

TE Verg Bescheid 2011/11/22 VKS-12048/11

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 §18

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 §5

BVergG 2006 §12 Abs1 Z3

BVergG 2006 §163

BVergG 2006 §165

BVergG 2006 §169

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 § 5 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

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch seinen Vorsitzenden *** (§ 6 Abs. 3 WVRG 2007) über den Antrag der Bietergemeinschaft *** und *** GmbH, ***, vertreten durch MMag. Dr. Claus Casati, Rechtsanwalt in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe der Rohbau- und Baumeisterarbeiten in 1100 Wien, Bauabschnitt U1/10 "Troststraße", Ausschreibungsnummer WLB6710-U1/10-11-1/11, durch die Wiener Linien GmbH & Co KG, Erdbergstraße 202, 1030 Wien, vertreten durch Doralt Seist Csoklich, Rechtsanwalts-Partnerschaft in Wien, wie folgt entschieden: Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch seinen Vorsitzenden *** (Paragraph 6, Absatz 3, WVRG 2007) über den Antrag der Bietergemeinschaft *** und *** GmbH, ***, vertreten durch MMag. Dr. Claus Casati, Rechtsanwalt in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe der Rohbau- und Baumeisterarbeiten in 1100 Wien, Bauabschnitt U1/10 "Troststraße", Ausschreibungsnummer WLB6710-U1/10-11-1/11, durch die Wiener Linien GmbH & Co KG, Erdbergstraße 202, 1030 Wien, vertreten durch Doralt Seist Csoklich, Rechtsanwalts-Partnerschaft 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

Folgende einstweilige Verfügung wird erlassen:

Der Antragsgegnerin, Wiener Linien GmbH & Co KG, Erdbergstraße 202, 1030 Wien, vertreten durch Doralt Seist Csoklich Rechtsanwalts-Partnerschaft in Wien, wird im Verfahren zur Vergabe der Rohbau- und Baumeisterarbeiten, 1100 Wien, Bauabschnitt U1/10 "Troststraße", Ausschreibungsnummer WLB6710-U1/10-11-1/11, 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, 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, 5, 12 Abs. 1 Z 3, 163, 165, 169 BVergG 2006. Rechtsgrundlagen: Paragraph eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 6, Absatz 3, 11, Absatz 2, 18, 20, Absatz eins, 24, Absatz eins, 25, Absatz eins, 28, 29, Absatz 2, 31, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 5, 12 Absatz eins, Ziffer 3, 163, 165, 169, BVergG 2006.

Begründung:

Die Wiener Linien GmbH & Co KG (im folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages, nämlich zur Vergabe der Rohbau- und Baumeisterarbeiten für den Bauabschnitt U1/10 "Troststraße". Es handelt sich um die Vergabe eines Bauauftrages im Oberschwellenbereich nach den vergaberechtlichen Bestimmungen für Sektorenauftraggeber. Die Kundmachung des Vergabeverfahrens ist ordnungsgemäß erfolgt. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen. Am Vergabeverfahren hat sich unter anderen Bietern auch die Antragstellerin durch rechtzeitige Legung eines Angebotes beteiligt. Die Angebotsfrist hat (nach Berichtigung) am 8.7.2011 geendet. Nach den Ergebnissen der Angebotseröffnung hat die Antragstellerin das zweitbilligste Angebot gelegt.

Mit Schreiben vom 8.11.2011 hat die Antragsgegnerin mitgeteilt zu beabsichtigen, das Angebot nach den Ergebnissen der Angebotsöffnung der an erster Stelle liegenden Bieterin erteilen zu wollen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 18.11.2011, 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 Antragsgegnerin hätte übersehen, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin nicht über die geforderte Befugnis eines Brunnenmeisters verfüge. Weiters habe die

Antragsgegnerin nicht beachtet, dass die präsuntive Zuschlagsempfängerin selbst nicht über die geforderten technischen Referenzen verfüge. Subunternehmer habe diese in ihrem Angebot nicht genannt, eine nachträgliche Nennung sei unzulässig. Letztlich macht sie geltend, dass die Antragsgegnerin das Recht der Antragstellerin auf ein faires und transparentes Vergabeverfahren dadurch verletzt habe, dass sie nicht - wie gefordert - die Angebotsöffnungsniiderschrift vollständig übermittelt habe bzw. die Niederschrift über die Prüfung des Angebotes der Antragstellerin nicht unverzüglich ab Aufforderung übermittelt hat, wodurch der Antragstellerin die Möglichkeit einer umfassenden, inhaltlichen Prüfung der nunmehr vorliegenden Zuschlagsentscheidung vom 8.11.2011 zumindest erheblich erschwert wurde und der Anschein der Rechtmäßigkeit der Zuschlagsentscheidung zu verneinen sei. Richtigerweise hätte die Auftraggeberin das Angebot der präsuntiven Zuschlagsempfängerin auszuschneiden gehabt und das Angebot der Antragstellerin als zweitbilligstes Angebot für die Zuschlagsentscheidung und letztlich Auftragserteilung vorsehen müssen. Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 18.11.2011, 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 Antragsgegnerin hätte übersehen, dass die präsuntive Zuschlagsempfängerin nicht über die geforderte Befugnis eines Brunnenmeisters verfüge. Weiters habe die Antragsgegnerin nicht beachtet, dass die präsuntive Zuschlagsempfängerin selbst nicht über die geforderten technischen Referenzen verfüge. Subunternehmer habe diese in ihrem Angebot nicht genannt, eine nachträgliche Nennung sei unzulässig. Letztlich macht sie geltend, dass die Antragsgegnerin das Recht der Antragstellerin auf ein faires und transparentes Vergabeverfahren dadurch verletzt habe, dass sie nicht - wie gefordert - die Angebotsöffnungsniiderschrift vollständig übermittelt habe bzw. die Niederschrift über die Prüfung des Angebotes der Antragstellerin nicht unverzüglich ab Aufforderung übermittelt hat, wodurch der Antragstellerin die Möglichkeit einer umfassenden, inhaltlichen Prüfung der nunmehr vorliegenden Zuschlagsentscheidung vom 8.11.2011 zumindest erheblich erschwert wurde und der Anschein der Rechtmäßigkeit der Zuschlagsentscheidung zu verneinen sei. Richtigerweise hätte die Auftraggeberin das Angebot der präsuntiven Zuschlagsempfängerin auszuschneiden gehabt und das Angebot der Antragstellerin als zweitbilligstes Angebot für die Zuschlagsentscheidung und letztlich Auftragserteilung vorsehen müssen.

Durch die angefochtene Entscheidung fühlt sich die Antragstellerin in ihrem Recht auf Durchführung eines den Gesetzen entsprechenden Vergabeverfahrens verletzt. Sollte die angefochtene Entscheidung nicht für nichtig erklärt werden, drohe der Antragstellerin durch Verlust des Erfüllungsinteresses, Verlust der bisher aufgewendeten Kosten für die Angebotslegung sowie Kosten der rechtsfreundlichen Beratung ein nicht unerheblicher Schaden zu entstehen, der im einleitenden Schriftsatz näher dargestellt wird. Schließlich drohe der Antragstellerin auch der Verlust einer für sie notwendigen Spezialreferenz.

Zur Sicherstellung ihrer Rechtsposition begehrt die Antragstellerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Zur Begründung dazu stützt sie sich auf ihr Vorbringen zum Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung. Besondere Interessen der Antragsgegnerin an der raschen Fortführung des Vergabeverfahrens seien nicht gegeben.

Mit Schriftsatz vom 21.11.2011 hat die Antragsgegnerin zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mitgeteilt, dass sie sich nicht dagegen ausspreche.

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 169 BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages. 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 169 BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages.

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. LGBl. 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 LGBl. 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 21.11.2011 zur Interessenlage lediglich erklärt sich nicht gegen eine Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung auszusprechen.

Eine weitergehende Prüfung der Interessenslage konnte im Hinblick auf diese Erklärungen der Antragsgegnerin im Schriftsatz vom 21.11.2011 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 Nichtigkeitsklärung 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 Nichtigkeitsklärung 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.

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>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at