

# TE Bvwg Erkenntnis 2021/10/7 W131 2246754-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.10.2021

## Entscheidungsdatum

07.10.2021

## Norm

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

## Spruch

W131 2246754-1/2E

## BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht fasst durch den Richter Mag Reinhard GRASBÖCK als Einzelrichter iZm dem Nachprüfungsverfahren betreffend die Ausschreibungsunterlagen iZm der Letztangebotsaufforderung im Vergabeverfahren der Republik Österreich (Bund = AG), diese vertreten durch die Parlamentsdirektion und danach durch die Bundesbeschaffung GmbH (BBG), mit der Bezeichnung „Stühle für das Parlament“ (Lieferung, Montage und Herstellung von Stühlen für das Österreichische Parlament), GZ: 2191.03500 aufgrund des Antrags der anwaltlich vertretenen Antragstellerin (=ASt) XXXX auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung (= eV), nunmehr eingeschränkt betreffend das Los 4, folgenden Beschluss:

A)

I. Das Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung wird rücksichtlich der ursprünglich vom Rechtsschutzbegehren der Antragstellerin her umfassten Bereiche der Vergabelose 1, 2, 3 und 5 aus dem Vergabeverfahren laut Entscheidungskopf nach diesbezüglicher Teilzurückziehung eingestellt.

II. Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung,

das Bundesverwaltungsgericht möge den Lauf der Angebotsfrist aussetzen,  
in eventu das Ende der Angebotsfrist aufheben,  
in eventu dem Auftraggeber die Entgegennahme der Angebote zu untersagen,  
in eventu dem Auftraggeber die Öffnung der Angebote zu untersagen,  
in eventu dem Auftraggeber die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung zu untersagen,  
in eventu dem Auftraggeber die Zuschlagserteilung zu untersagen,

wird nach antragstellerinnenseitiger Einschränkung auf den Leistungsbereich des Loses 4 insoweit stattgegeben, als es bei Abweisung der vorgereichten (Eventual-) Begehren hiermit der Republik Österreich (Bund) untersagt wird, im Vergabeverfahren "Stühle für das Parlament" beim Los 4 mit der Bezeichnung "Lounge Möbel" den Zuschlag zu erteilen.

B)

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

## **Text**

Begründung:

I. Verfahrensgang:

1. In dem im Entscheidungskopf bzw Spruch ersichtlichen Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung wurde eine Letztangebotsaufforderung versandt.

Diese erging iZm der Vergabe von Lieferaufträgen über insb Sitzmöbel, wobei bereits ausweislich der Teilnahmeunterlagen der ersten Vergabeverfahrensstufe fünf Lose für diese Möbel vorgesehen waren, welche kurz wie folgt darzustellen sind:

Los 1 Stühle der Plenarsäle

Los 2 Bürodreh- und Konferenzstühle

Los 3 Besucherstühle

Los 4 Lounge Möbel

Los 5 Bistrostühle

Unternehmer konnten sich im Vergabeverfahren für ein oder mehrere bzw alle Lose an der Vergabe beteiligen.

Die ASt gab dabei unstrittig nur für das Los 4 einen Teilnahmeantrag und ein Erstangebot ab.

2. Im vorliegenden Vergaberechtsstreit werden aus Sicht des für das eV - Verfahrens zuständigen Einzelrichters - rechtlich beurteilend und hier vorwegnehmend - materiell die Ausschreibungsunterlagen für das Letztangebot bekämpft - VwGH Ra 2014/04/0045, wobei die Paralmtdirektion als bedarfstragende Organisationseinheit des Bunds nicht im Anhang III zum BVergG 2018 aufgelistet ist.

Die Gesamtvergabe und der geschätzte Auftragswert des Loses 4 übersteigen dabei entsprechend den AG - Angaben - wiewohl unstrittig im Oberschwellenbereich befindlich - jeweils nicht einen geschätzten Auftragswert, der gemäß §§ 3 und 2 der Verordnung BGBl II 2018/212 zu einer rücksichtlich des Auftragswerts gemäß § 2 der bezogenen Verordnung erhöhten Pauschalgebühr für Lieferaufträge im Oberschwellenbereich führen würde.

Damit hat die ASt - bereits hier rechtlich vorwegnehmend - mit den beim BVwG einbezahlten 810 Euro iSv VwGH ZI Ra 2014/04/0045 jenen Pauschalgebührenbetrag bezahlt, der für ihre Rechtsschutzeingabe mit einem Nachprüfungs- und eV - Antrag betreffend die Ausschreibungsunterlagen der Letztangebotsaufforderung geschuldet war.

Insoweit hatte das BVwG vor dem rechtlichen Hintergrund der §§ 344 Abs 2 Z 3 und 350 Abs 7 BVergG im Verfahrensverlauf keinen Gebührenverbesserungsauftrag zu erteilen.

3. Die ASt brachte wie oben iZm den Gebührenauführungen erwähnt, gegen diese Entscheidung einen Nachprüfungsantrag ein und stellte das im Spruch zitierte Sicherungsbegehren.

4. Die AG brachte wider den Sicherungsantrag der ASt wie folgt vor:

Das besondere Interesse der Antragsgegnerin an der Fortführung des Verfahrens besteht darin, dass ein dringender Beschaffungsbedarf besteht, da die gegenständliche Beschaffung zur Erfüllung der gesetzlich bestimmten Aufgaben der Auftraggeberinnen benötigt wird. Die Antragsgegnerin kann nicht beurteilen, ob Interessen sonstiger Bieter durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung beeinträchtigt werden.

Die Antragsgegnerin hat die Dauer eines möglichen Nachprüfungsverfahrens im Rahmen des Vergabeverfahrens im Ausmaß der gesetzlich vorgesehenen Entscheidungsfrist von sechs Wochen gemäß § 348 BVergG 2018 in der Planung des gegenständlichen Vergabeverfahrens berücksichtigt. Aufgrund des dringenden Beschaffungsbedarfs der Auftraggeberin wird im Falle der Erlassung der Einstweiligen Verfügung um Beschränkung dieser auf die gesetzlich vorgesehene Höchstdauer eines Nachprüfungsverfahrens, sohin auf sechs Wochen ab Erlass der einstweiligen Verfügung, ersucht.

Die AG beantragte insoweit die Zurück- bzw Abweisung des Sicherungsantrags.

Nach dieser ersten Stellungnahme betonte die AG schließlich mit der Mitteilung, OZ 11, dass die ASt nur einen Teilnahmeantrag bzw ein Ersatangebot betreffend das Los 4 der Vergabe gelegt hat.

Mit der OZ 11 wurde seitens der AG auch darüber informiert, dass die Angebotsfrist dz auf 18.10.2021, 13.00 Uhr verlängert worden wäre.

4. Die ASt schränkte in Reaktion darauf ihren Nachprüfungs- und eV - Antrag danach schließlich dahin ein, dass sie jeweils nur betreffend das Los 4 Nachprüfung und zuvor die Erlassung einer einstweiligen Verfügung (= eV) begehrt.

5. Die ASt begründet insoweit ihr Sicherungsbegehren hinsichtlich der Interessen an der eV letztlich insb dahin, dass ihr durch die angefochtenen Ausschreibungsunterlagen der Letztangebotsaufforderung in diesem Vergabeverfahren Gewinnentgang und Referenzauftragsentgang drohen würden.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen

1.1. Der Verfahrensgang wird mit den darin festgehaltenen Vergabeverfahrenstatsachen als entscheidungsrelevanter Sachverhalt festgestellt; und ergibt sich dieser aus dem Inhalt der Verfahrensakten W131 2246754-1 [eV - Verfahren], - 2 [Nachprüfungsverfahren] und -3 [Pauschalgebührenersatzverfahren] samt vorgelegten Vergabeunterlagen.

1.2. Es wurde kein substantiiertes Vorbringen erstattet, das gegen eine Untersagung der Zuschlagserteilung beim Los 4 sprechen würde.

1.3. Der Zuschlag ist noch nicht erteilt.

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

1.4. Im Vergabeverfahren sind ausweislich der auf Datenträger vorgelegten Vergabeunterlagen in den bestandsfesten Ausschreibungsunterlagen für das Erstangebot und in den hier betreffend das Letztangebot angefochtenen Ausschreibungsunterlagen Bestimmungen enthalten, die eine Vergabe je Los und eine Angebotslegung mit Angebotsteilen unabhängig von den Losen und zusätzlich losspezifischen Unterlagen vorsehen.

Die insoweit in den Erstangebotsunterlagen enthaltenen Bestimmungen, die diese Situation beschreiben, lauten:

[...]

2.4 Teilvergabe

Die Vergabe erfolgt in Losen. Ein Unternehmer kann für ein, mehrere oder alle Lose einen Teilnahmeantrag stellen bzw. ein Angebot legen. Teilnahmeanträge bzw. Angebote nur für Teile eines Loses sind unzulässig. Lose werden unabhängig voneinander angeboten und vergeben.

Der Unternehmer muss im Teilnahmeantrag im Formblatt Losprioritäten und Bewerberblatt angeben, für welche Lose er einen Teilnahmeantrag legt.

[...]

7.3.9. [...]

Das Angebot hat zu bestehen aus

- dem Angebotshauptteil
- gegebenenfalls [...]
- gegebenenfalls [...]
- dem vollständig ausgefüllten Leistungsverzeichnis je Los
- die [...]

[...]

## 2. Beweiswürdigung

Der Sachverhalt und Verfahrensgang ergeben sich unstrittig aus den Gerichtsakten samt vorgelegten Vergabeunterlagen, bzw aus notorischen Tatsachen.

## 3. Rechtliche Beurteilung

### 3.1. Zulässigkeit des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

3.1.1. Im Wege einer Grobprüfung der Antragslegitimation der Antragstellerin zur Stellung eines Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist gemäß § 350 Abs 1 BVergG 2018 (= BVergG) zu prüfen, ob der ASt die Antragsvoraussetzungen nach § 342 Abs 1 BVergG nicht offensichtlich fehlen. Diese Grobprüfung ergibt, dass sich das Verfahren in einem Stadium vor Zuschlagserteilung befindet, dass die Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung – nämlich der Aufforderung zur Letztangebotsabgabe im Punkte der diesbezüglichen Ausschreibungsunterlagen – behauptet wird, dass die Antragstellerin ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG unterliegenden Vertrags - letztgültig beim Los 4 dieser Vergabe - behauptet hat, sowie dass der ASt nach Erstangebotslegung beim Los 4 dieser Vergabe durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden durch weitere Vergabeverfahrensschritte mit Auswirkung auf das Los 4 drohen könnte. Ein offensichtliches Fehlen der Antragsvoraussetzungen nach § 342 Abs 1 BVergG war somit nicht gegeben.

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

Die Vergabekontrollzuständigkeit des BVwG ist unbestritten.

3.2.1. Das Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung war betreffend die Vergabelose 1, 2, 3 und 5 einzustellen, nachdem die ASt mit der OZ 12 aus dem Verfahrensakt W131 2246754-2 auch ihren eV - Antrag auf den Teilbereich des Loses 4 eingeschränkt hat und damit schlüssig ihr ursprünglich dem Wortlaut nach alle Lose umfassendes Sicherungsbegehren betreffend die Lose 1, 2, 3 und 5 eindeutig zurückgezogen hat. Insoweit war nach der Rsp des VwGH ein Teil - Einstellungsbeschluss gemäß Spruchpunkt A) I. zu erlassen - VwGH ZI Fr 2014/20/0047.

### 3.3. Inhaltlich zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

3.3.1. Gemäß § 350 Abs 1 BVergG hat das Bundesverwaltungsgericht auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 342 Abs 1 nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern.

Gemäß § 351 Abs 1 BVergG hat das Bundesverwaltungsgericht vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches

Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen.

Gemäß § 351 Abs 3 BVergG können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

Bei Abwägung aller möglicherweise geschädigten Interessen der Antragstellerin, der sonstigen Bieter und der Auftraggeberin sowie eines allfälligen besonderen öffentlichen Interesses an der Fortführung des Vergabeverfahrens und des öffentlichen Interesses an der Sicherstellung einer Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter (VfGH 15.10.2001, B 1369/01) erscheint daher (insb mangels gegenläufig konkretisierter Auftraggeberinteressen) ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der erlassenen einstweiligen Verfügung nicht gegeben, soweit mit der Untersagung der Zuschlagserteilung ein Unzulässigwerden des Nichtigerklärungsantrags vor Entscheidung über diesen durch das BVwG gemäß § 334 Abs 2 BVergG im Rahmen des gelindesten zum Ziel führenden Sicherungsmittels verhindert wird, bevor eben Klarheit besteht, welche Ausschreibungsunterlagen für die Letztangebotslegung künftig gelten.

Dementsprechend war die beantragte eV insoweit zu erlassen.

Klargestellt wird dabei, dass diese eV nach ihrem Spruch mit der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag bzw ex lege gemäß § 350 Abs 4 BVergG (im Falle der Zurückziehung des Nachprüfungsantrags) außer Kraft tritt; und dass bei längerer als dz absehbarer Verfahrensdauer die eV wieder aufgehoben werden kann.

3.3.2 Zu den Abweisungen der vorgereichten (Eventual-) Sicherungsbegehren ist auszuführen wie folgt:

3.3.2.1. Zum Primärbegehren auf Aussetzung der Angebotsfrist ist auszuführen, dass ausweislich der bei den Feststellungen wiedergegebenen Ausschreibungsbestimmungen eine Angebotslegung die Abgabe verschiedener allgemeiner Dokumente erfordert; und zusätzlich dann losspezifische Leistungsverzeichnisse je angebotenem Los abzugeben sind. MaW müssen Bieter, die bei allen, einem oder mehreren Losen anbieten, zusätzlich zu den sonstigen Angebotsunterlagen, die für alle angebotenen Lose abzugeben sind, dann je angebotenem Los ein losspezifisches Leistungsverzeichnis abgeben.

Wenn die ASt nunmehr nur beim Los 4 ein Erstangebot gelegt hat und nur insoweit ein Vertragsabschlussinteresse hat, hat sie keine überwiegend rechtserheblichen Sicherungsinteressen betreffend die anderen losweise geplanten Vergaben.

Umgekehrt bestehen überwiegende rechtserhebliche Interessen der anderen Bieter und der Auftraggeberin, dass sie bei ihren vorvertraglichen Handlungen im Vergabeverfahren bei den Losen 1, 2, 3 und 5 nicht durch eine einstweilige Verfügung am Voranschreiten im Vergabeverfahren behindert werden.

Wenn nunmehr bereits ausweislich der Erstangebotsrunde die geplante losweise Vergabe bei den fünf vergabegegenständlichen Losen unbekämpft geblieben ist, andererseits aber die Angebotslegung unangefochten für ein, mehrere oder alle Lose mit gemeinsamen Dokumenten für alle (angebotenen) Lose und zusätzlich losweise verschiedenen Angebotsbestandteilen, sprich va Leistungsverzeichnissen, zu passieren hat, würde eine Aussetzung des Laufs der Angebotsfrist für Bieter, die evtl auch beim Los 4 und anderen Losen anbieten, dazu führen, dass die Angebotsfrist auch für Lose mitverlängert wird, obwohl die anderen Lose von den mittlerweile auf das Los 4 eingeschränkten Rectsschutzanträgen der ASt sachlich gar nicht rechtserheblich betroffen sein können.

Insoweit konnte der Lauf der Angebotsfrist, die nach den bisher bestandsfesten Auftraggeberentscheidungen für alle Lose derzeit gleich gilt, mangels Maßnahme, die als gelindestes Mittel zu Lasten anderer Bieter zu sehen wäre, nicht ausgesetzt werden, weil eben dadurch auch die Teilvergaben bei den Losen 1, 2, 3 und 5 verzögert worden wären. Dies vor dem Hintergrund, dass Bietern jeweils ein Interesse an rascher Klarheit über ihre Geschäftsmöglichkeit zuzubilligen ist und die Auftraggeberin notorisch auch ein Interesse an rascher Beschaffung hat.

3.3.2.2. Unbeschadet der Frage, ob mit der begehrten Aufhebung des Endes der Angebotsfrist noch eine vorläufige Maßnahme gemäß § 351 Abs 3 BVergG begehrt wurde, gilt für dieses erste Eventualbegehren jedenfalls das, was zum Primärbegehren gesagt worden ist. Da die Angebotsfrist ausweislich der Angebotsunterlagen für alle Lose derzeit die

Gleiche zu sein hat, war dieses Begehren, mangels Maßnahme, die als gelindestes Mittel zu Lasten anderer Bieter zu sehen wäre, die (scil:andere Bieter) Angebote auch bei anderen Losen als dem Los 4 legen möchten, abzuweisen.

3.3.2.3. Aus gleichem Grund war auch das zweite Eventualbegehren abzuweisen, mit dem die Entgegennahme von Angeboten verhindert werden sollte, weil dann wiederum - notwendig nach den präkludierten bisherigen Auftraggeberfestlegungen - auch für Angebote zu anderen bzw mehreren Losen und nicht nur bei Einzelangeboten für das Los 4 die Angebotsentgegennahme verhindert worden wäre.

3.3.2.4. Wiederum aus gleichem Grund war auch das dritte Eventualbegehren, gerichtet auf Untersagung der Angebotseröffnung, mangels gelindesten Mittels abzuweisen, weil dann auch insoweit überschüssend nach den bisherigen Auftraggeberfestlegungen für Angebote bei Angeboten zu (auch) anderen, allen bzw mehreren Losen und nicht nur bei Einzelangeboten für das Los 4 die Öffnung insgesamt zu untersagen gewesen wäre.

Bei diesem dritten Eventualbegehren wird im Übrigen plakativ, dass Angebote mit geforderten allgemeinen Teilen für alle angebotenen Lose und gleichzeitig losweisen Leistungsverzeichnissen denkmöglich nur insgesamt oder eben gar nicht, also eben nicht nur bei den Losen 1, 2, 3 und 5, eingereicht bzw geöffnet werden können, da die Angebote mit für alle Lose geltenden Teilen und mit insb losspezifischen Leistungsverzeichnissen eben entweder insgesamt eingereicht bzw geöffnet oder aber insgesamt nicht eingereicht bzw insgesamt nicht geöffnet werden können.

3.3.2.5. Das vierte Eventualbegehren, gerichtet auf Untersagung des Treffens einer Zuschlagsentscheidung, zwischenzeitig vom Verbotziel wie gesagt eingeschränkt auf das Los 4, war abzuweisen, weil die gelindeste, den Rechtsgestaltungsanspruch auf Nichtigerklärung der Ausschreibungsunterlagen der Letztangebotsaufforderung beim Los 4 geltende Maßnahme eben die Untersagung der Zuschlagserteilung beim Los 4 ist, und daher das vierte Eventualbegehren auch nicht als gelindestes Mittel iSv § 351 Abs 3 zu bewerten war.

B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision gegen den Teileinstellungsbeschluss war gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zuzulassen, weil die Teileinstellung auf der stRsp des VwGH beruht.

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

### **Schlagworte**

Dauer der Maßnahme einstweilige Verfügung Entscheidungsfrist Eventualbegehren gelindeste Maßnahme gelindestes Mittel Interessensabwägung Lieferauftrag Nachprüfungsantrag Nachprüfungsverfahren öffentliche Interessen Provisorialverfahren Schaden Untersagung der Zuschlagserteilung Vergabeverfahren Zuschlagsverbot für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens

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

ECLI:AT:BVWG:2021:W131.2246754.1.00

### **Im RIS seit**

20.01.2022

### **Zuletzt aktualisiert am**

20.01.2022

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

© 2025 JUSLINE

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

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