

TE Bvwg Beschluss 2015/3/2 W187 2101270-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 02.03.2015

Entscheidungsdatum

02.03.2015

Norm

BVergG 2006 §12 Abs1 Z3

BVergG 2006 §129 Abs1 Z7

BVergG 2006 §129 Abs2

BVergG 2006 §2 Z8

BVergG 2006 §292 Abs1

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §312 Abs2

BVergG 2006 §320

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs2

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3

BVergG 2006 §329 Abs4

BVergG 2006 §4

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 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
 3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
 3. BVergG 2006 § 292 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 328 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 328 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. BVergG 2006 § 4 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

W187 2101270-1/6E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Hubert REISNER über den Antrag der XXXX, vertreten durch Dr. Siegfried RACK, Mag. Gottfried TAZOL, Rechtsanwälte, Münzgasse 3, 9100 Völkermarkt, betreffend das Vergabeverfahren "8010 Graz; Neue Stiftingtalstr. 6, MED CAMPUS Graz, Tischlerarbeiten/Innentüren Holz" der Bundesimmobiliengesellschaft mbH, Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien, vergebende Stelle Bundesimmobiliengesellschaft mbH, Unternehmensbereich Universitäten, Anzengruberstraße 6; 8010 Graz, vom 20. Februar 2015, beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Hubert REISNER über den Antrag der römisch 40, vertreten durch Dr. Siegfried RACK, Mag. Gottfried TAZOL, Rechtsanwälte, Münzgasse 3, 9100 Völkermarkt, betreffend das Vergabeverfahren "8010 Graz; Neue Stiftingtalstr. 6, MED CAMPUS Graz, Tischlerarbeiten/Innentüren Holz" der Bundesimmobiliengesellschaft mbH, Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien, vergebende Stelle Bundesimmobiliengesellschaft mbH, Unternehmensbereich Universitäten, Anzengruberstraße 6; 8010 Graz, vom 20. Februar 2015, beschlossen:

I. römisch eins.

Das Bundesverwaltungsgericht gibt dem Antrag, "das Bundesverwaltungsgericht möge der Auftraggeberin nach Verständigung über diesen Antrag mittels einstweiliger Verfügung bis zur Entscheidung über den Nachprüfungsantrag die Erteilung des Zuschlages untersagen", statt. Das Bundesverwaltungsgericht untersagt der Bundesimmobiliengesellschaft mbH, vergebende Stelle Bundesimmobiliengesellschaft mbH, Unternehmensbereich Universitäten, für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens in dem Vergabeverfahren "8010 Graz; Neue Stiftingtalstr. 6, MED CAMPUS Graz, Tischlerarbeiten/Innentüren Holz", den Zuschlag zu erteilen.

II. römisch zwei.

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

Text

BEGRÜNDUNG

I. Verfahrensgang römisch eins. Verfahrensgang

1. Am 20. Februar 2015 beantragte die XXXX, vertreten durch Dr. Siegfried Rack, Mag. Gottfried Tazol, Rechtsanwälte, Münzgasse 3, 9100 Völkermarkt, die Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung in dem Vergabeverfahren "8010 Graz; Neue Stiftingtalstr. 6, MED CAMPUS Graz, Tischlerarbeiten/Innentüren Holz" der Bundesimmobiliengesellschaft mbH, Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien, vergebende Stelle Bundesimmobiliengesellschaft mbH, Unternehmensbereich Universitäten, Anzengruberstraße 6; 8010 Graz. 1. Am 20. Februar 2015 beantragte die römisch 40, vertreten durch Dr. Siegfried Rack, Mag. Gottfried Tazol, Rechtsanwälte, Münzgasse 3, 9100 Völkermarkt, die Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung in dem Vergabeverfahren "8010 Graz; Neue Stiftingtalstr. 6, MED CAMPUS Graz, Tischlerarbeiten/Innentüren Holz" der Bundesimmobiliengesellschaft mbH, Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien, vergebende Stelle Bundesimmobiliengesellschaft mbH, Unternehmensbereich Universitäten, Anzengruberstraße 6; 8010 Graz.

1.1. Nach Darstellung des Sachverhalts und Ausführungen zur Zulässigkeit des Nachprüfungsantrags brachte sie im

Wesentlichen vor, dass sie ihr Interesse am Vertragsabschluss durch die Legung eines rechtsverbindlichen Angebots und dadurch dokumentiert habe, sie bei richtiger rechtlicher Beurteilung als Billigstbieterin und Zuschlagsempfängerin hervorgegangen wäre. Den drohenden Schaden gab sie mit dem entgangenen Gewinn in der Höhe von 30 % der Auftragssumme zuzüglich der Kosten der Beteiligung am Vergabeverfahren und den Kosten der Vertretung im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht an. Weiters drohe der Verlust einer Referenz. Sie erachtet sich in ihrem Recht auf Nicht-Erteilung der Zuschlagsentscheidung auf ein Angebot eines Mitbieters, auf Ausscheiden der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, sowie auf Zuschlagsentscheidung und -erteilung zu ihren Gunsten, abgesehen davon in ihrem Recht auf Widerruf des Vergabeverfahrens und Teilnahme an einem rechtskonformen Vergabeverfahren, eventualiter in ihrem Recht auf Widerruf des Vergabeverfahrens und Teilnahme an einem rechtskonformen neuen Vergabeverfahren verletzt. Als Beschwerdegründe brachte die Antragstellerin im Wesentlichen vor, dass die Ausschreibung bestandsfest geworden sei und alle Bieter und die Auftraggeber daran gebunden seien. Allfällige Rechtswidrigkeiten könnten von der Vergabekontrolle nicht mehr aufgegriffen werden. Nach der Position 001408 D "Atteste und Zulassungen" müssten die Bieter "alle erforderlichen und ausbedungenen Nachweise, Atteste etc. vollständig" bereits im Zuge der Angebotsprüfung vorlegen, sofern die Auftraggeberin dies fordere. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin besitze diese Nachweise und Atteste nicht und könne sie im Zuge der Angebotsprüfung nicht vorgelegt haben. Ihr Angebot bzw die angebotenen Produkte widersprächen der bestandsfesten Ausschreibung. Sie könne keine Schallschutznachweise einer akkreditierten Prüfanstalt vorlegen. Dies betreffe die Schallschutzwerte der angebotenen Türen mit Oberlichten und seitlichen Paneelen in den Positionen 73.1010 E und 73.1020 B, C, E, J, L und M, der einflügeligen Türen mit seitlicher Fixverglasung in den Positionen 73.5010 A und C sowie 73.5030 B, E und I, der Türen mit Glasausschnitten in den Positionen 73.5040 B, E und F, 73.5060 C, F, I, L und N, 73.5055 Z, 73.5060 Z sowie 73.5093 R, S, T und U sowie der zweiflügeligen Türen in den Positionen 73.1020 B, C, E, H, I, K, L und M, 73.5050 P, Q, U, V und W, 73.5060 I, 73.5070 E, 73.5080 J und L, 73.5091 C und 73.7000 F. In der Position 73.5040 G könne das angebotene Produkt die Anforderungen des Rauschschutzes CS 200, eines elektrischen Öffners und der Klimaklasse II nicht erfüllen. In der Position 73.5060 K könne die Anforderung der Klimaklasse II nicht erbracht werden. In der Position 73.5060 L habe das angebotene Produkt keinen Schallschutznachweis. Das Türblatt sein statt einflügelig zweiflügelig angeboten worden. Die Anforderung der Klimaklasse II könne nicht erbracht werden. In der Position 73.5060 N könne das angebotene Produkt die Anforderungen des Rauschschutzes CS 200, eines elektrischen Öffners und der Klimaklasse II nicht erfüllen. Das angebotene Produkt habe keinen Schallschutznachweis. In der Position 73.5070 G könne die Anforderung der Klimaklasse II nicht erbracht werden. Das angebotene Produkt habe keinen Schallschutznachweis. In der Position 73.5090 H könne die Anforderung der Klimaklasse II nicht erbracht werden. Zu den Vorbemerkungen des Leistungsverzeichnisses in den Positionen 73.0005 G, 73.0005 I und 73.0005 J sei anzumerken, dass die Nachweise und Prüfzeugnisse ausschließlich durch akkreditierte Prüfanstalten ausgestellt werden dürften. Ein firmeninterner Nachweis sei unzulänglich. Das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin stehe in Widerspruch zur Ausschreibung und sei gemäß § 129 Abs 1 Z 7 BVergG auszuschneiden gewesen. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin habe es innerhalb der gesetzten Frist unterlassen, die geforderten Nachweise vorzulegen und sei daher gemäß § 129 Abs 2 BVergG auszuschneiden. Die Auftraggeberin hatte das Angebot der Antragstellerin für den Zuschlag in Aussicht nehmen müssen. Bei dem Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin sei auch keine vertiefte Angebotsprüfung vorgenommen worden. Daher beantragt die Antragstellerin, das Bundesverwaltungsgericht möge eine öffentliche Verhandlung durchführen, die Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin vom 10. Februar 2015 für nichtig erklären und die Auftraggeberin dazu verhalten, der Antragstellerin die Pauschalgebühren für das gegenständliche Verfahren sowie die Pauschalgebühren für das gleichzeitig eingeleitete Verfahren auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu Handen der Antragstellervertreter zu ersetzen.1.1. Nach Darstellung des Sachverhalts und Ausführungen zur Zulässigkeit des Nachprüfungsantrags brachte sie im Wesentlichen vor, dass sie ihr Interesse am Vertragsabschluss durch die Legung eines rechtsverbindlichen Angebots und dadurch dokumentiert habe, sie bei richtiger rechtlicher Beurteilung als Billigstbieterin und Zuschlagsempfängerin hervorgegangen wäre. Den drohenden Schaden gab sie mit dem entgangenen Gewinn in der Höhe von 30 % der Auftragssumme zuzüglich der Kosten der Beteiligung am Vergabeverfahren und den Kosten der Vertretung im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht an. Weiters drohe der Verlust einer Referenz. Sie erachtet sich in ihrem Recht auf Nicht-Erteilung der Zuschlagsentscheidung auf ein Angebot eines Mitbieters, auf Ausscheiden der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, sowie auf Zuschlagsentscheidung und -erteilung zu ihren Gunsten, abgesehen davon in ihrem Recht auf Widerruf des Vergabeverfahrens und Teilnahme

an einem rechtskonformen Vergabeverfahren, eventualiter in ihrem Recht auf Widerruf des Vergabeverfahrens und Teilnahme an einem rechtskonformen neuen Vergabeverfahren verletzt. Als Beschwerdegründe brachte die Antragstellerin im Wesentlichen vor, dass die Ausschreibung bestandsfest geworden sei und alle Bieter und die Auftraggeber daran gebunden seien. Allfällige Rechtswidrigkeiten könnten von der Vergabekontrolle nicht mehr aufgegriffen werden. Nach der Position 001408 D "Atteste und Zulassungen" müssten die Bieter "alle erforderlichen und ausbedungenen Nachweise, Atteste etc. vollständig" bereits im Zuge der Angebotsprüfung vorlegen, sofern die Auftraggeberin dies fordere. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin besitze diese Nachweise und Atteste nicht und könne sie im Zuge der Angebotsprüfung nicht vorgelegt haben. Ihr Angebot bzw die angebotenen Produkte widersprächen der bestandsfesten Ausschreibung. Sie könne keine Schallschutznachweise einer akkreditierten Prüfanstalt vorlegen. Dies betreffe die Schallschutzwerte der angebotenen Türen mit Oberlichtern und seitlichen Paneelen in den Positionen 73.1010 E und 73.1020 B, C, E, J, L und M, der einflügeligen Türen mit seitlicher Fixverglasung in den Positionen 73.5010 A und C sowie 73.5030 B, E und römisch eins, der Türen mit Glasausschnitten in den Positionen 73.5040 B, E und F, 73.5060 C, F, römisch eins, L und N, 73.5055 Z, 73.5060 Z sowie 73.5093 R, S, T und U sowie der zweiflügeligen Türen in den Positionen 73.1020 B, C, E, H, römisch eins, K, L und M, 73.5050 P, Q, U, römisch fünf und W, 73.5060 römisch eins, 73.5070 E, 73.5080 J und L, 73.5091 C und 73.7000 F. In der Position 73.5040 G könne das angebotene Produkt die Anforderungen des Rauschschutzes CS 200, eines elektrischen Öffners und der Klimaklasse römisch zwei nicht erfüllen. In der Position 73.5060 K könne die Anforderung der Klimaklasse römisch zwei nicht erbracht werden. In der Position 73.5060 L habe das angebotene Produkt keinen Schallschutznachweis. Das Türblatt sein statt einflügelig zweiflügelig angeboten worden. Die Anforderung der Klimaklasse römisch zwei könne nicht erbracht werden. In der Position 73.5060 N könne das angebotene Produkt die Anforderungen des Rauschschutzes CS 200, eines elektrischen Öffners und der Klimaklasse römisch zwei nicht erfüllen. Das angebotene Produkt habe keinen Schallschutznachweis. In der Position 73.5070 G könne die Anforderung der Klimaklasse römisch zwei nicht erbracht werden. Das angebotene Produkt habe keinen Schallschutznachweis. In der Position 73.5090 H könne die Anforderung der Klimaklasse römisch zwei nicht erbracht werden. Zu den Vorbemerkungen des Leistungsverzeichnisses in den Positionen 73.0005 G, 73.0005 römisch eins und 73.0005 J sei anzumerken, dass die Nachweise und Prüfzeugnisse ausschließlich durch akkreditierte Prüfanstalten ausgestellt werden dürften. Ein firmeninterner Nachweis sei unzulänglich. Das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin stehe in Widerspruch zur Ausschreibung und sei gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG auszuscheiden gewesen. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin habe es innerhalb der gesetzten Frist unterlassen, die geforderten Nachweise vorzulegen und sei daher gemäß Paragraph 129, Absatz 2, BVergG auszuscheiden. Die Auftraggeberin hatte das Angebot der Antragstellerin für den Zuschlag in Aussicht nehmen müssen. Bei dem Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin sei auch keine vertiefte Angebotsprüfung vorgenommen worden. Daher beantragt die Antragstellerin, das Bundesverwaltungsgericht möge eine öffentliche Verhandlung durchführen, die Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin vom 10. Februar 2015 für nichtig erklären und die Auftraggeberin dazu verhalten, der Antragstellerin die Pauschalgebühren für das gegenständliche Verfahren sowie die Pauschalgebühren für das gleichzeitig eingeleitete Verfahren auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu Handen der Antragstellervertreter zu ersetzen.

1.2 Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung brachte die Antragstellerin im Wesentlichen vor, dass die Vorgehensweise der Auftraggeberin aus den dargelegten Gründen rechtswidrig sei. Für den Fall der Stattgabe des Nachprüfungsantrags käme die Antragstellerin als Bestbieterin für den Zuschlag in Betracht. Die Möglichkeit eines Schadenseintritts durch die bekämpfte Zuschlagsentscheidung sei evident. Dieser Schaden könne nur durch die vorläufige Untersagung der Fortführung des Vergabeverfahrens, zumindest aber durch die vorläufige Untersagung der Zuschlagserteilung abgewendet werden, da nur so der Anspruch auf Zuschlagserteilung wirksam gesichert werden könne. Eine bloße "ex-post" Feststellung einer fehlerhaften Zuschlagserteilung nehme der Antragstellerin die Chance, einen Auftrag zu erhalten, und sei daher unzureichend. Es bestehe der Vorrang des provisorischen Rechtsschutzes. Die Antragstellerin erhob das Vorbringen zum Nachprüfungsantrag zum Vorbringen zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Es bestehe kein öffentliches Interesse an einer sofortigen Zuschlagserteilung. Die Auftraggeberin müsse die Dauer eines Vergabekontrollverfahrens in ihrer Zeitplanung berücksichtigen. Sonstige Interessen von Mitbieterinnen seien den Interessen der Antragstellerin untergeordnet. Die Interessenabwägung müsse zu Gunsten der Antragstellerin ausfallen. Die Antragstellerin stellt daher den im Spruch wiedergegebenen Antrag. Weiters machte sie Ausführungen zur Akteneinsicht.

2. Am 26. Februar 2015 erteilte die Auftraggeberin allgemeine Auskünfte und nahm zum Umfang der Akteneinsicht Stellung und verzichtete auf eine Stellungnahme zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung.

3. Am 2. Februar 2015 erhob die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin, die XXXX, vertreten durch Saxinger Chalupsky & Partner Rechtsanwälte GmbH, Edisonstraße 1, 4600 Wels, begründete Einwendungen. Darin brachte sie im Wesentlichen vor, dass das Angebot der Antragstellerin nicht der ÖNORM 8115 entspreche. Es sei gemäß § 129 Abs 1 Z 7 BVergG auszuscheiden. Für die Schalldämmmaße seien entweder rechnerische Nachweise oder Prüfzeugnisse vorzulegen. Das von der Antragstellerin genannte Schalldämmmaß sei hier nicht relevant. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin habe alle Nachweise wie verlangt vorgelegt. Die CS 200-Werte seien durch entsprechende Prüfberichte nachgewiesen. Die Einhaltung der Klimaklassen sei ebenfalls nachgewiesen. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin sei zu Recht als Bestbieter ermittelt worden. Der Nachprüfungsantrag gehe ins Leere. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin beantragte, das Bundesverwaltungsgericht möge eine mündliche Verhandlung durchführen, den Antrag der Antragstellerin auf Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung zurückweisen, in eventuelle den Antrag der Antragstellerin auf Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung abweisen und der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin Akteneinsicht gewähren.

3. Am 2. Februar 2015 erhob die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin, die römisch 40, vertreten durch Saxinger Chalupsky & Partner Rechtsanwälte GmbH, Edisonstraße 1, 4600 Wels, begründete Einwendungen. Darin brachte sie im Wesentlichen vor, dass das Angebot der Antragstellerin nicht der ÖNORM 8115 entspreche. Es sei gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG auszuscheiden. Für die Schalldämmmaße seien entweder rechnerische Nachweise oder Prüfzeugnisse vorzulegen. Das von der Antragstellerin genannte Schalldämmmaß sei hier nicht relevant. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin habe alle Nachweise wie verlangt vorgelegt. Die CS 200-Werte seien durch entsprechende Prüfberichte nachgewiesen. Die Einhaltung der Klimaklassen sei ebenfalls nachgewiesen. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin sei zu Recht als Bestbieter ermittelt worden. Der Nachprüfungsantrag gehe ins Leere. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin beantragte, das Bundesverwaltungsgericht möge eine mündliche Verhandlung durchführen, den Antrag der Antragstellerin auf Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung zurückweisen, in eventuelle den Antrag der Antragstellerin auf Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung abweisen und der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin Akteneinsicht gewähren.

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

1. Feststellungen (Sachverhalt)

Die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. schreibt unter der Bezeichnung "8010 Graz; Neue Stiftingtalstr. 6, MED CAMPUS Graz, Tischlerarbeiten/Innentüren Holz" Bauarbeiten mit den CPV-Codes 45421000 und 45421131 im Rahmen eines Gesamtvorhabens mit einem geschätzten Auftragswert von € 89.000.000 ohne USt in einem offenen Verfahren nach dem Bestbieterprinzip aus. Der Wert des gegenständlichen Loses beträgt € 1,956.044 ohne USt. Die vergebende Stelle ist die Bundesimmobiliengesellschaft mbH, Unternehmensbereich Universitäten. Die Angebotsöffnung erfolgte am 10. Dezember 2014 um 9.00 Uhr. Die vier billigsten Bieter waren folgende:

XXXXrömisch 40

XXXXrömisch 40

XXXXrömisch 40

XXXXrömisch 40

Die Auftraggeberin schied keine Angebote aus. Am 10. Februar 2015 gab die Auftraggeberin die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin allen Bietern bekannt. (Auskünfte der Auftraggeberin)

Die Auftraggeberin hat das Vergabeverfahren weder widerrufen noch den Zuschlag erteilt (Stellungnahme der Auftraggeberin)

Die Antragstellerin bezahlte Pauschalgebühren in der Höhe von €

9.276. (Verfahrensakt)

2. Beweiswürdigung

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den jeweils in Klammern genannten Quellen. Diese sind

Veröffentlichungen und die Unterlagen des Vergabeverfahrens, sowie Auskünfte, die nur die Auftraggeberin erteilen kann. Soweit Schriftstücke von der Antragstellerin vorgelegt wurden, spricht der Anschein für ihre Echtheit. Die herangezogenen Beweismittel sind daher echt. Ihre inhaltliche Richtigkeit steht außer Zweifel. Widersprüche traten nicht auf.

3. 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 idF 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 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem 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 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, Bundesgesetzblatt 173 aus 1950,, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, Bundesgesetzblatt 29 aus 1984,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 311 BVergG sind in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht neben dem BVergG die Bestimmungen des VwGVG und des AVG anzuwenden. Gemäß Paragraph 311, BVergG sind in 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 § 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 unmittelbar 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 unmittelbar 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 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 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 können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes über eine allfällige Nichtigkeitsklärung 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 Nichtigkeitsklärung 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 Nichtigkeitsklärung außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird. Das Bundesverwaltungsgericht hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesverwaltungsgericht hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen. 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 Nichtigkeitsklärung außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird. Das Bundesverwaltungsgericht hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesverwaltungsgericht hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen.

Zu A) - Einstweilige Verfügung

1. Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts und Zulässigkeit des Antrages

Auftraggeberin im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist die Bundesimmobiliengesellschaft mbH. Sie ist öffentliche Auftraggeberin iSd § 3 Abs 1 Z 2 BVergG. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich gemäß § 4 Z 1 BVergG um einen Bauauftrag iSd Anh I zum BVergG. Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 3 BVergG, sodass gemäß § 12 Abs 1 BVergG ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt. Der Auftragswert des verfahrensgegenständlichen Loses liegt unterhalb dieses Schwellenwertes, sodass die Pauschalgebühr für einen Bauauftrag im Unterschwellenbereich zu entrichten ist. Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Bundesimmobiliengesellschaft mbH. Sie ist öffentliche Auftraggeberin iSd Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG. Bei der gegenständlichen

Ausschreibung handelt es sich gemäß Paragraph 4, Ziffer eins, BVergG um einen Bauauftrag iSd Anh römisch eins zum BVergG. Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG, sodass gemäß Paragraph 12, Absatz eins, BVergG ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt. Der Auftragswert des verfahrensgegenständlichen Loses liegt unterhalb dieses Schwellenwertes, sodass die Pauschalgebühr für einen Bauauftrag im Unterschwellenbereich zu entrichten ist.

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

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

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

Im Ergebnis ist daher vorläufig davon auszugehen, dass der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß § 328 Abs 1 BVergG zulässig ist, wobei auch die Voraussetzungen des § 328 Abs 2 BVergG vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt. Im Ergebnis ist daher vorläufig davon auszugehen, dass der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG zulässig ist, wobei auch die Voraussetzungen des Paragraph 328, Absatz 2, BVergG vorliegen. Die Pauschalgebühr wurde bezahlt.

2. Inhaltliche Beurteilung des Antrages

Im Rahmen der Interessenabwägung nach § 329 Abs 1 BVergG sowie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten des Auftraggebers die Durchführung von Verhandlungen beabsichtigt ist, ohne die Antragstellerin einzubeziehen. Es kann aus der Sicht des Provisorialverfahrens nicht ausgeschlossen werden, dass die von der Antragstellerin relevierten Rechtswidrigkeiten zutreffen und sie daher an einem sodann rechtmäßigen Verfahren erfolgreich teilnehmen wird können, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Mit der vorliegenden einstweiligen Verfügung müssen daher - bei Nichtüberwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs 1 BVergG - Maßnahmen getroffen werden, die eine spätere den Grundprinzipien des Vergaberechts entsprechende Teilnahme am Vergabeverfahren über die ausgeschriebenen Leistungen und eine Zuschlagserteilung ermöglicht. Zur wirksamen Sicherung dieser möglicherweise bestehenden Ansprüche muss daher das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten werden, der eine allfällige spätere Teilnahme und Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht. Im Rahmen der Interessenabwägung nach Paragraph 329, Absatz eins, BVergG sowie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten des Auftraggebers die Durchführung von Verhandlungen beabsichtigt ist, ohne die Antragstellerin einzubeziehen. Es kann aus der Sicht des Provisorialverfahrens nicht ausgeschlossen werden, dass die von der Antragstellerin relevierten Rechtswidrigkeiten zutreffen und sie daher an einem sodann rechtmäßigen Verfahren erfolgreich teilnehmen wird können, wodurch ihr auf Grund der behaupteten Rechtswidrigkeiten der Entgang des Auftrages mit allen daraus erwachsenden Nachteilen droht. Mit der vorliegenden einstweiligen Verfügung müssen daher - bei Nichtüberwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG - Maßnahmen

getroffen werden, die eine spätere den Grundprinzipien des Vergaberechts entsprechende Teilnahme am Vergabeverfahren über die ausgeschriebenen Leistungen und eine Zuschlagserteilung ermöglicht. Zur wirksamen Sicherung dieser möglicherweise bestehenden Ansprüche muss daher das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch das Bundesvergabeamt in einem Stand gehalten werden, der eine allfällige spätere Teilnahme und Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht.

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

Die Auftraggeberin erhob keine Einwendungen gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung.

Bei der Interessenabwägung ist schließlich auf die allgemeinen Interessen und Grundsätze Rücksicht zu nehmen, dass der Auftraggeber bei seiner zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges die Dauer eines allfälligen Rechtsschutzverfahrens mit einzukalkulieren hat (siehe zB BVA 14. 5. 2010, N/0038-BVA/10/2010-EV19), dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist (grundlegend VfGH 1. 8. 2002, B 1194/02) und schließlich dass gemäß § 329 Abs 1 BVergG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abzusehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (zB BVA 5. 2. 2010, N/0007-BVA/10/2010-EV12). Bei der Interessenabwägung ist schließlich auf die allgemeinen Interessen und Grundsätze Rücksicht zu nehmen, dass der Auftraggeber bei seiner zeitlichen Planung des Beschaffungsvorganges die Dauer eines allfälligen Rechtsschutzverfahrens mit einzukalkulieren hat (siehe zB BVA 14. 5. 2010, N/0038-BVA/10/2010-EV19), dass das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter zu berücksichtigen ist (grundlegend VfGH 1. 8. 2002, B 1194/02) und schließlich dass gemäß Paragraph 329, Absatz eins, BVergG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur dann abzusehen ist, wenn die Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen ergibt (zB BVA 5. 2. 2010, N/0007-BVA/10/2010-EV12).

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

Stellt man daher im vorliegenden Fall die Interessen der Antragstellerin den öffentlichen Interessen sowie den Interessen des Auftraggebers gegenüber, ergibt sich, dass im gegenständlichen Fall vom grundsätzlichen Überwiegen der für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechenden Interessen auszugehen ist. Dem Zweck des einstweiligen Rechtsschutzes, nämlich der Ermöglichung der Teilnahme an einem rechtskonformen Vergabeverfahren und einer Auftragserteilung an die allenfalls obsiegende Antragstellerin ist durch eine entsprechende Maßnahme Genüge zu leisten.

Zweck einer einstweiligen Verfügung ist es demnach, die dem Antragsteller bei Zutreffen seines Vorbringens drohenden Schäden und Nachteile abzuwenden, indem der denkmögliche Anspruch auf Zuschlagserteilung dadurch wirksam gesichert wird, dass das Verfahren bis zur Entscheidung in der Hauptsache in einem Stand gehalten wird, der eine allfällige Zuschlagserteilung an die Antragstellerin am Vergabeverfahren ermöglicht. Bei beabsichtigter Zuschlagserteilung an die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin ist dies deren vorläufige Untersagung. Es soll somit (lediglich) der Rechtsgestaltungsanspruch dahingehend gesichert werden, dass durch die einstweilige Verfügung verhindert werde, dass eine nachfolgende im Hauptverfahren erfolgte Nichtigserklärung unmöglich oder sonst absolut sinnlos wird (zB BVwG 10. 1. 2014, W187 2000170-1/11; BVA 17. 5. 2011, N/0036-BVA/10/2011-EV23).

Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst, Kommentar zur Exekutionsordnung² [2008], § 391 Rz 2). Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens. § 329 Abs 4 BVergG verlangt lediglich die Festsetzung einer Zeit, legt im Gegensatz zu den Vorgängergesetzen keine Höchstfrist fest. Aus dem Zweck der einstweiligen Verfügung, der Absicherung eines effektiven Nachprüfungsverfahrens, ergibt sich, dass die einstweilige Verfügung für die gesamte Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen werden soll und mit dieser Dauer durch das Gesetz überdies begrenzt ist. Der Auftraggeber ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesverwaltungsgerichts davon nicht verlängert wird, sie jederzeit bei Wegfall der Voraussetzungen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung deren Aufhebung beantragen kann und die einstweilige Verfügung mit der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag außer Kraft tritt. Von der Bestimmung einer nach einem bestimmten Datum fest gesetzten Frist konnte daher abgesehen werden (zB BVwG 10. 1. 2014, W187 2000170-1/11; BVA 9. 9. 2011, N/0084-BVA/10/2011-EV14; siehe auch VfGH 10. 12. 2007, AW 2007/04/0054). Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer

der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst, Kommentar zur Exekutionsordnung² [2008], Paragraph 391, Rz 2). Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens. Paragraph 329, Absatz 4, BVergG verlangt lediglich die Festsetzung einer Zeit, legt im Gegensatz zu den Vorgängergesetzen keine Höchstfrist fest. Aus dem Zweck der einstweiligen Verfügung, der Absicherung eines effektiven Nachprüfungsverfahrens, ergibt sich, dass die einstweilige Verfügung für die gesamte Dauer des Nachprüfungsverfahrens erlassen werden soll und mit dieser Dauer durch das Gesetz überdies begrenzt ist. Der Auftraggeber ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesverwaltungsgerichts davon nicht verlängert wird, sie jederzeit bei Wegfall der Voraussetzungen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung deren Aufhebung beantragen kann und die einstweilige Verfügung mit der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag außer Kraft tritt. Von der Bestimmung einer nach einem bestimmten Datum fest gesetzten Frist konnte daher abgesehen werden (zB BVwG 10. 1. 2014, W187 2000170-1/11; BVA 9. 9. 2011, N/0084-BVA/10/2011-EV14; siehe auch VwGH 10. 12. 2007, AW 2007/04/0054).

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

Ausscheiden eines Angebotes, Ausscheidensentscheidung, Bauauftrag, Dauer der Maßnahme, drohende Schädigung, einstweilige Verfügung, Frist, Interessenabwägung, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, öffentlicher Auftraggeber, öffentliches Interesse, Provisorialverfahren, Referenzprojekt, Untersagung der Zuschlagserteilung, Vergabeverfahren, vertiefte Angebotsprüfung, Zuschlagsverbot für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2015:W187.2101270.1.00

Zuletzt aktualisiert am

29.06.2015

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