

TE Verg Bescheid 2011/5/18 VKS-5509/11

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.05.2011

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 sublitaa

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §6

BVergG 2006 §165 Abs2

BVergG 2006 §169

BVergG 2006 §272

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 § 165 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
-
1. BVergG 2006 § 169 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
-
1. BVergG 2006 § 272 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 272 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 272 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 272 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** (§ 6 Abs. 3 WVRG 2007) über den Antrag der Bietergemeinschaft bestehend aus 1) *** GmbH, *** GmbH & Co KG, ***, vertreten durch Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe der "Gleisbauarbeiten Projekt Hauptbahnhof 2011, Ausschreibungsnummer: WL-B63S2-02-2011" durch die Wiener Linien GmbH & Co KG, Abteilung Bahnbau-B63, Erdbergstraße 202, 1030 Wien, vertreten durch Schramm Öhler 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 Bietergemeinschaft bestehend aus 1) *** GmbH, *** GmbH & Co KG, ***, vertreten durch Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe der "Gleisbauarbeiten Projekt Hauptbahnhof 2011, Ausschreibungsnummer: WL-B63S2-02-2011" durch die Wiener Linien GmbH & Co KG, Abteilung Bahnbau-B63, Erdbergstraße 202, 1030 Wien, vertreten durch Schramm Öhler Rechtsanwälte OG 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, Abteilung Bahnbau-B63, Erdbergstraße 202, 1030 Wien, vertreten durch Schramm Öhler Rechtsanwälte in Wien, wird in dem von ihr geführten Verfahren zur Vergabe der "Gleisbauarbeiten Projekt Hauptbahnhof 2011, Ausschreibungsnummer: WL-B63S2-02-2011" für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens für die Dauer von fünf Wochen, die Erteilung des Zuschlages untersagt.

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.aa, 3 Abs. 1 Z 2, 6, 165 Abs. 2, 169, 272 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, a, a., 3 Absatz eins, Ziffer 2, 6, 165, Absatz 2, 169, 272, BVergG 2006

Begründung:

Die Wiener Linien GmbH & Co KG (im folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren zur Vergabe der Gleisbauarbeiten im Bereich des Projektes Hauptbahnhof-Wien, Wiedner Gürtel inklusive Plateau Wiedner Gürtel/Prinz-Eugen-Straße/Arsenalstraße, Arsenalstraße bis inklusive Neuweichenanlage bei der Endschleife Linie D. Im Zuge dieser Arbeiten sollen Gleise abgetragen und Gleisanlagen neu hergestellt werden. Es handelt sich um die Vergabe eines Bauauftrages im Unterschwellenbereich nach den vergaberechtlichen Bestimmungen für Sektorenauftraggeber. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen. Die Kundmachung des Vergabeverfahrens ist ordnungsgemäß erfolgt. Das Ende der Angebotsfrist war der 26.04.2011, 9 Uhr. Die Angebotseröffnung fand anschließend statt.

Am Vergabeverfahren haben sich insgesamt sechs Unternehmen als Bieter beteiligt. Im Zuge der Angebotseröffnung wurde das Angebot der antragstellenden Bietergemeinschaft als jenes mit dem niedrigsten Preis verlesen.

Mit Schreiben vom 09.05.2011, der Antragstellerin im Faxwege am gleichen Tage zugekommen, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt zu beabsichtigen, den Zuschlag der nach den Ergebnissen der Angebotseröffnung an zweiter Stelle liegenden Bietergemeinschaft erteilen zu wollen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 16.05.2011 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 WVRG 2007) eingelangte

Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigserklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Als Begründung ihres Antrages bringt die Antragstellerin vor, nach dem von der Antragsgegnerin gewählten Billigstbieterprinzip wäre ihr der Zuschlag zu erteilen. Der Zuschlagsentscheidung sei nicht zu entnehmen, aus welchen Gründen eine Ablehnung ihres Angebotes erfolgt wäre. Die Antragstellerin habe nach Erhalt der Zuschlagsentscheidung diesbezüglich eine Anfrage an die Antragsgegnerin gerichtet, worauf diese geantwortet habe, eine ausführliche Prüfung ihres Angebotes habe einen Mangel in den Angebotsunterlagen ergeben. "Dieser Mangel, Rechenfehler im ausgepreisten LV, stellt lt. Ausschreibungsunterlagen einen behebbaren Mangel dar. Aufgrund der Berichtigung des Angebotspreises, Erhöhung der Angebotssumme, erfolgte eine Nachreihung ihres Angebotes." Von einem Rechenfehler könne im konkreten Fall keine Rede sein, abgesehen davon, dass die Antragsgegnerin im Detail nicht bekannt gegeben habe, worin der angebliche Rechenfehler liegen solle. Diese Vorgangsweise der Antragsgegnerin belaste die Zuschlagsentscheidung mit Rechtswidrigkeit, weil den Bieter, deren Angebote auf Grund der Bewertung nicht erfolgreich waren, auch die Gründe für die Ablehnung detailliert bekanntzugeben gewesen wären, dass die Nachreihung gegenüber dem erfolgreichen Angebot für die Bieter nachvollziehbar sei. Die Antragstellerin habe das abzugebende Leistungsverzeichnis überprüft, wobei sich kein Rechenfehler ergeben habe. Das abgegebene Leistungsverzeichnis entspreche daher dem von der Antragsgegnerin vorgegebenen Excel-Leistungsverzeichnis. Der Vorhalt eines Rechenfehlers sei auch schon deshalb nicht nachvollziehbar, da auf Grund der Verwendung der vorgegebenen Excel-Datei ein solcher technisch ausgeschlossen sei. Aus all diesen Gründen sei die Zuschlagsentscheidung rechtswidrig und wäre als nichtig aufzuheben. Damit müsste die Antragstellerin als Billigstbieterin den Auftrag erhalten. Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 16.05.2011 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigserklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Als Begründung ihres Antrages bringt die Antragstellerin vor, nach dem von der Antragsgegnerin gewählten Billigstbieterprinzip wäre ihr der Zuschlag zu erteilen. Der Zuschlagsentscheidung sei nicht zu entnehmen, aus welchen Gründen eine Ablehnung ihres Angebotes erfolgt wäre. Die Antragstellerin habe nach Erhalt der Zuschlagsentscheidung diesbezüglich eine Anfrage an die Antragsgegnerin gerichtet, worauf diese geantwortet habe, eine ausführliche Prüfung ihres Angebotes habe einen Mangel in den Angebotsunterlagen ergeben. "Dieser Mangel, Rechenfehler im ausgepreisten LV, stellt lt. Ausschreibungsunterlagen einen behebbaren Mangel dar. Aufgrund der Berichtigung des Angebotspreises, Erhöhung der Angebotssumme, erfolgte eine Nachreihung ihres Angebotes." Von einem Rechenfehler könne im konkreten Fall keine Rede sein, abgesehen davon, dass die Antragsgegnerin im Detail nicht bekannt gegeben habe, worin der angebliche Rechenfehler liegen solle. Diese Vorgangsweise der Antragsgegnerin belaste die Zuschlagsentscheidung mit Rechtswidrigkeit, weil den Bieter, deren Angebote auf Grund der Bewertung nicht erfolgreich waren, auch die Gründe für die Ablehnung detailliert bekanntzugeben gewesen wären, dass die Nachreihung gegenüber dem erfolgreichen Angebot für die Bieter nachvollziehbar sei. Die Antragstellerin habe das abzugebende Leistungsverzeichnis überprüft, wobei sich kein Rechenfehler ergeben habe. Das abgegebene Leistungsverzeichnis entspreche daher dem von der Antragsgegnerin vorgegebenen Excel-Leistungsverzeichnis. Der Vorhalt eines Rechenfehlers sei auch schon deshalb nicht nachvollziehbar, da auf Grund der Verwendung der vorgegebenen Excel-Datei ein solcher technisch ausgeschlossen sei. Aus all diesen Gründen sei die Zuschlagsentscheidung rechtswidrig und wäre als nichtig aufzuheben. Damit müsste die Antragstellerin als Billigstbieterin den Auftrag erhalten.

Durch die angefochtene Entscheidung fühlt sich die Antragstellerin in ihrem Recht auf Zuschlagserteilung, gesetzeskonforme Angebotsprüfung, Ausschreibungs- und gesetzeskonforme Ermittlung des Zuschlagsempfängers sowie in ihrem Recht auf Durchführung eines dem BVergG 2006 entsprechenden Vergabeverfahrens verletzt.

Die Antragstellerin habe ein Interesse am Vertragsabschluss, ihr wäre auch der Zuschlag nach den Ergebnissen der Angebotseröffnung zu erteilen. Durch die rechtswidrige Zuschlagsentscheidung erleide die Antragstellerin einen Schaden durch Nichtabdeckung des gegenständlichen Deckungsbeitrages samt entgangenem Gewinn. Dazu kämen noch die Kosten für die Teilnahme am Vergabeverfahren und die Rechtsberatungskosten. Letztlich würde sie auch ein für sie bedeutsames 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, den Zuschlag zu erteilen. In der Begründung dazu stützt sie sich zunächst auf ihr Vorbringen zum Antrag auf Nichtigserklärung der

Zuschlagsentscheidung. Während eine Schädigung der Interessen der Antragstellerin durch die bevorstehende Zuschlagserteilung unmittelbar drohe, stünden der Erlassung der einstweiligen Verfügung auf Seiten der Auftraggeberin keine besonderen oder öffentlichen Interessen, die die Interessen der Antragstellerin überwiegen würden, gegenüber. Eine allfällige Verzögerung der Auftragsdurchführung durch ein Nachprüfungsverfahren wäre von der Antragsgegnerin zu berücksichtigen gewesen. Die Antragsgegnerin sei selbst nicht von einer besonderen Dringlichkeit der Leistungsdurchführung ausgegangen, zumal sie kein beschleunigtes Verfahren gewählt habe.

In ihrer Stellungnahme zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 18.05.2011 hat sich die Antragsgegnerin unter Geltendmachung eigener und wesentlicher öffentlicher Interessen gegen deren Erlassung ausgesprochen. Die Antragsgegnerin macht geltend, es sei sowohl im öffentlichen Interesse als auch im Interesse der davon betroffenen Verkehrskreise erforderlich, die ausgeschriebenen Leistungen bis 16.08.2011 fertigzustellen. Die ausgeschriebenen Gleisbauarbeiten würden bedingen, dass im Zuge deren Durchführung im Bereich des Plateaus Wiedner Gürtel/Prinz-Eugen-Straße/Arsenalstraße umfangreiche Verkehrssperren vorgenommen werden. Diese Maßnahmen würden die Sperre der Gürtelfahrbahnen und Betriebseinstellung der Linien 18, O und D im August 2011 erforderlich machen. Die Antragsgegnerin sei daher bemüht, die Arbeiten bis 16. August 2011 - wie dies auch in Abstimmung mit allen betroffenen Magistrats- und Einbaudienststellen in mehreren Abschnitten festgelegt worden sei - zu beenden, um nach Ende der Schulferien derartig umfangreiche Verkehrsbehinderungen zu vermeiden. Um diesen Termin einzuhalten, müssten die Arbeiten im Bereich des Wiedner Gürtel mit Ende Mai 2011 begonnen werden. Eine Verschiebung des Beginns dieser Arbeiten für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens würde letztlich bedeuten, dass die Sperre des öffentlichen Verkehrs in die letzte Septemberwoche falle. Die Auftraggeberin habe daher entgegen der Ansicht der Antragstellerin sehr wohl ein besonderes Interesse daran, den Zuschlag entsprechend der Zuschlagsentscheidung zu erteilen und die Arbeit im vorgesehenen Zeitplan durchführen zu lassen. Ziel soll es sein, dass die Wiederaufnahme des öffentlichen Verkehrs und der reibungslose Betrieb der öffentlichen Linien für den Beginn der Schulzeit gewährleistet sei. Sollte der Verkehr im Bereich des Hauptbahnhofes ab dem 16.08.2011 nicht "uneingeschränkt wieder eröffnet sein, droht der Antragsgegnerin ein nachhaltiger Schaden". Diesen Schaden erblickt die Antragsgegnerin im Unmut und den zahlreichen Beschwerden der Fahrgäste sowie möglicher medialer Kritik. "Dies würde unweigerlich zu einem Imageverlust in der öffentlichen Meinung und in weiterer Folge die Fahrgastzahlen und folglich den Umsatz bedeutend sinken lassen."

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 Abs. 1 BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Unterschwellenbereich 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 Absatz eins, BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Unterschwellenbereich 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 Unterschwellenbereich 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 Unterschwellenbereich 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 Zuschlagsentscheidung herbeizuführen. Dazu bedarf es aber einer eingehenden Prüfung der von der Antragsgegnerin vorzulegenden Vergabeakten sowie der Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Gemäß Paragraph 28, WVRG 2007 hat der Vergabekontrollsenat, sobald ein Nichtigerklärungsverfahren eingeleitet ist, auf Antrag durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers oder der Antragstellerin zu beseitigen oder zu verhindern. Die von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten sind bei ihrem Vorliegen durchaus geeignet, im Ergebnis die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung herbeizuführen. Dazu bedarf es aber einer eingehenden Prüfung der von der Antragsgegnerin vorzulegenden Vergabeakten sowie der Durchführung einer 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 in ihrer Stellungnahme zur einstweiligen Verfügung vom 18.05.2011 deren Abweisung beantragt und zu ihrer Interessenslage ausgeführt, die von ihr ausgeschriebenen Bauarbeiten müssten, um großflächige Verkehrsbehinderungen nach Schulbeginn zu vermeiden, bis 16.08.2011 beendet sein. Dazu wäre es notwendig die Arbeiten mit Ende Mai 2011 in Angriff zu nehmen.

Aus dem von der Antragstellerin in Kopie vorgelegten Ausschreibungsunterlagen ergibt sich (Seite 3 von 44), dass die Arbeiten in zwei Bereichen durchgeführt werden sollen. Die Auswechslung bzw. der Einbau von Weichen, Kreuzungen und ca. 400m Gleisabtrag und Gleisneuanlage soll am Wochenende vom 12.08.2011 bis 15.08.2011 am Plateau

Wiedner Gürtel/Prinz-Eugen-Straße/Arsenalstraße erfolgen. Für die Gleisneuanlage von rund 1.100m im Bereich des Wiedner Gürtels ist ein Zeitrahmen von Ende Mai 2011 bis Ende Juli 2011 vorgesehen. Die restlichen Arbeiten sollen bis Dezember 2011 ausgeführt werden. Nach diesen Unterlagen ist als bescheinigt anzusehen, dass es zu einer umfangreichen Verkehrsbehinderung im wesentlichen nur im Zuge der Gleisbauabreiten im Plateau-Bereich Wiedner Gürtel/Prinz-Eugen-Straße/Arsenalstraße kommen dürfte. Ohne dass die Antragsgegnerin näher ausgeführt hätte, warum es ihr nicht möglich gewesen ist, die Ausschreibung unter Berücksichtigung der Möglichkeit eines Nachprüfungsverfahrens entsprechend früher vorzunehmen und damit ein Angebotsende etwa im Februar 2011 festzulegen - worauf die Antragstellerin zutreffend verweist - hätte die Antragsgegnerin beim gegebenen Zeitrahmen durchaus die Möglichkeit gehabt, ein beschleunigtes Verfahren unter Hinweis auf die nunmehr behaupteten Gründe durchzuführen. Nach ständiger Judikatur der Vergabekontrollbehörden sowie auch der Höchstgerichte hat jeder öffentliche Auftraggeber mit der Möglichkeit eines Nachprüfungsverfahrens einschließlich der Verzögerungen des Vergabeverfahrens durch eine einstweilige Verfügung zu rechnen.

Dies ist von ihm von vornherein bei der Zeitplanung der Ausschreibung entsprechend zu berücksichtigen (vgl. Schramm, Aicher, Fruhmann, Thienel BVergG 2002, RZ 6 zu § 329, VKS Wien vom 27.4.2010, VKS-4922/10 u.a.). Nach Sichtweise des Verfassungsgerichtshofes ist auch die Sicherstellung der Auftragserteilung nach einem fairen und lauterem Wettbewerb und damit an den tatsächlichen Bestbieter bei der Interessensabwägung im Zusammenhang mit dem Vergaberechtsschutz als im öffentlichen Interesse gelegen zu bewerten (VfGH 25.10.2001, B1336/01 u.a.). Die 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 (vgl. VKS-2674/04, VKS- 2130/06, VKS-5639/07, VKS-4922/10 u.v.a.). Wenn daher die Antragsgegnerin 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. Da der Schulbeginn 2011 der Antragstellerin bereits längere Zeit bekannt sein musste, ist nicht verständlich, warum im Zuge der Planung des Bauvorhabens nicht ein entsprechender zeitlicher Spielraum mit eingeplant werden konnte. Dies ist von ihm von vornherein bei der Zeitplanung der Ausschreibung entsprechend zu berücksichtigen vergleiche Schramm, Aicher, Fruhmann, Thienel BVergG 2002, RZ 6 zu Paragraph 329,, VKS Wien vom 27.4.2010, VKS-4922/10 u.a.). Nach Sichtweise des Verfassungsgerichtshofes ist auch die Sicherstellung der Auftragserteilung nach einem fairen und lauterem Wettbewerb und damit an den tatsächlichen Bestbieter bei der Interessensabwägung im Zusammenhang mit dem Vergaberechtsschutz als im öffentlichen Interesse gelegen zu bewerten (VfGH 25.10.2001, B1336/01 u.a.). Die 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 vergleiche VKS-2674/04, VKS- 2130/06, VKS-5639/07, VKS-4922/10 u.v.a.). Wenn daher die Antragsgegnerin 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. Da der Schulbeginn 2011 der Antragstellerin bereits längere Zeit bekannt sein musste, ist nicht verständlich, warum im Zuge der Planung des Bauvorhabens nicht ein entsprechender zeitlicher Spielraum mit eingeplant werden konnte.

Die Nachprüfungsbehörde ist daher bei der Bewertung der Interessenslage davon ausgegangen, dass der Antragsgegnerin ein kurzfristiges Zuwarten mit der Fortsetzung des gegenständlichen Vergabeverfahrens durchaus zugemutet werden kann, während die Antragstellerin bei Abweisung ihres Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung keine Chance mehr hätte, den Auftrag selbst zu erhalten.

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 Senates reichen in diesem Zusammenhang die verfügbaren Maßnahmen 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 Senates reichen in diesem Zusammenhang die verfügbaren Maßnahmen für den im Spruch genannten Zeitraum vollkommen aus.

Nach § 31 Abs. 7 WVRG 2007 ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche sie getroffen wird, zu bestimmen. Dieser Zeitraum wurde mit fünf Wochen ausgelegt und wird nach Ansicht des Senates ausreichen, über die gestellten Anträge abschließend zu entscheiden. Nach Paragraph 31, Absatz 7, WVRG 2007 ist in einer einstweiligen Verfügung die

Zeit, für welche sie getroffen wird, zu bestimmen. Dieser Zeitraum wurde mit fünf Wochen ausgelegt und wird nach Ansicht des Senates ausreichen, über die gestellten Anträge abschließend zu entscheiden.

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; Möglichkeit eines Nachprüfungsverfahrens durch die Auftraggeberin zu berücksichtigen;

Zuletzt aktualisiert am

25.01.2012

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