

# TE Bvwg Beschluss 2014/10/17 W134 2012864-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.10.2014

## Entscheidungsdatum

17.10.2014

## Norm

BVergG 2006 §126 Abs1

BVergG 2006 §129 Abs1 Z2

BVergG 2006 §129 Abs1 Z7

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §321 Abs1

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3

BVergG 2006 §329 Abs4

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

1. BVergG 2006 § 126 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 126 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

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 § 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 § 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 § 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. 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

W134 2012864-1/2E

## BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Thomas Gruber im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Mobiles Device Management", der Auftraggeberin Republik Österreich (Bund), vertreten durch das Bundesministerium für Inneres (BMI), vertreten durch die XXXX, aufgrund des Antrages der XXXX, vertreten durch XXXX, vom 9. Oktober 2014 das Bundesverwaltungsgericht möge nachstehende einstweilige Verfügung erlassen: "der Auftraggeberin wird bis zur rechtskräftigen Entscheidung des BVwG im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren bei sonstiger Exekution untersagt, im Vergabeverfahren " Mobile Device Management System (MDM)" den Zuschlag zu erteilen" wie folgt beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Thomas Gruber im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren "Mobiles Device Management", der Auftraggeberin Republik Österreich (Bund), vertreten durch das Bundesministerium für Inneres (BMI), vertreten durch die römisch 40 , aufgrund des Antrages der römisch 40 , vertreten durch römisch 40 , vom 9. Oktober 2014 das Bundesverwaltungsgericht möge nachstehende einstweilige Verfügung erlassen: "der Auftraggeberin wird bis zur rechtskräftigen Entscheidung des BVwG im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren bei sonstiger Exekution untersagt, im Vergabeverfahren " Mobile Device Management System (MDM)" den Zuschlag zu erteilen" wie folgt beschlossen:

A)

Der Auftraggeberin wird gemäß § 328 BVergG 2006 die Erteilung des Zuschlages für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt. Der Auftraggeberin wird gemäß Paragraph 328, BVergG 2006 die Erteilung des Zuschlages für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt.

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. Vorbringen der Parteien: römisch eins. Vorbringen der Parteien:

Mit Schreiben vom 09.10.2014, beim BVwG eingelangt am gleichen Tag, begehrte die Antragstellerin die Nichtigkeitsklärung der Ausscheidungsentscheidung, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren durch die Auftraggeberin, Akteneinsicht, sowie die Erlassung der im Spruch genannten einstweiligen Verfügung.

Begründend wurde von der Antragstellerin im Wesentlichen folgendes ausgeführt:

Ausgeschrieben sei die Bereitstellung eines Mobile Device Management Systems (kurz "MDMS") zur sicheren Verwendung von mobilen Geräten als Lieferauftrag in einem offenen Verfahren nach den für den Oberschwellenbereich maßgeblichen Bestimmungen des BVergG 2006. Gegenstand der Ausschreibung seien die Implementierung eines MDMS, Schulungen, der Wartungs- und Supportvertrag und Lizenzen für das MDMS. Das Angebot der Antragstellerin sei am 03.10.2014 ausgeschieden worden. Zur Rechtswidrigkeit der Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin gab diese zusammengefasst folgendes an:

Zum Nichtvorliegen von Ausscheidungsgründen

Die Antragstellerin habe die XXXX als Hersteller des von ihr angebotenen MDMS namhaft gemacht sowie in Aussicht gestellt, dass diese Teile der Implementierungsleistungen sowie Teile der Schulungen möglicherweise an diese für gebe. Die Antragstellerin habe sich daher exakt an die bestandfesten Festlegungen der Auftraggeberin gehalten, wenn diese XXXX in deren Funktion Hersteller der Software für MDMS in deren Angebot genannt habe, ohne weitere Eignungsnachweise beizuschließen. Sofern die Auftraggeberin nunmehr vermeine, für XXXX wären gesonderte Eignungsnachweise erforderlich, so weiche diese damit in unzulässiger Weise von deren eigenen bestandfesten Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen ab. Die Nicht-Einreichung von Eignungsnachweisen für die XXXX biete keinen tauglichen Grund, das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden. Die Antragstellerin sei entsprechend den verbindlichen und bestandfesten Festlegungen der Auftraggeberin geeignet und der Ausscheidungsgrund des § 129 Abs. 1 Z 2 BVergG liege nicht vor. Die Antragstellerin habe die römisch 40 als Hersteller des von ihr angebotenen MDMS namhaft gemacht sowie in Aussicht gestellt, dass diese Teile der Implementierungsleistungen sowie Teile der Schulungen möglicherweise an diese für gebe. Die Antragstellerin habe sich daher exakt an die bestandfesten Festlegungen der Auftraggeberin gehalten, wenn diese römisch 40 in deren Funktion Hersteller der Software für MDMS in deren Angebot genannt habe, ohne weitere Eignungsnachweise beizuschließen. Sofern die Auftraggeberin nunmehr vermeine, für römisch 40 wären gesonderte Eignungsnachweise erforderlich, so weiche diese damit in unzulässiger Weise von deren eigenen bestandfesten Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen ab. Die Nicht-Einreichung von Eignungsnachweisen für die römisch 40 biete keinen tauglichen Grund, das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden. Die Antragstellerin sei entsprechend den verbindlichen und bestandfesten Festlegungen der Auftraggeberin geeignet und der Ausscheidungsgrund des Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG liege nicht vor.

Zur Zulässigkeit englischsprachiger Dokumente

Die Auftraggeberin stütze die Entscheidung, das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden unter anderem darauf, dass diese ein Dokument in englischer Sprache dem Angebot beigelegt habe. Die Auftraggeberin habe in der Ausschreibungsunterlage an mehreren Stellen englischsprachige Dokumente explizit für zulässig erachtet. Nach Maßgabe der Festlegungen der Auftraggeberin in den Ausschreibungsunterlagen habe die Antragstellerin ein ausschreibungskonformes Angebot gelegt und der Ausscheidungsgrund des § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG liege nicht vor. Die

Auftraggeberin stütze die Entscheidung, das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden unter anderem darauf, dass diese ein Dokument in englischer Sprache dem Angebot beigelegt habe. Die Auftraggeberin habe in der Ausschreibungsunterlage an mehreren Stellen englischsprachige Dokumente explizit für zulässig erachtet. Nach Maßgabe der Festlegungen der Auftraggeberin in den Ausschreibungsunterlagen habe die Antragstellerin ein ausschreibungskonformes Angebot gelegt und der Ausscheidungsgrund des Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG liege nicht vor.

Zur rechtswidrigen Unterlassung und Gewährung einer Mängelbehebungsmöglichkeit

Die von der Auftraggeberin zur Begründung der Ausscheidensentscheidung ins Treffen geführten Angebotsmängel seien - sofern sie überhaupt vorliegen - allesamt verbesserungswürdig bzw. behebbar.

Die von der Auftraggeberin zur Rechtfertigung der Ausscheidensentscheidung vorgebrachten Ausscheidensgründe lägen allesamt nicht vor. Weder habe die Antragstellerin ein ausschreibungswidriges Angebot gelegt, noch mangle es dieser an der erforderlichen Eignung (Leistungsfähigkeit, Zuverlässigkeit und Befugnis). Vielmehr weiche die Auftraggeberin bei der Begründung/Rechtfertigung der Ausscheidensentscheidung in unzulässiger und rechtswidriger Weise von deren eigenen (bestandfesten) Festlegungen sowohl in der Ausschreibung als auch während des Vergabeverfahrens ab. Selbst wenn man dem Angebot der Antragstellerin die monierten Mängel unterstelle, so sei die Auftraggeberin jedenfalls verpflichtet gewesen, die Antragstellerin zur Mängelbehebung gem. § 126 Abs. 1 BVergG aufzufordern. Das habe diese jedoch unterlassen, sodass die Ausscheidensentscheidung rechtswidrig sei. Die von der Auftraggeberin zur Rechtfertigung der Ausscheidensentscheidung vorgebrachten Ausscheidensgründe lägen allesamt nicht vor. Weder habe die Antragstellerin ein ausschreibungswidriges Angebot gelegt, noch mangle es dieser an der erforderlichen Eignung (Leistungsfähigkeit, Zuverlässigkeit und Befugnis). Vielmehr weiche die Auftraggeberin bei der Begründung/Rechtfertigung der Ausscheidensentscheidung in unzulässiger und rechtswidriger Weise von deren eigenen (bestandfesten) Festlegungen sowohl in der Ausschreibung als auch während des Vergabeverfahrens ab. Selbst wenn man dem Angebot der Antragstellerin die monierten Mängel unterstelle, so sei die Auftraggeberin jedenfalls verpflichtet gewesen, die Antragstellerin zur Mängelbehebung gem. Paragraph 126, Absatz eins, BVergG aufzufordern. Das habe diese jedoch unterlassen, sodass die Ausscheidensentscheidung rechtswidrig sei.

Die Antragstellerin habe ein Interesse am Vertragsabschluss, es drohe ihr ein Schaden und ihre Rechte würden verletzt.

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 13.10.2014 gaben diese bekannt, dass Auftraggeberin die Republik Österreich (Bund), vertreten durch die Bundesministerin für Inneres, vergebende Stelle Bundesministerium für Inneres, sei. Bei dem gegenständlichen Vergabeverfahren handle es sich um einen Lieferauftrag im Oberschwellenbereich mit einem geschätzten Gesamt-Auftragswert von €

724.166,67.-- exklusive USt, der in einem offenen Verfahren nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden solle. Die Bekanntmachung in Österreich sei am 20.02.2014 (online); am 22.02.2014 (Druck Kurzinformat Wiener Zeitung), in der EU am 21.02.2014 erfolgt. Die Angebotsöffnung sei am 06.05.2014, das Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin am 03.10.2014 (Schreiben datiert mit 29.09.2014) vorgenommen worden.

Die Auftraggeberin führte zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung aus, dass ein besonderes Interesse der Auftraggeberin im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen an der Fortführung des Verfahrens nicht bestehe.

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

#### 1. Sachverhalt (schlüssiges Beweismittel)

Die Republik Österreich, vertreten durch das Bundesministerium für Inneres, vertreten durch die Finanzprokuratur hat einen Lieferauftrag im Oberschwellenbereich, der in einem offenen Verfahren nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden soll, ausgeschrieben. Die Bekanntmachung in Österreich ist am 20.02.2014, in der EU am 21.02.2014 erfolgt. Die Angebotsöffnung ist am 06.05.2014, das Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin am 03.10.2014 mit Schreiben vom 29.09.2014 erfolgt. (Schreiben der Auftraggeberin vom 13.10.2014).

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den in Klammer genannten Quellen, deren inhaltliche Richtigkeit außer Zweifel steht.

#### 2. Zulässigkeit des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

Im Wege einer Grobprüfung der Antragslegitimation der Antragstellerin zur Stellung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist gemäß § 328 Abs. 1 BVergG 2006 zu prüfen, ob der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs. 1 BVergG 2006 nicht offensichtlich fehlen. Diese Grobprüfung ergibt, dass sich das Verfahren in einem Stadium vor Zuschlagsentscheidung befindet, dass die Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung - nämlich der Ausscheidungsentscheidung - behauptet wurde, dass die Antragstellerin ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet hat, sowie dass der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden drohen könnte. Ein offensichtliches Fehlen der Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs. 1 BVergG ist somit nicht gegeben. Im Wege einer Grobprüfung der Antragslegitimation der Antragstellerin zur Stellung eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2006 zu prüfen, ob der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 nicht offensichtlich fehlen. Diese Grobprüfung ergibt, dass sich das Verfahren in einem Stadium vor Zuschlagsentscheidung befindet, dass die Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung - nämlich der Ausscheidungsentscheidung - behauptet wurde, dass die Antragstellerin ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet hat, sowie dass der Antragstellerin durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden drohen könnte. Ein offensichtliches Fehlen der Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG ist somit nicht gegeben.

Gemäß § 321 Abs. 1 BVergG 2006 sind Anträge auf Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung bei einer Übermittlung der Entscheidung auf elektronischem Weg binnen 10 Tagen einzubringen. Der Antrag auf Nichtigerklärung ist am 09.10.2014 beim BVwG eingelangt und somit rechtzeitig eingebracht worden. Der Antrag wurde auch vergebührt und erfüllt - soweit im Provisorialverfahren ersichtlich - auch die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen. Gemäß Paragraph 321, Absatz eins, BVergG 2006 sind Anträge auf Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung bei einer Übermittlung der Entscheidung auf elektronischem Weg binnen 10 Tagen einzubringen. Der Antrag auf Nichtigerklärung ist am 09.10.2014 beim BVwG eingelangt und somit rechtzeitig eingebracht worden. Der Antrag wurde auch vergebührt und erfüllt - soweit im Provisorialverfahren ersichtlich - auch die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen.

### 3. 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. 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.

Die Antragstellerin hat als vorläufige Maßnahme beantragt, folgende einstweilige Verfügung zu erlassen: "Der Auftraggeberin wird bis zur rechtskräftigen Entscheidung des BVwG im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren bei sonstiger Exekution untersagt, im Vergabeverfahren " Mobile Device Management System (MDM)" den Zuschlag zu erteilen".

Die Auftraggeberin führte zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung aus, dass ein besonderes Interesse der Auftraggeberin im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen an der Fortführung des Verfahrens nicht bestehe.

Bei Abwägung aller möglicherweise geschädigten Interessen der Antragstellerin, der sonstigen Bieter und des Auftraggebers, 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. 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 Exekutionsordnung<sup>2</sup> [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. Die Auftraggeberin ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesvergabeamtes davon nicht verlängert wird, sie jederzeit bei Wegfall der Voraussetzungen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung deren Aufhebung beantragen kann und die einstweilige Verfügung mit der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag außer Kraft tritt. Von der Bestimmung einer nach einem bestimmten Datum fest gesetzten Frist konnte daher abgesehen werden (vgl BVA 24.6.2010, N/0051-BVA/10/2010-EV13 mit weiteren Nachweisen). Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmbar gemacht (Kodek in Angst, Kommentar zur Exekutionsordnung<sup>2</sup> [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. Die Auftraggeberin ist durch eine derartige Bestimmung der Zeit nicht belastet, da die Entscheidungsfrist des Bundesvergabeamtes davon nicht verlängert wird, sie jederzeit bei Wegfall der Voraussetzungen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung deren Aufhebung beantragen kann und die einstweilige Verfügung mit der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag außer Kraft tritt. Von der Bestimmung einer nach einem bestimmten Datum fest gesetzten Frist konnte daher abgesehen werden vergleiche BVA 24.6.2010, N/0051-BVA/10/2010-EV13 mit weiteren Nachweisen).

Über den Antrag auf Gebührenersatz wird gesondert entschieden werden.

B) 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**

Angebotsmangel, Ausscheiden eines Angebotes,  
Ausscheidensentscheidung, Ausscheidensgrund, Ausscheidensgründe,  
Ausscheidung, drohende Schädigung, Eignung, Eignungskriterien,  
Eignungsnachweis, einstweilige Verfügung, Frist,  
Interessensabwägung, Lieferauftrag, Mängelbehebung,  
Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, öffentliches Interesse,  
Provisorialverfahren, Untersagung der Zuschlagserteilung,  
Vergabeverfahren, Zuschlagsverbot

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2014:W134.2012864.1.00

### **Zuletzt aktualisiert am**

05.11.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)