

# TE Bvwg Beschluss 2020/6/12 W139 2231303-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 12.06.2020

## Entscheidungsdatum

12.06.2020

## Norm

BVergG 2018 §2 Z15  
BVergG 2018 §2 Z5  
BVergG 2018 §327  
BVergG 2018 §328 Abs1  
BVergG 2018 §334 Abs2  
BVergG 2018 §342 Abs1  
BVergG 2018 §350 Abs1  
BVergG 2018 §350 Abs2  
BVergG 2018 §351 Abs1  
BVergG 2018 §351 Abs3  
BVergG 2018 §4 Abs1 Z2  
B-VG Art133 Abs4  
VwGVG §28 Abs1  
VwGVG §31 Abs1

## Spruch

W139 2231303-1/12E

## BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht beschließt durch die Richterin Mag. Kristina HOFER über den Antrag von XXXX , auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "9020 Klagenfurt, Josef-Sablatnig-Straße-Neubau Justizanstalt Klagenfurt-EU-weiter offener Realisierungswettbewerb mit anschließendem Verhandlungsverfahren für die Vergabe von Generalplanerleistungen" der Auftraggeberin Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Trabrennstraße 2c, 1020 Wien:

A)

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wird abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

## Text

### BEGRÜNDUNG:

#### I. Vorbringen der Parteien/Verfahrensgang:

1. Mit Schreiben vom 27.05.2020, eingelangt beim Bundesverwaltungsgericht am 28.05.2020, sowie mit ergänzendem E-Mail vom 28.05.2020 stellte der Antragsteller den gegenständlichen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Mit gesondertem Schreiben vom 27.05.2020 stellte sie einen Antrag auf Nichtigerklärung der ihrerseits als "Zuschlagsentscheidung mit der Reihung des Projekt Nr. 2 von XXXX auf den I. Rang nach Ausscheiden des Projektes Nr.8 XXXX " bezeichneten Entscheidung vom 18.05.2020. Diese Entscheidung sei rechtswidrig, da das auf dem ersten Rang gereihte Projekt zentrale Vorgaben und Ziele des Wettbewerbsverfahrens nicht erfülle, die für alle Wettbewerbsteilnehmer gleichrangig verpflichtende Bedingungen darstellen würden. Insbesondere unterstützte der Bebauungsvorschlag des Siegerprojektes massiv die Möglichkeit der Kontaktaufnahme, des Tausches von Gegenständen und der Verabredung unter den Insassen unterschiedlicher Abteilungen. Die vorgeschlagene Gebäudekonfiguration stelle somit eine ernste Gefahr für die Sicherheit des Anstaltsvollzugs dar. Die unter Punkt A.3.7. "Beurteilungskriterien" auf Seite 16 der Wettbewerbsauslobung angeführten Kriterien der Funktionalität würden durch diesen Wettbewerbsbeitrag des Projektes Nr. 2 nicht erfüllt werden.

Die Entscheidung des Ausscheidens des Projektes Nr. 8 der Antragstellerin ohne Preisrang oder Anerkennung führe durch den Projektentgang oder den Entgang der mit einem Preis verknüpften Entschädigung und aufgrund des großen Wettbewerbsaufwandes zu einem wirtschaftlichen Schaden. Es werde weiterhin ein Interesse am Abschluss eines aus einem Verhandlungsverfahren resultierenden Vertrages behauptet. Es sei eine ausreichende Zeit für die konsequente Nachprüfung der behaupteten Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung des Wettbewerbsverfahrens sicherzustellen. Da auch die unmittelbar auf den 1. Preis folgenden Projekte in den weiteren Preisrängen und Anerkennungen laut Juryprotokoll gravierende Schwächen aufweisen würden, wäre eine Neujurierung aller Wettbewerbsbeiträge unter Zusammenstellung neuer Jurymitglieder erforderlich. Die Nichtigkeit der Zuschlagsentscheidung mit der Reihung des Projektes Nr. 2 von XXXX auf den 1. Rang stelle die Voraussetzung für die Prüfung dar und die Einleitung eines Verhandlungsverfahrens mit XXXX habe zu unterbleiben.

Nach Aufforderung zur Verbesserung entrichtete die Antragstellerin die Pauschalgebühr in entsprechender Höhe.

2. Am 02.06.2020 erteilte die Auftraggeberin allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde mitgeteilt, dass ausdrücklich auf die Abgabe einer Stellungnahme zum diesbezüglichen Vorbringen verzichtet werde.

3. Am 05.06.2020 er hob die XXXX , vertreten durch Huber | Berchtold Rechtsanwälte OG, Getreidemarkt 14, 1010 Wien, begründete Einwendungen. Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gab die mitbeteiligte Partei keine Stellungnahme ab.

4. Am 09.06.2020 äußerte sich der Antragsteller ua zum Vorbringen der Auftraggeberin, er habe die angefochtene Entscheidung nicht korrekt bezeichnet. Es sei mit dieser Bezeichnung eindeutig der Juryentscheid mit dem Zuschlag des 1. Preisträgers an XXXX gemeint. Es handle sich um eine beabsichtigte Zuschlagsentscheidung vor der endgültigen Zuschlagsentscheidung.

#### II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

##### 1. Sachverhalt:

Aufgrund der vorgelegten Stellungnahmen sowie der Bezug nehmenden Beilagen und Unterlagen des Vergabeverfahrens wird vorerst im Rahmen des Provisorialverfahrens folgender entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Auftraggeberin ist die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H.. Sie führt einen EU-weiten, offenen, einstufigen Realisierungswettbewerb mit anschließendem Verhandlungsverfahren für die Vergabe von Generalplanerleistungen zur Erlangung von Vorentwurfskonzepten für den Neubau Justizanstalt Klagenfurt am Standort Klagenfurt, Josef-Sablatnig-Straße, im Oberschwellenbereich durch.

Die Ausschreibung blieb unangefochten. Neben der Antragstellerin reichten weitere 34 Teilnehmer Wettbewerbsarbeiten ein.

Die Sitzung des Preisgerichtes erfolgte am 12.05.2020. Mit Schreiben vom 18.05.2020 wurde die Entscheidung des Preisgerichtes mitgeteilt, dass die XXXX als 1. Preisträger ermittelt wurde und dass beabsichtigt ist, mit dieser ein Verhandlungsverfahren gemäß § 37 Abs 1 Z 7 BVergG einzuleiten. Weiters wurden die weiteren Preisträger bekannt gegeben.

Mit Schriftsatz vom 27.05.2020, beim Bundesverwaltungsgericht eingelangt am selben Tag, brachte der Antragsteller einen Nachprüfungsantrag gegen die "Zuschlagsentscheidung mit der Reihung des Projekt Nr. 2 von XXXX auf den I. Rang nach Ausscheiden des Projektes Nr. 8 XXXX" ein. Mit Schriftsatz vom 27.05.2020, beim Bundesverwaltungsgericht eingelangt am 28.05.2020, sowie mit ergänzendem Schreiben vom 28.05.2020 brachte der Antragsteller den gegenständlichen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ein.

Die Antragstellerin entrichtete die Pauschalgebühr in entsprechender Höhe.

Es wurde weder der Zuschlag erteilt noch wurde eine Widerrufsentscheidung bekanntgegeben oder der Widerruf erklärt.

## 2. Rechtliche Beurteilung:

### Zu A)

Gemäß Art 135 Abs 1 B-VG iVm§ 2 VwGVG und § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß § 328 Abs 1 BVergG 2018 entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in den Angelegenheiten des § 327, soweit es sich nicht um die um die Entscheidung über einen Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe für die Einbringung eines Feststellungsantrags, die Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Entscheidung über den Gebührenersatz oder die Entscheidung über einen Verfahrenseinstellung nach Zurückziehung eines Nachprüfungs- oder Feststellungsantrages handelt, in Senaten. Vorliegend hat das Bundesverwaltungsgericht über die oben wiedergegebenen Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu entscheiden. Somit liegt gegenständlich Einzelrichterzuständigkeit vor.

Auftraggeberin im Sinne des § 2 Z 5 BVergG ist die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H.. Sie ist öffentliche Auftraggeberin gemäß § 4 Abs 1 Z 2 BVergG. Der geschätzte Auftragswert liegt über dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 2 Z 2 BVergG, sodass es sich um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich handelt.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 334 Abs 2 BVergG iVm Art 14b Abs 2 Z 1 B-VG ist sohin gegeben.

Da darüber hinaus laut Stellungnahme der Auftraggeberin das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesverwaltungsgericht damit gemäß § 334 Abs 2 BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen eines Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

Von einem in § 350 Abs 1 BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Antragsvoraussetzungen gemäß § 342 Abs 1 leg.cit. ist vorerst nicht auszugehen. Im Ergebnis ist daher im Rahmen des Provisorialverfahrens davon auszugehen, dass der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß § 350 Abs 1 BVergG zulässig ist und auch die Voraussetzungen des § 350 Abs 2 BVergG vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde in entsprechender Höhe bezahlt (§ 318 Abs 1 Z 1 und 4 BVergG 2018 iVm § 1 und 2 BVwG-PauschGebV Vergabe). Als gesondert anfechtbare Entscheidung bezeichnete der - nicht anwaltlich vertretene - Antragsteller die "Zuschlagsentscheidung mit der Reihung des Projekt Nr. 2 von XXXX auf den I. Rang nach Ausscheiden des Projektes Nr. 8 XXXX" und übermittelte dem Bundesverwaltungsgericht - auch zum Nachweis der Rechtzeitigkeit des Antrages - die betreffende Entscheidung der Auftraggeberin vom 18.05.2020, welche nach dem Inhalt des gesamten Vorbringens den Anfechtungsgegenstand darstellt ("Beilage Teilnehmerverständigung"). Damit bezeichnete der Antragsteller zwar nicht ausdrücklich die im offenen Wettbewerb gemäß § 2 Z 15 lit a sublit kk BVergG gesondert anfechtbare "Entscheidung über die Zuweisung des Preisgeldes bzw der Zahlungen oder über die Nicht-Zulassung zur Teilnahme am anschließenden Verhandlungsverfahren" als die von ihm angefochtene Entscheidung. Aus den vorgelegten Unterlagen sowie dem Parteivorbringen ist aber zweifelsfrei abzuleiten, was Inhalt und damit Gegenstand der angefochtenen Auftraggeberentscheidung ist. Daran vermögen auch die Ausführungen des Antragstellers im Schriftsatz vom

09.06.2020, in welchem auch der Begriff "beabsichtigte Zuschlagsentscheidung" verwendet wird, nichts zu ändern. Der Antragsteller bezieht sich auf den "Juryentscheid", dieser ist eindeutig als die "Bekanntgabe der Entscheidung des Preisgerichts" vom 18.05.2020 identifizierbar. Eine Unzulässigkeit des Antrages wird daher vorliegend in der Bezeichnung als Zuschlagsentscheidung vorerst nicht erblickt.

## 2. Inhaltliche Beurteilung des Antrages

Gemäß § 350 Abs 1 BVergG hat das Bundesverwaltungsgericht auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 342 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 § 351 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 § 351 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.

Zweck einer einstweiligen Verfügung ist es, die dem Antragsteller bei Zutreffen seines Vorbringens drohenden Schäden und Nachteile abzuwenden, indem der denkmögliche Anspruch auf Zuschlagserteilung dadurch wirksam gesichert wird, dass das Vergabeverfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, der die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts nicht ins Leere laufen lässt und der die grundsätzliche Möglichkeit der Auftragserteilung an den Antragsteller im Rahmen eines vergaberechtskonformen Verfahrens wahrt (siehe zum Zweck einer einstweiligen Verfügung auch EBRV 69 BlgNr XXVI. GP 203). Dabei ist in ständiger Rechtsprechung entsprechend dem allgemeinen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gemäß § 351 Abs 3 BVergG nur die jeweils gelindeste zum Ziel führende vorläufige Maßnahme anzuordnen.

Soweit der Antragsteller in seinem Schreiben vom 27.05.2020, beim Bundesverwaltungsgericht eingelangt am 28.05.2020, unter dem Punkt "Die genaue Bezeichnung der begehrten vorläufigen Maßnahme" ausführt, dass seines Erachtens "eine Neujurierung aller Wettbewerbsbeiträge unter Zusammenstellung neuer Jurymitglieder erforderlich" wäre, ist festzuhalten, dass, sofern dies überhaupt als die begehrte Maßnahme verstanden werden kann, dies gleichsam in Vorwegnahme der Entscheidung in der Hauptsache bereits insofern als vorläufige Sicherungsmaßnahme nicht in Betracht kommt.

Auch das ergänzend mit weiterer Eingabe vom 28.05.2020 unmissverständlich begehrte Unterbleiben der Einleitung eines Verhandlungsverfahrens mit der auf den ersten Rang gereihten XXXX war im Hinblick auf die mit dieser einstweiligen Verfügung zu verfolgenden Ziele nicht zu verfügen. Bei dieser begehrten vorläufigen Maßnahme handelt es sich nicht um das gelindeste noch zum Ziel führende Mittel gemäß § 351 Abs 3 BVergG, da der vom Antragsteller behauptete drohende und zufolge dessen Angaben im Projektentgang, im Entgang des Preisgeldes und in frustrierten Aufwendungen liegende Schaden, der durch den Vertragsabschluss (Zuschlag) mit einem anderen Wettbewerbsteilnehmer entstehen würde, vorliegend auch durch weniger weitreichende Maßnahmen hintangehalten werden könnte. Denn auch durch ein vorläufiges Untersagen der Zuschlagserteilung wäre gesichert, dass der Antragsteller im Falle seines Obsiegens in der Hauptsache für den Auftrag betreffend die Generalplanerleistungen - und sei es in einem gegebenenfalls erneut durchzuführenden Wettbewerbsverfahren - in Betracht käme, ohne dass zuvor bereits durch Zuschlagserteilung vollendete Tatsachen geschaffen worden wären.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung war daher spruchgemäß abzuweisen.

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.

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl dazu VwGH 06.11.2002, 2002/04/0138; 30.06.2004, 2004/04/0028; 01.02.2005, 2005/04/0004; 29.06.2005, 2005/04/0024; 24.02.2006, 2004/04/0127; 01.03.2007, 2005/04/0239; 27.06.2007, 2005/04/0254; 29.02.2008, 2008/04/0019; 14.01.2009, 2008/04/0143; 14.04.2011, 2008/04/0065; 22.06.2011, 2009/04/0128; 29.09.2011, 2011/04/0153; 10.12.2007, AW 2007/04/0054) 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**

Ausscheidentscheidung drohende Schädigung einstweilige Verfügung gelindeste Maßnahme gelindestes Mittel Interessenabwägung Nachprüfungsantrag Nachprüfungsverfahren öffentliche Interessen öffentlicher Auftraggeber Provisorialverfahren Schaden Untersagung der Zuschlagserteilung Vergabeverfahren Verhältnismäßigkeit Verhandlungsverfahren

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2020:W139.2231303.1.00

### **Im RIS seit**

05.10.2020

### **Zuletzt aktualisiert am**

05.10.2020

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)