

TE Verg Bescheid 2013/10/17 VKS-780396/13

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.10.2013

Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs1

WVRG 2007 §6 Abs3

WVRG 2007 §11 Abs2

WVRG 2007 §20 Abs1

WVRG 2007 §23 Abs1

WVRG 2007 §24 Abs4

WVRG 2007 §25 Abs1

WVRG 2007 §27

WVRG 2007 §28

WVRG 2007 §29 Abs2

WVRG 2007 §31

WVRG 2007 §39 in Verbindung mit

BVergG 2006 §3 Abs1 Z1

BVergG 2006 §6

BVergG 2006 §141

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 § 6 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 141 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 141 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

3. BVergG 2006 § 141 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

4. BVergG 2006 § 141 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

5. BVergG 2006 § 141 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** (§ 6 Abs. 3 WVRG 2007) über den Antrag der Bietergemeinschaft ***, vertreten durch HULE I BACHMAYR I HEYDA-NORDBERG Rechtsanwälte GmbH in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung, betreffend die Vergabe des Auftrages zum "Mähen von Unterwasserpflanzen an der Alten Donau, An der Neuen Donau und im Hafen Kuchelau

sowie Liefern eines Mähbootes" durch die Stadt Wien, Magistratsabteilung 45 - Wiener Gewässer, Wilhelminenstraße 93, 1160 Wien, wie folgt entschieden: Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** (Paragraph 6, Absatz 3, WVRG 2007) über den Antrag der Bietergemeinschaft ***, vertreten durch HULE I BACHMAYR I HEYDA-NORDBERG Rechtsanwälte GmbH in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung, betreffend die Vergabe des Auftrages zum "Mähen von Unterwasserpflanzen an der Alten Donau, An der Neuen Donau und im Hafen Kuchelau sowie Liefern eines Mähbootes" durch die Stadt Wien, Magistratsabteilung 45 - Wiener Gewässer, Wilhelminenstraße 93, 1160 Wien, wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

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

1. 2.Ziffer 2

Der Antragsgegnerin Stadt Wien, Magistratsabteilung 45 - Wiener Gewässer, Wilhelminenstraße 93, 1160 Wien, wird im Verfahren zur Vergabe des Auftrages zum "Mähen von Unterwasserpflanzen an der Alten Donau, an der Neuen Donau und im Hafen Kuchelau sowie Liefern eines Mähbootes", für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens für die Dauer von sechs Wochen, untersagt, das Vergabeverfahren fortzusetzen, insbesondere Bietern die Angebotsunterlagen zur Verfügung zu stellen oder Bieter zur Legung von Angeboten aufzufordern. Für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens wird der Lauf der Angebotsfrist mit der Wirkung einer Hemmung ausgesetzt.

1. 3.Ziffer 3

Gemäß § 31 Abs. 8 WVRG 2007 ist diese Verfügung sofort vollstreckbar. Gemäß Paragraph 31, Absatz 8, WVRG 2007 ist diese Verfügung sofort vollstreckbar.

Rechtsgrundlagen: §§ 1, Abs. 1, 2 Abs. 1, 6 Abs. 3, 11 Abs. 2, 20 Abs. 1, 23 Abs. 1, 24 Abs. 4, 25 Abs. 1, 27, 28, 29 Abs. 2, 31, 39 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 3 Abs. 1 Z 1, 6, 141 BVergG 2006. Rechtsgrundlagen: Paragraphen eins,, Absatz eins, 2, Absatz eins, 6, Absatz 3, 11, Absatz 2, 20, Absatz eins, 23, Absatz eins, 24, Absatz 4, 25, Absatz eins, 27, 28, 29, Absatz 2, 31, 39, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 3, Absatz eins, Ziffer eins, 6, 141, BVergG 2006.

Begründung

Die Stadt Wien, Magistratsabteilung 45 - Wiener Gewässer (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich zum Abschluss eines Dienstleistungsauftrages über das Mähen von Unterwasserpflanzen in den von ihr verwalteten Gewässern. Es handelt sich dabei um ein zweistufiges Vergabeverfahren zur Vergabe nicht-prioritärer Dienstleistungen. Das Ende der Frist zur Einreichung von Teilnahmeanträgen war der 12.8.2013. Die Antragstellerin hat sich an der Ausschreibung beteiligt und innerhalb der Teilnahmefrist einen Teilnahmeantrag abgegeben. Mit Schreiben vom 4.9.2013 hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, dass die Antragstellerin zur zweiten Stufe des Verfahrens zugelassen wird und sie zur Angebotsabgabe eingeladen. Mit Schreiben vom 7.10.2013 hat die Antragsgegnerin schließlich bekannt gegeben, konkret Punkt 10.1 der Ausschreibungsbedingungen zu ändern.

Gegen diese nach außen in Erscheinung getretene sonstige Festlegung im Sinne des § 141 Abs. 5 BVergG 2006 richtet sich der am 14.10.2013 eingelangte Antrag auf Nichtigklärung dieser Festlegung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Die Antragstellerin führt im Wesentlichen aus, dass mit der Änderung der Ausschreibungsbedingungen im Punkt 10.1 eine wesentliche Abänderung vorgenommen werde, als nunmehr bestimmt worden sei, dass die für die Durchführung des Auftrages erforderliche Konzession nach dem Schifffahrtsgesetz erst in der zweiten Stufe des Verhandlungsverfahrens vorliegen müsse. Dies sei vergaberechtswidrig, weil diese Konzession für den ausgeschriebenen Auftrag erforderlich sei und deren Vorliegen bereits mit der Teilnahmeunterlage verlangt worden wäre. Mit der angefochtenen Festlegung weiche die Antragsgegnerin von den bestandfesten Ausschreibungsunterlagen unzulässiger Weise ab. Dadurch werde die Wettbewerbsstellung zu Lasten der ausschreibungskonform handelnden Bewerber verändert. Die Festlegung sei daher als vergaberechtswidrig für nichtig zu erklären. Gegen diese nach außen in Erscheinung getretene sonstige Festlegung im Sinne des Paragraph 141, Absatz 5, BVergG 2006 richtet sich der am 14.10.2013 eingelangte Antrag auf Nichtigklärung dieser Festlegung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Die Antragstellerin führt im Wesentlichen aus, dass mit der Änderung der

Ausschreibungsbedingungen im Punkt 10.1 eine wesentliche Abänderung vorgenommen werde, als nunmehr bestimmt worden sei, dass die für die Durchführung des Auftrages erforderliche Konzession nach dem Schifffahrtsgesetz erst in der zweiten Stufe des Verhandlungsverfahrens vorliegen müsse. Dies sei vergaberechtswidrig, weil diese Konzession für den ausgeschriebenen Auftrag erforderlich sei und deren Vorliegen bereits mit der Teilnahmeunterlage verlangt worden wäre. Mit der angefochtenen Festlegung weiche die Antragsgegnerin von den bestandfesten Ausschreibungsunterlagen unzulässiger Weise ab. Dadurch werde die Wettbewerbsstellung zu Lasten der ausschreibungskonform handelnden Bewerber verändert. Die Festlegung sei daher als vergaberechtswidrig für nichtig zu erklären.

Die Antragstellerin habe sich am gegenständlichen Vergabeverfahren beteiligt und Interesse am Vertragsabschluss. Ihr Teilnahmeantrag entspreche den Ausschreibungsbestimmungen. Durch die angefochtene Entscheidung verlängere die Antragstellerin die Frist bis zu welcher die geforderten Befugnisse vorliegen müssten. Der Antragstellerin drohe für den Fall, dass ein Mitbewerber, der an sich auszuscheiden wäre, nicht aus dem Vergabeverfahren ausgeschieden wird und ihm allenfalls der Zuschlag erteilt wird, ein Schaden, weil die Antragstellerin über die Konzession verfüge und somit für den Zuschlag in Frage komme. Sie stellt im Folgenden den Nachteil und den ihr drohenden Schaden näher dar und macht geltend, dass sie auch ein wichtiges Referenzprojekt verlieren würde.

Durch das Verhalten der Antragsgegnerin fühlt sich die Antragstellerin in ihrem Recht auf Durchführung eines gesetzmäßigen, vergabekonformen Vergabeverfahrens, Recht auf Erteilung des Zuschlages als Bestbieterin, Recht auf Ausschluss von Bieterinnen oder Bewerbern, denen es an der Eignung fehle, Recht auf ein faires, alle Bieter gleich behandelndes Vergabeverfahren und letztlich in ihrem Recht auf Unabänderlichkeit bestandfester Ausschreibungsunterlagen sowie auf Bindung des Auftraggebers an seine bestandfesten Ausschreibungsunterlagen, verletzt.

Zur Sicherung ihrer Rechtsposition begehrt die Antragstellerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Zur Begründung dazu stützt sie sich zunächst auf ihr Vorbringen zum Antrag auf Nichtigerklärung. Der der Antragstellerin drohende Schaden wäre anders nicht abwendbar. Einer einstweiligen Aussetzung der Fortführung des Vergabeverfahrens stünden keine, die Interessen der Antragstellerin übersteigenden Interessen der Antragsgegnerin oder der Öffentlichkeit entgegen.

In ihrer Stellungnahme vom 16.10.2013 zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung hat die Antragsgegnerin ein besonderes Interesse an der raschen Fortführung des Verfahrens nicht geltend gemacht.

Ausgehend vom Vorbringen der Antragstellerin sowie nach Einsicht in die von ihr vorgelegten Urkunden hat der Vergabekontrollsenat zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erwogen:

Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006. Sie führt ein Verhandlungsverfahren zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages im Oberschwellenbereich. Das Verfahren wird nach § 141 BVergG 2006 von ihr geführt, da es sich um die Beschaffung nicht-prioritärer Dienstleistungen handelt. Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006. Sie führt ein Verhandlungsverfahren zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages im Oberschwellenbereich. Das Verfahren wird nach Paragraph 141, BVergG 2006 von ihr geführt, da es sich um die Beschaffung nicht-prioritärer Dienstleistungen handelt.

Die Festlegung vom 7.10.2013 ist der Antragstellerin am gleichen Tag im Fax-Wege zugegangen. Der Antrag auf Nichtigerklärung derselben ist rechtzeitig am 14.10.2013 (§ 24 Abs. 1 WVRG 2007) in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Festlegung vom 7.10.2013 ist der Antragstellerin am gleichen Tag im Fax-Wege zugegangen. Der Antrag auf Nichtigerklärung derselben ist rechtzeitig am 14.10.2013 (Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007) in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt.

Der Nichtigerklärungsantrag richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 141 Abs. 5 BVergG 2006. Die Verständigung der Antragsgegnerin durch die Antragstellerin im Sinne des § 25 Abs. 1 WVRG 2007 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 (vgl. VwGH vom 23.5.2007, Zl. 2007/04/0010) dargelegt. Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens entspricht im Wesentlichen den Bestimmungen der §§ 20 Abs. 1, 23 Abs. 1 WVRG 2007. Es war daher das von der Antragstellerin beehrte Nachprüfungsverfahren einzuleiten. Der Nichtigerklärungsantrag

richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 141, Absatz 5, BVergG 2006. Die Verständigung der Antragsgegnerin durch die Antragstellerin im Sinne des Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007 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 vergleiche VwGH vom 23.5.2007, Zl. 2007/04/0010) dargelegt. Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens entspricht im Wesentlichen den Bestimmungen der Paragraphen 20, Absatz eins, 23, Absatz eins, WVRG 2007. Es war daher das von der Antragstellerin begehrte Nachprüfungsverfahren einzuleiten.

Für die Behandlung des gegenständlichen Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist die Zuständigkeit des Vergabekontrollsenates gemäß den §§ 1 Abs. 3 und 11 Abs. 2 WVRG 2007 gegeben, wobei der Vorsitzende gemäß § 6 Abs. 3 WVRG 2007 allein zu entscheiden hatte. Der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung entspricht grundsätzlich den Bestimmungen des § 29 Abs. 2 WVRG 2007. Für die Behandlung des gegenständlichen Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist die Zuständigkeit des Vergabekontrollsenates gemäß den Paragraphen eins, Absatz 3 und 11 Absatz 2, WVRG 2007 gegeben, wobei der Vorsitzende gemäß Paragraph 6, Absatz 3, WVRG 2007 allein zu entscheiden hatte. Der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung entspricht grundsätzlich den Bestimmungen des Paragraph 29, Absatz 2, WVRG 2007.

Gemäß § 28 WVRG 2007 hat der Vergabekontrollsenat, sobald ein Nichtigerklärungsverfahren eingeleitet ist, auf Antrag durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers oder der Antragstellerin zu beseitigen oder zu verhindern. Die von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten sind bei ihrem Vorliegen durchaus geeignet, im Ergebnis die Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung herbeizuführen. Dazu bedarf es aber einer eingehenden Prüfung der von der Antragsgegnerin vorzulegenden Vergabeakten sowie der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung. Gemäß Paragraph 28, WVRG 2007 hat der Vergabekontrollsenat, sobald ein Nichtigerklärungsverfahren eingeleitet ist, auf Antrag durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers oder der Antragstellerin zu beseitigen oder zu verhindern. Die von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten sind bei ihrem Vorliegen durchaus geeignet, im Ergebnis die Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung herbeizuführen. Dazu bedarf es aber einer eingehenden Prüfung der von der Antragsgegnerin vorzulegenden Vergabeakten sowie der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung.

Gemäß § 31 Abs. 4 WVRG 2007 hat der Vergabekontrollsenat vor Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahmen für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers oder der Antragstellerin, der sonstigen Bewerber oder Bewerberinnen oder Bieter oder Bieterinnen und des Auftraggebers oder der Auftraggeberin sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Interessensabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf deren Erlassung abzuweisen. Gemäß Paragraph 31, Absatz 4, WVRG 2007 hat der Vergabekontrollsenat vor Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahmen für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers oder der Antragstellerin, der sonstigen Bewerber oder Bewerberinnen oder Bieter oder Bieterinnen und des Auftraggebers oder der Auftraggeberin sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Interessensabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf deren Erlassung abzuweisen.

Vorliegend hat die Antragstellerin ihr Interesse an der Erlassung einer einstweiligen Verfügung ausführlich dargelegt und ausgeführt, dass dem Schutz ihrer Interessen entsprechend der Judikatur der Nachprüfungsbehörden der Vorrang gegenüber den Interessen der Antragsgegnerin an einer Fortsetzung des Vergabeverfahrens einzuräumen wäre.

Die Antragsgegnerin hat am 16.10.2013 zur Interessenslage keine konkreten Erklärungen abgegeben.

Eine weitergehende Prüfung der Interessenslage konnte im Hinblick darauf entfallen.

Gemäß § 31 Abs. 6 WVRG 2007 ist im Rahmen einer einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme anzuordnen. Nach Ansicht des Vergabekontrollsenates reicht in diesem

Zusammenhang die verfügte Maßnahme für den im Spruch genannten Zeitraum vollkommen aus, weshalb das darüber hinausgehende Mehrbegehren (auf Aussetzung des gesamten Vergabeverfahrens) abzuweisen war. Gemäß Paragraph 31, Absatz 6, WVRG 2007 ist im Rahmen einer einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme anzuordnen. Nach Ansicht des Vergabekontrollsenates reicht in diesem Zusammenhang die verfügte Maßnahme für den im Spruch genannten Zeitraum vollkommen aus, weshalb das darüber hinausgehende Mehrbegehren (auf Aussetzung des gesamten Vergabeverfahrens) abzuweisen war.

Nach § 31 Abs. 7 WVRG 2007 ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf dieser Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Vergabekontrollsenates über den Antrag auf Nichtigkeitserklärung außer Kraft. Anders als in der Vorgängerbestimmung des WVRG (2003) sieht das WVRG 2007 keine starren, zeitlichen Grenzen mehr vor, sondern überlässt es dem Senat, die jeweilige Dauer, abgestellt auf den Einzelfall, zu bestimmen. Nach Paragraph 31, Absatz 7, WVRG 2007 ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf dieser Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Vergabekontrollsenates über den Antrag auf Nichtigkeitserklärung außer Kraft. Anders als in der Vorgängerbestimmung des WVRG (2003) sieht das WVRG 2007 keine starren, zeitlichen Grenzen mehr vor, sondern überlässt es dem Senat, die jeweilige Dauer, abgestellt auf den Einzelfall, zu bestimmen.

Der Hinweis auf die sofortige Vollstreckbarkeit der einstweiligen Verfügung gründet sich auf § 31 Abs. 8 WVRG 2007. Der Hinweis auf die sofortige Vollstreckbarkeit der einstweiligen Verfügung gründet sich auf Paragraph 31, Absatz 8, WVRG 2007.

Gemäß § 19 Abs. 2 Z 1 WVRG 2007 ist über das Kostenersatzbegehren gemeinsam mit der Entscheidung über das Hauptbegehren abzusprechen. Gemäß Paragraph 19, Absatz 2, Ziffer eins, WVRG 2007 ist über das Kostenersatzbegehren gemeinsam mit der Entscheidung über das Hauptbegehren abzusprechen.

Aus diesen Gründen war daher die beantragte einstweilige Verfügung wie aus dem Spruch ersichtlich zu erlassen.

Schlagworte

Einstweilige Verfügung;

Zuletzt aktualisiert am

22.01.2014

Quelle: Vergabekontrollbehörden Verg, <https://www.ris.bka.gv.at/Verg>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at