

# TE Bvgw Beschluss 2020/11/20 W187 2236898-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 20.11.2020

## Entscheidungsdatum

20.11.2020

## Norm

BVergG 2018 §12 Abs1

BVergG 2018 §141 Abs1 Z7

BVergG 2018 §2 Z5

BVergG 2018 §327

BVergG 2018 §328 Abs1

BVergG 2018 §333

BVergG 2018 §334 Abs2

BVergG 2018 §342 Abs1

BVergG 2018 §344 Abs1

BVergG 2018 §350 Abs1

BVergG 2018 §350 Abs2

BVergG 2018 §351 Abs1

BVergG 2018 §351 Abs3

BVergG 2018 §351 Abs4

BVergG 2018 §4 Abs1

BVergG 2018 §6

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

## Spruch

W187 2236898-1/2E

## BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Hubert REISNER über den Antrag der AAAA , vertreten durch Dr. Peter GATTERNIG und Mag. Karl GATTERNIG, LL.M., Rechtsanwälte, Renngasse 9, 1010 Wien, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren „Lieferung von Traktoren und Kommunalfahrzeugen

inkl. An- und Aufbaugeräte; BBG-interne GZ 2801.03404“ der Auftraggeber Republik Österreich (Bund), der Bundesbeschaffung GmbH und aller weiteren Auftraggeber gemäß der den Ausschreibungsunterlagen beiliegenden Kundeliste, vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, Lassallestraße 9b, 1020 Wien, vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, vom 13. November 2020 beschlossen:

A)

Das Bundesverwaltungsgericht gibt dem Antrag der AAAA „das Bundesverwaltungsgericht wolle nach sofortiger Verständigung des Auftraggebers über den vorliegenden Antrag mittels einstweiliger Verfügung den Antragsgegnern die Erteilung des Zuschlags für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagen und derartige Maßnahmen bis zur Entscheidung in der Hauptsache aussetzen“, gemäß §§ 350 Abs 1, 351 Abs 1, 3 und 4 BVergG 2018 statt.

Das Bundesverwaltungsgericht untersagt den Auftraggebern Republik Österreich (Bund), der Bundesbeschaffung GmbH und aller weiteren Auftraggeber gemäß der den Ausschreibungsunterlagen beiliegenden Kundeliste, vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens im Vergabeverfahren „Lieferung von Traktoren und Kommunalfahrzeugen inkl. An- und Aufbaugeräte; BBG-interne GZ 2801.03404“, im Los 6 die Rahmenvereinbarung abzuschließen.

B)

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

## **Text**

### **BEGRÜNDUNG**

#### **I. Verfahrensgang**

1. Mit Schriftsatz vom 13. November 2020 beantragte die AAAA, vertreten durch Dr. Peter GATTERNIG und Mag. Karl GATTERNIG, LL.M., Rechtsanwälte, Renngasse 9, 1010 Wien, in der Folge Antragstellerin, das Anberaumen einer mündlichen Verhandlung, die Ausnahme von der Akteneinsicht in das eigene Angebot und der Kalkulationsunterlagen, die Nichtigerklärung der Ausscheidens- und der Zuschlagsentscheidung (gemeint der Entscheidung, mit welchem Unternehmer bzw mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll), die Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch unter A) wiedergegeben und den Ersatz der Pauschalgebühr. Die Anträge betreffen Los 6 des Vergabeverfahrens „Lieferung von Traktoren und Kommunalfahrzeugen inkl. An- und Aufbaugeräte; BBG-interne GZ 2801.03404“ der Auftraggeber Republik Österreich (Bund), der Bundesbeschaffung GmbH und aller weiteren Auftraggeber gemäß der den Ausschreibungsunterlagen beiliegenden Kundeliste, vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, Lassallestraße 9b, 1020 Wien, vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstraße 17-19, 1011 Wien.

1.1 Nach Darstellung des Sachverhalts bezeichnetet die Antragstellerin die angefochtene gesondert anfechtbare Entscheidung als das Schreiben der zentralen Beschaffungsstelle mit Signaturdatum 29. Oktober 2020 mit der darin enthaltenen Ausscheidens- und Zuschlagsentscheidung und erachtet sich in ihrem Recht auf Berücksichtigung ihres Angebots als Bestbieterin und Abschluss des Rahmenvertrags mit ihr verletzt. Die Antragstellerin macht Ausführungen zur Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts, der Rechtzeitigkeit und der Zulässigkeit des Antrags. Als Interesse am Vertragsabschluss bezeichnet sie den Wunsch nach der Erteilung des Zuschlags. Als drohenden Schaden macht sie die Kosten der Beteiligung am Vergabeverfahren und der rechtlichen Vertretung sowie den entgangenen Gewinn und den entgangenen Deckungsbeitrag geltend.

1.2 Als Gründe für die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Entscheidung gibt sie im Wesentlichen an, dass Punkt 3 der kommerziellen Ausschreibungsbedingungen ausdrücklich die Reihenfolge der Vertragsbestandteile enthalte. In der erstgereichten Bietererklärung habe die Antragstellerin ausdrücklich bejaht, dass das angebotene Produkt eine Breite von 2250 mm habe. Der von der ausschreibenden Stelle formuliere Ausschreibungstext spreche von Kommunalbereifung. In dem Schreiben an die BBG vom 5. November 2020 habe die Antragstellerin noch einmal ausdrücklich darauf verwiesen, dass diese Breite nicht überschritten werde. Im beigelegten Prospekt werde ein Traktor mit Ackerreifen dargestellt. Der Prospekt stehe in der Reihenfolge der Vertragsgrundlagen erst an siebenter Stelle.

Dass der Prospekt der Lieferfirma der Antragstellerin nur einen Überblick über die angebotene Produktlinie geben solle, zeige auch schon der zitierte Hinweis darauf, dass etliche Darstellungen in diesem nur optional seien und ergebe sich aus der ganzen Gestaltung dieser Unterlage, dass es sich um eine bloße Werbeschrift handle.

1.3 Gemäß §§ 301 und 138 BVergG sei bei Annahme derartiger Unklarheiten über das Angebot vom Bieter verbindliche Aufklärung zu verlangen. Sie hätten von den Überlegungen der Auftraggeberin, die zum Ausscheiden ihres Angebots geführt hätte, erstmalig durch das ihr am 4. November 2020 zugestellte Schreiben erfahren. Zu einer vorherigen Aufforderung sei die Antragstellerin nicht aufgefordert worden. Das Verfahren sei schon deshalb mangelhaft geblieben. Die Aufklärung habe die Auftraggeberin mit Schreiben vom 9. November 2020 abgetan. Hätte die Auftraggeberin die Antragstellerin vor der schon getroffenen Ausscheidensentscheidung zur Aufklärung aufgefordert, wäre sie wohl zu einer anderen Entscheidung gekommen. Der Verfahrensmangel sei daher wesentlich. Aus diesem Grund bekämpfe die Antragstellerin auch die Zuschlagsentscheidung als rechtswidrig.

1.4 Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung führt die Antragstellerin aus, dass, da dem Nachprüfungsantrag keine aufschiebende Wirkung zukomme, die Auftraggeberin die Möglichkeit hätte, sofort den Zuschlag zu erteilen. Eine bloß ex post zustehende Schadenersatzforderung könne die Chance, den Auftrag zu erhalten, nicht aufwiegen. Nach dem Grundgedanken der Rechtsmittelrichtlinie solle eine einstweilige Verfügung nur dann nicht erlassen werden, wenn besondere Gründe eine Ausnahme vom Prinzip des Vorrangs des provisoralen Rechtsschutzes vor der Zuschlagserteilung erforderten. Die Antragstellerin erhebt ihr bisheriges Vorbringen zum Vorbringen um Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und führt im Wesentlichen aus, dass einer vorläufigen Untersagung der Zuschlagserteilung weder ein besonderes öffentliches Interesse entgegenstehe noch Interessen der übrigen Bieter gegenüber der Auftraggeberin überwögen. Sie halte dazu fest, dass es sich um eine Rahmenvereinbarung handle und daher keine besondere Dringlichkeit zur Auftragserteilung bestehe. Da die Entscheidung über ihre Anträge im Sinn der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen ohne kurzfristig zu erfolgen habe, treffe auch durch Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung weder bei der Auftraggeberseite noch bei den Mitbietern eine unzumutbare Beeinträchtigung ihrer Interessen ein. Es sei auch darauf zu verweisen, dass dem vorliegenden Vergabeverfahren keine beschleunigte Verfahrensart zu Grunde gelegt worden sei und jeder Auftraggeber mit der Möglichkeit eines allfälligen Rechtsschutzverfahrens grundsätzlich rechnen und die mit einem Nachprüfungsverfahren einhergehenden Zeitverzögerungen bei seiner Plaung zu berücksichtigen habe. Da sohin ihre Interessen bei einer Fortführung des Vergabeverfahrens massiv bedroht seien und eine vorläufige Maßnahme wie mit der einstweiligen Verfügung beantragt keine beachtlichen Interessen der Auftraggeberseite oder Mitbieter beeinträchtigten und auch sonst kein besonderes öffentliches Interesse an der raschen Fortführung des Vergabeverfahrens bestehe, habe die Interessenabwägung zu ihren Gunsten auszufallen. Eine einstweilige Verfügung sei nur dann nicht zu erlassen, wenn besondere Gründe eine solche Ausnahme erforderten. Zum drohenden Schaden verweist die Antragstellerin auf den Nachprüfungsantrag. Es stünden der Erlassung einer einstweiligen Verfügung keine vergleichbaren Interessen der Auftraggeberin oder etwaiger sonstiger Mitbieter entgegen. Die Auftraggeberin wäre verpflichtet, Verfahrensverzögerungen aufgrund eines Nachprüfungsverfahrens in ihrer Zeitplanung zu berücksichtigen. Die Auftraggeberin habe sich durch eine eigene Entscheidung in diese Position gebracht. Eine einstweilige Verfügung stelle daher weder für die Auftraggeberin noch für die Mitbieter eine unverhältnismäßige Belastung dar. Es stünde der einstweiligen Verfügung auch kein öffentliches Interesse entgegen. Es bestehe ein großes öffentliches Interesse am Erlassen der einstweiligen Verfügung. Es beständen keine besonderen öffentlichen Interessen an der Fortführung des Vergabeverfahrens. Der Zweck des einstweiligen Rechtsschutzes sei nämlich die Ermöglichung der Teilnahme an einem rechtskonformen Vergabeverfahren. Interessen der Auftraggeberin sowie allfällige Interessen von Mitbieterinnen bzw. der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin, die durch die Verzögerung des Vergabeverfahrens geschädigt werden könnten, seien nicht ersichtlich bzw. zumindest unbeachtlich. Wie bereits ausgeführt, sei ein besonderes Dringlichkeitsinteresse an der raschen Durchführung des Vergabeverfahrens jedenfalls nicht gegeben. Die Interessenabwägung habe daher zu Gunsten der Antragstellerin auszufallen, da ihre Interessen bei der Fortführung des Vergabeverfahrens wesentlich bedroht seien. Die begehrte einstweilige Verfügung stelle auch die gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme dar.

2 Am 18. November 2020 erteilte die Auftraggeberin allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren, nahm zum Umfang der Akteneinsicht Stellung und beantragte die Zurück, in eventu Abweisung des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Dazu bringt sie im Wesentlichen vor, dass ein dringender Beschaffungsbedarf bestehe. Die

Auftraggeberin habe die Dauer eines Nachprüfungsverfahrens von sechs Wochen bei ihrer zeitlichen Planung berücksichtigt. Das Bundesverwaltungsgericht möge die Dauer einer einstweiligen Verfügung mit sechs Wochen ab der Erlassung der einstweiligen Verfügung beschränken.

3. Mit E-Mail vom 18. November 2020 räumte die Auftraggeberin dem Bundesverwaltungsgericht einen Zugang zu elektronisch bereitgestellten Unterlagen des Vergabeverfahrens ein.

4 Am 19. November 2020 nahm die Auftraggeberin zu dem Nachprüfungsantrag Stellung. Darin bringt sie nach einer kurzen Darstellung des Sachverhalts im Wesentlichen wie folgt vor:

4.1 Die gegenständliche Ausschreibung sei bestandsfest und die dahingehenden Festlegungen bänden daher alle am Vergabeverfahren beteiligten Parteien, somit sowohl das Bundesverwaltungsgericht als auch die Auftraggeberin und die Bieter. Die in der bestandsfesten Ausschreibungsunterlagen festgelegten Kriterien seien daher von der Auftraggeberin strikt einzuhalten gewesen und träfen einen Auftraggeber im Allgemeinen keine diesbezüglichen Manuduktionspflichten. Der Grundsatz der Gleichbehandlung verlange, dass die an einer öffentlichen Ausschreibung interessierten Wirtschaftsteilnehmer bei der Abfassung ihrer Angebote die gleichen Chancen haben müssten. Ein Abgehen von den in der Ausschreibung festgelegten Anforderungen sei daher jedenfalls unzulässig und rechtswidrig. Die Auslegung der Ausschreibung habe nach dem objektiven Erklärungswert für einen durchschnittlichen fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt zu erfolgen. Auf einen vermuteten Erklärungswert komme es nicht an. Die Ausschreibung so unveränderbar und allfällige Unklarheiten gingen zu Lasten der Antragstellerin.

4.2 In den Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen sei bestandsfest festgelegt, dass sämtliche Anforderungen, die nicht ausdrücklich als Sollforderungen gekennzeichnet seien, als Mussforderungen gälten und deren Nichterfüllung zum Ausscheiden des Angebots führe. Im Leistungsverzeichnis sei die maximale Fahrzeugbreite von 2250 mm als Mussanforderung festgelegt. Zur Nachweisforderung sei festgelegt, dass die Angebotsprüfung anhand einer technischen Beschreibung und gegebenenfalls Prospektmaterial erfolge.

4.3 Gemäß § 141 Abs 1 Z 7 BVergG seien nicht ausschreibungskonforme Angebot auszuscheiden. Darunter seien vor allem Angebote zu verstehen, die die erforderlichen technischen Spezifikationen gemäß § 106 BVergG nicht erfüllten. Solche Angebote seien sofort, dh ohne jegliche Verbesserungsmöglichkeit auszuscheiden.

4.4 Die Antragstellerin habe mit ihrem Angebot einen Prospekt und ein technisches Datenblatt (Betriebsanleitung) des angebotenen Fahrzeugs vorgelegt. Aus beiden Dokumenten sei klar ersichtlich, dass die bestandsfest vorgegebene maximale Fahrzeugbreite überschritten werde. In dem technischen Datenblatt sei sogar angeführt, dass die Kommunalstraßenbereifung zu keiner Änderung der Gesamtfahrzeugbreite führe. Daher sei klar ersichtlich, dass die maximal zugelassene Fahrzeugbreite überschritten werde.

4.5 Im Schreiben der Antragstellerin vom 5. November 2020 werde angeführt, dass der angebotene Traktor mit der Kommunalstraßenbereifung die maximal zulässige Fahrzeugbreite nicht überschreite. Es sei klar ersichtlich, dass am Fahrzeug fest angebrachten Kotflügel weit über die Kommunalstraßenbereifung hinausragten und daher lediglich die Spurbreite jedoch nicht die Gesamtbreite des Fahrzeugs verändert werde. In der Ausschreibung sei die maximale Fahrzeugbreite vorgeben. Diese sei über alle Teile und Anbauteile, nicht nur über die Bereifung zu messen. Im Prospekt sei die Fahrzeugbreite über die gesamte Abmessung, nicht nur über die Reifen angegeben. Eine andere Bereifung ändere nur die Spurbreite, nicht die Fahrzeugbreite.

4.6 Aufgrund der vorgelegten Unterlagen sei ersichtlich, dass sich die Gesamtbreite des angebotenen Fahrzeugs mit einer anderen Bereifung verbreitern, nicht jedoch verschmälern könne, da die festverbauten Kotflügel die angegebenen Maße einnehmen. Bereits anhand der mit dem Angebot vorgelegten technischen Nachweise sei daher eindeutig feststellbar, dass das angebotene Fahrzeug nicht den bestandsfesten Ausschreibungsunterlagen entspreche und ein unbehebbarer Mangel vorliege. Maßstab seien die Ausschreibungsunterlagen. Unbehebbare Mängel des Angebots führten zum Ausscheiden. Dabei komme dem Auftraggeber kein Ermessensspielraum zu. Angebote, die die erforderlichen technischen Spezifikationen nicht erfüllten, seien ohne jegliche Verbesserungsmöglichkeit auszuscheiden. Aufklärung sei nur zu verlangen, wenn ein behebbarer Mangel vorliege. Im vorliegenden Fall könne die Antragstellerin nur ein anderes Modell anbieten, was jedoch zu einer unzulässigen nachträglichen Angebotsänderung führe. Daher liege die von der Antragstellerin genannte Mängelhaftigkeit des Verfahrens nicht vor.

4.7 Die von der Antragstellerin vorgelegten technischen Nachweise für das angebotene Produkt seien Teile ihres

Angebots. Die Antragstellerin bringe vor, dass sie im Angebot anhand der technischen Nachweise etwas erklärt habe, das sie durch die Unterfertigung der Formblätter und die dadurch abgegebene Erklärung als „überholt“ ansehe. Ob ein ausschreibungswidriges Angebot vorliege, sei anhand der vorliegenden Unterlagen zu beurteilen. Die vorgelegten technischen Nachweise seien Teil des Angebots. Die Antragstellerin habe sämtliche technischen Nachweise bereits mit dem Angebot vorlegen müssen. Diesen sei zu entnehmen, dass eine Variation lediglich bei Parametern vornehmen lassen, die hier nicht zur Diskussion stünden. Die komplette Produktlinie überschreite die zulässige Höchstbreite. Eine nach Ende der Angebotsfrist beigebrachte und anderslautende Produktspezifikation des angebotenen Fahrzeugs würde eine nachträgliche und damit im offenen Verfahren unzulässige Angebotsänderung bewirken. Das Angebot der Antragstellerin sei daher mit Schreiben vom 29. Oktober 2020 zu Recht ausgeschieden worden.

4.8 Die Frage, ob das Angebot der Antragstellerin zu Recht ausgeschieden worden sei, sei die Hauptfrage des Nachprüfungsverfahrens. Komme das Bundesverwaltungsgericht zum Ergebnis, dass das Angebot der Antragstellerin zu Recht ausgeschieden worden sei. So habe des den Nachprüfungsantrag ungeachtet allfälliger Rechtswidrigkeiten im Rahmen des Verfahrens zur Wahl eines Angebots für die Auswahlentscheidung jedenfalls abzuweisen, da die Antragstellerin sodann nicht in ihren Rechten verletzt sein könne. Der Antragstellerin könne auch aus einer allfälligen rechtswidrigen Auswahlentscheidung kein Schaden entstehen, weil ihr zu Recht ausgeschiedenes Angebot für die Auswahlentscheidung ohnehin nicht in Betracht komme. Ein Nachprüfungsverfahren diene der subjektiven Rechtsdurchsetzung und nicht der objektiven Rechtmäßigkeitskontrolle.

4.9 Die Auftraggeberin beantragt die Zurück-, in eventu Abweisung sämtlicher Anträge auf Nichtigerklärung und des Antrags auf Ersatz der Gebühren. Da sich der maßgebliche Sachverhalt bereits aus dem Akteninhalt ergebe, könne von einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

## II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen

### 1. Feststellungen (Sachverhalt)

1.1 Die Republik Österreich (Bund), der Bundesbeschaffung GmbH und aller weiteren Auftraggeber gemäß der den Ausschreibungsunterlagen beiliegenden Kundeliste schreiben unter der Bezeichnung „Lieferung von Traktoren und Kommunalfahrzeugen inkl. An- und Aufbaugeräte; BBG-interne GZ 2801.03404“ eine Rahmenvereinbarung über die Lieferung von Traktoren und Kommunalfahrzeugen mit dem CPV-Code 16700000-2 – Traktoren im Oberschwellenbereich in einem offenen Verfahren nach dem Bestangebotsprinzip in zehn Losen aus. Der geschätzte Auftragswert beträgt € 76.000.000, jener des verfahrensgegenständlichen Loses 6 € 17.500.000, jeweils ohne USt. Vergebende Stelle ist die Bundesbeschaffung GmbH, eine zentrale Beschaffungsstelle. Die Bekanntmachung der Ausschreibung erfolgte in Österreich per Kerndaten am 8. Mai 2020, erstmals am 11. Mai 2020 verfügbar, und unionsweit im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union vom 11. Mai 2020 zur Zahl 2020/S 091-216541, abgesandt am 8. Mai 2020. (Angaben der Auftraggeberin; Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.2 Das Ende der Angebotsfrist war der 4. August 2020. Die Öffnung der Angebote erfolgte am 4. August 2020 ohne Anwesenheit von Vertretern von Bieter. Dabei wurden im Los 6 folgende Angebote von geöffnet:

- 1 BBBB . € 23.936.037,96
- 2 CCCC € 23.517.620,39
- 4 AAAA € 22.490.278,80

Die Auftraggeberin übermittelte allen Bieter am 5. August 2020 das Protokoll über die Angebotsöffnung über die die Vergabeplattform.

(Angaben der Auftraggeberin; Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.3 Am 3. November 2020 teilte die Auftraggeberin allen Bieter über die Vergabeplattform die Auswahlentscheidung vom 29. Oktober 2020 mit. Im Los 6 ist die CCCC die in Aussicht genommene Partnerin der Rahmenvereinbarung. Der Antragstellerin teilte die Auftraggeberin gleichzeitig die Ausscheidentscheidung mit. (Angaben der Auftraggeberin; Zuschlagsentscheidung in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.4 Die Auftraggeberin hat im Los 6 weder das Vergabeverfahren widerrufen noch die Rahmenvereinbarung abgeschlossen. (Angaben der Auftraggeberin; Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.5 Die Antragstellerin bezahlte Pauschalgebühren in der Höhe von € 19.440. (Verfahrensakt)

## 2. Beweiswürdigung

2. 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. Auskünfte und Unterlagen der Antragstellerin betreffen ebenso ausschließlich mit der Auftraggeberin gemeinsame Dokumente. Die Echtheit und Richtigkeit von in den Schriftsätze herangezogenen Unterlagen hat keine der Verfahrensparteien bestritten. Die herangezogenen Beweismittel sind daher echt. Ihre inhaltliche Richtigkeit steht außer Zweifel. Widersprüche traten nicht auf.

## 3. Rechtliche Beurteilung

### 3.1 Anzuwendendes Recht

3.1.1 Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes – BVwGG, BGBI I 2013/10, idFBGBI I 2019/44 lauten:

„Einzelrichter

§ 6. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.“

3.1.2 Die maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes – VwGVG, BGBI I 2013/33 idF BGBI I 220/119, lauten:

„Anwendungsbereich

§ 1. Dieses Bundesgesetz regelt das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes.

...

### Erkenntnisse

§ 28. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) ...

### Beschlüsse

§ 31. (1) Soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist, erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss.

(2) An seine Beschlüsse ist das Verwaltungsgericht insoweit gebunden, als sie nicht nur verfahrensleitend sind.

(3) Auf die Beschlüsse des Verwaltungsgerichtes sind § 29 Abs. 1 zweiter Satz, Abs. 4 und § 30 sinngemäß anzuwenden. Dies gilt nicht für verfahrensleitende Beschlüsse.

...“

3.1.3 Die einschlägigen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 2018 – BVergG 2018), BGBI I 2018/65 idF BGBI II 2019/91, lauten:

„4. Teil

### Rechtsschutz vor dem Bundesverwaltungsgericht

#### 1. Hauptstück

Zuständigkeit, fachkundige Laienrichter, Ausschluss und Ablehnung

Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes

§ 327. Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig zur Entscheidung über Anträge wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens eines Auftraggebers in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens, soweit es sich um Auftraggeber handelt, die gemäß Art. 14b Abs. 2 Z 1 B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes fallen.

Senatzzuständigkeit und -zusammensetzung

§ 328. (1) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in den Angelegenheiten des § 327, soweit es sich nicht um die Entscheidung über einen Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe für die Einbringung eines Feststellungsantrags,

über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Entscheidung über den Gebührenersatz oder die Entscheidung über eine Verfahrenseinstellung nach Zurückziehung eines Nachprüfungs- oder Feststellungsantrages handelt, in Senaten.

(2) ...

## 2. Hauptstück

Besondere Bestimmungen über das Verfahren des Bundesverwaltungsgerichtes

### 1. Abschnitt

#### Allgemeine Bestimmungen

##### Anzuwendendes Verfahrensrecht

§ 333. Soweit in diesem Bundesgesetz und im Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, nichts anderes bestimmt ist, sind die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles in den Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach diesem Bundesgesetz sinngemäß anzuwenden.

##### Zuständigkeit

§ 334. (1) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Abschnittes über Anträge zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren (2. Abschnitt), zur Erlassung einstweiliger Verfügungen (3. Abschnitt) und zur Durchführung von Feststellungsverfahren (4. Abschnitt). Derartige Anträge sind unmittelbar beim Bundesverwaltungsgericht einzubringen.

(2) Bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zum Widerruf eines Vergabeverfahrens ist das Bundesverwaltungsgericht zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hierzu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht zuständig

1. zur Erlassung einstweiliger Verfügungen, sowie
2. zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte.

(3) ...

## 2. Abschnitt

### Nachprüfungsverfahren

#### Einleitung des Verfahrens

§ 342. (1) Ein Unternehmer kann bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern

1. er ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, und
2. ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

(2) ...

## 3. Abschnitt

### Einstweilige Verfügungen

#### Antragstellung

§ 350. (1) Das Bundesverwaltungsgericht hat auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 342 Abs. 1 nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern.

(2) Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung hat zu enthalten:

1. die genaue Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens, der gesondert anfechtbaren Entscheidung sowie

des Auftraggebers, des Antragstellers und gegebenenfalls der vergebenden Stelle einschließlich deren elektronischer Adresse,

2. eine Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes sowie des Vorliegens der in § 342 Abs. 1 genannten Voraussetzungen,
3. die genaue Bezeichnung der behaupteten Rechtswidrigkeit,
4. die genaue Darlegung der unmittelbar drohenden Schädigung der Interessen des Antragstellers und eine Glaubhaftmachung der maßgeblichen Tatsachen,
5. die genaue Bezeichnung der begehrten vorläufigen Maßnahme und
6. die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob der Antrag rechtzeitig eingebbracht wurde.

(3) ...

#### Erlassung der einstweiligen Verfügung

§ 351. (1) Vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung hat das Bundesverwaltungsgericht 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.

(2) Ein entgegen einer Anordnung in einer einstweiligen Verfügung erteilter Zuschlag, erfolgter Abschluss einer Rahmenvereinbarung bzw. erklärter Widerruf des Vergabeverfahrens ist absolut nichtig bzw. unwirksam.

(3) Mit einer einstweiligen Verfügung können 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 gelindste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

(4) In einer einstweiligen Verfügung ist 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.

(5) Einstweilige Verfügungen sind sofort vollstreckbar.

#### Verfahrensrechtliche Bestimmungen

§ 352. (1) Parteien des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung sind der Antragsteller und der Auftraggeber. Soweit eine zentrale Beschaffungsstelle ein Vergabeverfahren oder Teile eines Vergabeverfahrens als vergebende Stelle durchführt, tritt sie als Partei des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung an die Stelle des Auftraggebers. Der Auftraggeber kann, soweit die zentrale Beschaffungsstelle an seine Stelle tritt, dem Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung als Nebenintervent beitreten; §§ 17 Abs. 1, 18 Abs. 1 und 19 Abs. 1 ZPO sind sinngemäß anzuwenden. Wird ein Vergabeverfahren von mehreren Auftraggebern gemeinsam durchgeführt, so bilden die in der Ausschreibung genannten Auftraggeber eine Streitgenossenschaft im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Die Bestimmungen der §§ 14 und 15 ZPO sind sinngemäß anzuwenden.

(2) Über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist unverzüglich, längstens jedoch binnen 10 Tagen nach Einlangen des Antrages zu entscheiden. Musste der Antrag zur Verbesserung zurückgestellt werden, ist über ihn längstens binnen 15 Tagen zu entscheiden. Die Frist ist gewahrt, wenn die Erledigung an alle Parteien nachweislich vor ihrem Ablauf abgesendet wurde.

(3) ..."

#### 3.2 Zu Spruchpunkt A) –Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung

##### 3.2.1 Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts und Zulässigkeit des Antrages

3.2.1.1 Auftraggeberin im Sinne des § 2 Z 5 BVergG 2018 sind die Republik Österreich (Bund), der Bundesbeschaffung GmbH und aller weiteren Auftraggeber gemäß der den Ausschreibungsunterlagen beiliegenden Kundeliste. Die Republik Österreich (Bund) ist öffentlicher Auftraggeberin gemäß § 4 Abs 1 Z 1 BVergG 2018 (st Rspr zB BVwG 11. 7. 2018, W187 2198532-2/15E; 27. 8. 2020, W120 2232166-2/21E; 22. 5. 2020, W187 2230981-1/3E; 19. 10. 2020, W120 2234339-2/21E). Die Bundesbeschaffung GmbH ist ebenso öffentliche Auftraggeberin gemäß § 4 Abs 1 Z 2 BVergG 2018 (st Rspr zB BVwG 22. 12. 2014, W187 2014517-1/10E, 3. 12. 2015, W139 2115379-2/39E, 27. 1. 2020, W273 2226338-2/31E) wie ein Großteil der Auftraggeber auf der Kundenliste. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um einen Lieferauftrag gemäß § 6 BVergG 2018 in zehn Losen, der als Rahmenvereinbarung ausgeschrieben ist. Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens liegt ebenso über dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 3 BVergG 2018 wie jener des Loses 6, sodass gemäß § 12 Abs 1 BVergG 2018 ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich vorliegt.

3.2.1.2 Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollanwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 327 BVergG 2018 iVm Art 14b Abs 2 Z 1 lit c B-VG ist sohin gegeben.

3.2.1.3 Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesverwaltungsgericht damit gemäß § 334 Abs 2 BVergG 2018 zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig.

3.2.1.4 Schließlich geht das Bundesverwaltungsgericht vorläufig davon aus, dass der Antragstellerin die Antragsvoraussetzungen nach § 342 Abs 1 BVergG 2018 nicht offensichtlich fehlen. Der Nachprüfungsantrag wurde rechtzeitig eingebracht. Er enthält alle in § 344 Abs 1 BVergG 2018 geforderten Inhalte.

3.2.1.5 Im Ergebnis ist daher vorläufig davon auszugehen, dass der Antrag auf Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung gemäß § 350 Abs 1 BVergG 2018 zulässig ist, wobei auch die Voraussetzungen des § 350 Abs 2 BVergG 2018 vorliegen.

3.2.1.6 Die Bundesbeschaffung GmbH ist eine zentrale Beschaffungsstelle gemäß § 2 Z 47 BVergG 2018. Sie das gesamte Vergabeverfahren bisher geführt. Sie ist daher gemäß § 352 Abs 1 BVergG 2018 Partei des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung anstelle der Auftraggeber.

## 3.2.2 Inhaltliche Beurteilung des Antrages

3.2.2.1 Im Rahmen der Interessenabwägung nach § 351 Abs 1 BVergG 2018 sowie auch im Hinblick auf die zu verfügende einstweilige Maßnahme ist zunächst darauf Bedacht zu nehmen, dass von Seiten der Auftraggeberin die Zuschlagserteilung beabsichtigt ist. 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 § 351 Abs 1 BVergG 2018 – 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 Zuschlagserteilung an die Antragstellerin ermöglicht (BVwG 29. 1. 2015, W187 2017416-1/3E).

3.2.2.2 Die Interessen der Antragstellerin bestehen im Wesentlichen in der Abwendung des drohenden Schadens und im Abschluss der Rahmenvereinbarung.

3.3.2.3 Die Auftraggeberin beantragte einerseits die Zurück-, in eventu Abweisung des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, andererseits führte sie zur Begrenzung der Dauer einer einstweiligen Verfügung mit sechs Wochen ab Erlassung einer einstweiligen Verfügung aus. Sie begründet ihr Vorbringen im Wesentlichen mit einer besonderen Dringlichkeit, die zwar die Berücksichtigung eines Nachprüfungsverfahrens in der Zeitplanung notwendigerweise erlaube, aber kein längeres Zuwarthen mit dem Abschluss der Rahmenvereinbarung zulasse. Den

dringenden Beschaffungsbedarf, den Auftraggeberin geltend macht, hat sie mit der Erfüllung gesetzlicher Aufgaben der Auftraggeber begründet, jedoch nicht näher konkretisiert und ist dem Bundesverwaltungsgericht nicht nachvollziehbar.

3.2.2.4 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 BVwG 22. 8. 2014, W187 2010665-1/11E; 11. 7. 2017, W187 2163208-1/3E), 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 BVwG 2. 3. 2015, W187 2101270-1/6E; 19. 1. 2017, W187 2144680-1/2E). Es besteht ein Primat des vergaberechtlichen Primärrechtsschutzes (EuGH 9. 4. 2003, C-424/01, CS Austria, Rn 30, Slg 2003, I-3249).

3.2.2.5 Öffentliche Interessen, die einen sofortige Abschluss der Rahmenvereinbarung erforderlich machen würden, machte die Auftraggeberin nicht geltend. Die in Aussicht genommene Partnerin der Rahmenvereinbarung nahm zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht Stellung. Dem Bundesverwaltungsgericht sind auch keine anderen öffentlichen Interessen ersichtlich.

3.2.2.6 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 einen Abschluss der Rahmenvereinbarung mit der allenfalls obsiegenden Antragstellerin ist durch eine entsprechende Maßnahme Genüge zu leisten. Ungeachtet eines gesetzlichen Auftrags ist die Auftraggeberin verpflichtet, die Dauer eines Nachprüfungsverfahrens bei ihrer Zeitplanung zu berücksichtigen. Die Erfolgsaussichten des Hauptantrags sind im Provisorialverfahren nicht prüfen (zB VwGH 4. 11. 2013, AW 2013/04/0045). Sie gehören nicht zu den Kriterien, die für Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Aufträge zuständige Instanz berücksichtigen muss oder kann, wenn sie über einen Antrag auf vorläufige Maßnahmen gemäß Art 2 Abs 1 lit a RL 89/665/EWG entscheidet; die Rechtsmittelrichtlinie untersagt eine solche Berücksichtigung jedoch auch nicht (EuGH 9. 4. 2003, C-424/01, CS Austria, Rn 29). Sie sind nach dem zitierten Urteil des Europäischen Gerichtshofs nach Maßgabe der innerstaatlichen Vorschriften unter Beachtung des Äquivalenzgrundsatzes und des Effektivitätsgrundsatzes zu berücksichtigen. Erfasst sind jedenfalls Fälle, in denen der Nachprüfungsantrag formal unzulässig ist. Dieser Umstand liegt gegenständlich nicht vor. Die Rechtmäßigkeit der Prüfung und Bewertung der Angebote sowie der Durchführung des Vergabeverfahrens kann angesichts der kurzen Entscheidungsfrist im Provisorialverfahren nicht abschließen geklärt werden, vielmehr ist sie Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens (zB BVA 14. 11. 2012, N/0103-BVA/10/2012-EV12; 18. 3. 2013, N/0020-BVA-07/2013-EV8).

3.2.2.7 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. Dabei ist gemäß § 351 Abs 3 BVergG 2018 die jeweils gelindste zum Ziel führende Maßnahme anzugeben.

3.2.2.8 Bei der bevorstehenden Zuschlagserteilung ist das nötige und gelindste Mittel gemäß § 329 Abs 3 BVergG die vorläufige Untersagung derselben (zB BVwG 19. 1. 2017, W187 2144680-1/2E; 17. 11. 2017, W187 2175977-1/3E; 10. 4. 2018, W187 2190113-1/3E). Es soll somit (lediglich) der Rechtsgestaltungsanspruch dahingehend gesichert werden, dass durch die einstweilige Verfügung verhindert werde, dass eine nachfolgende im Hauptverfahren erfolgte Nichtigerklärung unmöglich oder sonst absolut sinnlos wird (zB BVwG 10. 1. 2014, W187 2000170-1/11; 7. 8. 2017, W187 2165912-1/2E; 27. 2. 2018, W187 2186439-1/2E).

3.2.2.9 Durch die Begrenzung der einstweiligen Verfügung mit der Dauer des abzusichernden Nachprüfungsverfahrens wird die Dauer der einstweiligen Verfügung bestimmt gemacht (Kodek in Angst/Oberhammer, Kommentar zur Exekutionsordnung<sup>3</sup> [2015], § 391 Rz 2). Die Zeit bemisst sich nach der Dauer des Nachprüfungsverfahrens. § 351 Abs 4 BVergG 2018 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. Wenn die Auftraggeberin nun eine Befristung von sechs Wochen ab der Erlassung der einstweiligen Verfügung begeht, ist dem zu entgegen, dass diese Befristung die Entscheidungsfrist des Bundesverwaltungsgerichts gemäß § 348 BVergG 2018 übersteigt, zu erwarten ist, dass das Bundesverwaltungsgericht innerhalb dieser Frist entscheiden wird, und das Bundesverwaltungsgericht gemäß § 351 Abs 4 BVergG 2018 jederzeit über Antrag oder von Amts wegen über die Dauer der einstweiligen Verfügung neu entscheiden kann. Von der Bestimmung einer nach einem bestimmten Datum fest gesetzten Frist konnte daher abgesehen werden (zB BVwG 10. 1. 2014, W187 2000170-1/11; 4. 5. 2015, W187 2106525-1/2E; siehe auch VwGH 10. 12. 2007, AW 2007/04/0054).

3.2.2.10 Über den Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühr wird gesondert entschieden werden.

3.3 Zu Spruchpunkt B) – Nichtzulassung der Revision

3.3.1 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.

3.3.2 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; 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**

Abschlussverbot Angebot ausschreibungswidrig Ausscheiden eines Angebotes Ausscheidensentscheidung  
Ausscheidensgrund Ausschreibung bestandfeste Ausschreibung Dauer der Maßnahme einstweilige Verfügung  
Entscheidungsfrist Frist gelindeste Maßnahme gelindestes Mittel Interessenabwägung Lieferauftrag  
Nachprüfungsantrag Nachprüfungsverfahren öffentliche Interessen öffentlicher Auftraggeber Provisorialverfahren  
Rahmenvereinbarung Schaden Untersagung der Zuschlagserteilung Vergabeverfahren Zuschlagsverbot für die Dauer  
des Nachprüfungsverfahrens

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

ECLI:AT:BVWG:2020:W187.2236898.1.00

**Im RIS seit**

16.02.2021

**Zuletzt aktualisiert am**

16.02.2021

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