

TE Bvwg Beschluss 2016/12/1 W187 2140607-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.12.2016

Entscheidungsdatum

01.12.2016

Norm

BVergG 2006 §12 Abs1 Z2

BVergG 2006 §2 Z8

BVergG 2006 §291

BVergG 2006 §292 Abs1

BVergG 2006 §312 Abs2

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §322 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3

BVergG 2006 §329 Abs4

BVergG 2006 §6

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 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

3. BVergG 2006 § 291 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
 3. BVergG 2006 § 292 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 322 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 322 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 § 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. 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. 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. BVergG 2006 § 6 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
-
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 2140607-1/5E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Hubert REISNER über den Antrag der AAAA, vertreten durch DORALT SEIST CSOKLICH Rechtsanwalts-Partnerschaft, Währinger Straße 2-4, 1090 Wien, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Reinigungsdienstleistungen für die Technische Universität Wien (TU-Wien); TU-interne GZ: 2016-IFS.RNG-070" der Auftraggeberin TECHNISCHE UNIVERSITÄT WIEN, Resselgasse 3, 1040 Wien, vertreten durch die FINANZPROKURATUR, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, vom 25. November 2016 beschlossen:

A)

Das Bundesverwaltungsgericht gibt den Anträgen der AAAA, das Bundesverwaltungsgericht möge, "eine einstweilige Verfügung erlassen, mit welcher der Antragsgegnerin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt wird, im gegenständlichen Vergabeverfahren "Reinigungsdienstleistungen für die Technische Universität Wien (TU)" den Zuschlag hinsichtlich des Loses 1 zu erteilen", "eine einstweilige Verfügung erlassen, mit welcher der Antragsgegnerin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt wird, im gegenständlichen Vergabeverfahren "Reinigungsdienstleistungen für die Technische Universität Wien (TU)" den Zuschlag hinsichtlich des Loses 3 zu erteilen" und "eine einstweilige Verfügung erlassen, mit welcher der Antragsgegnerin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt wird, im gegenständlichen Vergabeverfahren "Reinigungsdienstleistungen für die Technische Universität Wien (TU)" den Zuschlag hinsichtlich des Loses 5 zu erteilen" statt.

Das Bundesverwaltungsgericht untersagt der Auftraggeberin TECHNISCHE UNIVERSITÄT WIEN gemäß §§ 328 Abs 1, 329 Abs 1, 3 und 4 BVergG 2006 für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens in dem Vergabeverfahren "Reinigungsdienstleistungen für die Technische Universität Wien (TU-Wien); TU-interne GZ: 2016-IFS.RNG-070", in den Losen 1, 3 und 5 den Zuschlag zu erteilen. Das Bundesverwaltungsgericht untersagt der Auftraggeberin TECHNISCHE UNIVERSITÄT WIEN gemäß Paragraphen 328, Absatz eins, 329, Absatz eins, 3 und 4 BVergG 2006 für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens in dem Vergabeverfahren "Reinigungsdienstleistungen für die Technische Universität Wien (TU-Wien); TU-interne GZ: 2016-IFS.RNG-070", in den Losen 1, 3 und 5 den Zuschlag zu erteilen.

B)

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

Text

BEGRÜNDUNG

I. Verfahrensgang römisch eins. Verfahrensgang

1. Am 25. November 2016 beantragte die AAAA, vertreten durch DORALT SEIST CSOKLICH Rechtsanwalts-Partnerschaft, Währinger Straße 2-4, in der Folge Antragstellerin, die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, die Akteneinsicht, die Ausnahme ihres Angebots von der Akteneinsicht, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung in den Losen 1, 3 und 5, und den Ersatz der Pauschalgebühr sowie die Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch unter A) wiedergegeben. Die Anträge betreffen das

Vergabeverfahren "Reinigungsdienstleistungen für die Technische Universität Wien (TU-Wien); TU-interne GZ: 2016-IFS.RNG-070" der Auftraggeberin TECHNISCHE UNIVERSITÄT WIEN, Resselgasse 3, 1040 Wien, vertreten durch die FINANZPROKURATUR, Singerstraße 17-19, 1011 Wien.

1.1 Nach Ausführungen zur Zulässigkeit des Nachprüfungsantrages, zur Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts, der Darstellung des Sachverhalts, Darstellung des drohenden Schadens in Form des Entgangs eines wichtigen Referenzprojekts, des Deckungsbeitrags, der frustrierten Kosten der Angebotslegung und der rechtsfreundlichen Vertretung nennt die Antragstellerin als verletzte Rechte das Recht auf Durchführung eines fairen, transparenten und dem lauten Wettbewerb entsprechenden und insgesamt vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens (und auch ihr Recht auf Teilnahme daran), insbesondere ihr Recht auf Gleichbehandlung, Transparenz und Nichtdiskriminierung, weiters ihr Recht auf rechtskonforme Prüfung, Beurteilung und Bewertung aller Angebote sowie ihr Recht auf Ausscheidung von Angeboten, welche gemäß § 120 BVergG auszuschneiden sind, insbesondere ihr Recht auf Ausscheidung von Angeboten, welche eine nichtplausible Zusammensetzung des Gesamtpreises aufweisen, schließlich ihr Recht auf eine zu ihren Gunsten zu treffende Zuschlagsentscheidung hinsichtlich der Lose 1, 3 und 5 und ihr Recht auf Erteilung des Zuschlages an sie als eigentliche Bestbieterin in diesen Losen sowie ihr Recht auf gesetzeskonforme Beendigung des Vergabeverfahrens.

1.1 Nach Ausführungen zur Zulässigkeit des Nachprüfungsantrages, zur Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts, der Darstellung des Sachverhalts, Darstellung des drohenden Schadens in Form des Entgangs eines wichtigen Referenzprojekts, des Deckungsbeitrags, der frustrierten Kosten der Angebotslegung und der rechtsfreundlichen Vertretung nennt die Antragstellerin als verletzte Rechte das Recht auf Durchführung eines fairen, transparenten und dem lauten Wettbewerb entsprechenden und insgesamt vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens (und auch ihr Recht auf Teilnahme daran), insbesondere ihr Recht auf Gleichbehandlung, Transparenz und Nichtdiskriminierung, weiters ihr Recht auf rechtskonforme Prüfung, Beurteilung und Bewertung aller Angebote sowie ihr Recht auf Ausscheidung von Angeboten, welche gemäß Paragraph 120, BVergG auszuschneiden sind, insbesondere ihr Recht auf Ausscheidung von Angeboten, welche eine nichtplausible Zusammensetzung des Gesamtpreises aufweisen, schließlich ihr Recht auf eine zu ihren Gunsten zu treffende Zuschlagsentscheidung hinsichtlich der Lose 1, 3 und 5 und ihr Recht auf Erteilung des Zuschlages an sie als eigentliche Bestbieterin in diesen Losen sowie ihr Recht auf gesetzeskonforme Beendigung des Vergabeverfahrens.

1.2 Zur Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidungen in den drei Losen führt die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass die von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin angebotenen Pauschalpreise nicht kostendeckend kalkuliert, nicht betriebswirtschaftlich erklärbar seien und nicht die kollektivvertraglich einzukalkulierende Mindestentlohnung abdecken. Das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin sei daher hinsichtlich aller drei angefochtenen Lose auszuschneiden.

1.3 Zu Los 1 bringt sie im Wesentlichen vor, dass der von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin angebotene bewertungsrelevante Pauschalpreis pro Stunde in der Höhe von € XXXX sich nach der Ausschreibung aus dem Preis pro Stunde für einen Vorarbeiter und dem Preis pro Stunde für eine Reinigungskraft im Verhältnis 8:99 zusammensetze. Der angebotene Preis müsse weit darunter liegen. Der kollektivvertragliche Mindestlohn für eine Reinigungskraft betrage € XXXX pro Stunde. Unter Berücksichtigung der Lohnnebenkosten in der Höhe von 90,41 % ergebe sich daher, dass alleine für die Reinigungskraft zumindest ein Lohnaufwand von € XXXX zu kalkulieren gewesen wäre. Da der bewertungsrelevante Pauschalpreis ein Mischstundensatz sei, in dem auch der "weit teurere" Vorarbeiter miteinzukalkulieren sei, sei davon auszugehen, dass die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin einen unterkollektivvertraglichen Lohnaufwand kalkuliert habe. Darüber hinaus seien auch eine Reihe weiterer Kostenbestandteile einzukalkulieren. Dieser Aufwand betrage zumindest 5,65 % des Aufwands für eine Personalarbeitsstunde. Damit ergebe sich nur für eine Reinigungskraft ein Stundensatz von mindestens € XXXX. Das Angebot sei daher betriebswirtschaftlich nicht erklärbar. Dieser Preis decke auch die angebotenen sechs Fachkräfte nicht. Die Auftraggeberin habe die sechs Fachkräfte nicht berücksichtigt, was nahelege, dass die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin nach der Angebotsöffnung ihr Angebot geändert habe. Gleiches gelte für den bewertungsrelevanten Pauschalpreis für die Reinigungsdienstleistungen für das Veranstaltungsmanagement, den die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin mit € XXXX angeboten habe. Die Auftraggeberin habe es unterlassen, eine vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen, obwohl diese geboten gewesen sei. Die Antragstellerin gehe davon aus, dass ihr Angebot an zweiter Stelle zu reihen sei.

1.3 Zu Los 1 bringt sie im Wesentlichen vor, dass der von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin angebotene bewertungsrelevante Pauschalpreis pro Stunde in der Höhe

von € römisch 40 sich nach der Ausschreibung aus dem Preis pro Stunde für einen Vorarbeiter und dem Preis pro Stunde für eine Reinigungskraft im Verhältnis 8:99 zusammensetze. Der angebotene Preis müsse weit darunter liegen. Der kollektivvertragliche Mindestlohn für eine Reinigungskraft betrage € römisch 40 pro Stunde. Unter Berücksichtigung der Lohnnebenkosten in der Höhe von 90,41 % ergebe sich daher, dass alleine für die Reinigungskraft zumindest ein Lohnaufwand von € römisch 40 zu kalkulieren gewesen wäre. Da der bewertungsrelevante Pauschalpreis ein Mischstundensatz sei, in dem auch der "weit teurere" Vorarbeiter miteinzukalkulieren sei, sei davon auszugehen, dass die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin einen unterkollektivvertraglichen Lohnaufwand kalkuliert habe. Darüber hinaus seien auch eine Reihe weiterer Kostenbestandteile einzukalkulieren. Dieser Aufwand betrage zumindest 5,65 % des Aufwands für eine Personalarbeitsstunde. Damit ergebe sich nur für eine Reinigungskraft ein Stundensatz von mindestens € römisch 40. Das Angebot sei daher betriebswirtschaftlich nicht erklärbar. Dieser Preise decke auch die angebotenen sechs Fachkräfte nicht. Die Auftraggeberin habe die sechs Fachkräfte nicht berücksichtigt, was nahelege, dass die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin nach der Angebotsöffnung ihr Angebot geändert habe. Gleiches gelte für den bewertungsrelevanten Pauschalpreis für die Reinigungsdienstleistungen für das Veranstaltungsmanagement, den die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin mit € römisch 40 angeboten habe. Die Auftraggeberin habe es unterlassen, eine vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen, obwohl diese geboten gewesen sei. Die Antragstellerin gehe davon aus, dass ihr Angebot an zweiter Stelle zu reihen sei.

1.4 Zu Los 3 führt die Antragstellerin aus, dass sich der bewertungsrelevante Pauschalpreis als Mischpreis im Verhältnis 8:113 zusammensetze und die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin einen Stundenpreis in der Höhe von € XXXX für die Reinigungsdienstleistung und von € XXXX für das Veranstaltungsmanagement anbiete. Im Übrigen führt die Antragstellerin aus wie zu Los 1.1.4 Zu Los 3 führt die Antragstellerin aus, dass sich der bewertungsrelevante Pauschalpreis als Mischpreis im Verhältnis 8:113 zusammensetze und die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin einen Stundenpreis in der Höhe von € römisch 40 für die Reinigungsdienstleistung und von € römisch 40 für das Veranstaltungsmanagement anbiete. Im Übrigen führt die Antragstellerin aus wie zu Los 1.

1.5 Zu Los 5 führt die Antragstellerin aus, dass sich der bewertungsrelevante Pauschalpreis als Mischpreis im Verhältnis 8:113 zusammensetze und die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin einen Stundenpreis in der Höhe von € XXXX anbiete. Im Übrigen führt die Antragstellerin aus wie zu Los 1.1.5 Zu Los 5 führt die Antragstellerin aus, dass sich der bewertungsrelevante Pauschalpreis als Mischpreis im Verhältnis 8:113 zusammensetze und die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin einen Stundenpreis in der Höhe von € römisch 40 anbiete. Im Übrigen führt die Antragstellerin aus wie zu Los 1.

1.6 Die Antragstellerin erklärt ihr Vorbringen zum Nachprüfungsantrag zum Vorbringen zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und bringt im Wesentlichen vor, dass das Bundesverwaltungsgericht unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen habe, die nötig und geeignet erschienen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandenen oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen der Antragstellerin zu beseitigen oder zu verhindern. Die Schädigung sei offensichtlich, da der Nachprüfungsantrag keine aufschiebende Wirkung habe und die Auftraggeberin nach Ablauf der Stillhaltefrist den Zuschlag erteilen könne. Allfällige Schadenersatzansprüche könnten die Zuschlagserteilung nicht aufwiegen. Die einstweilige Untersagung der Zuschlagserteilung sei nötig und geeignet, die unmittelbar drohende Schädigung von Interessen der Antragstellerin zu verhindern. Sie stelle das gelindeste Mittel dar. Das Verfahren müsse bis zur Entscheidung in der Hauptsache in Stand gehalten werden, der eine Zuschlagserteilung an die Antragstellerin noch ermögliche. Es stehe kein besonderes Interesse anderer Bieter oder der Auftraggeberin entgegen. Öffentliche Interessen vermöchten die Erlassung der einstweiligen Verfügung nicht zu verhindern. Die Schädigung der Interessen der Antragstellerin drohe unmittelbar. Der Auftraggeber habe die Möglichkeit von Nachprüfungsverfahren bei der Erstellung des Zeitplans zu berücksichtigen und habe auch keine besondere Dringlichkeit durch die Wahl eines beschleunigten Verfahrens gezeigt. Es bestehe der Vorrang des provisorischen Rechtsschutzes. Die Interessenabwägung habe zu Gunsten der Antragstellerin auszufallen.

2. Am 30. November 2016 erteilte die Auftraggeberin allgemeine Auskünfte, machte Ausführungen zum Umfang der Akteneinsicht und sprach sich gegen die Erteilung einer einstweiligen Verfügung aus, da ein dringender Beschaffungsbedarf bestehe. Insgesamt beantragt sie die Zurück- in eventu Abweisung des Antrags auf Erlassung einer

einstweiligen Verfügung.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen

1. Feststellungen (Sachverhalt)

1. Die Technische Universität Wien schreibt unter der Bezeichnung "Reinigungsdienstleistungen für die Technische Universität Wien (TU-Wien); TU-interne GZ: 2016-IFS.RNG-070" einen Dienstleistungsauftrag über Reinigungsleistungen mit dem CPV-Code 90910000-9 - Reinigungsdienste in sechs Losen in einem offenen Verfahren im Oberschwellenbereich nach dem Bestbieterprinzip aus. Der geschätzte Auftragswert beträgt € 2.170.000 ohne USt pro Jahr, für Los 1 € 400.000 ohne USt pro Jahr, für das Los 3 € 480.000 ohne USt pro Jahr und für das Los 5 € 60.000 ohne USt pro Jahr. Die Auftraggeberin veröffentlichte den Auftrag ua im Supplement zum Amtsblatt der EU vom 10. September 2016, 2016/S 175-314193, und im Amtlichen Lieferungsanzeiger vom 6. September 2016 zur Zahl L-606175-695, beide abgesandt am 5. September 2016. (Auskünfte der Auftraggeberin)

1.2 Die Auftraggeberin veröffentlichte die Ausschreibungsunterlagen am 6. September 2016, die 1. Fragenbeantwortung am 9. September 2016, die 2. Fragebeantwortung am 16. September 2016 und die 3. Fragebeantwortung am 4. Oktober 2016.

1.3 Die Angebotsöffnung fand am 18. Oktober 2016 um 14.30 Uhr statt.

Die Angebotspreise ohne USt waren folgende:

* Los 1: Bieter Pauschalpreis Option

* BBBB € XXXX € XXXX* BBBB € römisch 40 € römisch 40

* CCCC € XXXX € XXXX* CCCC € römisch 40 € römisch 40

* DDDD € XXXX € XXXX* DDDD € römisch 40 € römisch 40

* EEEE € XXXX € XXXX* EEEE € römisch 40 € römisch 40

* FFFF € XXXX € XXXX* FFFF € römisch 40 € römisch 40

* AAAA €XXXX € XXXX* AAAA €XXXX € römisch 40

* Los 3: Bieter Pauschalpreis Option

* BBBB € XXXX € XXXX* BBBB € römisch 40 € römisch 40

* CCCC € XXXX € XXXX* CCCC € römisch 40 € römisch 40

* FFFF € XXXX € XXXX* FFFF € römisch 40 € römisch 40

* AAAA € XXXX € XXXX* AAAA € römisch 40 € römisch 40

* Los 5: Bieter Pauschalpreis

* BBBB € XXXX* BBBB € römisch 40

* CCCC € XXXX* CCCC € römisch 40

* FFFF € XXXX* FFFF € römisch 40

* DDDD € XXXX* DDDD € römisch 40

* EEEE € XXXX* EEEE € römisch 40

* AAAA €XXXX

(Auskünfte der Auftraggeberin)

1.4 Am 15. November 2016 gab die Auftraggeberin ua die Zuschlagsentscheidung in den Losen 1, 3 und 5 per E-Mail bekannt. (Auskünfte der Auftraggeberin)

1.5 Die Auftraggeberin hat das Vergabeverfahren weder widerrufen noch den Zuschlag erteilt. (Auskünfte der Auftraggeberin)

1.6 Die Antragstellerin bezahlte Pauschalgebühren in der Höhe von €

8.002,80. (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 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 römisch eins 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 idF BGBl I 2013/122, lauten: 3.1.2 Die maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG, BGBl römisch eins 2013/33 in der Fassung BGBl römisch eins 2013/122, 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 Nichtigerklärung 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) ...

(7) Ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist unzulässig, wenn trotz Aufforderung zur Verbesserung der Antrag nicht ordnungsgemäß vergebührt wurde.

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) - Einstweilige 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 Technische Universität Wien. Sie ist öffentliche Auftraggeberin (st Rspr zu Universitäten zB BVwG 31. 1. 2014, W139 2000171-1/34E; BVA 2. 5. 2011, N/0021-BVA/10/2011-33). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen prioritären Dienstleistungsauftrag gemäß § 6 iVm Anh 3 Kategorie 14 BVergG. Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 2 BVergG, sodass gemäß § 12 Abs 1 BVergG ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt. 3.2.1.1 Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Technische Universität Wien. Sie ist öffentliche Auftraggeberin (st Rspr zu Universitäten zB BVwG 31. 1. 2014, W139 2000171-1/34E; BVA 2. 5. 2011, N/0021-BVA/10/2011-33). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen prioritären Dienstleistungsauftrag gemäß Paragraph 6, in Verbindung mit Anh 3 Kategorie 14 BVergG. Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG, sodass gemäß Paragraph 12, Absatz eins, BVergG ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich 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 d 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 d, 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 auch unter Berücksichtigung der Reihung und des Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes zur Antragslegitimation (EuGH 5. 4. 2016, C-689/13, PFE) 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 auch unter Berücksichtigung der Reihung und des Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes zur Antragslegitimation (EuGH 5. 4. 2016, C-689/13, PFE) 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 Im Rahmen der Interessenabwägung nach § 329 Abs 1 BVergG sowie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten des Auftraggebers die Erteilung des Zuschlags an die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin im jeweiligen Los beabsichtigt ist. Es kann aus der Sicht des Provisorialverfahrens nicht ausgeschlossen werden, dass die von der Antragstellerin relevierten Rechtswidrigkeiten zutreffen und das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin auszuschneiden ist, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang der Zuschlagserteilung mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Mit der vorliegenden einstweiligen Verfügung müssen daher - bei Nichtüberwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs 1 BVergG - Maßnahmen getroffen werden, die den Abschluss des Vertrags im jeweiligen Los mit der Antragstellerin ermöglicht. Zur wirksamen Sicherung dieser möglicherweise bestehenden Ansprüche muss daher das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten werden, der einen allfälligen späteren Zuschlag zugunsten der Antragstellerin und den Abschluss des Vertrags mit der Antragstellerin ermöglicht.3.2.2.1 Im Rahmen der Interessenabwägung nach Paragraph 329, Absatz eins, BVergG sowie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten des Auftraggebers die Erteilung des Zuschlags an die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin im jeweiligen Los beabsichtigt ist. Es kann aus der Sicht des Provisorialverfahrens nicht ausgeschlossen werden, dass die von der Antragstellerin relevierten Rechtswidrigkeiten zutreffen und das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin auszuschneiden ist, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang der Zuschlagserteilung mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Mit der vorliegenden einstweiligen Verfügung müssen daher - bei Nichtüberwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG - Maßnahmen

getroffen werden, die den Abschluss des Vertrags im jeweiligen Los mit der Antragstellerin ermöglicht. Zur wirksamen Sicherung dieser möglicherweise bestehenden Ansprüche muss daher das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten werden, der einen allfälligen späteren Zuschlag zugunsten der Antragstellerin und den Abschluss des Vertrags mit der Antragstellerin ermöglicht.

3.2.2.2 Die Interessen der Antragstellerin bestehen im Wesentlichen in der Abwendung des im Nachprüfungsantrag näher bezeichneten drohenden Schadens und damit im Erhalt der Möglichkeit, den Zuschlag zu erhalten.

3.2.2.3 Die Auftraggeberin wendet sich aufgrund der Dringlichkeit der Vergabe gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung.

3.2.2.4 Bei der Interessenabwägung ist schließlich auf die allgemeinen Interessen und Grundsätze Rücksicht zu nehmen, dass der Auftraggeber bei seiner zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges die Dauer eines allfälligen Rechtsschutzverfahrens mit einzukalkulieren hat (siehe zB BVwG 22. 8. 2014, W187 2010665-1/11E; BVA 14. 5. 2010, N/0038-BVA/10/2010-EV19), dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist (grundlegend VfGH 1. 8. 2002, B 1194/02) und schließlich dass gemäß § 329 Abs 1 BVergG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abzusehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (zB BVwG 2. 3. 2015, W187 2101270-1/6E; BVA 5. 2. 2010, N/0007-BVA/10/2010-EV12).

3.2.2.4 Bei der Interessenabwägung ist schließlich auf die allgemeinen Interessen und Grundsätze Rücksicht zu nehmen, dass der Auftraggeber bei seiner zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges die Dauer eines allfälligen Rechtsschutzverfahrens mit einzukalkulieren hat (siehe zB BVwG 22. 8. 2014, W187 2010665-1/11E; BVA 14. 5. 2010, N/0038-BVA/10/2010-EV19), dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist (grundlegend VfGH 1. 8. 2002, B 1194/02) und schließlich dass gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abzusehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (zB BVwG 2. 3. 2015, W187 2101270-1/6E; BVA 5. 2. 2010, N/0007-BVA/10/2010-EV12).

3.2.2.5 Andere Öffentliche Interessen, die eine sofortige Vergabe des Auftrags erforderlich machen würden, sind nicht ersichtlich.

3.2.2.6 Stellt man daher im vorliegenden Fall die Interessen der Antragstellerin den öffentlichen Interessen sowie den Interessen des Auftraggebers gegenüber, ergibt sich, dass im gegenständlichen Fall vom grundsätzlichen Überwiegen der für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechenden Interessen auszugehen ist. Dem Zweck des einstweiligen Rechtsschutzes, nämlich der Ermöglichung der Teilnahme an einem rechtskonformen Vergabeverfahren und der Zuschlagserteilung an die allenfalls obsiegende Antragstellerin, ist durch eine entsprechende Maßnahme Genüge zu leisten. Insbesondere ist auch das öffentliche Interesse an der Zuschlagserteilung an das tatsächliche Bestangebot zu berücksichtigen. Insgesamt überwiegen daher die Interessen an der Sicherung eines effektiven Vergabekontrollverfahrens jene am Unterbleiben der einstweiligen Verfügung.

3.2.2.7 Zweck einer einstweiligen Verfügung ist es demnach, die dem Antragsteller bei Zutreffen seines Vorbringens drohenden Schäden und Nachteile abzuwenden, indem der denkmögliche Anspruch auf Zuschlagserteilung dadurch wirksam gesichert wird, dass das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht. Bei beabsichtigter Zuschlagserteilung an die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin ist dies die Untersagung der Zuschlagserteilung. Es soll somit (lediglich) der Rechtsgestaltungsanspruch dahingehend gesichert werden, dass durch die einstweilige Verfügung verhindert werde, dass eine nachfolgende im Hauptverfahren erfolgte Nichtigkeitsklärung unmöglich oder sonst absolut sinnlos wird (zB BVwG 10. 1. 2014, W187 2000170-1/11; 22. 8. 2014, W187 2010665-1/11E).

3.2.2.8 Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst/Oberhammer, Kommentar zur Exekutionsordnung³ [2015], § 391 Rz 2). Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens.

3.2.2.8 Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst/Oberhammer, Kommentar zur Exekutionsordnung³ [2015], Paragraph 391, Rz 2). Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens.

§ 329 Abs 4 BVergG verlangt lediglich die Festsetzung einer Zeit, legt im Gegensatz zu den Vorgängergesetzen keine Höchstfrist fest. Aus dem Zweck der einstweiligen Verfügung, der Absicherung eines effektiven

Nachprüfungsverfahrens, ergibt sich, dass die einstweilige Verfügung für die gesamte Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen werden soll und mit dieser Dauer durch das Gesetz überdies begrenzt ist. Der Auftraggeber ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesverwaltungsgerichts davon nicht verlängert wird, sie jederzeit bei Wegfall der Voraussetzungen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung deren Aufhebung beantragen kann und die einstweilige Verfügung mit der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag außer Kraft tritt. Von der Bestimmung einer nach einem bestimmten Datum fest gesetzten Frist konnte daher abgesehen werden (zB BVwG 10. 1. 2014, W187 2000170-1/11; 4. 5. 2015, W187 2106525-1/2E; siehe auch VwGH 10. 12. 2007, AW 2007/04/0054). Paragraph 329, Absatz 4, BVergG verlangt lediglich die Festsetzung einer Zeit, legt im Gegensatz zu den Vorgängergesetzen keine Höchstfrist fest. Aus dem Zweck der einstweiligen Verfügung, der Absicherung eines effektiven Nachprüfungsverfahrens, ergibt sich, dass die einstweilige Verfügung für die gesamte Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen werden soll und mit dieser Dauer durch das Gesetz überdies begrenzt ist. Der Auftraggeber ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesverwaltungsgerichts davon nicht verlängert wird, sie jederzeit bei Wegfall der Voraussetzungen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung deren Aufhebung beantragen kann und die einstweilige Verfügung mit der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag außer Kraft tritt. Von der Bestimmung einer nach einem bestimmten Datum fest gesetzten Frist konnte daher abgesehen werden (zB BVwG 10. 1. 2014, W187 2000170-1/11; 4. 5. 2015, W187 2106525-1/2E; siehe auch VwGH 10. 12. 2007, AW 2007/04/0054).

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

3.3 Zu Spruchpunkt B) - Unzulässigkeit 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

Dauer der Maßnahme, Dienstleistungsauftrag, drohende Schädigung, einstweilige Verfügung, Entscheidungsfrist, fairer Wettbewerb, Frist, Interessenabwägung, Kalkulation, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, Nachvollziehbarkeit, öffentliche Interessen, öffentlicher Auftraggeber, Pauschalierung, Provisorialverfahren, Schaden, spekulativer Preis, Untersagung der Zuschlagserteilung, Vergabeverfahren, vertiefte Angebotsprüfung, Zuschlagsverbot für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W187.2140607.1.00

Zuletzt aktualisiert am

03.01.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at