

TE Bvwg Beschluss 2015/11/3 W187 2116218-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 03.11.2015

Entscheidungsdatum

03.11.2015

Norm

BVergG 2006 §12 Abs1 Z2

BVergG 2006 §129

BVergG 2006 §2 Z8

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 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 129 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 § 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
 4. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

Spruch

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Hubert REISNER über den Antrag der AAAA, betreffend das Vergabeverfahren ",Coachingleistungen für Lehrlinge und Lehrbetriebe' Los 5" der Auftraggeberin Republik Österreich (Bund) vertreten durch den Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft, Stubenring 1, 1010 Wien, vergebende Stelle WKO Inhouse GmbH der Wirtschaftskammern Österreichs, Wiedner Hauptstraße 120-124, 1050 Wien, vertreten durch Doralt Seist Csoklich Rechtsanwaltspartnerschaft, Währinger Straße 2-4, 1090 Wien, vom 23. Oktober 2015, beschlossen:

I.römisch eins.

Das Bundesverwaltungsgericht gibt dem Antrag der AAAA, "das Bundesverwaltungsgericht möge der Auftraggeberin untersagen, im gegenständlichen Vergabeverfahren "Coachingleistungen für Lehrlinge und Lehrbetriebe" Los 5 bis zur Entscheidung über den unter Punkt I. gestellten Nachprüfungsantrag den Rahmenvertrag abzuschließen" mit der Maßgabe statt, dass das Bundesverwaltungsgericht der Republik Österreich (Bund) vertreten durch den Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens in dem Vergabeverfahren ",Coachingleistungen für Lehrlinge und Lehrbetriebe' Los 5" gemäß §§ 328 Abs 1, 329 Abs 1, 3 und 4 BVergG 2006 untersagt, die Rahmenvereinbarung abzuschließen. Das Bundesverwaltungsgericht gibt dem Antrag der AAAA, "das Bundesverwaltungsgericht möge der Auftraggeberin untersagen, im gegenständlichen Vergabeverfahren "Coachingleistungen für Lehrlinge und Lehrbetriebe" Los 5 bis zur Entscheidung über den unter Punkt römisch eins. gestellten Nachprüfungsantrag den Rahmenvertrag abzuschließen" mit der Maßgabe statt, dass das Bundesverwaltungsgericht der Republik Österreich (Bund) vertreten durch den Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens in dem Vergabeverfahren ",Coachingleistungen für Lehrlinge und Lehrbetriebe' Los 5" gemäß Paragraphen 328, Absatz eins, 329, Absatz eins, 3 und 4 BVergG 2006 untersagt, die Rahmenvereinbarung abzuschließen.

II.römisch zwei.

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

Text

BEGRÜNDUNG

I. Verfahrensgang römisch eins. Verfahrensgang

1. Am 27. Oktober 2015 beantragte die AAAA, vertreten durch Ferner Hornung & Partner Rechtsanwälte GmbH, Hellbrunnerstraße 11, 5020 Salzburg, die Nichtigkeitsklärung der Entscheidung der Auftraggeberin, dass beabsichtigt ist, mit dem Bieter BBBB, die Rahmenvereinbarung in Los 5 Vergabeverfahren "Coachingleistungen für Lehrlinge und Lehrbetriebe" abzuschließen (Mitteilung über den beabsichtigten Abschluss der Rahmenvereinbarung vom 14. Oktober 2015), der Republik Österreich (dem Bund) aufzutragen, der Antragstellerin die Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag und für die einstweilige Verfügung von insgesamt € 3078 zu ersetzen, und eine öffentliche Verhandlung über den Nachprüfungsantrag durchzuführen sowie eine einstweilige Verfügung wie im Spruch wiedergegebenen zu erlassen.

1.1. Nach Darstellung des Sachverhalts, der Bezeichnung der Auftraggeberin und der für den Zuschlag in Aussicht genommenen Bieterin sowie der Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts behauptet die Antragstellerin ihr Interesse an Vertragsabschluss durch Beteiligung am Vergabeverfahren Angebotslegung und den Nachprüfungsantrag. Als drohenden Schaden macht sie den Beitrag zu den Zentralregion (Overhead-Kosten) im Ausmaß von 7 % der Auftragssumme, die Beschäftigung eines für diesen Auftrag bereits eigens eingestellten Mannes, insgesamt € 20.000 zuzüglich der Kosten der frustrierten Kosten der Angebotserstellung von € 2.584 sowie den Verlust eines Referenzprojekts zur Bewerbung um zukünftige Aufträge geltend. Die Antragstellerin erachtet sich in ihrem Recht auf transparente Durchführung eines Vergabeverfahrens, in ihrem Recht auf Beachtung des allgemeinen Diskriminierungsverbotes und Gleichbehandlung aller Bieter im Vergabeverfahren, in ihrem Recht auf Publizität des Vergabeverfahrens, insbesondere auch in ihrem Recht auf Bietergleichbehandlung durch Umsetzung der Vorgaben in den bestandsfesten Ausschreibungsunterlagen sowie in ihrem Recht auf Einhaltung der Grundsätze des freien und lauten Wettbewerbs verletzt.

1.2 Als Gründe für die Rechtswidrigkeit brachte die Antragstellerin im Wesentlichen vor, dass sie im Zuschlagskriterium Qualität bei weiten die meisten Punkte erhalten habe. In Teil A der Ausschreibungsbedingungen heiße es, dass § 129 BVergG analog Anwendung finde. Nicht auszuscheidende Angebote würden unter Zugrundelegung der Zuschlagskriterien in Bezug auf das jeweilige Los bewertet und gereiht. Der Bieter habe Pauschalpreise anzubieten. Der Auftraggeber sei in analoger Anwendung von § 125 BVergG berechtigt, eine vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen. Der Bieter müsse die in Österreich geltenden arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften einhalten. Er habe im anzubietenden Stundensatz die Kosten sämtlicher Leistungen einzukalkulieren, womit sämtliche Nebenleistungen abgegolten seien. Die zu erbringenden Leistungen seien in den Ausschreibungsunterlagen genau beschrieben. Es gebe umfangreiche Dokumentationspflichten, wobei sich der durchschnittliche Aufwand nach den Ausschreibungsunterlagen auf 45 Minuten pro Coachingfall belaufe. Den Auftragnehmer treffe die Verpflichtung zur Planung, Steuerung und Koordinierung und Kommunikation- und Vernetzungsmaßnahmen. Die Zeit zur Erbringung sämtlicher sonstiger Nebenleistungen und Aufwendungen verpflichtet, die zur vertragsgemäßen Leistungsabweichungen sowie zur ordnungsgemäßen, fristgerechten Erreichung des vollständigen Leistungsziel erforderlich seien. Alle Nebenleistungen seien mit dem vereinbarten Stundensatz abgegolten. Bezahlt würden nur "verrechenbare Coachingstunden". Die Antragstellerin nennt eine Reihe von nicht gesondert verrechenbaren Nebenleistungen. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin habe zusätzlich angeboten ein "erweitertes Qualitätssicherungssystem", das auch entsprechend bewertet worden sei. Auch dieses erfordere Zeit, die nicht gesondert abgegolten werde, jedoch einzukalkulieren sei. Die Berechnungen der Antragstellerin hätten ergeben, dass die ausgeschriebene Leistung unter Einhaltung der Arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften billiger als um € 78,04 angeboten werden könne. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin habe einen Preis pro verrechenbarer Stunde von € 57,27 angeboten. Dies sei in keiner Weise erklärbar außer mit spekulativer Preisgestaltung. Ich ist der Preis sei so auffällig, dass die Auftraggeberin auch im vorliegenden Vergabeverfahren verpflichtet gewesen wäre, eine vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen, was offenbar nicht geschehen sei, da am Raum und das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin auszuscheiden gewesen wäre. Die Auftraggeberin habe § 129 BVergG anwendbar erklärt. Sie sei verpflichtet ihre eigenen Vorgaben der Ausschreibung einzuhalten. Die Antragstellerin sei ein gemeinnütziges Unternehmen unkalkulierbares ganz knapp und ohne Gewinn. Sie habe unter Einrechnung aller Leistungen und Einhaltung aller Vorgaben der Ausschreibung mit € 85 pro Stunde kalkuliert. Zumindest seien jedoch netto € 78,04 zu kalkulieren. Dies entspreche den Erfahrungen der Auftraggeberin aus den letzten Jahren. Es sei ausgeschlossen, dass man diese Leistung plötzlich um einen Betrag erhalten könne, der 30 % darunter liege. Das Bundesverwaltungsgericht müsse daher die angefochtene Entscheidung nichtig erklären.

1.2 Als Gründe für die Rechtswidrigkeit brachte die Antragstellerin im Wesentlichen vor, dass sie im Zuschlagskriterium Qualität bei weiten die meisten Punkte erhalten habe. In Teil A der Ausschreibungsbedingungen heiße es, dass Paragraph 129, BVergG analog Anwendung finde. Nicht auszuscheidende Angebote würden unter Zugrundelegung der Zuschlagskriterien in Bezug auf das jeweilige Los bewertet und gereiht. Der Bieter habe Pauschalpreise anzubieten. Der Auftraggeber sei in analoger Anwendung von Paragraph 125, BVergG berechtigt, eine vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen. Der Bieter müsse die in Österreich geltenden arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften einhalten. Er habe im anzubietenden Stundensatz die Kosten sämtlicher Leistungen einzukalkulieren, womit sämtliche Nebenleistungen abgegolten seien. Die zu erbringenden Leistungen seien in den Ausschreibungsunterlagen genau beschrieben. Es gebe umfangreiche Dokumentationspflichten, wobei sich der durchschnittliche Aufwand nach den Ausschreibungsunterlagen auf 45 Minuten pro Coachingfall belaufe. Den Auftragnehmer treffe die Verpflichtung zur Planung, Steuerung und Koordinierung und Kommunikation- und Vernetzungsmaßnahmen. Die Zeit zur Erbringung sämtlicher sonstiger Nebenleistungen und Aufwendungen verpflichtet, die zur vertragsgemäßen Leistungsabweichungen sowie zur ordnungsgemäßen, fristgerechten Erreichung des vollständigen Leistungsziel erforderlich seien. Alle Nebenleistungen seien mit dem vereinbarten Stundensatz abgegolten. Bezahlt würden nur "verrechenbare Coachingstunden". Die Antragstellerin nennt eine Reihe von nicht gesondert verrechenbaren Nebenleistungen. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin habe zusätzlich angeboten ein "erweitertes Qualitätssicherungssystem", das auch entsprechend bewertet worden sei. Auch dieses erfordere Zeit, die nicht gesondert abgegolten werde, jedoch einzukalkulieren sei. Die Berechnungen der Antragstellerin hätten ergeben, dass die ausgeschriebene Leistung unter Einhaltung der Arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften billiger als um € 78,04 angeboten werden könne. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin habe einen Preis pro verrechenbarer Stunde von € 57,27 angeboten. Dies sei in keiner Weise erklärbar außer mit spekulativer Preisgestaltung. Ich ist der

Preis sei so auffällig, dass die Auftraggeberin auch im vorliegenden Vergabeverfahren verpflichtet gewesen wäre, eine vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen, was offenbar nicht geschehen sei, da am Raum und das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin auszuschneiden gewesen wäre. Die Auftraggeberin habe Paragraph 129, BVergG anwendbar erklärt. Sie sei verpflichtet ihre eigenen Vorgaben der Ausschreibung einzuhalten. Die Antragstellerin sei ein gemeinnütziges Unternehmen unkalkulierbares ganz knapp und ohne Gewinn. Sie habe unter Einrechnung aller Leistungen und Einhaltung aller Vorgaben der Ausschreibung mit € 85 pro Stunde kalkuliert. Zumindest seien jedoch netto € 78,04 zu kalkulieren. Dies entspreche den Erfahrungen der Auftraggeberin aus den letzten Jahren. Es sei ausgeschlossen, dass man diese Leistung plötzlich um einen Betrag erhalten könne, der 30 % darunter liege. Das Bundesverwaltungsgericht müsse daher die angefochtene Entscheidung nichtig erklären.

1.3 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 Abweisung des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung für die Antragstellerin einen unmittelbaren Schaden bedeuten würde. Dieser lasse sich nur durch die vorläufige Untersagung der Zuschlagsentscheidung abwenden. Die Antragstellerin sei auf Schadenersatzansprüche verwiesen, die jedoch ihr Interesse am Vertragsabschluss nicht aufwiegen könnten. Die Interessenabwägung müsste zu Gunsten der Antragstellerin ausfallen. Das Vergabeverfahren müsse bis zur Entscheidung über den Nachprüfungsantrag in einem Zustand gehalten werden, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermögliche. Die Auftraggeberin müsse die Dauer eines Nachprüfungsverfahrens in ihrer Zeitplanung berücksichtigen.

2. Am 29. Oktober 2015 erteilte die Auftraggeberin allgemeine Auskünfte zum dem Vergabeverfahren und nahm zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung insofern Stellung, als sie die Art der Einbringung rügte, eine Verspätung erwog, sich nicht gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung aussprach und darauf hinwies, dass sie nicht beabsichtige, einen "Rahmenvertrag" abzuschließen. Die Antragstellerin habe sich in diesem Zusammenhang offenbar im Ausdruck vergriffen.

3. Am 30. Oktober 2015 legte die Auftraggeberin die Unterlagen des Vergabeverfahrens vor.

4. Am 30. Oktober 2015 erhob die BBBB, vertreten durch Dr. Roland Katary, Rechtsanwalt, Neubaugasse 64-66/1/12, 1070 Wien, begründete Einwendungen und führte im Wesentlichen aus, dass auch bei ihr die Antragsvoraussetzungen gemäß § 320 Abs 1 BVergG vorlägen. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin habe die Untersagung des Abschlusses des Rahmenvertrags beantragt. Gegenstand des Vergabeverfahrens sei jedoch der Abschluss einer Rahmenvereinbarung, weshalb das Begehren ins Leere gehe. Eine Umdeutung eines verfehlten Begehrens sei ausgeschlossen, weshalb der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung abzuweisen sei. Die im Nachprüfungsantrag geltend gemachte Rechtswidrigkeit liege nicht vor. Es sei nicht erforderlich gewesen, beim Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin eine vertiefte Angebotsprüfung vorzunehmen. Die Festlegungen in der Ausschreibung, die § 129 BVergG für anwendbar erklärten, ermöglichten nur ein Ausscheiden von Angeboten. Das Gesetz sei deshalb nicht anzuwenden. Gleiches gelte für § 125 BVergG. Die Auftraggeberin habe zu Recht keine vertiefte Angebotsprüfung vorgenommen. Es seien lediglich Pauschalpreise anzubieten. Die Prüfung, ob überhaupt eine vertiefte Angebotsprüfung vorzunehmen sei, habe sich nur daran und nicht an einer Preisaufgliederung zu orientieren. Der Preis der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin liege im vergleichbaren Rahmen anderer Lose. Auch habe die Antragstellerin im Los 4 einen Preis deutlich unter jenem der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin angeboten. Preise aus der Vergangenheit könnten keinen Maßstab für die vertiefte Angebotsprüfung darstellen. Schon aus diesen Gründen sei der Preis der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin nicht auffällig und eine vertiefte Angebotsprüfung nicht durchzuführen. Die Preisbildung der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin sei natürlich ordnungsgemäß erfolgt und würde einer vertieften Angebotsprüfung standhalten. Sie halte alle Vorgaben der Ausschreibung ein. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin beantragte daher, den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen, in eventu abzuweisen, Akteneinsicht, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und die Ausnahme der von ihr vorgelegten Unterlagen von der Akteneinsicht durch weitere Parteien des Nachprüfungsverfahrens mit Ausnahme der Auftraggeberin.

4. Am 30. Oktober 2015 erhob die BBBB, vertreten durch Dr. Roland Katary, Rechtsanwalt, Neubaugasse 64-66/1/12, 1070 Wien, begründete Einwendungen und führte im Wesentlichen aus, dass auch bei ihr die Antragsvoraussetzungen gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG vorlägen. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin habe die Untersagung des Abschlusses des Rahmenvertrags beantragt. Gegenstand des

Vergabeverfahrens sei jedoch der Abschluss einer Rahmenvereinbarung, weshalb das Begehren ins Leere gehe. Eine Umdeutung eines verfehlten Begehrens sei ausgeschlossen, weshalb der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung abzuweisen sei. Die im Nachprüfungsantrag geltend gemachte Rechtswidrigkeit liege nicht vor. Es sei nicht erforderlich gewesen, beim Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin eine vertiefte Angebotsprüfung vorzunehmen. Die Festlegungen in der Ausschreibung, die Paragraph 129, BVergG für anwendbar erklärten, ermöglichten nur ein Ausscheiden von Angeboten. Das Gesetz sei deshalb nicht anzuwenden. Gleiches gelte für Paragraph 125, BVergG. Die Auftraggeberin habe zu Recht keine vertiefte Angebotsprüfung vorgenommen. Es seien lediglich Pauschalpreise anzubieten. Die Prüfung, ob überhaupt eine vertiefte Angebotsprüfung vorzunehmen sei, habe sich nur daran und nicht an einer Preisaufgliederung zu orientieren. Der Preis der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin liege im vergleichbaren Rahmen anderer Lose. Auch habe die Antragstellerin im Los 4 einen Preis deutlich unter jenem der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin angeboten. Preise aus der Vergangenheit könnten keinen Maßstab für die vertiefte Angebotsprüfung darstellen. Schon aus diesen Gründen sei der Preis der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin nicht auffällig und eine vertiefte Angebotsprüfung nicht durchzuführen. Die Preisbildung der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin sei natürlich ordnungsgemäß erfolgt und würde einer vertieften Angebotsprüfung standhalten. Sie halte alle Vorgaben der Ausschreibung ein. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin beantragte daher, den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen, in eventu abzuweisen, Akteneinsicht, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und die Ausnahme der von ihr vorgelegten Unterlagen von der Akteneinsicht durch weitere Parteien des Nachprüfungsverfahrens mit Ausnahme der Auftraggeberin.

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

1. Feststellungen (Sachverhalt)

1. Die Republik Österreich (Bund) vertreten durch den Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft schreibt unter der Bezeichnung "Coachingleistungen für Lehrlinge und Lehrbetriebe" Los 5" eine Rahmenvereinbarung über Dienstleistungen mit dem CPV-Code 85310000-5 - Dienstleistungen des Sozialwesens mit einer Laufzeit von drei Jahren mit einem geschätzten Auftragswert oberhalb des Schwellenwertes in einem einstufigen Verhandlungsverfahren nach dem Bestbieterprinzip nach den Regeln aus. Der Auftrag ist in neun Lose nach Bundesländern unterteilt. Der geschätzte Auftragswert des Loses 5 liegt für sich genommen oberhalb des Schwellenwertes. Die vergebende Stelle ist die WKO Inhouse GmbH der Wirtschaftskammern Österreichs vertreten durch die Doralt Seist Csoklich Rechtsanwalts-Partnerschaft. Die Auftraggeberin machte den Auftrag im Supplement zum Amtsblatt der EU vom 3. Juli 2015, 2015/S 126-230709 und im Lieferanzeiger vom 30. Juni 2015 online zur Zahl L-574225-5615, alle abgesandt am 29. Juni 2015. (Auskünfte der Auftraggeberin; Unterlagen des Vergabeverfahrens)

2. Die Angebotsöffnung erfolgte am 31. Juli 2015 vom 12.34 Uhr bis

17.15 Uhr. Insgesamt langten für alle Lose insgesamt 22 Angebote fristgerecht ein. Davon waren sieben Angebote auch für das Los 5. Sie hatten Angebotspreise von € 291.924 bis € 454.410 jeweils ohne USt. Das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin war das billigste, jenes der Antragstellerin das fünftbilligste. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

3. Die Auftraggeberin schied keine Angebote aus. Im "Prüfbericht Erstangebote Lo3 5, Salzburg" wird aufgrund der Prüfung und Bewertung der Erstangebote anhand der Zuschlagskriterien vorgeschlagen, mit der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin Verhandlungen zu führen. Am 28. September 2015 fanden Verhandlungen mit der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin statt. Am 5. Oktober 2015 forderte die Auftraggeberin die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin auf, auf Grundlage der übermittelten Unterlagen ein letztes Angebot zu legen. Am 9. Oktober 2015, 10.0 Uhr fand die Öffnung der Letztangebote für alle neun Lose statt. Im "Prüfbericht Letztangebot Los 5" wird der Abschluss der Rahmenvereinbarung mit der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin empfohlen. Am 14. Oktober 2015 gab die Auftraggeberin die Entscheidung, mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, zu Gunsten der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin per E-Mail allen Bietern bekannt. (Auskünfte der Auftraggeberin; Unterlagen des Vergabeverfahrens)

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

5. Die Antragstellerin brachte den Nachprüfungsantrag am 23. Oktober 2015 per E-Mail und Brief ein. Sie 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 lauten: 3.1.1 Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesverwaltungsgerichtsgesetz - BVwGG, BGBl römisch eins 2013/10 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:

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 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 Republik Österreich (Bund) vertreten durch den Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft. Sie ist öffentlicher Auftraggeberin iSd § 3 Abs 1 Z 1 BVergG (zB BVwG 14. 11. 2014, W139 2013456-2/16E; 19. 12. 2014, W123 2013963-2/24E; 22. 12. 2014, W187 2014517-1/10E). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich gemäß § 6 BVergG iVm Anh IV zum BVergG um einen nicht prioritären Dienstleistungsauftrag, da der in der Ausschreibung genannte CPV-Code 85310000-5 gemäß der Tabelle der Entsprechungen zwischen dem CPV und der CPC prov. in der Verordnung 213/2008 der Kommission vom 28. November 2007 den CPC-Codes 93311 bis 93329 entspricht, damit in die CPC-Referenz-Nummer 93 fällt und somit zur Kategorie 25 in Anh 1 B der Richtlinie 2004/18/EG gehören, die in Kategorie 25 in Anh IV zum BVergG, Nicht-Prioritäre Dienstleistungen, innerstaatlich umgesetzt ist. Der gegenständliche Auftrag betrifft ein Los eines Gesamtvorhabens, dessen geschätzter Auftragswert jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 2 BVergG liegt, 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 Republik Österreich (Bund) vertreten durch den Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft. Sie ist öffentlicher Auftraggeberin iSd Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG (zB BVwG 14. 11. 2014, W139 2013456-2/16E; 19. 12. 2014, W123 2013963-2/24E; 22. 12. 2014,

W187 2014517-1/10E). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich gemäß Paragraph 6, BVergG in Verbindung mit Anh römisch vier zum BVergG um einen nicht prioritären Dienstleistungsauftrag, da der in der Ausschreibung genannte CPV-Code 85310000-5 gemäß der Tabelle der Entsprechungen zwischen dem CPV und der CPC prov. in der Verordnung 213 aus 2008, der Kommission vom 28. November 2007 den CPC-Codes 93311 bis 93329 entspricht, damit in die CPC-Referenz-Nummer 93 fällt und somit zur Kategorie 25 in Anh 1 B der Richtlinie 2004/18/EG gehören, die in Kategorie 25 in Anh römisch vier zum BVergG, Nicht-Prioritäre Dienstleistungen, innerstaatlich umgesetzt ist. Der gegenständliche Auftrag betrifft ein Los eines Gesamtvorhabens, dessen geschätzter Auftragswert jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG liegt, 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. Sie brachte den Nachprüfungsantrag am 23. Oktober 2015 per E-Mail und Brief ein, weshalb sie zumindest eine zulässige Einbringungsform gewählt hat. 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. Sie brachte den Nachprüfungsantrag am 23. Oktober 2015 per E-Mail und Brief ein, weshalb sie zumindest eine zulässige Einbringungsform gewählt hat.

3.2.1.5. Der Nachprüfungsantrag begehrt die Nichtigerklärung der Entscheidung, mit welchem Unternehmer bzw mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll. Der gesamte Nachprüfungsantrag behandelt den Abschluss einer Rahmenvereinbarung. Demgegenüber rügen die Stellungnahme der Auftraggeberin und der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin zu Recht, dass die Antragstellerin als im Rahmen der einstweiligen Verfügung anzuordnende Maßnahme die Untersagung des Abschlusses des Rahmenvertrags begehrt. Die Auftraggeberin bezeichnet es als Vergreifen im Ausdruck, die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin begehrt die Abweisung des Antrags, da der Antrag eindeutig, nicht verbesserbar und keine Umdeutung zugänglich sei. Aus dem Vorbringen im Nachprüfungsantrag und dem übrigen Vorbringen ergibt sich jedoch, dass die Antragstellerin die Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung, die korrekt bezeichnet ist, und eine entsprechende Sicherungsmaßnahme begehrt. Es ist zwar zuzugestehen, dass eine amtswegige Umdeutung eines von vornherein verfehlten Begehrens unzulässig ist (zB VwGH 22. 3. 2000, 2000/04/0033). Bei der Auslegung von Parteianbringen kommt es jedoch auf das aus diesen erkenn- und erschließbare Ziel des Einschreiters an; Parteierklärungen und damit auch Anbringen sind nach ihrem objektiven Erklärungswert auszulegen (VwGH 3. 10. 2013, 2012/06/0185; 23. 5. 2014, 2012/02/0188; 17. 12. 2014, Ro 2014/03/0066). Ergibt sich jedoch aus dem gesamten Inhalt des Antrags, was die Antragstellerin begehrt, so handelt es sich bei der vorliegenden Formulierung des Antrags um ein bloßes Vergreifen im Ausdruck (VwGH 30. 6. 2004, 2004/04/0028). Ergänzend ist anzumerken, dass etwa im Unionsrecht nicht substantiell zwischen Rahmenvereinbarung und Rahmenvertrag differenziert wird. Damit ist der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung als Antrag auf Untersagung des Abschlusses der Rahmenvereinbarung zu verstehen.

3.2.1.6. 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.3.2.1.6. 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 auszuscheiden 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 auszuscheiden 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.

3.2.2.4. Die Einwände der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin beschränken sich auf die Zulässigkeit des Antrags (siehe dazu bei 3.2.1.5). Inhaltlich hat sie keine Interessen vorgebracht, die gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechen.

3.2.2.5. 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).3.2.2.5. 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).

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

3.2.2.7. 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.

3.2.2.8. Die Antragstellerin beantragt, der Auftraggeberin zu untersagen, im gegenständlichen Vergabeverfahren "den Rahmenvertrag abzuschließen". Im Sinne der Ausführungen unter 3.2.1.5 ist dieser Antrag jedoch als Antrag auf Untersagung des Abschlusses der Rahmenvereinbarung zu verstehen. Diese Maßnahme 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). 3.2.2.8. Die Antragstellerin beantragt, der Auftraggeberin zu untersagen, im gegenständlichen Vergabeverfahren "den Rahmenvertrag abzuschließen". Im Sinne der Ausführungen unter 3.2.1.5 ist dieser Antrag jedoch als Antrag auf Untersagung des Abschlusses der Rahmenvereinbarung zu verstehen. Diese Maßnahme 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).

3.2.2.9. 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).

3.2.2.10. Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst, Kommentar zur Exekutionsordnung² [2008], § 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). 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, Kommentar zur Exekutionsordnung² [2008], Paragraph 391, Rz 2). Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens. Paragraph 329, Absatz 4, BVergG verlangt lediglich die Festsetzung einer Zeit, legt im Gegensatz zu den Vorgängergesetzen 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

Abschlussverbot, Dauer der Maßnahme, Dienstleistungsauftrag, einstweilige Verfügung, Entscheidungsfrist, gelindeste Maßnahme, gelindestes Mittel, Interessenabwägung, Kalkulation, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, objektiver Erklärungswert, öffentlicher Auftraggeber, öffentliches Interesse, Pauschalierung, Pauschalvergütung, Provisorialverfahren, Rahmenvereinbarung, Rahmenvertrag, Referenzprojekt, Schaden, spekulativer Preis, Untersagung, Vergabeverfahren, vertiefte Angebotsprüfung, (vertiefte) Preisprüfung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2015:W187.2116218.1.00

Zuletzt aktualisiert am

30.11.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at