

TE Verg Bescheid 2012/7/24 VKS-7799/12

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.07.2012

Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs1

WVRG 2007 §6 Abs3

WVRG 2007 §11 Abs2

WVRG 2007 §18

WVRG 2007 §19 Abs2

WVRG 2007 §20 Abs1

WVRG 2007 §23 Abs1

WVRG 2007 §24 Abs1

WVRG 2007 §25 Abs1

WVRG 2007 §27

WVRG 2007 §28

WVRG 2007 §29 Abs2

WVRG 2007 §31 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §4

BVergG 2006 §12 Abs1 Z3

BVergG 2006 §129 Abs1 Z2, 3 und 7

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 § 4 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 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

3. BVergG 2006 § 129 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 Heid Schiefer, Rechtsanwälte in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe des Bauauftrages "5230 Fassade; Krankenhaus Nord; 1210 Wien Brünner Straße 68" durch die Stadt Wien - Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund, Thomas-Klestil-Platz 7/1, 1030 Wien, vertreten durch die vergebende Stelle ARGE PS KHN, Grinzinger Allee 3, 1190 Wien, diese vertreten durch WOLF THEISS 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 ***, vertreten durch Heid Schiefer, Rechtsanwälte in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe des Bauauftrages "5230 Fassade; Krankenhaus Nord; 1210 Wien Brünner Straße 68" durch die Stadt Wien - Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund, Thomas-Klestil-Platz 7/1, 1030 Wien, vertreten durch die vergebende Stelle ARGE PS KHN, Grinzinger Allee 3, 1190 Wien, diese vertreten durch WOLF THEISS 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 Stadt Wien - Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund, Thomas-Klestil-Platz 7/1, 1030 Wien, vertreten durch die vergebende Stelle ARGE PS KHN, Grinzinger Allee 3, 1190 Wien, diese vertreten durch WOLF THEISS Rechtsanwälte GmbH in Wien, wird im Verfahren zur Vergabe des Bauauftrages "5230 Fassade; Krankenhaus Nord; 1210 Wien Brünner Straße 68"; 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 Abs. 2, 20 Abs. 1, 23 Abs. 1, 24 Abs. 1, 25 Abs. 1, 27, 28, 29 Abs. 2, 31 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a sublit. aa, 4, 12 Abs. 1 Z 3, 129 Abs. 1 Z 2, 3 und 7 BVergG 2006. Rechtsgrundlagen: Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 6, Absatz 3, 11, Absatz 2, 18, 19, Absatz 2, 20, Absatz eins, 23, Absatz eins, 24, Absatz eins, 25, Absatz eins, 27, 28, 29, Absatz 2, 31, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a., 4, 12 Absatz eins, Ziffer 3, 129, Absatz eins, Ziffer 2, 3 und 7 BVergG 2006.

Begründung

Die Stadt Wien, Stadt Wien - Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund, vertreten durch die vergebende Stelle ARGE PS KHN (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages im Zuge der Neuerrichtung des Krankenhauses Nord. Es handelt sich dabei um die Herstellung der Fassade des zukünftigen Krankenhauses. Die Kundmachung ist ordnungsgemäß erfolgt. Der Zuschlag soll nach dem Billigstbieterprinzip erfolgen. Das Angebotsende war der 22.5.2012, 10.00 Uhr. Die Angebotseröffnung fand anschließend statt.

Insgesamt haben sich fünf Bieter am Vergabeverfahren beteiligt, darunter auch die Antragstellerin. Deren Angebot wurde im Zuge der Angebotseröffnung mit einer um EUR 76,65 höheren Angebotssumme als an zweiter Stelle liegend verlesen.

Mit Schreiben vom 10.7.2012, der Antragstellerin am gleichen Tage im E-Mail-Wege zugegangen, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt zu beabsichtigen, den Zuschlag der preislich an erster Stelle liegenden Bieterin erteilen zu wollen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 19.7.2012 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Als Begründung ihrer Anträge führt die Antragstellerin aus, der präsumtiven Zuschlagsempfängerin würde es an der erforderlichen Befugnis mangeln bzw. habe sie notwendige Subunternehmer nicht genannt. Aufgrund ihrer Gewerbeberechtigungen dürfe sie folgende ausgeschriebene Leistungen nicht erbringen, nämlich Leistungen eines Steinmetzmeisters, Herstellung einer Keramikfassade sowie Aufstellung von Gerüsten. Letztlich macht sie geltend, der von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angegebene Gesamtpreis sei nicht plausibel zusammengesetzt, weil zu vermuten sei, dass sie entgegen ihren Angaben im Angebot beabsichtigt, dennoch Subunternehmer einzusetzen. Dieser Umstand müsste sich bei einer Überprüfung des Formblattes K7 feststellen lassen. Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wäre daher mangels Befugnis bzw. wegen einer nicht plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises auszuschneiden, worauf die Antragstellerin den Zuschlag erhalten müsste. Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 19.7.2012 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Als Begründung ihrer Anträge führt die Antragstellerin aus, der präsumtiven Zuschlagsempfängerin würde es an der erforderlichen Befugnis mangeln bzw. habe sie notwendige Subunternehmer nicht genannt. Aufgrund ihrer Gewerbeberechtigungen dürfe sie folgende ausgeschriebene Leistungen nicht erbringen, nämlich Leistungen eines Steinmetzmeisters, Herstellung einer Keramikfassade sowie Aufstellung von Gerüsten. Letztlich macht sie geltend, der von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angegebene Gesamtpreis sei nicht plausibel zusammengesetzt, weil zu vermuten sei, dass sie entgegen ihren Angaben im Angebot beabsichtigt, dennoch Subunternehmer einzusetzen. Dieser Umstand müsste sich bei einer Überprüfung des Formblattes K7 feststellen lassen. Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wäre daher mangels Befugnis bzw. wegen einer nicht plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises auszuschneiden, worauf die Antragstellerin den Zuschlag erhalten müsste.

Die Antragstellerin sei zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen befugt und daran auch interessiert. Durch das Verhalten der Antragsgegnerin drohe der Antragstellerin sowohl ein finanzieller als auch sonstiger Schaden, insbesondere durch Entgang eines kalkulierten Gewinnes, der im einleitenden Schriftsatz näher beziffert wird, sowie durch den Verlust der bisher zur Wahrung ihrer Rechtsposition aufgewendeten Kosten. Dazu käme der Verlust eines für sie wichtigen Referenzauftrages.

Durch das Verhalten der Antragsgegnerin werde die Antragstellerin in ihren Rechten auf Durchführung eines Verfahrens nach den Bestimmungen des BVergG, insbesondere auf ordnungsgemäße Prüfung und Bewertung der Angebote in Übereinstimmung mit den Ausschreibungsbedingungen, hier wieder insbesondere im Hinblick auf die Eignung der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, sowie auf die Prüfung der Angebote auf angemessene Preise und die gesetzmäßige Durchführung einer vertieften Angebotsprüfung, auf Ausscheiden nicht geeigneter Bieter bzw. Angebote und in diesem Sinne auch auf Gleichbehandlung der Bieter verletzt.

Zur Sicherung ihrer Rechtsposition begehrt die Antragstellerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit dem Begehren, der Antragsgegnerin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens die Erteilung des Zuschlages zu untersagen. Zur Begründung ihres Begehrens stützt sie sich zunächst auf ihr Vorbringen zum Nichtigklärungsantrag. Der Erlassung einer einstweiligen Verfügung stünden keine besonderen oder öffentlichen Interessen der Auftraggeberin, die über die Interessen der Antragstellerin an der Erlangung ihres Auftrages hinausgingen, gegenüber. Die Erlassung der einstweiligen Verfügung sei notwendig, weil die Antragstellerin nur so die Chance hätte, den Auftrag selbst zu erhalten.

Mit Schriftsatz vom 24.7.2012 hat die Antragsgegnerin zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Stellung genommen und mitgeteilt, auf die Abgabe einer inhaltlichen Stellungnahme zu verzichten.

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 Neuerrichtung des KH-Nord. 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 Neuerrichtung des KH-Nord.

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 Zuschlagsentscheidung 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 Zuschlagsentscheidung 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 24.7.2012 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 reicht in diesem Zusammenhang die Untersagung der im Spruch angeführten nächsten Schritte im Vergabeverfahren vollkommen aus. Sowohl Verhandlungsgespräche als auch ein Zuschlag setzen eine Aufforderung zur Angebotsabgabe und die Öffnung von Angeboten voraus. Dem Sicherungszeck ist mit der aus dem Spruche ersichtlichen Maßnahmen 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 reicht in diesem Zusammenhang die Untersagung der im Spruch angeführten nächsten Schritte im Vergabeverfahren vollkommen aus. Sowohl Verhandlungsgespräche als auch ein Zuschlag setzen eine Aufforderung zur Angebotsabgabe und die Öffnung von Angeboten voraus. Dem Sicherungszeck ist mit der aus dem Spruche ersichtlichen Maßnahmen 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

07.11.2012

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