

TE Bvwg Beschluss 2015/6/26 W138 2108837-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.06.2015

Entscheidungsdatum

26.06.2015

Norm

BVergG 2006 §12 Abs1 Z1
BVergG 2006 §139 Abs1 Z2
BVergG 2006 §139 Abs2 Z3
BVergG 2006 §19 Abs1
BVergG 2006 §2 Z16 lit a
BVergG 2006 §2 Z8
BVergG 2006 §292 Abs1
BVergG 2006 §3 Abs1
BVergG 2006 §312 Abs1
BVergG 2006 §312 Abs2 Z1
BVergG 2006 §318 Abs1
BVergG 2006 §319
BVergG 2006 §320 Abs1
BVergG 2006 §321 Abs1
BVergG 2006 §326
BVergG 2006 §328 Abs1
BVergG 2006 §328 Abs2
BVergG 2006 §328 Abs3
BVergG 2006 §328 Abs4
BVergG 2006 §329 Abs1
BVergG 2006 §329 Abs3
BVergG 2006 §329 Abs4
BVergG 2006 §5
BVergG 2006 §56 Abs6
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

- [illegible]

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 § 321 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

3. BVergG 2006 § 321 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

4. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

5. BVergG 2006 § 321 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 § 328 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 328 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

4. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 328 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

4. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 5 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 56 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 56 gültig von 01.02.2006 bis 29.02.2016

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 2108837-1/2E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat gemäß § 6 BVwGG iVm § 292 Abs. 1 BVergG durch den Richter Mag. Klaus HOCHSTEINER als Einzelrichter im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG betreffend das Vergabeverfahren "Reagenzienabrufvertrag inkl. Beistellung von 5 Stück integrierten modularen Analysesystemen für klinische Chemie und Immunologie" der Republik Österreich (Bund), vertreten durch den Bundesminister für Landesverteidigung und Sport, vergebende Stelle Kommando Einsatzunterstützung, diese vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstraße 17-19, 1010 Wien über den Antrag der XXXX, vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte GmbH, vom 18.06.2015, beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat gemäß Paragraph 6, BVwGG in Verbindung mit Paragraph 292, Absatz eins, BVergG durch den Richter Mag. Klaus HOCHSTEINER als Einzelrichter im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG betreffend das Vergabeverfahren "Reagenzienabrufvertrag inkl. Beistellung von 5 Stück integrierten modularen Analysesystemen für klinische Chemie und Immunologie" der Republik Österreich (Bund), vertreten durch den Bundesminister für Landesverteidigung und Sport, vergebende Stelle Kommando Einsatzunterstützung, diese vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstraße 17-19, 1010 Wien über den Antrag der römisch 40, vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte GmbH, vom 18.06.2015, beschlossen:

A)

Dem Antrag, "Der Auftraggeberin wird für die Dauer des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens bei sonstiger Exekution untersagt, im Vergabeverfahren" "integriertes modulares Analysesystem für klinische Chemie und Immunologie - Reagenzienabruf" den Widerruf zu erklären", wird stattgegeben.

Der Auftraggeberin wird gemäß §§ 328 Abs. 1, 329 Abs. 1, 3 und 4 BVergG für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, den Widerruf zu erklären. Der Auftraggeberin wird gemäß Paragraphen 328, Absatz eins, 329, Absatz eins, 3 und 4 BVergG für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, den Widerruf zu erklären.

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 18.06.2015, beim Bundesverwaltungsgericht am 19.06.2015 eingelangt, stellte die XXXX (im Weiteren Antragstellerin), vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte GmbH, das im Spruch ersichtliche Begehren in Verbindung mit einem Antrag auf Nichtigerklärung der Widerrufsentscheidung der Auftraggeberin vom 11.06.2015. Im vorgenannten Schriftsatz wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die Republik Österreich einen Lieferauftrag gemäß § 5 BVergG im Oberschwellenbereich ausgeschrieben habe. Die Ausschreibungsunterlagen würden aus folgenden Dokumenten bestehen: Mit Schriftsatz vom 18.06.2015, beim Bundesverwaltungsgericht am 19.06.2015 eingelangt, stellte die römisch 40 (im Weiteren Antragstellerin), vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte GmbH, das im Spruch ersichtliche Begehren in Verbindung mit einem Antrag auf Nichtigerklärung der Widerrufsentscheidung der

Auftraggeberin vom 11.06.2015. Im vorgenannten Schriftsatz wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die Republik Österreich einen Lieferauftrag gemäß Paragraph 5, BVergG im Oberschwellenbereich ausgeschrieben habe. Die Ausschreibungsunterlagen würden aus folgenden Dokumenten bestehen:

- -Strichaufzählung
Angebotseinholung zum offenen Verfahren gemäß Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG 2006) und World Trade Organisation/Government Procurement Agreement (WTO/GPA) im Oberschwellenbereich (kurz Angebotsunterlage)
- -Strichaufzählung
Leistungsverzeichnis Hauptangebot/Leistungsverzeichnis Alternativangebot (kurz Angebotsformular)
- -Strichaufzählung
Leistungsbeschreibung integriertes modulares Analysesystem für klinische Chemie und Immunologie - Reagenzienabruf, LB Nr. 6550/2-04 (kurz Leistungsbeschreibung)
- -Strichaufzählung
Allgemeine Ausschreibungsbestimmungen der Heeresverwaltung (kurz AAB)
- -Strichaufzählung
Allgemeine Leistungs- (Lieferungs-) Bestimmungen (kurz ALB) des BMLVS und seiner nachgeordneten Dienststellen
- -Strichaufzählung
Klebeetikett Kuvert.

Gemäß Seite 2 der Angebotsunterlage sei Gegenstand der Ausschreibung der Abschluss eines Reagenzienabrufvertrages bei zur Verfügungstellung von 5 Stück integrierten modularen Analysesystemen für klinische Chemie und Immunologie von 2 mal 2 Jahren inklusive Wartung, Volservice und Schulung. Weitere Informationen und Anforderungen zum Leistungsumfang- und Gegenstand seien in der Leistungsbeschreibung enthalten.

Auf Seite 2 der Angebotsunterlage werde unter der gleichnamigen Überschrift der Lieferumfang nahezu wortgleich mit dem oben genannten Vertragsgegenstand spezifiziert. In Ergänzung dazu werde unter dem Punkt Lieferumfang festgelegt, welche Parameter durch die Sanitätsdienststellen im Normalfall als Standardprofil gemessen würden. Darunter werde neben einer Vielzahl von anderen taxativ aufgezählten Parametern auch Mononucleose IGM genannt. Der Ausschreibung sei ein Angebotsformular in Form eines tabellarischen Leistungsverzeichnisses für das Hauptangebot sowie ein Alternativangebot beigeschlossen. In dem tabellarischen Angebotsformular (Leistungsverzeichnis Hauptangebot) sei auf Blatt 7 die Position 42 Mononucleose IGM angeführt. Gemäß der Festlegung auf Seite 4 der Angebotsunterlage seien Teilangebote und Abänderungsangebote nicht zugelassen. Darüber hinaus werde in diesem Zusammenhang die Festlegung getroffen, dass "sollte eine oder mehrere Positionen nicht angeboten werden, so führt dies zum Ausscheiden des Hauptangebotes/Alternativangebotes". Die Antragstellerin habe innerhalb der festgelegten Frist ein vollständiges und sämtlichen Anforderungen der Ausschreibung entsprechendes Hauptangebot gelegt. Nach Maßgabe in Entsprechung der oben genannten Festlegungen in der Ausschreibung habe die Antragstellerin insbesondere auch durch Ausfüllen des Angebotsformulars in Position 42 den Parameter Mononucleose IGM angeboten. Im Zuge der Angebotsöffnung am 19.05.2015, 11:00 Uhr, habe neben der Antragstellerin eine weitere Bieterin ein Angebot gelegt. Nach den vorliegenden Informationen habe die Antragstellerin das ausschreibungskonforme Angebot mit dem niedrigsten Gesamtpreis gelegt. Mit Schreiben vom 11.06.2015 habe die Auftraggeberin die Entscheidung versendet, dass sie beabsichtige, das Vergabeverfahren zu widerrufen. Das Ende der Stillhaltefrist werde in der Widerrufsentscheidung mit 21.06.2015 festgelegt. Auf Grund der rechtswidrigen Vorgehensweise der Auftraggeberin und des drohenden Widerrufs des Vergabeverfahrens drohe der Antragstellerin ein beträchtlicher finanzieller und sonstiger Schaden. Die Antragstellerin sei primär im Bereich der ausschreibungsgegenständlichen Leistungen aktiv und habe ein erhebliches wirtschaftliches Interesse, den gegenständlichen Auftrag zu erhalten. Die Antragstellerin habe ihr Interesse am Vertragsabschluss bereits hinreichend durch Legung eines Angebotes dargelegt. Die Antragstellerin erachte sich in ihrem Recht auf Durchführung eines vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens unter anderem gemäß § 19 Abs. 1 BVergG verletzt. Die angefochtene Widerrufsentscheidung vom 11.06.2015 sei für den Ausgang des Vergabeverfahrens

von wesentlichem Einfluss, weil die Antragstellerin als Billigstbieterin in Folge des Widerrufs den Auftrag nicht erhalten würde. Die Auftraggeberin berufe sich zur Begründung der Widerrufsentscheidung einerseits auf vermeintliche Umstände, die zu keiner oder einer wesentlich anderen Ausschreibung geführt hätten, sowie auf sachliche Gründe. Diese Gründe würden jedoch nicht vorliegen, sodass die Widerrufsentscheidung mit Rechtswidrigkeit belastet sei. Die Auftraggeberin sehe einen Widerrufsgrund gemäß § 139 Abs. 1 Z 2 BVergG im vermeintlichen Fehlen des Parameters Mononucleose IGM in der Leistungsbeschreibung der Ausschreibung. Die Auftraggeberin habe in der Angebotsunterlage unter dem Punkt "Lieferumfang" explizit auf den Bedarf und den regelmäßigen Abruf des Parameters Mononucleose IGM hingewiesen. Die nunmehrige Begründung eines zwingenden Widerrufs, dass sich erst im Zuge des Vergabeverfahrens herausgestellt hätte, dass ein Bedarf des Parameters Mononucleose IGM bestünde, sei im Lichte der Festlegungen in der Angebotsunterlage nicht nachvollziehbar und widerspreche den eindeutigen Festlegungen der Auftraggeberin in der Angebotsunterlage. Die Auftraggeberin habe in der Angebotsunterlage sowie im Leistungsverzeichnis klar festgelegt, dass der Parameter Mononucleose IGM zwingend anzubieten sei, sodass deren Fehlen in der Leistungsbeschreibung ohne jede Relevanz sei. Der Parameter Mononucleose IGM sei explizit in dem von der Auftraggeberin selbst als Angebotsformular definierten Leistungsverzeichnis Hauptangebot in einer eigenen Position berücksichtigt (Position 42). Da das Angebotsformular von sämtlichen Bietern zwingend deren Angebot zu Grunde zu legen wäre und zu verwenden wäre, sei die den Parameter Mononucleose IGM erfassende Position 42 zwingend anzubieten. Die Auftraggeberin habe das Fehlen von Leistungspositionen als unbehebbarer Mangel und als zwingenden Ausscheidungsgrund festgelegt. An diese eigenen Festlegungen sei die Auftraggeberin ebenso wie alle Bieter nach den gemeinschaftsrechtlich bestehenden Grundsätzen der Gleichbehandlung aller Bieter und der Transparenz jedenfalls gebunden. Auf Grund der bestandfesten Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen wäre der Parameter Mononucleose IGM zwingend anzubieten gewesen. Der von der Auftraggeberin ins Treffen geführte Widerrufsgrund, die Nichtberücksichtigung dieses Parameters in der Ausschreibung, liege daher schlicht nicht vor. Auf Seite 2 der Angebotsunterlage werde unter der gleichnamigen Überschrift der Lieferumfang nahezu wortgleich mit dem oben genannten Vertragsgegenstand spezifiziert. In Ergänzung dazu werde unter dem Punkt Lieferumfang festgelegt, welche Parameter durch die Sanitätsdienststellen im Normalfall als Standardprofil gemessen würden. Darunter werde neben einer Vielzahl von anderen taxativ aufgezählten Parametern auch Mononucleose IGM genannt. Der Ausschreibung sei ein Angebotsformular in Form eines tabellarischen Leistungsverzeichnisses für das Hauptangebot sowie ein Alternativangebot beigegeben. In dem tabellarischen Angebotsformular (Leistungsverzeichnis Hauptangebot) sei auf Blatt 7 die Position 42 Mononucleose IGM angeführt. Gemäß der Festlegung auf Seite 4 der Angebotsunterlage seien Teilangebote und Abänderungsangebote nicht zugelassen. Darüber hinaus werde in diesem Zusammenhang die Festlegung getroffen, dass "sollte eine oder mehrere Positionen nicht angeboten werden, so führt dies zum Ausscheiden des Hauptangebotes/Alternativangebotes". Die Antragstellerin habe innerhalb der festgelegten Frist ein vollständiges und sämtlichen Anforderungen der Ausschreibung entsprechendes Hauptangebot gelegt. Nach Maßgabe in Entsprechung der oben genannten Festlegungen in der Ausschreibung habe die Antragstellerin insbesondere auch durch Ausfüllen des Angebotsformulars in Position 42 den Parameter Mononucleose IGM angeboten. Im Zuge der Angebotsöffnung am 19.05.2015, 11:00 Uhr, habe neben der Antragstellerin eine weitere Bieterin ein Angebot gelegt. Nach den vorliegenden Informationen habe die Antragstellerin das ausschreibungskonforme Angebot mit dem niedrigsten Gesamtpreis gelegt. Mit Schreiben vom 11.06.2015 habe die Auftraggeberin die Entscheidung versendet, dass sie beabsichtige, das Vergabeverfahren zu widerrufen. Das Ende der Stillhaltefrist werde in der Widerrufsentscheidung mit 21.06.2015 festgelegt. Auf Grund der rechtswidrigen Vorgehensweise der Auftraggeberin und des drohenden Widerrufs des Vergabeverfahrens drohe der Antragstellerin ein beträchtlicher finanzieller und sonstiger Schaden. Die Antragstellerin sei primär im Bereich der ausschreibungsgegenständlichen Leistungen aktiv und habe ein erhebliches wirtschaftliches Interesse, den gegenständlichen Auftrag zu erhalten. Die Antragstellerin habe ihr Interesse am Vertragsabschluss bereits hinreichend durch Legung eines Angebotes dargelegt. Die Antragstellerin erachte sich in ihrem Recht auf Durchführung eines vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens unter anderem gemäß Paragraph 19, Absatz eins, BVergG verletzt. Die angefochtene Widerrufsentscheidung vom 11.06.2015 sei für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss, weil die Antragstellerin als Billigstbieterin in Folge des Widerrufs den Auftrag nicht erhalten würde. Die Auftraggeberin berufe sich zur Begründung der Widerrufsentscheidung einerseits auf vermeintliche Umstände, die zu keiner oder einer wesentlich anderen Ausschreibung geführt hätten, sowie auf sachliche Gründe. Diese Gründe würden jedoch nicht vorliegen, sodass die

Widerrufsentscheidung mit Rechtswidrigkeit belastet sei. Die Auftraggeberin sehe einen Widerrufsgrund gemäß Paragraph 139, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG im vermeintlichen Fehlen des Parameters Mononucleose IGM in der Leistungsbeschreibung der Ausschreibung. Die Auftraggeberin habe in der Angebotsunterlage unter dem Punkt "Lieferumfang" explizit auf den Bedarf und den regelmäßigen Abruf des Parameters Mononucleose IGM hingewiesen. Die nunmehrige Begründung eines zwingenden Widerrufs, dass sich erst im Zuge des Vergabeverfahrens herausgestellt hätte, dass ein Bedarf des Parameters Mononucleose IGM bestünde, sei im Lichte der Festlegungen in der Angebotsunterlage nicht nachvollziehbar und widerspreche den eindeutigen Festlegungen der Auftraggeberin in der Angebotsunterlage. Die Auftraggeberin habe in der Angebotsunterlage sowie im Leistungsverzeichnis klar festgelegt, dass der Parameter Mononucleose IGM zwingend anzubieten sei, sodass deren Fehlen in der Leistungsbeschreibung ohne jede Relevanz sei. Der Parameter Mononucleose IGM sei explizit in dem von der Auftraggeberin selbst als Angebotsformular definierten Leistungsverzeichnis Hauptangebot in einer eigenen Position berücksichtigt (Position 42). Da das Angebotsformular von sämtlichen Bietern zwingend deren Angebot zu Grunde zu legen wäre und zu verwenden wäre, sei die den Parameter Mononucleose IGM erfassende Position 42 zwingend anzubieten. Die Auftraggeberin habe das Fehlen von Leistungspositionen als unbehebbarer Mangel und als zwingenden Ausscheidungsgrund festgelegt. An diese eigenen Festlegungen sei die Auftraggeberin ebenso wie alle Bieter nach den gemeinschaftsrechtlich bestehenden Grundsätzen der Gleichbehandlung aller Bieter und der Transparenz jedenfalls gebunden. Auf Grund der bestandfesten Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen wäre der Parameter Mononucleose IGM zwingend anzubieten gewesen. Der von der Auftraggeberin ins Treffen geführte Widerrufsgrund, die Nichtberücksichtigung dieses Parameters in der Ausschreibung, liege daher schlicht nicht vor.

Aus den Festlegungen in der Ausschreibung gehe unmissverständlich hervor, dass der Bedarf der Auftraggeberin betreffend den Parameter Mononucleose IGM dieser bereits vor der Ausschreibung bekannt gewesen wäre und von dieser auch in der Ausschreibung entsprechend berücksichtigt worden sei. Es sei somit keine einem Widerruf der Ausschreibung erforderlich machende Änderung der Ausschreibung erforderlich. Eine bloß geringfügige Änderung könne darüber hinaus einen Widerruf nicht rechtfertigen. Die Ausschreibungsunterlagen blieben im vorliegenden Fall unbekämpft und seien daher bestandfest. Nach ständiger Rechtsprechung seien Ausschreibungsunterlagen nach ihrem objektiven Erklärungswert zu interpretieren. Im Lichte der bestandfesten Festlegungen und der Berücksichtigung des Parameters Mononucleose IGM in der Ausschreibung, sei weder eine Berichtigung bzw. Anpassung der Ausschreibung erforderlich, noch würde eine solche zu einer wesentlichen Änderung des Ausschreibungsumfanges führen oder das gegenständliche Vergabeverfahren mit Rechtswidrigkeit belasten. Die von der Auftraggeberin ins Treffen geführten Tatsachen zur Rechtfertigung eines Widerrufs gemäß § 139 Abs. 1 Z 2 BVergG würden schlicht nicht vorliegen und seien daher ungeeignet einen Widerruf zu rechtfertigen. Aus den Festlegungen in der Ausschreibung gehe unmissverständlich hervor, dass der Bedarf der Auftraggeberin betreffend den Parameter Mononucleose IGM dieser bereits vor der Ausschreibung bekannt gewesen wäre und von dieser auch in der Ausschreibung entsprechend berücksichtigt worden sei. Es sei somit keine einem Widerruf der Ausschreibung erforderlich machende Änderung der Ausschreibung erforderlich. Eine bloß geringfügige Änderung könne darüber hinaus einen Widerruf nicht rechtfertigen. Die Ausschreibungsunterlagen blieben im vorliegenden Fall unbekämpft und seien daher bestandfest. Nach ständiger Rechtsprechung seien Ausschreibungsunterlagen nach ihrem objektiven Erklärungswert zu interpretieren. Im Lichte der bestandfesten Festlegungen und der Berücksichtigung des Parameters Mononucleose IGM in der Ausschreibung, sei weder eine Berichtigung bzw. Anpassung der Ausschreibung erforderlich, noch würde eine solche zu einer wesentlichen Änderung des Ausschreibungsumfanges führen oder das gegenständliche Vergabeverfahren mit Rechtswidrigkeit belasten. Die von der Auftraggeberin ins Treffen geführten Tatsachen zur Rechtfertigung eines Widerrufs gemäß Paragraph 139, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG würden schlicht nicht vorliegen und seien daher ungeeignet einen Widerruf zu rechtfertigen.

Darüber hinaus stütze die Auftraggeberin die Widerrufsentscheidung auf das Vorliegen sachlicher Gründe, die sie ebenfalls in der mangelnden Kenntnis des Bedarfs an Mononucleose IGM sowie der mangelnden Berücksichtigung dieses Bedarfs in der Ausschreibung zu erkennen vermöge. Wie bereits an voriger Stelle ausgeführt, würden die von der Auftraggeberin ins Treffen geführten Gründe auf faktischer/sachlicher Ebene nicht vorliegen, sodass diese auch keinen Widerruf der Ausschreibung stützen könnten.

Die von der Auftraggeberin behaupteten Widerrufsgründe würden nicht vorliegen, sodass der Widerruf auch nicht auf sachliche Gründe im Sinne des § 139 Abs. 2 Z 3 BVergG gestützt werden könnte. Die von der Auftraggeberin

behaupteten Widerrufsgründe würden nicht vorliegen, sodass der Widerruf auch nicht auf sachliche Gründe im Sinne des Paragraph 139, Absatz 2, Ziffer 3, BVergG gestützt werden könnte.

Der gegenständliche Nachprüfungsantrag richte sich gegen die am 11.06.2015 zugestellte Widerrufsentscheidung der Auftraggeberin, die eine gesondert anfechtbare Entscheidung darstelle. Der gegenständliche Nachprüfungsantrag sei rechtzeitig erfolgt und die Pauschalgebühr sei bezahlt worden. Zweck der beantragten einstweiligen Verfügung sei es, die der Antragstellerin auf Grund der vorgenannten Rechtswidrigkeiten drohenden Schäden und Nachteile abzuwenden, indem der bestehende Anspruch auf Zuschlagserteilung dadurch wirksam gesichert werde, dass das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten werde, der eine allfällige weitere Teilnahme der Antragstellerin am Vergabeverfahren ermögliche. Bei dem beabsichtigten Widerruf der Ausschreibung durch die Auftraggeberin sei dies die vorläufige Untersagung der Erklärung des Widerrufs. Die Interessen der Antragstellerin bestünden im Wesentlichen in der Abwendung des drohenden Schadens und im Erhalt des Auftrages. Die Antragstellerin habe das preislich niedrigste und damit für eine Zuschlagserteilung in Betracht kommende Angebot gelegt. Im Falle der Erklärung des Widerrufs durch die Auftraggeberin hätte die Antragstellerin nicht mehr die Möglichkeit den Auftrag zu erhalten. Der Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung stünden keine besonderen Interessen der Auftraggeberin entgegen. Die einstweilige Aussetzung stelle jedenfalls für die Auftraggeberin keine unverhältnismäßige Belastung dar. Öffentliche Interessen, die die Interessen der Antragstellerin überwiegen würden, seien nicht ersichtlich.

Mit Schriftsatz vom 23.06.2015 erteilte die Auftraggeberin allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren und erstattete zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung kein Vorbringen substantiiertes Vorbringen.

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

1. Festgestellter Sachverhalt

Aufgrund der vorgelegten Stellungnahmen, sowie der beziehnehmenden Beilagen und der bislang vorgelegten Unterlagen des Vergabeverfahrens wird im Rahmen des Provisorialverfahrens folgender entscheidungserhebliche Sachverhalt festgestellt. Die Republik Österreich, vertreten durch den Bundesminister für Landesverteidigung und Sport, dieser vertreten durch Kommando Einsatzunterstützung KdoG Heckenast-Burian, dieses vertreten durch die Finanzprokuratur schrieb die gegenständliche Leistung "Reagenzienabrufvertrag inkl. Beistellung von 5 Stück integrierten modularen Analysesystemen für klinische Chemie und Immunologie" in Form eines offenen Verfahrens im Oberschwellenbereich nach dem Billigstbieterprinzip aus. Am 11.06.2015 wurde der Antragstellerin die Widerrufsentscheidung bekannt gegeben. Am 19.06.2015 langte der gegenständliche Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, verbunden mit einem Nachprüfungsantrag beim Bundesverwaltungsgericht ein. Der Antrag wurde somit fristgerecht eingebracht.

Entsprechend den Angaben der Auftraggeberin wurde weder eine Zuschlagsentscheidung, noch wurde der Zuschlag erteilt bzw. der Widerruf erklärt.

2. Rechtliche Beurteilung:

Zu A) 2.1. Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes und Zulässigkeit des Antrages

Auftraggeberin im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist die Republik Österreich (Bund). Sie ist öffentliche Auftraggeberin gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Lieferauftrag iSd § 5 BVergG. Das Verfahren wird in Form eines offenen Verfahrens nach dem Billigstbieterprinzip durchgeführt. Der geschätzte Auftragswert liegt entsprechend den Abgaben der Auftraggeberin erheblich über dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs. 1 Z 1 BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt. Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Republik Österreich (Bund). Sie ist öffentliche Auftraggeberin gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Lieferauftrag iSd Paragraph 5, BVergG. Das Verfahren wird in Form eines offenen Verfahrens nach dem Billigstbieterprinzip durchgeführt. Der geschätzte Auftragswert liegt entsprechend den Abgaben der Auftraggeberin erheblich über dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes zur Überprüfung

des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren ist entsprechend § 312 Abs. 1 und 2 BVergG iVm Art 14b Abs. 2 Z 1 lit a B-VG gegeben. 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 entsprechend Paragraph 312, Absatz eins und 2 BVergG in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera a, B-VG gegeben.

Da laut Stellungnahme der Auftraggeberin das Vergabeverfahren weder ein Widerruf erklärt, noch ein Zuschlag erteilt wurde, ist das Bundesverwaltungsgericht in concreto gemäß § 312 Abs. 2 Z 1 BVergG zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig. Da laut Stellungnahme der Auftraggeberin das Vergabeverfahren weder ein Widerruf erklärt, noch ein Zuschlag erteilt wurde, ist das Bundesverwaltungsgericht in concreto gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

Gemäß Art 135 Abs. 1 B-VG iVm § 2 VwGVG und § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß § 292 Abs. 1 BVergG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in den Angelegenheiten des § 291 BVergG, soweit es sich nicht um die Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung handelt, in Senaten. Vorliegend hat das Bundesverwaltungsgericht über den oben wiedergegebenen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu entscheiden. Somit liegt gegenständlich Einzelrichterzuständigkeit vor. Gemäß Artikel 135, Absatz eins, B-VG in Verbindung mit Paragraph 2, VwGVG und 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 entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in den Angelegenheiten des Paragraph 291, BVergG, soweit es sich nicht um die Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung handelt, in Senaten. Vorliegend hat das Bundesverwaltungsgericht über den oben wiedergegebenen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu entscheiden. Somit liegt gegenständlich Einzelrichterzuständigkeit vor.

Von einem in § 328 Abs. 1 BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Antragsvoraussetzungen gemäß § 320 Abs. 1 leg.cit. ist vorerst nicht auszugehen. Unter der Annahme der Bekanntgabe der elektronisch übermittelten Widerrufsentscheidung am 11.06.2015 wurde der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, welcher zugleich mit einem Nachprüfungsantrag gemäß § 320 Abs. 1 BVergG eingebracht wurde, innerhalb der gemäß § 321 Abs. 1 BVergG iVm § 56 Abs. 6 BVergG maßgeblichen Frist eingebracht, sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung als rechtzeitig zu qualifizieren ist (§ 328 Abs. 3 und 4 BVergG). Von einem in Paragraph 328, Absatz eins, BVergG genannten offensichtlichen Fehlen der Antragsvoraussetzungen gemäß Paragraph 320, Absatz eins, leg.cit. ist vorerst nicht auszugehen. Unter der Annahme der Bekanntgabe der elektronisch übermittelten Widerrufsentscheidung am 11.06.2015 wurde der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, welcher zugleich mit einem Nachprüfungsantrag gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG eingebracht wurde, innerhalb der gemäß Paragraph 321, Absatz eins, BVergG in Verbindung mit Paragraph 56, Absatz 6, BVergG maßgeblichen Frist eingebracht, sodass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung als rechtzeitig zu qualifizieren ist (Paragraph 328, Absatz 3 und 4 BVergG).

Der Nachprüfungsantrag richtet sich gegen die Widerrufsentscheidung. Dabei handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 2 Z 16 lit a sublit aa BVergG. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die übrigen formalen Voraussetzungen des § 328 Abs. 2 BVergG. Die Pauschalgebühr wurde nach Erteilung eines Verbesserungsauftrages in entsprechender Höhe entrichtet (§ 318 Abs. 1 Z 1 und 4 BVergG iVm § 1 und 2 BVwG-PauschGebV Vergabe). Der Nachprüfungsantrag richtet sich gegen die Widerrufsentscheidung. Dabei handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erfüllt auch die übrigen formalen Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG. Die Pauschalgebühr wurde nach Erteilung eines Verbesserungsauftrages in entsprechender Höhe entrichtet (Paragraph 318, Absatz eins, Ziffer eins und 4 BVergG in Verbindung mit Paragraph eins und 2 BVwG-PauschGebV Vergabe).

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.

2.2 Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

Gemäß § 328 Abs. 1 BVergG 2006 hat das Bundesverwaltungsgericht 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. Gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2006 hat das Bundesverwaltungsgericht 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.

Gemäß § 329 Abs. 1 BVergG 2006 hat das Bundesverwaltungsgericht vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung 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. Gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG 2006 hat das Bundesverwaltungsgericht vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung 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.

Gemäß § 329 Abs. 3 BVergG 2006 können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts 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. Im gegenständlichen Vergabekontrollverfahren ist die Untersagung der Erklärung des Widerrufs das gelindeste Mittel. Gemäß Paragraph 329, Absatz 3, BVergG 2006 können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts 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. Im gegenständlichen Vergabekontrollverfahren ist die Untersagung der Erklärung des Widerrufs das gelindeste Mittel.

Bei Abwägung aller möglicherweise geschädigten Interessen der Antragstellerin, der sonstigen Bieter und der Auftraggeberin, eines allfälligen besonderen öffentlichen Interesses an der Fortführung des Vergabeverfahrens sowie des öffentlichen Interesses an der Sicherstellung einer Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter (VfGH 15.10.2001, B 1369/01) erscheint ein Überwiegen der nachteiligen Folgen der einstweiligen Verfügung für die bewilligte Dauer nicht gegeben. Die Auftraggeberin hat in ihrer Stellungnahme vom 23.06.2015 auch darauf hingewiesen, dass ein besonderes Interesse der Auftraggeberin iSd Gesetztes nicht besteht. Im Übrigen hat nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes ein Auftraggeber zumindest ein Nachprüfungsverfahren sowie die damit einhergehende Verzögerung des Vergabeverfahrens einzukalkulieren.

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 Bundesverwaltungsgerichtes 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. 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 Bundesverwaltungsgerichtes 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.

Über den Antrag auf Gebührenersatz wird gesondert entschieden werden.

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

Bestandsfestigkeit, Dauer der Maßnahme, einstweilige Verfügung, Entscheidungsfrist, Frist, geringfügige Änderung, Interessenabwägung, Lieferauftrag, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, objektiver Erklärungswert, öffentlicher Auftraggeber, öffentliches Interesse, Provisorialverfahren, Schaden, Untersagung, Vergabeverfahren, Widerruf, Widerruf des Vergabeverfahrens, Widerrufsentscheidung, Widerrufsgrund

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2015:W138.2108837.1.00

Zuletzt aktualisiert am

08.09.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at