

TE Bvwg Beschluss 2014/4/10 W139 2006041-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.04.2014

Entscheidungsdatum

10.04.2014

Norm

BVergG 2006 §12 Abs1 Z2

BVergG 2006 §132

BVergG 2006 §151

BVergG 2006 §151 Abs4

BVergG 2006 §2 Z8

BVergG 2006 §292 Abs1

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §312 Abs2 Z1

BVergG 2006 §312 Abs3

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs1

BVergG 2006 §329 Abs3

BVergG 2006 §329 Abs4

BVergG 2006 §6

B-VG Art.133 Abs4

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 § 132 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 132 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 132 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 151 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 151 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 151 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 151 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

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 § 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 § 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 § 6 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

Spruch

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat gemäß § 6 BVwGG iVm 292 Abs 1 BVergG durch die Richterin Mag. Kristina Hofer als Einzelrichterin im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 312 Abs 2 Z 1 BVergG betreffend das Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung technische Betriebsführung, Instandhaltung, Instandsetzung und Wartung der technischen Gebäudeausrüstung und Laborausrüstung, Muthgasse 11, Muthgasse 18 und Nußdorfer Lände 11, A-1190 Wien; GZ 12/H173/2012" hinsichtlich der Anträge der XXXX, vertreten durch Schramm Öhler Rechtsanwälte OG, Bartensteingasse 2, 1010 Wien, vom 21. März 2014 beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat gemäß Paragraph 6, BVwGG in Verbindung mit 292 Absatz eins, BVergG durch die Richterin Mag. Kristina Hofer als Einzelrichterin im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG betreffend das Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung technische Betriebsführung, Instandhaltung, Instandsetzung und Wartung der technischen Gebäudeausrüstung und Laborausrüstung, Muthgasse 11, Muthgasse 18 und Nußdorfer Lände 11, A-1190 Wien; GZ 12/H173/2012" hinsichtlich der Anträge der römisch 40, vertreten durch Schramm Öhler Rechtsanwälte OG, Bartensteingasse 2, 1010 Wien, vom 21. März 2014 beschlossen:

SPRUCH

A

I. Der Antrag, "das BVwG möge der Universität für Bodenkultur bis zur rechtskräftigen Entscheidung des BVwG im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren bei sonstiger Exekution untersagen, das gesamte Vergabeverfahren fortzusetzen (mit den Ausnahmen: die Widerrufsentscheidung zu treffen und/oder das Vergabeverfahren zu widerrufen)", wird zurückgewiesen und hinsichtlich der Leistungen der HG04 (Instandsetzung) der Ausschreibungsunterlagen abgewiesen. römisch eins. Der Antrag, "das BVwG möge der Universität für Bodenkultur bis zur rechtskräftigen Entscheidung des BVwG im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren bei sonstiger Exekution untersagen, das gesamte Vergabeverfahren fortzusetzen (mit den Ausnahmen: die Widerrufsentscheidung zu treffen und/oder das Vergabeverfahren zu widerrufen)", wird zurückgewiesen und hinsichtlich der Leistungen der HG04 (Instandsetzung) der Ausschreibungsunterlagen abgewiesen.

II. Die Anträge, "das BVwG möge in eventu, der Universität für Bodenkultur bis zur rechtskräftigen Entscheidung des BVwG im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren bei sonstiger Exekution untersagen die Rahmenvereinbarung abzuschließen, in eventu, Verhandlungen mit den verbliebenen Bietern zu führen; in eventu, den Zuschlag zu erteilen; in eventu, die ausgeschriebenen Leistungen direkt zu vergeben; in eventu, Leistungen aus der Rahmenvereinbarung abzurufen", werden zurückgewiesen und hinsichtlich der Leistungen der HG04 (Instandsetzung) der Ausschreibungsunterlagen abgewiesen. römisch zwei. Die Anträge, "das BVwG möge in eventu, der Universität für Bodenkultur bis zur rechtskräftigen Entscheidung des BVwG im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren bei sonstiger Exekution untersagen die Rahmenvereinbarung abzuschließen, in eventu, Verhandlungen mit den verbliebenen Bietern zu führen; in eventu, den Zuschlag zu erteilen; in eventu, die ausgeschriebenen Leistungen direkt zu vergeben; in eventu, Leistungen aus der Rahmenvereinbarung abzurufen", werden zurückgewiesen und hinsichtlich der Leistungen der HG04 (Instandsetzung) der Ausschreibungsunterlagen abgewiesen.

III. Der Antrag, "das BVwG möge der Universität für Bodenkultur bis zur rechtskräftigen Entscheidung des BVwG im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren bei sonstiger Exekution untersagen, die Leistungen der Positionen 01.02.LA0101A, 02.02.LA0101A und 01.03.LA0101A direkt zu vergeben", wird zurückgewiesen. römisch drei. Der Antrag, "das BVwG möge der Universität für Bodenkultur bis zur rechtskräftigen Entscheidung des BVwG im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren bei sonstiger Exekution untersagen, die Leistungen der Positionen 01.02.LA0101A, 02.02.LA0101A und 01.03.LA0101A direkt zu vergeben", wird zurückgewiesen.

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

Verfahrensgang

Die Antragstellerin stellte mit Schriftsatz vom 21. März 2014 das im Spruch ersichtliche Begehren. Darüber hinaus beantragte sie Folgendes:

"Aus all diesen Gründen stellt die ASt die

Anträge

Für den Fall, dass die Rahmenvereinbarung noch nicht abgeschlossen wurde:

1. das BVwG möge nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Einholung eines Sachverständigengutachtens, die Entscheidung der Universität für Bodenkultur, mit welchem Unternehmen die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, im Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung technische Betriebsführung, Instandhaltung, Instandsetzung und Wartung der technischen Gebäudeausrüstung und Laborausrüstung, Muthgasse 11, Muthgasse 18 und Nußdorfer Lände 11, A-1190 Wien" für nichtig erklären;

2. in eventu das BVwG möge nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Einholung eines Sachverständigengutachtens, das Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung technische Betriebsführung, Instandhaltung, Instandsetzung und Wartung der technischen Gebäudeausrüstung und Laborausrüstung, Muthgasse 11, Muthgasse 18 und Nußdorfer Lände 11, A-1190 Wien" für nichtig erklären, da alle Angebote auszuschneiden sind;

3. in eventu das BVwG möge die unzulässige Wahl des Verfahrens der Direktvergabe für nichtig erklären;

in eventu das BVwG möge die Aufforderung zur Angebotsabgabe im Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb für nichtig erklären;

in eventu, für den Fall, dass die Rahmenvereinbarung bereits abgeschlossen wurde:

das BVwG möge nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Einholung eines Sachverständigengutachtens feststellen, dass der Zuschlag bzw der Abschluss der Rahmenvereinbarung wegen eines Verstoßes gegen das BVergG 2006, die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit den niedrigsten Preis oder dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wurde;

das BVwG möge nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Einholung eines Sachverständigengutachtens feststellen, dass die Zuschlagserteilung bzw. der Abschluss der Rahmenvereinbarung ohne Mitteilung der Entscheidung, mit wem die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll gemäß § 151 wegen eines Verstoßes gegen das BVergG 2006, die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht rechtswidrig war; das BVwG möge nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Einholung eines Sachverständigengutachtens feststellen, dass die Zuschlagserteilung bzw. der Abschluss der Rahmenvereinbarung ohne Mitteilung der Entscheidung, mit wem die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll gemäß Paragraph 151, wegen eines Verstoßes gegen das BVergG 2006, die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht rechtswidrig war;

in eventu, für den Fall, dass der Abschluss der Rahmenvereinbarung als Direktvergabe zu qualifizieren sein sollte, das BVwG möge nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung feststellen, dass die Direktvergabe rechtswidrig war;

das BVwG möge nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung die unzulässige Wahl des Verfahrens der Direktvergabe (der Leistungen der Positionen 01.02.LA0101A, 02.02.LA0101A und 01.03.LA0101A) für nichtig erklären;

in eventu (für den Fall, die Leistungen bereits direkt vergeben wurden) das BVwG möge nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung feststellen, dass die Direktvergabe (der Leistungen der Positionen 01.02.LA0101A, 02.02.LA0101A und 01.03.LA0101A) rechtswidrig war;

und jedenfalls:

das BVwG möge der Universität für Bodenkultur auftragen, der Antragstellerin die Pauschalgebühr für diesen Antrag auf Nachprüfung in der Höhe von EUR 9.849,60,- zu Händen ihrer ausgewiesenen Rechtsvertreter zu ersetzen;

Akteneinsicht nach Vorlage des Vergabeaktes."

Begründend führte die Antragstellerin zusammengefasst im Wesentlichen Folgendes aus:

Die Universität für Bodenkultur Wien führe ein Verhandlungsverfahren zum Abschluss der "Rahmenvereinbarung

technische Betriebsführung, Instandhaltung, Instandsetzung und Wartung der technischen Gebäudeausrüstung und Laborausstattung, Muthgasse 11, Muthgasse 18 und Nußdorfer Lände 11, A-1190 Wien" (GZ: 12/H173/2012) durch. Das gegenständliche Verfahren sei am 25. Oktober 2013 (gemeint wohl 2012) im Supplement zum Amtsblatt der EU bekanntgemacht worden (L-516031-2a22). Am 23. Oktober 2013 sei die Antragstellerin zur Legung eines Letztangebotes aufgefordert worden, welches sie fristgerecht bis 7. November 2013, 12 Uhr, abgegeben habe.

In der Einladung zu einem Aufklärungsgespräch habe die Auftraggeberin lediglich Leistungspositionen aufgelistet, habe aber Angaben, weshalb die Positionen aufklärungsbedürftig seien, unterlassen. Aus diesem Grund habe die Antragstellerin im Zuge des Aufklärungsgesprächs am 15. November 2013 nur bedingt Auskünfte erteilen können, weshalb am 20. November 2013 ein ausführliches Aufklärungsschreiben an die Auftraggeberin übermittelt worden sei.

Trotz ausführlicher Angaben habe die Auftraggeberin nochmals zu einem Aufklärungsgespräch eingeladen und dabei jedoch gänzlich unterlassen, bekannt zu geben, welche Positionen weiterhin unklar seien. Es sei daher nicht überraschend, dass auch in diesem Aufklärungsgespräch vom 26. November 2013 die Antragstellerin von der Möglichkeit einer schriftlichen Stellungnahme bis 28. November 2013 Gebrauch machen musste, um die Fragen der Auftraggeberin, auf die sich die Antragstellerin mangels Ankündigung nicht habe vorbereiten können, zu beantworten. Die Antragstellerin habe rechtzeitig und nachvollziehbar die Kalkulation des Gesamtpreises bzw der beanstandeten Einzelpositionen dargelegt.

Nach über einem Monat habe die Auftraggeberin die Entscheidung, das Angebot der Antragstellerin auszuscheiden, getroffen. Die Entscheidung, mit welchem Unternehmen die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, habe sie hingegen nicht getroffen. Die Ausscheidensentscheidung sei von der Antragstellerin angefochten worden. Das BVwG habe diese Entscheidung zu W139 2000171-1 bestätigt. Das Angebot der Antragstellerin sei auszuscheiden, da der Nachweis des Vadiums im Original nicht rechtzeitig vorgelegt worden sei. Der Antrag, das Vergabeverfahren für nichtig zu erklären, da sämtliche Angebote der verbliebenen Bieter auszuscheiden seien und das Vergabeverfahren zwingend zu widerrufen sei, sei zurückgewiesen worden.

Nach der Zustellung des oben genannten Erkenntnisses des BVwG habe die Antragstellerin bereits zwei Mal vermutet, dass die Auftraggeberin die Entscheidung getroffen habe, mit der letzten verbliebenen Bieterin die Rahmenvereinbarung abzuschließen, wobei die Antragstellerin die Nachprüfungsanträge aufgrund ihres Informationsdefizites jeweils zurückziehen habe müssen. Nach Zurückziehung des letzten Nachprüfungsantrages habe die Auftraggeberin am 17. März 2014 die Entscheidung getroffen, mit der XXXX die Rahmenvereinbarung abzuschließen. Der Antragstellerin sei diese Entscheidung am 17. März 2014 übermittelt worden. Die Entscheidung erfolge, obwohl das Angebot der XXXX auszuscheiden sei und das Vergabeverfahren zwingend zu widerrufen sei, somit entgegen den Ausschreibungsfestlegungen und damit entgegen den Bestimmungen des BVergG. Der Abschluss der Rahmenvereinbarung mit einem auszuscheidenden Bieter sei durch die Festlegungen des Vergabeverfahrens nicht gedeckt und könne nur außerhalb des Vergabeverfahrens erfolgen. Es liege demnach eine unzulässige Direktvergabe vor. Sofern das BVwG die Vorgehensweise der Auftraggeberin als Durchführung eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung qualifiziere, habe es die Auftraggeberin rechtswidrig unterlassen, zur Angebotsabgabe aufzufordern. In der gegenständlichen Angelegenheit seien diese Verfahrenstypen unzulässig, da die Schwellenwerte überschritten seien. Die Rechtswidrigkeit liege diesbezüglich in der unzulässigen Wahl des Verfahrens der Direktvergabe bzw in der unzulässigen Aufforderung zur Angebotsabgabe im Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb. Nach der Zustellung des oben genannten Erkenntnisses des BVwG habe die Antragstellerin bereits zwei Mal vermutet, dass die Auftraggeberin die Entscheidung getroffen habe, mit der letzten verbliebenen Bieterin die Rahmenvereinbarung abzuschließen, wobei die Antragstellerin die Nachprüfungsanträge aufgrund ihres Informationsdefizites jeweils zurückziehen habe müssen. Nach Zurückziehung des letzten Nachprüfungsantrages habe die Auftraggeberin am 17. März 2014 die Entscheidung getroffen, mit der römisch 40 die Rahmenvereinbarung abzuschließen. Der Antragstellerin sei diese Entscheidung am 17. März 2014 übermittelt worden. Die Entscheidung erfolge, obwohl das Angebot der römisch 40 auszuscheiden sei und das Vergabeverfahren zwingend zu widerrufen sei, somit entgegen den Ausschreibungsfestlegungen und damit entgegen den Bestimmungen des BVergG. Der Abschluss der Rahmenvereinbarung mit einem auszuscheidenden Bieter sei durch die Festlegungen des Vergabeverfahrens nicht gedeckt und könne nur außerhalb des Vergabeverfahrens erfolgen. Es liege demnach eine unzulässige Direktvergabe vor. Sofern das BVwG die Vorgehensweise der Auftraggeberin als Durchführung eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung qualifiziere, habe es die Auftraggeberin rechtswidrig unterlassen, zur Angebotsabgabe

aufzufordern. In der gegenständlichen Angelegenheit seien diese Verfahrenstypen unzulässig, da die Schwellenwerte überschritten seien. Die Rechtswidrigkeit liege diesbezüglich in der unzulässigen Wahl des Verfahrens der Direktvergabe bzw in der unzulässigen Aufforderung zur Angebotsabgabe im Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb.

Darüber hinaus enthalte die Auswahlentscheidung entgegen § 151 Abs 3 BVergG keinerlei Begründung, weshalb die Rahmenvereinbarung mit der XXXX abgeschlossen werden soll; insbesondere seien der Auswahlentscheidung nicht die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebots zu entnehmen; auch die Auftragssumme werde nicht genannt. Darüber hinaus enthalte die Auswahlentscheidung entgegen Paragraph 151, Absatz 3, BVergG keinerlei Begründung, weshalb die Rahmenvereinbarung mit der römisch 40 abgeschlossen werden soll; insbesondere seien der Auswahlentscheidung nicht die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebots zu entnehmen; auch die Auftragssumme werde nicht genannt.

Die Auftraggeberin habe keine Bekanntmachung über vergebene Aufträge veröffentlicht. Der Antragstellerin sei auch keine Auswahlentscheidung übermittelt worden.

Darüber hinaus habe die Auftraggeberin die Wartung und Instandhaltung der Sterilwerkbänke (Laminar Flows) für die Objekte in der Muthgasse (MG I, II und III) direkt an die XXXX, vergeben. Die Wartung und Instandhaltung der Sterilwerkbänke (Laminar Flows) sei aber im Leistungsverzeichnis der gegenständlichen Ausschreibung in den Positionen 01.02.LA0101A, 02.02.LA0101A und 01.03.LA0101A enthalten, weshalb diese Aufträge im Rahmen der gegenständlichen Ausschreibung zu vergeben seien. Den Ausschreibungsunterlagen sei nicht zu entnehmen, dass Parallelausschreibungen zulässig seien. Zudem sei die ausgeschriebene "technische Betriebsführung, Instandhaltung, Instandsetzung und Wartung" als funktionale Einheit zu betrachten, weshalb nicht einzelne Leistungen davon isoliert voneinander vergeben werden dürfen, da sonst eine Umgehung der Zusammenrechnungsvorschriften vorliege. Die Direktvergabe an die XXXX sei daher rechtswidrig gewesen. Darüber hinaus habe die Auftraggeberin die Wartung und Instandhaltung der Sterilwerkbänke (Laminar Flows) für die Objekte in der Muthgasse (MG römisch eins, römisch zwei und römisch drei) direkt an die römisch 40, vergeben. Die Wartung und Instandhaltung der Sterilwerkbänke (Laminar Flows) sei aber im Leistungsverzeichnis der gegenständlichen Ausschreibung in den Positionen 01.02.LA0101A, 02.02.LA0101A und 01.03.LA0101A enthalten, weshalb diese Aufträge im Rahmen der gegenständlichen Ausschreibung zu vergeben seien. Den Ausschreibungsunterlagen sei nicht zu entnehmen, dass Parallelausschreibungen zulässig seien. Zudem sei die ausgeschriebene "technische Betriebsführung, Instandhaltung, Instandsetzung und Wartung" als funktionale Einheit zu betrachten, weshalb nicht einzelne Leistungen davon isoliert voneinander vergeben werden dürfen, da sonst eine Umgehung der Zusammenrechnungsvorschriften vorliege. Die Direktvergabe an die römisch 40 sei daher rechtswidrig gewesen.

Die Antragstellerin begehre daher die Nachprüfung der Entscheidung, mit welchem Unternehmen die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, in eventuelle bei Direktvergabe die Wahl des Vergabeverfahrens. Sollte das BVwG zur Ansicht gelangen, dass die Vorgehensweise der Auftraggeberin als Durchführung eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung zu qualifizieren sei, werde die rechtswidrig unterlassene Aufforderung zur Angebotsabgabe angefochten. In eventuelle seien auch der Abschluss der Rahmenvereinbarung und der Zuschlag angefochten. Dies seien gesondert anfechtbare Entscheidungen gemäß § 2 Z 16 lit a BVergG. Die Antragstellerin begehre daher die Nachprüfung der Entscheidung, mit welchem Unternehmen die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, in eventuelle bei Direktvergabe die Wahl des Vergabeverfahrens. Sollte das BVwG zur Ansicht gelangen, dass die Vorgehensweise der Auftraggeberin als Durchführung eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung zu qualifizieren sei, werde die rechtswidrig unterlassene Aufforderung zur Angebotsabgabe angefochten. In eventuelle seien auch der Abschluss der Rahmenvereinbarung und der Zuschlag angefochten. Dies seien gesondert anfechtbare Entscheidungen gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, BVergG.

Sollte die Rahmenvereinbarung bereits abgeschlossen worden sein, begehre die Antragstellerin die Feststellung, dass der Abschluss der Rahmenvereinbarung bzw der Zuschlag oder die Direktvergabe wegen Verstoßes gegen das BVergG, die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt worden sei bzw der Abschluss der Rahmenvereinbarung rechtswidrig gewesen sei und die Vereinbarung wegen absoluter Nichtigkeit gemäß § 151 BVergG aufzuheben sei. Sollte die Rahmenvereinbarung bereits abgeschlossen worden sein, begehre die

Antragstellerin die Feststellung, dass der Abschluss der Rahmenvereinbarung bzw der Zuschlag oder die Direktvergabe wegen Verstoßes gegen das BVergG, die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt worden sei bzw der Abschluss der Rahmenvereinbarung rechtswidrig gewesen sei und die Vereinbarung wegen absoluter Nichtigkeit gemäß Paragraph 151, BVergG aufzuheben seit.

Die Auftraggeberin verstoße gegen das Gleichbehandlungsgebot, wenn sie bloß die Antragstellerin auffordere, ihr Angebot bis ins Detail zu begründen und beispielsweise darzulegen, mit welchen durchschnittlichen Gehgeschwindigkeiten kalkuliert worden sei. Die Auftraggeberin gestehe selbst zu, dass sie das Angebot der Antragstellerin ausgeschieden habe, obwohl ausschließlich unwesentliche Positionen betroffen gewesen seien. Zudem offenbare sie, dass die Prüfung einseitig erfolgt und die Auftraggeberin die letzte Bieterin nicht einmal um Aufklärung der Positionen ersucht habe. Dadurch bestätige sich der Verdacht, dass die Prüfung willkürlich erfolgt sei und lediglich das Angebot der Antragstellerin "hinausgeprüft" werden sollte. Bei gleicher Behandlung und Anlegen eines gleich hohen Prüfungsmaßstabs wie bei der Antragstellerin, wären auch die Angebote aller anderen verbliebenen Bieter auszuscheiden und das Vergabeverfahren zwingend zu widerrufen. Neben detaillierten Ausführungen zu den einzelnen Positionen, welche nach Ansicht der Antragstellerin seitens der Mitbieterin widersprechend bzw betriebswirtschaftlich nicht nachvollziehbar kalkuliert worden seien, führte die Antragstellerin allgemein aus, dass insbesondere in wesentlichen Positionen zu hohe und in anderen wesentlichen Positionen zu niedrige Einheitspreise kalkuliert worden seien. Die Kalkulationen der Mitbieter seien betriebswirtschaftlich nicht erklär- und nachvollziehbar. Die Preise für die OG 01.02., OG 02.02 und OG 03.02 (Instandhaltung Gebäudetechnik) seien nicht plausibel kalkuliert und sei die Aufklärung nicht nachvollziehbar. Es liege eine Mischkalkulation vor. Die Mitbieter hätten für gleiche Leistungen verschiedene Preise kalkuliert. Die herangezogenen Zeit- und Leistungsansätze seien nicht nachvollziehbar. Auch die für die OG 01.02., OG 02.02 und OG 03.02 herangezogenen Zeit- und Leistungsansätze seien zum Teil nicht nachvollziehbar, widersprechen den Ausschreibungsunterlagen und seien in sich widersprüchlich. Obwohl sämtliche Angebote auszuscheiden seien, habe die Auftraggeberin zunächst das rechtskräftige Ausscheiden der Antragstellerin abgewartet und vermeine so, die Bestandskraft der Auswahlentscheidung herstellen zu können. Dass die Auswahlentscheidung (also die Entscheidung, mit welchem Unternehmen die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll) nicht gleichzeitig mit der Ausscheidensentscheidung erfolgt sei, bestätige das willkürliche, strategische und kalkulierte Vorgehen der Auftraggeberin. Die Auftraggeberin habe es unterlassen, das Vergabeverfahren zu widerrufen. Das Unterlassen des Widerrufs sei auch bereits nach außen in Erscheinung getreten, da die Auftraggeberin offenbar bereits die Entscheidung getroffen habe, das Verfahren - entgegen den Bestimmungen des BVergG - nicht zu widerrufen und der Widerruf eben nicht erfolgt sei. Die Rechtswidrigkeit liege in der Unterlassung des zwingend gebotenen Widerrufs. Die Unterlassung des Widerrufs gehe der Zuschlags- bzw Auswahlentscheidung (also der Entscheidung, mit welchem Unternehmen die Rahmenvereinbarung geschlossen werden soll) zeitlich voraus. Die Unterlassung des Widerrufs könne daher gemäß § 2 Z 16 lit b BVergG gegen die nächst folgende gesondert anfechtbare Entscheidung (hier also gemeinsam mit der Anfechtung der Auswahlentscheidung) geltend gemacht werden. Die Auftraggeberin verstoße gegen das Gleichbehandlungsgebot, wenn sie bloß die Antragstellerin auffordere, ihr Angebot bis ins Detail zu begründen und beispielsweise darzulegen, mit welchen durchschnittlichen Gehgeschwindigkeiten kalkuliert worden sei. Die Auftraggeberin gestehe selbst zu, dass sie das Angebot der Antragstellerin ausgeschieden habe, obwohl ausschließlich unwesentliche Positionen betroffen gewesen seien. Zudem offenbare sie, dass die Prüfung einseitig erfolgt und die Auftraggeberin die letzte Bieterin nicht einmal um Aufklärung der Positionen ersucht habe. Dadurch bestätige sich der Verdacht, dass die Prüfung willkürlich erfolgt sei und lediglich das Angebot der Antragstellerin "hinausgeprüft" werden sollte. Bei gleicher Behandlung und Anlegen eines gleich hohen Prüfungsmaßstabs wie bei der Antragstellerin, wären auch die Angebote aller anderen verbliebenen Bieter auszuscheiden und das Vergabeverfahren zwingend zu widerrufen. Neben detaillierten Ausführungen zu den einzelnen Positionen, welche nach Ansicht der Antragstellerin seitens der Mitbieterin widersprechend bzw betriebswirtschaftlich nicht nachvollziehbar kalkuliert worden seien, führte die Antragstellerin allgemein aus, dass insbesondere in wesentlichen Positionen zu hohe und in anderen wesentlichen Positionen zu niedrige Einheitspreise kalkuliert worden seien. Die Kalkulationen der Mitbieter seien betriebswirtschaftlich nicht erklär- und nachvollziehbar. Die Preise für die OG 01.02., OG 02.02 und OG 03.02 (Instandhaltung Gebäudetechnik) seien nicht plausibel kalkuliert und sei die Aufklärung nicht nachvollziehbar. Es liege eine Mischkalkulation vor. Die Mitbieter hätten für gleiche Leistungen verschiedene Preise kalkuliert. Die herangezogenen Zeit- und Leistungsansätze seien nicht nachvollziehbar.

Auch die für die OG 01.02., OG 02.02 und OG 03.02 herangezogenen Zeit- und Leistungsansätze seien zum Teil nicht nachvollziehbar, widersprechen den Ausschreibungsunterlagen und seien in sich widersprüchlich. Obwohl sämtliche Angebote auszuschneiden seien, habe die Auftraggeberin zunächst das rechtskräftige Ausschneiden der Antragstellerin abgewartet und vermeine so, die Bestandskraft der Auswahlentscheidung herstellen zu können. Dass die Auswahlentscheidung (also die Entscheidung, mit welchem Unternehmen die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll) nicht gleichzeitig mit der Ausscheidensentscheidung erfolgt sei, bestätige das willkürliche, strategische und kalkulierte Vorgehen der Auftraggeberin. Die Auftraggeberin habe es unterlassen, das Vergabeverfahren zu widerrufen. Das Unterlassen des Widerrufs sei auch bereits nach außen in Erscheinung getreten, da die Auftraggeberin offenbar bereits die Entscheidung getroffen habe, das Verfahren - entgegen den Bestimmungen des BVergG - nicht zu widerrufen und der Widerruf eben nicht erfolgt sei. Die Rechtswidrigkeit liege in der Unterlassung des zwingend gebotenen Widerrufs. Die Unterlassung des Widerrufs gehe der Zuschlags- bzw Auswahlentscheidung (also der Entscheidung, mit welchem Unternehmen die Rahmenvereinbarung geschlossen werden soll) zeitlich voraus. Die Unterlassung des Widerrufs könne daher gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera b, BVergG gegen die nächst folgende gesondert anfechtbare Entscheidung (hier also gemeinsam mit der Anfechtung der Auswahlentscheidung) geltend gemacht werden.

Laut EuGH in der Rechtssache C-100/12, "Fastweb" komme rechtskräftig ausgeschiedenen Bietern die Antragslegitimation zu, wenn (wie hier) die Angebote der einzigen verbliebenen Bieter auszuschneiden seien. Damit die Antragstellerin aber die Auswahlentscheidung bzw die Entscheidung, mit welchem Unternehmen die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, im Sinne des unionsrechtlich gebotenen effektiven Rechtsschutzes bekämpfen könne, müsse ihr diese nach der Rsp des VWGH nicht nur bekannt gegeben werden, sondern die Antragstellerin auch anhand ihrer Begründung in die Lage versetzt werden, rechtzeitig eine wirksame Nachprüfung dieser Entscheidung in die Wege zu leiten. Diese Voraussetzungen seien jedenfalls nicht gegeben, wenn die Auftraggeberin (wie hier) der Antragstellerin die Zuschlags- bzw Auswahlentscheidung (bzw der Entscheidung, mit welchem Unternehmen die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll) nicht übermittle (für den Fall, dass der Brief vom 17. März 2014 nicht als Auswahlentscheidung zu qualifizieren sein sollte). Die Antragstellerin habe "blind" Nachprüfungsanträge stellen müssen, um die Frist zu wahren, die jeweils die Pauschalgebühren auslösen, weshalb auch diesbezüglich ein Schaden drohe.

Die Antragstellerin habe im Sinne des EuGH in der Rechtssache C-100/12 ein "berechtigtes Interesse am Ausschluss des Angebots der jeweils anderen", weshalb sie auch dann, wenn ihr "Angebot [...] zu Recht ausgeschieden wurde, [...] zur Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung antragslegitimiert [ist], wenn auch das letzte im Vergabeverfahren verbliebene Angebot (in concreto: jenes, der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfänger) auszuschneiden ist". Sofern keine Auswahlentscheidung ergangen und die Rahmenvereinbarung bereits abgeschlossen worden sein sollte, habe die Auftraggeberin die Stillhaltefrist nicht eingehalten. Dabei übersehe sie § 151 Abs 3 BVergG und offensichtlich auch die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache C-100/12. § 151 Abs 3 BVergG normiere nicht wie § 131 Abs 2 Z 1 BVergG, dass nur den verbliebenen Bietern die Entscheidung mitzuteilen sei bzw dass die Mitteilung unterbleiben könne, wenn nur noch ein Bieter verblieben sei. Nach dem Wortlaut des § 151 Abs 3 leg cit habe der Auftraggeber nicht berücksichtigten Bietern (unabhängig davon, ob es sich um im Vergabeverfahren verbliebene handle) die Auswahlentscheidung bekanntzugeben. Dies decke sich mit den in der Entscheidung "Fastweb" aufgestellten Grundsätzen. Die Antragstellerin habe im Sinne des EuGH in der Rechtssache C-100/12 ein "berechtigtes Interesse am Ausschluss des Angebots der jeweils anderen", weshalb sie auch dann, wenn ihr "Angebot [...] zu Recht ausgeschieden wurde, [...] zur Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung antragslegitimiert [ist], wenn auch das letzte im Vergabeverfahren verbliebene Angebot (in concreto: jenes, der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfänger) auszuschneiden ist". Sofern keine Auswahlentscheidung ergangen und die Rahmenvereinbarung bereits abgeschlossen worden sein sollte, habe die Auftraggeberin die Stillhaltefrist nicht eingehalten. Dabei übersehe sie Paragraph 151, Absatz 3, BVergG und offensichtlich auch die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache C-100/12. Paragraph 151, Absatz 3, BVergG normiere nicht wie Paragraph 131, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG, dass nur den verbliebenen Bietern die Entscheidung mitzuteilen sei bzw dass die Mitteilung unterbleiben könne, wenn nur noch ein Bieter verblieben sei. Nach dem Wortlaut des Paragraph 151, Absatz 3, leg cit habe der Auftraggeber nicht berücksichtigten Bietern (unabhängig davon, ob es sich um im Vergabeverfahren verbliebene handle) die Auswahlentscheidung bekanntzugeben. Dies decke sich mit den in der Entscheidung "Fastweb" aufgestellten Grundsätzen.

Wenn durch das strategische und kalkulierte Vorgehen der Auftraggeberin tatsächlich der unionsrechtlich geforderte effektive Rechtsschutz ausgehebelt werden könnte - was bestritten werde -, würde dies der Auftraggeberin erlauben, Angebote unüberprüfbar und (wie hier) willkürlich auszuwählen. Die vom EuGH geforderte Antragslegitimation ausgeschiedener Bieter wäre faktisch wirkungslos. Dieses Ergebnis wäre weder mit der Rechtsprechung des EuGH noch mit der des VwGH vereinbar. Sofern sämtliche Angebote auszuschneiden wären, komme demnach auch den (bereits rechtskräftig) ausgeschiedenen Bieter die Antragslegitimation zu. Damit (rechtskräftig) ausgeschiedene Bieter ihre Rechte wahrnehmen können und damit der geforderte unionsrechtliche effektive Rechtsschutz gegeben sei, müssten auch diese Bieter über die Zuschlags- und Auswahlentscheidung informiert werden und die Auftraggeber die Stillhaltefrist abwarten. Dies vor allem dann, wenn nur mehr zwei Bieter vorhanden seien. Es sei nicht § 131 Abs 2 Z 1 BVergG anzuwenden, sondern § 151 Abs 3 BVergG, weswegen auch ausgeschiedene Bieter über die Zuschlags- bzw Auswahlentscheidung zu informieren seien. Gemäß § 151 Abs 3 BVergG habe der Auftraggeber den nicht berücksichtigten Bieter die Auswahlentscheidung mitzuteilen und gemäß § 151 Abs 4 BVergG bei sonstiger absoluter Nichtigkeit die Stillhaltefrist einzuhalten. Die Antragstellerin sei eine nicht berücksichtigte Bieterin, weshalb ihr die Auswahlentscheidung mitzuteilen gewesen sei.

Wenn durch das strategische und kalkulierte Vorgehen der Auftraggeberin tatsächlich der unionsrechtlich geforderte effektive Rechtsschutz ausgehebelt werden könnte - was bestritten werde -, würde dies der Auftraggeberin erlauben, Angebote unüberprüfbar und (wie hier) willkürlich auszuwählen. Die vom EuGH geforderte Antragslegitimation ausgeschiedener Bieter wäre faktisch wirkungslos. Dieses Ergebnis wäre weder mit der Rechtsprechung des EuGH noch mit der des VwGH vereinbar. Sofern sämtliche Angebote auszuschneiden wären, komme demnach auch den (bereits rechtskräftig) ausgeschiedenen Bieter die Antragslegitimation zu. Damit (rechtskräftig) ausgeschiedene Bieter ihre Rechte wahrnehmen können und damit der geforderte unionsrechtliche effektive Rechtsschutz gegeben sei, müssten auch diese Bieter über die Zuschlags- und Auswahlentscheidung informiert werden und die Auftraggeber die Stillhaltefrist abwarten. Dies vor allem dann, wenn nur mehr zwei Bieter vorhanden seien. Es sei nicht Paragraph 131, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG anzuwenden, sondern Paragraph 151, Absatz 3, BVergG, weswegen auch ausgeschiedene Bieter über die Zuschlags- bzw Auswahlentscheidung zu informieren seien. Gemäß Paragraph 151, Absatz 3, BVergG habe der Auftraggeber den nicht berücksichtigten Bieter die Auswahlentscheidung mitzuteilen und gemäß Paragraph 151, Absatz 4, BVergG bei sonstiger absoluter Nichtigkeit die Stillhaltefrist einzuhalten. Die Antragstellerin sei eine nicht berücksichtigte Bieterin, weshalb ihr die Auswahlentscheidung mitzuteilen gewesen sei.

Sofern keine Auswahlentscheidung ergangen sein sollte, vermeine die Auftraggeberin vermutlich die Auswahlentscheidung der Antragstellerin nicht mitteilen zu müssen bzw die Rahmenvereinbarung direkt abschließen zu dürfen. Mit der Ausschreibungsfestlegung: "Das Ergebnis der Angebotsprüfung wird sodann sämtlichen verbliebenen Bieter im Wege der Bekanntgabe des beabsichtigten Abschlusses der Rahmenvereinbarung mitgeteilt" (Ausschreibungsunterlagen, Teil A, Seite 23) versuche die Auftraggeberin § 151 Abs 3 iVm Abs 4 BVergG, also einen gesetzlich vorgesehen absoluten Nichtigkeitsgrund, zu umgehen. Die Ausschreibungsfestlegung widerspreche zwingenden gesetzlichen Bestimmungen und sei daher unwirksam. Sollte die Rahmenvereinbarung bereits abgeschlossen sein, habe die Auftraggeberin die Stillhaltefrist nicht eingehalten, weshalb der Abschluss der Rahmenvereinbarung rechtswidrig gewesen und absolut nichtig sei. Darüber hinaus sei es den Bieter aufgrund der weitgehend undefinierten Positionen und der weitgehend undefinierten Leistungsbilder nicht möglich ein den Ausschreibungsfestlegungen entsprechendes, objektiv überprüfbares Angebot zu legen.

Sofern keine Auswahlentscheidung ergangen sein sollte, vermeine die Auftraggeberin vermutlich die Auswahlentscheidung der Antragstellerin nicht mitteilen zu müssen bzw die Rahmenvereinbarung direkt abschließen zu dürfen. Mit der Ausschreibungsfestlegung: "Das Ergebnis der Angebotsprüfung wird sodann sämtlichen verbliebenen Bieter im Wege der Bekanntgabe des beabsichtigten Abschlusses der Rahmenvereinbarung mitgeteilt" (Ausschreibungsunterlagen, Teil A, Seite 23) versuche die Auftraggeberin Paragraph 151, Abs 3 in Verbindung mit Absatz 4, BVergG, also einen gesetzlich vorgesehen absoluten Nichtigkeitsgrund, zu umgehen. Die Ausschreibungsfestlegung widerspreche zwingenden gesetzlichen Bestimmungen und sei daher unwirksam. Sollte die Rahmenvereinbarung bereits abgeschlossen sein, habe die Auftraggeberin die Stillhaltefrist nicht eingehalten, weshalb der Abschluss der Rahmenvereinbarung rechtswidrig gewesen und absolut nichtig sei. Darüber hinaus sei es den Bieter aufgrund der weitgehend undefinierten Positionen und der weitgehend undefinierten Leistungsbilder nicht möglich ein den Ausschreibungsfestlegungen entsprechendes, objektiv überprüfbares Angebot zu legen.

Das Ausscheiden in einem früheren Vergabeverfahren schließe die Teilnahmemöglichkeit an einer neuen

Ausschreibung grundsätzlich nicht aus, weshalb ein drohender Schaden vorliege, wenn der verbliebenen - aber ebenso auszuschcheidenden - Bieterin der Zuschlag erteilt werde. Das Interesse der Antragstellerin am Vertragsabschluss ergebe sich schon daraus, dass sie ein Angebot gelegt habe. Würde die Rahmenvereinbarung mit einem auszuschcheidenden Bieter abgeschlossen werden, so hätte die Antragstellerin keine Chance mehr im gegenständlichen Vergabeverfahren den Vertragsabschluss zu erhalten und würde der Antragstellerin bzw beiden Unternehmen, aus denen sich die Bietergemeinschaft zusammensetze, ein großer finanzieller und sonstiger Schaden drohen. Dieser bestehe im Verlust einer Chance auf Abschluss der Rahmenvereinbarung in einem vergaberechtskonformen Vergabeverfahren und Beteiligung an einem fairen und lauterem Wettbewerb zur Vergabe der ausgeschriebenen Leistungen. Darüber hinaus drohe auch ein finanzieller Schaden zumindest in Höhe des entgangenen Gewinns, der bisher angelaufenen frustrierten Kosten für das Studium der Teilnahme- wie auch der Ausschreibungsunterlagen und der Angebotserstellung sowie der bisherigen anwaltlichen Vertretung. Weiters drohe ein Schaden in Form des Verlustes eines wichtigen Referenzprojektes.

Die Antragstellerin erachte sich in ihren Rechten auf Durchführung eines rechtskonformen Vergabeverfahrens unter anderem gemäß § 19 Abs 1 BVergG verletzt, insbesondere in ihrem Recht auf Nichtausscheidung ihres Angebots und Berücksichtigung in der Bestbieterbewertung eines gesetzes-, ausschreibungs- und vergabekonformen sowie chancenreichen Angebots und auf Zuschlagsentscheidung zu ihren Gunsten sowie in ihrem Recht auf Durchführung eines transparenten und dem fairen und lauterem Wettbewerb entsprechenden Vergabeverfahrens, im Recht auf Durchführung eines Vergabeverfahrens im Wege einer zulässigen Verfahrensart, im Recht auf Teilnahme an einer öffentlichen Ausschreibung, im Recht auf Unterlassung einer unzulässigen Direktvergabe, im Recht auf Unterlassung eines Verfahrens ohne vorherige Bekanntmachung, im Recht auf Widerruf eines zwingend zu widerrufenden Vergabeverfahrens, im Recht auf Teilnahme an einem neuen Vergabeverfahren, nach Widerruf des Vergabeverfahrens, im Recht auf Gleichbehandlung aller Bieter, im Recht auf Nichtberücksichtigung eines nicht geeigneten Unternehmens sowie im Recht auf ein faires Verfahren und im Recht auf unionsrechtlich gewährleisteten effektiven Rechtsschutz. Die Antragstellerin erachte sich in ihren Rechten auf Durchführung eines rechtskonformen Vergabeverfahrens unter anderem gemäß Paragraph 19, Absatz eins, BVergG verletzt, insbesondere in ihrem Recht auf Nichtausscheidung ihres Angebots und Berücksichtigung in der Bestbieterbewertung eines gesetzes-, ausschreibungs- und vergabekonformen sowie chancenreichen Angebots und auf Zuschlagsentscheidung zu ihren Gunsten sowie in ihrem Recht auf Durchführung eines transparenten und dem fairen und lauterem Wettbewerb entsprechenden Vergabeverfahrens, im Recht auf Durchführung eines Vergabeverfahrens im Wege einer zulässigen Verfahrensart, im Recht auf Teilnahme an einer öffentlichen Ausschreibung, im Recht auf Unterlassung einer unzulässigen Direktvergabe, im Recht auf Unterlassung eines Verfahrens ohne vorherige Bekanntmachung, im Recht auf Widerruf eines zwingend zu widerrufenden Vergabeverfahrens, im Recht auf Teilnahme an einem neuen Vergabeverfahren, nach Widerruf des Vergabeverfahrens, im Recht auf Gleichbehandlung aller Bieter, im Recht auf Nichtberücksichtigung eines nicht geeigneten Unternehmens sowie im Recht auf ein faires Verfahren und im Recht auf unionsrechtlich gewährleisteten effektiven Rechtsschutz.

Die wiederholte Einbringung von Anträgen sei nicht unzulässig. Die Antragstellerin sei hier geradezu gezwungen, wiederholt Anträge zu stellen, um dem willkürlichen Vorgehen der Auftraggeberin entgegen zu wirken. Der Antragstellerin sei die Zuschlags- bzw Auswahlentscheidung am 17. März 2014 übermittelt worden. Am 12. März 2014 habe die Antragstellerin ihren Nachprüfungsantrag vom 24. Februar 2014 zurückgezogen. Die Auswahlentscheidung (bzw der Entscheidung, mit welchem Unternehmen die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll) sei daher frühestens am 12. März 2014, gefällt worden (für den Fall, dass der Brief vom 17. März 2014 nicht als Auswahlentscheidung zu qualifizieren sein sollte, was bestritten werde), weswegen der Nachprüfungsantrag rechtzeitig sei. Sofern die Rahmenvereinbarung bereits abgeschlossen worden sein sollte, könne dies frühestens am 24. März 2014 erfolgt sein, weshalb auch der Eventualantrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit rechtzeitig erfolgt sei.

Zur beantragten einstweiligen Verfügung verwies die Antragstellerin im Wesentlichen auf die Ausführungen zu dem ihr drohenden Schaden und führte weiters aus, dass die Auftraggeberin das Recht der Antragstellerin auf Beteiligung an einem rechtskonformen Vergabeverfahren und damit ihre Chance auf Zuschlagserteilung und Abschluss des verfahrensgegenständlichen Vertrages verletzen würde, würde sie die angefochtene Entscheidung aufrecht erhalten und den Zuschlag einem anderen Bieter erteilen und den verfahrensgegenständlichen Vertrag abschließen, was die aufgezeigten nachteiligen Folgen nach sich ziehen würde. Einer einstweiligen Aussetzung der Fortführung des

Vergabeverfahrens stehe kein besonderes Interesse der Auftraggeberin oder der Öffentlichkeit entgegen. Im Gegenteil würde der unionsrechtlich gebotene effektive Rechtsschutz erst Recht unterlaufen und ausgehöhlt werden, würde die einstweilige Verfügung nicht erlassen werden. Nach ständiger Rechtsprechung sei eine Verzögerung des Vergabeverfahrens durch ein mögliches Nachprüfungsverfahren bei der zeitlichen Planung der Auftraggeberin zu berücksichtigen. In den Verfahren zu W-139-2001387-1 und W-139-2000174-1 seien die beantragten einstweiligen Verfügungen jeweils abgewiesen worden, weshalb es aufgrund dieser Verfahren zu keinen Verzögerungen gekommen sein könne. Nach Sichtweise des VfGH sei die Sicherstellung der Auftragserteilung an den tatsächlichen Bestbieter bei der Interessenabwägung im Zusammenhang mit dem Vergaberechtsschutz im öffentlichen Interesse gelegen. Wenn diese Möglichkeiten bei der Beschaffungsplanung nicht beachtet würden, könne dies nicht zu Lasten eines Bieters gehen.

Mit Schriftsatz vom 26. März 2014 erteilte die Auftraggeberin, vertreten durch Doralt Seist Csoklich Rechtsanwalts-Partnerschaft, Währingerstraße 2-4, 1090 Wien, dem Bundesverwaltungsgericht die erbetenen allgemeinen Auskünfte zum Vergabeverfahren und nahm zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Stellung. Es handle sich um einen im Oberschwellenbereich anzusiedelnden Dienstleistungsauftrag gemäß § 6 BVergG (CPV-Code 50700000, 71630000, 71700000), welcher nach Durchführung eines Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden soll. Die Öffnung der letztgültigen Angebote habe am 7. November 2013 stattgefunden. Das Angebot der Antragstellerin sei ausgeschieden worden und diese Ausscheidensentscheidung sei vom Bundesverwaltungsgericht bestätigt worden. Mit Schriftsatz vom 26. März 2014 erteilte die Auftraggeberin, vertreten durch Doralt Seist Csoklich Rechtsanwalts-Partnerschaft, Währingerstraße 2-4, 1090 Wien, dem Bundesverwaltungsgericht die erbetenen allgemeinen Auskünfte zum Vergabeverfahren und nahm zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Stellung. Es handle sich um einen im Oberschwellenbereich anzusiedelnden Dienstleistungsauftrag gemäß Paragraph 6, BVergG (CPV-Code 50700000, 71630000, 71700000), welcher nach Durchführung eines Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden soll. Die Öffnung der letztgültigen Angebote habe am 7. November 2013 stattgefunden. Das Angebot der Antragstellerin sei ausgeschieden worden und diese Ausscheidensentscheidung sei vom Bundesverwaltungsgericht bestätigt worden.

Die Auftraggeberin habe nach Beendigung des letzten Nachprüfungsverfahrens das Vergabeverfahren fortgeführt und die Rahmenvereinbarung abgeschlossen, somit sei das gegenständliche Vergabeverfahren beendet. Die Auftraggeberin habe aber vor diesem Vertragsschluss keine nach außen in Erscheinung tretende Entscheidung im Sinne des § 2 Z 16 lit a sublit ii BVergG getroffen, insbesondere auch keine Entscheidung bekannt gegeben, mit welchem Unternehmen die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll und auch keine Zuschlagsentscheidung getroffen und auch kein neues Vergabeverfahren zur Vergabe der ausgeschriebenen Leistungen eingeleitet. Zum Beweis hierfür legte die Auftraggeberin eine eidesstattige Erklärung der Vizerektorin der Universität für Bodenkultur, XXXX vor. Die angefochtenen Entscheidungen seien tatsächlich nicht getroffen worden, könnten daher auch nicht rechtswidrig sein und könnten daher auch nicht angefochten werden. Nur der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass die diesbezüglichen Entscheidungen von der Auftraggeberin auch nicht getroffen werden mussten, da das Angebot der Antragstellerin rechtskräftig ausgeschieden worden sei. Die Bestimmungen der §§ 130 ff seien nicht anwendbar. Die Auftraggeberin habe nach Beendigung des letzten Nachprüfungsverfahrens das Vergabeverfahren fortgeführt und die Rahmenvereinbarung abgeschlossen, somit sei das gegenständliche Vergabeverfahren beendet. Die Auftraggeberin habe aber vor diesem Vertragsschluss keine nach außen in Erscheinung tretende Entscheidung im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, i, i, BVergG getroffen, insbesondere auch keine Entscheidung bekannt gegeben, mit welchem Unternehmen die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll und auch keine Zuschlagsentscheidung getroffen und auch kein neues Vergabeverfahren zur Vergabe der ausgeschriebenen Leistungen eingeleitet. Zum Beweis hierfür legte die Auftraggeberin eine eidesstattige Erklärung der Vizerektorin der Universität für Bodenkultur, römisch 40 vor. Die angefochtenen Entscheidungen seien tatsächlich nicht getroffen worden, könnten daher auch nicht rechtswidrig sein und könnten daher auch nicht angefochten werden. Nur der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass die diesbezüglichen Entscheidungen von der Auftraggeberin auch nicht getroffen werden mussten, da das Angebot der Antragstellerin rechtskräftig ausgeschieden worden sei. Die Bestimmungen der Paragraphen 130, ff seien nicht anwendbar.

Da die Auftraggeberin keine Auswahlentscheidung getroffen habe, sei auch eine solche nicht zu begründen gewesen.

Der Vertragsschluss mit der XXXX sei am 14. März 2014 erfolgt. Das Schreiben der Antragsgegnerin vom 17. März 2014 sei keine "Auswahlentscheidung", sondern - wie dem Schreiben vom 17. März 2014 unschwer entnommen werden könne - die von der Auftraggeberin ausgesprochene Kündigung des abgeschlossenen Werkvertrages mit der Antragstellerin über die technische Betriebsführung der Objekte Muthgasse. Da die Auftraggeberin keine Auswahlentscheidung getroffen habe, sei auch eine solche nicht zu begründen gewesen. Der Vertragsschluss mit der römisch 40 sei am 14. März 2014 erfolgt. Das Schreiben der Antragsgegnerin vom 17. März 2014 sei keine "Auswahlentscheidung", sondern - wie dem Schreiben vom 17. März 2014 unschwer entnommen werden könne - die von der Auftraggeberin ausgesprochene Kündigung des abgeschlossenen Werkvertrages mit der Antragstellerin über die technische Betriebsführung der Objekte Muthgasse.

Selbst wenn der Zuschlag auf ein auszuscheidendes Angebot ergangen wäre - was bestritten werde -, wäre ein solcher Vertragsschluss keinesfalls eine unzulässige Direktvergabe oder ein Vertragsschluss im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung gewesen. Denn in diesem Fall erginge der "Zuschlag" auf ein im Rahmen des dem Nachprüfungsantrag zugrunde liegenden Vergabeverfahrens gelegtes Angebot. Überdies könnten die von der Antragstellerin angefochtenen Entscheidungen nach Abschluss der Rahmenvereinbarung ohnehin nicht mehr nichtig erklärt werden.

Da eine Auftragserteilung aufgrund des Umstandes, dass das Angebot der Antragstellerin - wie seitens des BVwG rechtskräftig festgestellt worden sei - auszuscheiden gewesen sei, ausscheide, habe sie den von ihr angeführten Schaden selbst zu tragen. Die Antragstellerin könne nicht in den genannten Rechten verletzt sein. Ein selbst nicht ausschreibungs- bzw vergaberechtskonform agierender Bieter sei nach der Rechtsprechung des VwGH nicht schützenswert.

Unzutreffend und schlicht erfunden sei die Behauptung der Antragstellerin, wonach die Auftraggeberin eine Entscheidung, mit welchem Unternehmen die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, getroffen habe. Selbiges gelte auch für die Behauptung, dass das Angebot der - von der Antragstellerin so bezeichneten - "letzten verbliebenen Bieterin" auszuscheiden wäre und das Vergabeverfahren zwingend zu widerrufen wäre.

Soweit die Antragstellerin meine, dass dann, wenn die Rahmenvereinbarung bereits abgeschlossen worden sei, die Auftraggeberin die Stillhaltefrist nicht eingehalten habe, weshalb der Abschluss der Rahmenvereinbarung rechtswidrig gewesen und absolut nichtig sei, sei ihr entgegenzuhalten, dass die von der Antragstellerin aufgestellte Prämisse, dass ihr eine Auswahlentscheidung mitzuteilen gewesen wäre, nicht zutreffe, aber selbst dann, wenn sie zuträfe, die von der Antragstellerin abgeleitete Rechtsfolge dem BVergG nicht entnommen werden könne.

Die vermeintlichen Ausscheidengründe betreffend die Mitbewerber seien eine reine Erfindung der Antragstellerin. Das Vergabeverfahren sei daher jedenfalls nicht zwingend zu widerrufen. Selbst wenn eine Auswahlentscheidung (bzw Entscheidung, mit welchem Unternehmen die Rahmenvereinbarung geschlossen werden soll) getroffen worden wäre, was nicht der Fall sei, so treffe es nicht zu, dass der EuGH in der Rechtssache "Fastweb" ausgesprochen habe, dass rechtskräftig ausgeschiedenen Bietern die Antragslegitimation zukäme. Denn nach dem Sachverhalt in der Entscheidung "Fastweb" sei der Vertrag mit dem Zuschlagsempfänger bereits geschlossen und auch die in dem Verfahren genannte Antragstellerin (Klägerin) - anders als im vorliegenden Fall - nicht rechtskräftig ausgeschieden worden. Die Antragstellerin sei eben gerade kein betroffener Bieter iSd Art 2a Abs 2 der RMRL. Nach der genannten Richtlinie sei "... [e]in Ausschluss endgültig, wenn er den betroffenen Bietern mitgeteilt wurde und entweder von einer unabhängigen Nachprüfungsstelle als rechtmäßig anerkannt wurde oder keinem Nachprüfungsverfahren mehr unterzogen werden kann". Auch der Richtlinien gesetzgeber sehe daher ausdrücklich vor, dass ein Bieter, dessen Angebot rechtskräftig ausgeschieden wurde, in dem betreffenden Vergabeverfahren in Rechten nicht mehr verletzt sein könne. Damit sei unionsrechtlich gerade - wie Art 2a der RMRL beweise - ein Rechtsschutz für einen bereits rechtskräftig ausgeschiedenen Bieter nicht gefordert, eine Sichtweise, die sich mit der Judikatur des VwGH decke, wonach ein solcher Bieter nicht "schützenswert" sei. Insofern könne die Antragstellerin auch nicht in einem Recht auf Widerruf verletzt sein. Die Auftraggeberin sei daher auch nicht zur Bekanntgabe einer Auswahlentscheidung verpflichtet gewesen und sei eine solche Entscheidung im Sinne des § 2 Z 16 lit a sublit ii BVergG auch nicht getroffen worden. Die vermeintlichen Ausscheidengründe betreffend die Mitbewerber seien eine reine Erfindung der Antragstellerin. Das Vergabeverfahren sei daher jedenfalls nicht zwingend zu widerrufen. Selbst wenn eine Auswahlentscheidung (bzw Entscheidung, mit welchem Unternehmen die Rahmenvereinbarung geschlossen werden soll) getroffen worden wäre, was nicht der Fall sei, so treffe es nicht zu, dass der EuGH in der Rechtssache "Fastweb"

ausgesprochen habe, dass rechtskräftig ausgeschiedenen Bietern die Antragslegitimation zukäme. Denn nach dem Sachverhalt in der Entscheidung "Fastweb" sei der Vertrag mit dem Zuschlagsempfänger bereits geschlossen und auch die in dem Verfahren genannte Antragstellerin (Klägerin) - anders als im vorliegenden Fall - nicht rechtskräftig ausgeschieden worden. Die Antragstellerin sei eben gerade kein betroffener Bieter iSd Artikel 2 a, Absatz 2, der RMRL. Nach der genannten Richtlinie sei "... [e]in Ausschluss endgültig, wenn er den betroffenen Bietern mitgeteilt wurde und entweder von einer unabhängigen Nachprüfungsstelle als rechtmäßig anerkannt wurde oder keinem Nachprüfungsverfahren mehr unterzogen werden kann". Auch der Richtliniengesetzgeber sehe daher ausdrücklich vor, dass ein Bieter, dessen Angebot rechtskräftig ausgeschieden wurde, in dem betreffenden Vergabeverfahren in Rechten nicht mehr verletzt sein könne. Damit sei unionsrechtlich gerade - wie Artikel 2 a, der RMRL beweise - ein Rechtsschutz für einen bereits rechtskräftig ausgeschiedenen Bieter nicht gefordert, eine Sichtweise, die sich mit der Judikatur des VwGH decke, wonach ein solcher Bieter nicht "schützenswert" sei. Insofern könne die Antragstellerin auch nicht in einem Recht auf Widerruf verletzt sein. Die Auftraggeberin sei daher auch nicht zur Bekanntgabe einer Auswahlentscheidung verpflichtet gewesen und sei eine solche Entscheidung im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, i, i, BVergG auch nicht getroffen worden.

Auch sei darauf zu verweisen, dass nach der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache "Fastweb" Voraussetzung einer Antragslegitimation stets sei, dass das ausgewählte Angebot zu Unrecht nicht ausgeschlossen worden sei, eine Voraussetzung, die im vorliegenden Fall nicht vorliege und welche schon gar nicht - wie es für die "Anwendbarkeit" des Urteiles "Fastweb" erforderlich wäre - von der Nachprüfungsbehörde festgestellt worden sei.

Abgesehen davon, habe der Gesetzgeber bewusst in Kauf genommen, dass dann, wenn der Zuschlag auf ein auszuscheidendes Angebot erfolge, nur und ausschließlich Schadenersatzansprüche geltend gemacht werden können. Dies stehe auch in Einklang mit den Bestimmungen der Rechtsmittelrichtlinie. Daran könne auch das Urteil "Fastweb" nichts zu ändern.

Zutreffend sei, dass die Auftraggeberin die Wartung und Instandhaltung der Sterilwerkbänke an die XXXX direkt vergeben habe, wobei sich das Auftragsvolumen auf EUR 4.896,00 belaufen habe. Die diesbezüglichen Leistungen seien zwischenzeitig auch zum größten Teil bereits erbracht worden. Selbst wenn man die diesbezüglichen Leistungen als Los ansehen wolle, sei die Auftraggeberin jedenfalls berechtigt gewesen, diese Leistungen direkt zu vergeben, da selbst bei Aufträgen im Oberschwellenbereich gemäß § 16 Abs 5 BVergG Direktvergaben bis zu einem Wert von EUR 80.000,00 zulässig seien. Zutreffend sei, dass die Auftraggeberin die Wartung und Instandhaltung der Sterilwerkbänke an die römisch 40 direkt vergeben habe, wobei sich das Auftragsvolumen auf EUR 4.896,00 belaufen habe. Die diesbezüglichen Leistungen seien zwischenzeitig auch zum größten Teil bereits erbracht worden. Selbst wenn man die diesbezüglichen Leistungen als Los ansehen wolle, sei die Auftraggeberin jedenfalls berechtigt gewesen, diese Leistungen direkt zu vergeben, da selbst bei Aufträgen im Oberschwellenbereich gemäß Paragraph 16, Absatz 5, BVergG Direktvergaben bis zu einem Wert von EUR 80.000,00 zulässig seien.

Zur beantragten einstweiligen Verfügung führte die Auftraggeberin aus, dass die Rahmenvereinbarung mit der XXXX bereits abgeschlossen worden sei, sodass eine Nichtigerklärung von gesondert anfechtbaren Entscheidungen nicht mehr in Betracht komme. Eine Auswahlentscheidung bzw eine Entscheidung, mit welchem Unternehmen die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, sei von der Auftraggeberin ebenso wenig getroffen worden wie die Vergabe der Rahmenvereinbarung im Wege der Direktvergabe vorgenommen worden sei, noch sei eine Aufforderung zur Angebotsabgabe eines Angebotes für die ausgeschriebenen Rahmenvereinbarung in einem Verhandlungsverfahren ohne Bekanntmachung erfolgt, sodass die von der Antragstellerin angefochtenen gesondert anfechtbaren Entscheidungen im Sinne des § 2 Z 16 lit a BVergG nicht getroffen worden seien. Zur beantragten einstweiligen Verfügung führte die Auftraggeberin aus, dass die Rahmenvereinbarung mit der römisch 40 bereits abgeschlossen worden sei, sodass eine Nichtigerklärung von gesondert anfechtbaren Entscheidungen nicht mehr in Betracht komme. Eine Auswahlentscheidung bzw eine Entscheidung, mit welchem Unternehmen die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, sei von der Auftraggeberin ebenso wenig getroffen worden wie die Vergabe der Rahmenvereinbarung im Wege der Direktvergabe vorgenommen worden sei, noch sei eine Aufforderung zur Angebotsabgabe eines Angebotes für die ausgeschriebenen Rahmenvereinbarung in einem Verhandlungsverfahren ohne Bekanntmachung erfolgt, sodass die von der Antragstellerin angefochtenen gesondert anfechtbaren Entscheidungen im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, BVergG nicht getroffen worden seien.

Darüber hinaus seien bei der Interessenabwägung, ob eine einstweilige Verfügung zu erlassen sei, auch die

Erfolgsaussichten des Nachprüfungsantrages zu berücksichtigen. Da dem Nachprüfungsantrag jedenfalls keine Berechtigung zukomme, zumal er sich gegen nicht existente Entscheidungen richte, habe eine Interessenabwägung jedenfalls zugunsten der Auftraggeberin zu erfolgen und sei die einstweilige Verfügung keinesfalls und sohin auch nicht im Sinne der Eventualanträge zu erlassen.

Weiters verwies die Auftraggeberin darauf, dass die Antragstellerin die Vergabe der hier ausgeschriebenen Leistungen mit Nachprüfungsanträgen regelrecht "torpediert" und zwischenzeitig bereits sieben Nachprüfungsanträge eingebracht habe. Eine solche Anzahl von Nachprüfungsanträgen müsse nicht einkalkuliert werden und müsse damit auch nicht gerechnet werden. Zu berücksichtigen sei, dass die zu Recht ausgeschiedene Antragstellerin nicht schutzwürdig sei, während die Auftraggeberin den gegenständlichen Vertrag abschließen möchte, da die derzeitige Auftragnehmerin, die Antragstellerin, den Auftrag zu überhöhten Preisen erbringe. Der Vollständigkeit halber sei anzumerken, dass mit Abschluss der Rahmenvereinbarung die regelmäßig zu erbringenden Leistungen ebenfalls abgerufen worden seien und nur die Leistungen der HG04 eines gesonderten Abrufes bedürfen würden (Punkt 3.2 der Rahmenvereinbarung).

Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

Festgestellter Sachverhalt (schlüssiges Beweismittel):

Aufgrund der vorliegenden Stellungnahmen sowie der Bezug nehmenden Beilagen und der vorgelegten Unterlagen des Vergabeverfahrens wird im Rahmen des Provisorialverfahrens folgender entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Die Universität für Bodenkultur Wien, Peter Jordan Straße 70, 1190 Wien, schrieb die gegenständlichen Leistungen im Oktober 2012 in Form eines Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung mit dem Ziel des Abschlusses einer Rahmenvereinbarung mit einem Unternehmer aus ("Rahmenvereinbarung technische Betriebsführung, Instandhaltung, Instandsetzung und Wartung der technischen Gebäudeausrüstung und Laborausstattung, Muthgasse 11, Muthgasse 18 und Nußdorfer Lände 11, A-1190 Wien", GZ 12/H173/2012). Die Angebotsfrist bezüglich des letztgültigen Angebotes endete am 7. November 2013, 12.00. Die Antragstellerin legte rechtzeitig ein Angebot. Am 20. Dezember 2013 wurde der Antragstellerin das Ausscheiden ihres Angebotes per e-mail bekannt gegeben, welches diese vor dem Bundesvergabeamt/Bundesverwaltungsgericht bekämpfte. Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 31. Jänner 2014, W 130 200171-1/34E wurde der betreffende Nachprüfungsantrag gerichtet auf die Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung abgewiesen, der in eventu gestellte Antrag auf Nichtigerklärung des Vergabeverfahrens wurde zurückgewiesen.

Mit Telefax-Schreiben nahm die Universität für Bodenkultur Wien am 14. März 2014 (Übertragungsprotokoll) im Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung technische Betriebsführung, Instandhaltung, Instandsetzung und Wartung der technischen Gebäudeausrüstung und Laborausstattung, Muthgasse 11, Muthgasse 18 und Nußdorfer Lände 11, A-1190 Wien" das letztgültige Angebot der XXXX vom 7. November 2013 an. Mit Telefax-Schreiben nahm die Universität für Bodenkultur Wien am 14. März 2014 (Übertragungsprotokoll) im Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung technische Betriebsführung, Instandhaltung, Instandsetzung und Wartung der technischen Gebäudeausrüstung und Laborausstattung, Muthgasse 11, Muthgasse 18 und Nußdorfer Lände 11, A-1190 Wien" das letztgültige Angebot der römisch 40 vom 7. November 2013 an.

Folgendes, auszugsweise wiedergegebenes Schreiben richtete die Auftraggeberin am 17. März 2014 an die Antragstellerin:

"Sehr geehrte Damen und Herren!

Wir nehmen Bezug auf den mit Ihrem Unternehmen abgeschlossenen Werkvertrag über die technische Betriebsführung der Objekte Muthgasse (Vertrag Nr. 231298/D vom 23.12.1998 und den zu diesem Vertrag erfolgten Ergänzungen, insbesondere die Ergänzung zum Werkvertrag über die technische Betriebsführung der Objekte Muthgasse 11 vom 29.1.09) und kündigen Ihnen hiermit diesen Vertrag zum Stichtag 17.6.2014.

Mit Ablauf des 17.6.2014 hat Ihre Gesellschaft sohin keine Leistungen der technischen Betriebsführung für unsere Universität mehr zu erbringen.

In Entsprechung Ihrer vertraglichen Verpflichtung haben Sie spätestens zu diesem Tag die Ihnen zur Nutzung überlassenen Räumlichkeiten in ordnungsgemäßem Zustand geräumt von eigenen Fahrnissen an uns zu übergeben.

Sämtliche Ihnen anvertrauten sowie die im Zuge der von Ihnen im Rahmen der technischen Betriebsführung erstellten Unterlagen sind spätestens bis zum diesem Tag in geordneter Form (Dokumentation) zu übergeben, sodass Ihr Nachfolgeunternehmen anhand dieser Dokumentation reibungslos den Fortbetrieb übernehmen kann. Ihr Nachfolgeunternehmen, die XXXX, ersuchen wir während der Übergangsphase bestmöglich zu unterstützen. In Entsprechung Ihrer vertraglichen Verpflichtung haben Sie spätestens zu diesem Tag die Ihnen zur Nutzung überlassenen Räumlichkeiten in ordnungsgemäßem Zustand geräumt von eigenen Fahrnissen an uns zu übergeben. Sämtliche Ihnen anvertrauten sowie die im Zuge der von Ihnen im Rahmen der technischen Betriebsführung erstellten Unterlagen sind spätestens bis zum diesem Tag in geordneter Form (Dokumentation) zu übergeben, sodass Ihr Nachfolgeunternehmen anhand dieser Dokumentation reibungslos den Fortbetrieb übernehmen kann. Ihr Nachfolgeunternehmen, die römisch 40, ersuchen wir während der Übergangsphase bestmöglich zu unterstützen.

..."

Punkt 3.2. Teil B, Rahmenvereinbarung (letztgültiges Angebot) lautet:

"3.2. Abruf der Einzelleistungen

Alle im Rahmen eines Gebäudemanagements regelmäßig zu erbringenden Leistungen gelten als vom AG abgerufen, soweit der AG dem AN nicht bei Vertragsabschluss oder ansonsten mindestens zwei Monate im Voraus bekanntgibt, einzelne Teilleistungen nicht (mehr) abzurufen; eine solche Mitteilung des AG kann vom AG mit Wirkung für die Zukunft zwei Monate im Voraus (d.h. vor dem Beginn der betroffenen Teilleistungen) durch ergänzenden schriftlichen Abruf widerrufen werden.

Leistungen, die ihrer Natur nach oder aufgrund einer ausdrücklichen Anordnung in der Leistungsbeschreibung nicht regelmäßig zu erbringen sind (das sind die Leistungen der HG04 des Teils C1), bedürfen hingegen eines gesonderten schriftlichen Abrufs durch den AG, wofür Punkt 1.4 Abs. (2) dieses Vertrages sinngemäß gilt. Der Abruf hat rechtzeitig vor Leistungsbeginn zu erfolgen."

Die Auftraggeberin legte eine eidesstattliche Erklärung der Vizerektorin der Universität für Bodenkultur Wien, XXXX vor, wonach diese an Eides statt erklärt, "dass im Vergabeverfahren ‚Rahmenvereinbarung technische Betriebsführung, Instandhaltung, Instandsetzung und Wartung der technischen Gebäudeausrüstung und Laborausrüstung, Muthgasse 11, Muthgasse 18 und Nußdorfer Lände 11, A-1190 Wien' den Bietern keine Zuschlagsentscheidung übermittelt wurde, zumal bei Rahmenvereinbarungen eine Zuschlagsentscheidung gar nicht zu treffen ist, den Bietern keine Entscheidung übermittelt wurde, mit welchem Bieter die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll und mit Telefax vom 14.3.2014 das letztgültige Angebot der XXXX von der Universität für Bodenkultur angenommen wurde." Die Auftraggeberin legte eine eidesstattliche Erklärung der Vizerektorin der Universität für Bodenkultur Wien, römisch 40 vor, wonach diese an Eides statt erklärt, "dass im Vergabeverfahren ‚Rahmenvereinbarung technische Betriebsführung, Instandhaltung, Instandsetzung und Wartung der technischen Gebäudeausrüstung und Laborausrüstung, Muthgasse 11, Muthgasse 18 und Nußdorfer Lände 11, A-1190 Wien' den Bietern keine Zuschlagsentscheidung übermittelt wurde, zumal bei Rahmenvereinbarungen eine Zuschlagsentscheidung gar nicht zu treffen ist, den Bietern keine Entscheidung übermittelt wurde, mit welchem Bieter die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll und mit Telefax vom 14.3.2014 das letztgültige Angebot der römisch 40 von der Universität für Bodenkultur angenommen wurde."

Mit per e-mail übermitteltem Schreiben nahm die Universität für Bodenkultur am 9. Jänner 2014 das Angebot der XXXX vom 15. Oktober 2013 betreffend die Wartung und Instandhaltung der Sterilwerkbänke (Sicherheitsüberprüfung der Sicherheitswerkbänke) an. Mit per e-mail übermitteltem Schreiben nahm die Universität für Bodenkultur am 9. Jänner 2014 das Angebot der römisch 40 vom 15. Oktober 2013 betreffend die Wartung und Instandhaltung der Sterilwerkbänke (Sicherheitsüberprüfung der Sicherheitswerkbänke) an.

Beweiswürdigung

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den eingangs angeführten Beweismitteln (Unterlagen des Vergabeverfahrens, Stellungnahmen, Beilagen zu den Stellungnahmen sowie Auskünfte, die nur die Auftraggeberin erteilen kann). Gegen die Echtheit und Richtigkeit ergaben sich keine Bedenken. Widersprüche traten nicht auf.

Rechtliche Beurteilung

Zu A

Auftraggeberin im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist die Universität für Bodenkultur Wien. Diese ist öffentliche Auftraggeberin iSd § 3 Abs 1 Z 2 BVergG (siehe BVA vom 19. November 2012, N/105-BVA/12/2012-EV7). Bei der gegenständlichen Ausschreibung "Rahmenvereinbarung technische Betriebsführung, Instandhaltung, Instandsetzung und Wartung der technischen Gebäudeausrüstung und Laborausstattung, Muthgasse 11, Muthgasse 18 und Nußdorfer Lände 11, A-1190 Wien" handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag iSd § 6 BVergG. Das Verfahren wird in Form eines Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung mit dem Ziel des Abschlusses einer Rahmenvereinbarung mit einem Unternehmer durchgeführt. Der geschätzte Auftragswert liegt entsprechend den Abgaben der Auftraggeberin über dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 2 BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt. Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Universität für Bodenkultur Wien. Diese ist öffentliche Auftraggeberin iSd Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG (siehe BVA vom 19. November 2012, N/105-BVA/12/2012-EV7). Bei der gegenständlichen Ausschreibung "Rahmenvereinbarung technische Betriebsführung, Instandhaltung, Instandsetzung und Wartung der technischen Gebäudeausrüstung und Laborausstattung, Muthgasse 11, Muthgasse 18 und Nußdorfer Lände 11, A-1190 Wien" handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag iSd Paragraph 6, BVergG. Das Verfahren wird in Form eines Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung mit dem Ziel des Abschlusses einer Rahmenvereinbarung mit einem Unternehmer durchgeführt. Der geschätzte Auftragswert liegt entsprechend den Abgaben der Auftraggeberin über dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt.

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

Gemäß § 312 Abs 2 BVergG ist das Bundesverwaltungsgericht bis zur Zuschlagserteilung bzw bis zum Widerruf eines Vergabeverfahrens zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hierzu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht zur Erlassung einstweiliger Verfügungen, sowie zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte zuständig. Gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG ist das Bundesverwaltungsgericht bis zur Zuschlagserteilung bzw bis zum Widerruf eines Vergabeverfahrens zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hierzu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht zur Erlassung einstweiliger Verfügungen, sowie zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte zuständig.

Die Auslegung rechtsgeschäftlicher Erklärungen hat nach ständiger Rechtsprechung und dem einschlägigen Schrifttum auch im Vergaberecht nach den Regeln der §§ 914f ABGB zu erfolgen (VwGH vom 21. November 2011, 2006/04/0024; VwGH vom 25. Jänner 2011, 2006/04/0200; BVA vom 14. Juni 2012, N/0048-BVA/03/2012-23 ua; BVA vom 18. Jänner 2008, N/0118- BVA/04/2007-36; BVA vom 11. Jänner 2008, N/0112-BVA/14/2007-20; BVA vom 28. Juni 2007, N/0057-BVA/11/2007-25; Rummel, Zivilrechtliche Probleme des Vergaberechts, ÖZW 1999, 1). Die Auslegung rechtsgeschäftlicher Erklärungen hat nach ständiger Rechtsprechung und dem einschlägigen Schrifttum auch im Vergaberecht nach den Regeln der Paragraphen 914 f, ABGB zu erfolgen (VwGH vom 21. November 2011, 2006/04/0024; VwGH vom 25. Jänner 2011, 2006/04/0200; BVA vom 14. Juni 2012, N/0048-BVA/03/2012-23 ua; BVA vom 18. Jänner 2008, N/0118- BVA/04/2007-36; BVA vom 11. Jänner 2008, N/0112-BVA/14/2007-20; BVA vom 28. Juni 2007, N/0057-BVA/11/2007-25; Rummel, Zivilrechtliche Probleme des Vergaberechts, ÖZW 1999, 1).

Festzuhalten ist, dass die gegenständliche Ausschreibung mangels rechtzeitiger Anfechtung Bestandskraft erlangt hat (VwGH vom 27. Juni 2007, 2005/04/0234; VwGH vom 7. November 2005, 2003/04/0135; VwGH vom 15. September 2004, 2004/04/0054).

Grundsätzlich gelten demnach zufolge der Bestimmung des Punktes 3.2. der Rahmenvereinbarung (Teil B) alle regelmäßig zu erbringenden Leistungen als unmittelbar mit dem Vertragsabschluss abgerufen. Eines gesonderten

schriftlichen Abrufs bedürfen hingegen die Leistungen der HG04.

Die Auftraggeberin nahm am 14. März 2014 im Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung technische Betriebsführung, Instandhaltung, Instandsetzung und Wartung der technischen Gebäudeausrüstung und Laborausstattung, Muthgasse 11, Muthgasse 18 und Nußdorfer Lände 11, A-1190 Wien" das letztgültige Angebot der XXXX vom 7. November 2013 an. Die Auftraggeberin nahm am 14. März 2014 im Vergabeverfahren "Rahmenvereinbarung technische Betriebsführung, Instandhaltung, Instandsetzung und Wartung der technischen Gebäudeausrüstung und Laborausstattung, Muthgasse 11, Muthgasse 18 und Nußdorfer Lände 11, A-1190 Wien" das letztgültige Angebot der römisch 40 vom 7. November 2013 an.

Dem Schreiben der Auftraggeberin vom 17. März 2014 an die Antragstellerin kommt nach dessen objektivem Erklärungswert entgegen der Auffassung der Antragstellerin allein der Inhalt der Kündigung des derzeit mit der Antragstellerin bestehenden Werkvertrages über die technische Betriebsführung der Objekte Muthgasse zu. Die Auftraggeberin bezeichnet darin das Nachfolgeunternehmen, dessen Angebot sie zweifelsfrei bereits am 14. März 2014 angenommen hatte, ausschließlich im Zusammenhang mit den Informationen über die Pflichten bei Vertragsauflösung. Dieses Schreiben ist daher nicht als die Bekanntgabe der Entscheidung, mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, zu qualifizieren.

Der Abschluss einer Rahmenvereinbarung ist gemäß § 151 Abs 4 BVergG dann mit absoluter Nichtigkeit sanktioniert, wenn der Auftraggeber die Rahmenvereinbarung innerhalb der Stillhaltefrist abschließt. Ausweislich der Materialien wird, damit "die Effektivität des Rechtsschutzsystems im Zusammenhang mit Rahmenvereinbarungen nicht unterlaufen wird, [...] analog zu einer "regulären" Auftragsvergabe ein Stillhaltesystem bereits beim Abschluss der Rahmenvereinbarung vorgesehen" (EBRV 327 BlgNR XXIV. GP 29). Somit wird deutlich, dass der Gesetzgeber diese Rechtsfolge in Analogie zu den Bestimmungen über die Zuschlagsentscheidung geregelt hat, wonach gemäß § 132 Abs 1 BVergG die Erteilung des Zuschlags innerhalb der Stillhaltefrist dessen absolute Nichtigkeit zur Folge hat. Nicht mit absoluter Nichtigkeit des Vertragsabschlusses ist hingegen sowohl die Zuschlagserteilung ohne Mitteilung der Zuschlagsentscheidung als auch der Abschluss einer Rahmenvereinbarung ohne Mitteilung der Entscheidung, mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, bedroht. Bei Unterlassen der betreffenden Mitteilung wird demnach die Stillhaltefrist nicht ausgelöst, sodass § 151 Abs 4 BVergG (bzw § 312 Abs 2 BVergG) nicht zur Anwendung kommt (vgl Thienel in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, § 312 Rz 270/10). Der Abschluss einer Rahmenvereinbarung ist gemäß Paragraph 151, Absatz 4, BVergG dann mit absoluter Nichtigkeit sanktioniert, wenn der Auftraggeber die Rahmenvereinbarung innerhalb der Stillhaltefrist abschließt. Ausweislich der Materialien wird, damit "die Effektivität des Rechtsschutzsystems im Zusammenhang mit Rahmenvereinbarungen nicht unterlaufen wird, [...] analog zu einer "regulären" Auftragsvergabe ein Stillhaltesystem bereits beim Abschluss der Rahmenvereinbarung vorgesehen" (EBRV 327 BlgNR römisch 24 . Gesetzgebungsperiode 29). Somit wird deutlich, dass der Gesetzgeber diese Rechtsfolge in Analogie zu den Bestimmungen über die Zuschlagsentscheidung geregelt hat, wonach gemäß Paragraph 132, Absatz eins, BVergG die Erteilung des Zuschlags innerhalb der Stillhaltefrist dessen absolute Nichtigkeit zur Folge hat. Nicht mit absoluter Nichtigkeit des Vertragsabschlusses ist hingegen sowohl die Zuschlagserteilung ohne Mitteilung der Zuschlagsentscheidung als auch der Abschluss einer Rahmenvereinbarung ohne Mitteilung der Entscheidung, mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, bedroht. Bei Unterlassen der betreffenden Mitteilung wird demnach die Stillhaltefrist nicht ausgelöst, sodass Paragraph 151, Absatz 4, BVergG (bzw Paragraph 312, Absatz 2, BVergG) nicht zur Anwendung kommt vergleiche Thienel in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Paragraph 312, Rz 270/10).

Die verfahrensgegenständliche Rahmenvereinbarung "Rahmenvereinbarung technische Betriebsführung, Instandhaltung, Instandsetzung und Wartung der technischen Gebäudeausrüstung und Laborausstattung, Muthgasse 11, Muthgasse 18 und Nußdorfer Lände 11, A-1190 Wien" wurde somit am 14. März 2014 mit der Annahme des letztgültigen Angebotes der XXXX durch die Universität für Bodenkultur Wien abgeschlossen (Telefax-Schreiben der Auftraggeberin vom 14. März 2014). Darüber hinaus erfolgte mit dem Vertragsabschluss bereits der Abruf hinsichtlich der ausgeschriebenen Leistungen mit Ausnahme jener der HG04 des Teils C (Punkt 3.2. Teil B, Rahmenvereinbarung). Das bedeutet, dass im bezeichneten Umfang bereits die Vergabe auf Grund der betreffenden Rahmenvereinbarung gemäß § 152 BVergG erfolgte und das Vergabeverfahren diesbezüglich beendet ist. Selbst wenn man dem Vorbringen der Antragstellerin folgen würde, dass eine Direktvergabe oder ein Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung gewählt wurde, ist dieses Verfahren abgeschlossen. Ebenso verhält es sich mit den direkt an die

XXXXvergebenen Leistungen der Wartung und Instandhaltung der Sterilwerkbänke (Sicherheitsüberprüfung der Sicherheitswerkbänke). Dieses Verfahren ist abgeschlossen. Die verfahrensgegenständliche Rahmenvereinbarung "Rahmenvereinbarung technische Betriebsführung, Instandhaltung, Instandsetzung und Wartung der technischen Gebäudeausrüstung und Laborausrüstung, Muthgasse 11, Muthgasse 18 und Nußdorfer Lände 11, A-1190 Wien" wurde somit am 14. März 2014 mit der Annahme des letztgültigen Angebotes der römisch 40 durch die Universität für Bodenkultur Wien abgeschlossen (Telefax-Schreiben der Auftraggeberin vom 14. März 2014). Darüber hinaus erfolgte mit dem Vertragsabschluss bereits der Abruf hinsichtlich der ausgeschriebenen Leistungen mit Ausnahme jener der HG04 des Teils C (Punkt 3.2. Teil B, Rahmenvereinbarung). Das bedeutet, dass im bezeichneten Umfang bereits die Vergabe auf Grund der betreffenden Rahmenvereinbarung gemäß Paragraph 152, BVergG erfolgte und das Vergabeverfahren diesbezüglich beendet ist. Selbst wenn man dem Vorbringen der Antragstellerin folgen würde, dass eine Direktvergabe oder ein Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung gewählt wurde, ist dieses Verfahren abgeschlossen. Ebenso verhält es sich mit den direkt an die XXXXvergebenen Leistungen der Wartung und Instandhaltung der Sterilwerkbänke (Sicherheitsüberprüfung der Sicherheitswerkbänke). Dieses Verfahren ist abgeschlossen.

Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen gemäß § 312 Abs 2 BVergG ist daher nicht mehr gegeben. Dem Bundesverwaltungsgericht kommen nur noch die Zuständigkeiten gemäß § 312 Abs 3 BVergG zu. Die betreffenden Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung waren daher zurückzuweisen (vgl BVA vom 16. März 2012, N/0028-BVA/10/2012-15). Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung bzw zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG ist daher nicht mehr gegeben. Dem Bundesverwaltungsgericht kommen nur noch die Zuständigkeiten gemäß Paragraph 312, Absatz 3, BVergG zu. Die betreffenden Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung waren daher zurückzuweisen vergleiche BVA vom 16. März 2012, N/0028-BVA/10/2012-15).

Unabhängig von der Frage, ob die Antragstellerin überhaupt angesichts dessen, dass mit Erkenntnis des BVwG vom 31. Jänner 2014, W139 2000171-1/34E, das Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin als rechtmäßig erkannt wurde, antragslegitimiert ist (was im Provisorialverfahren vorerst angenommen wird), ist die Antragstellerin auch darauf zu verweisen, dass sie die unter Punkt 5. A des Schriftsatzes vom 21. März 2014 gestellten Nachprüfungsanträge unter der Prämisse gestellt hat, dass die Rahmenvereinbarung noch nicht abgeschlossen wurde. Dies ist aber gegenständlich nicht der Fall, sodass den betreffenden Nachprüfungsanträgen insofern kein Erfolg beschieden wäre, weswegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung auch angesichts der offensichtlich mangelnden Erfolgsaussichten nicht in Betracht kam (zur Berücksichtigung der Erfolgsaussichten des Nachprüfungsantrages: EuGH vom 9. April 2003, C-424/01, CS Communications; BVA vom 11. August 2003, 16N-74/03-7; BVA vom 5. Jänner 2004, 05N-149/03-9; BVA vom 9. Jänner 2004, 10N-3/04-4; BVA vom 4. Jänner 2011, N/0109-BVA/12/2010-11; BVA vom 21. November 2011, N/0114-BVA/12/2011-EV7; sowie Madl in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht³ [2010] Rz 2066 mwN). Hinsichtlich der begehrten Nichtigerklärung des Vergabeverfahrens als solches sei auch auf den Beschluss des VwGH vom 25. März 2014, Ra 2014/04/0001, verwiesen, wonach dies im System der gesondert anfechtbaren Entscheidungen im BVergG 2006 nicht vorgesehen ist.

Abgesehen davon ist die Antragstellerin, soweit die noch nicht durch die Auftraggeberin abgerufenen Leistungen der HG04 des Teils C betroffen sind, darauf zu verweisen, dass nach Abschluss einer Rahmenvereinbarung mit einem einzigen Unternehmer die Anfechtung der von der Antragstellerin bezeichneten Entscheidungen und deren allfällige Nichtigerklärung nicht mehr in Frage kommt (vgl § 2 Z 16 lit a sublit ii BVergG). Die Erlassung einer einstweiligen Verfügung stellt sich daher auch aus diesem Grund weder als notwendig noch geeignet dar, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern. Vergabeverstöße könnten gegebenenfalls erst im Zuge eines Feststellungsverfahrens geltend gemacht werden (siehe Thienel in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, § 312 Rz 238/1). Abgesehen davon ist die Antragstellerin, soweit die noch nicht durch die Auftraggeberin abgerufenen Leistungen der HG04 des Teils C betroffen sind, darauf zu verweisen, dass nach Abschluss einer Rahmenvereinbarung mit einem einzigen Unternehmer die Anfechtung der von der Antragstellerin bezeichneten Entscheidungen und deren allfällige Nichtigerklärung nicht mehr in Frage kommt vergleiche Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, i, i, BVergG). Die Erlassung einer einstweiligen Verfügung stellt sich daher auch aus

diesem Grund weder als notwendig noch geeignet dar, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern. Vergabeverstöße könnten gegebenenfalls erst im Zuge eines Feststellungsverfahrens geltend gemacht werden (siehe Thienel in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Paragraph 312, Rz 238/1).

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

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 VwGH vom 23. Jänner 2003, AW 2003/04/0001; VwGH vom 6. November 2002, 2002/04/0138; VwGH vom 30. Juni 2004, 2004/04/0028; VwGH vom 1. Februar 2005, 2005/04/0004) 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 VwGH vom 23. Jänner 2003, AW 2003/04/0001; VwGH vom 6. November 2002, 2002/04/0138; VwGH vom 30. Juni 2004, 2004/04/0028; VwGH vom 1. Februar 2005, 2005/04/0004;

VwGH vom 29. Juni 2005, 2005/04/0024; VwGH vom 1. März 2007, 2005/04/0239; VwGH vom 27. Juni 2007, 2005/04/0254; VwGH vom 29. Februar 2008, 2008/04/0019; VwGH vom 14. Jänner 2009, 2008/04/0143;

VwGH vom 14. April 2011, 2008/04/0065; VwGH vom 29. September 2011, 2011/04/0153; VwGH vom 22. März 2000, 2000/04/0033; VwGH vom 1. März 2004, 2004/04/0012; VwGH vom 17. November 2004, 2002/04/0176; VwGH vom 21. November 2011, 2006/04/0024; vom 25. Jänner 2011, 2006/04/0200; VwGH vom 27. Juni 2007, 2005/04/0234; VwGH vom 7. November 2005, 2003/04/0135; VwGH vom 15. September 2004, 2004/04/0054; VwGH vom 25. März 2014, Ra 2014/04/0001) 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

Antragslegimitation, Ausscheiden eines Angebotes, Ausscheiden von Angeboten, Ausscheidensentscheidung, einstweilige Verfügung, Feststellungsverfahren, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, öffentlicher Auftraggeber, Provisorialverfahren, Rahmenvereinbarung, Rechtzeitigkeit, Stillhaltefrist, Vergabeverfahren

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2014:W139.2006041.1.00

Zuletzt aktualisiert am

08.07.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at