jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Beschluss 2024/6/4 W139 2292320-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 04.06.2024

Entscheidungsdatum

04.06.2024

Norm

BVergG 2018 §12 Abs1
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 §351 Abs4
BVergG 2018 §4 Abs1 Z2
B-VG Art133 Abs4
VwGVG §28 Abs1
VwGVG §31 Abs1

1. BVergG 2018 § 12 heute
2. BVergG 2018 § 12 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 2 heute
2. BVergG 2018 § 2 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 2 heute
2. BVergG 2018 § 2 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 327 heute
2. BVergG 2018 § 327 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 328 heute
2. BVergG 2018 § 328 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 334 heute

2. BVergG 2018 § 334 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 342 heute
2. BVergG 2018 § 342 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 350 heute
2. BVergG 2018 § 350 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 350 heute
2. BVergG 2018 § 350 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 351 heute
2. BVergG 2018 § 351 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 351 heute
2. BVergG 2018 § 351 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 351 heute
2. BVergG 2018 § 351 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 4 heute
2. BVergG 2018 § 4 gültig ab 21.08.2018

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946zuletzt geändert durch StGBl. 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 01.01.2019zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. VwGVG § 31 heute
2. VwGVG § 31 gültig ab 01.09.2018zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2018zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
4. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

Spruch

W139 2292320-1/2E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht beschließt durch die Richterin Mag. Kristina HOFER über den Antrag der XXXX vertreten durch KESCHMANN Rechtsanwalts-GmbH, Servitengasse 4/20, 1090 Wien, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das unter der Bezeichnung „Markterkundung/Aufforderung zur Angebotslegung Anmietung Büro-, Lager- und Laborflächen“ geführte Verfahren der Auftraggeberin Umweltbundesamt GmbH, Spittelauer Lände 5, 1090 Wien, vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstraße 17-19, 1010 Wien:Das Bundesverwaltungsgericht beschließt durch die Richterin Mag. Kristina HOFER über den Antrag der römisch 40 vertreten durch KESCHMANN Rechtsanwalts-GmbH, Servitengasse 4/20, 1090 Wien, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das unter der Bezeichnung

„Markterkundung/Aufforderung zur Angebotslegung Anmietung Büro-, Lager- und Laborflächen“ geführte Verfahren der Auftraggeberin Umweltbundesamt GmbH, Spittelauer Lände 5, 1090 Wien, vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstraße 17-19, 1010 Wien:

A)

Dem Antrag „das Bundesverwaltungsgericht möge dem Begehren der Antragstellerin stattgeben und mit einstweiliger Verfügung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens (in eventu: für die Dauer von sechs Wochen) als vorläufige Maßnahme das gesamte Vergabeverfahren aussetzen; in eventu: der Auftraggeberin die Zuschlagserteilung im gegenständlichen Vergabeverfahren untersagen“, wird insofern stattgegeben, als der Umweltbundesamt GmbH für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt wird, im gegenständlichen Verfahren „Markterkundung/Aufforderung zur Angebotslegung Anmietung Büro-, Lager- und Laborflächen“ den Zuschlag zu erteilen.

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 Parteien/Verfahrensgang:römisch eins. Vorbringen der Parteien/Verfahrensgang:

1. Am 23.05.2024 stellte die XXXX in der Folge Antragstellerin) den gegenständlichen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, verbunden mit einem Antrag auf Nichtigerklärung der „angefochtene[n] Entscheidung gemäß Schreiben der Auftraggeberin vom 14.5.2024“, einem Antrag auf Anberaumung einer mündlichen Verhandlung, einem Antrag auf Gebührenersatz sowie auf Akteneinsicht.1. Am 23.05.2024 stellte die römisch 40 in der Folge Antragstellerin) den gegenständlichen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, verbunden mit einem Antrag auf Nichtigerklärung der „angefochtene[n] Entscheidung gemäß Schreiben der Auftraggeberin vom 14.5.2024“, einem Antrag auf Anberaumung einer mündlichen Verhandlung, einem Antrag auf Gebührenersatz sowie auf Akteneinsicht.

Begründend führte die Antragstellerin zusammengefasst im Wesentlichen Folgendes aus:

Auftraggeberin sei die Umweltbundesamt GmbH. Diese suche für das Umweltbundesamt einen neuen Standort und führe zu diesem Zweck ein Vergabeverfahren in Form eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung mit mehreren Unternehmern durch. Die Auftraggeberin behaupte, dass die Ausnahme vom sachlichen Geltungsbereich des Bundesvergabegesetzes gemäß § 9 Abs 1 Z 10 BVergG 2018 anwendbar wäre. Dementsprechend bezeichne sie ihr Vergabeverfahren bzw ihren Beschaffungsvorgang als „Markterkundung/Aufforderung zur Angebotslegung“. Tatsächlich führe sie allerdings ein, wenn auch in weiten Teilen frei gestaltetes, Verhandlungsverfahren durch, das in verschiedenen aufeinanderfolgenden Phasen durchgeführt werde, in denen die Anzahl der Bieter verringert werde. Das Auftragsvolumen liege bei über EUR 20 Mio, sodass kein Zweifel daran bestehe, dass es sich um eine Vergabe im Oberschwellenbereich handle. Eine Bekanntmachung unter Verwendung der Standard-Formulare habe nicht stattgefunden. Die Bekanntmachungsvorschriften seien daher verletzt worden. Weiters sei den Vorschriften des § 48 BVergG 2018 nicht entsprochen worden. Auftraggeberin sei die Umweltbundesamt GmbH. Diese suche für das Umweltbundesamt einen neuen Standort und führe zu diesem Zweck ein Vergabeverfahren in Form eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung mit mehreren Unternehmern durch. Die Auftraggeberin behaupte, dass die Ausnahme vom sachlichen Geltungsbereich des Bundesvergabegesetzes gemäß Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 10, BVergG 2018 anwendbar wäre. Dementsprechend bezeichne sie ihr Vergabeverfahren bzw ihren Beschaffungsvorgang als „Markterkundung/Aufforderung zur Angebotslegung“. Tatsächlich führe sie allerdings ein, wenn auch in weiten Teilen frei gestaltetes, Verhandlungsverfahren durch, das in verschiedenen aufeinanderfolgenden Phasen durchgeführt werde, in denen die Anzahl der Bieter verringert werde. Das Auftragsvolumen liege bei über EUR 20 Mio, sodass kein Zweifel daran bestehe, dass es sich um eine Vergabe im Oberschwellenbereich handle. Eine Bekanntmachung unter Verwendung der Standard-Formulare habe nicht stattgefunden. Die Bekanntmachungsvorschriften seien daher verletzt worden.

Weiters sei den Vorschriften des Paragraph 48, BVergG 2018 nicht entsprochen worden.

Die Auftraggeberin versuche die vermeintliche Anwendung der Ausnahmebestimmung des § 9 Abs 1 Z 10 BVergG 2018 dadurch abzusichern, dass sie – abgesehen von deren mehrfacher Erwähnung – solche Angebote ausscheiden bzw „nicht weiter berücksichtigen" werde, „bei denen sich nach einzelfallbezogener Prüfung ergibt, dass sie nicht unter die Ausnahmebestimmung des § 9 Abs 1 Z 10 BVergG 2018 fallen". Damit offenbare die Auftraggeberin ein grundlegendes Missverständnis in Hinblick auf die Ausnahmen vom sachlichen Geltungsbereich des Bundesvergabegesetzes, zumal es erstens dabei schon angesichts des Gesetzeswortlauts um den Auftrag und nicht um das Angebot gehe und zweitens für die Anwendung der Ausnahmebestimmung nach ständiger Rechtsprechung der öffentliche Auftraggeber beweispflichtig sei, woran ein strenger Maßstab zu legen sei. Die Auftraggeberin versuche die vermeintliche Anwendung der Ausnahmebestimmung des Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 10, BVergG 2018 dadurch abzusichern, dass sie – abgesehen von deren mehrfacher Erwähnung – solche Angebote ausscheiden bzw „nicht weiter berücksichtigen" werde, „bei denen sich nach einzelfallbezogener Prüfung ergibt, dass sie nicht unter die Ausnahmebestimmung des Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 10, BVergG 2018 fallen". Damit offenbare die Auftraggeberin ein grundlegendes Missverständnis in Hinblick auf die Ausnahmen vom sachlichen Geltungsbereich des Bundesvergabegesetzes, zumal es erstens dabei schon angesichts des Gesetzeswortlauts um den Auftrag und nicht um das Angebot gehe und zweitens für die Anwendung der Ausnahmebestimmung nach ständiger Rechtsprechung der öffentliche Auftraggeber beweispflichtig sei, woran ein strenger Maßstab zu legen sei.

Die Ausschreibungsunterlagen würden nicht nur Festlegungen hinsichtlich des „Wunschgebiets" (Anhang 2), sondern entsprechend den Erfordernissen der Auftraggeberin detaillierte Festlegungen der baulichen und einrichtungsmäßigen Anforderungen in der „Bau- und Ausstattungsbeschreibung" (Anhang 3) und im vollständigen „Raum- und Funktionsprogramm" (Anhang 4) enthalten, welche für die Bieter verbindlich seien. Dass deren Umsetzung auf Kosten des Vermieters oder der Vermieterin erfolgen müsse, ändere nichts daran, dass diese entgeltlich sei, da die Kosten natürlich auf die Miete umgelegt würden. Derartige Objekte würde es nicht von der Stange geben, was sich besonders anschaulich angesichts der Anforderungen an die Laborflächen zeige, welche sich in keinem Bürogebäude finden würden, schon gar nicht gemäß den Anforderungen der Auftraggeberin; es sei denn die Vergabe sei schon eine „ausgemachte Sache", was die Antragstellerin aber nicht unterstellen wolle. Die Auftraggeberin scheine sich auch der vergaberechtlichen Problematik bewusst zu sein, dass Bauleistungen zu vergeben sein werden, fordere sie doch die Bieter auf, „bekanntzugeben, ob sie bereit sind, vertraglich die Verpflichtung zu übernehmen, die Bauleistungen nach den Bestimmungen des BVergG 2018 zu vergeben". Freilich würde eine solche, bloß privatrechtliche Verpflichtung die Einhaltung des Vergaberechts durch die Auftraggeberin selbst nicht ersetzen. Neben dem Verstoß gegen das vergaberechtliche Umgehungsverbot scheine damit eine „Ausschaltung" des vergaberechtlichen Rechtsschutzes bezweckt zu werden.

Die Auftraggeberin könne nicht behaupten und beweisen, dass die Ausnahmebestimmung des § 9 Abs 1 Z 10 BVergG 2018 anwendbar wäre, da nicht von einer bloßen Anmietung einer Immobilie „as is" die Rede sein könne und alle gesetzlichen Tatbestandsmerkmale des § 5 Z 3 BVergG 2018 erfüllt seien. Die behauptete Ausnahme vom Geltungsbereich des BVergG und der versuchte Ausschluss der Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes könnten nicht bestandsfest werden. Die Antragstellerin bekämpfe nicht die bestandsfeste Ausschreibung, wenn sie das Vergabeverfahren auch in Hinblick auf die vorstehenden Ausführungen für widerrufsreif halte. Deshalb sei die Antragstellerin auch – sofern das Bundesverwaltungsgericht seine Zuständigkeit bejahe – jedenfalls antragslegitimiert. Die Auftraggeberin könne nicht behaupten und beweisen, dass die Ausnahmebestimmung des Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 10, BVergG 2018 anwendbar wäre, da nicht von einer bloßen Anmietung einer Immobilie „as is" die Rede sein könne und alle gesetzlichen Tatbestandsmerkmale des Paragraph 5, Ziffer 3, BVergG 2018 erfüllt seien. Die behauptete Ausnahme vom Geltungsbereich des BVergG und der versuchte Ausschluss der Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes könnten nicht bestandsfest werden. Die Antragstellerin bekämpfe nicht die bestandsfeste Ausschreibung, wenn sie das Vergabeverfahren auch in Hinblick auf die vorstehenden Ausführungen für widerrufsreif halte. Deshalb sei die Antragstellerin auch – sofern das Bundesverwaltungsgericht seine Zuständigkeit bejahe – jedenfalls antragslegitimiert.

Dass das Angebot nicht ausschreibungskonform sei, sei gegenüber der Antragstellerin nicht moniert worden. Weder sei sie zu einer Mängelbehebung aufgefordert worden noch seien ihr gegenüber sonstige Ausscheidungsgründe aufgezeigt worden.

Angefochten werde die Mitteilung vom 14.05.2024, wonach die formelle Prüfung der Angebote durchgeführt worden sei und das Angebot der Antragstellerin keiner weiteren Bewertung zugeführt werde; in eventu das Ausscheiden des Angebotes. Diese Mitteilung überrasche, da die Auftraggeberin trotz Hinweises nicht alle Unterlagen der Antragstellerin heruntergeladen und geöffnet habe. Es sei daher davon auszugehen, dass die Prüfung nicht vollständig durchgeführt worden sei. Bei dieser Mitteilung handle es sich um die Verständigung, dass das Angebot der Antragstellerin nicht weiter berücksichtigt werde iSd § 114 Abs 6 Satz 3 BVergG 2018. Damit handle es sich um eine Entscheidung während der Verhandlungsphase. Nicht auszuschließen sei, dass es sich um die Verständigung über das erfolgte Ausscheiden ihres Angebotes gemäß § 141 Abs 3 BVergG 2018 handle. So oder so entbehre die Auftraggeberentscheidung jeglicher Begründung, weswegen die Entscheidung bereits aus diesem Grunde rechtswidrig sei. Abgesehen davon liege kein Ausscheidungsgrund vor, weder einer gemäß § 141 BVergG 2018 noch einer der von der Auftraggeberin selbst festgelegten. Angefochten werde die Mitteilung vom 14.05.2024, wonach die formelle Prüfung der Angebote durchgeführt worden sei und das Angebot der Antragstellerin keiner weiteren Bewertung zugeführt werde; in eventu das Ausscheiden des Angebotes. Diese Mitteilung überrasche, da die Auftraggeberin trotz Hinweises nicht alle Unterlagen der Antragstellerin heruntergeladen und geöffnet habe. Es sei daher davon auszugehen, dass die Prüfung nicht vollständig durchgeführt worden sei. Bei dieser Mitteilung handle es sich um die Verständigung, dass das Angebot der Antragstellerin nicht weiter berücksichtigt werde iSd Paragraph 114, Absatz 6, Satz 3 BVergG 2018. Damit handle es sich um eine Entscheidung während der Verhandlungsphase. Nicht auszuschließen sei, dass es sich um die Verständigung über das erfolgte Ausscheiden ihres Angebotes gemäß Paragraph 141, Absatz 3, BVergG 2018 handle. So oder so entbehre die Auftraggeberentscheidung jeglicher Begründung, weswegen die Entscheidung bereits aus diesem Grunde rechtswidrig sei. Abgesehen davon liege kein Ausscheidungsgrund vor, weder einer gemäß Paragraph 141, BVergG 2018 noch einer der von der Auftraggeberin selbst festgelegten.

Eine Zuschlagsentscheidung sei der Antragstellerin nicht mitgeteilt worden. Der Zuschlag sei, soweit bekannt, noch nicht erteilt worden.

Für Vergaben der Auftraggeberin sei das Bundesverwaltungsgericht die sachlich zuständige Vergabekontrollbehörde. Die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Entscheidung sei von wesentlichem Einfluss für den Ausgang des Vergabeverfahrens, weil die Auftraggeberin bei rechtskonformem Vorgehen zu einem anderen Ergebnis hätte kommen müssen. Abgesehen davon, dass das Vergabeverfahren ohnehin widerrufsreif sei, hätte die Auftraggeberin das Angebot der Antragstellerin in die weitere Bewertung einbeziehen müssen. Selbst wenn die Auftraggeberin das Angebot der Antragstellerin ausgeschieden hätte, sei diese antragslegitimiert, da das Vergabeverfahren widerrufsreif sei. Die Antragstellerin habe durch Abgabe ihres ausschreibungskonformen Angebotes und Einbringung des gegenständlichen Nachprüfungsantrages samt Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie Entrichtung der dafür erforderlichen Gebühren ihr Interesse am Vertragsabschluss kundgetan. Der Antragstellerin drohe Schaden in Form der bislang durch das Vergabeverfahren im Vertrauen auf dessen rechtskonforme Durchführung entstandenen und der noch entstehenden Kosten (für die Angebotserstellung sowie die Rechtsberatung) sowie des Weiteren in Form der entgangenen Geschäftsmöglichkeit. Der den Gegenstand der Ausschreibung bildende Auftrag habe besonderen Wert als Referenzauftrag.

Die Antragstellerin entrichtete Pauschalgebühren in der Höhe von insgesamt EUR 9.723,00 und bezeichnete die Rechte, in denen sie sich verletzt erachte.

Die Antragstellerin erklärte das Vorbringen zum Nachprüfungsantrag auch zum Vorbringen im Provisorialverfahren. Da dem Nachprüfungsantrag keine aufschiebende Wirkung zukomme, könnte die Auftraggeberin das Vergabeverfahren ungehindert fortführen, ohne die Entscheidung über den Nachprüfungsantrag abzuwarten und letztlich den Zuschlag auf das Angebot eines anderen Bieters erteilen. Die Aussetzung des gesamten Vergabeverfahrens sei, abgesehen davon, dass dieses nach Ansicht der Antragstellerin widerrufen werden müsse, erforderlich, damit die Auftraggeberin nicht durch Verhandlungen mit den vermeintlich bestgereihten zwei Bietern vollendete Tatsachen und für diese Wettbewerbsvorteile schaffe, die die Antragstellerin womöglich selbst bei späterer erneuter Hinzuziehung zum Vergabeverfahren nicht aufholen könnte. Sofern das Bundesverwaltungsgericht dies nicht für die gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme halten sollte, begehre die Antragstellerin in eventu die Untersagung der Zuschlagserteilung: Diese sei erforderlich, damit der – jedenfalls im Provisorialverfahren nicht von vornherein auszuschließende – Anspruch der Antragstellerin auf den Zuschlag wirksam gesichert werden könne. Der der Antragstellerin drohende

Schaden wäre anders nicht mehr abwendbar. Mit den Mitteln des Vergaberechts wäre der Antragstellerin ein Eingriff in das einmal zustande gekommene Vertragsverhältnis nicht mehr möglich. Aber auch für die materiellen Schäden könnte die Antragstellerin nur vor den ordentlichen Gerichten Schadenersatz fordern. Dies würde auch im Lichte der gravierenden Hürden für die Geltendmachung von Schadenersatz im Gefolge eines Vergabeverfahrens schon angesichts der zu erwartenden Verfahrensdauer und des damit verbundenen Prozesskostendrucks zu einer erheblichen und unzumutbaren Erschwerung der Rechtsdurchsetzung für die Antragstellerin führen. Das Interesse der Antragstellerin an der Erlassung der einstweiligen Verfügung sei als überwiegend zu werten. Es sei nicht damit zu rechnen, dass durch das Innehalten im Vergabeverfahren für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens maßgebliche Nachteile entstehen könnten, zumal die Auftraggeberin ihre Termine recht flexibel geregelt und auch schon mehrfach verschoben habe. Aber selbst, wenn es zu Verzögerungen käme, hätte dies ausschließlich die Auftraggeberin zu vertreten, weil sie dann das Vergabeverfahren ohne Berücksichtigung von Verfahrensverzögerungen durch Nachprüfungsverfahren in Form ausreichender Zeitpolster zu spät begonnen hätte, was aber nicht der Antragstellerin anzulasten sei. Auch allfällige finanzielle Einbußen der Auftraggeberin würden in der Natur der Sache liegen. Als Begründung für eine Abweisung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sei dies jedoch untauglich, weil ansonsten die Erlassung einer einstweiligen Verfügung fast immer verhindert und dieses Rechtsschutzinstrumentarium gänzlich ausgeschaltet würde. Die begehrte Maßnahme stelle auch die gelindeste noch zum Ziel führende geeignete Maßnahme dar: Der Auftraggeberin stehe selbst bei Aussetzung des Vergabeverfahrens, jedenfalls aber bei Untersagung der Zuschlagserteilung, frei, durch Zurücknahme der angefochtenen Entscheidung die Antragstellerin im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht klaglos zu stellen.

2. Am 29.05.2024 erteilte die Umweltbundesamt GmbH (in der Folge auch Auftraggeberin) sinngemäß allgemeine Auskünfte, zumal nach deren Ausführungen im gegenständlichen Fall jedenfalls kein Vergabeverfahren durchgeführt werde. Sie plane vielmehr die Neuanmietung von Büro- und Lagerflächen sowie von Laborflächen in Wien. Die Suche nach einem geeigneten Mietobjekt erfolge im Rahmen eines transparenten und strukturierten Bieterverfahrens (Markterkundung bzw Interessentensuche), wobei jedenfalls die Ausnahme vom Geltungsbereich des BVergG 2018 gemäß § 9 Abs 1 Z 10 leg. cit. eingehalten werde. Die Antragsgegnerin führe definitiv kein Verhandlungsverfahren im Sinne von § 31 Abs 6 BVergG 2018 durch, wie die Antragstellerin insinuiere. Gegenstand der vorliegenden Markterkundung bzw Interessentensuche sei ausschließlich der geplante Abschluss eines Immobilienmietvertrags, welcher dem Ausnahmetatbestand gemäß § 9 Abs 1 Z 10 BVergG 2018 entspreche, und nicht die Beschaffung von Bauleistungen. Insofern liege auch kein geschätzter Auftragswert und auch keine „Ausscheidenentscheidung“ vor. Auch habe keine „Angebotsöffnung“ stattgefunden. Die Unterlagen der Interessenten zum Abschluss eines Mietvertrags seien nach Übermittlung bis zum 02.04.2024 (Ende der verlängerten Angebotsfrist) geöffnet, gesichtet und abgespeichert worden. Die Unterlagen der Antragstellerin seien vollständig eingelangt und gesichtet worden, was einem Vertreter der Antragstellerin auch über telefonische Anfrage ausdrücklich vor Einbringung des gegenständlichen Antrages bestätigt worden sei. 2. Am 29.05.2024 erteilte die Umweltbundesamt GmbH (in der Folge auch Auftraggeberin) sinngemäß allgemeine Auskünfte, zumal nach deren Ausführungen im gegenständlichen Fall jedenfalls kein Vergabeverfahren durchgeführt werde. Sie plane vielmehr die Neuanmietung von Büro- und Lagerflächen sowie von Laborflächen in Wien. Die Suche nach einem geeigneten Mietobjekt erfolge im Rahmen eines transparenten und strukturierten Bieterverfahrens (Markterkundung bzw Interessentensuche), wobei jedenfalls die Ausnahme vom Geltungsbereich des BVergG 2018 gemäß Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 10, leg. cit. eingehalten werde. Die Antragsgegnerin führe definitiv kein Verhandlungsverfahren im Sinne von Paragraph 31, Absatz 6, BVergG 2018 durch, wie die Antragstellerin insinuiere. Gegenstand der vorliegenden Markterkundung bzw Interessentensuche sei ausschließlich der geplante Abschluss eines Immobilienmietvertrags, welcher dem Ausnahmetatbestand gemäß Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 10, BVergG 2018 entspreche, und nicht die Beschaffung von Bauleistungen. Insofern liege auch kein geschätzter Auftragswert und auch keine „Ausscheidenentscheidung“ vor. Auch habe keine „Angebotsöffnung“ stattgefunden. Die Unterlagen der Interessenten zum Abschluss eines Mietvertrags seien nach Übermittlung bis zum 02.04.2024 (Ende der verlängerten Angebotsfrist) geöffnet, gesichtet und abgespeichert worden. Die Unterlagen der Antragstellerin seien vollständig eingelangt und gesichtet worden, was einem Vertreter der Antragstellerin auch über telefonische Anfrage ausdrücklich vor Einbringung des gegenständlichen Antrages bestätigt worden sei.

Zur beantragten Erlassung einer einstweiligen Verfügung führte die Auftraggeberin aus, dass der dahingehende Sicherungsantrag der Antragstellerin auch jedenfalls ins Leere gehe, da im gegenständlichen Fall denkunmöglich ein

Vergabeverfahren durchgeführt werde und die verfahrensgegenständliche Interessentensuche/Markterkundung daher auch nicht mit einer Zuschlagsentscheidung iSd § 2 Z 49 BVergG 2018 enden könne. Folgedessen könne auch kein Schaden der Antragstellerin vorliegen. Der Antrag auf einstweilige Verfügung sei daher zurückzuweisen. Zur beantragten Erlassung einer einstweiligen Verfügung führte die Auftraggeberin aus, dass der dahingehende Sicherungsantrag der Antragstellerin auch jedenfalls ins Leere gehe, da im gegenständlichen Fall denkunmöglich ein Vergabeverfahren durchgeführt werde und die verfahrensgegenständliche Interessentensuche/Markterkundung daher auch nicht mit einer Zuschlagsentscheidung iSd Paragraph 2, Ziffer 49, BVergG 2018 enden könne. Folgedessen könne auch kein Schaden der Antragstellerin vorliegen. Der Antrag auf einstweilige Verfügung sei daher zurückzuweisen.

Offenbar beabsichtige die Antragstellerin allein, in Verhandlungen mit der Antragsgegnerin im Rahmen der gegenständlich durchgeführten Interessentensuche zum Abschluss eines Mietvertrags zu treten. Dieses Ziel könne die Antragstellerin jedoch mit einem Nachprüfungsantrag nicht erwirken, da das Verfahren zu widerrufen wäre, wenn die angefochtene „Entscheidung" aufgrund der Anwendbarkeit des BVergG 2018 für nichtig erklärt werden würde. Die Antragstellerin hätte daher keine Chance mehr, in Verhandlungen mit der Antragsgegnerin zu treten. Dies gelte umso weniger pro futuro, da unter der (tatsächlich nicht vorliegenden und von der Antragsgegnerin ebenfalls bestrittenen) Prämisse der erforderlichen Vergabe eines Bauauftrags im Sinne von § 5 BVergG 2018 die Antragstellerin mangels Eignung als Bauunternehmerin ebenfalls nicht als Bieterin auftreten könnte. Zudem sei die Einreichung der Antragstellerin bei der gegenständlich durchgeführten Interessentensuche zum Abschluss eines Mietvertrags auf Platz 4 gereiht, und könnte daher auch in diesem Verfahren kein Mietvertrag mit der Antragstellerin abgeschlossen werden. Mangels Schadens der Antragstellerin und mangels Interesse am Vertrag sei der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung daher auch aus diesem Grund zurückzuweisen.Offenbar beabsichtige die Antragstellerin allein, in Verhandlungen mit der Antragsgegnerin im Rahmen der gegenständlich durchgeführten Interessentensuche zum Abschluss eines Mietvertrags zu treten. Dieses Ziel könne die Antragstellerin jedoch mit einem Nachprüfungsantrag nicht erwirken, da das Verfahren zu widerrufen wäre, wenn die angefochtene „Entscheidung" aufgrund der Anwendbarkeit des BVergG 2018 für nichtig erklärt werden würde. Die Antragstellerin hätte daher keine Chance mehr, in Verhandlungen mit der Antragsgegnerin zu treten. Dies gelte umso weniger pro futuro, da unter der (tatsächlich nicht vorliegenden und von der Antragsgegnerin ebenfalls bestrittenen) Prämisse der erforderlichen Vergabe eines Bauauftrags im Sinne von Paragraph 5, BVergG 2018 die Antragstellerin mangels Eignung als Bauunternehmerin ebenfalls nicht als Bieterin auftreten könnte. Zudem sei die Einreichung der Antragstellerin bei der gegenständlich durchgeführten Interessentensuche zum Abschluss eines Mietvertrags auf Platz 4 gereiht, und könnte daher auch in diesem Verfahren kein Mietvertrag mit der Antragstellerin abgeschlossen werden. Mangels Schadens der Antragstellerin und mangels Interesse am Vertrag sei der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung daher auch aus diesem Grund zurückzuweisen.

Lediglich aus advokatorischer Vorsicht werde festgehalten, dass lediglich die „Zuschlagserteilung" im gegenständlichen Verfahren zu untersagen wäre, die Aussetzung des gesamten Vergabeverfahrens wäre als überschießend abzuweisen. Darüber hinaus bestehe ein dringender Bedarf an der Anmietung eines geeigneten Mietobjekts, da das derzeitige Mietobjekt sanierungsbedürftig sei, weshalb ein Umzug dringend erforderlich sei und sohin die Mietvertragsverhandlungen zeitnahe abzuschließen sein werden. Zudem sei die Bindungsfrist der Einreichungen der zwei bestgereihten Interessenten längstens bis 30.09.2024 verlängert und sei ein Wegfall der Bindungswirkung jedenfalls zu vermeiden.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:römisch II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt:

Aufgrund der vorgelegten Stellungnahmen, der Bezug nehmenden Beilagen sowie einer Einschau auf der Website der Umweltbundesamt GmbH (www.umweltbundesamt.at) wird vorerst im Rahmen des Provisorialverfahrens folgender entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Die Umweltbundesamt GmbH sucht (zumindest) seit dem Jahr 2018 einen neuen Standort und führt insofern seit Dezember 2023 unter der Bezeichnung „Markterkundung/Aufforderung zur Angebotslegung Anmietung Büro-, Lager- und Laborflächen" ein Verfahren zur Neuanmietung von Büro-, Lager- und Laborflächen in Wien.

Die betreffende Verfahrensunterlage lautet auszugsweise:

ALLGEMEINES

1.1 Hinweise

Die Umweltbundesamt GmbH plant die Neuanmietung von Büro- und Lagerflächen, sowie von Laborflächen in Wien.

Die Suche erfolgt im Rahmen eines transparenten und strukturierten Bieterverfahren unter Bezugnahme auf die Ausnahme vom Geltungsbereich des Bundesvergabegesetzes (BVergG 2018) gemäß § 9 Abs.1 Ziff. 10 BVergG. Die Suche erfolgt im Rahmen eines transparenten und strukturierten Bieterverfahren unter Bezugnahme auf die Ausnahme vom Geltungsbereich des Bundesvergabegesetzes (BVergG 2018) gemäß Paragraph 9, Absatz , Ziff. 10 BVergG.

Zur Bewertung zugelassen werden ausschließlich Mietanbote über

1. bestehende Gebäudeflächen,

2. zumindest rechtskräftig baugenehmigte Flächen,

3. Bauprojekte, die bereits bei Legung des Angebotes soweit konkretisiert sind, dass die baulichen Grundzüge des Gebäudekomplexes, das heißt die geplante architektonische Struktur des Gebäudes, wie etwa die Größe des Gebäudes, seine Außenwände und seine tragenden Wände erkennbar sind.

Die Bieter haben in ihrem Angebot bekanntzugeben, ob sie bereit sind, vertraglich die Verpflichtung zu übernehmen, die Bauleistungen nach den Bestimmungen des BVergG 2018 zu vergeben. Angebote, bei denen sich nach einzelfallbezogener Prüfung ergibt, dass sie nicht unter die Ausnahmebestimmung des § 9 Abs.1 Ziff. 10 BVergG 2018 fallen, können im Zuge dieses Verfahrens nicht berücksichtigt werden. Die Bieter haben in ihrem Angebot bekanntzugeben, ob sie bereit sind, vertraglich die Verpflichtung zu übernehmen, die Bauleistungen nach den Bestimmungen des BVergG 2018 zu vergeben. Angebote, bei denen sich nach einzelfallbezogener Prüfung ergibt, dass sie nicht unter die Ausnahmebestimmung des Paragraph 9, Absatz , Ziff. 10 BVergG 2018 fallen, können im Zuge dieses Verfahrens nicht berücksichtigt werden.

Die Umweltbundesamt GmbH behält sich das Recht vor, die Markterkundung zu jedem Zeitpunkt begründungslos abzubrechen und keinen Mietvertrag abzuschließen. Weiters, die Bedingungen dieser Interessentensuche unter Beachtung des Transparenz- und Gleichbehandlungsgebotes einseitig abzuändern. Letztlich behält sich die Umweltbundesamt GmbH das Recht vor, außerhalb dieses strukturierten Bieterverfahrens Gespräche mit möglichen Bestandgebern zu führen, mit denen der Abschluss eines Mietvertrages ohne öffentliche Ausbietung zulässig wäre.

Aus der Anbotslegung entsteht kein Recht auf Abschluss eines Vertrages. Die Umweltbundesamt GmbH übernimmt keine den Anbietern entstandenen Kosten für die Teilnahme an dieser Markterkundung, auch nicht bei ergebnisloser Einstellung. Das umfasst auch Provisionen oder sonstige Entgelte für Immobilienmakler:innen, welche durch die Teilnahme an dieser Markterkundung oder die ergebnislose Einstellung derselben entstehen.

Eine Doppelmaklerschaft wird jedenfalls abgelehnt, die Beauftragung eines Maklers kann nur schriftlich und unter Bedachtnahme auf die Bestimmungen des BVergG 2018 erfolgen.

Diese Markterkundung stellt in keiner Weise eine Beauftragung jedweder Art durch die Umweltbundesamt GmbH dar.

Die bezugnehmenden Unterlagen und weitere Informationen werden den Bietern bei Interessensbekundung zur Angebotslegung zum Download über einen Link zur Verfügung gestellt. Die Umweltbundesamt GmbH behält sich jederzeitige Änderungen der Unterlagen und/ oder Ablauf des Verfahrens vor. Jede Änderung wird auf der Homepage unter oben angegebenem Link veröffentlicht.

Anfragen und Interessensbekundungen zur Angebotslegung sind ausnahmslos schriftlich zu richten an:

[...]

Folgender Zeitplan ist für die Neuanmietung geplant:

Datum	Aktivität
Dezember 2023	Inseratenschaltung
29.02.2024	Ende Angebotsfrist/Einlangen der Angebote

Ende März 2024 Prüfung der Angebote

April bis Juli 2024 Verhandlungen mit den zwei bestgereihten Bieter:innen

30.07.2024 Geplanter Vertragsabschluss

1.Quartal 2026 Geplanter Einzug/ Mietbeginn

1.2 Angebote und Fristen

Die Angebote sind zwingend anhand unter Punkt 4 „Bestandteile Angebot“ beschriebenen Unterlagen zu erstellen.

Fragen zu dieser Markterkundung/Aufforderung zur Angebotslegung können bis längstens zum 31.01.2024 mittels eMail an mietobjekt@umweltbundes-amt.at an die Umweltbundsamt GmbH gerichtet werden [...].

Die Angebotsfrist endet am 29.02.2024 um 12:00 Uhr.

Das Angebot ist spätestens zu diesem Zeitpunkt ausschließlich mittels eMail an mietobjekt@umweltbundesamt.at zu übermitteln. Für ein verbindliches Mietanbot müssen die Anhänge 1A, 1B und 1C firstgerecht eingelangt sein. Anhang 1C ist vollständig auszufüllen und elektronisch zu fertigen oder handschriftlich zu unterfertigen. [...]

Etwaige fehlende sonstige Beilagen können unter Nachfristsetzung nachgefordert werden. Das Risiko des rechtzeitigen Einlangens trägt der:die Bieter:in.

Den Mietanboten ist entweder ein aktueller und gültiger Vermittlungsauftrag des:der Vermieters:in oder ein Nachweis der Vermieterstellung beizulegen. Die Bindungsfrist der:die Bieter:innen beträgt 6 Wochen ab Ende der Angebotsfrist. Während dieser Frist sind der:die Bieter:innen zunächst an das abgegebene Angebot gebunden. Die beiden von der Umweltbundesamt GmbH ermittelten bestgereihten Bietern:innen (vgl. Punkt 1.4. Ablauf des Verfahrens), mit denen detaillierte Verhandlungen geführt werden, werden bis längstens 04.04.2024 von der Umweltbundesamt GmbH aufgefordert, die Bindungsfrist einmalig um zumindest 4 Monate für weitere Vertragsverhandlungen zu verlängern. [...] Den Mietanboten ist entweder ein aktueller und gültiger Vermittlungsauftrag des:der Vermieters:in oder ein Nachweis der Vermieterstellung beizulegen. Die Bindungsfrist der:die Bieter:innen beträgt 6 Wochen ab Ende der Angebotsfrist. Während dieser Frist sind der:die Bieter:innen zunächst an das abgegebene Angebot gebunden. Die beiden von der Umweltbundesamt GmbH ermittelten bestgereihten Bietern:innen vergleiche Punkt 1.4. Ablauf des Verfahrens), mit denen detaillierte Verhandlungen geführt werden, werden bis längstens 04.04.2024 von der Umweltbundesamt GmbH aufgefordert, die Bindungsfrist einmalig um zumindest 4 Monate für weitere Vertragsverhandlungen zu verlängern. [...]

1.3 Ablauf des Verfahren

Von den abgegebenen Angeboten, werden die folgenden ausgeschieden:

l Angebote, die nicht innerhalb der unter Punkt 1.3 angegebenen Angebotsfrist in der Umweltbundesamt GmbH einlangen.

l Angebote ohne vollständig ausgefüllte Angebotsformblätter (Anhang 1A, 1B und 1C).

l Angebote, bei denen sonstige fehlende Beilagen nachgefordert werden und diese nicht innerhalb der gesetzten Nachfrist in der Umweltbundesamt GmbH einlangen.

l Angebote, die nicht der Flächenvorgabe im Angebotsformblatt 1A entsprechen, die Flächenvorgabe (Büro und Sonderflächen) kann gesamt max. 10% nach unten und max. 10% nach oben abweichen.

l Angebote, die auch unter Nachfristsetzung keinen aktuellen und gültigen Vermittlungsauftrag des Vermieters oder der Vermieterin oder keinen Nachweis der Vermieterstellung beibringen.

l Angebote, die auch unter Nachfristsetzung keine Bestandspläne, bzw. die baubewilligten Einreichpläne oder den Nachweis der Einreichung um Baubewilligung inkl. der dazugehörigen Einreichpläne beibringen.

l Angebote, bei denen sich aus einer einzelfallbezogenen Angebotsprüfung ergibt, dass sie nicht unter die Ausnahmebestimmung des § 9 Abs.1 Ziff. 10 BVergG 2018 fallen l Angebote, bei denen sich aus einer einzelfallbezogenen Angebotsprüfung ergibt, dass sie nicht unter die Ausnahmebestimmung des Paragraph 9, Absatz , Ziff. 10 BVergG 2018 fallen

Die verbleibenden Angebote werden gemäß den unter Punkt 3 angeführten Auswahlkriterien (siehe Anhang 1A und 1B) bewertet. Mit den so ermittelten zwei bestgereihten Bieter:innen werden detaillierte Verhandlungen geführt und wird der:die Bestbieter:in ermittelt.

2 VORGABEN

2.1 Bau- und Ausstattungsbeschreibung der Umweltbundesamt GmbH

Die in der Bau- und Ausstattungsbeschreibung der Umweltbundesamt GmbH (siehe Anhang 3) definierten Qualitäten sind auf Kosten des Vermieters oder der Vermieterin gleichwertig oder besser und der jeweiligen Nutzung (Büro, Lager, Labor, Werkstätte, Druckerei, Sitzungszimmer, Foyer/Empfang/Portier) entsprechend anzubieten.

2.2 Raum- und Funktionsprogramm

Die im Raum- und Funktionsprogramm der Umweltbundesamt GmbH (siehe Anhang 4) definierten Vorgaben zu Flächen (Anzahl, Größe und Anordnung zueinander) sind auf Kosten des Vermieters oder der Vermieterin herzustellen.

2.3 Qualitative Kriterien

Die spezifischen qualitativen Kriterien sind im Angebotsformblatt 1 A auszufüllen.

Die Umweltbundesamt GmbH strebt ein Mietverhältnis als Single Tenant innerhalb des unter Anhang 2 definierten Wunschzielgebietes an und wird diesem Umstand in der Bewertung Rechnung tragen. Die Umweltbundesamt GmbH strebt einen Umzug in das neue Mietobjekt im 1. Quartal 2026 an und wird diesem Umstand in der Bewertung Rechnung getragen.

2.4 Wirtschaftliche Kriterien

Die wirtschaftlichen Kriterien sind im Angebotsformblatt 1 B auszufüllen.

Betriebskosten werden ausschließlich im Rahmen des Betriebskostenkatalogs gem. §§ 21- 24 MRG zur Abrechnung gebracht, soweit sich nicht aus Punkt 2.5. abweichendes ergibt.Betriebskosten werden ausschließlich im Rahmen des Betriebskostenkatalogs gem. Paragraphen 21 -, 24 MRG zur Abrechnung gebracht, soweit sich nicht aus Punkt 2.5. abweichendes ergibt.

Von der Umweltbundesamt GmbH werden weder Aufschließungs- und/ oder Anschlusskosten noch die Kosten für Netzzutrittsgebühren oder Netzbereitstellungsgebühren übernommen.

Grundsätzlich wird von der Umweltbundesamt GmbH kein Vermittlungshonorar gezahlt. Sollte jedoch ein Mietvertragsabschluss ausschließlich bei Zahlung von Vermittlungshonoraren möglich sein, dann s

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at