

# TE Verg Bescheid 2013/3/26 VKS-237605/13

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.03.2013

## Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs1

WVRG 2007 §6 Abs3

WVRG 2007 §11 Abs2

WVRG 2007 §18

WVRG 2007 §20 Abs1

WVRG 2007 §23 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 §3 Abs1 Z1

BVergG 2006 §4

BVergG 2006 §345

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

1. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013

3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012

4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007

## Text

### BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden \*\*\* (§ 6 Abs 3 WVRG 2007) über den Antrag der \*\*\* Ges.m.b.H., \*\*\*, vertreten durch ECKERT.NITTMANN Rechtsanwälte GmbH in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung, betreffend die Vergabe des Trockenbaus in der Krankenanstalt Rudolfstiftung (KAR), Juchgasse 22-2H3900, durch die Stadt Wien, Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund Generaldirektion - Geschäftsbereich Technik, Thomas Klestil Platz 7/1, 1030 Wien, vertreten durch die vergebende Stelle ARGE BPL Juchgasse, Arbeitsgemeinschaft Bauprojektleitung Krankenanstalt Rudolfstiftung Juchgasse, Werner Consult ZT & Delta Projektconsult GmbH, Marokkanergasse 16, 1030 Wien, vertreten durch Fellner Wratzfeld & Partner 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 \*\*\* Ges.m.b.H., \*\*\*, vertreten durch ECKERT.NITTMANN Rechtsanwälte GmbH in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung, betreffend die Vergabe des Trockenbaus in der Krankenanstalt Rudolfstiftung (KAR), Juchgasse 22-2H3900, durch die Stadt Wien, Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund Generaldirektion - Geschäftsbereich Technik, Thomas Klestil Platz 7/1, 1030 Wien, vertreten durch die vergebende Stelle ARGE BPL Juchgasse, Arbeitsgemeinschaft Bauprojektleitung Krankenanstalt Rudolfstiftung Juchgasse, Werner Consult ZT & Delta Projektconsult GmbH, Marokkanergasse 16, 1030 Wien, vertreten durch Fellner Wratzfeld & Partner 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

Der Antragsgegnerin Stadt Wien - Wiener Krankenanstaltenverbund, Generaldirektion - Geschäftsbereich Technik, Thomas-Klestil-Platz 7/1, 1030 Wien, vertreten durch die vergebende Stelle ARGE BPL Juchgasse, Arbeitsgemeinschaft Bauprojektleitung Krankenanstalt Rudolfstiftung Juchgasse, Werner Consult ZT & Delta Projektconsult GmbH, Marokkanergasse 16, 1030 Wien, vertreten durch Fellner Wratzfeld & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, wird im Vergabeverfahren "Krankenanstalt Rudolfstiftung (KAR) Juchgasse -2H3900 Trockenbau", für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens für die Dauer von sechs Wochen, die Erklärung der Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin sowie 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, 20 Abs. 1, 23 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, 3 Abs. 1 Z 1, 4, 345 BVergG 2006. Rechtsgrundlagen: Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 6, Absatz 3, 11, Absatz 2, 18, 20, Absatz eins, 23, 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,, 3 Absatz eins, Ziffer eins, 4, 345, BVergG 2006.

### Begründung

Die Stadt Wien, Wiener Krankenanstaltenverbund, vertreten durch die vergebende Stelle ARGE BPL Juchgasse (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages, nämlich zur Durchführung der Trockenbauarbeiten im Zuge der Sanierung der Krankenanstalt Rudolfstiftung. Die Vergabe soll nach dem Billigstbieterprinzip erfolgen. Die Kundmachung dürfte ordnungsgemäß erfolgt sein. Neben anderen Bietern hat sich auch die Antragstellerin am Vergabeverfahren durch Abgabe eines Angebotes beteiligt.

Mit Schreiben vom 15.3.2013, das der Antragstellerin am gleichen Tage im Faxwege zugegangen ist, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt zu beabsichtigen, deren Angebot gemäß §§ 126 Abs. 3 iVm 129 Abs. 1 Z 1 und 7 BVergG

auszuscheiden. Als Begründung wurde darin angeführt, der Antragstellerin mangle es an der technischen Leistungsfähigkeit, das Angebot wäre unvollständig, die Antragstellerin hätte Auskünfte nicht erteilt. Mit Schreiben vom 15.3.2013, das der Antragstellerin am gleichen Tage im Faxwege zugegangen ist, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt zu beabsichtigen, deren Angebot gemäß Paragraphen 126, Absatz 3, in Verbindung mit 129 Absatz eins, Ziffer eins und 7 BVergG auszuscheiden. Als Begründung wurde darin angeführt, der Antragstellerin mangle es an der technischen Leistungsfähigkeit, das Angebot wäre unvollständig, die Antragstellerin hätte Auskünfte nicht erteilt.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 21.3.2013 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidungsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Im Wesentlichen führt die Antragstellerin aus, dass keiner der von der Antragsgegnerin angezogenen Ausscheidungsgründe vorliegen würde. Die Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin erscheine willkürlich, nicht gesetzeskonform und sei daher mit Nichtigkeit behaftet. In der Ausschreibung sei ein offenkundiger Fehler enthalten, der nunmehr zum Nachteil der Antragstellerin ausgelegt werde, die beabsichtigte Ausscheidung des Angebotes wegen nicht fristgerechter Bekanntgabe einer angeblichen echten Bieterlücke stelle Willkür dar. Soweit die Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin wegen Nichtvorlage eines entsprechenden, nach den Ausschreibungsunterlagen nicht erforderlichen Strafregisterauszuges, insbesondere ohne die Antragstellerin zur Vorlage desselben aufzufordern, erfolge, liege Willkür vor "und könne daher einem Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin nicht zugrunde gelegt werden". Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 21.3.2013 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidungsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Im Wesentlichen führt die Antragstellerin aus, dass keiner der von der Antragsgegnerin angezogenen Ausscheidungsgründe vorliegen würde. Die Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin erscheine willkürlich, nicht gesetzeskonform und sei daher mit Nichtigkeit behaftet. In der Ausschreibung sei ein offenkundiger Fehler enthalten, der nunmehr zum Nachteil der Antragstellerin ausgelegt werde, die beabsichtigte Ausscheidung des Angebotes wegen nicht fristgerechter Bekanntgabe einer angeblichen echten Bieterlücke stelle Willkür dar. Soweit die Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin wegen Nichtvorlage eines entsprechenden, nach den Ausschreibungsunterlagen nicht erforderlichen Strafregisterauszuges, insbesondere ohne die Antragstellerin zur Vorlage desselben aufzufordern, erfolge, liege Willkür vor "und könne daher einem Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin nicht zugrunde gelegt werden".

Die Antragstellerin habe ein Interesse am Vertragsabschluss und sei auch zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen befugt und in der Lage. Sollte die angefochtene Entscheidung doch nicht für nichtig erklärt werden, drohe ihr nicht nur der Entgang eines knapp bemessenen Gewinns sowie auch der Verlust entsprechender Deckungsbeiträge und auch der frustrierten Kosten der Angebotslegung und der von ihr entrichteten Pauschalgebühren. Letztlich würde sie ein für sie wichtiges Referenzprojekt verlieren.

Durch das Verhalten der Antragsgegnerin fühlt sich die Antragstellerin in ihren Rechten auf Durchführung eines fairen, transparenten und dem lauterem Wettbewerb entsprechenden und somit vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens, auf Bietergleichbehandlung, auf vergaberechtskonforme Entscheidung über das Ausscheiden von Bietern sowie in ihrem Recht auf Erteilung des Zuschlages verletzt. Die Antragstellerin sei aufgrund der Ergebnisse der Angebotsöffnung an zweiter Stelle gereiht. Aufgrund der im Zuge der Angebotseröffnung erteilten Informationen sei jedoch davon auszugehen, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin nicht zu berücksichtigen wäre, weshalb die Antragstellerin den Zuschlag erhalten müsste.

Zur Sicherung ihrer Rechtsposition begehrt die Antragstellerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit dem Antrag, der Antragsgegnerin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens die Erteilung des Zuschlages zu untersagen. Zur Begründung stützt sie sich auf ihr Vorbringen zum Hauptantrag und macht geltend, dass Interessen der Antragsgegnerin, die ihre Interessen an der Erlangung des Auftrages übersteigen könnten, nicht erkennbar wären.

Mit Schriftsatz vom 25.3.2013 hat die Antragsgegnerin zum Antrag vom 21.3.2013 auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Stellung genommen und mitgeteilt, von einem Vorbringen dazu abzusehen.

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 2 BVergG 2006. Sie führt ein offenes

Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages im Zuge der Sanierung der Krankenanstalt Rudolfstiftung. Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages im Zuge der Sanierung der Krankenanstalt Rudolfstiftung.

Der Antrag auf Einleitung des 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 (vgl. VwGH v. 23.5.2007, Zl. 2007/04/0010) dargelegt. Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens entspricht auch sonst den Bestimmungen der §§ 20 Abs. 1, 23 Abs. 1 WVRG 2007. Der Antrag auf Einleitung des 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 (vergleiche VwGH v. 23.5.2007, Zl. 2007/04/0010) dargelegt. 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 Nichtigerklärungsverfahren 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 allein zu entscheiden hatte. 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 allein zu entscheiden hatte.

Der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung entspricht grundsätzlich den Bestimmungen des § 29 Abs. 2 WVRG 2007. 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 Ausscheidungsentscheidung 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 Ausscheidungsentscheidung 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.

Eine weitergehende Prüfung der Interessenslage konnte jedoch im Hinblick auf die Erklärung der Antragsgegnerin in ihrem Schriftsatz vom 25.3.2013 entfallen.

Gemäß § 31 Abs. 6 WVRG 2007 ist im Rahmen einer einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste, noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme anzuwenden. Nach Ansicht der Nachprüfungsbehörde reichen in diesem Zusammenhang die Untersagung der im Spruch angeführten nächsten Schritte im Vergabeverfahren vollkommen aus. Dem Sicherungszweck ist mit der aus dem Spruche ersichtlichen Maßnahme ausreichend Rechnung getragen worden. Gemäß Paragraph 31, Absatz 6, WVRG 2007 ist im Rahmen einer einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste, noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme anzuwenden. Nach Ansicht der Nachprüfungsbehörde reichen in diesem Zusammenhang die Untersagung der im Spruch angeführten nächsten Schritte im Vergabeverfahren vollkommen aus. Dem Sicherungszweck ist mit der aus dem Spruche ersichtlichen Maßnahme ausreichend Rechnung getragen worden.

Bei Festlegung der Gültigkeitsdauer der einstweiligen Verfügung hat sich der Senat an die Entscheidungsfrist des § 27 WVRG 2007 gehalten. Bei Festlegung der Gültigkeitsdauer der einstweiligen Verfügung hat sich der Senat an die Entscheidungsfrist des Paragraph 27, WVRG 2007 gehalten.

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.

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>

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)