

TE Verg Bescheid 2011/8/18 VKS-5969/11

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.08.2011

Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs1

WVRG 2007 §11

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

WVRG 2007 §33 Abs1 Z1

WVRG 2007 §37 Abs1 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §3 Abs1 Z1

BVergG 2006 §4

BVergG 2006 §338 Abs2

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 § 338 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 338 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
-
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

BESCHIED

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** und die Mitglieder *** über den Antrag der *** GmbH, ***, vertreten durch Dr. Peter Lechner, Dr. Hermann Pfurtscheller, Rechtsanwälte in Innsbruck, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe eines Rahmenvertrages für "Anstreicher, Maler, Bodenleger und Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger in städtischen Wohnhausanlagen der Bezirke 1-23, Ausschreibungsnummer LV/WWDT/AS-AMBR-2009/LTV", hinsichtlich des Loses KD 10 GE 1, durch die Stadt Wien - Wiener Wohnen, Doblhoffgasse 6, 1082 Wien, vertreten durch schwaibler - medek & partner rechtsanwälte og in Wien, in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

Der Antrag, die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 20.5.2011 für nichtig zu erklären, wird zurückgewiesen.

2. 2.Ziffer 2

Der Antrag von 29.7.2011 festzustellen, dass wegen eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz/Wiener Vergaberechtsschutzgesetz der Zuschlag nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung erteilt worden ist, wird abgewiesen.

3. 3.Ziffer 3

Die Antragstellerin hat die von ihr entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen.

Rechtsgrundlagen: § 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 11, 20 Abs. 1, 23 Abs. 1, 24 Abs. 1, 25 Abs. 1, 27, 28, 29 Abs. 2, 31, 33 Abs. 1 Z 1, 37 Abs. 1 WVRG 2007 in Verbindung mit § 2 Z 16 lit. a sublit. aa, 3 Abs. 1 Z 1, 4, 338 Abs. 2, 345 BVergG 2006. Rechtsgrundlagen: Paragraph eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 11, 20, Absatz eins, 23, Absatz eins, 24, Absatz eins, 25, Absatz eins, 27, 28, 29, Absatz 2, 31, 33, Absatz eins, Ziffer eins, 37, Absatz eins, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a., 3 Absatz eins, Ziffer eins, 4, 338, Absatz 2, 345, BVergG 2006.

Begründung:

Die Stadt Wien - Wiener Wohnen (im folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe von Rahmenverträgen zur Durchführung von Anstreicher-, Maler-, Bodenlegerarbeiten sowie von Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigertätigkeiten in den von ihr in allen 23 Wiener Bezirken verwalteten Objekten. Es handelt sich um die Vergabe von Bauaufträgen im Preisaufschlags- und Preisnachlassverfahren. Die Bekanntmachung des Vergabeverfahrens ist sowohl im Supplement zum Amtsblatt der EU vom 4.8.2009, Zl. 2009/S147-215032 als auch auf der Webseite der Antragsgegnerin sowie im Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 33 vom 13.8.2009 ordnungsgemäß erfolgt. Die Rahmenverträge sollen für die Dauer von drei Jahren mit Option auf Verlängerung um weitere drei Jahre abgeschlossen werden. Die Antragsgegnerin ist in Kundendienstzentren (KD) unterteilt, die ihrerseits in jeweils mehrere Gebietseinheiten (GE) gegliedert sind. Die einzelnen Gebietseinheiten, denen jeweils ein Wohnhausbestand eindeutig zugeordnet ist, bilden Lose des Gesamtvorhabens. Die Ausschreibung ist insgesamt in 48 Lose (48 Gebietseinheiten) gegliedert. Den Bietern stand es frei, nur für ein Los, für einige oder für alle Lose Angebote abzugeben. Einziges Zuschlagskriterium ist der "niedrigste Preis". Das Ende der Angebotsfrist war nach mehrfacher Verlängerung der 30.4.2010, 9.00 Uhr. Die Angebotsöffnung fand anschließend ab 10.00 Uhr statt.

Neben anderen Bietern hat auch die Antragstellerin ein Angebot für sieben Lose gelegt, darunter für das Los KD 10 GE 1. Als Ergebnis der Angebotsöffnung wurde ihr Angebot hinsichtlich des Loses KD 10 GE 1 preislich an zweiter Stelle gereiht.

Mit Schreiben vom 20.5.2011, der Antragstellerin am gleichen Tage im Faxwege zugekommen, hat die Antragsgegnerin

mitgeteilt zu beabsichtigen, den Zuschlag hinsichtlich dieses Loses der an erster Stelle gereihten ARGE erteilen zu wollen. Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 30.5.2011 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 WRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Als Begründung ihres Antrages bringt die Antragstellerin im Wesentlichen vor, das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wäre auszuschneiden, da es im Widerspruch zu den Ausschreibungsbedingungen stünde. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin habe - wie es sich aus dem Angebotsöffnungsprotokoll ergebe - zu ihrem Angebot einen zusätzlichen Nachlass von 8,5 % auf den Gesamtpreis zugesichert. Nach den Ausschreibungsbedingungen wäre jedoch jeder Nachlass einzukalkulieren gewesen, worauf die Auftraggeberin im Angebotsschlussblatt ausdrücklich hingewiesen habe. Durch die Formulierung eines zusätzlichen Nachlasses würden die Ausschreibungsbedingungen jedenfalls dahingehend abgeändert, dass nicht sämtliche Nachlässe in die Kalkulation eingeflossen sind und somit auch nicht in den einzelnen Gesamtpreisen ausgewiesen wurden, obwohl dies vorgeschrieben gewesen sei. Selbst wenn man diese von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin gewählte Vorgangsweise billigen würde, sei festzustellen, dass deren Preise betriebswirtschaftlich nicht erklärbar und auch nicht nachvollziehbar wären. Es läge daher eine spekulative Preisgestaltung vor, was gleichfalls zur Ausscheidung des Angebots führen müsste. Mit Schreiben vom 20.5.2011, der Antragstellerin am gleichen Tage im Faxwege zugekommen, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt zu beabsichtigen, den Zuschlag hinsichtlich dieses Loses der an erster Stelle gereihten ARGE erteilen zu wollen. Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 30.5.2011 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, WRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Als Begründung ihres Antrages bringt die Antragstellerin im Wesentlichen vor, das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wäre auszuschneiden, da es im Widerspruch zu den Ausschreibungsbedingungen stünde. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin habe - wie es sich aus dem Angebotsöffnungsprotokoll ergebe - zu ihrem Angebot einen zusätzlichen Nachlass von 8,5 % auf den Gesamtpreis zugesichert. Nach den Ausschreibungsbedingungen wäre jedoch jeder Nachlass einzukalkulieren gewesen, worauf die Auftraggeberin im Angebotsschlussblatt ausdrücklich hingewiesen habe. Durch die Formulierung eines zusätzlichen Nachlasses würden die Ausschreibungsbedingungen jedenfalls dahingehend abgeändert, dass nicht sämtliche Nachlässe in die Kalkulation eingeflossen sind und somit auch nicht in den einzelnen Gesamtpreisen ausgewiesen wurden, obwohl dies vorgeschrieben gewesen sei. Selbst wenn man diese von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin gewählte Vorgangsweise billigen würde, sei festzustellen, dass deren Preise betriebswirtschaftlich nicht erklärbar und auch nicht nachvollziehbar wären. Es läge daher eine spekulative Preisgestaltung vor, was gleichfalls zur Ausscheidung des Angebots führen müsste.

Durch die angefochtene Entscheidung werde die Antragstellerin in ihrem Recht auf Durchführung eines ordentlichen, den gesetzlichen Bestimmungen Genüge leistenden Vergabeverfahrens, auf Gleichbehandlung der Bieter, auf Zuschlagserteilung, im Gebot zur objektiven, transparenten Verfahrensführung so wie letztlich im Grundsatz des freien und lauten Wettbewerbes verletzt. Nach Einleitung eines Verbesserungsverfahrens hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 31.5.2011 ergänzend ausgeführt, sie habe als Mitbewerberin jedenfalls ein Interesse am Zuschlag der angebotenen Leistungen. Für sie sei "dieser Auftrag wirtschaftlich von erheblicher Bedeutung, und zwar aus nicht nur monetären, sondern auch aus Marketinggründen": Durch einen Zuschlag, wie vorgesehen, würde die Antragstellerin einen erheblichen materiellen und immateriellen Schaden erleiden, den sie der Höhe nach im ergänzenden Schriftsatz beziffert.

Offenbar zur Sicherung ihrer Rechtsposition begehrte die Antragstellerin ohne jegliche weitere Ausführungen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung wonach "das Vergabeverfahren" bis zu einer Entscheidung über den Nachprüfungsantrag ausgesetzt wird und der Auftraggeberin untersagt wird, vor der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag den Zuschlag an einen Bieter zu erteilen.

Zu dem in mehrfacher Hinsicht mangelhaften Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde der Antragstellerin am 31.5.2011 ein Verbesserungsauftrag nach § 13 Abs. 3 AVG erteilt. Mit Schriftsatz vom gleichen Tage hat die Antragstellerin eine Ergänzung des im einleitenden Schriftsatz dargestellten "maßgeblichen Sachverhaltes" gegeben und zu den "Voraussetzungen gemäß § 20 WVRG" ausgeführt: Zu dem in mehrfacher Hinsicht mangelhaften Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde der Antragstellerin am 31.5.2011 ein Verbesserungsauftrag

nach Paragraph 13, Absatz 3, AVG erteilt. Mit Schriftsatz vom gleichen Tage hat die Antragstellerin eine Ergänzung des im einleitenden Schriftsatz dargestellten "maßgeblichen Sachverhaltes" gegeben und zu den "Voraussetzungen gemäß Paragraph 20, WVRG" ausgeführt:

"Die Antragstellerin hat als Mitbieterin jedenfalls ein Interesse am Zuschlag der angebotenen Leistungen. Für sie ist dieser Auftrag wirtschaftlich von erheblicher Bedeutung, und zwar nicht nur aus monetären, sondern auch aus Marketinggründen".

Kapitel 3 dieses Schriftsatzes enthält Angaben über den der Antragstellerin drohenden Schaden. Eine Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes, etwa durch Verweis auf den Antrag auf Nichtigerklärung, ist weder im einleitenden Schriftsatz noch in der Ergänzung vom 31.5.2011 enthalten. Ebenso fehlt im Hinblick auf die Bestimmung des § 31 Abs. 2 WVRG 2007 ein Vorbringen dahingehend, wieso die Interessenslage der Antragstellerin die Interessen der Antragsgegnerin an einer raschen Fortführung des Vergabeverfahrens überwiegen. Kapitel 3 dieses Schriftsatzes enthält Angaben über den der Antragstellerin drohenden Schaden. Eine Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes, etwa durch Verweis auf den Antrag auf Nichtigerklärung, ist weder im einleitenden Schriftsatz noch in der Ergänzung vom 31.5.2011 enthalten. Ebenso fehlt im Hinblick auf die Bestimmung des Paragraph 31, Absatz 2, WVRG 2007 ein Vorbringen dahingehend, wieso die Interessenslage der Antragstellerin die Interessen der Antragsgegnerin an einer raschen Fortführung des Vergabeverfahrens überwiegen.

Mit Schriftsatz vom 1.6.2011 hat die Antragsgegnerin den Gang des Verfahrens dargestellt und zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Stellung genommen und dessen Abweisung begehrt. Sie weist darauf hin, dass die Antragsvoraussetzungen nach § 29 WVRG 2007 trotz Verbesserungsverfahrens nicht vorliegen würden. Mit Schriftsatz vom 1.6.2011 hat die Antragsgegnerin den Gang des Verfahrens dargestellt und zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Stellung genommen und dessen Abweisung begehrt. Sie weist darauf hin, dass die Antragsvoraussetzungen nach Paragraph 29, WVRG 2007 trotz Verbesserungsverfahrens nicht vorliegen würden.

Mit Bescheid vom 8.6.2011 wurde der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mangels entsprechender Verbesserung als unzulässig zurückgewiesen. Diesbezüglich kann auf den Inhalt des beiden Parteien zugewandten Bescheides verwiesen werden.

Mit Schriftsatz vom 8.6.2011 hat die Antragsgegnerin in der Sache Stellung genommen und zunächst ausgeführt, dass aufgrund der Ergebnisse der Angebotseröffnung die Antragstellerin beim gegenständlichen Los KD 10 GE 1, nach der präsidentiven Zuschlagsempfängerin und dem Bieter 9 an dritter Stelle zu liegen komme. Damit fehle es ihr an der Antragslegitimation, da ihr selbst bei Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung kein Schaden entstehen könnte, da ihr Angebot dann an zweiter Stelle bliebe und nicht zuschlagsfähig wäre. Diese Ausführungen hat die Antragsgegnerin in ihrem Schriftsatz vom 14.6.2011 dahingehend berichtigt (Seite 3), dass sie ausführte, dass beim Los KD 10 GE 1 in Folge Ausscheidens des zunächst an zweiter Stelle gereihten Bieters die Antragstellerin nunmehr an zweiter Stelle zu liegen komme, womit die Antragslegitimation gegeben sei.

Im Übrigen hat die Antragsgegnerin am 22.7.2011 mitgeteilt, dass sie nach Abweisung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung hinsichtlich des Loses KD 10 GE 1 den Zuschlag, an die in der Zuschlagsentscheidung vom 30.5.2011 genannte präsidentive Zuschlagsempfängerin am 29.6.2011 erteilt habe. Damit komme eine Nichtigerklärung der angefochtenen Zuschlagsentscheidung nicht mehr in Betracht.

Nach Zustellung dieses Schriftsatzes hat die Antragstellerin am 29.7.2011 zunächst vorgebracht, ihr sei "im gegenständlichen Vergabeverfahren im Sinne des § 20 Abs. 1 WVRG ein Schaden dadurch entstanden, dass der Zuschlag nicht ihr, sondern vielmehr der auszuscheidenden ARGE *** erteilt worden" sei. Die Voraussetzungen gemäß § 20 Abs. 1 leg. cit. lägen daher jedenfalls vor. An diese Ausführungen anschließend legt sie ihre Berechnung des ihr entstandenen Schadens vor. Abschließend stellt sie die Anträge "der Vergabekontrollsenat Wien möge im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens Nach Zustellung dieses Schriftsatzes hat die Antragstellerin am 29.7.2011 zunächst vorgebracht, ihr sei "im gegenständlichen Vergabeverfahren im Sinne des Paragraph 20, Absatz eins, WVRG ein Schaden dadurch entstanden, dass der Zuschlag nicht ihr, sondern vielmehr der auszuscheidenden ARGE *** erteilt worden" sei. Die Voraussetzungen gemäß Paragraph 20, Absatz eins, leg. cit. lägen daher jedenfalls vor. An diese Ausführungen anschließend legt sie ihre Berechnung des ihr entstandenen Schadens vor. Abschließend stellt sie die Anträge "der Vergabekontrollsenat Wien möge im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens

die Zuschlagserteilung der Antragsgegnerin an die ARGE *** vom 29.6.2011 für nichtig erklären;

in eventu feststellen, dass wegen eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz/Wiener Vergaberechtsgesetz der Zuschlag nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung erteilt worden ist;

die Antragsgegnerin zum Ersatz der von der Antragstellerin entrichteten Verfahrensgebühren binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution verpflichten".

Dazu hat die Antragsgegnerin am 5.8.2011 vorgebracht, der Antrag auf Nichtigerklärung des Zuschlages vom 29.6.12011 sei unzulässig, dem Feststellungsbegehren fehle es im Hinblick auf die Bestimmung des § 338 Abs. 2 BVergG am Rechtsschutzbedürfnis. Dazu hat die Antragsgegnerin am 5.8.2011 vorgebracht, der Antrag auf Nichtigerklärung des Zuschlages vom 29.6.12011 sei unzulässig, dem Feststellungsbegehren fehle es im Hinblick auf die Bestimmung des Paragraph 338, Absatz 2, BVergG am Rechtsschutzbedürfnis.

Nachdem zunächst für 18.8.2011 eine mündliche Verhandlung anberaumt worden ist, hat die Antragstellerin am 10.8.2011 ersucht, diesen Termin zu verlegen, vorzüglich auf den 7.9.2011. In einer weiteren Stellungnahme vom 11.8.2011 führt die Antragstellerin zunächst aus, dass ihrer Ansicht nach der angerufene Senat "sehr wohl für das gegenständliche Verfahren auch nach Zuschlagserteilung zuständig (sei), weil sich dies aus § 11 Abs. 3 Wiener Vergaberechtsschutzgesetz 2007 ergibt". Unter Hinweis auf § 33 WVRG 2007 führt sie aus, dass auch der Feststellungsantrag zulässig sei. Der Hinweis der Antragsgegnerin "auf die Bestimmung des § 338 BVG" geht ihrer Ansicht nach ins Leere, "weil seitens des VKS nicht festgestellt worden ist, dass der übergangene Bewerber oder Bieter, sohin die Antragstellerin, auch bei Einhaltung der Bestimmung dieses Bundesgesetzes und der hiezu ergangenen Verordnungen keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte". Im Übrigen habe die Antragstellerin ohnedies einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gestellt, weshalb ihr Rechtsschutzinteresse jedenfalls gegeben sei. Dieses sei darin gelegen, "dass die Antragstellerin in weiterer Folge bei einem Zivilgericht Schadenersatz begehren kann, weil dafür Voraussetzung ist, dass der VKS im gegenständlichen Verfahren im Sinne der §§ 338 Abs. 1 und 341 Abs. 2 BVG 2006 die von der Antragstellerin beantragte Feststellung trifft". Nachdem zunächst für 18.8.2011 eine mündliche Verhandlung anberaumt worden ist, hat die Antragstellerin am 10.8.2011 ersucht, diesen Termin zu verlegen, vorzüglich auf den 7.9.2011. In einer weiteren Stellungnahme vom 11.8.2011 führt die Antragstellerin zunächst aus, dass ihrer Ansicht nach der angerufene Senat "sehr wohl für das gegenständliche Verfahren auch nach Zuschlagserteilung zuständig (sei), weil sich dies aus Paragraph 11, Absatz 3, Wiener Vergaberechtsschutzgesetz 2007 ergibt". Unter Hinweis auf Paragraph 33, WVRG 2007 führt sie aus, dass auch der Feststellungsantrag zulässig sei. Der Hinweis der Antragsgegnerin "auf die Bestimmung des Paragraph 338, BVG" geht ihrer Ansicht nach ins Leere, "weil seitens des VKS nicht festgestellt worden ist, dass der übergangene Bewerber oder Bieter, sohin die Antragstellerin, auch bei Einhaltung der Bestimmung dieses Bundesgesetzes und der hiezu ergangenen Verordnungen keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte". Im Übrigen habe die Antragstellerin ohnedies einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gestellt, weshalb ihr Rechtsschutzinteresse jedenfalls gegeben sei. Dieses sei darin gelegen, "dass die Antragstellerin in weiterer Folge bei einem Zivilgericht Schadenersatz begehren kann, weil dafür Voraussetzung ist, dass der VKS im gegenständlichen Verfahren im Sinne der Paragraphen 338, Absatz eins und 341 Absatz 2, BVG 2006 die von der Antragstellerin beantragte Feststellung trifft".

Ergänzend zu dem eingangs wiedergegeben Sachverhalt, der als unstrittig angesehen werden kann, trifft der Vergabekontrollsenat anhand des Inhaltes der von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten, an deren inhaltlicher Richtigkeit sowie Vollständigkeit keine Zweifel bestehen, der Schriftsätze der am Verfahren Beteiligten, die auch jeweils der Gegenseite mit der Möglichkeit zur Gegenäußerung zugestellt wurden, folgende weitere entscheidungserhebliche Feststellungen:

Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe von Bauaufträgen (§ 4 BVergG 2006), nämlich zur Durchführung von Instandsetzungsarbeiten in den von ihr verwalteten Wohnhausanlagen in allen 23 Wiener Gemeindebezirken. Die Antragstellerin hat fristgerecht ein Angebot für sieben Lose, darunter für das gegenständliche Los KD 10 GE1, abgegeben und wurde nach den Ergebnissen der Angebotsprüfung vom 30.4.2010 hinsichtlich dieses Loses an zweiter Stelle gereiht. Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe von Bauaufträgen (Paragraph 4, BVergG 2006), nämlich zur Durchführung von Instandsetzungsarbeiten in den von ihr verwalteten Wohnhausanlagen in allen 23 Wiener Gemeindebezirken. Die Antragstellerin hat fristgerecht ein Angebot für sieben Lose, darunter für

das gegenständliche Los KD 10 GE1, abgegeben und wurde nach den Ergebnissen der Angebotsprüfung vom 30.4.2010 hinsichtlich dieses Loses an zweiter Stelle gereiht.

Die Zuschlagsentscheidung vom 20.5.2011 ist der Antragstellerin im Faxwege am gleichen Tage zugekommen. Der am 30.5.2011 eingelangte Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig im Sinne des § 24 Abs. 1 WVRG 2007. Die Zuschlagsentscheidung vom 20.5.2011 ist der Antragstellerin im Faxwege am gleichen Tage zugekommen. Der am 30.5.2011 eingelangte Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig im Sinne des Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007.

Der Antrag auf Einleitung des Nichtigerklärungsverfahrens ist 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 nach § 18 Abs. 2 WVRG 2007 (Losregelung) ist nachgewiesen. Die Antragstellerin hat den ihr allenfalls drohenden Schaden bei Nichterlangung des gegenständlichen Auftrages im Zuge des Verbesserungsverfahrens noch plausibel dargelegt (vgl. VwGH 23.5.2007, 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 des Nichtigerklärungsverfahrens ist 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 nach Paragraph 18, Absatz 2, WVRG 2007 (Losregelung) ist nachgewiesen. Die Antragstellerin hat den ihr allenfalls drohenden Schaden bei Nichterlangung des gegenständlichen Auftrages im Zuge des Verbesserungsverfahrens noch plausibel dargelegt vergleiche VwGH 23.5.2007, 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.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung hat jedoch - trotz eines nach § 13 Abs. 3 AVG geführten Verbesserungsverfahrens - nicht den Bestimmungen des § 29 Abs. 2 WVRG 2007 entsprochen. Er musste daher mit Bescheid vom 8.6.2011 zurückgewiesen werden. Um Wiederholungen zu vermeiden kann auf den Inhalt dieses Bescheides verwiesen werden. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung hat jedoch - trotz eines nach Paragraph 13, Absatz 3, AVG geführten Verbesserungsverfahrens - nicht den Bestimmungen des Paragraph 29, Absatz 2, WVRG 2007 entsprochen. Er musste daher mit Bescheid vom 8.6.2011 zurückgewiesen werden. Um Wiederholungen zu vermeiden kann auf den Inhalt dieses Bescheides verwiesen werden.

Nach Abweisung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung hat die Antragsgegnerin zulässigerweise am 29.6.2011 den Zuschlag auf die in der Zuschlagsentscheidung vom 20.5.2011 genannte ARGE erteilt. Von der Tatsache der Zuschlagserteilung ist die Antragstellerin durch Übermittlung des Schriftsatzes der Antragsgegnerin am 22.7.2011 unterrichtet worden. Daraufhin hat sie am 29.7.2011 zunächst ihren Antrag auf Nichtigerklärung, bezogen auf die Zuschlagserteilung, aufrecht erhalten und hilfsweise den aus dem Spruch ersichtlichen Feststellungsantrag gestellt.

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus den Vergabeakten sowie dem Inhalt der Schriftsätze der Parteien, insbesondere der Antragstellerin. Die von der Antragstellerin beantragte Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte im Hinblick auf die Bestimmung des § 13 Abs. 2 WVRG 2007 entfallen, da letztlich nach Zuschlagserteilung nur mehr die Rechtsfrage zu prüfen war, ob im Hinblick auf diesen Sachverhalt ein Rechtsschutzbedürfnis der Antragstellerin überhaupt angenommen werden kann. Ohne dass das Beweisverfahren durchzuführen gewesen wäre, ergibt sich für den Senat bereits aufgrund der Aktenlage, dass der verfahrenseinleitende Antrag abzuweisen ist (§ 13 Abs. 2 Z 3 WVRG 2007). Dieser Sachverhalt ergibt sich aus den Vergabeakten sowie dem Inhalt der Schriftsätze der Parteien, insbesondere der Antragstellerin. Die von der Antragstellerin beantragte Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte im Hinblick auf die Bestimmung des Paragraph 13, Absatz 2, WVRG 2007 entfallen, da letztlich nach Zuschlagserteilung nur mehr die Rechtsfrage zu prüfen war, ob im Hinblick auf diesen Sachverhalt ein Rechtsschutzbedürfnis der Antragstellerin überhaupt angenommen werden kann. Ohne dass das Beweisverfahren durchzuführen gewesen wäre, ergibt sich für den Senat bereits aufgrund der Aktenlage, dass der verfahrenseinleitende Antrag abzuweisen ist (Paragraph 13, Absatz 2, Ziffer 3, WVRG 2007).

In der rechtlichen Beurteilung dieses Sachverhaltes hat der Senat erwogen:

Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG

2006. Das gegenständliche Nachprüfungsverfahren betrifft die Vergabe des Loses KD 10 GE 1. Nach den Ausschreibungsunterlagen soll der Zuschlag nach dem Billigstbieterprinzip erteilt werden. Da der Zuschlag am 29.6.2011 an die in der Zuschlagsentscheidung genannte ARGE erteilt worden ist, kommt eine Nichtigserklärung dieser Zuschlagsentscheidung nicht mehr in Frage. Damit ist der Vergabekontrollsenat gemäß § 11 Abs. 3 Z 1 WVRG 2007 nur mehr zur Durchführung des hilfsweise beantragten Feststellungsverfahrens zuständig. Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006. Das gegenständliche Nachprüfungsverfahren betrifft die Vergabe des Loses KD 10 GE 1. Nach den Ausschreibungsunterlagen soll der Zuschlag nach dem Billigstbieterprinzip erteilt werden. Da der Zuschlag am 29.6.2011 an die in der Zuschlagsentscheidung genannte ARGE erteilt worden ist, kommt eine Nichtigserklärung dieser Zuschlagsentscheidung nicht mehr in Frage. Damit ist der Vergabekontrollsenat gemäß Paragraph 11, Absatz 3, Ziffer eins, WVRG 2007 nur mehr zur Durchführung des hilfsweise beantragten Feststellungsverfahrens zuständig.

Die Voraussetzungen für die Einleitung eines Nichtigserklärungsverfahrens im Sinne des § 23 Abs. 1 WVRG 2007 waren ursprünglich gegeben. Da die Antragstellerin zwar die Erlassung einer einstweiligen Verfügung beantragt hat, dieser Antrag mangelhaft gewesen ist und er von ihr trotz Verbesserungsauftrag im Sinne des § 13 AVG nicht entsprechend verbessert wurde, musste der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung als unzulässig zurückgewiesen werden. Die Voraussetzungen für die Einleitung eines Nichtigserklärungsverfahrens im Sinne des Paragraph 23, Absatz eins, WVRG 2007 waren ursprünglich gegeben. Da die Antragstellerin zwar die Erlassung einer einstweiligen Verfügung beantragt hat, dieser Antrag mangelhaft gewesen ist und er von ihr trotz Verbesserungsauftrag im Sinne des Paragraph 13, AVG nicht entsprechend verbessert wurde, musste der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung als unzulässig zurückgewiesen werden.

Damit ist die Zuständigkeitsvoraussetzung des § 11 Abs. 2 WVRG 2007 jedenfalls weggefallen. Dennoch hat die Antragstellerin in ihrem Schriftsatz vom 29.7.2011 begehrt, "die Zuschlagserteilung der Antragsgegnerin an die ARGE *** vom 29.6.2011, für nichtig" zu erklären. Eine Nichtigserklärung der Zuschlagserteilung könnte allenfalls im Rahmen eines Verfahrens nach § 36a WVRG 2007 in Frage kommen. Danach ist zwar eine Zuständigkeit des VKS gemäß § 11 Abs. 3 WVRG 2007 in den dort angeführten Ziffern 1 bis 7 gegeben. Ein Sachverhalt, der unter die Bestimmung der Ziffern 1 bis 7 leg. cit. eingeordnet werden könnte, wurde von der Antragstellerin nicht behauptet, Anhaltspunkte für das Vorliegen eines Sachverhaltes, der nach § 36a WVRG 2007 zur Nichtigserklärung der Auftragserteilung führen könnte, liegt offenkundig nicht vor. Es war daher sowohl der ursprünglich gestellte, jedoch offenbar aufrecht erhaltene Antrag auf Nichtigserklärung der Zuschlagsentscheidung vom 20.5.2011 ebenso abzuweisen, wie der am 29.7.2011 gestellte Antrag auf Nichtigserklärung der Zuschlagserteilung vom 29.6.2011. Damit ist die Zuständigkeitsvoraussetzung des Paragraph 11, Absatz 2, WVRG 2007 jedenfalls weggefallen. Dennoch hat die Antragstellerin in ihrem Schriftsatz vom 29.7.2011 begehrt, "die Zuschlagserteilung der Antragsgegnerin an die ARGE *** vom 29.6.2011, für nichtig" zu erklären. Eine Nichtigserklärung der Zuschlagserteilung könnte allenfalls im Rahmen eines Verfahrens nach Paragraph 36 a, WVRG 2007 in Frage kommen. Danach ist zwar eine Zuständigkeit des VKS gemäß Paragraph 11, Absatz 3, WVRG 2007 in den dort angeführten Ziffern 1 bis 7 gegeben. Ein Sachverhalt, der unter die Bestimmung der Ziffern 1 bis 7 leg. cit. eingeordnet werden könnte, wurde von der Antragstellerin nicht behauptet, Anhaltspunkte für das Vorliegen eines Sachverhaltes, der nach Paragraph 36 a, WVRG 2007 zur Nichtigserklärung der Auftragserteilung führen könnte, liegt offenkundig nicht vor. Es war daher sowohl der ursprünglich gestellte, jedoch offenbar aufrecht erhaltene Antrag auf Nichtigserklärung der Zuschlagsentscheidung vom 20.5.2011 ebenso abzuweisen, wie der am 29.7.2011 gestellte Antrag auf Nichtigserklärung der Zuschlagserteilung vom 29.6.2011.

Die Antragstellerin stützt ihr hilfsweise erhobenes Feststellungsbegehren im Antrag vom 29.7.2011 offenbar auf die Bestimmung des § 37 Abs. 1 WVRG 2007. Nach dieser Bestimmung ist dann, wenn während eines Nichtigserklärungsverfahrens "in dem betreffenden Verfahren zur Vergabe von Aufträgen der Zuschlag rechtswirksam erteilt oder das Verfahren zur Vergabe von Aufträgen rechtswirksam widerrufen" wurde, der Vergabekontrollsenat zuständig, auf Antrag jenes Unternehmers oder jener Unternehmerin, der oder die den Antrag gemäß § 20 gestellt hat festzustellen, ob der behauptete Rechtsverstoß vorliegt. Ein Antrag auf Feststellung bis spätestens sechs Wochen ab dem Zeitpunkt der Kenntnis des Zuschlages, ab Kenntnis des Widerrufs der Ausschreibung oder ab dem Zeitpunkt, in dem man hiervon Kenntnis hätte haben können, längstens jedoch innerhalb eines Zeitraumes von sechs Monaten, nachdem der Zuschlag erteilt oder das Verfahren zur Vergabe von Aufträgen widerrufen wurde oder als widerrufen gilt, zulässig. Die Antragstellerin stützt ihr hilfsweise erhobenes Feststellungsbegehren im Antrag vom 29.7.2011

offenbar auf die Bestimmung des Paragraph 37, Absatz eins, WVRG 2007. Nach dieser Bestimmung ist dann, wenn während eines Nichtigerklärungsverfahrens "in dem betreffenden Verfahren zur Vergabe von Aufträgen der Zuschlag rechtswirksam erteilt oder das Verfahren zur Vergabe von Aufträgen rechtswirksam widerrufen" wurde, der Vergabekontrollsenat zuständig, auf Antrag jenes Unternehmers oder jener Unternehmerin, der oder die den Antrag gemäß Paragraph 20, gestellt hat festzustellen, ob der behauptete Rechtsverstoß vorliegt. Ein Antrag auf Feststellung bis spätestens sechs Wochen ab dem Zeitpunkt der Kenntnis des Zuschlages, ab Kenntnis des Widerrufs der Ausschreibung oder ab dem Zeitpunkt, in dem man hievon Kenntnis hätte haben können, längstens jedoch innerhalb eines Zeitraumes von sechs Monaten, nachdem der Zuschlag erteilt oder das Verfahren zur Vergabe von Aufträgen widerrufen wurde oder als widerrufen gilt, zulässig.

Der ursprünglich gestellte Antrag auf Nichtigerklärung hat den Voraussetzungen der §§ 20, 23 WVRG 2007 vollkommen entsprochen. Darin hat die Antragstellerin ausreichend den ihr drohenden Schaden bzw. die von ihr behaupteten Rechtsverstöße dargelegt, die nunmehr im Feststellungsverfahren nach § 37 Abs. 1 WVRG 2007 auf ihr Vorliegen zu prüfen waren. Der ursprünglich gestellte Antrag auf Nichtigerklärung hat den Voraussetzungen der Paragraphen 20, 23, WVRG 2007 vollkommen entsprochen. Darin hat die Antragstellerin ausreichend den ihr drohenden Schaden bzw. die von ihr behaupteten Rechtsverstöße dargelegt, die nunmehr im Feststellungsverfahren nach Paragraph 37, Absatz eins, WVRG 2007 auf ihr Vorliegen zu prüfen waren.

Nach den Ergebnissen des Nachprüfungsverfahrens hat die Antragstellerin erst durch den, ihr vom VKS Wien übermittelten Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 22.7.2011, ihr zugekommen am gleichen Tag, von der am 29.6.2011 erfolgten Zuschlagserteilung erfahren. Ihr am 29.7.2011 hilfsweise gestellter Feststellungsantrag ist daher rechtzeitig (§ 37 Abs. 1 WVRG 2007), er entspricht gerade noch den zu seiner Behandlung erforderlichen Voraussetzungen. Nach den Ergebnissen des Nachprüfungsverfahrens hat die Antragstellerin erst durch den, ihr vom VKS Wien übermittelten Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 22.7.2011, ihr zugekommen am gleichen Tag, von der am 29.6.2011 erfolgten Zuschlagserteilung erfahren. Ihr am 29.7.2011 hilfsweise gestellter Feststellungsantrag ist daher rechtzeitig (Paragraph 37, Absatz eins, WVRG 2007), er entspricht gerade noch den zu seiner Behandlung erforderlichen Voraussetzungen.

Das Feststellungsbegehren erweist sich im Ergebnis jedoch als nicht berechtigt.

Unabhängig von einem Antrag auf Einleitung eines sekundären Feststellungsverfahrens nach § 37 Abs. 1 WVRG 2007 kann auch ein Antrag auf Feststellung nach § 33 WVRG 2007 gestellt werden. Wenn auch § 35 WVRG 2007 Bestimmungen über Inhalt und Zulässigkeit eines Antrages "gemäß § 33" anführt, gelten diese Voraussetzungen auch vor allem im Hinblick auf ein Rechtsschutzbedürfnis für Anträge nach § 37 Abs. 1 WVRG 2007. Unabhängig von einem Antrag auf Einleitung eines sekundären Feststellungsverfahrens nach Paragraph 37, Absatz eins, WVRG 2007 kann auch ein Antrag auf Feststellung nach Paragraph 33, WVRG 2007 gestellt werden. Wenn auch Paragraph 35, WVRG 2007 Bestimmungen über Inhalt und Zulässigkeit eines Antrages "gemäß Paragraph 33, anführt, gelten diese Voraussetzungen auch vor allem im Hinblick auf ein Rechtsschutzbedürfnis für Anträge nach Paragraph 37, Absatz eins, WVRG 2007.

Nach § 35 Abs. 3 WVRG 2007 ist ein Feststellungsantrag dann unzulässig, "wenn der behauptete Verstoß im Rahmen eines Nichtigerklärungsverfahrens gemäß § 20 hätte geltend gemacht werden können". Es trifft zwar zu, dass die Antragstellerin einen Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung gestellt hat. Sie hat diesen jedoch mit einem trotz Verbesserungsauftrag mangelhaft gebliebenen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung verbunden. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde in der Folge deshalb abgewiesen und der Zuschlag erteilt. Damit fehlt es aber der Antragstellerin an einem entsprechenden Rechtsschutzbedürfnis. Sie kann den Zuschlag selbst nicht mehr erhalten. Ihr Interesse am Feststellungsverfahren kann mithin einzig darin bestehen, in weiterer Folge bei den Zivilgerichten Schadenersatz zu begehren, wie sie selbst in ihrem Schriftsatz vom 11.8.2011 ausführt. Für die Geltendmachung von zivilrechtlichen Schadenersatzansprüchen ist eine Feststellung der zuständigen Vergabekontrollbehörde Voraussetzung, dass die Zuschlagserteilung unter Verstoß gegen die Bestimmungen des BVergG 2006 erfolgte, wodurch dem Antragsteller ein Schaden entstanden ist. Nach § 338 Abs. 1 BVergG 2006 ist ein derartiger (positiver) Feststellungsbescheid in Verbindung mit § 341 Abs. 2 BVergG 2006 Prozessvoraussetzung zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen. Nach § 338 Abs. 2 BVergG 2006 steht einem Bieter ein Schadenersatzanspruch nach Abs. 1 leg. cit. dann nicht zu "wenn der Geschädigte den Schaden durch Nach Paragraph 35, Absatz 3, WVRG 2007 ist ein Feststellungsantrag dann unzulässig, "wenn der behauptete Verstoß im Rahmen eines Nichtigerklärungsverfahrens gemäß Paragraph 20, hätte geltend gemacht werden können". Es trifft zwar zu, dass die

Antragstellerin einen Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung gestellt hat. Sie hat diesen jedoch mit einem trotz Verbesserungsauftrag mangelhaft gebliebenen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung verbunden. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde in der Folge deshalb abgewiesen und der Zuschlag erteilt. Damit fehlt es aber der Antragstellerin an einem entsprechenden Rechtsschutzbedürfnis. Sie kann den Zuschlag selbst nicht mehr erhalten. Ihr Interesse am Feststellungsverfahren kann mithin einzig darin bestehen, in weiterer Folge bei den Zivilgerichten Schadenersatz zu begehren, wie sie selbst in ihrem Schriftsatz vom 11.8.2011 ausführt. Für die Geltendmachung von zivilrechtlichen Schadenersatzansprüchen ist eine Feststellung der zuständigen Vergabekontrollbehörde Voraussetzung, dass die Zuschlagserteilung unter Verstoß gegen die Bestimmungen des BVergG 2006 erfolgte, wodurch dem Antragsteller ein Schaden entstanden ist. Nach Paragraph 338, Absatz eins, BVergG 2006 ist ein derartiger (positiver) Feststellungsbescheid in Verbindung mit Paragraph 341, Absatz 2, BVergG 2006 Prozessvoraussetzung zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen. Nach Paragraph 338, Absatz 2, BVergG 2006 steht einem Bieter ein Schadenersatzanspruch nach Absatz eins, leg. cit. dann nicht zu "wenn der Geschädigte den Schaden durch

Beantragung einer einstweiligen Verfügung... hätte abwenden können". Die

Schadenersatzklage ist daher vom Zivilgericht abzuweisen, wenn der Bieter im Nachprüfungsverfahren keine einstweilige Verfügung beantragt hat und in Folge dessen der Auftraggeber den Zuschlag rechtswirksam erteilen konnte (Thienel in S/A/F/T/RZ54 zu § 338). Die Stellung eines mangelhaften, in der Folge nicht entsprechend verbesserten Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, welcher Antrag in der Folge daher abgewiesen werden musste, ist dem Nicht-Stellen eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gleich zu halten. Vorliegend hat die Antragstellerin lediglich, ohne auch nur annähernd alle Voraussetzungen des § 29 Abs. 2 WVRG 2007 auszuführen, beantragt, "eine einstweilige Verfügung dahingehend zu erlassen, dass das Vergabeverfahren bis zur Entscheidung über den Nachprüfungsantrag ausgesetzt wird und der Auftraggeberin untersagt wird vor der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag den Zuschlag an einen Bieter zu erteilen". Schadenersatzklage ist daher vom Zivilgericht abzuweisen, wenn der Bieter im Nachprüfungsverfahren keine einstweilige Verfügung beantragt hat und in Folge dessen der Auftraggeber den Zuschlag rechtswirksam erteilen konnte (Thienel in S/A/F/T/RZ54 zu Paragraph 338). Die Stellung eines mangelhaften, in der Folge nicht entsprechend verbesserten Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, welcher Antrag in der Folge daher abgewiesen werden musste, ist dem Nicht-Stellen eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gleich zu halten. Vorliegend hat die Antragstellerin lediglich, ohne auch nur annähernd alle Voraussetzungen des Paragraph 29, Absatz 2, WVRG 2007 auszuführen, beantragt, "eine einstweilige Verfügung dahingehend zu erlassen, dass das Vergabeverfahren bis zur Entscheidung über den Nachprüfungsantrag ausgesetzt wird und der Auftraggeberin untersagt wird vor der Entscheidung über den Nachprüfungsantrag den Zuschlag an einen Bieter zu erteilen".

Für das vorliegende Verfahren bedeutet dies, dass die Antragstellerin selbst dann, wenn sie im gegenständlichen Feststellungsverfahren noch siegen könnte, keine Chance hätte Schadenersatzansprüche nach § 338 BVergG 2006 vor den Zivilgerichten geltend zu machen. Damit ist aber das Bestehen eines Rechtsschutzinteresses grundsätzlich zu verneinen, da auch im Falle der Stattgebung ihres Begehrens eine Veränderung in ihrer Rechtsposition nicht eintreten könnte und die Lösung der im Antrag aufgeworfenen Fragen damit nicht mehr fallbezogene, sondern nur noch theoretische Bedeutung besitzt. Der Antrag nach § 37 Abs. 1 WRVG 2007 war daher abzuweisen, ohne auf die von der Antragstellerin sonst geltend gemachten Anfechtungsgründe näher eingehen zu müssen. Für das vorliegende Verfahren bedeutet dies, dass die Antragstellerin selbst dann, wenn sie im gegenständlichen Feststellungsverfahren noch siegen könnte, keine Chance hätte Schadenersatzansprüche nach Paragraph 338, BVergG 2006 vor den Zivilgerichten geltend zu machen. Damit ist aber das Bestehen eines Rechtsschutzinteresses grundsätzlich zu verneinen, da auch im Falle der Stattgebung ihres Begehrens eine Veränderung in ihrer Rechtsposition nicht eintreten könnte und die Lösung der im Antrag aufgeworfenen Fragen damit nicht mehr fallbezogene, sondern nur noch theoretische Bedeutung besitzt. Der Antrag nach Paragraph 37, Absatz eins, WRVG 2007 war daher abzuweisen, ohne auf die von der Antragstellerin sonst geltend gemachten Anfechtungsgründe näher eingehen zu müssen.

Die Entscheidung über den Kostenersatzanspruch gründet sich auf § 19 Abs. 1 und 3 WVRG 2007; die in Abs. 1 angeführten Voraussetzungen liegen nicht vor. Die Entscheidung über den Kostenersatzanspruch gründet sich auf Paragraph 19, Absatz eins und 3 WVRG 2007; die in Absatz eins, angeführten Voraussetzungen liegen nicht vor.

Schlagworte

Feststellung; Abweisung; Fehlendes Rechtsschutzbedürfnis;

Zuletzt aktualisiert am

27.01.2012

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