV und Nichtigerklärung an die Antragstellerin aufzuerlegen." 6. dem Auftraggeber gemäß Paragraph 12, K-VergRG 2014 den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren (von insgesamt € 1.500,00) für die Anträge auf Erlassung der EV und Nichtigerklärung an die Antragstellerin aufzuerlegen."

Sie führt im Wesentlichen aus, dass die Antragstellerin an dem Vergabeverfahren "B106 Mölltalstraße, Baulosbezeichnung:

Taborgrabenbrücke" teilgenommen habe. Sie habe das billigste Angebot abgegeben und komme als mögliche Zuschlagsempfängerin in Betracht. Am 27. Februar 2014 sei bei der Antragstellerin die Bekanntgabe der vergebenden Stelle eingelangt, dass "beabsichtigt ist, nach Prüfung der eingegangenen Angebote das Vergabeverfahren zu widerrufen,

weil der angebotene Preis den geschätzten Auftragswert um weit mehr als 20 % überschreitet und damit eine finanzielle Bedeckung nicht gegeben ist". Das Ende der Stillhaltefrist sei mit 6. März 2014 mitgeteilt worden. Der Widerrufsgrund gemäß § 139 BVergG sei nicht mitgeteilt worden. Die vergebende Stelle habe von ihrem Wahlrecht nach § 140 Abs 7 BVergG Gebrauch gemacht. Nach den Ausschreibungsunterlagen sei das Landesverwaltungsgericht Kärnten die zuständige Nachprüfungsbehörde. Die Pauschalgebühr von € 1.500 sei entrichtet worden. Die Antragstellerin habe ihr Interesse am Vertragsabschluss durch die fristgerechte Abgabe ihres ausschreibungskonformen Angebots und die Einbringung des Nachprüfungsantrags samt eines Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und Entrichtung der dafür erforderlichen Gebühren glaubhaft gemacht. Durch den Widerruf der Ausschreibung und den damit verbundenen Verlust des Auftrags würden die Antragstellerin den kalkulierten Gewinn und den mit rund 10 % des Angebotspreises anzusetzenden Deckungsbeitrag einschließlich der Regiegemeinkosten verlieren. Die Antragstellerin erachtet sich in ihrem Recht auf Erteilung des Zuschlages zugunsten ihres ausschreibungskonformen Angebots infolge rechtswidrigen Widerrufs der Ausschreibung nach Ablauf der Angebotsfrist und damit auch in ihrem Recht auf Teilnahme an einem den gesetzlichen Bestimmungen des BVergG 2006 entsprechenden Vergabeverfahren sowie im Recht auf Durchführung eines gesetzmäßigen, insbesondere transparenten und nach den Grundsätzen eines fairen Bieterwettbewerbes vorgenommenen Vergabeverfahrens verletzt. Nach eingehenden Ausführungen über die Zulässigkeit des Widerrufs führt die Antragstellerin aus, dass die vergebende Stelle zwei Widerrufsgründe geltend mache, eine erhebliche Überschreitung des geschätzten Auftragswertes und eine mangelnde budgetäre Bedeckung. Im vorliegenden Fall sei das nicht offene Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung gewählt worden. Nur in diesem Umfang (§ 37 Z 1 BVergG, unter € 1.000.000) sei der geschätzte Auftragswert bestandsfest geworden. Die ziffernmäßige Höhe des geschätzten Auftragswertes sei nicht als Bestandteil der Festlegungen des Auftraggebers zur Ausschreibung bekannt gemacht worden. Die Höhe des Auftragswertes sei für die Bieter nicht Bestandteil der Ausschreibung geworden. Die Antragstellerin habe ihr Angebot in einem heftigen Preiswettbewerb mit den übrigen Bietern kalkuliert. Das Angebot der Antragstellerin sei an der unteren Grenze des vergaberechtlich angemessenen Gesamtpreises angesiedelt. Demgegenüber solle der von der Antragstellerin angebotene Preis den geschätzten Auftragswert um weit mehr als 20 % überschreiten. Für die Antragstellerin stehe daher außer Zweifel, dass bei sachverhältnismäßigem Zutreffen des geltend gemachten Widerrufsgrundes keine sachkundige Ermittlung iSd § 13 Abs 3 BVergG erfolgt sein könne, was auch dadurch belegt werde, dass der geltend gemachte Widerrufsgrund für sämtliche Angebote bzw Angebotssummen zu gelten habe. Zunächst werde releviert, dass die (ziffernmäßige) Höhe des geschätzten Auftragswertes über den für die Wahl der Art des Vergabeverfahrens maßgeblichen "Schwellenwert" hinaus für die Bieter nicht Bestandteil der auftraggeberseitigen Festlegungen in Form der Ausschreibung geworden sei und daher auch nicht als (bindender) Maßstab für die Beurteilung der als Widerrufsgrund geltend gemachten erheblichen oder massiven Preisüberschreitung herangezogen werden könne. Im vorliegende Fall könne erst nach Vorliegen einer gesetzeskonform sorgfältigen Schätzung des Auftragswerts gesagt werden, ob die Angebotspreise tatsächlich über dem Ansatz lägen und damit ein Widerrufsgrund iSd § 139 BVergG vorliege. Der Widerrufsgrund der erheblichen oder massiven Preisüberschreitung setze das Überschreiten desjenigen Preises voraus, den ein umsichtiger und sachkundiger öffentlicher Auftraggeber nach sorgfältiger Prüfung des relevanten Marktsegmentes und im Einklang mit den Erfordernissen betriebswirtschaftlicher Finanzplanung bei der Anschaffung der vergabegegenständlichen Leistungen veranschlagen würde. Aus nicht sachgerecht erheblich oder massiv zu nieder ermittelten geschätzten und nicht bestandsfest gewordenen Auftragswerten abgeleitete Preisüberschreitungen könnten nicht den geltend gemachten Widerrufsgrund erfüllen. Der Widerruf der Ausschreibung zu dem alleinigen Zweck, eine neuerliche Ausschreibung zu ermöglichen, sei vergaberechtlich nicht gerechtfertigt. Nach der Begründung der Widerrufsentscheidung sei nicht von einer dem Auftraggeber nachträglich zur Kenntnis gelangen Budgetkürzung auszugehen. Nach dem Sinngehalt der Bekanntgabe vom 27. Februar 2014 wäre es zu einer fehlenden budgetären Bedeckung infolge zu gering geschätzten Auftragswertes gekommen. In Anbetracht des Aufgabenbereichs des Auftraggebers einerseits sowie der prozentuell denkmöglichen, der Antragstellerin nicht bekannte Überschreitung des geschätzten Auftragswertes andererseits, sei nicht nachvollziehbar, dass im Rahmen des gesamten Finanzhaushaltes der Wildbach- und Lawinenverbauung Gebietsbauleitung Kärnten Nordwest keine ausreichenden finanziellen Mittel vorhanden wären, um das Agio zwischen dem zu nieder geschätzten Auftragswert und dem "präsumtiven" Gesamtpreis laut Angebot der Antragstellerin zu bedecken oder aufzubringen. Dabei solle nicht unerwähnt bleiben, dass die Vergabe des gegenständlichen Beschaffungsvorganges für die Beschäftigung von Arbeitskräften im strukturschwachen Mölltal gerade derzeit von

nicht unerheblicher Bedeutung sei. Die auch nur vorübergehende Aussetzung oder gar Aufhebung des Vorhabens wäre, wie auch nur dessen Verschiebung in eine andere Haushaltsperiode von geradezu "volkswirtschaftlichem" Nachteil. Taborgrabenbrücke" teilgenommen habe. Sie habe das billigste Angebot abgegeben und komme als mögliche Zuschlagsempfängerin in Betracht. Am 27. Februar 2014 sei bei der Antragstellerin die Bekanntgabe der vergebenden Stelle eingelangt, dass "beabsichtigt ist, nach Prüfung der eingegangenen Angebote das Vergabeverfahren zu widerrufen, weil der angebotene Preis den geschätzten Auftragswert um weit mehr als 20 % überschreitet und damit eine finanzielle Bedeckung nicht gegeben ist". Das Ende der Stillhaltefrist sei mit 6. März 2014 mitgeteilt worden. Der Widerrufsgrund gemäß Paragraph 139, BVergG sei nicht mitgeteilt worden. Die vergebende Stelle habe von ihrem Wahlrecht nach Paragraph 140, Absatz 7, BVergG Gebrauch gemacht. Nach den Ausschreibungsunterlagen sei das Landesverwaltungsgericht Kärnten die zuständige Nachprüfungsbehörde. Die Pauschalgebühr von € 1.500 sei entrichtet worden. Die Antragstellerin habe ihr Interesse am Vertragsabschluss durch die fristgerechte Abgabe ihres ausschreibungskonformen Angebots und die Einbringung des Nachprüfungsantrags samt eines Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und Entrichtung der dafür erforderlichen Gebühren glaubhaft gemacht. Durch den Widerruf der Ausschreibung und den damit verbundenen Verlust des Auftrags würden die Antragstellerin den kalkulierten Gewinn und den mit rund 10 % des Angebotspreises anzusetzenden Deckungsbeitrag einschließlich der Regiegemeinkosten verlieren. Die Antragstellerin erachtet sich in ihrem Recht auf Erteilung des Zuschlages zugunsten ihres ausschreibungskonformen Angebots infolge rechtswidrigen Widerrufs der Ausschreibung nach Ablauf der Angebotsfrist und damit auch in ihrem Recht auf Teilnahme an einem den gesetzlichen Bestimmungen des BVergG 2006 entsprechenden Vergabeverfahren sowie im Recht auf Durchführung eines gesetzmäßigen, insbesondere transparenten und nach den Grundsätzen eines fairen Bieterwettbewerbes vorgenommenen Vergabeverfahrens verletzt. Nach eingehenden Ausführungen über die Zulässigkeit des Widerrufs führt die Antragstellerin aus, dass die vergebende Stelle zwei Widerrufsgründe geltend mache, eine erhebliche Überschreitung des geschätzten Auftragswertes und eine mangelnde budgetäre Bedeckung. Im vorliegenden Fall sei das nicht offene Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung gewählt worden. Nur in diesem Umfang (Paragraph 37, Ziffer eins, BVergG, unter € 1.000.000) sei der geschätzte Auftragswert bestandsfest geworden. Die ziffernmäßige Höhe des geschätzten Auftragswertes sei nicht als Bestandteil der Festlegungen des Auftraggebers zur Ausschreibung bekannt gemacht worden. Die Höhe des Auftragswertes sei für die Bieter nicht Bestandteil der Ausschreibung geworden. Die Antragstellerin habe ihr Angebot in einem heftigen Preiswettbewerb mit den übrigen Bietern kalkuliert. Das Angebot der Antragstellerin sei an der unteren Grenze des vergaberechtlich angemessenen Gesamtpreises angesiedelt. Demgegenüber solle der von der Antragstellerin angebotene Preis den geschätzten Auftragswert um weit mehr als 20 % überschreiten. Für die Antragstellerin stehe daher außer Zweifel, dass bei sachverhältnismäßigem Zutreffen des geltend gemachten Widerrufsgrundes keine sachkundige Ermittlung iSd Paragraph 13, Absatz 3, BVergG erfolgt sein könne, was auch dadurch belegt werde, dass der geltend gemachte Widerrufsgrund für sämtliche Angebote bzw. Angebotssummen zu gelten habe. Zunächst werde releviert, dass die (ziffernmäßige) Höhe des geschätzten Auftragswertes über den für die Wahl der Art des Vergabeverfahrens maßgeblichen "Schwellenwert" hinaus für die Bieter nicht Bestandteil der auftraggeberseitigen Festlegungen in Form der Ausschreibung geworden sei und daher auch nicht als (bindender) Maßstab für die Beurteilung der als Widerrufsgrund geltend gemachten erheblichen oder massiven Preisüberschreitung herangezogen werden könne. Im vorliegenden Fall könne erst nach Vorliegen einer gesetzeskonform sorgfältigen Schätzung des Auftragswerts gesagt werden, ob die Angebotspreise tatsächlich über dem Ansatz lägen und damit ein Widerrufsgrund iSd Paragraph 139, BVergG vorliege. Der Widerrufsgrund der erheblichen oder massiven Preisüberschreitung setze das Überschreiten desjenigen Preises voraus, den ein umsichtiger und sachkundiger öffentlicher Auftraggeber nach sorgfältiger Prüfung des relevanten Marktsegmentes und im Einklang mit den Erfordernissen betriebswirtschaftlicher Finanzplanung bei der Anschaffung der vergabegegenständlichen Leistungen veranschlagen würde. Aus nicht sachgerecht erheblich oder massiv zu nieder ermittelten geschätzten und nicht bestandsfest gewordenen Auftragswerten abgeleitete Preisüberschreitungen könnten nicht den geltend gemachten Widerrufsgrund erfüllen. Der Widerruf der Ausschreibung zu dem alleinigen Zweck, eine neuerliche Ausschreibung zu ermöglichen, sei vergaberechtlich nicht gerechtfertigt. Nach der Begründung der Widerrufsentscheidung sei nicht von einer dem Auftraggeber nachträglich zur Kenntnis gelangen Budgetkürzung auszugehen. Nach dem Sinngehalt der Bekanntgabe vom 27. Februar 2014 wäre es zu einer fehlenden budgetären Bedeckung infolge zu gering geschätzten Auftragswertes gekommen. In Anbetracht des Aufgabenbereichs des Auftraggebers einerseits sowie der prozentuell denkmöglichen, der Antragstellerin nicht bekannte Überschreitung des

geschätzten Auftragswertes andererseits, sei nicht nachvollziehbar, dass im Rahmen des gesamten Finanzhaushaltes der Wildbach- und Lawinenverbauung Gebietsbauleitung Kärnten Nordwest keine ausreichenden finanziellen Mittel vorhanden wären, um das Agio zwischen dem zu nieder geschätzten Auftragswert und dem "präsumtiven" Gesamtpreis laut Angebot der Antragstellerin zu bedecken oder aufzubringen. Dabei solle nicht unerwähnt bleiben, dass die Vergabe des gegenständlichen Beschaffungsvorganges für die Beschäftigung von Arbeitskräften im strukturschwachen Mölltal gerade derzeit von nicht unerheblicher Bedeutung sei. Die auch nur vorübergehende Aussetzung oder gar Aufhebung des Vorhabens wäre, wie auch nur dessen Verschiebung in eine andere Haushaltsperiode von geradezu "volkswirtschaftlichem" Nachteil.

Zu den Angaben zur einstweiligen Verfügung gemäß § 21 Abs 2 K-VergRG 2014 werde auf das obige Vorbringen verwiesen. Nach Ablauf der Stillhaltefrist könnte das Vergabeverfahren widerrufen werden. Die beantragte einstweilige Maßnahme könne - in zeitlicher Hinsicht - für den Auftraggeber keine im Sinne des § 22 Abs 1 K-VergRG 2014 nachteiligen Folgen nach sich ziehen. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt sei die mit drei Monaten ab dem 18. Februar 2014 festgesetzte Zuschlagsfrist noch nicht abgelaufen. Zu den Angaben zur einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 21, Absatz 2, K-VergRG 2014 werde auf das obige Vorbringen verwiesen. Nach Ablauf der Stillhaltefrist könnte das Vergabeverfahren widerrufen werden. Die beantragte einstweilige Maßnahme könne - in zeitlicher Hinsicht - für den Auftraggeber keine im Sinne des Paragraph 22, Absatz eins, K-VergRG 2014 nachteiligen Folgen nach sich ziehen. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt sei die mit drei Monaten ab dem 18. Februar 2014 festgesetzte Zuschlagsfrist noch nicht abgelaufen.

Am 10. März 2014 forderte das Landesverwaltungsgericht Kärnten die Antragstellerin zur Entrichtung von € 33 an zusätzlichen Pauschalgebühren auf.

Die Antragstellerin bezahlte die Pauschalgebühr von € 33 am selben Tag.

Am 11. März 2014 nahm das Amt der Kärntner Landesregierung, Abteilung 9, Stellung. Darin erhob es gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung keinen Einwand und führte im Wesentlichen aus, dass das Interesse der Antragstellerin an der Beauftragung nachvollzogen werden könne, aber den Grundsätzen der vergebenden Stelle bzw des Auftraggebers, der Sparsamkeit, widerspreche. Die Kosten seien in der Ausschreibungsphase in vielfach bewährter Weise auf Grundlage des kompletten Leistungsverzeichnisses und den aktuellen Einheitspreisen der amtsinternen Baupreisstatistik erstellt worden. Die aktuelle Marktsituation sei berücksichtigt worden. Die verwendeten Einheitspreise beruhten auf tatsächlichen Angebotspreisen der letzten Zeit und würden im Bedarfsfall für Sachätzung an das konkrete Projekt angepasst. Auch wenn einzelne Preise natürlich nicht genau stimmen könnten, glichen sie sich in Summe wieder aus, sodass in der Regel der Gesamtpreis recht gut mit den Angeboten übereinstimme. Diese Art der Kostenschätzung habe sich in unzähligen Fällen über viele Jahre gut bewährt, liefere die maximal realistisch erzielbare Genauigkeit und werde in dieser Weise auch vom Rechnungshof anerkannt. Besser könne eine Kostenschätzung nicht gemacht werden. Im beiliegenden Preisspiegel seien bei allen Positionen des Leistungsverzeichnisses neben den Firmen-Angebotspreisen auch jeweils die Schätzungen. Üblicherweise könnten die Projektkosten im Vorhinein auf +/- 10 % ermittelt werden. Im vorliegenden Fall sei das Angebot des Billigstbieters jedoch um gerundet 36 % über der Schätzung von netto € 139.300,47. Das überschreite den üblichen Rahmen bei Weitem. Speziell die Pauschalpositionen in der Leistungsgruppe 02 Baustellengemeinkosten seien extrem teuer, 60 % über der Schätzung, ebenso alle Betonpositionen in der Leistungsgruppe 06 Betonarbeiten, 41 % über der Schätzung. Beispielsweise unerklärlich hoch sei der Angebotspreis der Antragstellerin bei der Position 060127Z "Tragwerk Stb" mit € 462,26/m³, das sei 84 % über der Schätzung. Das verwundere umso mehr, als der Schätzpreis etwa dem Preis der vor kurzem durchgeführten vergleichbaren Baustelle in der Nähe, L14b Lenholzerbrücke entspreche. Eigenartiger Weise hätte aber der genannten Position zwei Firmen ziemlich genau den Schätzpreis angeboten. Die übrigen Leistungsgruppen stimmten wiederum sehr gut mit der Schätzung überein. Der Abstand der Angebotssummen sei mit 9 % zwischen den ersten sechs von sieben Bietern sehr gering. Dies sei unerklärlich, wenngleich mangelnder Wettbewerb der einander über Jahre kennenden Firmen, eventuell sogar eine Preisabsprache im nicht offenen Verfahren vermutet werde. Der vorliegende wesentlich höhere Angebotspreis stelle ein Problem im Haushaltsplan der Wildbach- und Lawinenverbauung dar, der jedenfalls unerwünschte Umstellungen zur Folge hätte. Das Bauvorhaben müsse fertiggestellt werden. Einsparungen sollten in Form der Änderung des Projekts erfolgen. Es solle ein öffentliches Verfahren gewählt werden. Die gesamte Region profitiere, wenn kostengünstig mehrere Projekte realisiert würden. Es werde beantragt, den Antrag der Antragstellerin zurück-, in eventu abzuweisen.

Am 19. März 2014, 13.00 Uhr fand vor dem Landesverwaltungsgericht Kärnten eine mündliche Verhandlung statt. Dabei ergab sich, dass Auftraggeber der Bund, vertreten durch den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft ist.

Am 19. März 2014 leitete das Landesverwaltungsgericht Kärnten den Nachprüfungsantrag an das Bundesverwaltungsgericht zuständigkeitshalber per Telefax weiter und übersandte den Verfahrensakt.

Am 25. März 2014 erteilte der Auftraggeber allgemeine Auskünfte zu dem Vergabeverfahren und teilte mit, dass er gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung keinen Einwand erhebe.

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

1. Feststellungen (Sachverhalt)

Die Republik Österreich Bund, vertreten durch den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, xxxx, schreibt den Brückenneubau der Taborgrabenbrücke im Zuge der B106 Mölltal Straße zur Zahl 09-B-106009/2-2014 in einem nicht offenen Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung aus. In der Ausschreibung ist die Wildbach- und Lawinenverbauung, Gebietsbauleitung Kärnten Nordwest, xxxx, als Auftraggeber genannt, die jedoch seitens des Bundes vergebende Stelle ist. In der Ausschreibung ist das das Land Kärnten Amt der Kärntner Landesregierung, Abteilung 9 (Kompetenzzentrum Straßen und Brücken), Straßenbauamt Spittal/Drau, xxxx, als vergebende Stelle genannt. Es handelt sich um einen Bauauftrag mit dem CPV-Code 45221111-3 - Bau von Straßenbrücken mit einem geschätzten Auftragswert von € 139.000 ohne USt. Der Zuschlag soll dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt werden. Bei der Angebotsöffnung am 18. Februar 2014 gab die Antragstellerin das billigste Angebot ab. Am 27. Februar 2014 gab die Auftraggeberin allen Bietern die Widerrufsentscheidung per Telefax bekannt. (Auskunft der Auftraggeberin)

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 Dienststreitsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl Nr 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 Nr 29 aus 1984,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 311 BVergG sind in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht neben dem BVergG die Bestimmungen des VwGVG und des AVG anzuwenden. Gemäß Paragraph 311, BVergG sind in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht neben dem BVergG die Bestimmungen des VwGVG und des AVG anzuwenden.

Gemäß § 28 Abs 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß § 31 Abs 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß Paragraph 31, Absatz eins, VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

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

Gemäß § 329 Abs 1 BVergG hat das Bundesverwaltungsgericht vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen. Gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG hat das Bundesverwaltungsgericht vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen.

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

Gemäß § 329 Abs 4 BVergG ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes über den Antrag auf Nichtigerklärung außer Kraft, in dem die betreffende

Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird. Das Bundesverwaltungsgericht hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesverwaltungsgericht hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 4, BVergG ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes über den Antrag auf 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)

1. Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts und Zulässigkeit des Antrages

Auftraggeber im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist die Republik Österreich Bund vertreten durch den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft. Er ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 1 BVergG. 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 3 BVergG ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich vorliegt. Auftraggeber im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Republik Österreich Bund vertreten durch den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft. Er ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG. 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 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 Nichtigkeitsklärung 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 Nichtigkeitsklärung 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 in der Abwendung des drohenden Schadens und 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, auch wenn es sich beim Mölltal um ein strukturschwaches Gebiet handeln mag, wie die Antragstellerin ins Treffen führt.

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 weitere Teilnahme der Antragstellerin am Vergabeverfahren ermöglicht. Bei dem beabsichtigten Widerruf der Ausschreibung durch den Auftraggeber ist dies die vorläufige Untersagung der Erklärung des Widerrufs. Es soll somit (lediglich) der Rechtsgestaltungsanspruch dahingehend gesichert werden, dass durch die einstweilige Verfügung verhindert werde, dass eine nachfolgende im Hauptverfahren erfolgte Nichtigklärung unmöglich oder sonst absolut sinnlos wird (zB BVwG 10. 1. 2014, W187 2000170-1/11; BVA 17. 5. 2011, N/0036-BVA/10/2011-EV23).

Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst, Kommentar zur Exekutionsordnung² [2008], § 391 Rz 2). Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens. § 329 Abs 4 BVergG verlangt lediglich die Festsetzung einer Zeit, legt im Gegensatz zu den Vorgängergesetzen keine Höchstfrist fest. Aus dem Zweck der einstweiligen Verfügung, der Absicherung eines effektiven Nachprüfungsverfahrens, ergibt sich, dass die einstweilige Verfügung für die gesamte Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen werden soll und mit dieser Dauer durch das Gesetz überdies begrenzt ist. Der Auftraggeber ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesverwaltungsgerichts davon nicht verlängert wird, sie jederzeit bei Wegfall der Voraussetzungen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung deren Aufhebung beantragen kann und die einstweilige Verfügung mit der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag außer Kraft tritt. Von der Bestimmung einer nach einem bestimmten Datum fest gesetzten Frist konnte daher abgesehen werden (zB BVwG 10. 1. 2014, W187 2000170-1/11; BVA 9. 9. 2011, N/0084-BVA/10/2011-EV14; siehe auch VwGH 10. 12. 2007, AW 2007/04/0054). Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst, Kommentar zur Exekutionsordnung² [2008], Paragraph 391, Rz 2). Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens. Paragraph 329, Absatz 4, BVergG verlangt lediglich die Festsetzung einer Zeit, legt im Gegensatz zu den Vorgängergesetzen keine Höchstfrist fest. Aus dem Zweck der einstweiligen Verfügung, der Absicherung eines effektiven Nachprüfungsverfahrens, ergibt sich, dass die einstweilige Verfügung für die gesamte Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen werden soll und mit dieser Dauer durch das Gesetz überdies begrenzt ist. Der Auftraggeber ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesverwaltungsgerichts davon nicht verlängert wird, sie jederzeit bei Wegfall der Voraussetzungen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung deren Aufhebung beantragen kann und die einstweilige Verfügung mit der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag außer Kraft tritt. Von der Bestimmung einer nach einem bestimmten Datum fest gesetzten Frist konnte daher abgesehen werden (zB BVwG 10. 1. 2014, W187 2000170-1/11; BVA 9. 9. 2011, N/0084-BVA/10/2011-EV14; siehe auch VwGH 10. 12. 2007, AW 2007/04/0054).

Zu B) Unzulässigkeit der Revision

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

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. dazu VwGH 6. 11. 2002, 2002/04/0138; Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche dazu VwGH 6. 11. 2002, 2002/04/0138;

30. 6. 2004, 2004/04/0028; 1. 2. 2005, 2005/04/0004; 29. 6. 2005, 2005/04/0024; 1. 3. 2007, 2005/04/0239; 27. 6. 2007, 2005/04/0254;

29. 2. 2008, 2008/04/0019; 14. 1. 2009, 2008/04/0143; 14. 4. 2011, 2008/04/0065; 29. 9. 2011, 2011/04/0153) ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Bauftrag, drohende Schädigung, einstweilige Verfügung,
Interessensabwägung, Kalkulation, Nachprüfungsverfahren,
öffentlicher Auftraggeber, öffentliches Interesse,
Provisorialverfahren, Schätzung des Auftragswertes, unmittelbar
drohende Schädigung, Untersagung, vorläufige Maßnahme, Widerruf,
Widerruf des Vergabeverfahrens, Widerrufsentscheidung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2014:W187.2005633.1.01

Zuletzt aktualisiert am

24.06.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at