

TE Lvwg Beschluss 2014/6/4 VGW-123/V/077/26443/2014

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.06.2014

Entscheidungsdatum

04.06.2014

Index

L72009 Beschaffung Vergabe Wien

Norm

WVRG 2014 §28

WVRG 2014 §29

WVRG 2014 §31

Text

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Oppel über den Antrag der G., vertreten durch Rechtsanwalts-Partnerschaft, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren Los-Nr. 3 des Bauvorhabens "Thermische Sanierung der Wohnhausanlage M.-gasse, Wien" (AZ ...), den

B E S C H L U S S

gefasst:

I. Zur Prüfung der von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten wird ein Nachprüfungsverfahren eingeleitet.römisch eins. Zur Prüfung der von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten wird ein Nachprüfungsverfahren eingeleitet.

II. Der Antrag, eine einstweilige Verfügung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens zu erlassen, mit welcher der Antragsgegnerin im gegenständlichen Vergabeverfahren die Erteilung des Zuschlags untersagt wird, wird abgewiesen.römisch zwei. Der Antrag, eine einstweilige Verfügung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens zu erlassen, mit welcher der Antragsgegnerin im gegenständlichen Vergabeverfahren die Erteilung des Zuschlags untersagt wird, wird abgewiesen.

III. Gegen diesen Beschluss ist gemäß§§ 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.römisch drei. Gegen diesen Beschluss ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

Begründung

Die W. (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren zur Vergabe eines Bauauftrages im Oberschwellenbereich, nämlich die „Erneuerung von ca. 800 Balkon- und Loggiengeländern, Einfriedung von 100 m² Kinderspielflächen, Überdachung von 5 Müllräumen, Herstellung von 30 Portalelementen“. Der Nachprüfungsantrag

betrifft das Los Nr. 3 betreffend die „Thermische Sanierung der Wohnhausanlage der Gemeinde Wien, M.-weg, Wien. Zuschlagskriterium ist der niedrigste Preis.

Die Antragstellerin hat am 17.12.2013 ein Angebot hinsichtlich des zit. Loses abgegeben.

Mit Schreiben der Antragsgegnerin vom 19.5.2014, per Fax der Antragstellerin am 19.5.2014 zugegangen, wurde der Antragstellerin das Ausscheiden ihres Angebotes mitgeteilt. Das Ausscheiden wurde auf § 129 Abs. 1 Z 3 BVerG 2006 gestützt und im Wesentlichen damit begründet, dass durch eine vertiefte Angebotsprüfung eine nicht plausible Zusammensetzung von Einheitspreisen auf Positionsebene festgestellt wurde, welche auf einen Kalkulationsfehler zurückgehe. Mit Schreiben der Antragsgegnerin vom 19.5.2014, per Fax der Antragstellerin am 19.5.2014 zugegangen, wurde der Antragstellerin das Ausscheiden ihres Angebotes mitgeteilt. Das Ausscheiden wurde auf Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVerG 2006 gestützt und im Wesentlichen damit begründet, dass durch eine vertiefte Angebotsprüfung eine nicht plausible Zusammensetzung von Einheitspreisen auf Positionsebene festgestellt wurde, welche auf einen Kalkulationsfehler zurückgehe.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 28.5.2014 um 14:35 übermittelte und somit – weil nach Ende der Amtsstunden übermittelt – mit Wiederbeginn der Amtsstunden am 30.5.2014 eingebrachte und eingelangte und damit rechtzeitige (§ 24 Abs. 1 WVRG 2014) Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung vom 19.5.2014, Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, mündliche Verhandlung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung und Pauschalgebührenersatz. Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 28.5.2014 um 14:35 übermittelte und somit – weil nach Ende der Amtsstunden übermittelt – mit Wiederbeginn der Amtsstunden am 30.5.2014 eingebrachte und eingelangte und damit rechtzeitige (Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2014) Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung vom 19.5.2014, Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, mündliche Verhandlung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung und Pauschalgebührenersatz.

Der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung enthält die genaue Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens, der gesondert anfechtbaren Entscheidung, der Antragsgegnerin und der Antragstellerin, jeweils einschließlich Faxnummer, eine Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes sowie des Vorliegens der in § 20 Abs. 1 genannten Voraussetzungen, die genaue Bezeichnung der behaupteten Rechtswidrigkeit, die genaue Darlegung der unmittelbar drohenden Schädigung der Interessen der Antragstellerin und eine Glaubhaftmachung der maßgeblichen Tatsachen, die genaue Bezeichnung der begehrten vorläufigen Maßnahme und die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob der Antrag rechtzeitig eingebracht wurde. Der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung enthält die genaue Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens, der gesondert anfechtbaren Entscheidung, der Antragsgegnerin und der Antragstellerin, jeweils einschließlich Faxnummer, eine Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes sowie des Vorliegens der in Paragraph 20, Absatz eins, genannten Voraussetzungen, die genaue Bezeichnung der behaupteten Rechtswidrigkeit, die genaue Darlegung der unmittelbar drohenden Schädigung der Interessen der Antragstellerin und eine Glaubhaftmachung der maßgeblichen Tatsachen, die genaue Bezeichnung der begehrten vorläufigen Maßnahme und die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob der Antrag rechtzeitig eingebracht wurde.

Mit Schriftsatz vom 3.6.2014 hat die Antragsgegnerin im Wesentlichen vorgebracht, dass die Antragstellerin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens eine im Vergabeverfahren verbliebene Bieterin ist, weshalb ihr – wie jeder anderen im Vergabeverfahren verbliebenen Bieterin – eine allfällige Zuschlagsentscheidung mitgeteilt werden müsse. Daher habe sie im Fall einer Zuschlagsentscheidung die Möglichkeit, gegen diese einen Nachprüfungsantrag und einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung einzubringen und eine Zuschlagserteilung abzuwenden. Es fehle daher an einer unmittelbar drohenden Schädigung der Antragstellerin.

Im Vergabeverfahren ist eine Zuschlagsentscheidung noch nicht ergangen.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

§ 28 WVRG 2014 lautet: Paragraph 28, WVRG 2014 lautet:

„§ 28. Das Verwaltungsgericht Wien hat auf Antrag einer Unternehmerin oder eines Unternehmers, der oder dem die Antragsvoraussetzungen nach § 20 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 der

Antragstellerin oder des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern. Der Antrag kann gleichzeitig mit einem Antrag auf Nichtigerklärung oder nach Maßgabe des § 29 Abs. 2 vor diesem gestellt werden.“ „§ 28. Das Verwaltungsgericht Wien hat auf Antrag einer Unternehmerin oder eines Unternehmers, der oder dem die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 20, 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 der Antragstellerin oder des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern. Der Antrag kann gleichzeitig mit einem Antrag auf Nichtigerklärung oder nach Maßgabe des Paragraph 29, Absatz 2, vor diesem gestellt werden.“

§ 29 WVRG 2014 lautet auszugsweise: Paragraph 29, WVRG 2014 lautet auszugsweise:

„§ 29. (1) Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung hat zu enthalten:

1. die genaue Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens, der gesondert anfechtbaren Entscheidung, der Auftraggeberin oder des Auftraggebers sowie der Antragstellerin oder des Antragstellers, jeweils einschließlich deren Faxnummer oder elektronischer Adresse,
2. eine Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes sowie des Vorliegens der in § 20 Abs. 1 genannten Voraussetzungen, 2. eine Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes sowie des Vorliegens der in Paragraph 20, Absatz eins, genannten Voraussetzungen,
3. die genaue Bezeichnung der behaupteten Rechtswidrigkeit,
4. die genaue Darlegung der unmittelbar drohenden Schädigung der Interessen der Antragstellerin oder 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 eingebracht wurde.“

§ 31 WVRG 2014 lautet auszugsweise: Paragraph 31, WVRG 2014 lautet auszugsweise:

„§ 31. (1) Im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung muss keine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt werden.

(...)

(4) Vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung hat das Verwaltungsgericht Wien die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen der Antragstellerin oder des Antragstellers, der sonstigen Bewerberinnen oder Bewerber oder Bieterinnen oder Bieter und der Auftraggeberin oder des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen. In Nachprüfungsverfahren betreffend die Vergabe von Aufträgen nach dem BVergGVS 2012 sind bei der Interessenabwägung insbesondere auch Verteidigungs- und Sicherheitsinteressen zu berücksichtigen.

(...)

(6) Mit einer einstweiligen Verfügung können das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen der Auftraggeberin oder des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichtes Wien über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

(7) 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 Verwaltungsgerichtes Wien über den Antrag auf Nichtigerklärung, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wurde, außer Kraft. Das Verwaltungsgericht Wien hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Verwaltungsgericht Wien 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.

(8) Einstweilige Verfügungen sind sofort vollstreckbar.“

Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftraggeberin gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages. Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftraggeberin gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages.

Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens ist rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 WVRG 2014) und auch zulässig, da damit eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 2 Z 16 lit. a sublit. aa BVergG 2006 bekämpft wird. Die Verständigung der Antragsgegnerin durch die Antragstellerin im Sinne des § 25 Abs. 1 WVRG 2014 ist erfolgt. Die Beibringung der Pauschalgebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Die Antragstellerin hat den ihr allenfalls drohenden Schaden bei Nichterlangung des gegenständlichen Auftrages plausibel dargelegt (vgl. VwGH 23.5.2007, Zl. 2007/04/0010). Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens entspricht auch sonst den Bestimmungen der §§ 20 Abs. 1, 23 Abs. 1 WVRG 2014. Es war daher das von der Antragstellerin begehrte Nichtigerklärungsverfahren einzuleiten. Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens ist rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2014) und auch zulässig, da damit eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2006 bekämpft wird. Die Verständigung der Antragsgegnerin durch die Antragstellerin im Sinne des Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2014 ist erfolgt. Die Beibringung der Pauschalgebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Die Antragstellerin hat den ihr allenfalls drohenden Schaden bei Nichterlangung des gegenständlichen Auftrages plausibel dargelegt (vergleiche VwGH 23.5.2007, Zl. 2007/04/0010). Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens entspricht auch sonst den Bestimmungen der Paragraphen 20, Absatz eins, 23, Absatz eins, WVRG 2014. Es war daher das von der Antragstellerin begehrte Nichtigerklärungsverfahren einzuleiten.

Für die Behandlung des gegenständlichen Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes Wien gemäß § 7 Abs. 1 WVRG 2014 gegeben, wobei gemäß § 2 Abs. 4 WVRG 2014 Entscheidungen über Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen durch den Einzelrichter erfolgen. Für die Behandlung des gegenständlichen Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes Wien gemäß Paragraph 7, Absatz eins, WVRG 2014 gegeben, wobei gemäß Paragraph 2, Absatz 4, WVRG 2014 Entscheidungen über Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen durch den Einzelrichter erfolgen.

Der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung entspricht dem § 29 Abs. 1 WVRG 2014. Der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung entspricht dem Paragraph 29, Absatz eins, WVRG 2014.

Wie die Antragsgegnerin jedoch dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zutreffend entgegenhält, hat das BVA in seinen Bescheiden vom 12.1.2009, N/0001-BVA/13/2009-6, und BVA 25.7.2012, N/0072-BVA/08/2012-EV20, die Ansicht vertreten, dass eine unmittelbare Schädigung dann nicht droht, wenn ein Auftraggeber lediglich eine Ausscheidensentscheidung erlässt und der betroffene Bieter gegen diese Entscheidung einen Nachprüfungsantrag einbringt. In einem solchen Fall verbleibt nämlich die Antragstellerin zumindest für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens als Bieterin im Vergabeverfahren, weshalb ihr – wie allen anderen im Vergabeverfahren verbliebenen Bietern auch – eine etwaige Zuschlagsentscheidung mitgeteilt werden muss (vgl. Georg Gruber/Thomas Gruber in Schramm/Aicher/Fruhmam/Thienel, BVergG², § 328, Rz 33 mwN). Wie die Antragsgegnerin jedoch dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zutreffend entgegenhält, hat das BVA in seinen Bescheiden vom 12.1.2009, N/0001-BVA/13/2009-6, und BVA 25.7.2012, N/0072-BVA/08/2012-EV20, die Ansicht vertreten, dass eine unmittelbare Schädigung dann nicht droht, wenn ein Auftraggeber lediglich eine Ausscheidensentscheidung erlässt und der betroffene Bieter gegen diese Entscheidung einen Nachprüfungsantrag einbringt. In einem solchen Fall verbleibt nämlich die Antragstellerin zumindest für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens als Bieterin im Vergabeverfahren, weshalb ihr – wie allen anderen im Vergabeverfahren verbliebenen Bietern auch – eine etwaige Zuschlagsentscheidung mitgeteilt werden muss (vergleiche Georg Gruber/Thomas Gruber in Schramm/Aicher/Fruhmam/Thienel, BVergG², Paragraph 328, Rz 33 mwN).

Tatsächlich hätte die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit welcher der Antragsgegnerin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens die Erteilung des Zuschlags untersagt wird, keinen Mehrwert. Gegen eine etwaige Zuschlagserteilung ohne vorangegangene Zuschlagsentscheidung ist die Antragstellerin dadurch abgesichert, dass eine solche Vorgangsweise vergaberechtlich unzulässig und ein auf diese Weise allenfalls geschlossener Vertrag gemäß § 7 Abs. 3 Z 4 in Verbindung mit § 37 Abs. 2 WVRG 2014 mit Nichtigkeit bedroht ist. Gegen eine etwaige

Zuschlagsentscheidung müsste die Antragstellerin hingegen, wenn sie deren Bestandsfestwerden verhindern will, ohnedies mit einem weiteren Nachprüfungsantrag vorgehen und ist kein Grund ersichtlich, warum ein etwaiger Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit welcher die Untersagung der Zuschlagserteilung ausgesprochen werden soll, nicht erst mit einem Antrag auf Nachprüfung einer allfälligen Zuschlagsentscheidung eingebracht werden soll. Tatsächlich hätte die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit welcher der Antragsgegnerin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens die Erteilung des Zuschlags untersagt wird, keinen Mehrwert. Gegen eine etwaige Zuschlagserteilung ohne vorangegangene Zuschlagsentscheidung ist die Antragstellerin dadurch abgesichert, dass eine solche Vorgangsweise vergaberechtlich unzulässig und ein auf diese Weise allenfalls geschlossener Vertrag gemäß Paragraph 7, Absatz 3, Ziffer 4, in Verbindung mit Paragraph 37, Absatz 2, WVRG 2014 mit Nichtigkeit bedroht ist. Gegen eine etwaige Zuschlagsentscheidung müsste die Antragstellerin hingegen, wenn sie deren Bestandsfestwerden verhindern will, ohnedies mit einem weiteren Nachprüfungsantrag vorgehen und ist kein Grund ersichtlich, warum ein etwaiger Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit welcher die Untersagung der Zuschlagserteilung ausgesprochen werden soll, nicht erst mit einem Antrag auf Nachprüfung einer allfälligen Zuschlagsentscheidung eingebracht werden soll.

§ 28 WVRG erfordert für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, dass der abzuwendende Schaden „unmittelbar“ droht. An dieser „Unmittelbarkeit“ fehlt es, wenn wie hier vor dem drohenden Schadensereignis zwangsläufig noch eine Entscheidung ergehen müsste, die die Antragstellerin anfechten und zum Anlass eines Antrags auf einstweilige Verfügung nehmen kann. In diesem Fall droht der Schaden noch nicht unmittelbar, sondern allenfalls mittelbar. Paragraph 28, WVRG erfordert für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, dass der abzuwendende Schaden „unmittelbar“ droht. An dieser „Unmittelbarkeit“ fehlt es, wenn wie hier vor dem drohenden Schadensereignis zwangsläufig noch eine Entscheidung ergehen müsste, die die Antragstellerin anfechten und zum Anlass eines Antrags auf einstweilige Verfügung nehmen kann. In diesem Fall droht der Schaden noch nicht unmittelbar, sondern allenfalls mittelbar.

Aus diesen Gründen war daher der Antrag auf Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung spruchgemäß abzuweisen.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Schlagworte

Einstweilige Verfügung; offenes Verfahren im Oberschwellenbereich; Vergabe eines Bauauftrags; Drohung einer unmittelbaren Schädigung; Ausscheidensentscheidung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWI:2014:VGW.123.V.077.26443.2014

Zuletzt aktualisiert am

10.10.2014

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at