

TE Bvwg Beschluss 2016/2/12 W187 2120708-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.02.2016

Entscheidungsdatum

12.02.2016

Norm

BVergG 2006 §12 Abs1 Z2

BVergG 2006 §2 Z8

BVergG 2006 §292 Abs1

BVergG 2006 §3 Abs1

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 §6

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

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

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

1. BVergG 2006 § 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 § 6 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. B-VG Art. 133 heute

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1. VwGVG § 28 heute

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

3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. VwGVG § 31 heute

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

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

Spruch

W187 2120708-1/2E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Hubert REISNER über den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung der AAAA, vertreten durch Fellner Wratzfeld & Partner Rechtsanwälte GmbH, Schottenring 12, 1010 Wien, betreffend das Vergabeverfahren "WKNÖ Standort St. Pölten, Lieferung, Montage und Betrieb von Druckproduktionssystemen" der Auftraggeberin Wirtschaftskammer Niederösterreich, Landbergstraße 1, 3100 St. Pölten, vertreten durch Hintermeier Pfleger Brandstätter Hintermeier, Rechtsanwälte, Andreas-Hofer-Straße 8, 3100 St. Pölten, vom 5. Februar 2016, beschlossen:

I.römisch eins.

Das Bundesverwaltungsgericht gibt dem Antrag der AAAA, das Bundesverwaltungsgericht möge "für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens dem Auftraggeber im gegenständlichen Vergabeverfahren ‚Lieferung und Montage und Betrieb von Druckproduktionssystemen‘ untersagen, das Vergabeverfahren fortzusetzen, insbesondere den Zuschlag zu erteilen", mit der Maßgabe statt, dass es gemäß §§ 328 Abs 1, 329 Abs 1, 3 und 4 BVergG 2006 der Wirtschaftskammer Niederösterreich für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens in dem Vergabeverfahren "WKNÖ Standort St. Pölten, Lieferung, Montage und Betrieb von Druckproduktionssystemen" untersagt, den Zuschlag zu erteilen. Das darüber hinaus gehende Begehren weist es ab. Das Bundesverwaltungsgericht gibt dem Antrag der AAAA, das Bundesverwaltungsgericht möge "für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens dem Auftraggeber im gegenständlichen Vergabeverfahren ‚Lieferung und Montage und Betrieb von Druckproduktionssystemen‘ untersagen, das Vergabeverfahren fortzusetzen, insbesondere den Zuschlag zu erteilen", mit der Maßgabe statt, dass es gemäß Paragraphen 328, Absatz eins, 329, Absatz eins, 3 und 4 BVergG 2006 der Wirtschaftskammer Niederösterreich für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens in dem Vergabeverfahren "WKNÖ Standort St. Pölten, Lieferung, Montage und Betrieb von Druckproduktionssystemen" untersagt, den Zuschlag zu erteilen. Das darüber hinaus gehende Begehren weist es ab.

II.römisch zwei.

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

1. Am 5. Februar 2016 beantragte die AAAA, vertreten durch Fellner Wratzfeld & Partner Rechtsanwälte GmbH, Schottenring 12, 1010 Wien, in der Folge Antragstellerin, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung und den Ersatz der Pauschalgebühr sowie die Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch wiedergegeben. Die Anträge betreffen das Vergabeverfahren "WKNÖ Standort St. Pölten, Lieferung, Montage und Betrieb von Druckproduktionssystemen" der Auftraggeberin Wirtschaftskammer Niederösterreich, Landbergstraße 1, 3100 St. Pölten, vertreten durch Hintermeier Pfleger Brandstätter Hintermeier, Rechtsanwälte, Andreas-Hofer-Straße 8, 3100 St. Pölten.

1.1. Nach Darstellung des Sachverhalts, der Bezeichnung der Auftraggeberin und Ausführungen zur Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts, der Rechtzeitigkeit des Nachprüfungsantrags und der Pauschalgebühr behauptet die Antragstellerin ihr Interesse an Vertragsabschluss. Als drohenden Schaden macht sie die Kosten der Beteiligung am Vergabeverfahren von zumindest € 15.500, der Rechtsberatung und Einbringung des Nachprüfungsantrags von derzeit rund € 10.000 und den Verlust eines Referenzprojekts für zukünftige Vergabeverfahren geltend. Die Antragstellerin erachtet sich in ihrem subjektiven Recht auf Durchführung eines gesetzmäßigen Vergabeverfahrens, insbesondere auf eine den Grundsätzen des Vergaberechts entsprechende Gestaltung der Ausschreibungsunterlagen, einer ausschreibungs- und gesetzeskonformen Prüfung der Angebote, auf Gleichbehandlung, auf Ausscheiden des mangelhaften Angebots der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sowie auf Zuschlagserteilung verletzt.

1.2 Als Gründe für die Rechtswidrigkeit brachte die Antragstellerin im Wesentlichen vor, dass ein Angebot auszuschneiden sei, das eine Mindestanforderung der Ausschreibung nicht erfülle. Die von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin angebotene Lösung sehe die Verwendung eines Produkts der Herstellers XXXX vor und enthalte zur Erfüllung des Auftrags nötige zusätzliche technische Einheiten nicht. Damit erfülle es die Muss-Kriterien nicht. Die Anforderung eines Bindevorgangs ohne manuellen Eingriff erfüllten lediglich die Produkte des Herstellers XXXX. Dieser Mangel sei unbehebbar und die Auftraggeberin hätte das Angebot ausschneiden müssen. Bei Einhaltung dieser Anforderungen hätte das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin um mindestens € 120.000 höher sein müssen und die Antragstellerin wäre an erste Stelle zu reihen gewesen.

1.2 Als Gründe für die Rechtswidrigkeit brachte die Antragstellerin im Wesentlichen vor, dass ein Angebot auszuschneiden sei, das eine Mindestanforderung der Ausschreibung nicht erfülle. Die von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin angebotene Lösung sehe die Verwendung eines Produkts der Herstellers römisch 40 vor und enthalte zur Erfüllung des Auftrags nötige zusätzliche technische Einheiten nicht. Damit erfülle es die Muss-Kriterien nicht. Die Anforderung eines Bindevorgangs ohne manuellen Eingriff erfüllten lediglich die Produkte des Herstellers römisch 40 . Dieser Mangel sei unbehebbar und die Auftraggeberin hätte das Angebot ausschneiden müssen. Bei Einhaltung dieser Anforderungen hätte das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin um mindestens € 120.000 höher sein müssen und die Antragstellerin wäre an erste Stelle zu reihen gewesen.

1.3 Die Auftraggeberin habe in der Leistungsbeschreibung die Lieferung und den Betrieb der Software XXXX und XXXX der XXXX, eines mit der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin verbundenen Unternehmens vorgegeben. Die Wartung dieser Software sei nur durch die Herstellerin möglich. In der Fragebeantwortung zu Frage 7 habe die Auftraggeberin vorgegeben, dass notwendige Adaptierungen von dem Bieter vorzunehmen und im Angebot einzukalkulieren seien. Damit habe die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin einen Wettbewerbsvorteil. Die Auftraggeberin hätte diesen Wettbewerbsvorteil ausgleichen müssen, was aber nicht geschehen sei. Damit habe die Auftraggeberin gegen das Nichtdiskriminierungsverbot verstoßen.

1.3 Die Auftraggeberin habe in der Leistungsbeschreibung die Lieferung und den Betrieb der Software römisch 40 und römisch 40 der römisch 40 , eines mit der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin verbundenen Unternehmens vorgegeben. Die Wartung dieser Software sei nur durch die Herstellerin möglich. In der Fragebeantwortung zu Frage 7 habe die Auftraggeberin vorgegeben, dass notwendige Adaptierungen von dem Bieter vorzunehmen und im Angebot einzukalkulieren seien. Damit habe die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin einen Wettbewerbsvorteil. Die Auftraggeberin hätte diesen Wettbewerbsvorteil ausgleichen müssen, was aber nicht geschehen sei. Damit habe die Auftraggeberin gegen das Nichtdiskriminierungsverbot verstoßen.

1.4 Die Auftraggeberin habe in der nicht anonymisierten Beantwortung der Frage 43 gegen die Geheimhaltungspflichten verstoßen, da diese den Namen der Antragstellerin enthalten habe. Dies habe den Wettbewerb beeinträchtigt, da es der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin einen wesentlichen Hinweis auf die Bieterstruktur verschafft habe.

1.5 Die Antragstellerin erhob ihr Vorbringen zum Nachprüfungsantrag zum Vorbringen des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und brachte darüber hinaus im Wesentlichen vor, dass die Auftraggeberin bei Unterbleiben der einstweiligen Verfügung die Möglichkeit habe und den Zuschlag zu erteilen. Daraus ergebe sich eine Schädigung der Interessen der Antragstellerin. Dieser Schaden könne vorerst nur durch die Untersagung der Zuschlagserteilung aufgewogen werden. Die Erlassung einer einstweiligen Verfügung würde die Auftraggeberin nicht übermäßig belasten. Entgegenstehende öffentliche Interessen seien nicht ersichtlich. Die Interessen der Antragstellerin an der Erlassung einer einstweiligen Verfügung überwögen die Interessen der Auftraggeberin und der anderen Bieter am Unterbleiben der einstweiligen Verfügung.

2. Am 5. Februar 2016 beantragte die BBBB, vertreten durch Dr. Nora Kluger, Rechtsanwältin, Stiftgasse 21/20, 1070 Wien, ebenfalls die Nichtigerklärung der gegenständlichen Zuschlagsentscheidung und die Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Dieses Verfahren wird zur Zahl W187 2120725 geführt.

3. Am 10. Februar 2016 erteilte die Auftraggeberin allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren, beantragte die Beischaffung der Unterlagen des Vergabeverfahrens aus dem Akt des Bundesverwaltungsgerichts zur Zahl W187 2119985-2 und nahm zum Umfang der Akteneinsicht Stellung. Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung äußerte sie sich nicht.

4. Am 10. Februar 2016 nahm die Auftraggeberin zum Nachprüfungsantrag Stellung.

4.1 Sie führt darin im Wesentlichen aus, dass das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin die notwendige Funktionalität, das Ausrichten des Kerns für die Klebebindung, von dem von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin angebotenen Produkt erfüllt werde. Dies sei in der Fragebeantwortung vom 10. Dezember 2015 klargestellt worden. Bei allen angebotenen System müsste das zu bindende Druckgut händisch vom Drucker zur Papieranlage des Klebebinders transportiert werden. Der Klebevorgang selbst erfolge bei allen angebotenen Systemen automatisch. Dies entspreche den Vorgaben der Ausschreibung in Punkt 2.9 und sei in der Beantwortung von Frage 41 noch einmal spezifiziert worden. In der Ausschreibung sei lediglich gefordert, dass der Bindevorgang automatisch erfolge. Das von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin angebotene System erledige den Bindevorgang automatisch.

4.2 Die von der Antragstellerin gerügte Software laufe schon seit Jahren im Betrieb der Auftraggeberin. Ihre Mitarbeiter seien darauf eingeschult. Bereits derzeit laufe sie mit einem Produkt der Antragstellerin, sodass die Behauptung nicht nachvollziehbar sei, dass die Antragstellerin dadurch einen Nachteil erleide. Im Übrigen seien die Einwände der Antragstellerin gegen die Ausschreibung präkludiert.

4.3 Der von der Antragstellerin behauptete Verstoß gegen die Verschwiegenheitsverpflichtung sei in einer Fragebeantwortung erfolgt. Die Anfechtung dieser Fragebeantwortung sei präkludiert. In der Fragebeantwortung seien zwei Firmen genannt, eine, von der eine bestimmte Software stamme, die Antragstellerin, die bestimmte Treiber liefern könne. Die Antragstellerin habe nicht im Detail dargelegt, welche konkreten Nachteile sie durch diese Nennung erlitten habe, zumal der Markt äußerst überschaubar sei.

4.4 Bei Zutreffen der Behauptungen im Parallelverfahren W187 2120725 sei das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden, weil die Geräte das geforderte Papiergewicht nicht verarbeiten könnten. Diesfalls fehle der Antragstellerin die Antragslegitimation. Die Auftraggeberin beantragt, das Begehren der Antragstellerin vollinhaltlich abzuweisen und die Revision für unzulässig zu erklären.

5. Am 10. Februar 2016 äußerte sich die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin, die CCCC, vertreten durch Binder Grösswang Rechtsanwälte GmbH, Sterngasse 13, 1010 Wien, zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Darin führte sie im Wesentlichen aus, dass die Erlassung einer einstweiligen Verfügung die berechtigten wirtschaftlichen Interessen der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin massiv beeinträchtigen würde. Sie sei zu Recht als Bestbieterin ermittelt worden. Ihr seien durch die Teilnahme am Vergabeverfahren Kosten von zumindest € 15.000 entstanden. Auch sei ihr die Möglichkeit genommen, zeitnah in anderen Vergabeverfahren auf ein wichtiges Referenzprojekt zu verweisen. Einwände der Antragstellerin gingen ins Leere, weil die Anfechtung der Ausschreibung und der Fragebeantwortung mittlerweile präkludiert seien. Das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin erfülle alle Muss-Kriterien der Ausschreibung. Sie beantragt daher, dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung keine Folge zu leisten.

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

1. Feststellungen (Sachverhalt)

1. Die Wirtschaftskammer Niederösterreich schreibt unter der Bezeichnung "WKNÖ Standort St. Pölten, Lieferung, Montage und Betrieb von Druckproduktionssystemen" einen Dienstleistungsauftrag mit den CPV-Codes 30000000-9 - Maschinen, Material und Zubehör für Büro und Computer, außer Möbeln und Softwarepaketen, 48000000-8 - Softwarepaket und Informationssysteme und 50000000-5 - Reparatur- und Wartungsdienste mit einer Laufzeit von drei Jahren mit einem geschätzten Auftragswert von € 1,424.199,60 ohne USt in einem offenen Verfahren nach dem Bestbieterprinzip aus. Die Auftraggeberin machte den Auftrag ua im Supplement zum Amtsblatt der EU vom 14. November 2015, 2015/S 221-402963 und im Lieferanzeiger vom 9. November 2015 online zur Zahl L-582685-5b9, bekannt. (Auskünfte der Auftraggeberin; Unterlagen des Vergabeverfahrens)

2. Die Angebotsöffnung erfolgte am 21. Dezember 2015 um 12.30 Uhr. Insgesamt langten folgende vier Angebote (nachstehende Preise jeweils ohne USt) fristgerecht ein.

* DDDD € 1.018.874,40

* CCCC € 1.104.246,40

* AAAA € 1.319.490,00

* BBBB € 1.487.945,60

Die Auftraggeberin übermittelte das Protokoll der Angebotsöffnung allen Bietern. (Auskünfte der Auftraggeberin; Unterlagen des Vergabeverfahrens)

3. Die Auftraggeberin schied das Angebot der DDDD aus und gab ihr die Ausscheidensentscheidung am 14. Jänner 2016 bekannt. Den Nachprüfungsantrag, den sie dagegen am 22. Jänner 2016 zu W187 2119985-2 einbrachte, zog sie nach Erlassung der einstweiligen Verfügung vom 28. Jänner 2016, W187 2119985-1/2E, am 4. Februar 2016 zurück. (Verfahrensakten des BVwG zu W187 2119985-1 und W187 2119985-2)

4. Am 26. Jänner 2016 gab die Antragstellerin die Zuschlagsentscheidung allen Bietern, so auch der Antragstellerin, bekannt. (Auskünfte der Auftraggeberin; Unterlagen des Vergabeverfahrens)

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

6. Die Antragstellerin bezahlte Pauschalgebühren in der Höhe von € 3.078. (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. 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 II 2014/292 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 zwei 2014/292 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 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 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) ...Paragraph 312, (1) ...

(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) ...

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 Nichtigklärung 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 Nichtigklärung 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 Wirtschaftskammer Niederösterreich. Sie ist öffentlicher Auftraggeberin iSd § 3 Abs 1 Z 1 BVergG (zB BVwG 7. 8. 2014, W139 2010245-1/13E). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich gemäß § 6 BVergG iVm Anh III zum BVergG um einen prioritären Dienstleistungsauftrag. Der geschätzte Auftragswert liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 2 BVergG, sodass gemäß § 12 Abs 1 BVergG ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt. 3.2.1.1 Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Wirtschaftskammer Niederösterreich. Sie ist öffentlicher Auftraggeberin iSd Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG (zB BVwG 7. 8. 2014, W139 2010245-1/13E). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich gemäß Paragraph 6, BVergG in Verbindung mit Anh römisch drei zum BVergG um einen prioritären Dienstleistungsauftrag. Der geschätzte Auftragswert liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG, sodass gemäß Paragraph 12, Absatz eins, BVergG ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt.

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

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

3.2.1.4 Schließlich geht das Bundesverwaltungsgericht vorläufig davon aus, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 BVergG nicht offensichtlich fehlen.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.

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 des Auftrages 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 eine Zuschlagserteilung an die 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 eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die 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 des Auftrages 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 eine Zuschlagserteilung an die 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 eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht.

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

3.2.2.3 Die Auftraggeberin erhob keine Einwendungen gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung. Sie wendet sich gegen die Begründetheit des Nachprüfungsantrags. Diese Frage ist jedoch nicht Gegenstand des Provisorialverfahrens, sondern erst des Hauptverfahrens. Inhaltlich hat sie keine Interessen vorgebracht, die gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen. Das Interesse der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin an einer sofortigen Zuschlagserteilung ist evident, das Bundesverwaltungsgericht muss es jedoch gegen die unter 3.2.2.4 genannten öffentlichen Interessen abwägen.

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 abgesehen 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 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 einer Auftragserteilung an die allenfalls obsiegende Antragstellerin ist durch eine entsprechende Maßnahme Genüge zu leisten.

3.2.2.7 Zweck einer einstweiligen Verfügung ist es demnach, die dem Antragsteller bei Zutreffen seines Vorbringens drohenden Schäden und Nachteile abzuwenden, indem der denkmögliche Anspruch auf Zuschlagserteilung dadurch wirksam gesichert wird, dass das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige Zuschlagserteilung an die Antragstellerin am Vergabeverfahren ermöglicht. Bei beabsichtigter Zuschlagserteilung an die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin ist dies deren vorläufige Untersagung. 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 Die Antragstellerin beantragt, der Auftraggeberin zu untersagen, "das Vergabeverfahren fortzusetzen". Die Untersagung der Fortsetzung des Vergabeverfahrens ist überschießend, da der Auftraggeberin jede Dispositionsmöglichkeit auch im Sinne des Begehrens der Antragstellerin etwa durch die Rücknahme der angefochtenen Entscheidung genommen wäre (zB BVwG 24. 7. 2015, W123 2110737-1/4E; 21. 8. 2015, W187 2112472-1/2E).

3.2.2.9 Die Antragstellerin beantragt, der Auftraggeberin zu untersagen, im gegenständlichen Vergabeverfahren den Zuschlag zu erteilen. Die Auftraggeberin hat mittlerweile die Zuschlagsentscheidung bekannt gegeben. Zumindest bis zum Ablauf der Frist, die Nachprüfung der Zuschlagsentscheidung zu beantragen, ist daher die Untersagung der Zuschlagserteilung notwendig, um nicht unumkehrbare Tatsachen schaffen zu können und die Sinnhaftigkeit des Nachprüfungsverfahrens zu sichern. Die Untersagung der Zuschlagserteilung ist geeignet, notwendig und das gelindeste Mittel iSd § 329 Abs 3 BVergG (zB BVwG 6. 3. 2014, W139 2001849-1/15E; 22. 8. 2014, W187 2010665-1/11E; 21. 8. 2015, W187 2112472-1/2E).3.2.2.9 Die Antragstellerin beantragt, der Auftraggeberin zu untersagen, im gegenständlichen Vergabeverfahren den Zuschlag zu erteilen. Die Auftraggeberin hat mittlerweile die Zuschlagsentscheidung bekannt gegeben. Zumindest bis zum Ablauf der Frist, die Nachprüfung der Zuschlagsentscheidung zu beantragen, ist daher die Untersagung der Zuschlagserteilung notwendig, um nicht unumkehrbare Tatsachen schaffen zu können und die Sinnhaftigkeit des Nachprüfungsverfahrens zu sichern. Die Untersagung der Zuschlagserteilung ist geeignet, notwendig und das gelindeste Mittel iSd Paragraph 329, Absatz 3, BVergG (zB BVwG 6. 3. 2014, W139 2001849-1/15E; 22. 8. 2014, W187 2010665-1/11E; 21. 8. 2015, W187 2112472-1/2E).

3.2.2.10 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.3.2.2.10 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).

3.2.2.11 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

Dauer der Maßnahme, Dienstleistungsauftrag, einstweilige Verfügung, Entscheidungsfrist, Frist, gelindestes Mittel, Interessenabwägung, Mindestanforderung, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, öffentliche Interessen, öffentlicher Auftraggeber, Provisorialverfahren, Schaden, Untersagung der Zuschlagserteilung, Vergabeverfahren, Zuschlagsverbot für die Dauer des

Nachprüfungsverfahren

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W187.2120708.1.00

Zuletzt aktualisiert am

22.02.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at