

TE Bvwg Beschluss 2016/5/9 W138 2125594-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.05.2016

Entscheidungsdatum

09.05.2016

Norm

BVergG 2006 §12 Abs1 Z2

BVergG 2006 §12 Abs3

BVergG 2006 §292 Abs1

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §312 Abs2

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3

BVergG 2006 §329 Abs4

BVergG 2006 §5

BVergG 2006 §76

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

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

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

1. BVergG 2006 § 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 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

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 § 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 § 5 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 76 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 76 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. B-VG Art. 133 heute

2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018

4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018

5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013

6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003

8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974

9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946

10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945

11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGVG § 28 heute

2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. VwGVG § 31 heute

2. VwGVG § 31 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018

3. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017

4. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

Spruch

W138 2125594-1/2E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Klaus HOCHSTEINER über den Antrag der XXXX, vertreten durch Mayer Strehn Rechtsanwälte GmbH, Wipplingerstraße 32, Mezzanin, 1010 Wien, betreffend das Vergabeverfahren "E16001 RV über die Lieferung verschiedener Sorten Papiere" der Auftraggeber 1) Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft (SVA), Wiedner Hauptstraße 84-86, 1051 Wien, 2) Sozialversicherungsanstalt der Bauern (SVB), Ghegastraße 1, 1030 Wien, 3) Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau (VAEB), Linke Wienzeile 48-52, 1060 Wien, 4) Versicherungsanstalt öffentlicher Bediensteter, (BVA), Josefstädterstraße 80, 1080 Wien und 5) SVD Büromanagement GmbH, Dresdnerstraße 45, 1200 Wien, vergebende Stelle SVD Büromanagement GmbH, Dresdnerstraße 45, 1200 Wien, alle vertreten durch Breitenfeld Rechtsanwälte GmbH & Co KG, Marc-Aurel-Straße 6, 1010 Wien, vom 02.05.2016 beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Klaus HOCHSTEINER über den Antrag der römisch 40, vertreten durch Mayer Strehn Rechtsanwälte GmbH, Wipplingerstraße 32, Mezzanin, 1010 Wien, betreffend das Vergabeverfahren "E16001 Regierungsvorlage über die Lieferung verschiedener Sorten Papiere" der Auftraggeber 1) Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft (SVA), Wiedner Hauptstraße 84-86, 1051 Wien, 2) Sozialversicherungsanstalt der Bauern (SVB), Ghegastraße 1, 1030 Wien, 3) Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau (VAEB), Linke Wienzeile 48-52, 1060 Wien, 4) Versicherungsanstalt öffentlicher Bediensteter, (BVA), Josefstädterstraße 80, 1080 Wien und 5) SVD Büromanagement GmbH, Dresdnerstraße 45, 1200 Wien, vergebende Stelle SVD Büromanagement GmbH, Dresdnerstraße 45, 1200 Wien, alle vertreten durch Breitenfeld Rechtsanwälte GmbH & Co KG, Marc-Aurel-Straße 6, 1010 Wien, vom 02.05.2016 beschlossen:

A)

Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gem. § 328 BVergG 2006 "Das Bundesverwaltungsgericht möge dem Auftraggeber mittels einstweiliger Verfügung den Lauf der Frist zur Abgabe von Angeboten gem. § 328 BVergG für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens aussetzen" wird stattgegeben. Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gem. Paragraph 328, BVergG 2006 "Das Bundesverwaltungsgericht möge dem Auftraggeber mittels einstweiliger Verfügung den Lauf der Frist zur Abgabe von Angeboten gem. Paragraph 328, BVergG für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens aussetzen" wird stattgegeben.

Im Vergabeverfahren "E16001 RV über die Lieferung verschiedener Sorten Papiere" der Auftraggeber 1) Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft (SVA), Wiedner Hauptstraße 84-86, 1051 Wien, Im Vergabeverfahren "E16001 Regierungsvorlage über die Lieferung verschiedener Sorten Papiere" der Auftraggeber 1) Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft (SVA), Wiedner Hauptstraße 84-86, 1051 Wien,

2) Sozialversicherungsanstalt der Bauern (SVB), Ghegastraße 1, 1030 Wien, 3) Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau (VAEB), Linke Wienzeile 48- 52, 1060 Wien, 4) Versicherungsanstalt öffentlicher Bediensteter, (BVA), Josefstädterstraße 80, 1080 Wien und 5) SVD Büromanagement GmbH, Dresdnerstraße 45, 1200 Wien, vergebende Stelle SVD Büromanagement GmbH, Dresdnerstraße 45, 1200 Wien, alle vertreten durch Breitenfeld Rechtsanwälte GmbH & Co KG, Marc-Aurel-Straße 6, 1010 Wien wird gemäß § 328 Abs. 1, § 329 Abs. 1, 3 und 4 BVergG der Lauf der Frist zur Abgabe von Angeboten für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens ausgesetzt. 2) Sozialversicherungsanstalt der Bauern (SVB), Ghegastraße 1, 1030 Wien, 3) Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau (VAEB), Linke Wienzeile 48- 52, 1060 Wien, 4) Versicherungsanstalt öffentlicher Bediensteter, (BVA), Josefstädterstraße 80, 1080 Wien und 5) SVD Büromanagement GmbH, Dresdnerstraße 45, 1200 Wien, vergebende Stelle SVD Büromanagement GmbH, Dresdnerstraße 45, 1200 Wien, alle vertreten durch Breitenfeld Rechtsanwälte GmbH & Co KG, Marc-Aurel-Straße 6, 1010 Wien wird gemäß Paragraph 328, Absatz eins., Paragraph 329, Absatz eins, 3 und 4 BVergG der Lauf der Frist zur Abgabe von Angeboten für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens ausgesetzt.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

Am 02.05.2016 brachte die XXXX (im Weiteren: Antragstellerin) vertreten durch Mayer Strehn Rechtsanwälte GmbH, Wipplingerstraße 32, Mezzanin, 1010 Wien, einen Nachprüfungsantrag ein. Neben dem Antrag auf Nichtigerklärung der gesamten Ausschreibungsunterlagen in eventu einzelner Punkte der Ausschreibungsunterlagen der Auftraggeber 1) Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft (SVA), Wiedner Hauptstraße 84-86, 1051 Wien, 2) Sozialversicherungsanstalt der Bauern (SVB), Ghegastraße 1, 1030 Wien, 3) Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau (VAEB), Linke Wienzeile 48-52, 1060 Wien, 4) Versicherungsanstalt öffentlicher Bediensteter, (BVA), Josefstädterstraße 80, 1080 Wien und 5) SVD Büromanagement GmbH, Dresdnerstraße 45, 1200 Wien, vergebende Stelle SVD Büromanagement GmbH, Dresdnerstraße 45, 1200 Wien, (im Weiteren: Auftraggeber), alle vertreten durch Breitenfeld Rechtsanwälte GmbH & Co KG, Marc-Aurel-Straße 6, 1010 Wien wurde auch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wie im Spruch dieses Beschlusses wörtlich wiedergegeben, beantragt. Am 02.05.2016 brachte die römisch 40 (im Weiteren: Antragstellerin) vertreten durch Mayer Strehn Rechtsanwälte GmbH, Wipplingerstraße 32, Mezzanin, 1010 Wien, einen Nachprüfungsantrag ein. Neben dem Antrag auf Nichtigerklärung der gesamten Ausschreibungsunterlagen in eventu einzelner Punkte der Ausschreibungsunterlagen der Auftraggeber 1) Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft (SVA), Wiedner Hauptstraße 84-86, 1051 Wien, 2) Sozialversicherungsanstalt der Bauern (SVB), Ghegastraße 1, 1030 Wien, 3) Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau (VAEB), Linke Wienzeile 48-52, 1060 Wien, 4) Versicherungsanstalt öffentlicher Bediensteter, (BVA), Josefstädterstraße 80, 1080 Wien und 5) SVD Büromanagement GmbH, Dresdnerstraße 45, 1200 Wien, vergebende Stelle SVD Büromanagement GmbH, Dresdnerstraße 45, 1200 Wien, (im Weiteren: Auftraggeber), alle vertreten durch Breitenfeld Rechtsanwälte GmbH & Co KG, Marc-Aurel-Straße 6, 1010 Wien wurde auch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wie im Spruch dieses Beschlusses wörtlich wiedergegeben, beantragt.

Begründet wurden die Anträge im Wesentlichen damit, dass der Antrag rechtzeitig gestellt worden wäre, da die Veröffentlichung der Bekanntmachung am 05.04.2016 erfolgt sei und die Angebotsfrist am 11.05.2016, 10.00 Uhr, ende. Die Ausschreibung könne daher bis spätestens 7 Tage vor Ablauf der Angebotsfrist bekämpft werden. Die Anfragebeantwortungen vom 22.04.2016 und 27.04.2016 könnten als sonstige Festlegungen binnen 10 Tagen bekämpft werden.

Die Pauschalgebühr sei in korrekter Höhe entrichtet worden.

Die Antragstellerin wolle sich als erfahrene Unternehmerin im einschlägigen Bereich der Lieferung von Kopierpapier und xerographischem Papier an der Ausschreibung beteiligen und den Auftrag erhalten. Würden die in der Ausschreibung enthaltenen Rechtswidrigkeiten nicht aufgehoben, sei die Antragstellerin nicht in der Lage, sich am Vergabeverfahren erfolgversprechend zu beteiligen und ein konkurrenzfähiges Angebot zu erstellen. Dadurch verliere die Antragstellerin in weiterer Folge die Chance auf Erhalt des Auftrages, sodass der Antragstellerin insbesondere ein Schaden aus entgangenem Gewinn drohe. Weiters drohe der Verlust eines wichtigen Referenzprojektes für zukünftige Vergabeverfahren. Die Antragstellerin werde durch die rechtswidrigen Entscheidungen der Auftraggeber in ihren Rechten verletzt, auf eine vergaberechtskonforme Ausschreibung, transparente und nachvollziehbare Bieterermittlung, Festlegung einer neutralen, eindeutigen, vollständigen, nicht diskriminierenden und kalkulierbaren Ausschreibung, auf Umschreibung der Leistung in der Weise, dass nicht bestimmte Bieter von vornherein Wettbewerbsvorteile generieren könnten, auf transparente Abwicklung des Vergabeverfahrens und auf Durchführung eines vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens nach den vergaberechtlichen Vorschriften, welches den Grundsätzen entspreche.

Die Ausschreibung weise zahlreiche Rechtswidrigkeiten auf, die für den Ausgang des Vergabeverfahrens vom wesentlichen Einfluss seien. Es würden Widersprüche zwischen Bekanntmachung und Ausschreibung der Gestalt existieren, dass in der Bekanntmachung als öffentlicher Auftraggeber nur die SVD Büromanagement GmbH genannt sei. Es sei für potentiell interessierte Unternehmen von Bedeutung, dass bei einer Rahmenvereinbarung mehr als ein Vertragspartner mit einem entsprechenden Mehrbedarf Leistungen beschaffen wollten.

Dies würde zu einer Veränderung des Bieterkreises führen. In der Bekanntmachung sei weiters angegeben, Optionen: Nein. Hingegen werde in der Ausschreibung die Möglichkeit von Optionen festgelegt. Auf Grund dieses Widerspruches werde wiederum das Transparenzverbot verletzt.

Der Nachweis der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit sei in den Ausschreibungsbedingungen nicht klar geregelt.

Zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit gebe es ebenso Festlegungen hinsichtlich des Qualitätsniveaus. In der Ausschreibung werde jedoch nicht näher definiert, was konkret unter dem ausschreibungsgegenständlichen Qualitätsniveau zu verstehen sei. Offensichtlich würden sich die Auftraggeber eine gewisse Entscheidungsfreiheit vorbehalten wollen.

Bei der Zulässigkeit von Subunternehmerleistungen sei festgelegt, dass die Subunternehmer die gleichen Eignungsanforderungen wie die Bieter erfüllen müssten. Dies widerspreche bereits § 76 BVergG. Bei der Zulässigkeit von Subunternehmerleistungen sei festgelegt, dass die Subunternehmer die gleichen Eignungsanforderungen wie die Bieter erfüllen müssten. Dies widerspreche bereits Paragraph 76, BVergG.

Bezüglich des Nachweises der Verarbeitbarkeit und der Vorlage von Mustern sei in der Ausschreibung festgelegt, dass sowohl für das Los 1, als auch für das Los 2 eine große Menge an Papier zum Nachweis an ordnungsgemäßen Verarbeitbarkeit der angebotenen Papiersorten, sowie einer qualitativen Bewertung den Auftraggebern übergeben werden müssten. Die geforderten Mengen in Verbindung mit der Abgeltung in Höhe von 50 % würden über das übliche und sachlich angemessene Maß für Angebotserstellungskosten weit hinausgehen und wären sachlich nicht gerechtfertigt.

Es sei in der Ausschreibung ein unpassender Preisindex gewählt worden, welcher zu einer Überwälzung unkalkulierbarer Risiken führen würde.

Bezüglich von Preiskorrekturen sei festgelegt, dass der künftige Auftragnehmer ab einer Reduktion von mehr als 30 % von den Bedarfsmengen seine Preise anpassen dürfe. Die Ausschreibung enthalten jedoch keine Festlegung wie bei der Preisermittlung in diesem Fall vorzugehen sei. Auch enthalte die Ausschreibung weder Staffelpreise, noch Ansätze für eine Neufestlegung der Preise. Es müsste hier nachträglich über Preise verhandelt werden. Die Festlegung sei daher weder vollständig, noch eindeutig, sodass die Angebote nicht vergleichbar seien.

In der Ausschreibung seien weiters keine fixen Mindest- oder Maximalmengen festgelegt und gebe es in der Ausschreibung keine Preisanpassungsregelung bei einer Unter- oder Überschreitung der angegebenen Bedarfsmengen. Dieses Fehlen von Preisanpassungsregelungen oder Mehr- oder Minderklauseln begründe die Unkalkulierbarkeit dieser Ausschreibungsbedingungen.

Mit der ersten Anfragebeantwortung: Nachträgliche Abnahmeverpflichtung habe der Auftraggeber offenbar die Ausschreibung nachträglich abgeändert und werde offenbar nachträglich eine Mindestabnahmemenge festgelegt. Eine solche Änderung habe jedoch einen erheblichen Einfluss auf den potentiellen Bieterkreis und sei dadurch die Grenze einer zulässigen Berichtigung überschritten worden.

Die Auftraggeber hätten gemäß der Ausschreibung das Recht die Rahmenvereinbarung von 1 Jahr auf 3 Jahre zu verlängern. Die Ausschreibung enthalte kein Mengengerüst über die Option. Durch das Kündigungsrecht einzelner Auftraggeber der Rahmenvereinbarung könne das Ausmaß der potentiellen Abrufe nicht eingeschätzt werden. Dies begründe eine Unkalkulierbarkeit der gesamten Ausschreibung.

Die Auftraggeber würden sich weiters die Möglichkeit vorbehalten, von der Ausschreibung abweichende Bedingungen des zukünftigen Auftragnehmers zu genehmigen.

Dieses Änderungsrecht widerspreche dem Grundsatz der Transparenz und der Rechtsprechung zu den Vertragsänderungen und sei daher rechtswidrig.

Die Auftraggeber würden sich auch ein umfangreiches Änderungsrecht bezüglich von Preisen vorbehalten, sodass damit offenbar auch die Beschaffung nicht ausgeschriebener Papiersorten ermöglicht werden solle. Andernfalls wäre die Bestimmung nicht notwendig, dass Einheitspreise neu zu vereinbaren seien, für die keine Leistungsansätze vorhanden wären. Diese Bestimmung sei weiters nicht kalkulierbar, weil die Auftraggeber bei gleichbleibenden Einheitspreisen den Umfang in einem unbestimmten Ausmaß erweitern dürften.

Der Ausschreibung sei zu entnehmen, dass die Auftraggeber insgesamt 63 Lieferorte in ganz Österreich angeben würden, wobei diese Regelung innerhalb von Österreich beliebig erweiterbar sein solle. Dies führe zur Unkalkulierbarkeit der Angebote, da die Transportleistungen und die dafür erforderlichen Lagerungen mit nicht unerheblichen Kosten verbunden seien.

Die Regelung, dass ohne Begleitpapiere, auf denen das vollständige Bestellzeichen und -Datum des jeweiligen Auftraggebers ersichtlich sei, die Lieferung nicht als Vertragserfüllung angenommen werde, sei sittenwidrig und schikanös, da die Auftraggeber schon bei geringen Fehlern in den Begleitpapieren die Übernahme der Ware verweigern könnten und dies einerseits zu einer Pönale führen könne und andererseits die Gefahr des zufälligen Unterganges der Ware und die Einlagerungskosten auf den Bieter übergingen.

Die Bestimmung, dass im Falle des Rücktrittes für mängelfrei erbrachte Leistungen kein Entgelt zustünde, sei schlichtweg sittenwidrig und ergebe sich daraus auch die Unkalkulierbarkeit der Angebote. Die verschuldensunabhängige Pönale, die mir 20% des gesamten Auftragswertes gedeckelt werden solle, sei sittenwidrig und nicht kalkulierbar.

Die Bestimmung, dass bei verpackt bleibenden Komponenten Mängel, die erst beim Öffnen der Verpackung sichtbar würden, als verborgene Mängel gelten würden, sei nicht vergaberechtskonform. Diese Bestimmung würde bedeuten, dass im Ergebnis die Gewährleistungs-/Garantiefrist für Papierlieferungen niemals zu laufen beginne, wenn der jeweilige Auftraggeber die Lieferung nicht auspacke. Dem Rahmenvereinbarungspartner sei der Beginn des Laufes der Gewährleistungs-/Garantiefrist nicht einmal bekannt, denn woher solle der Rahmenvereinbarungspartner wissen, wann die Pakete geöffnet würden. Die Festlegung sei unkalkulierbar und sittenwidrig.

Das in der Ausschreibung definierte Zurückbehaltungsrecht sei sittenwidrig und schikanös, da ein Zurückbehaltungsrecht nur für die mangelhafte Leistung, nicht jedoch für die gesamte Leistung zulässig sei. Auf Grund dieser Festlegung könne der jeweilige Auftraggeber auch bei geringfügigen Mängeln die Zahlung des gesamten Betrages bis zur Mängelbehebung schikanös verweigern.

Bezüglich der Umweltzertifikate gebe es keine Angaben, welche Kriterien für die Auftraggeber maßgeblich seien. Dies widerspreche der Rechtsprechung des EuGH. Schon aus diesem Grunde sei diese Festlegung rechtswidrig. Weiters müsse der Auftraggeber jedes andere geeignete Beweismittel, wie etwa eine technische Beschreibung des Herstellers oder einen Prüfbericht einer anerkannten Stelle, anerkennen.

Die Festlegung, dass der Auftragnehmer die Kosten für eine Überprüfung der Qualität zweimal jährlich zu tragen habe, auch wenn das Prüfungsergebnis selbst die Einhaltung der ausgeschriebenen Qualität bescheinige, sei nicht kalkulierbar, da es nach den Ausschreibungsunterlagen keine Abnahmeverpflichtung gebe. Der Bieter könne diese Kosten daher auch nicht auf die Einheitspreise umlegen und damit einkalkulieren, weshalb Unkalkulierbarkeit des Angebotes vorliege.

Es fehle auch weiters ein brauchbares Mengengerüst, wobei das Mengengerüst für die optionale Vertragsverlängerung zur Gänze fehle. Die Berichtigung des Mengengerüsts würde die Grenzen einer zulässigen Berichtigung jedenfalls überschreiten, da dadurch der Bieterkreis jedenfalls potentiell abgeändert werden würde, weshalb die Ausschreibung zwingend zu widerrufen sei.

Auf Grund des ausschreibungsgegenständlichen Bewertungskriteriums Preis sei eine Bestbieterermittlung unmöglich, da die Festlegungen zu wenig bestimmt seien.

Auch die Regelung hinsichtlich der Punktermittlung durch die Bewertungskommissionsmitglieder sei vergaberechtswidrig, da die Punktebewertung nicht nachvollziehbar wäre. An Hand der in der Ausschreibung festgelegten Zuschlagskriterien und deren Bewertung sei die Ermittlung eines Bestangebotes nicht möglich.

Es wurden in weiterer Folge Anträge gestellt die gesamte Ausschreibung des gegenständlichen Vergabeverfahrens samt Beilagen und samt den Anfragebeantwortungen 1 und 2 für nichtig zu erklären, in eventu wurde beantragt, einzelne Punkte der Ausschreibungsunterlagen für nichtig zu erklären.

Hinsichtlich des Antrages auf einer Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der einstweiligen Untersagung der Fortführung des Vergabeverfahrens unter anderem durch Aussetzung der Angebotsfrist, ein allfälliges besonderes Interesse der Auftraggeber nicht entgegenstünde. Die einstweilige Aussetzung stelle für den Auftraggeber keine unverhältnismäßige Belastung dar.

Zudem hätten die Auftraggeber kein beschleunigtes Verfahren durchgeführt. Da wesentliche Interessen der Antragstellerin bei Verwendung der vorliegenden Ausschreibung und die Möglichkeit der Abgabe eines Angebotes gefährdet seien, eine vorläufige Maßnahme keine berücksichtigungswürdigen Interessen der Auftraggeber schädige und auch sonst keine öffentlichen Interessen an der Aussetzung des Laufes der Angebotsfrist während der Dauer des Nachprüfungsverfahrens bestünden, hätte die Interessensabwägung zugunsten der Antragstellerin auszufallen.

Die Aussetzung des Laufes der Frist zur Abgabe von Angeboten sei für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens auch nicht überschießend.

Es wurden Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit welcher der Lauf der Frist zur Abgabe von Angeboten für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens ausgesetzt werden sollten, in eventu die Öffnung und Prüfung der Angebote, sowie die Zuschlagserteilung zu untersagen, gestellt.

Mit Schriftsatz vom 04.05.2016 erteilten die Auftraggeber allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren und äußerten sich zur Erlassung der einstweiligen Verfügung dahingehend, dass sich die Auftraggeber nicht gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit der die Angebotseröffnung untersagt werde, aussprechen. Die weiteren von der Antragstellerin beantragten Maßnahmen seien überschießend und nicht mehr als die gelindeste, noch zum Ziel führende Maßnahme anzusehen.

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

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Die Auftraggeber führen unter der Bezeichnung "E16001 RV über die Lieferung verschiedener Sorten Papiere" ein offenes Verfahren zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung je Los mit einem Unternehmer nach den im Oberschwellenbereich geltenden Bestimmungen zur Vergabe eines Lieferauftrages durch. Die Angebotsfrist endet am 11.05.2016, 10.00 Uhr. Die Antragstellerin hat am 02.05.2016 mit Schriftsatz vom selben Tag, einen gegen die Ausschreibung gerichteten Nachprüfungsantrag und einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung eingebracht. Für beide Anträge wurden Pauschalgebühren entrichtet. Der Nachprüfungsantrag, verbunden mit dem Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung, sind rechtzeitig. Die Auftraggeber führen unter der Bezeichnung "E16001 Regierungsvorlage über die Lieferung verschiedener Sorten Papiere" ein offenes Verfahren zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung je Los mit einem Unternehmer nach den im Oberschwellenbereich geltenden Bestimmungen zur Vergabe eines Lieferauftrages durch. Die Angebotsfrist endet am 11.05.2016, 10.00 Uhr. Die Antragstellerin hat am 02.05.2016 mit Schriftsatz vom selben Tag, einen gegen die Ausschreibung gerichteten Nachprüfungsantrag und einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung eingebracht. Für beide Anträge wurden Pauschalgebühren entrichtet. Der Nachprüfungsantrag, verbunden mit dem Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung, sind rechtzeitig.

2. Beweiswürdigung:

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus der Veröffentlichung und den Unterlagen des Vergabeverfahrens, sowie den mit Schriftsatz der Auftraggeber vom 04.05.2016 erteilten allgemeinen Auskünften. Widersprüche traten nicht auf.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß § 292 Abs. 1 BVergG ist im Anwendungsbereich des BVergG grundsätzlich die Entscheidung durch Senate vorgesehen. Einstweilige Verfügungen und verfahrensleitende Beschlüsse sind davon ausgenommen. Die Entscheidung ist daher durch einen Einzelrichter zu treffen. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 292, Absatz eins, BVergG ist im Anwendungsbereich des BVergG grundsätzlich die Entscheidung durch Senate vorgesehen. Einstweilige Verfügungen und verfahrensleitende Beschlüsse sind davon ausgenommen. Die Entscheidung ist daher durch einen Einzelrichter zu treffen.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 i.d.F. BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende

Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. römisch eins 2013/33 in der Fassung BGBl. römisch eins 2013/122, geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, das Agrarverfahrensgesetz - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und das Dienstrechtsverfahrensgesetz 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in den dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, das Agrarverfahrensgesetz - AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950,, und das Dienstrechtsverfahrensgesetz 1984 - DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 1984,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in den dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 311 BVergG sind auf Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht neben dem BVergG die Bestimmungen des VwGVG und des AVG anzuwenden. Gemäß Paragraph 311, BVergG sind auf Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht neben dem BVergG die Bestimmungen des VwGVG und des AVG anzuwenden.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß Paragraph 31, Absatz eins, VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

Gemäß § 345 Abs. 17 Z 3 BVergG tritt u.a. der 4. Teil samt Überschrift am 1. Jänner 2014 in Kraft. Gemäß Paragraph 345, Absatz 17, Ziffer 3, BVergG tritt u.a. der 4. Teil samt Überschrift am 1. Jänner 2014 in Kraft.

Zu A)

Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes und Zulässigkeit des Antrages:

Bei der SVD Büromanagement GmbH (SVD) handelt es sich um ein Dienstleistungsunternehmen im Umfeld der Sozialversicherungen. Sie wurde 2002 gegründet. Die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft (SVA), die Sozialversicherungsanstalt der Bauern (SVB), die Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau (VAEB) und die Versicherungsanstalt öffentlicher Bediensteter (BVA) halten jeweils einen Anteil von 25 % an der SVD-Büromanagement GmbH (offenes Firmenbuch zu FN 227986z). Sie ist in den Bereichen Bauwesen, Beschaffung, Druckzentrum, Facilitymanagement und IKT für ihre Eigentümer tätig. Bei der SVA, SVB, VAEB und BVA handelt es sich unstrittig um öffentliche Auftraggeber im Sinne des § 3 Absatz 1 Z 2 BVergG (zum Beispiel BVA vom 15.07.2011, N/0052-BFA/10/2011-26). Die SVD ist ausschließlich für ihre Eigentümer tätig. Sie erfüllt damit im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nicht gewerblicher Art. Als Gesellschaft mit beschränkter Haftung besitzt sie Rechtspersönlichkeit. Durch das Eigentum wird sie von den genannten Sozialversicherungsanstalten, somit anderen öffentlichen Auftraggebern, beherrscht. Sie ist daher öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Lieferauftrag gemäß § 5 BVergG. Nach Angaben der Auftraggeber liegt der geschätzte Auftragswert jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs. 1 Z 2 BVergG, sodass gemäß § 12 Abs. 3 BVergG ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes zur Prüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 312 Abs. 2 BVergG iVm Art 14 b

Abs. 2 Z 1 lit. d BVergG ist sohin gegeben. Da darüber hinaus laut Stellungnahme der Auftraggeber das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesverwaltungsgericht damit gemäß § 312 Abs. 2 BVergG zur Nichtigkeitsklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig. Bei der SVD Büromanagement GmbH (SVD) handelt es sich um ein Dienstleistungsunternehmen im Umfeld der Sozialversicherungen. Sie wurde 2002 gegründet. Die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft (SVA), die Sozialversicherungsanstalt der Bauern (SVB), die Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau (VAEB) und die Versicherungsanstalt öffentlicher Bediensteter (BVA) halten jeweils einen Anteil von 25 % an der SVD-Büromanagement GmbH (offenes Firmenbuch zu FN 227986z). Sie ist in den Bereichen Bauwesen, Beschaffung, Druckzentrum, Facilitymanagement und IKT für ihre Eigentümer tätig. Bei der SVA, SVB, VAEB und BVA handelt es sich unstrittig um öffentliche Auftraggeber im Sinne des Paragraph 3, Absatz 1 Ziffer 2, BVergG (zum Beispiel BVA vom 15.07.2011, N/0052-BFA/10/2011-26). Die SVD ist ausschließlich für ihre Eigentümer tätig. Sie erfüllt damit im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nicht gewerblicher "Art". Als Gesellschaft mit beschränkter Haftung besitzt sie Rechtspersönlichkeit. Durch das Eigentum wird sie von den genannten Sozialversicherungsanstalten, somit anderen öffentlichen Auftraggebern, beherrscht. Sie ist daher öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Lieferauftrag gemäß Paragraph 5, BVergG. Nach Angaben der Auftraggeber liegt der geschätzte Auftragswert jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG, sodass gemäß Paragraph 12, Absatz 3, BVergG ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes zur Prüfung 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, BVergG ist sohin gegeben. Da darüber hinaus laut Stellungnahme der Auftraggeber das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesverwaltungsgericht damit gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG zur Nichtigkeitsklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zuständig.

Schließlich geht das Bundesverwaltungsgericht vorläufig davon aus, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach § 320 BVergG nicht offensichtlich fehlen. Schließlich geht das Bundesverwaltungsgericht vorläufig davon aus, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, BVergG nicht offensichtlich fehlen.

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

2. Inhaltliche Beurteilung des Antrages:

Im Rahmen der Interessenabwägung nach § 329 Abs. 1 BVergG so wie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten der Auftraggeber beabsichtigt war, die eingelangten Angebote nach Ablauf der Angebotsfrist am 11.05.2016, 10:00 Uhr zu öffnen. Es kann aus Sicht des Provisorialverfahrens nicht ausgeschlossen werden, dass die von der Antragstellerin relevierten Rechtswidrigkeiten der Ausschreibung zutreffen und sie daher an einem sodann rechtmäßigen Verfahren erfolgreich teilnehmen wird können, wodurch ihr aufgrund der behaupteten Rechtswidrigkeit der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Mit der vorliegenden einstweiligen Verfügung müssen daher, bei nicht Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs. 1 BVergG Maßnahmen getroffen werden, die eine spätere, den Grundprinzipien des Vergaberechts entsprechende Teilnahme am Vergabeverfahren über die ausgeschriebenen Leistungen und eine Zuschlagserteilung ermöglichen. Zur wirksamen Sicherung dieser möglicherweise bestehenden Ansprüche muss daher das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesverwaltungsgericht in einem Stand gehalten werden, der eine allfällige spätere Teilnahme und Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht. Im Rahmen der Interessenabwägung nach Paragraph 329, Absatz eins, BVergG so wie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten der Auftraggeber beabsichtigt war, die eingelangten Angebote nach Ablauf der Angebotsfrist am 11.05.2016, 10:00 Uhr zu öffnen. Es

kann aus Sicht des Provisorialverfahrens nicht ausgeschlossen werden, dass die von der Antragstellerin relevierten Rechtswidrigkeiten der Ausschreibung zutreffen und sie daher an einem sodann rechtmäßigen Verfahren erfolgreich teilnehmen wird können, wodurch ihr aufgrund der behaupteten Rechtswidrigkeit der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Mit der vorliegenden einstweiligen Verfügung müssen daher, bei nicht Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG Maßnahmen getroffen werden, die eine spätere, den Grundprinzipien des Vergaberechts entsprechende Teilnahme am Vergabeverfahren über die ausgeschriebenen Leistungen und eine Zuschlagserteilung ermöglichen. Zur wirksamen Sicherung dieser möglicherweise bestehenden Ansprüche muss daher das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesverwaltungsgericht in einem Stand gehalten werden, der eine allfällige spätere Teilnahme und Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht.

Die Interessen der Antragstellerin bestehen im Wesentlichen an der Teilnahme an einem vergaberechtskonformen Vergabeverfahren (Ausschreibung) und im Erhalt des Auftrages.

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 (vgl. zum Beispiel BVA 14.05.2010, N/0038-BVA/10/2001-EV19), dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist (grundlegend VfGH, 01.08.2002, B1194/02) 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 (zum Beispiel BVA 05.02.2010, N/0007-BVA/10/2010-EV12). 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 (vergleiche zum Beispiel BVA 14.05.2010, N/0038-BVA/10/2001-EV19), dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist (grundlegend VfGH, 01.08.2002, B1194/02) 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 (zum Beispiel BVA 05.02.2010, N/0007-BVA/10/2010-EV12).

Stellt man daher im vorliegenden Fall die Interessen der Antragstellerin den öffentlichen Interessen sowie den Interessen der Auftraggeber 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 einer Auftragserteilung an die allenfalls obsiegende Antragstellerin ist durch eine entsprechende Maßnahme Genüge zu leisten.

Zweck einer einstweiligen Verfügung ist es demnach, die der Antragstellerin bei Zutreffen ihres 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 Teilnahme der Antragstellerin am Vergabeverfahren ermöglicht.

Bei beabsichtigter Öffnung der Angebote in einem offenen Verfahren, wie im gegenständlichen Fall, ist dies die Aussetzung des Laufes der Frist zur Abgabe der Angebote. Es soll damit lediglich der Rechtsgestaltungsanspruch dahingehend gesichert werden, dass durch die einstweilige Verfügung verhindert wird, dass eine nachfolgende im Hauptverfahren erfolgte Nichtigkeitsklärung unmöglich oder sonst absurd sinnlos wird (vgl. BVA 17.05.2011, N/0036-BVA/10/2001-EV23). Zur Vermeidung unumkehrbarer Tatsachen ist daher das Ende der Frist zur Abgabe von Angeboten auszusetzen. Dadurch wird verhindert, dass die Abgabefrist weiterläuft und während des Nachprüfungsverfahrens abläuft. Die Aussetzung der Abgabefrist, die ihren Ablauf hemmt, ist somit eine geeignete Maßnahme um das Vergabeverfahren in einem Stand zu halten, der geeignet ist, das Nachprüfungsverfahren sicher zu stellen (BVA 19.11.2012, N/0105-BVA/12/2012-EV7). Durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung steht allen Bietern nach Abschluss des Nachprüfungsverfahrens der gleiche verbliebene Zeitraum der Abgabefrist zur Verfügung. Eine Besserstellung der Antragstellerin ist nicht ersichtlich. Bei beabsichtigter Öffnung der Angebote in einem offenen Verfahren, wie im gegenständlichen Fall, ist dies die Aussetzung des Laufes der Frist zur Abgabe der Angebote. Es soll damit lediglich der Rechtsgestaltungsanspruch dahingehend gesichert werden, dass durch die einstweilige Verfügung verhindert wird, dass eine nachfolgende im Hauptverfahren erfolgte Nichtigkeitsklärung unmöglich oder sonst absurd

sinnlos wird vergleiche BVA 17.05.2011, N/0036-BVA/10/2001-EV23). Zur Vermeidung unumkehrbarer Tatsachen ist daher das Ende der Frist zur Abgabe von Angeboten auszusetzen. Dadurch wird verhindert, dass die Abgabefrist weiterläuft und während des Nachprüfungsverfahrens abläuft. Die Aussetzung der Abgabefrist, die ihren Ablauf hemmt, ist somit eine geeignete Maßnahme um das Vergabeverfahren in einem Stand zu halten, der geeignet ist, das Nachprüfungsverfahren sicher zu stellen (BVA 19.11.2012, N/0105-BVA/12/2012-EV7). Durch die Erlassung der einstweiligen Verfügung steht allen Bietern nach Abschluss des Nachprüfungsverfahrens der gleiche verbliebene Zeitraum der Abgabefrist zur Verfügung. Eine Besserstellung der Antragstellerin ist nicht ersichtlich.

Würde der Antrag auf Aussetzung der Abgabefrist vom BVwG abgewiesen werden, so würde dies zur Folge haben, dass die Antragstellerin trotz der behaupteten Vergaberechtswidrigkeiten der Ausschreibungsunterlagen genötigt wäre, noch vor Ablauf der Abgabefrist ein Angebot abzugeben. Dies würde jedoch dazu führen, dass die Antragstellerin gezwungen wäre, entsprechend ihrem Vorbringen ein aussichtsloses Angebot abzugeben. Eine solche Vorgehensweise wäre insbesondere nicht wirtschaftlich und sinnvoll und kann eine solche Interpretation dem BVergG nicht unterstellt werden.

Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht. 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 jedoch 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, der Auftraggeber 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 (vgl. BVA 09.09.2011, N/0084-BVA/10/2011-EV14; VwGH 10.12.2007, 2007/04/0054). Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht. Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens. Paragraph 329, Absatz 4, BVergG verlangt lediglich die Festsetzung einer Zeit, legt im Gegensatz zu den Vorgängergesetzen jedoch 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, der Auftraggeber 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 vergleiche BVA 09.09.2011, N/0084-BVA/10/2011-EV14; VwGH 10.12.2007, 2007/04/0054).

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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

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; 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

Angebotsabgabe, Aussetzung der Angebotsfrist, Dauer der Maßnahme, einstweilige Verfügung, Entscheidungsfrist, Fristenlauf, gelindeste Maßnahme, Interessenabwägung, Kalkulation, Leistungsfähigkeit, Lieferauftrag, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, Nichtigerklärung der Ausschreibung, öffentliche Interessen, öffentlicher Auftraggeber, Preisanpassungsklausel, Provisorialverfahren, Rahmenvereinbarung, Risikotragung, Schaden, Sozialversicherung, Vergabeverfahren

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W138.2125594.1.00

Zuletzt aktualisiert am

23.05.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at