

TE Verg Bescheid 2012/7/23 VKS-7738/12

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.07.2012

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 *** GmbH, ***, vertreten durch Siemer-Siegl-Füreder & Partner Rechtsanwälte in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe der "GU-Fassade Geriatriezentrum Donaustadt, Langobardenstraße 122, 1220 Wien" Ausschreibungsnummer 43500, durch die Stadt Wien, Wiener Krankenanstaltenverbund, Thomas-Klestil-Platz 7/1, 1030 Wien, vertreten durch die vergebende Stelle Wiener Krankenanstaltenverbund, Sozialmedizinisches Zentrum Ost, Geriatriezentrum Donaustadt, Langobardenstraße 122, 1220 Wien, 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 *** GmbH, ***, vertreten durch Siemer-Siegl-Füreder & Partner Rechtsanwälte in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe der "GU-Fassade Geriatriezentrum Donaustadt, Langobardenstraße 122, 1220 Wien" Ausschreibungsnummer 43500, durch die Stadt Wien, Wiener Krankenanstaltenverbund, Thomas-Klestil-Platz 7/1, 1030 Wien, vertreten durch die vergebende Stelle Wiener Krankenanstaltenverbund, Sozialmedizinisches Zentrum Ost, Geriatriezentrum Donaustadt, Langobardenstraße 122, 1220 Wien, 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.

2. 2) Ziffer 2

Der Antragsgegnerin, Stadt Wien - Wiener Krankenanstaltenverbund, Thomas-Klestil-Platz 7/1, 1030 Wien, vertreten durch die vergebende Stelle Wiener Krankenanstaltenverbund, Sozialmedizinisches Zentrum Ost, Geriatriezentrum Donaustadt, Langobardenstraße 122, 1220 Wien, vertreten durch WOLF THEISS Rechtsanwälte GmbH in Wien, wird im Vergabeverfahren "GU-Fassade Geriatriezentrum Donaustadt, Langobardenstraße 122, 1220 Wien", Ausschreibungsnummer 43500, für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens für die Dauer von sechs Wochen, die Erklärung der Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin sowie der Widerruf des Vergabeverfahrens 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 Sozialmedizinisches Zentrum Ost - Geriatriezentrum Donaustadt (im folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages, nämlich zum Umbau des Geriatriezentrums Donaustadt und Neubau des Zentrums Langzeitbeatmung und AKO, sowie Fassadenkonstruktionen, Vorhangfassade, Alu-Glas P/R, Holz-Glas-Fensterelemente, Stahlbau, Putzfassade und Spenglerarbeiten. Die Vergabe soll nach dem Billigstbieterprinzip erfolgen. Die Kundmachung ist am 27.2.2012 im Supplement des Amtsblattes der EU, Zl. 2012/S40-064521, ordnungsgemäß erfolgt.

Die Antragstellerin hat sich am 30.3.2012 am Vergabeverfahren durch Abgabe eines Angebotes beteiligt. Die vor ihr liegenden Angebote wurden in der Folge ausgeschieden.

Vorauszuschicken ist, dass die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 27.4.2012 der Antragstellerin mitgeteilt hat zu beabsichtigen, deren Angebot nach § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006 auszuscheiden. Gleichzeitig hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, dass auch die Angebote aller anderen Bieter auszuscheiden waren, weshalb "das Vergabeverfahren gemäß § 139 Abs. 1 Z 4 widerrufen werden muss (siehe beiliegende Widerrufsentscheidung)". Vorauszuschicken ist, dass die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 27.4.2012 der Antragstellerin mitgeteilt hat zu beabsichtigen, deren Angebot nach Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 auszuscheiden. Gleichzeitig hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, dass auch die Angebote aller anderen Bieter auszuscheiden waren, weshalb "das Vergabeverfahren gemäß Paragraph 139, Absatz eins, Ziffer 4, widerrufen werden muss (siehe beiliegende Widerrufsentscheidung)".

Weiters hat die Antragstellerin am 27.4.2012 auch eine Widerrufsentscheidung unter Hinweis auf § 139 Abs. 1 Z 4 BVergG erhalten. Weiters hat die Antragstellerin am 27.4.2012 auch eine Widerrufsentscheidung unter Hinweis auf Paragraph 139, Absatz eins, Ziffer 4, BVergG erhalten.

Diese beiden Entscheidungen wurden von der Antragstellerin rechtzeitig am 4.5.2012 mit Nichtigerklärungsanträgen zu VKS - 5126/12 angefochten. Beide Entscheidungen wurden mit Bescheid des Vergabekontrollsenates vom 21.6.2012 für nichtig erklärt. Daraufhin hat die Antragsgegnerin das Vergabeverfahren mit Aufklärungsersuchen an die Antragstellerin fortgesetzt.

Als Ergebnis des fortgesetzten Vergabeverfahrens ist der Antragstellerin am 10.7.2012 die hier angefochtene Ausscheidungsentscheidung zugegangen, in der vor allem geltend gemacht wird, dass es die Antragstellerin unterlassen habe, trotz Hinweises im Schreiben der Antragsgegnerin vom 26.6.2012, fristgemäß hinreichende Aufklärung zu ihrem Angebot zu geben, was zu dessen Ausscheidung führen musste. Dieses Ausscheidungsschreiben enthält in den Punkten lit.a bis v eine Aufzählung all jener Umstände, die nach Ansicht der Antragsgegnerin zum Ausscheiden des Angebotes führen mussten. Als Ergebnis des fortgesetzten Vergabeverfahrens ist der Antragstellerin am 10.7.2012 die hier angefochtene Ausscheidungsentscheidung zugegangen, in der vor allem geltend gemacht wird, dass es die Antragstellerin unterlassen habe, trotz Hinweises im Schreiben der Antragsgegnerin vom 26.6.2012, fristgemäß hinreichende Aufklärung zu ihrem Angebot zu geben, was zu dessen Ausscheidung führen musste. Dieses Ausscheidungsschreiben enthält in den Punkten Litera a bis v eine Aufzählung all jener Umstände, die nach Ansicht der Antragsgegnerin zum Ausscheiden des Angebotes führen mussten.

Gleichfalls mit Schreiben vom 10.7.2012, der Antragstellerin im Faxwege am gleichen Tage zugegangen, hat die Antragsgegnerin bekannt gegeben, zu beabsichtigen "das Vergabeverfahren entsprechend den Vorgaben des Bundesvergabegesetzes (§ 139 Abs. 1 Z 4 und Abs. 2 Z 3 BVergG) sowie der Ausschreibungsunterlagen (Punkt 8, 3.Bulletpoint der "WD 307 Allgemeine Angebotsbestimmungen der Stadt Wien für Leistungen")" zu widerrufen (Widerrufsentscheidung). Am gleichen Tage ist der Antragstellerin die Ausscheidungsentscheidung zugegangen, wonach die Antragsgegnerin beabsichtigt deren Angebot nach § 129 Abs. 1 Z 2, Z 3, Z 7 sowie Abs. 2 BVergG auszuscheiden. Die Gründe dafür werden in der Ausscheidungsentscheidung im Detail von der Antragsgegnerin dargelegt. Gleichfalls mit Schreiben vom 10.7.2012, der Antragstellerin im Faxwege am gleichen Tage zugegangen, hat die Antragsgegnerin bekannt gegeben, zu beabsichtigen "das Vergabeverfahren entsprechend den Vorgaben des Bundesvergabegesetzes (Paragraph 139, Absatz eins, Ziffer 4 und Absatz 2, Ziffer 3, BVergG) sowie der Ausschreibungsunterlagen (Punkt 8, 3.Bulletpoint der "WD 307 Allgemeine Angebotsbestimmungen der Stadt Wien für Leistungen")" zu widerrufen (Widerrufsentscheidung). Am gleichen Tage ist der Antragstellerin die Ausscheidungsentscheidung zugegangen, wonach die Antragsgegnerin beabsichtigt deren Angebot nach Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 2,, Ziffer 3,, Ziffer 7, sowie Absatz 2, BVergG auszuscheiden. Die Gründe dafür werden in der Ausscheidungsentscheidung im Detail von der Antragsgegnerin dargelegt.

Gegen diese Entscheidungen richtet sich der am 18.7.2012 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung sowohl der Ausscheidungsentscheidung als auch der Widerrufsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Als Begründung ihres Antrages bringt die Antragstellerin im Wesentlichen vor, die von der Antragsgegnerin geltend gemachten Ausscheidungsgründe würden nicht vorliegen, sie habe vollständige Aufklärung gegeben. Gegen diese Entscheidungen richtet sich der am 18.7.2012 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung sowohl der Ausscheidungsentscheidung als auch der Widerrufsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Als Begründung ihres Antrages bringt die

Antragstellerin im Wesentlichen vor, die von der Antragsgegnerin geltend gemachten Ausscheidungsgründe würden nicht vorliegen, sie habe vollständige Aufklärung gegeben.

Die Antragsgegnerin habe wesentlich gegen das Gebot der Transparenz im Vergabeverfahren verstoßen, wonach sie verpflichtet gewesen wäre, nicht nur ihre Überlegungen, die zur Ausscheidungsentscheidung geführt haben, darzustellen, sondern auch jeden Schritt im Bezug auf die Prüfung, etwa wie gegenständlich der Eignung, dem betroffenen Bieter vorzuhalten und ihm die Gelegenheit zu geben, strittige Umstände oder Sachverhalte aufzuklären. Das Aufklärungsersuchen der Antragsgegnerin vom 26.6.2012 sei vergaberechtswidrig, da entgegen den Bestimmungen des BVergG 2006 unzulässige Nachweise gefordert worden seien. Nach den Bestimmungen des BVergG hat der Auftraggeber Aufklärung zu verlangen, der Bieter habe die Wahl, ob er die Aufklärung durch Informationen und/oder Beilagen erteilt. Der Auftraggeber habe sich sodann mit den einlangenden Informationen auseinanderzusetzen. Ein Ausscheiden eines Angebotes, weil in einer nicht gesondert anfechtbaren Entscheidung geforderte Unterlagen bzw. Informationen fehlen, die vergaberechtlich nicht gedeckt seien, sei vergaberechtlich nicht zulässig. Sodann nimmt die Antragstellerin zu den einzelnen, in der Ausscheidungsentscheidung angeführten Ausscheidungsgründen im Detail Stellung. Zur Widerrufsentscheidung führt sie aus, dass ein "sonstiger sachlicher Widerrufsgrund" nicht vorliege. Die Auftraggeberin hätte keine ordnungsgemäße und somit vergaberechtskonforme Kostenschätzung vorgenommen, die Angebotspreise könnten im Hinblick darauf nicht über der Kostenschätzung liegen.

Durch das Verhalten der Antragsgegnerin werde die Antragstellerin in ihrem Recht auf Durchführung eines ordnungsgemäßen vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens, auf Nichtausscheiden ihres Angebotes und in der Folge in ihrem Recht auf Zuschlagserteilung verletzt.

Die Antragstellerin habe ein Interesse am Vertragsabschluss und sei auch zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen befugt und in der Lage. Sollten die angefochtenen Entscheidungen jedoch nicht für nichtig erklärt werden, drohe ihr der Eintritt eines näher bezifferten Schadens durch Verlust der bisher aufgewendeten Kosten sowie eines entsprechenden Gewinnes. Dazu käme der Verlust eines für sie wichtigen Referenzprojektes.

Zur Sicherung ihrer Rechtsposition begehrt die Antragstellerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit dem Begehren, für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens die Ausscheidungsentscheidung auszusetzen und der Antragsgegnerin die Bekanntgabe eines Widerrufs 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 die Chance hätte, am weiteren Vergabeverfahren beteiligt zu werden und gegebenenfalls den Auftrag selbst zu erhalten.

Mit Schriftsatz vom 23.7.2012 hat die Antragsgegnerin zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Stellung genommen und dessen Abweisung wegen mangelnder Erfolgsaussichten des Nachprüfungsantrages begehrt. Das Angebot der Antragstellerin sei aufgrund einer Vielzahl von Gründen aus den Vergabeverfahren auszuschneiden. Somit seien dem Nachprüfungsantrag keine Erfolgsaussichten einzuräumen. Weiters macht die Antragsgegnerin geltend, ein überwiegendes Interesse an der raschen Fortführung des Vergabeverfahrens zu haben. Sie habe bei der Vergabe der gegenständlichen Leistungen bereits über zweieinhalb Monate an Zeit verloren, mit der jetzigen Verfahrenseinleitung würde ein Zeitverlust von weiteren Monaten bei Erlassung der einstweiligen Verfügung drohen. Ein weiterer Verzug des Startes der Bauarbeiten an der Fassade durch die einstweilige Verfügung wäre von der Auftraggeberin nicht oder lediglich mit sehr großem (finanziellem) Aufwand zu kompensieren und verzögere auch die Bauarbeiten im angrenzenden Gewerk des Bauvorhabens erheblich. Die Antragsgegnerin könne nicht gezwungen werden, das Vergabeverfahren mit Zuschlag zu beenden. Sie habe bereits mehrfach zum Ausdruck gebracht, das Vergabeverfahren widerrufen zu wollen. Ein jetzt erklärter Widerruf füge der Antragstellerin keinen Schaden zu. Ihr Interesse an der Erlassung der einstweiligen Verfügung sei somit gegenüber den Interessen der Auftraggeberin an einer raschen Beendigung des Vergabeverfahrens zwecks Einleitung eines neuen Vergabeverfahrens auf jeden Fall als untergeordnet anzusehen. 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. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen. 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. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen.

Der Antrag auf Einleitung des Nichtigerklärungsverfahrens ist rechtzeitig (§ 24 Abs. 4 WVRG 2007 i.d.F.d. Nov. LGBI 2010/18 vom 26.2.2010) und auch zulässig, da damit gesondert anfechtbare Entscheidungen im Sinne des § 2 Z 16 lit. a sublit. aa BVergG 2006 bekämpft werden. 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 4, WVRG 2007 i.d.F.d. Nov. LGBI 2010/18 vom 26.2.2010) und auch zulässig, da damit gesondert anfechtbare Entscheidungen im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2006 bekämpft werden. 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 angefochtenen Entscheidungen herbeizuführen. Dazu bedarf es aber einer eingehenden Prüfung der von der Antragsgegnerin vorzulegenden Vergabeakten sowie der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung. Sollten die von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten gegeben sein, wäre die Ausscheidungsentscheidung und allenfalls in weiterer Folge auch die Widerrufsentscheidung für nichtig zu erklären. 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 Entscheidungen herbeizuführen. Dazu bedarf es aber einer eingehenden Prüfung der von der Antragsgegnerin vorzulegenden Vergabeakten sowie der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung. Sollten die von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten gegeben sein, wäre die Ausscheidungsentscheidung und allenfalls in weiterer Folge auch die Widerrufsentscheidung für nichtig zu erklären.

Da dem Antrag auf Nichtigklärung der angefochtenen Entscheidung die Antragsvoraussetzungen des § 20 WVRG 2007 nicht offensichtlich fehlen, Erfolgsaussichten des Nachprüfungsantrages weder für diesen noch für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Voraussetzung sind (vgl. § 28 WVRG 2007), sind auch Gründe für eine Abweisung des Antrages nicht gegeben. Jene Gründe, die allenfalls eine Abweisung rechtfertigen könnten, sind in § 31 Abs. 4 WVRG 2007 angeführt. Da dem Antrag auf Nichtigklärung der angefochtenen Entscheidung die Antragsvoraussetzungen des Paragraph 20, WVRG 2007 nicht offensichtlich fehlen, Erfolgsaussichten des Nachprüfungsantrages weder für diesen noch für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Voraussetzung sind (vergleiche Paragraph 28, WVRG 2007), sind auch Gründe für eine Abweisung des Antrages nicht gegeben. Jene Gründe, die allenfalls eine Abweisung rechtfertigen könnten, sind in Paragraph 31, Absatz 4, WVRG 2007 angeführt.

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.

In ihrer Stellungnahme zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 23.7.2012 hat die Antragsgegnerin darauf hingewiesen, dass ein Interesse an der raschen Durchführung des Vergabeverfahrens (Widerruf des Vergabeverfahrens) deshalb besteht, weil sie bei der Vergabe der gegenständlichen Leistungen bereits über zweieinhalb Monate Zeit verloren habe und mit der jetzigen Verfahrenseinleitung ein Zeitverlust bei Erlassung der einstweiligen Verfügung von weiteren Monaten drohe. Ein weiterer Verzug des Startes der Bauarbeiten an der Fassade durch die einstweilige Verfügung wären von der Auftraggeberin nicht oder lediglich mit sehr großem (finanziellen) Aufwand zu kompensieren und würden auch die Bauarbeiten in angrenzenden Gewerken des Bauvorhabens erheblich verzögern. Ein großer Zeitverlust vermag für sich alleine gesehen ein die erkennbaren Interessen der Antragstellerin an der Erlangung des Auftrages überwiegendes Interesse nicht abzugeben. Grundsätzlich hat nach ständiger Judikatur der Vergabekontrollbehörden sowie auch der Höchstgerichte jeder öffentliche Auftraggeber mit der Möglichkeit eines Nachprüfungsverfahrens einschließlich der Verzögerung des Vergabeverfahrens durch eine einstweilige Verfügung zu rechnen. Dies ist von ihm von vornherein bei der Zeitplanung der Ausschreibung entsprechend zu berücksichtigen (vgl. zuletzt VKS Wien vom 2.4.2012, VKS - 3718/12 uva.). Wesentliche Zielsetzung des primären Vergaberechtsschutzes (also des Rechtsschutzes vor Zuschlagserteilung) ist es den Bieter auch vor jenen Schäden zu schützen, die nicht im Wege eines späteren Schadenersatzanspruches abgedeckt werden können. Wenn die Antragsgegnerin darauf verweist, dass im Vergabeverfahren durch die vorangegangene Anfechtung bereits über zweieinhalb Monate Zeit verloren gegangen sind, kann nicht übersehen werden, dass sie selbst die von ihr getroffenen gesondert anfechtbaren Entscheidungen zurückgenommen und damit der Mangelhaftigkeit des von ihr geführten Vergabeverfahrens Rechnung getragen hat. Sie hat daher nach Ansicht der Nachprüfungsbehörde die eingetretenen Verzögerungen teilweise sich selbst zuzuschreiben. Wenn daher die Antragsgegnerin im Hinblick auf ihr eigenes Verhalten die Möglichkeit eines Nachprüfungsverfahrens bei ihrer zeitlichen Planung nicht ausreichend berücksichtigt hat, kann dies selbst bei Berücksichtigung der von ihr geltend gemachten Gründe nicht zu Lasten der Antragstellerin gehen. Ob die Widerrufsentscheidung zu Recht ergangen ist, kann jedoch erst dann beurteilt werden, wenn die Nachprüfungsbehörde über den Nichtigklärungsantrag betreffend die Ausscheidungsentscheidung befunden hat. Es war daher bei Bewertung der Interessenslage davon auszugehen, dass der Antragsgegnerin ein kurzfristiges Zuwarten

mit der Fortsetzung des Vergabeverfahrens durchaus zugemutet werden kann, während die Antragstellerin bei Abweisung ihres Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung keine Chance mehr hätte, den Auftrag allenfalls selbst zu erhalten. Nach Ansicht der Nachprüfungsbehörde wird es möglich sein, innerhalb der aus dem Spruch ersichtlichen Frist über den Antrag auf Nichtigerklärung zu entscheiden. In ihrer Stellungnahme zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 23.7.2012 hat die Antragsgegnerin darauf hingewiesen, dass ein Interesse an der raschen Durchführung des Vergabeverfahrens (Widerruf des Vergabeverfahrens) deshalb besteht, weil sie bei der Vergabe der gegenständlichen Leistungen bereits über zweieinhalb Monate Zeit verloren habe und mit der jetzigen Verfahrenseinleitung ein Zeitverlust bei Erlassung der einstweiligen Verfügung von weiteren Monaten drohe. Ein weiterer Verzug des Startes der Bauarbeiten an der Fassade durch die einstweilige Verfügung wären von der Auftraggeberin nicht oder lediglich mit sehr großem (finanziellen) Aufwand zu kompensieren und würden auch die Bauarbeiten in angrenzenden Gewerken des Bauvorhabens erheblich verzögern. Ein großer Zeitverlust vermag für sich alleine gesehen ein die erkennbaren Interessen der Antragstellerin an der Erlangung des Auftrages überwiegendes Interesse nicht abzugeben. Grundsätzlich hat nach ständiger Judikatur der Vergabekontrollbehörden sowie auch der Höchstgerichte jeder öffentliche Auftraggeber mit der Möglichkeit eines Nachprüfungsverfahrens einschließlich der Verzögerung des Vergabeverfahrens durch eine einstweilige Verfügung zu rechnen. Dies ist von ihm von vornherein bei der Zeitplanung der Ausschreibung entsprechend zu berücksichtigen (vergleiche zuletzt VKS Wien vom 2.4.2012, VKS - 3718/12 uva.). Wesentliche Zielsetzung des primären Vergaberechtsschutzes (also des Rechtsschutzes vor Zuschlagserteilung) ist es den Bieter auch vor jenen Schäden zu schützen, die nicht im Wege eines späteren Schadenersatzanspruches abgedeckt werden können. Wenn die Antragsgegnerin darauf verweist, dass im Vergabeverfahren durch die vorangegangene Anfechtung bereits über zweieinhalb Monate Zeit verloren gegangen sind, kann nicht übersehen werden, dass sie selbst die von ihr getroffenen gesondert anfechtbaren Entscheidungen zurückgenommen und damit der Mangelhaftigkeit des von ihr geführten Vergabeverfahrens Rechnung getragen hat. Sie hat daher nach Ansicht der Nachprüfungsbehörde die eingetretenen Verzögerungen teilweise sich selbst zuzuschreiben. Wenn daher die Antragsgegnerin im Hinblick auf ihr eigenes Verhalten die Möglichkeit eines Nachprüfungsverfahrens bei ihrer zeitlichen Planung nicht ausreichend berücksichtigt hat, kann dies selbst bei Berücksichtigung der von ihr geltend gemachten Gründe nicht zu Lasten der Antragstellerin gehen. Ob die Widerrufsentscheidung zu Recht ergangen ist, kann jedoch erst dann beurteilt werden, wenn die Nachprüfungsbehörde über den Nichtigerklärungsantrag betreffend die Ausscheidungsentscheidung befunden hat. Es war daher bei Bewertung der Interessenslage davon auszugehen, dass der Antragsgegnerin ein kurzfristiges Zuwarten mit der Fortsetzung des Vergabeverfahrens durchaus zugemutet werden kann, während die Antragstellerin bei Abweisung ihres Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung keine Chance mehr hätte, den Auftrag allenfalls selbst zu erhalten. Nach Ansicht der Nachprüfungsbehörde wird es möglich sein, innerhalb der aus dem Spruch ersichtlichen Frist über den Antrag auf Nichtigerklärung zu entscheiden.

Gemäß § 31 Abs. 6 WVRG 2007 ist im Rahmen einer einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme anzuwenden. Nach Ansicht des Vergabekontrollsenates reicht in diesem Zusammenhang die Untersagung der Erklärung des Angebotes der Antragstellerin auszuscheiden sowie das Verfahren zu widerrufen für den im Spruch genannten Zeitraum vollkommen aus. Dem Sicherungszweck ist mit der aus dem Spruch 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 des Vergabekontrollsenates reicht in diesem Zusammenhang die Untersagung der Erklärung des Angebotes der Antragstellerin auszuscheiden sowie das Verfahren zu widerrufen für den im Spruch genannten Zeitraum vollkommen aus. Dem Sicherungszweck ist mit der aus dem Spruch 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. Gemäß § 19 Abs. 2 WVRG 2007 ist über das Kostenersatzbegehren gemeinsam mit der Entscheidung über den Hauptantrag abzusprechen. Bei Festlegung der Gültigkeitsdauer der einstweiligen Verfügung hat sich der Senat an die Entscheidungsfrist des Paragraph 27, WVRG 2007 gehalten. Gemäß Paragraph 19, Absatz 2, WVRG 2007 ist über das Kostenersatzbegehren gemeinsam mit der Entscheidung über den Hauptantrag abzusprechen.

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; Zeitverlust kein überwiegendes Interesse der Antragsgegnerin gegenüber den Interessen der Antragstellerin;

Zuletzt aktualisiert am

24.10.2012

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