

TE Bvwg Beschluss 2015/10/2 W138 2114968-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 02.10.2015

Entscheidungsdatum

02.10.2015

Norm

BVergG 2006 §12 Abs1

BVergG 2006 §129 Abs1 Z7

BVergG 2006 §131 Abs1

BVergG 2006 §2 Z8

BVergG 2006 §292 Abs1

BVergG 2006 §312 Abs2

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §326

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3

BVergG 2006 §329 Abs4

BVergG 2006 §345 Abs17

BVergG 2006 §5

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 § 131 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 131 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 131 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

4. BVergG 2006 § 131 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 § 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 § 326 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 326 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2013

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 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007

1. BVergG 2006 § 5 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018
1. VwGVG § 31 heute
2. VwGVG § 31 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
4. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

Spruch

W138 2114968-1/3E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Klaus HOCHSTEINER als Einzelrichter über den Antrag der XXXX, vertreten durch Heid Schiefer Rechtsanwälte OG, Landstraßer Hauptstraße 88/2-4, 1030 Wien, betreffend das Vergabeverfahren "Möbliierung Projekt Medienstandort Königlberg" des Auftraggebers Österreichischer Rundfunk, Würzburggasse 30, 1130 Wien, vertreten durch Wolf Theiss Rechtsanwälte GmbH & Co KG, Schuberttring 6, 1010 Wien, vom 28.09.2015, beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Klaus HOCHSTEINER als Einzelrichter über den Antrag der römisch 40, vertreten durch Heid Schiefer Rechtsanwälte OG, Landstraßer Hauptstraße 88/2-4, 1030 Wien, betreffend das Vergabeverfahren "Möbliierung Projekt Medienstandort Königlberg" des Auftraggebers Österreichischer Rundfunk, Würzburggasse 30, 1130 Wien, vertreten durch Wolf Theiss Rechtsanwälte GmbH & Co KG, Schuberttring 6, 1010 Wien, vom 28.09.2015, beschlossen:

A)

Dem Antrag, "das BVwG möge eine einstweilige Verfügung gem. § 328 BVergG für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen, mit der dem Österreichischen Rundfunk im gegenständliche Vergabeverfahren "Möbliierung Projekt Medienstandort Königlberg" die Erteilung des Zuschlages untersagt wird", wird stattgegeben. Dem Antrag, "das BVwG möge eine einstweilige Verfügung gem. Paragraph 328, BVergG für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen, mit der dem Österreichischen Rundfunk im gegenständliche Vergabeverfahren "Möbliierung Projekt Medienstandort Königlberg" die Erteilung des Zuschlages untersagt wird", wird stattgegeben.

Dem Auftraggeber wird gem. §§ 328 Abs. 1, 329 Abs. 1, 3 und 4 BVergG für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, den Zuschlag zu erteilen. Dem Auftraggeber wird gem. Paragraphen 328, Absatz eins, 329, Absatz eins, 3 und 4 BVergG für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, den Zuschlag zu erteilen.

B)

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

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

Mit Schriftsatz vom 28.09.2015, beim Bundesverwaltungsgericht am selben Tag eingelangt, stellte die XXXX(im Weiteren: Antragstellerin) das im Spruch ersichtliche Begehren in Verbindung mit einem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung des Auftraggebers vom 18.09.2015 zugunsten der XXXX (im Weiteren: präsumtive Zuschlagsempfängerin). Der Auftraggeber habe zum gegenständlichen Vergabeverfahren am 27.05.2015 die beabsichtigte Vergabe des Auftrages EU-weit bekannt gemacht. Als Schlusstermin für den Eingang der Teilnahmeanträge sei der 22.06.2015 vorgesehen gewesen. Mit Schreiben vom 27.07.2015 sei die Antragstellerin in die zweite Stufe des Vergabeverfahrens eingeladen worden. Nach den Festlegungen in Punkt 6.1. des Teiles A1 - Besondere Angebotsbestimmungen erfolge der Zuschlag auf das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot (Bestbieterprinzip) anhand der in der Ausschreibung genannten Zuschlagskriterien. Mit der siebenten Bieteranfragenbeantwortung vom 25.08.2015 seien den Bietern nähere Erklärungen zur qualitativen Bewertung mitgeteilt worden. Die Antragstellerin habe fristgerecht ein ausschreibungskonformes Angebot abgegeben. Mit Schriftsatz vom 28.09.2015, beim Bundesverwaltungsgericht am selben Tag eingelangt, stellte die XXXX(im Weiteren: Antragstellerin) das im Spruch ersichtliche Begehren in Verbindung mit einem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung des Auftraggebers vom 18.09.2015 zugunsten der römisch 40 (im Weiteren: präsumtive Zuschlagsempfängerin). Der Auftraggeber habe zum gegenständlichen Vergabeverfahren am 27.05.2015 die beabsichtigte Vergabe des Auftrages EU-weit bekannt gemacht. Als Schlusstermin für den Eingang der Teilnahmeanträge sei der 22.06.2015 vorgesehen gewesen. Mit Schreiben vom 27.07.2015 sei die Antragstellerin in die zweite Stufe des Vergabeverfahrens eingeladen worden. Nach den Festlegungen in Punkt 6.1. des Teiles A1 - Besondere Angebotsbestimmungen erfolge der Zuschlag auf das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot (Bestbieterprinzip) anhand der in der Ausschreibung genannten Zuschlagskriterien. Mit der siebenten Bieteranfragenbeantwortung vom 25.08.2015 seien den Bietern nähere Erklärungen zur qualitativen Bewertung mitgeteilt worden. Die Antragstellerin habe fristgerecht ein ausschreibungskonformes Angebot abgegeben.

Bei der Öffnung des Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei hingegen insbesondere vermerkt worden, dass das Preisblatt wohl nicht der Letztversion entsprechen würde. Mit Fax und per Mail vom 18.09.2015 habe der Auftraggeber der Antragstellerin mitgeteilt, dass beabsichtigt sei nach Ablauf der gesetzlichen Stillhaltefrist das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin zu erteilen.

Die der Zuschlagsentscheidung beigelegten Bewertungstabellen würden lediglich eine Aufschlüsselung der von der Antragstellerin in den Qualitätskriterien erreichten Punkte, jedoch keinerlei Angaben zu den von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin in den einzelnen Qualitätskriterien erreichten Punkten enthalten. Das Ende der Stillhaltefrist sei mit 28.09.2015 24:00 Uhr und die Vergabesumme mit Euro 8.344,594,59 (exklusive USt) bekannt gegeben worden. Die Antragstellerin bekämpfe die gesondert anfechtbare Entscheidung, die am 18.09.2015 bekanntgegebene Zuschlagsentscheidung. Im vorliegenden Fall sei die Zuschlagsentscheidung der Antragstellerin am 18.09.2015 per E-Mail und per Fax übermittelt worden. Ein Nachprüfungsantrag sei daher bis zum 28.09.2015 einzubringen. Der am 28.09.2015 innerhalb der Amtsstunden des BVwG eingebrachte Antrag sei daher rechtzeitig. Die Pauschalgebühr sei in der gesetzlichen Höhe entrichtet worden. Das Interesse der Antragstellerin ergebe sich daraus, dass die Ausführung der ausgeschriebenen Leistungen in ihrer zentralen Geschäftstätigkeit liegen würde und ihr durch die Rechtswidrigkeit im Zuge einer Auftragsvergabe ein Schaden entstünde bzw. zu entstehen drohe. Die Antragstellerin habe ein großes Interesse an der Belieferung des Auftraggebers. Aufgrund der bisherigen Anstrengungen der Antragstellerin seien in diesem Vergabeverfahren bei der Antragstellerin erhebliche Aufwände angefallen. Bestandteil des Schadens sei auch die für diesen Antrag entrichtete Pauschalgebühr. Darüber hinaus entstehe der Antragstellerin durch die vorliegenden Rechtswidrigkeiten die Möglichkeit der Zuschlagserteilung und Erzielung eines angemessenen Gewinnes. Zudem entginge der Antragstellerin durch die rechtswidrige Auftragsvergabe die Chance auf die Erlangung eines wichtigen Referenzauftrages für künftige Vergabeverfahren. Die Rechte der Antragstellerin könnten nur durch den vorliegenden Antrag gewahrt werden. Im Einzelnen würden folgende Rechte der Antragstellerin verletzt:

Recht auf rechtskonforme Durchführung eines Vergabeverfahrens; Recht auf Zuschlagserteilung als Bestbieter, Recht auf Ausscheiden eines ausschreibungswidrigen Angebotes; Recht auf Durchführung einer BVergG-konformen Angebotsbewertung; Recht auf transparente, nicht diskriminierende und nachvollziehbare Angebotsbewertung; Recht auf nachvollziehbare Zuschlagsentscheidung.

Im Protokoll der Angebotsöffnung finde sich beim Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin "sonstige

Anmerkung" folgender Vermerk:

"Preisblatt entspricht wohl nicht der Letztversion". Die präsumtive Zuschlagsempfängerin habe dies stillschweigend auch bestätigt, da keiner der beiden anwesenden Vertreter dieses Bieters einen Einwand gegen diese Anmerkungen erhoben habe, obwohl die Anwesenden von der Öffnungskommission auf die Rügepflicht im Falle von Fehlern bei der Angebotsverlesung hingewiesen worden seien. Beim nicht offenen Verfahren habe sich der Bieter bei der Erstellung des Angebotes an die Ausschreibungsunterlagen zu halten. Der vorgeschriebene Text der Ausschreibungsunterlagen dürfe weder geändert noch ergänzt werden. Andernfalls sei mangels Übereinstimmung der Angebote mit den Ausschreibungsunterlagen eine Vergleichbarkeit der Angebote nicht gewährleistet. Änderungen und Ergänzungen des Ausschreibungstextes führten zu einem Ausschreibungswiderspruch. Die Bindung der für eine Zuschlagserteilung infrage kommenden Angebote an die Ausschreibung sei für die Gleichbehandlung der Bieter entscheidend.

Das Preisblatt sei für die Ermittlung des Bestbieters sowie den Inhalt des mit dem Auftraggeber geschlossenen Vertrages zentrales Angebotselement. Die Abgabe eines Angebotes mit einem Preisblatt, das nicht dem vom Auftraggeber vorgegebenen Preisblatt entspreche, sei daher unzweifelhaft ein Ausschreibungswiderspruch, der das Ausscheiden des betroffenen Angebotes zur Folge haben müsse. Ob die präsumtive Zuschlagsempfängerin nun eine falsche Version des Preisblattes verwendet habe oder das Preisblatt eigenmächtig verändert habe, sei dabei unwesentlich.

Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei daher gem. § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG als den Ausschreibungsbestimmungen widersprechend auszuschneiden. Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei daher gem. Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG als den Ausschreibungsbestimmungen widersprechend auszuschneiden.

Im Protokoll der Angebotsöffnung sei beim Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin ein Gesamtpreis von Euro 6.471.337,31 (brutto) angegeben. Auch dazu finde sich im Protokoll kein Hinweis auf eine Rüge bzw. einen Einspruch, der seitens der präsumtiven Zuschlagsempfängerin anwesenden Bietervertreter. Laut Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung sei der Bewertung des Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin jedoch ein Angebotspreis von Euro 8.344.594,59 (exl. USt) zugrunde gelegt worden. Da die Angebotsöffnung nicht wiederholt werden könne, sei auch eine Sanierung von Fehlern, die im Zuge der Angebotsöffnung auftreten würden, nicht möglich. Daher sei auch ein Zuschlag auf nicht verlesene Preise unzulässig. Die Unterlassung der Verlesung des Gesamtpreises stelle mangels Wiederholbarkeit der Angebotseröffnungen einen unbehebbarer Mangel dar. Hier ergebe sich die konkrete Manipulationsmöglichkeit für den Auftraggeber bzw. den präsumtiven Zuschlagsempfänger dadurch, dass dem Bieter durch die nachträgliche Aufklärung zum falschen Gesamtpreis die Möglichkeit eröffnet werde, den Angebotspreis nachträglich zu ändern. Ein Zuschlag auf das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers sei nicht möglich, da der bewertungsrelevante Gesamtpreis nicht verlesen worden sei.

Der Auftraggeber habe in der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung lediglich die vom präsumtiven Zuschlagsempfänger in den Subkriterien Bemusterung und Konzept jeweils erreichte Gesamtpunkteanzahl bekannt gegeben. Eine Aufschlüsselung, wie die Bewertung in einzelnen Kriterien erfolgt sei, fehle. Die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung müsse jene Informationen über die Beurteilung des eigenen Angebotes und über die Beurteilung des erstgereihten Angebotes enthalten, die dem Bieter eine Einschätzung dahingehend ermögliche, ob die Zuschlagsentscheidung rechtens getroffen worden sei und ihre Bekämpfung aussichtsreich sei. Dies setze einen nachvollziehbaren Vergleich der Beurteilung der nicht zum Zuge kommenden Angebote mit dem erfolgreichen Angebot voraus, wofür die Begründung des Auftraggebers dem Bieter die notwendige Informationsbasis geben müsse. Wesentlich sei, ob es dem Bieter auch ohne Kenntnis zusätzlicher, detaillierter Begründungselemente unschwer möglich sei, gegen die Zuschlagsentscheidung einen begründeten Nachprüfungsantrag einzubringen. Diesen Anforderungen werde die vorliegende Zuschlagsentscheidung in keiner Weise gerecht.

Im Hinblick auf die Qualitätsbewertung habe der Auftraggeber der Antragstellerin lediglich die Gesamtpunkteanzahl des präsumtiven Zuschlagsempfängers bekannt gegeben. Der Auftraggeber habe nicht transparent gemacht, wie sich die erzielten Punkte zusammensetzen würden. Da der Auftraggeber bereits in der Ausschreibungsunterlage festgelegt habe, dass keine verbale Begründung erfolgen werde, sei zumindest eine Aufschlüsselung der vom präsumtiven Zuschlagsempfänger im Detail erreichten Punkte erforderlich um eine gewisse Nachvollziehbarkeit herzustellen und eine Prüfung der Zuschlagsentscheidung zu ermöglichen.

Die Zuschlagsentscheidung sei daher wegen des Verstoßes gegen § 131 Abs. 1 BVergG für nichtig zu erklären. Die Zuschlagsentscheidung sei daher wegen des Verstoßes gegen Paragraph 131, Absatz eins, BVergG für nichtig zu erklären.

Aus der der Zuschlagsentscheidung beigelegten Bewertungstabelle sei zwar ersichtlich, dass die Bewertung sowohl im Subzuschlagskriterium Bemusterung als auch im Subzuschlagskriterium Konzept von jeweils fünf Kommissionsmitgliedern durchgeführt worden sei. Die Namen der bewertenden Personen seien jedoch weder in der Ausschreibungsunterlage noch in der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung bekannt gegeben worden. Es sei daher nicht erkennbar, welche Personen die Bewertungskommissionen gebildet hätten und ob die Bewertung aller Angebote durch die Kommission in gleicher Zusammensetzung erfolgt sei.

Besonders im Kriterium Funktionalität erfordere beispielsweise die Bewertung des Parameters Reparaturen und der Austausch von Ersatzteilen seien einfach durchzuführen, fundierte Fachkenntnisse.

Dies gelte weiters auch für das Kriterium formale Qualität im Hinblick auf die Dimensionierung und Formsprache. Nach den Informationen der Antragstellerin, seien in der Bewertungskommission nur teilweise Fachleute, welche fundiert nach solchen Kriterien bewerten könnten. Bei der in der Ausschreibungsvorlage vorgesehenen autonomen Bewertung durch die einzelnen Kommissionsmitglieder müssten jedoch alle Kommissionsmitglieder Fachleute sein. Es sei jedoch davon auszugehen, dass die Bewertungskommission tatsächlich nicht fachkundig gewesen wäre. Dies ergebe sich insbesondere aus dem Umstand, dass bei einer Reihe von Kriterien bei ein und demselben Angebot von bestimmten Kommissionsmitgliedern ein Punkt, von anderen Kommissionsmitgliedern zwei Punkte und von anderen Kommissionsmitgliedern drei Punkte vergeben worden seien. Besonders krass sei dies im Kriterium Langlebigkeit beim Angebot der Antragstellerin, in welchem vier Kommissionsmitglieder jeweils einen Punkt vergeben hätten und ein Kommissionsmitglied drei Punkte vergeben habe. Angesichts dieser Diskrepanz sei die Bewertungskommission ihrer in den Ausschreibungsunterlagen ausdrücklich festgelegten Verpflichtung, die Objektivität der Bewertung sicherzustellen, erkennbar nicht nachgekommen. Die Bewertung des Zuschlagskriteriums Qualität sei damit entgegen den Festlegungen in den Angebotsbestimmungen von einer aus nicht fachkundigen Mitgliedern zusammengesetzten Bewertungskommission durchgeführt worden und sei damit rechtswidrig. In den Ausschreibungsunterlagen habe der Auftraggeber festgelegt, dass die qualitative Bewertung objektiv zu erfolgen habe. Die Kommissionsmitglieder seien damit nicht berechtigt, lediglich nach ihren subjektiven Eindrücken zu bewerten, sondern müssten objektiv bewerten.

Erst mit der siebenten Bieteranfragenbeantwortung sei in Antwort auf die Frage 23 festgelegt worden, dass die Punktevergabe im Subzuschlagskriterium Bemusterung nach folgender Skala und analog zur Bewertung des Subzuschlagskriteriums Konzept erfolge.

1 Punkt: Die bemusterten Elemente entsprechen kaum

2 Punkte: Die bemusterten Elemente entsprechen.

3 Punkte: Die bemusterten Elemente entsprechen völlig.

Eine Definition, was unter den einzelnen Parametern dieser Skala zu verstehen sei, sei weder in den Ausschreibungsunterlagen noch in einer der Fragebeantwortungen enthalten. Diese Parameter seien für die Bewertung wenig brauchbar, da sowohl die Abgrenzung zwischen entsprechen und kaum entsprechen als auch die Abgrenzung zwischen entsprechen und völlig entsprechen kaum vorgenommen werden könne. Dies bedeute, dass die Mitglieder der Bewertungskommission im Falle der nicht möglichen Abgrenzung zwischen entsprechen und völlig entsprechen verpflichtet seien, allen Bietern, deren Produkte entsprechen bzw. völlig entsprechen die vollen drei Punkten zu geben. Eine willkürliche Vergabe von zwei Punkten an den einen Bieter und drei Punkte an den anderen Bieter würde dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter widersprechen. Im Kriterium Funktionalität hätten die Kommissionsmitglieder dem Angebot der Antragstellerin zwischen 1 bis 3 Punkten, zumeist aber 2 Punkte vergeben. Dies sei aus folgenden Gründen rechtswidrig und nicht nachvollziehbar:

- -Strichaufzählung

Der Parameter "Verstell- und Anpassungsmöglichkeit" könne nur bei Modellen mit Verstellbarkeiten (also nicht bei Mittelzonen) bewertet werden. Dies sei offensichtlich nicht berücksichtigt worden.

- -Strichaufzählung

Der Parameter "die Bedienbarkeit erfolge ohne Verletzungsrisiko" müsse bei allen Produkten der Antragstellerin

mit drei Punkten bewertet werden, da diese Anforderungen mittels dem Angebot beigelegten Zertifizierungen belegt und somit erfüllt seien.

- -Strichaufzählung

Ebenso sei die Bewertung des Parameters "Reparaturen und der Austausch von Ersatzteilen seien einfach durchzuführen" nicht nachvollziehbar, da beispielsweise bei den von der Antragstellerin angebotenen Drehstühlen alle Komponenten einzeln austauschbar und auch bei den Kommunikationsstühlen Gleiter, Sitz und Gestell individuell austauschbar seien.

- -Strichaufzählung

Der Parameter "die verwendeten Materialien sind leicht und umweltverträglich zu reinigen" müsste bei allen Bietern gleich bewertet werden, da die Anforderungen im Leistungsverzeichnis als Musskriterium definiert seien. Bei objektiver und richtiger Bewertung gemäß den eigenen Vorgaben des Auftraggebers hätte das Angebot der Antragstellerin in diesem Kriterium die maximale Punkteanzahl erreichen müssen.

Im Kriterium formale Qualität hätten die Kommissionsmitglieder dem Angebot der Antragstellerin ebenfalls zwischen ein bis drei Punkten, zumeist aber zwei Punkte vergeben. Dies sei aus folgenden Gründen rechtswidrig und nicht nachvollziehbar.

- -Strichaufzählung

Der Parameter "Gestelldimensionen stehen in einem angemessenen Verhältnis zu den Belastungsanforderungen" sei aufgrund der Vorgaben der Leistungsbeschreibung stark standardisiert, weshalb kein relevanter Bewertungsspielraum bestünde.

- -Strichaufzählung

Dasselbe gelte für den Parameter "Fußausleger und Standfüße seien der Anforderung entsprechend dimensioniert".

- -Strichaufzählung

Der Parameter "die jeweiligen Bedienelemente für Verstell- und Anpassungsmöglichkeiten seien in ihrer Form und Dimensionierung den jeweiligen Möbelementen angepasst", sei durch Normen innerhalb der Branche im hohen Maße standardisiert, weshalb Differenzierungen bei der Bewertung kaum möglich seien.

- -Strichaufzählung

Entsprechendes gelte für den Parameter "Ausführung der sichtbaren Kanten".

Bei objektiver und richtiger Bewertung gemäß den eigenen Vorgaben des Auftraggebers hätte das Angebot der Antragstellerin auch in diesem Kriterium die maximale Punktezahl erreichen müssen.

Im Kriterium Ergonomie hätten die Kommissionsmitglieder dem Angebot der Antragstellerin ebenfalls zwischen ein bis drei Punkten vergeben und bei drei der vier Produktgruppen unterdurchschnittlich bewertet. Dies sei aus folgenden Gründen rechtswidrig und nicht nachvollziehbar:

- -Strichaufzählung

Der Parameter "die Maßeinheiten bei höhenverstellbaren Elementen ist bei der Bedienung klar ersichtlich" sei beim Angebot der Antragstellerin durch eine Einstanzung im Verstellrohr der Tische abgesichert. Bei den restlichen Produkten sei eine Höhenverstellung entweder nicht vorgesehen oder z.B. bei den Stühlen nicht über Maßeinheiten sinnvoll.

- -Strichaufzählung

Der Parameter "Die natürliche Körperhaltung bei verschiedenen Positionen wird durch das jeweilige Produkt nicht beeinträchtigt" sei bei allen vom Antragsteller angebotenen Produkten, die für die Körperhaltung einen Einfluss hätten, einstellbar, womit eine Einstellung auf die natürliche Körperhaltung garantiert sei.

- -Strichaufzählung

Der Parameter "Bedienkräfte von Hebel, Kurbeln, Schiebe-/Drehelemente sind ihrer Funktion angemessen" sei klar über die bestehenden Normen, die vom Angebot der Antragstellerin erfüllt würden, definiert, weshalb auch hier eine negative Beurteilung nicht nachvollziehbar sei.

Bei objektiver und richtiger Bewertung gemäß den eigenen Vorgaben des Auftraggebers hätte das Angebot der Antragstellerin auch in diesem Kriterium die maximale Punktzahl erreichen müssen.

Im Kriterium "Langlebigkeit" hätten die Kommissionsmitglieder dem Angebot der Antragstellerin ebenfalls zwischen ein bis drei Punkte vergeben. Dies sei aus folgenden Gründen rechtswidrig und nicht nachvollziehbar:

- -Strichaufzählung
Der Parameter "Formstabile Bedienelemente" werde im Rahmen der Prüfung der Einhaltung der Normen beurteilt und sei somit in jedem Fall erfüllt.
- -Strichaufzählung
Der Parameter "Stabile Kanten" werde im Rahmen der Prüfung der Einhaltung der Normen beurteilt und seit somit in jedem Fall erfüllt.
- -Strichaufzählung
Der Parameter "Möbel sind für mehrmalige Manipulation geplant und konstruiert" sei jedenfalls erfüllt, da die vom Antragsteller angebotenen Produkte alle modular aufgebaut, zerlegbar und somit schon der Konstruktion nach darauf ausgerichtet seien, mehrfach umkonfiguriert bzw. umgesiedelt zu werden.
- -Strichaufzählung
Der Parameter "Möbel sind geeignet für mehrmalige Umkonfiguration und ohne Gebrauchsspuren" sei vom Angebot der Antragstellerin ebenfalls erfüllt: So seien zB. die Schränke mit Beschlägen verbunden, die eine Zerlegung mit einfachen Werkzeug ermöglichen würden. Damit könnten diese Schränke auch leicht umkonfiguriert werden. Die Tische seien ebenfalls mit einfachem Werkzeug lösbar verbunden. Alle Anbauteile seien auch mit einfachem Werkzeug demontierbar und könnten deshalb auch jederzeit ohne Beschädigungen umkonfiguriert werden. Alle weiteren angebotenen Produkte seien modular aufgebaut und könnten deshalb problemlos ergänzt bzw. erweitert werden.
- -Strichaufzählung
Der Parameter "Gleit- und Rollenlager (zB bei den Schiebetüren) sind robust und passgenau auszuführen" sei erfüllt, da die Antragstellerin hochwertige Standard-Produkte der Branche einsetzt. Diese würden in Österreich überdies von allen Herstellern eingesetzt, deshalb sei hier keine Differenzierung möglich.

Unabhängig von den Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen müsse die Entscheidung des Auftraggebers, aus welchen Gründen er einem bestimmten Bieter einen Zuschlag erteilen möchte, objektiv nachvollziehbar sein. Dies ergebe sich aus der Verpflichtung des Auftraggebers zur Transparenz, da ansonsten nicht überprüft werden könne, ob der Auftraggeber das Gleichbehandlungsgebot eingehalten habe. Es könne festgehalten werden, dass der Auftraggeber versucht habe, im Wege einer diskriminierenden, intransparenten und nicht den Ausschreibungsvorgaben entsprechenden Qualitätsbewertung einem Angebot, das beinahe 2.000.000,- Euro teurer sei als das Angebot der Antragstellerin, den Zuschlag zu erteilen. Bei richtiger, den Vorgaben der Ausschreibungsunterlagen entsprechender Angebotsbewertung wäre das Angebot der Antragstellerin an erster Stelle zu reihen.

Die Untersagung der Zuschlagserteilung sei insbesondere deshalb zwingend erforderlich, weil der Auftraggeber mit der Erteilung des Zuschlages unumkehrbare Tatsachen schaffen könne, die vom Antragsteller mit den Mitteln des BVergG nicht mehr beseitigt werden könnten. Von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung sei nur dann abzusehen, wenn deren nachteilige Folgen die damit verbundenen Vorteile überwiegen könnten. Im gegenständlichen Fall überwiege das Interesse der Antragstellerin auf Beseitigung der im gegenständlichen Verfahren vom Auftraggeber zu verantwortenden Vergabeverstößen bei weitem gegenüber allfälligen nachteiligen Folgen einer derartigen Maßnahme für den Auftraggeber. Der Antragstellerin drohe im Falle der Zuschlagserteilung an die präsumtive Zuschlagsempfängerin der Entgang des Auftrages, sohin entgangener Gewinn und Kosten für die rechtsfreundliche Vertretung im vorliegenden Verfahren. Es seien keine besonderen Interessen des Auftraggebers ersichtlich, die gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechen würden. Besondere öffentliche Interessen, die für eine Fortführung des Vergabeverfahrens vor der rechtskräftigen Sachentscheidung durch das Verwaltungsgericht sprechen könnten, seien ebenfalls nicht ersichtlich.

Mit Schriftsatz vom 01.10.2015 erteilte der Auftraggeber allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren und erstattete ausdrücklich zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung kein Vorbringen, bestritt aber die Eigenschaft als öffentlicher Auftraggeber.

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

Rechtliche Beurteilung:

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

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 i.d.F. BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. römisch eins 2013/33 in der Fassung BGBl. römisch eins 2013/122, geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

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

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

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

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

Zu A)

1. Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes und Zulässigkeit des Antrages:

Auftraggeber gemäß § 2 Z 8 BVergG ist der Österreichische Rundfunk. Unvorgreiflich anderer Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens im Hauptverfahren geht das Bundesverwaltungsgericht für das Provisorialverfahren davon aus, dass es sich beim Österreichischen Rundfunk um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des BVergG handelt und daher die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes zu Überprüfung der gegenständlichen Beschaffung gegeben ist. Nach Angaben des Auftraggebers handelt es sich beim gegenständlichen Auftrag um einen Lieferauftrag im Sinne des § 5 BVergG. Der geschätzte Auftragswert überschreitet den Schwellenwert gem. § 12 Abs. 1 BVergG um mehr als das 20-fache. Das Verfahren, welches vom Auftraggeber als nicht offenes Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung durchgeführt wird, ist demnach dem Oberschwellenbereich zuzuordnen. Auftraggeber gemäß Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist der Österreichische Rundfunk. Unvorgreiflich anderer Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens im Hauptverfahren geht das Bundesverwaltungsgericht für das Provisorialverfahren davon aus, dass es sich beim Österreichischen Rundfunk um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des BVergG handelt und daher die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes zu Überprüfung der gegenständlichen Beschaffung gegeben ist. Nach Angaben des Auftraggebers handelt es sich beim gegenständlichen Auftrag um einen Lieferauftrag im Sinne des Paragraph 5, BVergG. Der geschätzte Auftragswert überschreitet den Schwellenwert gem. Paragraph 12, Absatz eins, BVergG um mehr als das 20-fache. Das Verfahren, welches vom Auftraggeber als nicht offenes Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung durchgeführt wird, ist demnach dem Oberschwellenbereich zuzuordnen.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren ist sohin gegeben. Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesverwaltungsgericht damit gem. § 312 Abs. 2 BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren ist sohin gegeben. Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesverwaltungsgericht damit gem. Paragraph 312, Absatz 2, BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

Schließlich geht das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach § 320 BVergG nicht offensichtlich fehlen. Im Ergebnis ist daher davon auszugehen, dass der Antrag auf Erlassung der begehrten Einstweiligen Verfügung gem. § 328 Abs. 1 BVergG zulässig ist, wobei auch die Voraussetzungen des § 328 Abs. 2 BVergG vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt. Schließlich geht das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, BVergG nicht offensichtlich fehlen. Im Ergebnis ist daher davon auszugehen, dass der Antrag auf Erlassung der begehrten Einstweiligen Verfügung gem. Paragraph 328, Absatz eins, BVergG zulässig ist, wobei auch die Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt.

2. Inhaltliche Beurteilung des Antrags:

Gemäß § 328 Abs. 1 BVergG hat das Bundesverwaltungsgericht auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs. 1 BVergG 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 unmittelbare drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern. Gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG hat das Bundesverwaltungsgericht auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 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 unmittelbare drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern.

Gemäß § 329 Abs. 1 BVergG hat das Bundesverwaltungsgericht vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahmen für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers, sowie eines allfälligen besonderen

öffentlichen Interesses 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. Gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG hat das Bundesverwaltungsgericht vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahmen für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers, sowie eines allfälligen besonderen öffentlichen Interesses 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.

Gemäß § 329 Abs. 3 BVergG können mit einer einstweiligen Verfügung 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. Gemäß Paragraph 329, Absatz 3, BVergG können mit einer einstweiligen Verfügung 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.

Gemäß § 329 Abs. 4 BVergG ist in einer einstweiligen Verfügung 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 zur 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. Gemäß Paragraph 329, Absatz 4, BVergG ist in einer einstweiligen Verfügung 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 zur 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.

Im Rahmen der Interessensabwägung nach § 329 Abs. 1 BVergG, sowie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten der Auftraggeberin die Vergabe des Auftrages zu Gunsten der präsumtiven Zuschlagsempfängerin beabsichtigt ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptung der Antragstellerin rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen würde, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeit, der Entgang des Auftrages, mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Im Rahmen der Interessensabwägung 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 der Auftraggeberin die Vergabe des Auftrages zu Gunsten der präsumtiven Zuschlagsempfängerin beabsichtigt ist, dies aber bei Zutreffen der Behauptung der Antragstellerin rechtswidrig wäre. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin für den Zuschlag in Betracht kommen würde, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeit, der Entgang des Auftrages, mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht.

Diese Nachteile können aber nur durch vorläufiges Untersagen der Zuschlagserteilung abgewendet werden, da der möglicherweise bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung nur wirksam gesichert werden kann, wenn das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesverwaltungsgericht in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige spätere Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht (zB. BVA, 18.01.2012, N/0004-BVA/10/2012-EV19).

Bei der Interessensabwägung ist schließlich auf die allgemeinen Interessen und Grundsätze Rücksicht zu nehmen, dass die Auftraggeberin bei ihrer zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges die Dauer eines allfälligen Rechtsschutzverfahrens mit einzukalkulieren hat (zB. BVA, 14.05.2010 N/0038-BVA/10/2010-EV19), dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist

(grundlegend VwGH vom 01.08.2002, B 1194/02) und schließlich, dass gemäß § 329 Abs. 1 BVergG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abzusehen ist, wenn die Interessensabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (zB. BVA 05.02.2010, N/0007-BVA/10/2010-EV12). Ein solches ist für das Bundesverwaltungsgericht jedoch nicht zu erkennen, zumal die Auftraggeberin diesbezüglich auch kein Vorbringen erstattet hat. Bei der Interessensabwägung ist schließlich auf die allgemeinen Interessen und Grundsätze Rücksicht zu nehmen, dass die Auftraggeberin bei ihrer zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges die Dauer eines allfälligen Rechtsschutzverfahrens mit einzukalkulieren hat (zB. BVA, 14.05.2010 N/0038-BVA/10/2010-EV19), dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist (grundlegend VwGH vom 01.08.2002, B 1194/02) und schließlich, dass gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abzusehen ist, wenn die Interessensabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (zB. BVA 05.02.2010, N/0007-BVA/10/2010-EV12). Ein solches ist für das Bundesverwaltungsgericht jedoch nicht zu erkennen, zumal die Auftraggeberin diesbezüglich auch kein Vorbringen erstattet hat.

Stellt man daher im vorliegenden Fall die Interessen der Antragstellerin den öffentlichen Interessen, sowie den Interessen der Auftraggeberin 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 die Ermöglichung der Teilnahme an einem rechtskonformen Vergabeverfahren und einer Auftragserteilung an die allenfalls obsiegende Antragstellerin, ist durch eine entsprechende Maßnahme genüge zu leisten.

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 mit 6 Wochen begrenzt ist (§ 326 BVergG). Die Auftraggeberin ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesvergabeamtes (nunmehr Bundesverwaltungsgericht) 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 (vgl BVA 24.6.2010, N/0051-BVA/10/2010-EV13 mit weiteren Nachweisen). 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 mit 6 Wochen begrenzt ist (Paragraph 326, BVergG). Die Auftraggeberin ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesvergabeamtes (nunmehr Bundesverwaltungsgericht) 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 vergleiche BVA 24.6.2010, N/0051-BVA/10/2010-EV13 mit weiteren Nachweisen).

Es war daher spruchgemäß zu beschließen. Die Kostenentscheidung ergeht gesondert.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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

auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. dazu VwGH 6. 11. 2002, 2002/04/0138; Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche dazu VwGH 6. 11. 2002, 2002/04/0138;

30. 6. 2004, 2004/04/0028; 1. 2. 2005, 2005/04/0004; 29. 6. 2005, 2005/04/0024; 1. 3. 2007, 2005/04/0239; 27. 6. 2007, 2005/04/0254;

29. 2. 2008, 2008/04/0019; 14. 1. 2009, 2008/04/0143; 14. 4. 2011, 2008/04/0065; 29. 9. 2011, 2011/04/0153) ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Angebotsänderung, Angebotsmangel, Angebotsöffnung, Aufschlüsselung, Ausscheiden eines Angebotes, Ausscheidensgrund, Bewertung, Bewertungskommission, Bietergleichbehandlung, Dauer der Maßnahme, einstweilige Verfügung, Entscheidungsfrist, Frist, Grundsatz der Gleichbehandlung, Grundsatz der Transparenz, Interessenabwägung, Lieferauftrag, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, Nachvollziehbarkeit, Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung, objektiver Maßstab, öffentlicher Auftraggeber, öffentliches Interesse, Preisblatt, Provisorialverfahren, Punktevergabe, Schaden, Transparenz, Untersagung der Zuschlagserteilung, Vergabeverfahren, Vergleichbarkeit der Angebote, Zuschlagsverbot für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2015:W138.2114968.1.00

Zuletzt aktualisiert am

19.11.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at