

TE Bvwg Beschluss 2017/5/23 W187 2157457-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.05.2017

Entscheidungsdatum

23.05.2017

Norm

BVergG 2006 §12 Abs1 Z3

BVergG 2006 §12 Abs3

BVergG 2006 §129 Abs1 Z3

BVergG 2006 §129 Abs1 Z7

BVergG 2006 §131 Abs1

BVergG 2006 §131 Abs3

BVergG 2006 §2 Z8

BVergG 2006 §291

BVergG 2006 §292 Abs1

BVergG 2006 §312 Abs1

BVergG 2006 §312 Abs2

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §322 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs3

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

1. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 12 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 12 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

- [illegible]

2. BVergG 2006 § 328 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 328 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. B-VG Art. 133 heute
 2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
 6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
 8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
 9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
 10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
 11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
1. VwGVG § 28 heute
 2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018
1. VwGVG § 31 heute
 2. VwGVG § 31 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
 3. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
 4. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

Spruch

W187 2157457-1/2E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Hubert REISNER über den Antrag der XXXX,[HR1] vertreten durch die Breitenfeld Rechtsanwälte GmbH Co KG, Marc-Aurel-Straße 6, 1010 Wien, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Justizanstalt Graz-Jakomini; Erneuerung der Haftraumrufanlage MaßNr. 146784/GE-A-60071-001; Conrad von Hötzendorfstraße 41, 8010 Graz; Generalunternehmerleistungen für die Erneuerung der Haftraumrufanlage" der Auftraggeberin Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien, vertreten durch die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Unternehmensbereich Spezialimmobilien, Anzengrubergergasse 6, 8010 Graz vertreten durch die Bartlmä Madl Rechtsanwälte OG, Liechtensteinstraße 45a, 1090 Wien, vom 16. Mai 2017 beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Hubert REISNER über den Antrag der römisch 40,[HR1] vertreten durch die Breitenfeld Rechtsanwälte GmbH Co KG, Marc-Aurel-Straße 6, 1010 Wien, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Justizanstalt Graz-Jakomini; Erneuerung der Haftraumrufanlage MaßNr. 146784/GE-A-60071-001; Conrad von Hötzendorfstraße 41, 8010 Graz; Generalunternehmerleistungen für die Erneuerung der Haftraumrufanlage" der Auftraggeberin Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien, vertreten durch die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Unternehmensbereich Spezialimmobilien, Anzengrubergergasse 6, 8010 Graz vertreten durch die Bartlmä Madl Rechtsanwälte OG, Liechtensteinstraße 45a, 1090 Wien, vom 16. Mai 2017 beschlossen:

A)

Das Bundesverwaltungsgericht weist den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung der XXXX[HR2], "mit welcher der Auftraggeberin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt wird, im antragsgegenständlichen Vergabeverfahren 'Justizanstalt Granz-Jakomini; Erneuerung der Haftraumrufanlage MaßNr. 146784/GE-A-60071-001;Conrad von Hötzendorfstraße 41, 8010 Graz; Generalunternehmerleistungen für die Erneuerung der Haftraumrufanlagen' den Zuschlag zu erteilen", gemäß §§ 328 Abs 1, 329 Abs 3 BVergG ab.Das Bundesverwaltungsgericht weist den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung der XXXX[HR2], "mit welcher der Auftraggeberin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt wird, im antragsgegenständlichen Vergabeverfahren 'Justizanstalt Granz-Jakomini; Erneuerung der Haftraumrufanlage MaßNr. 146784/GE-A-60071-001;Conrad von Hötzendorfstraße 41, 8010 Graz; Generalunternehmerleistungen für die Erneuerung der Haftraumrufanlagen' den Zuschlag zu erteilen", gemäß Paragraphen 328, Absatz eins, 329, Absatz 3, BVergG ab.

B)

DIE REVISION IST GEMÄß ART 133 ABS 4 B-VG NICHT ZULÄSSIG.

Text

BEGRÜNDUNG

I. Verfahrensgangrömisches Verfahrensgang

1. Mit Schriftsatz vom 16. Mai 2017 beantragte die XXXX,[HR3] vertreten durch die Breitenfeld Rechtsanwälte GmbH Co KG, Marc-Aurel-Straße 6, 1010 Wien, in der Folge Antragstellerin, die Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung vom 9. Mai 2017, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, Akteneinsicht und den Ersatz der Pauschalgebühr, sowie die Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch unter A) wiedergegeben. Die Anträge betreffen das Vergabeverfahren "Justizanstalt Graz-Jakomini;1. Mit Schriftsatz vom 16. Mai 2017 beantragte die römisch 40 ,[HR3] vertreten durch die Breitenfeld Rechtsanwälte GmbH Co KG, Marc-Aurel-Straße 6, 1010 Wien, in der Folge Antragstellerin, die Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung vom 9. Mai 2017, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, Akteneinsicht und den Ersatz der Pauschalgebühr, sowie die Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch unter A) wiedergegeben. Die Anträge betreffen das Vergabeverfahren "Justizanstalt Graz-Jakomini;

Erneuerung der Haftraumrufanlage MaßNr. 146784/GE-A-60071-001;

Conrad von Hötzendorfstraße 41, 8010 Graz;

Generalunternehmerleistungen für die Erneuerung der Haftraumrufanlage" der Auftraggeberin Bundesimmobiliengesellschaft m. b.H., Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien, vertreten durch die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Unternehmensbereich Spezialimmobilien, Anzengrubergergasse 6, 8010 Graz vertreten durch die Bartlmä Madl Rechtsanwälte OG, Liechtensteinstraße 45a, 1090 Wien.

1.1 Nach Darstellung des Sachverhalts und Ausführungen zur Zulässigkeit des Nachprüfungsantrags, macht die Antragstellerin als drohenden Schaden die Kosten von zumindest € 16.000 ohne USt für die Beteiligung am gegenständlichen Vergabeverfahren, den entgangenen Gewinn, die Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung im Nachprüfungsverfahren von zum Zeitpunkt der Antragstellung von rund € 3.000 sowie den Verlust eines wichtigen Referenzprojekts für künftige Vergabeverfahren geltend. Sie macht ein evidentes und rechtliches Interesse am Vertragsabschluss geltend, das sich durch die Angebotslegung und die Stellung des Nachprüfungsantrags zeige. Sie sieht sich in ihrem Recht auf Durchführung eines ordnungsgemäßen vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens, in ihrem Recht auf Nichtausscheiden ihres Angebots sowie in ihrem Recht auf Zuschlagserteilung bzw in ihrem Recht auf Widerruf verletzt.

1.2 Zur Rechtswidrigkeit der der Zuschlagsentscheidungen führt die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass ihr Angebot nicht unvollständig oder mangelhaft sei. Sie habe die K-Blätter entsprechend der Aufforderung vom 11. April 2017 fristgerecht vorgelegt. Ihre Preise und ihre Kalkulation seien angemessen und betriebswirtschaftlich nachvollziehbar. Es werde nicht einmal behauptet, dass die Auftraggeberin eine vertiefte Angebotsprüfung durchgeführt habe. Ein Ausscheiden nach § 129 Abs 1 Z 3 BVergG komme daher nicht Betracht und sei auch nicht erfolgt.1.2 Zur Rechtswidrigkeit der der Zuschlagsentscheidungen führt die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass ihr Angebot nicht unvollständig oder mangelhaft sei. Sie habe die K-Blätter entsprechend der Aufforderung vom 11. April 2017 fristgerecht vorgelegt. Ihre Preise und ihre Kalkulation seien angemessen und betriebswirtschaftlich

nachvollziehbar. Es werde nicht einmal behauptet, dass die Auftraggeberin eine vertiefte Angebotsprüfung durchgeführt habe. Ein Ausscheiden nach Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG komme daher nicht Betracht und sei auch nicht erfolgt.

1.3 Das Angebot des einzigen weiteren Bieters sei auszuschneiden, weil der Gegenstand des Vergabeverfahrens ein neues Leitsystem sei, das an die bestehende Brandmeldeanlage anzuschließen sei. Letztere sei eine der Antragstellerin. Der Anschluss einer anderen Anlage an die Brandmeldeanlage bedürfe der Freigabe der Antragstellerin, was jedoch nicht erfolgt sei. Die Bieterin habe gar nicht darum angefragt. Diese Bieterin habe auch kein Alternativangebot abgegeben, das eine Erneuerung der Brandmeldeanlage enthalte. Dieses Angebot sei jedenfalls auszuschneiden, weshalb der Antragstellerin der Zuschlag zu erteilen sei.

1.4 Die Antragstellerin erklärt ihr Vorbringen zum Nachprüfungsantrag zum Vorbringen zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und bringt im Wesentlichen vor, dass die Auftraggeberin durch eine Zuschlagserteilung unumkehrbare Tatsachen schaffen könne, die von der Antragstellerin mit den Mitteln des BVergG nicht mehr beseitigt werden könnten. Die Interessen der Antragstellerin überwögen die Interessen aller anderen Bieter. Die Entscheidung enthalte den Satz, dass die Stillhaltefrist gemäß § 132 BVergG am 16. Mai 2017 enden würde. Ein Zuschlagserteilung ohne Bekanntgabe einer Zuschlagsentscheidung sei zwar nicht nichtig, aber rechtswidrig. Daher habe die Antragstellerin ein evidentes Interesse an der Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Die Auftraggeberin müsse bei der Gestaltung des Zeitplans ein Nachprüfungsverfahren berücksichtigen. Gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechende Interessen seien nicht erkennbar. 1.4 Die Antragstellerin erklärt ihr Vorbringen zum Nachprüfungsantrag zum Vorbringen zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und bringt im Wesentlichen vor, dass die Auftraggeberin durch eine Zuschlagserteilung unumkehrbare Tatsachen schaffen könne, die von der Antragstellerin mit den Mitteln des BVergG nicht mehr beseitigt werden könnten. Die Interessen der Antragstellerin überwögen die Interessen aller anderen Bieter. Die Entscheidung enthalte den Satz, dass die Stillhaltefrist gemäß Paragraph 132, BVergG am 16. Mai 2017 enden würde. Ein Zuschlagserteilung ohne Bekanntgabe einer Zuschlagsentscheidung sei zwar nicht nichtig, aber rechtswidrig. Daher habe die Antragstellerin ein evidentes Interesse an der Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Die Auftraggeberin müsse bei der Gestaltung des Zeitplans ein Nachprüfungsverfahren berücksichtigen. Gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechende Interessen seien nicht erkennbar.

2. Am 23. Mai 2017 erteilte die Auftraggeberin allgemeine Auskünfte und sprach sich gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung aus.

2.1 Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bringt die Auftraggeberin im Wesentlichen vor, dass die Antragstellerin eine im Vergabeverfahren verbliebene Bieterin sei. Die Auftraggeberin sei daher verpflichtet, der Antragstellerin eine allfällige Zuschlagsentscheidung nachweislich mitzuteilen. Ein Vergabeverfahren könne auch ohne Weiteres widerrufen werden, wenn nur ein Bieter verbliebe. Die Auftraggeberin wolle zunächst einmal abwarten, ob die gegenständliche Ausscheidensentscheidung bestandsfest werde, um dann in Ruhe entscheiden zu können, auf welche Weise sie das Vergabeverfahren beende.

2.2 Das Bundesverwaltungsgericht gehe in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass bei Vorliegen lediglich einer Ausscheidensentscheidung die Erlassung einer solchen einstweiligen Verfügung grundsätzlich nicht en Frage komme, wenn eine Zuschlagsentscheidung noch nicht vorhanden sei. Es gebe keine Anhaltspunkte, dass es im gegenständlichen Vergabeverfahren eine Zuschlagsentscheidung schon geben könne.

2.3 Der unrichtige Hinweis auf eine Stillhaltefrist vermöge nichts daran zu ändern, dass es noch keine Zuschlagsentscheidung gebe. Die Stillhaltefrist könne nur durch die Mitteilung einer Zuschlagsentscheidung, nicht jedoch einer Ausscheidensentscheidung ausgelöst werden. Es handle sich um ein offensichtliches Versehen der Auftraggeberin beim Verfassen des Schreibens. Der Auftraggeberin könne eine rechtswidrige Zuschlagserteilung nicht ohne weiteres unterstellt werden. Die Erwähnung der Stillhaltefrist sei auch ein Hinweis auf die Anfechtungsfrist.

3. Am 23. Mai 2017 legte die Auftraggeberin die Unterlagen des Vergabeverfahrens vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogenrömisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen

1. Feststellungen (Sachverhalt)

1.1 Die Auftraggeberin Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. schreibt unter der Bezeichnung "Justizanstalt Graz-

Jakomini; Erneuerung der Haftraumrufanlage, MaßNr. 146784/GE-A-60071-001" einen Bauauftrag mit dem CPV-Code 45311200-2 – Elektroinstallationsarbeiten in einem offenen Verfahren im Unterschwellenbereich nach dem Bestbieterprinzip aus. Der geschätzte Auftragswert beträgt €

1.431.097,86 ohne USt. Die Auftraggeberin veröffentlichte den Auftrag ua im Supplement zum Amtsblatt der EU vom 16. Juli 2016, 2016/S 136-244761, und im Amtlichen Lieferungsanzeiger zur Zahl L-618298-733 in der Online-Ausgabe vom 7. März 2017 und der Druckausgabe vom 9. März 2017. (Unterlagen des Vergabeverfahrens; Auskünfte der Auftraggeberin)

1.2 Die Angebotsöffnung fand am 31. März 2017 um 10.00 Uhr statt.

Die Angebotspreise ohne USt waren folgende:

* XXXX[HR4] € 1.196.351,55

* XXXX[HR5] € 1.314.446,55

* XXXX[HR6] Alternativangebot 1 € 1.278.998,11

* XXXX[HR7] Alternativangebot 2 € 1.195.000,00

(Auskünfte der Auftraggeberin)

1.3 Mit Telefax vom 9. Mai 2017 teilte die Auftraggeberin der Antragstellerin folgende Ausscheidensentscheidung mit:

" wir bedauern, Ihnen mitteilen zu müssen, dass Ihr Angebot und beide Alternativangebote bei der Bestbieterermittlung nicht berücksichtigt werden konnten, da diese leider gemäß § 129 Abs 1 Z 7 BVergG auszuscheiden waren." wir bedauern, Ihnen mitteilen zu müssen, dass Ihr Angebot und beide Alternativangebote bei der Bestbieterermittlung nicht berücksichtigt werden konnten, da diese leider gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG auszuscheiden waren.

Zu § 129 Abs 1 Z 7 BVergG ist wie folgt auszuführenZu Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG ist wie folgt auszuführen:

Hauptangebot und Alternativangebot Nr. 1:

Im Rahmen der sachverständigen Angebotsprüfung sind Unklarheiten in Ihrem Angebot im Bereich des Wartungskataloges hinsichtlich zeitabhängiger Kosten, aber auch betreffender Einzelpositionen zu Tage getreten und wurden Sie im Zuge dessen mit Mail vom 11.04.2017 aufgefordert die zur vertieften Angebotsprüfung notwendigen und erforderlichen Unterlagen sowie Kalkulationsnachweise (K3/K4/K5/K6/K7-Blätter) zur Prüfung der betriebswirtschaftlichen Erklär- und Nachvollziehbarkeit vorzulegen.

Die von Ihnen am 20.04.2017 übermittelten Unterlagen wiesen wiederum keine Detailangaben hinsichtlich geforderter Stückzahl, Arbeitszeiten und erforderliche Hilfsmaterial auf und waren keinerlei Kalkulationsansätze (Aufwand je Einheit) erkennbar. Sohin ist eine Nachvollziehbarkeit der angebotenen Anlagenteile in den Positionen, sowie eine Vollständigkeitsprüfung nicht gewährleistet bzw. schlüssig möglich gewesen.

Weitere stimmen beispielhaft die Zeitangaben aus dem am 30.03.2017 gelegten Angebot (z.B. 3.060 Minuten) mit nachgereichtem K7-Blatt (3.234,69 Minuten) nicht überein und betrifft dieser Fehler nicht nur einzelne sondern sämtliche Wartungs- bzw Inspektionspositionen.

Mit Einräumung der Möglichkeit der nochmaligen Vorlagen sowie der nachträglichen Ergänzung notwendiger Angaben – und des damit einhergehenden längeren Zeitraums zur Erstellung, Ergänzung und Vervollständigung der Angebote – würde eine vom Vergaberecht verpönte materielle Verbesserung der Wettbewerbsstellung gegenüber den Mitbieterinnen eintreten.

Aus vergaberechtlicher Sicht sind fehlerhafte und unvollständige Angebote auszuscheiden, wenn die Mängel nicht behoben wurden oder behebbar sind.

Ihre Angebote waren sohin aufgrund o.a. Ausführungen bereits ursprünglich unvollständig und mit einem Mangel behaftet und waren sohin auszuscheiden.

"

(Beilage .1 zum Nachprüfungsantrag; Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.4 Die Auftraggeberin hat weder das Vergabeverfahren widerrufen noch eine Zuschlagsentscheidung bekannt gegeben oder den Zuschlag erteilt. (Auskünfte der Auftraggeberin)

1.5 Die Antragstellerin bezahlte Pauschalgebühren in der Höhe von €

2.463. (Verfahrensakt)

2. Beweiswürdigung

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den jeweils in Klammern genannten Quellen. Diese sind Veröffentlichungen und die Unterlagen des Vergabeverfahrens, sowie Auskünfte, die nur die Auftraggeberin erteilen kann. Auskünfte der Antragstellerin betreffen ebenso ausschließlich mit der Auftraggeberin gemeinsame Dokumente. Die Echtheit und Richtigkeit von in den Schriftsätzen herangezogenen Unterlagen hat keine der Verfahrensparteien bestritten. Die herangezogenen Beweismittel sind daher echt. Ihre inhaltliche Richtigkeit steht außer Zweifel. Widersprüche traten nicht auf.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1 Anzuwendendes Recht

3.1.1 Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesverwaltungsgerichtsgesetz – BVwGG, BGBl I 2013/10, idgF lauten: 3.1.1 Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesverwaltungsgerichtsgesetz – BVwGG, BGBl I 2013/10, idgF lauten:

"Einzelrichter

§ 6. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist." Paragraph 6, Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist."

3.1.2 Die maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG, BGBl I 2013/33 idgF, lauten: 3.1.2 Die maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG, BGBl I 2013/33 idgF, lauten:

"Anwendungsbereich

§ 1. Dieses Bundesgesetz regelt das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes. Paragraph eins, Dieses Bundesgesetz regelt das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes.

Erkenntnisse

§ 28. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen. Paragraph 28, (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Beschlüsse

§ 31. (1) Soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist, erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss. Paragraph 31, (1) Soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist, erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss.

(2) An seine Beschlüsse ist das Verwaltungsgericht insoweit gebunden, als sie nicht nur verfahrensleitend sind.

(3) Auf die Beschlüsse des Verwaltungsgerichtes sind § 29 Abs. 1 zweiter Satz, Abs. 4 und § 30 sinngemäß anzuwenden. Dies gilt nicht für verfahrensleitende Beschlüsse. (3) Auf die Beschlüsse des Verwaltungsgerichtes sind Paragraph 29, Absatz eins, zweiter Satz, Absatz 4 und Paragraph 30, sinngemäß anzuwenden. Dies gilt nicht für verfahrensleitende Beschlüsse.

Inkrafttreten

§ 58. (1) Dieses Bundesgesetz tritt mit 1. Jänner 2014 in Kraft. Paragraph 58, (1) Dieses Bundesgesetz tritt mit 1. Jänner 2014 in Kraft.

(2) Entgegenstehende Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht sind, bleiben unberührt.

(3) ..."

3.1.3 Zu Bestimmungen gemäß § 58 Abs 2 VwGVG zählt der 4. Teil des BVergG, der die Bestimmungen über den Rechtsschutz vor dem Bundesverwaltungsgericht enthält und daher als lex specialis den Bestimmungen des BVergG vorgeht. Die einschlägigen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 2006 – BVergG 2006), BGBl I 2006/17 idF BGBl I 2016/7 lauten: 3.1.3 Zu Bestimmungen gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG zählt der 4. Teil des BVergG, der die Bestimmungen über den Rechtsschutz vor dem Bundesverwaltungsgericht enthält und daher als lex specialis den Bestimmungen des BVergG vorgeht. Die einschlägigen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 2006 – BVergG 2006), BGBl römisch eins 2006/17 in der Fassung BGBl römisch eins 2016/7 lauten:

"4. Teil

Rechtsschutz vor dem Bundesverwaltungsgericht

1. Hauptstück

Zuständigkeit, fachkundige Laienrichter, Ausschluss und Ablehnung

Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes

§ 291. Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig zur Entscheidung über Anträge wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens eines Auftraggebers in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens, soweit es sich um Auftraggeber handelt, die gemäß Art. 14b Abs. 2 Z 1 B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes fallen. Paragraph 291, Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig zur Entscheidung über Anträge wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens eines Auftraggebers in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens, soweit es sich um Auftraggeber handelt, die gemäß Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes fallen.

Senatszuständigkeit und -zusammensetzung

§ 292. (1) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in den Angelegenheiten des § 291, soweit es sich nicht um die Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Entscheidung über den Gebührenersatz gemäß § 319 Abs. 3 oder die Entscheidung über eine Verfahrenseinstellung nach Zurückziehung eines Nachprüfungsantrages handelt, in Senaten. Paragraph 292, (1) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in den Angelegenheiten des Paragraph 291,, soweit es sich nicht um die Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Entscheidung über den Gebührenersatz gemäß Paragraph 319, Absatz 3, oder die Entscheidung über eine Verfahrenseinstellung nach Zurückziehung eines Nachprüfungsantrages handelt, in Senaten.

(2) 2. Hauptstück

Besondere Bestimmungen über das Verfahren des Bundesverwaltungsgerichtes in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens

1. Abschnitt

Allgemeine Bestimmungen

Anzuwendendes Verfahrensrecht

§ 311. Soweit in diesem Bundesgesetz und im Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, nichts anderes bestimmt ist, sind die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles in den Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach diesem Bundesgesetz sinngemäß anzuwenden. Paragraph 311, Soweit in diesem Bundesgesetz und im Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013,, nichts anderes bestimmt ist, sind die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles in den Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach diesem Bundesgesetz sinngemäß anzuwenden.

Zuständigkeit

§ 312. (1) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Abschnittes über

Anträge zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren (2. Abschnitt), zur Erlassung einstweiliger Verfügungen (3. Abschnitt) und zur Durchführung von Feststellungsverfahren (4. Abschnitt). Derartige Anträge sind unmittelbar beim Bundesverwaltungsgericht einzubringen. Paragraph 312, (1) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Abschnittes über Anträge zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren (2. Abschnitt), zur Erlassung einstweiliger Verfügungen (3. Abschnitt) und zur Durchführung von Feststellungsverfahren (4. Abschnitt). Derartige Anträge sind unmittelbar beim Bundesverwaltungsgericht einzubringen.

(2) Bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zum Widerruf eines Vergabeverfahrens ist das Bundesverwaltungsgericht zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hierzu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht zuständig

1. zur Erlassung einstweiliger Verfügungen, sowie

2. zur Nichtigserklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte.

(3) 2. Abschnitt

Nachprüfungsverfahren

Einleitung des Verfahrens

§ 320. (1) Ein Unternehmer kann bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern Paragraph 320, (1) Ein Unternehmer kann bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern

1. er ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, und

2. ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

(2) 3. Abschnitt

Einstweilige Verfügungen

Antragstellung

§ 328. (1) Das Bundesverwaltungsgericht hat auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 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. Paragraph 328, (1) Das Bundesverwaltungsgericht hat auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, 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.

(2) Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung hat zu enthalten:

1. die genaue Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens, der gesondert anfechtbaren Entscheidung sowie des Auftraggebers und des Antragstellers einschließlich deren Faxnummer oder elektronischer Adresse,

2. eine Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes sowie des Vorliegens der in § 320 Abs. 1 genannten Voraussetzungen, 2. eine Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes sowie des Vorliegens der in Paragraph 320, Absatz eins, genannten Voraussetzungen,

3. die genaue Bezeichnung der behaupteten Rechtswidrigkeit,

4. die genaue Darlegung der unmittelbar drohenden Schädigung der Interessen des Antragstellers und eine Glaubhaftmachung der maßgeblichen Tatsachen,

5. die genaue Bezeichnung der begehrten vorläufigen Maßnahme und

6. die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob der Antrag rechtzeitig eingebracht wurde.

(3) Erlassung der einstweiligen Verfügung

§ 329. (1) Vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung hat das Bundesverwaltungsgericht 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. Paragraph 329, (1) Vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung hat das Bundesverwaltungsgericht 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.

(2) Ein entgegen einer Anordnung in einer einstweiligen Verfügung erteilter Zuschlag, erfolgter Abschluss einer Rahmenvereinbarung bzw. erklärter Widerruf des Vergabeverfahrens ist absolut nichtig bzw. unwirksam.

(3) Mit einer einstweiligen Verfügung können 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.

(4) In einer einstweiligen Verfügung ist 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.

(5) Einstweilige Verfügungen sind sofort vollstreckbar."

3.2 Zu Spruchpunkt A) – Abweisung des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

3.2.1 Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts und Zulässigkeit des Antrages

3.2.1.1 Auftraggeberin im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. Sie ist öffentliche Auftraggeberin (st Rspr zB BVwG 13. 10. 2016, W123 2133597-2/24E mwN). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Bauauftrag. Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens liegt jedenfalls unter dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 3 BVergG, sodass gemäß § 12 Abs 3 BVergG ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich vorliegt. 3.2.1.1 Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. Sie ist öffentliche Auftraggeberin (st Rspr zB BVwG 13. 10. 2016, W123 2133597-2/24E mwN). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Bauauftrag. Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens liegt jedenfalls unter dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG, sodass gemäß Paragraph 12, Absatz 3, BVergG ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich vorliegt.

3.2.1.2 Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 312 Abs 2 BVergG iVm Art 14b Abs 2 Z 1 lit c B-VG ist sohin gegeben. 3.2.1.2 Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend Paragraph 312, Absatz 2, BVergG in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera c, B-VG ist sohin gegeben.

3.2.1.3 Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der

Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesverwaltungsgericht damit gemäß § 312 Abs 2 BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. 3.2.1.3 Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesverwaltungsgericht damit gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

3.2.1.4 Schließlich geht das Bundesverwaltungsgericht vorläufig davon aus, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 BVergG nicht offensichtlich fehlen. Der Nachprüfungsantrag wurde rechtzeitig eingebracht. Er enthält alle in § 322 Abs 1 BVergG geforderten Inhalte. 3.2.1.4 Schließlich geht das Bundesverwaltungsgericht vorläufig davon aus, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG nicht offensichtlich fehlen. Der Nachprüfungsantrag wurde rechtzeitig eingebracht. Er enthält alle in Paragraph 322, Absatz eins, BVergG geforderten Inhalte.

3.2.1.5 Im Ergebnis ist daher vorläufig davon auszugehen, dass der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß § 328 Abs 1 BVergG zulässig ist, wobei auch die Voraussetzungen des § 328 Abs 2 BVergG vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt. 3.2.1.5 Im Ergebnis ist daher vorläufig davon auszugehen, dass der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG zulässig ist, wobei auch die Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt.

3.2.2 Inhaltliche Beurteilung des Antrages

3.2.2.1 Die Antragstellerin beantragt, der Auftraggeberin die Zuschlagserteilung zu untersagen. Die Auftraggeberin hat bisher keine Zuschlagsentscheidung bekannt gegeben. Es steht also die Zuschlagserteilung nicht unmittelbar bevor. Der Antragstellerin droht derzeit noch kein unmittelbarer Schaden durch den Abschluss des Vertrags (BVA 12. 1. 2009, N/0001-BVA/13/2009-6; 4. 7. 2011, N/0056-BVA/12/2011-EV6; BVwG 25. 2. 2014, W139 2001504-1/7E; 27. 11. 2015, W149 2117365-1/3E; 4. 12. 2015, W123 2117867-1/2E; 16. 3. 2017, W187 2149628-1/3E).

3.2.2.2 Die Auftraggeberin ist gemäß § 131 Abs 3 BVergG verpflichtet, den im Vergabeverfahren verbliebenen Bietern nachweislich die Zuschlagsentscheidung mitzuteilen. Die Erläuterungen zur BVergG-Novelle 2009 weisen darauf hin, "dass ein Bieter dann als im Vergabeverfahren verblieben gilt, wenn sein Angebot nicht ausgeschieden wurde bzw das Ausscheiden des Angebotes noch nicht bestandsfest geworden ist (Art. 2a Abs. 2 zweiter Unterabsatz der RMRLen spricht von einem ‚endgültigen‘ Ausschluss). Dies ist der Fall, wenn das Ausscheiden des Angebotes von der zuständigen Vergabekontrollbehörde für rechtmäßig erkannt wurde oder wenn es keinem Nachprüfungsverfahren mehr unterzogen werden kann" (RV 327 BlgNR XXIV. GP, 24 unter Bezugnahme auf RV 1171 BlgNR XXII. GP, 85). Gemäß Art 2a Abs 2 der RMRL ist die Zuschlagsentscheidung an die betroffenen Bieter abzusenden. Bieter gelten demnach als betroffen, wenn sie noch nicht endgültig ausgeschlossen wurden. Ein Ausschluss ist endgültig, wenn er den betroffenen Bietern mitgeteilt wurde und entweder von einer unabhängigen Nachprüfungsstelle als rechtmäßig anerkannt wurde oder keinem Nachprüfungsverfahren mehr unterzogen werden kann. Die bereits vor Ablauf der Umsetzungsfrist für die Richtlinie 2007/66/EG bestehende Verpflichtung zur Zuschlagsentscheidung gemäß § 131 Abs 1 BVergG steht damit in Einklang mit den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben. Verbliebene Bieter sind (neben jenen Bietern, die nicht ausgeschlossen wurden bzw deren Angebot nicht ausgeschieden wurde) auch jene Bieter, welche die sie betreffende Ausscheidenentscheidung noch fristgerecht bekämpfen können oder welche die Ausscheidensentscheidung rechtzeitig angefochten haben und das betreffende Nachprüfungsverfahren noch nicht beendet ist (J. Aicher in Schramm/?Aicher/?Fruhmann/?Thienel, § 131 Rz 16). Selbst unter der Annahme, dass die Auftraggeberin eine Zuschlagsentscheidung treffen würde, wäre diese somit verpflichtet, diese Entscheidung der Antragstellerin als im Vergabeverfahren verbliebener Bieterin – bei sonstiger Bekämpfbarkeit des nachfolgenden Zuschlags und Vertrags – mitzuteilen, zumal mit den Worten der RMRL der "Ausschluss" bislang nicht seitens des zur Vergabekontrolle zuständigen Bundesverwaltungsgerichtes als rechtmäßig erkannt wurde (Abweisung oder Zurückweisung des gegen das Ausscheiden gerichteten Nachprüfungsantrages) und die antragstellende Bieterin daher noch nicht endgültig ausgeschlossen wurde (J. Aicher in Schramm/?Aicher/?Fruhmann/?Thienel, § 131 Rz 17; siehe dazu überdies die oben zitierten Entscheidungen des BVA). 3.2.2.2 Die Auftraggeberin ist gemäß Paragraph 131, Absatz 3, BVergG verpflichtet, den im Vergabeverfahren verbliebenen Bietern nachweislich die Zuschlagsentscheidung mitzuteilen. Die Erläuterungen zur BVergG-Novelle 2009 weisen darauf hin, "dass ein Bieter dann als im

Vergabeverfahren verblieben gilt, wenn sein Angebot nicht ausgeschieden wurde bzw das Ausscheiden des Angebotes noch nicht bestandsfest geworden ist (Artikel 2 a, Absatz 2, zweiter Unterabsatz der RMRLen spricht von einem ‚endgültigen‘ Ausschluss). Dies ist der Fall, wenn das Ausscheiden des Angebotes von der zuständigen Vergabekontrollbehörde für rechtmäßig erkannt wurde oder wenn es keinem Nachprüfungsverfahren mehr unterzogen werden kann" Regierungsvorlage 327 BlgNR römisch 24 . GP, 24 unter Bezugnahme auf Regierungsvorlage 1171 BlgNR römisch 22 . GP, 85). Gemäß Artikel 2 a, Absatz 2, der RMRL ist die Zuschlagsentscheidung an die betroffenen Bieter abzusenden. Bieter gelten demnach als betroffen, wenn sie noch nicht endgültig ausgeschlossen wurden. Ein Ausschluss ist endgültig, wenn er den betroffenen Bietern mitgeteilt wurde und entweder von einer unabhängigen Nachprüfungsstelle als rechtmäßig anerkannt wurde oder keinem Nachprüfungsverfahren mehr unterzogen werden kann. Die bereits vor Ablauf der Umsetzungsfrist für die Richtlinie 2007/66/EG bestehende Verpflichtung zur Zuschlagsentscheidung gemäß Paragraph 131, Absatz eins, BVergG steht damit in Einklang mit den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben. Verbliebene Bieter sind (neben jenen Bietern, die nicht ausgeschlossen wurden bzw deren Angebot nicht ausgeschieden wurde) auch jene Bieter, welche die sie betreffende Ausscheidensentscheidung noch fristgerecht bekämpfen können oder welche die Ausscheidensentscheidung rechtzeitig angefochten haben und das betreffende Nachprüfungsverfahren noch nicht beendet ist (J. Aicher in Schramm/?Aicher/?Fruhmann/?Thienel, Paragraph 131, Rz 16). Selbst unter der Annahme, dass die Auftraggeberin eine Zuschlagsentscheidung treffen würde, wäre diese somit verpflichtet, diese Entscheidung der Antragstellerin als im Vergabeverfahren verbliebener Bieterin – bei sonstiger Bekämpfbarkeit des nachfolgenden Zuschlags und Vertrags – mitzuteilen, zumal mit den Worten der RMRL der "Ausschluss" bislang nicht seitens des zur Vergabekontrolle zuständigen Bundesverwaltungsgerichtes als rechtmäßig erkannt wurde (Abweisung oder Zurückweisung des gegen das Ausscheiden gerichteten Nachprüfungsantrages) und die antragstellende Bieterin daher noch nicht endgültig ausgeschlossen wurde (J. Aicher in Schramm/?Aicher/?Fruhmann/?Thienel, Paragraph 131, Rz 17; siehe dazu überdies die oben zitierten Entscheidungen des BVA).

3.3.2.3 Daher ist im konkreten Fall eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit der angefochtenen Entscheidungen entstandene oder sonstige unmittelbar drohende Schädigung von Interessen der Antragstellerin, die im Sinne des § 328 Abs 1 BVergG zu beseitigen oder zu verhindern wären, nicht ersichtlich. Daran Vermag auch der Hinweis auf eine "Stillhaltefrist" in der Ausscheidensentscheidung nichts zu ändern, zumal diese Bekanntgabe ohne Bekanntgabe, welchem Bieter die Auftraggeberin gedenkt, den Zuschlag zu erteilen, die Auftraggeberin nicht in die Lage versetzt, rechtmäßig den Zuschlag zu erteilen. Vielmehr müsste sie zuvor noch eine Zuschlagsentscheidung bekannt geben. Die Untersagung der Zuschlagserteilung ist zur Absicherung des Nichtigerklärungsbegehrens und des potentiell bestehenden Anspruches auf Abschluss des Vertrags nicht notwendig (in diesem Sinne auch R. Madl in Heid/?Preslmayr, Handbuch Vergaberecht³, Rz 2058).3.3.2.3 Daher ist im konkreten Fall eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit der angefochtenen Entscheidungen entstandene oder sonstige unmittelbar drohende Schädigung von Interessen der Antragstellerin, die im Sinne des Paragraph 328, Absatz eins, BVergG zu beseitigen oder zu verhindern wären, nicht ersichtlich. Daran Vermag auch der Hinweis auf eine "Stillhaltefrist" in der Ausscheidensentscheidung nichts zu ändern, zumal diese Bekanntgabe ohne Bekanntgabe, welchem Bieter die Auftraggeberin gedenkt, den Zuschlag zu erteilen, die Auftraggeberin nicht in die Lage versetzt, rechtmäßig den Zuschlag zu erteilen. Vielmehr müsste sie zuvor noch eine Zuschlagsentscheidung bekannt geben. Die Untersagung der Zuschlagserteilung ist zur Absicherung des Nichtigerklärungsbegehrens und des potentiell bestehenden Anspruches auf Abschluss des Vertrags nicht notwendig (in diesem Sinne auch R. Madl in Heid/?Preslmayr, Handbuch Vergaberecht³, Rz 2058).

3.2.2.4 Zusammenfassend ist beim derzeitigen Stand des Vergabeverfahrens keine drohende Schädigung der rechtlich geschützten Interessen erkennbar, die die Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfordern würde.

3.2.2.7 Über den Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühr wird gesondert entschieden werden.

3.3 Zu Spruchpunkt B) – Nichtzulassung der Revision

3.3.1 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.3.3.1 Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

3.3.2 Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. dazu VwGH 6. 11. 2002, 2002/04/0138; 3.3.2 Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche dazu VwGH 6. 11. 2002, 2002/04/0138;

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

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

Schlagworte

Alternativangebot, Ausscheidensentscheidung, Bauauftrag, Bestandsfestigkeit, Dauer der Maßnahme, drohende Schädigung, einstweilige Verfügung, Informationspflicht, Mitteilung, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, nicht im Vergabeverfahren verbliebener Bieter, Nichtigerklärung, notwendige Maßnahme, öffentlicher Auftraggeber, Provisorialverfahren, rechtliches Interesse, Schaden, Untersagung der Zuschlagserteilung, Vergabeverfahren, Zuschlagsverbot für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:W187.2157457.1.00

Zuletzt aktualisiert am

22.06.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at