jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Beschluss 2024/8/6 W139 2296311-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 06.08.2024

Entscheidungsdatum

06.08.2024

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 2296311-2 /9E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht beschließt durch die Richterin Mag. Kristina HOFER über den Antrag der XXXX , vertreten durch Huber|Berchtold Rechtsanwälte OG, Getreidemarkt 14, 1010 Wien auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren „6067 Absam, Walderstraße 26, Bildungs- und Einsatztrainingszentrum - Sanierung und Erweiterung – Generalplanerleistungen“ der Auftraggeberin ARE Austrian Real Estate GmbH (ARE), vertreten durch die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. (BIG), Trabrennstraße 2c, 1020 Wien:Das Bundesverwaltungsgericht beschließt durch die Richterin Mag. Kristina HOFER über den Antrag der römisch 40 , vertreten durch Huber|Berchtold Rechtsanwälte OG, Getreidemarkt 14, 1010 Wien auf Erlassung einer einstweiligen

Verfügung betreffend das Vergabeverfahren „6067 Absam, Walderstraße 26, Bildungs- und Einsatztrainingszentrum - Sanierung und Erweiterung – Generalplanerleistungen“ der Auftraggeberin ARE Austrian Real Estate GmbH (ARE), vertreten durch die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. (BIG), Trabrennstraße 2c, 1020 Wien:

A)

Dem Antrag, „das Bundesverwaltungsgericht möge eine einstweilige Verfügung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen, mit der im Vergabeverfahren ‚6067 Absam, Walderstraße 26, Bildungs- und Einsatztrainingszentrum - Sanierung und Erweiterung – Generalplanerleistungen‘ die Fortsetzung des Vergabeverfahrens vorläufig ausgesetzt wird, sodass das angerufene Gericht die aufgezeigten Rechtswidrigkeiten prüfen kann; in eventu die Zuschlagserteilung untersagt wird“ wird dahingehend stattgegeben, als

der Auftraggeberin ARE Austrian Real Estate GmbH (ARE) für die Dauer des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens untersagt wird, im Vergabeverfahren „6067 Absam, Walderstraße 26, Bildungs- und Ein-satztrainingszentrum - Sanierung und Erweiterung – Generalplanerleistungen“ 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 25.07.2024 stellte die XXXX (im Folgenden: Antragstellerin) den gegenständlichen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, verbunden mit den Anträgen auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, auf Akteneinsicht bzw. Ausnahme von der Akteneinsicht, auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Gebührenersatz der von ihr entrichteten Pauschalgebühren.1. Am 25.07.2024 stellte die römisch 40 (im Folgenden: Antragstellerin) den gegenständlichen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, verbunden mit den Anträgen auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, auf Akteneinsicht bzw. Ausnahme von der Akteneinsicht, auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Gebührenersatz der von ihr entrichteten Pauschalgebühren.

Begründend führte die Antragstellerin zusammengefasst im Wesentlichen Folgendes aus:

Die Auftraggeberin führe ein Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrags betreffend die Durchführung von Generalplanerleistungen mit der Bezeichnung „6067 Absam, Walderstraße 26, Bildungs- und Ein-satztrainingszentrum - Sanierung und Erweiterung – Generalplanerleistungen“ nach dem Bestbieterprinzip durch. Die Antragstellerin habe fristgerecht ein Angebot gelegt.

Der gegenständliche Antrag richte sich gegen die von der vergebenden Stelle mit Schreiben vom 15.07.2024 bekannt gegebene Zuschlagsentscheidung, wonach der Zuschlag der XXXX , erteilt werden solle. Es handle sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 2 Z 15 lit a sublit dd BVergG. Die Antragstellerin bezeichnete ihr Interesse am Vertragsabschluss, den ihr drohenden Schaden und die Rechte, in denen sie sich verletzt erachte. Der gegenständliche Antrag richte sich gegen die von der vergebenden Stelle mit Schreiben vom 15.07.2024 bekannt gegebene Zuschlagsentscheidung, wonach der Zuschlag der römisch 40 , erteilt werden solle. Es handle sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß Paragraph 2, Ziffer 15, Litera a, Sub-Litera, d, d, BVergG. Die Antragstellerin bezeichnete ihr Interesse am Vertragsabschluss, den ihr drohenden Schaden und die Rechte, in denen sie sich verletzt erachte.

Gemäß den Ausschreibungsbedingungen hätte das Angebot aus zwei Teilen bestehen müssen, einer anonymen Ausarbeitung des Planungsprojekts sowie einem Angebotsschreiben, um so eine anonyme Angebotsprüfung durch die mit der Punktevergabe betraute Bewertungskommission zu gewährleisten. Die Bewertungskommission bestehe aus sechs fach- und sachkundigen Personen, welche ihr Bewertungsergebnis hinsichtlich der Punktevergabe primär einstimmig fassen würde. Dies werde zusammengefasst verbal begründet. Sofern ein einstimmiges Ergebnis nicht

erzielt werden könne, habe jedes Kommissionsmitglied für sich subjektiv-autonom die Bewertung vorzunehmen, was ebenso im Protokoll festgehalten werde. Aus den vergebenen Punkten werde das arithmetische Mittel gebildet.

Dabei habe die Bewertungskommission folgende Zuschlagskriterien heranzuziehen und eine Bewertung nach dem Schulnotensystem vorzunehmen:

Am 03.07.2024 sei die erste Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der präsumtiven Zuschlagsempfängerin ohne nähere Begründung ergangen. Innerhalb der Rechtsmittelfrist sei die Entscheidung allerdings wiederzurückgezogen worden.

Am 15.07.2024 sei sodann die (zweite) antragsgegenständliche Zuschlagsentscheidung mit der Ergänzung um die verbale Beurteilung der Antragstellerin und der präsumtiven Zuschlagsempfängerin ergangen.

Zum einen liege die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Entscheidung in der Verletzung des Grundsatzes der Bietergleichbehandlung durch „Weiterverhandeln" mit der präsumtiven Zuschlagsempfängerin. Die Aufraggeberin habe durch ihr Schreiben vom 24.07.2024 verdeutlicht, dass die Ausschreibung vorsehe, dass nach der Angebotsfrist für Letztangebote ein Verhandlungsverbot herrschen würde, wonach die „Grundlage der kommissionellen Bewertung [gemeint: Zuschlagskriterium Planungs-/Realisierungskonzept] nur das vom Bieter abgegebene Konzept sein" könne und somit „nicht im Zuge von Aufklärungsfragen [gemeint: im Wege der Präsentation und Fragenbeantwortung] auf eine Abänderung des Konzepts hingewirkt werden" könne. Die Bewertungskommission habe jedoch auf eine Abänderung des Angebots der präsumtiven Zuschlagsempfängerin im Zuge der Präsentation und Fragebeantwortung (nach Ablauf der Angebotsfrist) hingewirkt. Dies habe die Antragstellerin aus dem Auszug aus dem Protokoll im Zuge des Zuschlagskriteriums „Präsentation und Fragenbeantwortung" geschlossen, in dem auszugsweise Folgendes besprochen worden sei: „Frage zwei: […] Wäre eine erdgeschossige Verbindung zwischen Bildungsgebäude und Unterkunftsbau im EG möglich? Zum Beispiel mit einem Flugdach?". Darauf habe die präsumtive Zuschlagsempfängerin erwidert, dass sie darüber nachdenken werde. Sie verfüge daher offensichtlich über keine derartige Verbindung.

Weiters sei auch aus der Frage, „Könnten die Grundrisse des EG und des 2.OG getauscht werden? Antwort: Ja, wäre möglich, aber vielleicht findet man für die Bedürfnisse noch eine bessere Lösung." sowie „Hinweis aus der Kommission: Es soll keinen Zugang von der TG zum roten Bereich (scharfe Waffe) geben. […] Antwort: Ja, das kann so verändert werden wie es gewünscht ist." zu schließen, dass die Kommission eine Änderung des Letztangebots gefordert habe.

Die Frist für die Abgabe der Letztangebote (somit auch die betreffend das Planungsprojekt) habe vor der Präsentation durch die Bieter geendet. Die Verhandlung zwischen der Bewertungskommission und der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei nicht zulässig gewesen. Eine Abänderung des Letztangebotes oder eine Verhandlung hierüber nach Ablauf der Angebotsfrist sei auch im Verhandlungsverfahren unzulässig. Dieses Vorgehen habe den bestandsfesten Ausschreibungsbestimmungen sowie dem Grundsatz der Bietergleichbehandlung und der Transparenz widersprochen, weshalb das Angebot auszuscheiden gewesen wäre. Die Tatsache, dass offenbar beim Planungsprojekt der mitbeteiligten Partei ein Zugang zum „roten Bereich (scharfe Waffe)" vorliege, der nach Ansicht der Bewertungskommission nicht vorhanden sein dürfte, müsse sich negativ auf die Bewertung des Zuschlagskriteriums „Planungs-/Realisierungskonzept" samt dessen Subkriterien auswirken, dennoch sei die präsumtive Zuschlagsempfängerin in zahlreichen (Sub)Kriterien mit „Sehr gut" bewertet worden. Aufgrund dieser Erwägungen sei daher eine Wiederholung der kommissionellen Bewertung unumgänglich, um Rechtskonformität zu gewährleisten. Die Wiederholung der kommissionellen Bewertung wiederum erscheine im Hinblick auf die bestandfeste Ausschreibungsbestimmung einer unvoreingenommenen, anonymen Bewertung der Planungsprojekte nicht mehr möglich.

Zum anderen liege die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Entscheidung darin, dass die Antragstellerin mit den von der Auftraggeberin dargelegten Begründungen nicht überprüfen könne, ob die Zuschlagsentscheidung rechtens getroffen worden sei. Vielmehr sei der Eindruck einer willkürlich getroffenen Entscheidung entstanden.

Im Protokoll der Bewertung des Projekts der Antragstellerin seien in diesem Zusammenhang folgende Kriterien kritisch angemerkt worden:

1. „Erfüllung Raum und Funktionsprogramm": die Kommission habe bemängelt, dass „sämtliche Unterkünfte im

Bestand untergebracht werden“ und sich daher „etliches Bauvolumen in den Umbaubereich“ verlagern würde. Dies entspreche nicht den Tatsachen, da das Projekt der Antragstellerin, ebenso wie jenes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, einen Neubauteil für die Unterkünfte besitzen würde. Das Siegerprojekt sei nämlich damit beschrieben, dass sämtliche Unterkünfte im Bestand und in einem nördlichen Neubauteil untergebracht worden seien. Die schlechtere Bewertung des Projektes der Antragstellerin sei anhand der verbalen Begründung nicht nachvollziehbar.

2. „Erfüllung der bau- und raumakustischen Vorgaben“: Seitens der Kommissiom sei angemerkt worden, dass bloß eine Baffel-Lösung vorgeschlagen worden sei, wohingegen bei der präsumtiven Zuschlagsempfängerin eine Akustikdecken-Lösung vorgeschlagen worden sei. Dabei habe die Auftraggeberin offensichtlich übersehen, dass die Antragstellerin ebenfalls eine solche Lösung vorgeschlagen habe. Zudem sei seitens der Bewertungskommission kritisch angemerkt worden, dass „Fragen zur Lösung der bauakustischen Belange der RSA ungeklärt“ geblieben seien, wozu jedoch die Bewertungskommission im Zuge der Präsentation entsprechende Fragen stellen hätte müssen, diente die Präsentation doch ausdrücklich dazu, „Fragen, die die Bewertungskommission im Zusammenhang mit dem Ausschreibungsgegenstand bzw der Präsentation im Rahmen eines Fachgesprächs stellt“ zu beantworten. Der Antragstellerin hätte die Möglichkeit einer Aufklärung geboten werden müssen. Die schlechtere Beurteilung der Antragstellerin sei damit nicht nachvollziehbar.

3. „Qualität des Farb- und Materialkonzeptes“: Hier sei bloß eine Aussage zur Materialwahl, nicht hingegen zur Bewertung des Farbkonzepts sowie der Farbwahl getroffen worden. Im Übrigen sei die Begründung, dass „die Robustheit der Erscheinung nach Außen von den Fachpreisrichtern kontroversiell diskutiert wird“, nicht nachvollziehbar, da diese Aussage weder mit der Farb- noch mit der Materialwahl in Verbindung gebracht werden könne. Ein Ergebnis der erwähnten „kontroversiellen Diskussion“ sei nicht angeführt worden. Die Punktevergabe einer ergebnislosen (kontroversen) Diskussion erscheine der Antragstellerin wenig plausibel.

4. „funktionale und gestalterische Einbindung in den öffentlichen Raum“: Abermals sei im Protokoll der Bewertung des Projekts der Antragstellerin festgehalten worden, dass die gestalterische Einbindung „zwischen den einzelnen Kommissionsmitgliedern kontrovers diskutiert“ worden sei. Auch hier fehle ein Ergebnis der erwähnten kontroversiellen Diskussion, weswegen die Bewertung und damit die Punktevergabe nicht nachvollziehbar sei.

5. „Verträglichkeit mit den Vorgaben des Denkmal- und Ensembleschutzes“: Hier sei eine „etwas knappe Zaunführung“ kritisch angemerkt worden. Im Zuge der Präsentation sei dieser Kritikpunkt seitens der Bewertungskommission jedoch nicht angesprochen worden. Es wäre der Antragstellerin problemlos möglich gewesen, diesen Kritikpunkt entsprechend anzupassen. Im Gegensatz dazu sei der mitbeteiligten Partei die Verbesserung des Planungsprojektes ermöglicht und seien Verbesserungsvorschläge getätigt worden.

6. „Funktionalität von Teillösungen“: es sei angemerkt worden, dass die Teeküchen bzw Aufenthaltszonen zu knapp bemessen worden seien. Diese Flächen würden jedoch dem vorgegebenen Raum- und Funktionsprogramm entsprechen, weswegen bei Einhaltung der Ausschreibungsvorgaben eine Negativbewertung nicht nachvollziehbar sei. Hinsichtlich der Schießanlage sei abermals auf eine kontroversielle – aber offenkundig ergebnislose – Diskussion unter den Kommissionmitgliedern hingewiesen worden. Der Antragstellerin falle dabei auf, dass in diesem Unterkriterium die präsumtive Zuschlagsempfängrein die volle Punktezahl erhalten habe, obwohl für ihr Projekt zur Schießanlage festgehalten worden sei, dass „einige Detaillösungen im Bereich der RSA noch zu adaptieren“ wären und offenkundig ein nicht gewollter Zugang zum „roten Bereich (scharfe Waffe)“ bestehe. Die Punktevergabe sei daher auch bei diesem Kriterium nicht nachvollziehbar.

7. „Logik der internen Erschließung“: Kritik sei hinsichtlich der Reduktion der Breiten der Erschließungszonen auf das absolute Mindestmaß geäußert worden. Diese nachteilige Bewertung von Gangbreiten stehe in keinem Zusammenhang mit dem Unterkriterium „Logik“ der internen Erschließung. Die Punktevergabe sei daher nicht nachvollziehbar.

8. „Schlüssigkeit der haustechnischen Gesamtlösung“: Hierbei sei angemerkt worden, dass die Lüftungszentrale „recht schmal erscheint“ und Leitungswege in den Plänen nicht ersichtlich seien. Gemäß den Ausschreibungsbestimmungen sei nicht vorgesehen gewesen, dass Leitungswege in die Pläne aufzunehmen seien, zumal lediglich eine Darstellung im Maßstab 1:200 gefordert worden sei. Aus der Begründung des Projekts der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei abzuleiten, dass auch hier die Leitungswege nicht in der Plandarstellung

enthalten gewesen seien. Jedenfalls hätte dies im Zuge der Präsentation, im Zuge welcher der Antragstellerin im Gegensatz zur präsumtiven Zuschlagsempfängerin keine Gelegenheit geboten worden sei, offen Fragen zu beantworten, erörtert werden können. Die Punktevergabe sei nicht nachvollziehbar.

9. „Erfüllung der raumklimatischen Komforterwartungen der Nutzer“: Bei diesem Kriterium seien keine erkennbaren negativen Feststellungen zum Projekt der Antragstellerin getroffen worden. Im Gegensatz dazu werde zum Projekt der mitbeteiligten Partei angemerkt, dass das Haustechnik-Schema lediglich im Grundprinzip erkennbar wäre und „keine detaillierte Aussage über die tatsächlich geplanten Ausführungen, der einzelnen Bereiche getroffen werden kann“. Es sei daher nicht nachvollziehbar, weshalb sowohl das Projekt der Antragstellerin als auch jenes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin mit 4 von 5 Punkten bewertet worden sei.

10. „Plausibilität der Baukostenschätzung des Bieters (gem ÖNORM B 1801-1)“: Hier habe die Antragstellerin lediglich ein „Gut“ erhalten. Die Kommission habe dies damit begründet, dass bei der Vergleichsrechnung nur die Neubauteile berücksichtigt worden seien und dass verhältnismäßig viele Bestandsräume umgebaut werden würden. Diese Annahme sei nachweislich unrichtig. Die Antragstellerin habe mit dem Letztangebot eine detaillierte Kostenschätzung aller Räume, auch jener die im Bestnad umzubauen sein, geliefert. Die Bewertung des Projekts der Antragstellerin sei daher nicht nachvollziehbar.

11. „Ressourcenschonung als Teil des Gesamtkonzepts“: Im Protokoll der Bewertung des Projekts der Antragstellerin sei dieses ausschließlich positiv bewertet worden, weswegen 8 anstelle von maximal 10 zu vergebenden Punkten nicht nachvollziehbar seien.

12. „Erhaltung oder Schaffung von Grünflächen“: Hier sei die „nicht weitere Behandlung der Außenflächen“ bemängelt worden. Da sämtliche Flächen (auch Außenflächen) planlich dargestellt worden seien, sei diese Kritik nicht nachvollziehbar und ebenso die deswegen verringerte Punktebewertung.

Zum Kriterium „Bewertung der Präsentation“: Hier sei lediglich festgehalten worden „Die Präsentation war in Fachlichkeit und Kompetenz prinzipiell schlüssig, konnte aber nicht alle Teilbereiche zur völligen Zufriedenheit der Kommission abdecken“. Darauf basierend sei das Angebot der Antragstellerin mit 50 von 60 Punkten bewertet worden. Eine Begründung für die Minderbewertung, insbesondere eine Darstellung, welche Teilbereiche nicht zur völligen Zufriedenheit der Kommission beantwortet worden seien, fehle. Die Bewertung sei daher nicht überprüfbar.

Aus diesen Erwägungen sei die angefochtene Zuschlagsentscheidung mangelhaft, da die Bewertung des Projekts der Antragstellerin auf unrichtigen bzw. unbegründeten Feststellungen, unkonkreten und undeutlichen Formulierungen sowie auf Begründungen ohne Informationswert basiere. Die Zuschlagsentscheidung sei für nichtig zu erklären. Die Antragstellerin wäre bei rechtskonformem Vorgehen der Auftraggeberin Bestbieterin.

Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erklärte die Antragstellerin ihr Vorbringen zum Sachverhalt, zur Rechtswidrigkeit, zur Rechtzeitigkeit dieses Antrags und zu der drohenden Schädigung ausdrücklich auch zum Vorbringen im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Werde die angefochtene Entscheidung der Auftraggeberin aufrechterhalten, so werde dadurch das Recht der Antragstellerin auf Beteiligung an einem rechtskonformen Vergabeverfahren und damit auf Zuschlagserteilung verletzt. Die Interessenabwägung habe zu Gunsten der Antragstellerin auszufallen, da ihre Interessen wesentlich bedroht seien. Die begehrte einstweilige Verfügung stelle auch die gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme dar.

2. Mit Befangenheitsanzeige vom 25.07.2024 erklärte sich der Richter Mag. Thomas GRUBER (Gerichtsabteilung W134) für befangen, weshalb das Verfahren der Gerichtsabteilung W139 (Richterin Mag. Kristina HOFER) zugewiesen wurde.

3. Am 31.07.2024 erteilte die ARE Austrian Real Estate GmbH (im Folgenden: Auftraggeberin) allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren und teilte mit, auf eine Stellungnahme zum Vorbringen der Antragstellerin betreffend die Erlassung einer einstweiligen Verfügung- unbeschadet der Stellungnahme zum gesamten übrigen Antragsvorbringen, zu verzichten.

4. Die XXXX (im Folgenden: präsumtive Zuschlagsempfängerin) gab keine Stellungnahme zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ab.4. Die römisch 40 (im Folgenden: präsumtive Zuschlagsempfängerin) gab keine Stellungnahme zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ab.

5. Am 01.08.2024 wurde der Antragstellerin ein Verbesserungsauftrag im Hinblick auf die zu entrichtende Pauschalgebühr erteilt.

5. Am 05.08.2024, beim Bundesverwaltungsgericht am 06.08.2024 nachgewiesen, kam die Antragstellerin dem Verbesserungsantrag nach und beglich die noch offene Pauschalgebühr in der geforderten Höhe.

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

1. Sachverhalt:

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

Die Auftraggeberin ARE Austrian Real Estate GmbH (ARE), vertreten durch die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. (BIG), schrieb im Dezember 2023 unter der Bezeichnung „6067 Absam, Walderstraße 26, Bildungs- und Einsatztrainingszentrum - Sanierung und Erweiterung – Generalplanerleistungen", einen Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich in einem Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung nach dem Bestbieterprinzip aus (Dokumenten-ID: 169232-00; CPV-Code 71240000). Gegenstand des Vergabeverfahrens sind Generalplanerleistungen, nämlich dahingehend auf dem Grundstück 2097/2 und 2106/11 der KG 81001 Absam das Bildungszentrum der Sicherheitsakademie (BZS der SIAK) zu erweitern und dort auch ein neues Einsatztrainingszentrum (ETZ) für die Sicherheitskräfte im Land Tirol zu errichten.

Die Ausschreibung blieb unangefochten. Sowohl die Antragstellerin als auch die präsumtive Zuschlagsempfängerin wurden zur Erstangebotsabgabe aufgefordert. Beide legten fristgerecht bis zum 27.05.2024 ein Angebot.

Am 15.07.2024 wurde die Zuschlagsentscheidung lautend auf die XXXX , mit einer Gesamtpunkteanzahl von 192,45 über die ANKÖ-Vergabeplattform bekannt gegeben. Das Angebot der Antragstellerin wurde nicht ausgeschieden. Es wurde gesamt mit 181,07 Punkten bewertet. Am 15.07.2024 wurde die Zuschlagsentscheidung lautend auf die römisch 40 , mit einer Gesamtpunkteanzahl von 192,45 über die ANKÖ-Vergabeplattform bekannt gegeben. Das Angebot der Antragstellerin wurde nicht ausgeschieden. Es wurde gesamt mit 181,07 Punkten bewertet.

Mit Schriftsatz vom 25.07.2024 brachte die Antragstellerin den gegenständlichen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, verbunden mit einem Nachprüfungsantrag gegen die Zuschlagsentscheidung vom 15.07.2024 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) Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

1. Zur Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes und zur Zulässigkeit des Antrages

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 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 einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu entscheiden. Somit liegt gegenständlich Einzelrichterzuständigkeit vor.Gemäß Artikel 135, Absatz eins, B-VG in Verbindung mit Paragraph 2, VwGVG und Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2018 entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in den Angelegenheiten des Paragraph 327,, soweit es sich nicht 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 einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu entscheiden. Somit liegt gegenständlich Einzelrichterzuständigkeit vor.

Auftraggeberin im Sinne des § 2 Z 5 BVergG 2018 ist die ARE Austrian Real Estate GmbH (ARE), vertreten durch die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. (BIG). Diese ist öffentliche Auftraggeberin gemäß § 4 Abs 1 Z 2 BVergG 2018 (ua BVwG 01.10.2021, W139 2242101-2/32E; BVwG 29.01.2021, W273 2238848-1/3E mwN). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich gemäß § 7 BVergG 2018 um einen Dienstleistungsauftrag. Der geschätzte Auftragswert liegt über dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 BVergG 2018, sodass es sich um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich handelt.Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 5, BVergG 2018 ist die ARE Austrian Real Estate GmbH (ARE), vertreten durch die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. (BIG). Diese ist öffentliche Auftraggeberin gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2018 (ua BVwG 01.10.2021, W139 2242101-2/32E; BVwG 29.01.2021, W273 2238848-1/3E mwN). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich gemäß Paragraph 7, BVergG 2018 um einen Dienstleistungsauftrag. Der geschätzte Auftragswert liegt über dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, BVergG 2018, sodass es sich um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich handelt.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich des BVergG 2018. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und damit zur Erlassung einstweiliger Verfügungen und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 334 Abs 2 BVergG 2018 iVm Art 14b Abs 2 Z 1 B-VG ist sohin gegeben.Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich des BVergG 2018. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und damit zur Erlassung einstweiliger Verfügungen und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend Paragraph 334, Absatz 2, BVergG 2018 in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, B-VG ist sohin gegeben.

Schließlich geht das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach § 350 BVergG 2018 nicht offensichtlich fehlen (EuGH 11.05.2017, C-131/16, Archus und Gama, Rn 59; BVwG 16.12.2020, W187 2236898-2/29E; siehe auch BVwG 15.02.2021, W187 2237702-2/26E). Schließlich geht das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 350, BVergG 2018 nicht offensichtlich fehlen (EuGH 11.05.2017, C-131/16, Archus und Gama, Rn 59; BVwG 16.12.2020, W187 2236898-2/29E; siehe auch BVwG 15.02.2021, W187 2237702-2/26E).

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 2018 zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen eines Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Da darüber hinaus laut Stellungnahme der Auftraggeberin das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesverwaltungsgericht damit gemäß Paragraph 334, Absatz 2, BVergG 2018 zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen eines Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

Im Ergebnis ist daher davon auszugehen, dass der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß § 350 Abs 1 BVergG 2018 zulässig ist, wobei auch die Voraussetzungen des § 350 Abs 2 BVergG 2018 vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde in entsprechender Höhe bezahlt (§ 318 Abs 1 Z 1 und 4 BVergG 2018 iVm §§ 1, 2 Abs 2 BVwG-PauschGebV Vergabe). Der Nachprüfungsantrag richtet sich zweifelsfrei gegen die Zuschlagsentscheidung vom 15.07.2024. Dabei handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 2 Z 15 lit a sublit dd BVergG 2018.Im Ergebnis ist daher davon auszugehen, dass der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 350, Absatz eins, BVergG 2018 zulässig ist, wobei auch die Voraussetzungen des Paragraph 350, Absatz 2, BVergG 2018 vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde in entsprechender Höhe bezahlt (Paragraph 318, Absatz eins, Ziffer eins und 4 BVergG 2018 in Verbindung mit Paragraphen eins,, 2 Absatz 2, BVwG-PauschGebV Vergabe). Der Nachprüfungsantrag richtet sich zweifelsfrei gegen die Zuschlagsentscheidung vom 15.07.2024. Dabei handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß Paragraph 2, Ziffer 15, Litera a, Sub-Litera, d, d, BVergG 2018.

2. Inhaltliche Beurteilung des Antrages

Gemäß § 350 Abs 1 BVergG 2018 hat das Bundesverwaltungsgericht auf Antrag eines Unternehmers, dem die

Antragsvoraussetzungen nach § 342 Abs 1 BVergG 2018 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 350, Absatz eins, BVergG 2018 hat das Bundesverwaltungsgericht auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 342, Absatz eins, BVergG 2018 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 2018 hat das Bundesverwaltungsgericht vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen der Antragstellerin, 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 351, Absatz eins, BVergG 2018 hat das Bundesverwaltungsgericht vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen der Antragstellerin, 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 2018 können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelner Entscheidungen der Auftraggeberin 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 351, Absatz 3, BVergG 2018 können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelner Entscheidungen der Auftraggeberin 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 § 351 Abs 4 BVergG 2018 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 351, Absatz 4, BVergG 2018 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.

Die Antragstellerin behauptet die Rechtswidrigkeit der Entscheidung der Auftraggeberin, den Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren der XXXX , erteilen zu wollen. Diese Behauptung erscheint zumindest nicht denkunmöglich. Über die inhaltliche Begründetheit ist im Provisorialverfahren schon angesichts der kurzen Entscheidungsfrist nicht abzusprechen (siehe etwa VwGH 04.11.2013, AW 2013/04/0045). Diese wird im Hauptverfahren durch den zuständigen Senat zu beurteilen sein. Die Antragstellerin behauptet die Rechtswidrigkeit der Entscheidung der Auftraggeberin, den Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren der römisch 40 , erteilen zu

wollen. Diese Behauptung erscheint zumindest nicht denkunmöglich. Über die inhaltliche Begründetheit ist im Provisorialverfahren schon angesichts der kurzen Entscheidungsfrist nicht abzusprechen (siehe etwa VwGH 04.11.2013, AW 2013/04/0045). Diese wird im Hauptverfahren durch den zuständigen Senat zu beurteilen sein.

Da bei (zumindest teilweisem) Zutreffen der Behauptung der Antragstellerin die Zuschlagserteilung an die präsumtive Zuschlagsempfängerin rechtswidrig sein könnte und der Antragstellerin bei Fortführung des Vergabeverfahrens die Vereitelung einer Zuschlagschance mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht, ist es erforderlich, das Vergabeverfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand zu halten, der die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes nicht ins Leere laufen lässt und der die grundsätzliche Möglichkeit der Auftragserteilung an die Antragstellerin im Rahmen eines vergaberechtskonformen Verfahrens wahrt (siehe zum Zweck einer einstweiligen Verfügung auch EBRV 69 BlgNr XXVI. GP 203). Da bei (zumindest teilweisem) Zutreffen der Behauptung der Antragstellerin die Zuschlagserteilung an die präsumtive Zuschlagsempfängerin rechtswidrig sein könnte und der Antragstellerin bei Fortführung des Vergabeverfahrens die Vereitelung einer Zuschlagschance mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht, ist es erforderlich, das Vergabeverfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand zu halten, der die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes nicht ins Leere laufen lässt und der die grundsätzliche Möglichkeit der Auftragserteilung an die Antragstellerin im Rahmen eines vergaberechtskonformen Verfahrens wahrt (siehe zum Zweck einer einstweiligen Verfügung auch EBRV 69 BlgNr römisch 26 . Gesetzgebungsperiode 203).

Im Rahmen der Interessenabwägung ist zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin ua auf finanzielle Einbußen, nämlich die frustrierten Kosten der Verfahrensbeteiligung, der rechtsfreundlichen Vertretung im Nachprüfungsverfahren sowie auf den Verlust eines einschlägigen Referenzprojektes verweist. Am Vorliegen dieses drohenden Schadens besteht dem Grunde nach kein Zweifel. Die entsprechende Behauptung ist plausibel. Ins Einzelne gehende (genaueste) Darlegungen sind nicht geboten (siehe VwGH 22.06.2011,

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

© 2026 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at