jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE Bvwg Beschluss 2021/8/13 W139 2245039-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 13.08.2021

**Entscheidungsdatum**

13.08.2021

**Norm**

BVergG 2018 §327
BVergG 2018 §328 Abs1
BVergG 2018 §342 Abs1
BVergG 2018 §350 Abs1
BVergG 2018 §350 Abs2
BVergG 2018 §351 Abs1
BVergG 2018 §351 Abs3
BVergG 2018 §351 Abs4
B-VG Art133 Abs4
VwGVG §28 Abs1
VwGVG §31 Abs1

**Spruch**

W139 2245039-1/3E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht fasst durch den Richter Mag Reinhard GRASBÖCK als Einzelrichter und dabei als den am 13.08.2021 zuständigen zweiten Vertreter der Leiterin der Gerichtsabteilung W139 iZm dem Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren der Auftraggeberin Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (= AG) mit der Bezeichnung "Vergabeverfahren ID-Nr.: 55299 S 7 Fürstenfelder Schnellstraße, Abschnitt Ost, Dobersdorf- Heiligenkreuz BL2 – UFT und AST Königsdorf" bzw der weiteren Bezeichnung "S 7 Fürstenfelder Schnellstraße, Abschnitt Ost, BL2 – UFT und AST Königsdorf" aufgrund des Antrags der anwaltlich vertretenen Antragstellerin (=ASt), der Bietergemeinschaft bestehend aus XXXX , auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung (= eV), folgenden Beschluss:

A)

I. Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung,

das Bundesverwaltungsgericht möge der Auftraggeberin nach Verständigung über diesen Antrag mittels einstweiliger Verfügung bis zur Entscheidung über den Nachprüfungsantrag die Erteilung des Zuschlages untersagen,

wird insoweit stattgegeben, als es der Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft hiermit für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, wie derzeit beim Bundesverwaltungsricht zur Verfahrenszahl W139 2245039-2 protokolliert, untersagt ist, den Zuschlag im Vergabeverfahren "ID-Nr.: 55299 S 7 Fürstenfelder Schnellstraße, Abschnitt Ost, Dobersdorf- Heiligenkreuz BL2 – UFT und AST Königsdorf" zu erteilen.

B)

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

**Text**

Begründung:

I. Verfahrensgang:

1. In dem im Entscheidungskopf ersichtlichen offenen Vergabeverfahren, in dem die ASFINAG Bau Management GmbH als vergebende Stelle tätig wird, wurde eine Zuschlagsentscheidung versandt, nach welcher der XXXX (= MB) der Zuschlag erteilt werden soll.

2. Die Antragstellerin (= ASt) brachte gegen diese Entscheidung einen Nachprüfungsantrag ein und stellte das im Spruch zitierte Sicherungsbegehren.

Die ASt hat bislang jedenfalls 9.723 Euro an Pauschalgebühren an das BVwG entrichtet, dies bei einem von der AG mitgeteilten geschätzten Auftragswert iHv 53.034.881,51 Euro.

3. Die AG brachte wider den Sicherungsantrag der ASt verfahrensökonomisch sachorientiert ebensowenig wie die im Rahmen der amtswegigen Wahrheitsfindung insoweit gehörte MB gegenläufige Interessen vor.

Die ASt begründet insoweit ihr Sicherungsbegehren zentral insb wie folgt:

Durch die beabsichtigte rechtswidrige Vorgehensweise der Auftraggeberin wären wir nicht mehr in der Lage, den gegenständlichen Auftrag zu erhalten. Insbesondere aufgrund des entgangenen Gewinnes würde uns ein erheblicher Schaden entstehen. Darüber hinaus wäre es uns auch nicht mehr möglich, diesen Auftrag als Referenz im Rahmen unserer Geschäftstätigkeit gewinnbringend heranzuziehen, wodurch uns ein weiterer Schaden entstehen würde.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen

1.1. Der Verfahrensgang wird mit den darin festgehaltenen Vergabeverfahrenstatsachen als entscheidungsrelevanter Sachverhalt festgestellt; und ergibt sich dieser aus dem Inhalt der Verfahrensakten W139 2245039-1 [eV - Verfahren], -2 [Nachprüfungsverfahren] und -3 [Pauschalgebührenersatzverfahren].

1.2. Es wurde kein substantiiertes Vorbringen erstattet, das gegen das Zuschlagsverbot sprechen würde.

1.3. Der Zuschlag ist noch nicht erteilt.

Dz ist gerichtnotorisch noch nicht ersichtlich, dass das gegenständliche Nachprüfungsverfahren wesentlich länger als bis zum Ablauf der sechswöchigen Entscheidungsfrist gemäß § 348 BVergG dauern sollte.

Zudem ist notorisch, dass mangels Untersagung der Zuschlagserteilung die Vertragsabschlussmöglichkeit, sprich Zuschlagsmöglichkeit für die AG besteht und der ASt sohin bereits vor Entscheidung über den Nachprüfungsantrag der Auftragsentgang und damit der Gewinnentgang und insb Referenzauftragsentgang droht.

2. Beweiswürdigung

Der Sachverhalt und Verfahrensgang ergeben sich unstrittig aus den Gerichtsakten samt vorgelegten Vergabeunterlagen.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zulässigkeit des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

3.1.1. Im Wege einer Grobprüfung der Antragslegitimation der Antragstellerin zur Stellung eines Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist gemäß § 350 Abs 1 BVergG 2018 (= BVergG) zu prüfen, ob der ASt die Antragsvoraussetzungen nach § 342 Abs 1 BVergG 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 wird, dass die Antragstellerin ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG unterliegenden Vertrags behauptet hat, sowie dass der ASt durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden drohen könnte. Ein offensichtliches Fehlen der Antragsvoraussetzungen nach § 342 Abs 1 BVergG ist somit nicht gegeben.

3.2. Die Rechtsschutzanträge der ASt erfüllen – soweit im Provisorialverfahren ersichtlich – auch die Zulässigkeitsvoraussetzungen, zumal effektiver Rechtsschutz gemäß der RL 89/665/EWG zu gewährleisten ist.

Nach der dz als geltend kundgemachten nationalen Rechtslage waren für einen eV - Antrag 50% von 6.482 Euro Euro an Pauschalgebühren zu bezahlen - BGBl II 2018/212, womit die ASt bislang jedenfalls ausreichend Pauschalgebühren für den eV - Antrag bezahlt hat.

Die Vergabekontrollzuständigkeit des BVwG ist unbestritten.

3.3. Inhaltlich zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

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

Bei Abwägung aller möglicherweise geschädigten Interessen der Antragstellerin, der sonstigen Bieter und der Auftraggeberin sowie eines allfälligen besonderen öffentlichen Interesses an der Fortführung des Vergabeverfahrens und des öffentlichen Interesses an der Sicherstellung einer Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter (VfGH 15.10.2001, B 1369/01) erscheint daher (insb mangels gegenläufig konkretisierter Auftraggeberinteressen) ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der erlassenen einstweiligen Verfügung nicht gegeben, soweit mit der Untersagung Zuschlagserteilung ein diesbezügliches Voranschreiten im Vergabeverfahren im Rahmen des gelindesten zum Ziel führenden Sicherungsmittels verhindert wird, zumal durch den aktuell im Vergabeverfahren anstehenden Zuschlag der Nachprüfungsantrag gemäß § 334 BVergG unzulässig würde.

Mit dieser erlassenen eV wird insb die Referenzauftragschance der ASt gewahrt, zumal nach dem Gesetzeskonzept eben grundsätzlich erst im Nachprüfungsverfahren die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung zu prüfen ist.

Die AG und die dz für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieterin haben gegen diese begehrte Sicherungsmaßnahme verfahrensökonomisch nichts Substantiiertes vorgebracht.

Dementsprehend war die beantragte eV insoweit zu erlassen.

Klargestellt wird dabei, dass diese eV nach ihrem Spruch mit der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag bzw ex lege gemäß § 350 Abs 4 BVergG (im Falle der Zurückziehung des Nachprüfungsantrags) außer Kraft tritt.

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 war gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zuzulassen, weil die gegenständliche Entscheidung auf gesicherter Rsp des VwGH beruht und zusätzlich eine Einzelfallentscheidung vor dem Hintergrund von Einzelfallparteivorbringen und diesbezüglich einer tatsachenmäßigen Interessensabwägung in diesem speziellen Einzelfall darstellt, ohne dass insoweit grundsätzliche Rechtsfragen aufgeworfen wurden.

**Schlagworte**

Bauauftrag Bietergemeinschaft Dauer der Maßnahme einstweilige Verfügung Entscheidungsfrist Interessenabwägung Nachprüfungsantrag Nachprüfungsverfahren öffentliche Interessen Provisorialverfahren Schaden Untersagung der Zuschlagserteilung Vergabeverfahren Zuschlagsverbot für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2021:W139.2245039.1.00

**Im RIS seit**

29.11.2021

**Zuletzt aktualisiert am**

29.11.2021

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at