

TE Bvwg Beschluss 2016/10/19 W187 2137295-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.10.2016

Entscheidungsdatum

19.10.2016

Norm

BVergG 2006 §164

BVergG 2006 §169 Abs1

BVergG 2006 §180 Abs1 Z1

BVergG 2006 §2 Z8

BVergG 2006 §269 Abs1 Z3

BVergG 2006 §291

BVergG 2006 §292 Abs1

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

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 §5

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

1. BVergG 2006 § 164 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 169 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 180 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 180 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 180 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

4. BVergG 2006 § 180 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

- [illegible]

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 § 5 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 2137295-1/2E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Hubert REISNER über den Antrag der XXXX vertreten durch CERHA HEMPEL SPIEGELFELD HLAWATI Rechtsanwälte GmbH, Parkring 2, 1010 Wien, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung über die Konstruktion, Herstellung und Lieferung von Elektrotriebwagen für den Personennahverkehr" der Auftraggeberin ÖBB-PERSONENVERKEHR Aktiengesellschaft, Am Hauptbahnhof 2, 1100 Wien, vertreten durch SCHRAMM ÖHLER Rechtsanwälte OG, Bartensteingasse 2, 1010 Wien, vom 14. Oktober 2016 beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Hubert REISNER über den Antrag der römisch 40 vertreten durch CERHA HEMPEL SPIEGELFELD HLAWATI Rechtsanwälte GmbH, Parkring 2, 1010 Wien, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung über die Konstruktion, Herstellung und Lieferung von Elektrotriebwagen für den Personennahverkehr" der Auftraggeberin ÖBB-PERSONENVERKEHR Aktiengesellschaft, Am Hauptbahnhof 2, 1100 Wien, vertreten durch SCHRAMM ÖHLER Rechtsanwälte OG, Bartensteingasse 2, 1010 Wien, vom 14. Oktober 2016 beschlossen:

I. römisch eins.

Das Bundesverwaltungsgericht gibt dem Antrag der XXXX, "das Bundesverwaltungsgericht möge der Auftraggeberin mittels einstweiliger Verfügung bis zur Entscheidung über den Nachprüfungsantrag den Abschluss der Rahmenvereinbarung über die Konstruktion, Herstellung und Lieferung von Elektrotriebwagen für den Personennahverkehr (Ausschreibung 2016/S 032-052246) untersagen", statt. Das Bundesverwaltungsgericht gibt dem Antrag der römisch 40, "das Bundesverwaltungsgericht möge der Auftraggeberin mittels einstweiliger Verfügung bis zur Entscheidung über den Nachprüfungsantrag den Abschluss der Rahmenvereinbarung über die Konstruktion, Herstellung und Lieferung von Elektrotriebwagen für den Personennahverkehr (Ausschreibung 2016/S 032-052246) untersagen", statt.

Das Bundesverwaltungsgericht untersagt der Auftraggeberin der ÖBB-PERSONENVERKEHR Aktiengesellschaft gemäß §§ 328 Abs 1, 329 Abs 1, 3 und 4 BVergG 2006 für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens in dem Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung über die Konstruktion, Herstellung und Lieferung von Elektrotriebwagen für den Personennahverkehr", die Rahmenvereinbarung abzuschließen. Das Bundesverwaltungsgericht untersagt der

Auftraggeberin der ÖBB-PERSONENVERKEHR Aktiengesellschaft gemäß Paragraphen 328, Absatz eins, 329, Absatz eins, 3 und 4 BVergG 2006 für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens in dem Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung über die Konstruktion, Herstellung und Lieferung von Elektrotriebwagen für den Personennahverkehr", die Rahmenvereinbarung abzuschließen.

II.römisch zwei.

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

Text

BEGRÜNDUNG

I. Verfahrensgang

1. Am 14. Oktober 2016 beantragte XXXX vertreten durch CERHA HEMPEL SPIEGELFELD HLAWATI Rechtsanwälte GmbH, Parkring 2, 1010 Wien, in der Folge Antragstellerin, die Nichtigerklärung der Entscheidung, mit welchem Unternehmer bzw mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, Akteneinsicht, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und den Ersatz der Pauschalgebühr sowie die Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch unter I. wiedergegeben. Die Anträge betreffen das Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung über die Konstruktion, Herstellung und Lieferung von Elektrotriebwagen für den Personennahverkehr" der Auftraggeberin ÖBB-PERSONENVERKEHR Aktiengesellschaft, Am Hauptbahnhof 2, 1100 Wien, vertreten durch SCHRAMM ÖHLER Rechtsanwälte OG, Bartensteingasse 2, 1010 Wien.1. Am 14. Oktober 2016 beantragte römisch 40 vertreten durch CERHA HEMPEL SPIEGELFELD HLAWATI Rechtsanwälte GmbH, Parkring 2, 1010 Wien, in der Folge Antragstellerin, die Nichtigerklärung der Entscheidung, mit welchem Unternehmer bzw mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, Akteneinsicht, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und den Ersatz der Pauschalgebühr sowie die Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch unter römisch eins. wiedergegeben. Die Anträge betreffen das Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung über die Konstruktion, Herstellung und Lieferung von Elektrotriebwagen für den Personennahverkehr" der Auftraggeberin ÖBB-PERSONENVERKEHR Aktiengesellschaft, Am Hauptbahnhof 2, 1100 Wien, vertreten durch SCHRAMM ÖHLER Rechtsanwälte OG, Bartensteingasse 2, 1010 Wien.

1.1 Nach der Darstellung des Sachverhalts, Ausführungen zur Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts führt die Antragstellerin zu Rechtswidrigkeit der Auswahlentscheidung vom 22. September 2016 im Wesentlichen aus, dass die Auftraggeberin die Auswahlentscheidung vom 22. September 2016 durch die "ergänzte Auswahlentscheidung" vom 6. Oktober 2016 zurückgenommen habe. Der gegen die Auswahlentscheidung vom 22. September 2016 eingebrachte Nachprüfungsantrag werde mit einem eigenen Schriftsatz zurückgezogen.

1.2 Zur Rechtswidrigkeit der "ergänzten Auswahlentscheidung" vom 6. Oktober 2016 führt die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass die Auftraggeberin bei Angeboten mit Unterpreisen eine vertiefte Angebotsprüfung vornehmen müsse. Preisspekulationen würden regelmäßig durch mangelhafte Ausschreibungen ausgelöst. Eine entsprechende Mangelhaftigkeit des gegenständlichen Vergabeverfahrens bis kurz vor der Letztangebotsabgabe habe zu einer entsprechenden Fragestellung der Auftraggeberin geführt, die erst zu einer Klärung geführt habe. Das Angebot der in Aussicht genommenen Partnerin der Rahmenvereinbarung weise nach den der Antragstellerin zugekommenen Informationen insbesondere nicht plausible Preise bei den ICH-Kosten auf. Das vermutlich von der in Aussicht genommenen Partnerin der Rahmenvereinbarung angebotene Modell weise mehr Motordrehgestelle als das von der Antragstellerin angebotene Modell. Daher müsse das von der Antragstellerin angebotene Modell um 14,3 % niedrigere ICH-Kosten aufweisen. Eine vertiefte Angebotsprüfung sei angesichts des kurzen Zeitraums zwischen der Abgabe der Letztangebote am 19. September 2016 und der Bekanntgabe der Auswahlentscheidung am 22. September 2016 wahrscheinlich unterblieben. Diese hätte die Auftraggeberin jedoch durchführen müssen und eine Reihe näher ausgeführte Fragen stellen müssen. Sie hätte festgestellt, dass dem Letztangebot der in Aussicht genommenen Partnerin der Rahmenvereinbarung betriebswirtschaftlich nicht nachvollziehbare, wenn nicht sogar bewusst spekulative, Preisbestandteile zugrunde gelegt würden. Die vertiefte Angebotsprüfung hätte zu einem Ausscheiden des Angebots gemäß § 269 Abs 1 Z 3 BVergG führen müssen. Eine Neukalkulation sei unzulässig.1.2 Zur Rechtswidrigkeit der "ergänzten Auswahlentscheidung" vom 6. Oktober 2016 führt die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass die Auftraggeberin bei Angeboten mit Unterpreisen eine vertiefte Angebotsprüfung vornehmen müsse.

Preisspekulationen würden regelmäßig durch mangelhafte Ausschreibungen ausgelöst. Eine entsprechende Mangelhaftigkeit des gegenständlichen Vergabeverfahrens bis kurz vor der Letztangebotsabgabe habe zu einer entsprechenden Fragestellung der Auftraggeberin geführt, die erst zu einer Klärung geführt habe. Das Angebot der in Aussicht genommenen Partnerin der Rahmenvereinbarung weise nach den der Antragstellerin zugeworbenen Informationen insbesondere nicht plausible Preise bei den ICH-Kosten auf. Das vermutlich von der in Aussicht genommenen Partnerin der Rahmenvereinbarung angebotene Modell weise mehr Motordrehgestelle als das von der Antragstellerin angebotene Modell. Daher müsse das von der Antragstellerin angebotene Modell um 14,3 % niedrigere ICH-Kosten aufweisen. Eine vertiefte Angebotsprüfung sei angesichts des kurzen Zeitraums zwischen der Abgabe der Letztangebote am 19. September 2016 und der Bekanntgabe der Auswahlentscheidung am 22. September 2016 wahrscheinlich unterblieben. Diese hätte die Auftraggeberin jedoch durchführen müssen und eine Reihe näher ausgeführte Fragen stellen müssen. Sie hätte festgestellt, dass dem Letztangebot der in Aussicht genommenen Partnerin der Rahmenvereinbarung betriebswirtschaftlich nicht nachvollziehbare, wenn nicht sogar bewusst spekulative, Preisbestandteile zugrunde gelegt würden. Die vertiefte Angebotsprüfung hätte zu einem Ausscheiden des Angebots gemäß Paragraph 269, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG führen müssen. Eine Neukalkulation sei unzulässig.

1.3 Die Antragstellerin habe ein Interesse am Vertragsabschluss. Als Schaden macht die Antragstellerin die Nichtabdeckung des projektgegenständlichen Deckungsbeitrags samt entgangenem Gewinn, die Kosten für die Teilnahme am Vergabeverfahren und Rechtsberatungskosten sowie den Verlust eines Referenzprojekts geltend. Die Rechtswidrigkeit der "ergänzten Auswahlentscheidung" sei für den Ausgang des Vergabeverfahrens wesentlich.

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 nach Ablauf der Stillhaltefrist die Rahmenvereinbarung abschließen könne. Allfällige Schadenersatzansprüche könnten den Abschluss der Rahmenvereinbarung nicht aufwiegen. Es stehe kein besonderes Interesse der Auftraggeberin entgegen. Öffentliche Interessen vermöchten die Erlassung der einstweiligen Verfügung nicht zu verhindern. Die Schädigung der Interessen der Antragstellerin drohe unmittelbar. Die Pauschalgebühr für die einstweilige Verfügung sei jedenfalls zu ersetzen. Der Auftraggeber habe die Möglichkeit von Nachprüfungsverfahren bei der Erstellung des Zeitplans zu berücksichtigen. Die Interessenabwägung habe zu Gunsten der Antragstellerin auszufallen. Die Untersagung des Abschlusses der Rahmenvereinbarung sei erforderlich, geeignet und das gelindeste Mittel sowie nicht überschießend.

2. Am 19. Oktober 2016 erteilte die Auftraggeberin allgemeine Auskünfte, sprach sich nicht gegen die Erteilung einer einstweiligen Verfügung für die Dauer von sechs Wochen aus und machte Ausführungen zum Umfang der Akteneinsicht.

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

1. Feststellungen (Sachverhalt)

1. Die ÖBB-PERSONENVERKEHR Aktiengesellschaft betreibt Schienenpersonenverkehrsdienstleistungen. Sie steht mittelbar zu 100 % im Eigentum der Republik Österreich. Sie schreibt unter der Bezeichnung "Rahmenvereinbarung über die Konstruktion, Herstellung und Lieferung von Elektrotriebwagen für den Personennahverkehr" eine Rahmenvereinbarung über die Lieferung von Elektrotriebwagen mit dem CPV-Code 34620000-9 - Schienenfahrzeuge in einem Verhandlungsverfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb nach dem Bestbieterprinzip aus. Der geschätzte Auftragswert beträgt €

1.800.000.000 ohne USt. Die Auftraggeberin veröffentlichte den Auftrag ua im Supplement zum Amtsblatt der EU vom 16. Februar 2016, 2016/S 032-052246, und im Amtlichen Lieferungsanzeiger Zahl L-589309-6210, beide abgesandt am 11. Februar 2016. (Auskünfte der Auftraggeberin)

1.2 Die Auftraggeberin gab am 22. September 2016 ua der Antragstellerin die Entscheidung, mit welchem Unternehmer bzw mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, bekannt. (Auskünfte der Auftraggeberin)

1.3 Am 30. September 2016 beantragte die Antragstellerin die Nichtigerklärung der Entscheidung der Auftraggeberin im Wesentlichen wegen des ihrer Ansicht nach zu geringen Umfangs der Begründung der angefochtenen Entscheidung. (Verfahrensakt W187 2316106-2 des Bundesverwaltungsgerichts; Auskünfte der Auftraggeberin; Vorbringen der Antragstellerin)

1.4 Am 5. Oktober 2016 fand ein Informationsgespräch zwischen der Auftraggeberin und der Antragstellerin statt, bei dem die Auftraggeberin der Antragstellerin weitere Informationen zur Begründung der Entscheidung vom 22. September 2016 gab. (Verfahrensakt W187 2316106-2 des Bundesverwaltungsgerichts; Auskünfte der Auftraggeberin; Vorbringen der Antragstellerin)

1.5 Am 6. Oktober 2016 gab die Auftraggeberin die nunmehr angefochtene "ergänzte Auswahlentscheidung" bekannt. (Verfahrensakt W187 2316106-2 des Bundesverwaltungsgerichts; Auskünfte der Auftraggeberin; Vorbringen der Antragstellerin)

1.6 Die Antragstellerin zog ihren Nachprüfungsantrag gegen die Entscheidung vom 22. September 2016 am 14. Oktober 2016 zurück. (Verfahrensakt W187 2316106-2 des Bundesverwaltungsgerichts)

1.3 Die Auftraggeberin hat das Vergabeverfahren weder widerrufen noch die Rahmenvereinbarung abgeschlossen. (Auskünfte der Auftraggeberin)

1.4 Die Antragstellerin bezahlte Pauschalgebühren in der Höhe von €

16.005,60. (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. Am Verfahren des Bundesverwaltungsgerichts zur Zahl W187 2136106-2 waren alle Parteien des gegenständlichen Verfahrens beteiligt, es betrifft das selbe Vergabeverfahren, weshalb allen Verfahrensparteien alle bezogenen Aussagen bekannt sind. 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 verbührt 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 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 ÖBB-PERSONENVERKEHR Aktiengesellschaft. Diese ist eine hundertprozentige Tochter der ÖBB-Holding AG, die wiederum zu 100 % von der Republik Österreich gehalten wird. Sie betreibt Schienenpersonenverkehrsdienstleistungen gemäß § 169 Abs 1 BVergG. Sie ist öffentliche Sektorenauftraggeberin gemäß §§ 3 Abs 1 Z 2 iVm 164 BVergG (st Rspr zB BVwG 16. 11. 2015, W123 2116907-1/2E; BVA 8. 4. 20009, N/0016-BVA/04/2009-15). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Lieferauftrag gemäß § 5 BVergG. Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des § 180 Abs 1 Z 1 BVergG, sodass gemäß § 180 Abs 1 BVergG ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt. 3.2.1.1 Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die ÖBB-PERSONENVERKEHR Aktiengesellschaft. Diese ist eine hundertprozentige Tochter der ÖBB-Holding AG, die wiederum zu 100 % von der Republik Österreich gehalten wird. Sie betreibt Schienenpersonenverkehrsdienstleistungen gemäß Paragraph 169, Absatz eins, BVergG. Sie ist öffentliche Sektorenauftraggeberin gemäß Paragraphen 3, Absatz eins, Ziffer 2, in Verbindung mit 164 BVergG (st Rspr zB BVwG 16. 11. 2015, W123 2116907-1/2E; BVA 8. 4. 20009, N/0016-BVA/04/2009-15). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Lieferauftrag gemäß Paragraph 5, BVergG. Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 180, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG, sodass gemäß Paragraph 180, 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 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 Nichtigklärung 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 Nichtigklärung 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 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 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 Rahmenvereinbarung 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 der Rahmenvereinbarung 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 Abschluss der Rahmenvereinbarung 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 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 Rahmenvereinbarung 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 der Rahmenvereinbarung 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 Abschluss der Rahmenvereinbarung 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, die Rahmenvereinbarung abzuschließen.

3.2.2.3 Die Auftraggeberin macht keine Interessen geltend, die gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen.

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 dem Abschluss der Rahmenvereinbarung mit der allenfalls obsiegenden 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 Abschluss der Rahmenvereinbarung dadurch wirksam gesichert wird, dass das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, der einen allfälligen Abschluss der Rahmenvereinbarung mit der Antragstellerin ermöglicht. Bei beabsichtigtem Abschluss der Rahmenvereinbarung mit der in Aussicht genommenen Partnerin der Rahmenvereinbarung ist dies die Untersagung des Abschlusses der Rahmenvereinbarung. 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 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

Abschlussverbot, Ausschreibung, Auswahlentscheidung,
Begründungspflicht, Dauer der Maßnahme, einstweilige Verfügung,
Entscheidungsfrist, Frist, Interessenabwägung, Kalkulation,
Lieferauftrag, Mangelhaftigkeit, Nachprüfungsantrag,
Nachprüfungsverfahren, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung,
öffentliche Interessen, öffentlicher Auftraggeber, Plausibilität,
Provisorialverfahren, Rahmenvereinbarung, Schaden, spekulativer
Preis, Untersagung, Vergabeverfahren, vertiefte Angebotsprüfung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W187.2137295.1.00

Zuletzt aktualisiert am

08.11.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at