

TE Verg Bescheid 2011/11/22 VKS-12032/11

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.11.2011

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 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 sublitdd

BVergG 2006 §3 Abs1 Z1

BVergG 2006 §6

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 § 6 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 Dr. Bernhard Kall, Rechtsanwalt in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe des Dienstleistungsauftrages "Service- & Informationsoffensive und integrierte Kommunikation" durch die Stadt Wien - Wiener Wohnen Kundenservice GmbH, Guglgasse 7-9, 1030 Wien, vertreten durch schwartz huber-medek & partner rechtsanwälte og 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 Dr. Bernhard Kall, Rechtsanwalt in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe des Dienstleistungsauftrages "Service- & Informationsoffensive und integrierte Kommunikation" durch die Stadt Wien - Wiener Wohnen Kundenservice GmbH, Guglgasse 7-9, 1030 Wien, vertreten durch schwartz huber-medek & partner rechtsanwälte og 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 - Wiener Wohnen Kundenservice GmbH, Guglgasse 7-9, 1030 Wien, vertreten durch schwartz huber-medek & partner rechtsanwälte og in Wien, wird im Verfahren zur Vergabe des Dienstleistungsauftrages "Service- & Informationsoffensive und integrierte Kommunikation", für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens für die Dauer von sechs Wochen, die Öffnung allfällig eingelangter Angebote untersagt.

Das Mehrbegehren, der Antragsgegnerin die Fortsetzung des Vergabeverfahrens zu untersagen, wird abgewiesen.

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

Rechtsgrundlagen: §§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 6 Abs. 3, 11 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.dd, 3 Abs. 1 Z 1, 6, 345 BVergG 2006
Rechtsgrundlagen: Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 6, Absatz 3, 11, 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, d, d,, 3 Absatz eins, Ziffer eins, 6, 345, BVergG 2006

Begründung:

Die Stadt Wien - Wiener Wohnen Kundenservice GmbH (im folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein Verhandlungsverfahren im Oberschwellenbereich nach vorheriger Bekanntmachung zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages, nämlich zur Fortführung und Erweiterung (Kreation, Produktion und Medialeistung) der bestehenden Service- und Informationsoffensive und Umsetzung (Kreation, Produktion und Medialeistung) von integrierter Kommunikation. Die Bekanntmachung ist ordnungsgemäß erfolgt. Die Teilnahmeantragsfrist endete am 19.9.2011, 10 Uhr. Die

Öffnung der Teilnahmeanträge hat anschließend stattgefunden. Nach den Ausschreibungsunterlagen sollen die fünf bestgereihten Bewerber zur Angebotsabgabe sowie zur Erstellung von Konzeptionen aufgefordert werden. Das Auswahlverfahren hat nach drei Auswahlkriterien stattgefunden, bei denen eine verschiedene Punkteanzahl vergeben worden ist.

Mit Schreiben vom 7.11.2011, der Antragstellerin am gleichen Tage im Faxwege zugegangen, wurde sie von der Antragsgegnerin von der Nichtzulassung zur Teilnahme im gegenständlichen Vergabeverfahren verständigt. In der

Mitteilung wird angeführt, dass die Antragstellerin auf Grund der Bewertung ihres Teilnahmeantrages 40,01 Punkte erhalten hat, der an fünfte Stelle gereichte Bewerber hingegen 45,20.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 17.11.2011 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Nichtigerklärung dieser Entscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Zusammenfassend macht die Antragstellerin darin geltend, dass die Antragsgegnerin das von der Antragstellerin genannte Referenzprojekt "Das Glück ist, wo du bist" zu Unrecht nicht bei der Bewertung der Referenzen "integrierte Kommunikation" berücksichtigt habe. Bei Berücksichtigung dieses Referenzprojektes wäre die Antragstellerin unter die fünf bestgereihten Bewerber zu reihen gewesen. Dazu stellt die Antragstellerin mehrere Berechnungen an, wobei sie zum Ergebnis gelangt, dass sie bei Berücksichtigung des genannten Referenzprojektes und richtiger Berechnung insgesamt 46,26 Punkte hätte erreichen müssen, womit sie zur weiteren Teilnahme am Vergabeverfahren zuzulassen gewesen wäre. Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 17.11.2011 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Nichtigerklärung dieser Entscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Zusammenfassend macht die Antragstellerin darin geltend, dass die Antragsgegnerin das von der Antragstellerin genannte Referenzprojekt "Das Glück ist, wo du bist" zu Unrecht nicht bei der Bewertung der Referenzen "integrierte Kommunikation" berücksichtigt habe. Bei Berücksichtigung dieses Referenzprojektes wäre die Antragstellerin unter die fünf bestgereihten Bewerber zu reihen gewesen. Dazu stellt die Antragstellerin mehrere Berechnungen an, wobei sie zum Ergebnis gelangt, dass sie bei Berücksichtigung des genannten Referenzprojektes und richtiger Berechnung insgesamt 46,26 Punkte hätte erreichen müssen, womit sie zur weiteren Teilnahme am Vergabeverfahren zuzulassen gewesen wäre.

Die Entscheidung der Antragsgegnerin, die Antragstellerin nicht zur Teilnahme am Verhandlungsverfahren zuzulassen, sei daher zu Unrecht erfolgt.

Durch die angefochtene Entscheidung fühlt sich die Antragstellerin in ihrem subjektiven Recht auf Durchführung eines vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens nach § 19 Abs. 1 BVergG 2006, sowie in ihrem Recht auf eine vergaberechtskonforme Präqualifikation verletzt, insbesondere auch in ihrem Recht auf Zulassung zur Teilnahme am Verhandlungsverfahren, in ihrem Recht auf Zuschlagsentscheidung, korrekte Bestbieterermittlung sowie auf Gleichbehandlung und Durchführung eines fairen Wettbewerbes. Durch die angefochtene Entscheidung fühlt sich die Antragstellerin in ihrem subjektiven Recht auf Durchführung eines vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens nach Paragraph 19, Absatz eins, BVergG 2006, sowie in ihrem Recht auf eine vergaberechtskonforme Präqualifikation verletzt, insbesondere auch in ihrem Recht auf Zulassung zur Teilnahme am Verhandlungsverfahren, in ihrem Recht auf Zuschlagsentscheidung, korrekte Bestbieterermittlung sowie auf Gleichbehandlung und Durchführung eines fairen Wettbewerbes.

Aufgrund der rechtswidrigen Entscheidung der Auftraggeberin, das Angebot der Antragstellerin nicht zur Teilnahme zuzulassen, drohe der Antragstellerin der Verlust eines kalkulierten Gewinnes, der im einleitenden Schriftsatz näher dargestellt wird, sowie des Aufwandes für die bisherige Beteiligung am Vergabeverfahren einschließlich der bisher aufgewendeten Kosten der Rechtsberatung. Letztlich würde die Antragstellerin ein für sie wichtiges Referenzprojekt verlieren.

Zur Sicherung ihrer Rechtsposition begehrt die Antragstellerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit der der Antragsgegnerin bis zur Entscheidung über den Nachprüfungsantrag untersagt werden möge, das Verhandlungsverfahren fortzusetzen sowie allfällig eingelangte Angebote zu öffnen. In der Begründung dazu stützt sie sich zunächst auf ihr Vorbringen zum Antrag auf Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung. Der Erlassung einer einstweiligen Verfügung stünden keine besonderen Interessen der Antragsgegnerin oder der Öffentlichkeit im Wege. Die Erlassung der einstweiligen Verfügung sei jedenfalls die einzige und die gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahmen, weil die Antragstellerin nur so die Möglichkeit zur Erlangung des Auftrages habe.

Die Antragsgegnerin sei rechtzeitig von der beabsichtigten Einleitung des Nachprüfungsverfahrens verständigt worden, die Entrichtung der Pauschalgebühren für ein Verfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen.

Mit Schriftsatz vom 22.11.2011 hat die Antragsgegnerin zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Stellung genommen und bekannt gegeben, dass kein Einwand gegen deren Erlassung erhoben werde. Sie regt jedoch an, das Kontrollverfahren möglichst rasch durchzuführen, um eine Verzögerung des Beschaffungsvorganges hinten zu

halten.

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 Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages. Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006. Sie führt ein Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages.

Der Antrag auf Einleitung des Nichtigerklärungsverfahrens ist rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 WVRG 2007) und auch zulässig, da damit eine gesondert anfechtbare Entscheidung 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 § 2 Z 16 lit. a sublit. dd 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. im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, d, d, 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. LGBl. 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 LGBl. 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 Entscheidung herbeizuführen. Dazu bedarf es aber einer eingehenden Prüfung der von der Antragsgegnerin vorzulegenden Vergabeakten sowie der Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Sollten die von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten gegeben sein, wäre die Zuschlagsentscheidung 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 Entscheidung herbeizuführen. Dazu bedarf es aber einer eingehenden Prüfung der von der Antragsgegnerin

vorzulegenden Vergabeakten sowie der Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Sollten die von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten gegeben sein, wäre die Zuschlagsentscheidung für nichtig zu erklären.

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 Erklärungen der Antragsgegnerin in ihrem Schriftsatz vom 22.11.2011 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 des Vergabekontrollsenates reicht in diesem Zusammenhang die Untersagung der Öffnung allfällig eingelangter Angebote für den im Spruch genannten Zeitraum vollkommen aus. Das darüber hinaus gehende Mehrbegehren war daher abzuweisen. 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 Öffnung allfällig eingelangter Angebote für den im Spruch genannten Zeitraum vollkommen aus. Das darüber hinaus gehende Mehrbegehren war daher abzuweisen.

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

26.01.2012

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