

TE Verg Bescheid 2013/3/27 VKS-240582/13

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.03.2013

Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs1

WVRG 2007 §6 Abs3

WVRG 2007 §11 Abs2

WVRG 2007 §18

WVRG 2007 §19

WVRG 2007 §20 Abs1

WVRG 2007 §24 Abs1

WVRG 2007 §25 Abs1

WVRG 2007 §28

WVRG 2007 §29 Abs2

WVRG 2007 §31 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §6

BVergG 2006 §12 Abs1 Z1

BVergG 2006 §163

BVergG 2006 §165

BVergG 2006 §167

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

1. BVergG 2006 § 165 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 167 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** (§ 6 Abs 3 WVRG 2007) über den Antrag der Bietergemeinschaft ***, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung, betreffend die Vergabe des Dienstleistungsauftrages "Smart Campus - Baugrubenaushub, Baugrubensicherung und Entsorgung; Ausschreibungsnummer EK-3371" durch die Auftraggeberin Wien Energie Stromnetz GmbH, Mariannengasse 4-6, 1090 Wien, vertreten durch Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH in Wien, wie folgt entschieden: Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** (Paragraph 6, Absatz 3, WVRG 2007) über den Antrag der Bietergemeinschaft ***, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung, betreffend die Vergabe des Dienstleistungsauftrages "Smart Campus - Baugrubenaushub, Baugrubensicherung und Entsorgung; Ausschreibungsnummer EK-3371" durch die Auftraggeberin Wien Energie Stromnetz GmbH, Mariannengasse 4-6, 1090 Wien, vertreten durch Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH in Wien, wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

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

1. 2.Ziffer 2

Folgende einstweilige Verfügung wird erlassen:

Der Antragsgegnerin Wien Energie Stromnetz GmbH, Mariannengasse 4-6, 1090 Wien, vertreten durch Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH in Wien, wird im Verfahren zur Vergabe des Dienstleistungsauftrages "Smart Campus - Baugrubenaushub, Baugrubensicherung und Entsorgung; Ausschreibungsnummer: EK-3371", für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens für die Dauer von sechs Wochen, die Erteilung des Zuschlages untersagt.

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, 18, 19, 20 Abs. 1, 24 Abs. 1, 25 Abs. 1, 28, 29 Abs. 2, 31 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a sublit. aa, 6, 12 Abs. 1 Z 1, 163, 165, 167 BVergG 2006. Rechtsgrundlagen: Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 6, Absatz 3, 11, Absatz 2, 18, 19, 20, Absatz eins, 24, Absatz eins, 25, Absatz eins, 28, 29, Absatz 2, 31, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 6, 12 Absatz eins, Ziffer eins, 163, 165, 167, BVergG 2006.

Begründung

Die Wien Energie Stromnetz GmbH (im Folgenden Antragsgegnerin genannt), führt ein offenes Verfahren zur Vergabe eines Auftrages zur Erbringung von Dienstleistungen im Zusammenhang mit dem Baugrubenaushub, der Baugrubensicherung und der Entsorgung des ausgehobenen Materials. Wesentlicher Leistungsbestandteil ist die Behandlung, Wiederverwertung und Deponierung des Aushubmaterials. Es handelt sich um die Vergabe eines Dienstleistungsauftrages im Oberschwellenbereich. Der Zuschlag soll nach dem Bestbieterprinzip erfolgen, wobei als Zuschlagskriterien der Gesamtpreis und die Zahlungsbedingungen herangezogen werden. Die Bekanntmachung des Beschaffungsvorganges dürfte ordnungsgemäß erfolgt sein. Das Ende der Angebotsfrist war der 24.1.2013, 13.00 Uhr. Die Angebotseröffnung fand anschließend statt. Insgesamt haben sich acht Bieter am Vergabeverfahren beteiligt, darunter die Antragstellerin, deren Angebot preislich an siebenter Stelle gereiht wurde.

Mit Schreiben vom 15.3.2013, der Antragstellerin am gleichen Tage im Faxwege zugegangen, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt zu beabsichtigen, den Zuschlag einer anderen Bieterin erteilen zu wollen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 22.3.2013 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Als Begründung ihres Antrages bringt die Antragstellerin im Wesentlichen vor, die Angebote der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sowie

der zweit-, dritt-, viert-, fünft- und sechsgereihten Bieterin wären mangels zur Auftragsdurchführung notwendiger Befugnisse auszuschneiden gewesen. Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sowie die Angebote der zweit- bis sechstgereihten Bieter seien mit unbehebbarren Mängeln behaftet. Die Auftraggeberin habe es unterlassen, eine jedenfalls gebotene vertiefte Angebotsprüfung nach § 268 BVergG 2006 vorzunehmen. Nach Vornahme einer ordnungsgemäßen Angebotsprüfung wären in das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin und die Angebote der zweit- bis sechstgereihten Bieter auszuschneiden gewesen, worauf die Antragstellerin bei korrekter Angebotsprüfung den Zuschlag erhalten müsste. Sie führt im Detail aus, wieso ihrer Ansicht nach die Angebote der vor ihr gereihten Bieter und aus welchen Gründen auszuschneiden gewesen wären. Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 22.3.2013 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Als Begründung ihres Antrages bringt die Antragstellerin im Wesentlichen vor, die Angebote der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sowie der zweit-, dritt-, viert-, fünft- und sechsgereihten Bieterin wären mangels zur Auftragsdurchführung notwendiger Befugnisse auszuschneiden gewesen. Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sowie die Angebote der zweit- bis sechstgereihten Bieter seien mit unbehebbarren Mängeln behaftet. Die Auftraggeberin habe es unterlassen, eine jedenfalls gebotene vertiefte Angebotsprüfung nach Paragraph 268, BVergG 2006 vorzunehmen. Nach Vornahme einer ordnungsgemäßen Angebotsprüfung wären in das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin und die Angebote der zweit- bis sechstgereihten Bieter auszuschneiden gewesen, worauf die Antragstellerin bei korrekter Angebotsprüfung den Zuschlag erhalten müsste. Sie führt im Detail aus, wieso ihrer Ansicht nach die Angebote der vor ihr gereihten Bieter und aus welchen Gründen auszuschneiden gewesen wären.

Die Antragstellerin sei zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen befugt und habe daran auch ein Interesse. Durch die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Entscheidung erachtet sich die Antragstellerin in ihrem subjektiven Recht auf Durchführung eines vergaberechtskonformen und diskriminierungsfreien Verfahrens sowie in ihrem Recht auf einen freien und lautereren Wettbewerb unter Gleichbehandlung aller Bieter verletzt. Die Antragstellerin sei auch in ihrem Recht auf vergaberechtskonforme Prüfung der Angebote, auf Ausscheiden von Angeboten (und zwar des Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sowie der zweitbis sechstgereihten Bieter), in ihrem Recht auf Verfassung einer ausschreibungs- und vergaberechtskonformen Zuschlagsentscheidung und letztlich in ihrem Recht auf Zuschlagserteilung verletzt. Bei vergaberechtskonformer Vorgehensweise wäre die Auftraggeberin verpflichtet gewesen, die Angebote der vor der Antragstellerin gereihten Bieter auszuschneiden.

Durch das Verhalten der Antragsgegnerin drohe der Antragstellerin zumindest ein Schaden aufgrund des Entganges des Zuschlages in Höhe des kalkulierten Gewinnes, der Verlust der bisher aufgewendeten Bearbeitungskosten, entsprechender Deckungsbeiträge, letztlich auch der Verlust eines für sie wichtigen Referenzprojektes. Im einleitenden Schriftsatz wird der der Antragstellerin drohende Schaden ziffernmäßig näher dargestellt.

Zur Sicherung ihrer Rechtsposition begehrt die Antragstellerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit dem Begehren, der Antragsgegnerin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens die Zuschlagserteilung zu untersagen.

Zur Begründung ihres Begehrens stützt sie sich zunächst auf ihr Vorbringen zum Nichtigerklärungsantrag. Der Erlassung einer einstweiligen Verfügung stünden keine besonderen oder öffentlichen Interessen der Auftraggeberin, die über die Interessen der Antragstellerin an der Erlangung des Auftrages hinausgingen, gegenüber. Die Erlassung der einstweiligen Verfügung sei notwendig, weil die Antragstellerin nur so eine Chance hätte, den Auftrag selbst zu erhalten.

Mit Schriftsatz vom 26.3.2013 hat die Antragsgegnerin zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mitgeteilt, keine Stellungnahme zu erstatten.

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

Unstrittig handelt es sich bei der Antragsgegnerin um ein öffentliches Unternehmen, das im Sektorenbereich tätig ist. Die Antragsgegnerin ist damit Sektorenauftraggeberin nach den §§ 165 Abs. 2 und 167 BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages. Unstrittig handelt es sich bei

der Antragsgegnerin um ein öffentliches Unternehmen, das im Sektorenbereich tätig ist. Die Antragsgegnerin ist damit Sektorenauftraggeberin nach den Paragraphen 165, Absatz 2 und 167 BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages.

Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens ist rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 WVRG 2007) 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 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 dargelegt (vgl. VwGH 22.5.2007, 2007/04/0010). Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens entspricht auch sonst den Bestimmungen der §§ 20 Abs. 1, 23 Abs. 1 WVRG 2007. Es war daher das von der Antragstellerin begehrte Nachprüfungsverfahren einzuleiten. Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens ist rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007) 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 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 dargelegt vergleiche VwGH 22.5.2007, 2007/04/0010). Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens entspricht auch sonst 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 § 11 Abs. 2 WVRG 2007 gegeben, wobei der Vorsitzende gemäß § 6 Abs. 3 WVRG 2007 i.d.F. LGBI. 2009/18 vom 25.2.2009 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 Paragraph 11, Absatz 2, WVRG 2007 gegeben, wobei der Vorsitzende gemäß Paragraph 6, Absatz 3, WVRG 2007 in der Fassung LGBI. 2009/18 vom 25.2.2009 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 Auftraggeberin an einer Fortsetzung des Vergabeverfahrens einzuräumen wäre.

Die Antragsgegnerin hat am 26.3.2013 zur Interessenslage lediglich erklärt, zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung keine Stellungnahme abzugeben.

Eine weitergehende Prüfung der Interessenslage konnte im Hinblick auf diese Erklärungen der Antragsgegnerin im Schriftsatz vom 26.3.2013 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. 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.

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

28.06.2013

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