

TE Bvwg Beschluss 2014/8/22 W187 2010665-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.08.2014

Entscheidungsdatum

22.08.2014

Norm

BVergG 2006 §12 Abs1 Z2

BVergG 2006 §12 Abs3

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitii

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 §5

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

1. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 12 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 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 § 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 § 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 § 5 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
-
1. B-VG Art. 133 heute
 2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013

6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. VwGVG § 31 heute
2. VwGVG § 31 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
4. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

Spruch

W187 2010665-1/11E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Hubert REISNER über den Antrag der AAAA, vertreten durch Vavrovsky Heine Marth Rechtsanwälte GmbH, XXXX, betreffend das Vergabeverfahren "Pull-printing-Lösung samt Multifunktionsdrucker und Verbrauchsmaterial" der Pensionsversicherungsanstalt, XXXX, vom 11. August 2014 beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Hubert REISNER über den Antrag der AAAA, vertreten durch Vavrovsky Heine Marth Rechtsanwälte GmbH, römisch 40, betreffend das Vergabeverfahren "Pull-printing-Lösung samt Multifunktionsdrucker und Verbrauchsmaterial" der Pensionsversicherungsanstalt, römisch 40, vom 11. August 2014 beschlossen:

A)

Dem Antrag, "das Bundesverwaltungsgericht wolle nach Verständigung der Antragsgegnerin über diesen Antrag mittels einstweiliger Verfügung"

die "Zuschlagsentscheidung bzw. die Entscheidung, mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, vom 01.08.2014 bis zur rechtskräftigen Beendigung des Nachprüfungsverfahrens untersagen bzw. aussetzen,

der Auftraggeberin die Fortsetzung des gegenständlichen Verfahrens, insbesondere den Abschluss der Rahmenvereinbarung, bis zur rechtskräftigen Beendigung des Nachprüfungsverfahrens untersagen",

wird teilweise stattgegeben. Das Bundesverwaltungsgericht untersagt der Auftraggeberin Pensionsversicherungsanstalt gemäß §§ 328 Abs 1 und 329 Abs 1, 3 und 4 BVergG für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens im Vergabeverfahren "Pull-printing-Lösung samt Multifunktionsdrucker und Verbrauchsmaterial" die Rahmenvereinbarung abzuschließen. Im darüber hinausgehenden Umfang wird der Antrag abgewiesen. wird teilweise stattgegeben. Das Bundesverwaltungsgericht untersagt der Auftraggeberin Pensionsversicherungsanstalt gemäß Paragraphen 328, Absatz eins und 329 Absatz eins, 3 und 4 BVergG für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens im Vergabeverfahren "Pull-printing-Lösung samt Multifunktionsdrucker und Verbrauchsmaterial" die Rahmenvereinbarung abzuschließen. Im darüber hinausgehenden Umfang wird der Antrag abgewiesen.

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

Die Antragstellerin stellte am 11. August 2014 das im Spruch ersichtliche Begehren in Verbindung mit einem Antrag auf Nichtigkeitsklärung der Ausscheidens- sowie der Zuschlagsentscheidung. Die Auftraggeberin führe einen Lieferauftrag wegen eines offenen Verfahrens im Oberschwellenbereich durch. Die Vergabeentscheidung erfolge nach dem Bestbieterprinzip. Anhand des im Punkt 7.1 dargelegten Leistungsumfanges sowie der Klarstellungen in Punkt

8.2.1. der Ausschreibung gehe unmissverständlich hervor, dass die Auftraggeberin über eigene Server verfüge und diese nicht von den Bietern im Rahmen des Lieferauftrages mitgeliefert werden sollten. Vielmehr solle es Aufgabe des Bieters sein, auf diese vorhandenen Server eine "Pull-printing-Lösung" zu spielen und die dafür erforderlichen System-Mindestanforderungen der Auftraggeberin im Rahmen des Angebotes zu unterbreiten. Die Ausschreibungsunterlagen würden des Weiteren ein Preisblatt beinhalten. Dieses enthalte die Position "Bereitstellungskosten für HW-SW Pull-printing system". In dieser Preisposition sollten "die Kosten für die Server, die für die Pull-printing-Lösung laut Angaben des Anbieters bereitzustellen sind, auf 60 Monate gerechnet" ausgepriesen werden. Die Antragstellerin habe diese Preisposition nicht, auch nicht mit Euro 0,-- ausgepriesen, da die Bereitstellung von Servern für die "Pull-printing-Lösung" gemäß Punkt 7.1 und 8.2.1 der Ausschreibung gerade nicht als Bestandteil des Leistungsumfanges aufgenommen gewesen sei. Mit Schreiben vom 19. Mai 2014 habe die Auftraggeberin um Aufklärung der Kalkulationsgrundlagen und um Bekanntgabe ersucht, warum u.a. die Preisposition "Bereitstellungskosten für HW-SW Pull-printing system" nicht ausgefüllt worden sei. Die Antragstellerin habe am 22. Mai 2014 die Auftraggeberin per E-Mail aufgeklärt und habe des Weiteren ein auf Basis des Preisblattes erarbeitetes Dokument übermittelt, das eine Kostenaufsplitterung darstelle und Erklärungen zu den angefragten Preispositionen enthalte. In Bezug auf die nichtausgefüllte Preisposition "Bereitstellungskosten für HW-SW Pull-printing system" habe die Antragstellerin im Kostensplittum-Dokument keine Änderungen vorgenommen. Mit Schreiben vom 1. August 2014 sei die Antragstellerin über das Ausscheiden ihres Angebotes informiert worden. Gleichzeitig sei eine Zuschlagsentscheidung zugunsten der BBBB (im Folgenden "präsumtive Zuschlagsempfängerin") erteilt. Als Begründung für das Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin habe die Auftraggeberin ausgeführt, dass das Angebot auf Richtigkeit geprüft worden sei, wobei festgestellt worden sei, dass in der Preisposition Bereitstellungskosten für HW-SW Pull-printing system kein Preis ausgewiesen worden sei. Zudem habe die Auftraggeberin kritisiert, dass eine Erläuterung, warum dieser Preis nicht ausgewiesen worden sei, nicht bereits im Angebot erfolgt sei. Nach Ansicht der Auftraggeberin liege ein unbehebbarer Angebotsmangel vor, weswegen das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden gewesen wäre. Selbst wenn dies keinen unbehebbarer Mangel darstellen würde, sei das Angebot dennoch auszuschneiden, weil die Antragstellerin im Wege der Aufklärung einen - zum abgegebenen Angebot - veränderten Projektpreis vorsehe und somit ein nichtplausibel zusammengesetzter Preis vorliege. Betreffend Zuschlagsentscheidung habe es die Auftraggeberin unterlassen, Ausführungen zu den Merkmalen und Vorteilen des erfolgreichen Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin zu tätigen. Anzumerken sei in diesem Zusammenhang, dass der Terminus "Zuschlagsentscheidung" bei Vergabe einer Rahmenvereinbarung nicht korrekt sei. Richtigerweise müsste es sich um ein den Abschluss der Rahmenvereinbarung mit dem ausgewählten Bieter handeln.

Zur Rechtswidrigkeit der Ausscheidensentscheidung führte die Antragstellerin aus, dass ein unbehebbarer Mangel nicht vorliege. Bereits aus den Vorbemerkungen in Punkt 7.1. der Ausschreibung gehe eindeutig hervor, dass die Bieterin keine Server bereitzustellen habe. Vielmehr sei die zu liefernde "Pull-printing-Lösung" auf den bereits bei der Auftraggeberin befindlichen Server zu installieren und zu warten. Eine Auspreisung der Bereitstellungskosten der bereits vorhandenen und von der Auftraggeberin benutzten Server, sei somit gar nicht möglich. Mehr als offensichtlich gehe dieser Umstand auch aus Punkt 8.2.1 der Ausschreibung hervor. Der Umstand, dass die Bepreisung von Servern zur Bespielung der "Pull-printing-Lösung", die der Auftraggeberin bereits zur Verfügung stehen würden, nicht möglich sei, sei offenbar auch der Auftraggeberin klar gewesen. So habe der stellvertretende Leiter der LTV-Abteilung und Projektleiter mitgeteilt, dass diese Preisposition zu vernachlässigen wäre, da diese Leistung auch nicht von der Antragstellerin erbracht werden solle bzw. könne. Auch liege beim Angebot keine nichtplausible Zusammensetzung des Gesamtpreises vor. Dass die Auftraggeberin selbst die Berechtigung des Ausscheidens aufgrund der nichtausgefüllten Preisposition auszweifeln, zeige auch die Angabe eines "in eventu"-Ausscheidensgrundes. Die Antragstellerin sei ausschließlich zur Aufklärung/Erläuterung aufgefordert worden. Die Antragstellerin habe zu keiner Zeit ein zweites bzw. korrigiertes Angebot gelegt und somit auch keinen unterschiedlichen Angebotspreis angeboten.

Zur Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung führte die Antragstellerin aus, dass es dieser an der erforderlichen Begründung fehle. Ein allfälliges Geheimhaltungsinteresse, welches ein Abgehen von der Begründungspflicht

rechtfertigen würde, werde nicht begründet. Im Übrigen ist die Zuschlagsentscheidung auch deshalb für nichtig zu erklären, weil richtigerweise das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin auszuschneiden gewesen wäre. Aufgrund der nicht ausreichend begründeten Zuschlagsentscheidung bleibe es der Antragstellerin zwar verwehrt, diese Informationen zu besitzen, die für einen allfälligen Nachprüfungsantrag benötigt würden. Dennoch habe die Antragstellerin berechtigten Grund zur Annahme, dass das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nicht zuschlags- bzw. abschlussstauglich sei. Aus brancheninternen Quellen gehe die Antragstellerin davon aus, dass auch die präsumtive Zuschlagsempfängerin zumindest die im Fragenkatalog angeführten Mindestkriterien - die gemäß Punkt 7.10.1B zwingend erfüllt werden müssten - nicht erfülle.

Die Antragstellerin erhob ihr Vorbringen zum Nachprüfungsantrag zum Vorbringen zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und führt dazu im Wesentlichen aus, dass einem Nachprüfungsantrag keine aufschiebende Wirkung für das Vergabeverfahren zukomme und die Stillhaltefrist schon am 11. August 2014 ende. Daraus ergebe sich für die Antragstellerin bereits eine Schädigung ihrer Interessen. Schadenersatz ex post könne die Chance auf die Auftragserteilung nicht aufwiegen. Nur ausnahmsweise könne vom Vorrang des primären Rechtsschutzes abgesehen werden. Einer einstweiligen Aussetzung der Fortführung des Vergabeverfahrens stünde weder ein besonderes öffentliches Interesse entgegen, noch würden Interessen der präsumtiven Zuschlagsempfängerin oder der Auftraggeberin überwiegen. Gegenständliche Vergabeverfahren bestünden im Vergleich zu den Bieterinteressen offensichtlich keine schützenswerten Interessen an der Erhaltung höherwertiger Rechtsgüter, wie Leib und Leben, Gesundheit und Eigentum. Des Weiteren habe die Auftraggeberin ihr fehlendes Dringlichkeitsinteresse dadurch dokumentiert, dass sich aus den Zuschlagskriterien keine Hinweise entnehmen lassen würden, dass ein besonderes Interesse am raschen Abschluss des gegenständlichen Vergabeverfahrens gegeben sei. Punkt 1.10 der Ausschreibung zeige, dass die Auftraggeberin die maximale zulässige Zuschlagsfrist gewählt habe. Nachdem die Vergabespraxis zur Art der vorläufigen Maßnahmen bei der Bekämpfung von Zuschlagsentscheidungen uneinheitlich sei, werde aus Gründen der anwaltlichen Vorsicht neben der bloßen Untersagung der Zuschlagserteilung auch die Aussetzung der Zuschlagsentscheidung beantragt.

Am 14. August 2014 legte die Auftraggeberin die Unterlagen des Vergabeverfahrens vor, erteilte allgemeine Auskünfte, erhob keine Einwände gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung und bezeichnete die beantragte Maßnahmen der Untersagung oder Aussetzung der Entscheidung vom 1. August 2014, mit welchem Bieter die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, als überschießend.

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

1. Feststellungen (Sachverhalt)

Die Pensionsversicherungsanstalt führt unter der Bezeichnung "Pull-printing-Lösung samt Multifunktionsdrucker und Verbrauchsmaterial" ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich nach dem Bestbieterprinzip zur Vergabe einer Rahmenvereinbarung durch. Die CPV-Codes sind 30232100-5 - Drucker und Plotter sowie 50000000-5 - Reparatur und Wartung. Es handelt sich um einen Lieferauftrag. Der geschätzte Auftragswert beträgt € 3,500.000 ohne USt. Dazu veröffentlichte die Auftraggeberin im Supplement zum Amtsblatt der EU vom 3. April 2014, 2014/S 068-116352, im Amtlichen Lieferungsanzeiger vom 3. April 2014, L-547128-4331, und in der Druckausgabe der Wiener Zeitung vom 5. April 2014 eine Bekanntmachung, alle abgesandt am 2. April 2014. Die Auftraggeberin öffnete die Angebote am 28. April 2014 von 13.30 Uhr bis 13.50 Uhr. Zwei Bieter gaben Angebote ab, die Antragstellerin eines mit einer Angebotssumme von € 3.078.580,86 und die BBBB eines mit einer Angebotssumme von € 1.973.877,48, jeweils ohne USt. Mit Schreiben vom 30. April 2014 forderte die Auftraggeberin beide Bieter zu einer Teststellung auf. Im Rahmen der Angebotsprüfung, nach Aufforderungsschreiben an beide Bieter und einer vertieften Angebotsprüfung beider Angebote, stellt die Auftraggeberin fest, dass das Angebot der Antragstellerin einen unbehebbaeren Mangel aufweist, da eine auszufüllende Preisposition nicht ausgefüllt ist. Die Auftraggeberin teilte die angefochtene "Zuschlagsentscheidung" zugunsten der BBBB beiden Bieter am 1. August 2014 mit. Die Auftraggeberin teilte der Antragstellerin die Ausscheidensentscheidung im selben Schreiben mit. (Auskunft der Auftraggeberin)

Die Auftraggeberin hat weder den Zuschlag erteilt noch den Widerruf erklärt. (Auskunft der Auftraggeberin)

Die Antragstellerin bezahlte Pauschalgebühren in der Höhe von €

18.468. (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. Nr. 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 Nr. 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 Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 3, BVergG können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

Gemäß § 329 Abs 4 BVergG ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes über den Antrag auf Nichtigerklärung außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird. Das Bundesverwaltungsgericht hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die 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 Nichtigerklärung außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird. Das Bundesverwaltungsgericht hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesverwaltungsgericht hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen.

Zu A) - Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

1. Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts und Zulässigkeit des Antrages

Auftraggeber im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist die Pensionsversicherungsanstalt. Sie ist öffentliche Auftraggeberin gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG (st Rspr zB BVA 19. 12. 2006, N/0091-BVA/10/2006-038; 28. 4. 2011, N/0108-BVA/11/2010-56; 8. 3. 2013, N/0124-BVA/02/2012-32). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich gemäß § 5 BVergG um einen Lieferauftrag. Der geschätzte Auftragswert liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 2 BVergG, sodass gemäß § 12 Abs 3 BVergG ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt. Auftraggeber im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Pensionsversicherungsanstalt. Sie ist öffentliche Auftraggeberin gemäß

Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG (st Rspr zB BVA 19. 12. 2006, N/0091-BVA/10/2006-038; 28. 4. 2011, N/0108-BVA/11/2010-56; 8. 3. 2013, N/0124-BVA/02/2012-32). Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich gemäß Paragraph 5, BVergG um einen Lieferauftrag. Der geschätzte Auftragswert liegt jedenfalls über dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG, sodass gemäß Paragraph 12, Absatz 3, BVergG 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 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 im Erhalt der Chance auf Erteilung des Auftrags.

Die Auftraggeberin brachte keine gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechenden eigenen und öffentlichen Interessen vor. Sie wandte sich lediglich gegen die unter Punkt 1 des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung beantragte Maßnahme und bezeichnete sie als überschießend.

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).

Die Auftraggeberin hat keine gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung sprechenden Interessen geltend gemacht.

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 Teilnahme der Antragstellerin am Vergabeverfahren ermöglicht. Es soll somit (lediglich) der Rechtsgestaltungsanspruch dahingehend gesichert werden, dass durch die einstweilige Verfügung verhindert werde, dass eine nachfolgende im Hauptverfahren erfolgte Nichtigkeitsklärung unmöglich oder sonst absolut sinnlos wird (zB BVwG 10. 1. 2014, W187 2000170-1/11; BVA 17. 5. 2011, N/0036-BVA/10/2011-EV23).

Vorerst ist zu klären, welche gesondert anfechtbare Entscheidung verfahrensgegenständlich ist. Auch wenn die Auftraggeberin eine "Zuschlagsentscheidung" bekannt gegeben hat, handelt es sich um ein Vergabeverfahren zur Vergabe einer Rahmenvereinbarung. Gemäß § 2 Z 16 lit a sublit ii BVergG ist die gesondert anfechtbare Entscheidung bei der Vergabe einer Rahmenvereinbarung nicht die Zuschlagsentscheidung wie im offenen Verfahren zur Vergabe eines Auftrags gemäß § 2 Z 16 lit a sublit aa BVergG sondern die Entscheidung, mit welchem Unternehmer bzw mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll. Daher richtet sich der Nachprüfungsantrag gegen die falsch bezeichnete Entscheidung, mit welchem Unternehmer bzw mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll. Vorerst ist zu klären, welche gesondert anfechtbare Entscheidung verfahrensgegenständlich ist. Auch wenn die Auftraggeberin eine "Zuschlagsentscheidung" bekannt gegeben hat, handelt es sich um ein Vergabeverfahren zur Vergabe einer Rahmenvereinbarung. Gemäß

Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, i, i, BVergG ist die gesondert anfechtbare Entscheidung bei der Vergabe einer Rahmenvereinbarung nicht die Zuschlagsentscheidung wie im offenen Verfahren zur Vergabe eines Auftrags gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG sondern die Entscheidung, mit welchem Unternehmer bzw mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll. Daher richtet sich der Nachprüfungsantrag gegen die falsch bezeichnete Entscheidung, mit welchem Unternehmer bzw mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll.

Danach ist zu klären, welche vorläufige Maßnahme einerseits geeignet und andererseits die gelindeste noch zum Ziel führende ist. Die Antragstellerin beantragt vorerst, die "Zuschlagsentscheidung bzw. die Entscheidung, mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, vom 01.08.2014 bis zur rechtskräftigen Beendigung des Nachprüfungsverfahrens untersagen bzw. aussetzen". Die Auftraggeberin wendet zur Recht ein, dass diese vorläufige Maßnahme sie daran hindern würde, die bekanntgegebene Entscheidung zurückzunehmen und sie daher über Gebühr belasten würde. Diese Maßnahme ist daher überschießend (zB BVA 18. 1. 2012, N/0004-BVA/10/2012-EV19).

Darüber hinaus beantragte die Antragstellerin, "der Auftraggeberin die Fortsetzung des gegenständlichen Verfahrens, insbesondere den Abschluss der Rahmenvereinbarung, bis zur rechtskräftigen Beendigung des Nachprüfungsverfahrens untersagen". Die Untersagung der Fortsetzung des Vergabeverfahrens ist ebenfalls überschießend, da der Auftraggeberin jede Dispositionsmöglichkeit auch im Sinne des Begehrens der Antragstellerin genommen wäre (zB BVA 20. 8. 2013, N/0085-BVA/05/2013-EV6). Die Untersagung des Abschlusses der Rahmenvereinbarung stellt sicher, dass das Vergabeverfahren in einem Stand gehalten wird, der das Ergebnis des Vergabeverfahrens sinnvoll macht. Auch lässt sie der Auftraggeberin jede Freiheit, im Vergabeverfahren zu disponieren. Sie schränkt die Auftraggeberin nur im notwendigen Ausmaß ein. Es handelt sich daher um die notwendige und gelindeste vorläufige Maßnahme (zB BVA 14. 3. 2013, N/0017-BVA/04/2013-7EV).

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 VwGH 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).

Über den Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühr wird gesondert entscheiden werden.

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

Behebbarkeit, Behebbarkeit von Mängeln, drohende Schädigung,
effektiver Rechtsschutz, Effektivität, einstweilige Verfügung,
Frist, Geheimhaltung, gelindeste Maßnahme, gelindestes Mittel,
Interessen, Interessensabwägung, Kalkulation, Lieferauftrag,
Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, Nachteil, öffentlicher
Auftraggeber, öffentliches Interesse, Plausibilität,
Provisorialverfahren, Rahmenvereinbarung, Schadenersatz,
Unbehebbarkeit, unmittelbar drohende Schädigung, Untersagung,
Vergabeverfahren, vertiefte Angebotsprüfung, (vertiefte)
Preisprüfung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2014:W187.2010665.1.00

Zuletzt aktualisiert am

05.09.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at