

TE Bvwg Beschluss 2016/2/12 W187 2120725-1

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 2120725-1/3E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Hubert REISNER über den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung der A, vertreten durch Dr. Nora Kluger, Rechtsanwältin, Stiftgasse 21/20, 1070 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 A, das Bundesverwaltungsgericht möge "der Antragsgegnerin bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bundesverwaltungsgericht im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren bei sonstiger Exekution untersagen, das gesamte Vergabeverfahren fortzusetzen; in eventu, falls das Bundesverwaltungsgericht diesem Antrag nicht stattgeben sollte, der Antraggegnerin bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bundesverwaltungsgericht im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren bei sonstiger Exekution untersagen, der präsuntiven Zuschlagsempfängerin den Zuschlag über die ausgeschriebenen Leistungen 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 A, das Bundesverwaltungsgericht möge "der Antragsgegnerin bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bundesverwaltungsgericht im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren bei sonstiger Exekution untersagen, das gesamte Vergabeverfahren fortzusetzen; in eventu, falls das Bundesverwaltungsgericht diesem Antrag nicht stattgeben sollte, der Antraggegnerin bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bundesverwaltungsgericht im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren bei sonstiger Exekution untersagen, der präsuntiven Zuschlagsempfängerin den Zuschlag über die ausgeschriebenen Leistungen 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 A, vertreten durch Dr. Nora Kluger, Rechtsanwältin, Stiftgasse 21/20, 1070 Wien, in der Folge Antragstellerin, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, den Ersatz der Pauschalgebühr und die Akteneinsicht 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. Vorerst bezweifelte die Antragstellerin, dass Herr B ausreichend bevollmächtigt sei, eine Zuschlagsentscheidung bekannt zu geben. 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 den Verlust der

Chance auf den Vertragsabschluss, den drohenden entgangenen Gewinn, die Kosten der Beteiligung am Vergabeverfahren, somit über € 50.000, der Rechtsberatung und Einbringung des Nachprüfungsantrags und den Verlust eines Referenzprojekts für zukünftige Vergabeverfahren geltend. Die Antragstellerin erachtet sich in ihren Rechten auf Durchführung eines rechtskonformen Vergabeverfahrens ua gemäß § 19 BVergG, insbesondere auf Zuschlagsentscheidung zu ihren Gunsten, auf Durchführung eines transparenten und dem fairen und lautereren Wettbewerb entsprechenden Vergabeverfahrens, auf Gleichbehandlung aller Bieter und auf Nichtberücksichtigung eines nicht geeigneten Unternehmens verletzt. 1.1. Vorerst bezweifelte die Antragstellerin, dass Herr B ausreichend bevollmächtigt sei, eine Zuschlagsentscheidung bekannt zu geben. 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 den Verlust der Chance auf den Vertragsabschluss, den drohenden entgangenen Gewinn, die Kosten der Beteiligung am Vergabeverfahren, somit über € 50.000, der Rechtsberatung und Einbringung des Nachprüfungsantrags und den Verlust eines Referenzprojekts für zukünftige Vergabeverfahren geltend. Die Antragstellerin erachtet sich in ihren Rechten auf Durchführung eines rechtskonformen Vergabeverfahrens ua gemäß Paragraph 19, BVergG, insbesondere auf Zuschlagsentscheidung zu ihren Gunsten, auf Durchführung eines transparenten und dem fairen und lautereren Wettbewerb entsprechenden Vergabeverfahrens, auf Gleichbehandlung aller Bieter und auf Nichtberücksichtigung eines nicht geeigneten Unternehmens verletzt.

1.2 Als Gründe für die Rechtswidrigkeit brachte die Antragstellerin im Wesentlichen vor, dass ein Angebot auszuscheiden sei, das eine Mindestanforderung der Ausschreibung nicht erfülle. Das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin erfülle drei "Muss-Kriterien" nicht und sei daher auszuscheiden.

1.2.1 Nach Punkt 2.7 der Muss-Anforderungen müsse die digitale Druckeinheit Schwarz/Weiß ein Papiergewicht von 80 bis 280 g/m² verarbeiten können. Aufgrund ihrer Branchenkenntnisse sei der Antragstellerin bekannt, dass die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin ein Produktionssystem der Klasse "XXXX" angeboten habe, das ein Papiergewicht von maximal 250 g/m² verarbeiten könne. Dies ergebe sich schon aus dem Produktkatalog. Auch wenn die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin kein Produktionssystem der Klasse "XXXX" angeboten habe, erfülle ihr Angebot dieses Muss-Kriterium nicht, weil keines der Produkte der Xerox diese Anforderung erfülle.

1.2.2 Das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin erfülle auch Punkt 2.8 "Kriterien für die digitalen Druckeinheiten - Farbe" nicht, weil darin ein verarbeitbares Papiergewicht von mindestens 80 bis 300 g/m² und eine "Papiergewicht-unabhängige Ladenbezeichnung" gefordert seien. Bei dem von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin angebotenen Produkt "XXXX" sei eine Papiergewicht-unabhängige Ladenbezeichnung bei Onboardladen nur bis 256 g/m² möglich. Aufgrund der Preisgestaltung gehe die Antragstellerin davon aus, dass kein anderes System der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin in Frage komme.

1.2.3 Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin habe das Produkt "XXXX" für die Klebebindung angeboten. Dieses erlaube keine automatische Kernzufuhr und erfülle die Muss-Anforderungen der Ausschreibung in Punkt 2.9 sowie der Beantwortung der Frage 38 nicht. Das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin sei daher entsprechend Punkt A.6.5 der Ausschreibungsunterlage auszuscheiden.

1.3 Das Angebot der zweitgereihten Bieter sei ebenfalls wegen der Nichterfüllung von Muss-Kriterien auszuscheiden.

1.3.1 Aufgrund ihrer Branchenkenntnisse sei der Antragstellerin bekannt, dass die zweitgereichte Bieterin das Produkt "XXXX" angeboten habe, das ein Papiergewicht von maximal 244 g/m² verarbeiten könne. Dies ergebe sich schon aus dem Produktkatalog. Dieses Angebot erfülle daher die Mindestanforderung in Punkt 2.7 eines Papiergewichts von 80 bis 280 g/m² nicht.

1.3.2 In Punkt 2.8 "Kriterien für die digitalen Druckeinheiten - Farbe" sei eine Druckgeschwindigkeit von mindestens 100 Seiten/min - simplex A4 80 g gefordert. Die zweitgereichte Bieterin habe das Produkt "XXXX" angeboten, das maximal 86 Seiten/min drucken könne. Selbst wenn die zweitgereichte Bieterin nicht dieses System angeboten habe, erfülle das angebotene Produkt nicht diese Mindestanforderung. Das Angebot der zweitgereihten Bieterin sei daher auszuscheiden.

1.4 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, den Zuschlag zu erteilen. Daraus ergebe sich eine Schädigung der

Interessen der Antragstellerin. Die Zuschlagserteilung an einen anderen Bieter würde die Rechte der Antragstellerin verletzen. In diesem Fall würde der drohende Schaden eintreten. Der einstweiligen Aussetzung der Fortführung des Vergabeverfahrens stehe kein besonderes Interesse der Auftraggeber oder der Öffentlichkeit entgegen. Die Verzögerung durch ein Nachprüfungsverfahren müsse der Auftraggeber in seiner Zeitplanung berücksichtigen. Die Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter liege im öffentlichen Interesse.

2. Am 5. Februar 2016 beantragte die C, vertreten durch Fellner Wratzfeld & Partner Rechtsanwälte GmbH, Schottenring 12, 1010 Wien, ebenfalls die Nichtigerklärung der gegenständlichen Zuschlagsentscheidung und die Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Dieses Verfahren wird zur Zahl W187 2120708 geführt.

3. Am 8. Februar 2016 verbesserte die Antragstellerin ihren Nachprüfungsantrag, indem sie über Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichts vom 5. Februar 2016 erklärte, dass ausschließlich die genannte Rechtsanwältin mit ihrer rechtsfreundlichen Vertretung beauftragt ist.

4. Am 10. Februar 2016 nahm die Auftraggeberin zum Nachprüfungsantrag Stellung. Sie führt aus, dass Herr B als Konsulent im Innenverhältnis beigezogen worden sei. Die Willensbildung sei entsprechend erfolgt. Herr B habe diese lediglich an die Bieter weitergeleitet. Die Zuschlagsentscheidung sei daher korrekt zustande gekommen und wirksam.

4.1 Sie führt darin zum Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin im Wesentlichen folgendes aus:

4.1.1 Das angebotene Produkt "XXXX XXXX" könne ein Papiergewicht von 56 bis 280 g/m² verarbeiten könne. Dies ergebe sich aus den technischen Datenblättern und sei auf dieser Grundlage von der Auftraggeberin geprüft worden.

4.1.2 Das bei den Farbdruckeinheiten angebotene Produkt könne nach den Datenblättern gestrichenes und ungestrichenes Papier von 52 bis 300 g/m² verarbeiten.

4.1.3 In der Ausschreibung seien in Punkt 2.9 sowohl freistehende als auch Inline-Klebebindesysteme zugelassen worden. Dies sei in Beantwortung der Frage 41 noch einmal spezifiziert worden. In der Ausschreibung sei gefordert, dass der Bindevorgang und nicht der gesamte Produktionsvorgang ohne manuellen Eingriff erfolgen solle. Bei dem von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin angebotenen System erfolgten die geforderten Schritte automatisch.

4.2 Zum Angebot der zweitgereihten Bieterin führt die Auftraggeberin aus, dass keine Ausscheidensgründe vorlägen. Die Auftraggeberin beantragt, das Begehren der Antragstellerin vollinhaltlich abzuweisen und die Revision für unzulässig zu erklären.

5. 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.

6. Am 10. Februar 2016 äußerte sich die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin, die D, vertreten durch Binder Grösswang Rechtsanwälte GmbH, Sterngasse 13, 1010 Wien, zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Vorerst bezweifelte sie die Vertretungsverhältnisse. Weiters führte sie darin 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.

* E € 1.018.874,40

* D € 1.104.246,40

* C € 1.319.490,00

* A € 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 E 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 Nichtigkeitserklärung 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 Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

(4) In einer einstweiligen Verfügung ist die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes über den Antrag auf Nichtigerklärung außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird. Das Bundesverwaltungsgericht hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesverwaltungsgericht hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen.

(5) Einstweilige Verfügungen sind sofort vollstreckbar.

3.2 Zu A) - Einstweilige Verfügung

3.2.1 Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts und Zulässigkeit des Antrages

3.2.1.1 Auftraggeberin im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist die 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 Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. 3.2.1.3 Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesverwaltungsgericht damit gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

3.2.1.4 Schließlich geht das Bundesverwaltungsgericht vorläufig davon aus, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 BVergG nicht offensichtlich fehlen. Die Person der rechtsfreundlichen Vertreters wurde von Amts wegen gemäß § 13 Abs 3 AVG geklärt (siehe unter I. Punkt 3.), sodass der Nachprüfungsantrag rechtzeitig eingebracht wurde. 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. Die Person der rechtsfreundlichen Vertreters wurde von Amts wegen gemäß Paragraph 13, Absatz 3, AVG geklärt (siehe unter römisch eins. Punkt 3.), sodass der Nachprüfungsantrag rechtzeitig eingebracht wurde.

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 abzusehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (zB BVwG 2. 3. 2015, W187 2101270-1/6E; BVA 5. 2. 2010, N/0007-BVA/10/2010-EV12).

3.2.2.5 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 gesamte 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
Nachprüfungsverfahrens

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W187.2120725.1.00

Zuletzt aktualisiert am

10.03.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at