

TE Verg Bescheid 2011/1/25 VKS-781/11/00

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.01.2011

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 Abs4

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 Z1

BVergG 2006 §6

BVergG 2006 §12 Abs1 Z1

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 § 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 § 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
1. BVergG 2006 § 169 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 den Vorsitzenden *** (§ 6 Abs. 3 WVRG 2007) über den Antrag der *** GmbH, ***, vertreten durch Mag. Christian Kux, MBL, Rechtsanwalt in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe des Auftrages zur Personenbeförderung im Linienverkehr auf einer behördlich-konzessionierten Fahrstrecke, Ausschreibungsnummer 05/52/2010, Betrieb der Autobuslinie 52 A und 52 B in 1140 Wien, durch die Wiener Linien GmbH & Co KG, Abteilung V 49 Autobusbetrieb, Erdbergstraße 202, 1031 Wien, vertreten durch Heid Schiefer, Rechtsanwälte 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 Mag. Christian Kux, MBL, Rechtsanwalt in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe des Auftrages zur Personenbeförderung im Linienverkehr auf einer behördlich-konzessionierten Fahrstrecke, Ausschreibungsnummer 05/52/2010, Betrieb der Autobuslinie 52 A und 52 B in 1140 Wien, durch die Wiener Linien GmbH & Co KG, Abteilung römisch fünf 49 Autobusbetrieb, Erdbergstraße 202, 1031 Wien, vertreten durch Heid Schiefer, Rechtsanwälte 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 V 49 Autobusbetrieb, Erdbergstraße 202, 1031 Wien, vertreten durch Heid Schiefer, Rechtsanwälte in Wien, wird in dem von ihr geführten Verfahren zur Vergabe der Personenbeförderung im Linienverkehr auf einer behördlich-konzessionierten Fahrstrecke, Ausschreibungsnummer 05/52/2010 Betrieb der Autobuslinie 52 A und 52 B in 1140 Wien, für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens für die Dauer von sechs Wochen, die Öffnung allfällig angelangter Angebote untersagt. Für diesen Zeitraum wird der Lauf der Angebotsfrist mit der Wirkung einer Hemmung ausgesetzt. Der Antragsgegnerin Wiener Linien GmbH & Co KG, Abteilung römisch fünf 49 Autobusbetrieb, Erdbergstraße 202, 1031 Wien, vertreten durch Heid Schiefer, Rechtsanwälte in Wien, wird in dem von ihr geführten Verfahren zur Vergabe der Personenbeförderung im Linienverkehr auf einer behördlich-konzessionierten Fahrstrecke, Ausschreibungsnummer 05/52/2010 Betrieb der Autobuslinie 52 A und 52 B in 1140 Wien, für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens für die Dauer von sechs Wochen, die Öffnung allfällig angelangter Angebote untersagt. Für diesen Zeitraum wird der Lauf der Angebotsfrist mit der Wirkung einer Hemmung ausgesetzt.

Dem Mehrbegehren der Antragsgegnerin die Fortsetzung des Vergabeverfahrens zu untersagen, wird nicht stattgegeben.

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. 4, 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 1, 6, 12 Abs. 1 Z 1, 163, 165, 169 BVergG 2006 Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 6, Absatz 3, 11, Absatz 2, 20, Absatz eins, 23, Absatz eins, 24, Absatz 4, 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 eins, 6, 12, Absatz eins, Ziffer eins, 163, 165, 169, BVergG 2006

Begründung:

Die Wiener Linien GmbH & Co KG (im folgenden Antragsgegnerin genannt) führen ein offenes Verfahren zur Vergabe des Betriebes der Autobuslinien 52 A und 52 B in 1140 Wien. Es handelt sich um die Vergabe eines Dienstleistungsauftrages im Oberschwellerbereich nach den vergaberechtlichen Bestimmungen für Sektorenauftraggeber. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen. Die Kundmachung des Vergabeverfahrens ist ordnungsgemäß erfolgt. Die Frist für die Abgabe der Angebote endet am 31.01.2011, 10 Uhr.

Mit dem am 21.01.2011 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 4 WVRG 2007) in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangten Antrag begehrt die Antragstellerin die Ausschreibung für nichtig zu erklären, eine einstweilige Verfügung zu erlassen, eine mündliche Verhandlung durchzuführen sowie Kostenersatz. Im Wesentlichen führt die Antragstellerin, die unter der Linienbezeichnung 148 und 152 seit Jahren den Personenverkehr auf den ausgeschriebenen Strecken durchführt, aus, die Bekanntmachung der gegenständlichen Ausschreibung sei nicht fristgerecht entsprechend der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des europäischen Parlaments und des Rates vom 23.10.2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße (PSO-Verordnung) erfolgt. Diese Verordnung sei in allen ihren Teilen verbindlich und gelte unmittelbar in jedem Mitgliedsstaat. Die Auftraggeberin habe das gegenständliche Vergabeverfahren am 16.12.2010 eingeleitet und damit gegen die genannte Verordnung verstoßen. Sie hätte die Einleitung des Vergabeverfahrens bzw. im Falle einer Direktvergabe, diese Absicht ein Jahr im Vorhinein bekannt machen müssen. Da die Antragstellerin derzeit auf Grund einer rechtskräftigen Konzession die Kraftfahrlinien betreibe, würde die Vergabe der ausgeschriebenen Leistungen einen Eingriff in die Rechte der Antragstellerin bedeuten. Die Antragstellerin habe rechtzeitig eine Wiedererteilung der im Sommer 2011 ablaufenden Konzession beauftragt. Die Antragsgegnerin hingegen habe erst im August entsprechende Konzessionsanträge gestellt, nach den Bestimmungen des Kraftfahrlineiengesetzes sei nicht damit zu rechnen, dass der Antragsgegnerin eine Konzession für die von der Antragstellerin betriebenen Autobuslinien erteilt werden wird. Letztlich machte die Antragstellerin geltend, die Antragsgegnerin könnte das gegenständliche Vergabeverfahren zum Zweck der Informationsbeschaffung führen, weil sie sich den Widerruf der Ausschreibung vorbehalte, wenn bis zum Ende der Zuschlagsfrist ihr eine Linienkonzession nicht erteilt worden sein sollte. Verfahren zur Vergabe von Aufträgen seien jedoch nur dann durchzuführen, wenn die Absicht besteht, die Leistungen auch tatsächlich zur Vergabe zu bringen. Insbesondere sei es einem Auftraggeber untersagt, Vergabeverfahren nur zu dem Zweck durchzuführen um sich Lösungsvorschläge zu beschaffen oder Preisvergleiche anzustellen.

Mit dem am 21.01.2011 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz 4, WVRG 2007) in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangten Antrag begehrt die Antragstellerin die Ausschreibung für nichtig zu erklären, eine einstweilige Verfügung zu erlassen, eine mündliche Verhandlung durchzuführen sowie Kostenersatz. Im Wesentlichen führt die Antragstellerin, die unter der Linienbezeichnung 148 und 152 seit Jahren den Personenverkehr auf den ausgeschriebenen Strecken durchführt, aus, die Bekanntmachung der gegenständlichen Ausschreibung sei nicht fristgerecht entsprechend der Verordnung (EG) Nr. 1370 aus 2007, des europäischen Parlaments und des Rates vom 23.10.2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße (PSO-Verordnung) erfolgt. Diese Verordnung sei in allen ihren Teilen verbindlich und gelte unmittelbar in jedem Mitgliedsstaat. Die Auftraggeberin habe das gegenständliche Vergabeverfahren am 16.12.2010 eingeleitet und damit gegen die genannte Verordnung verstoßen. Sie hätte die Einleitung des Vergabeverfahrens bzw. im Falle einer Direktvergabe, diese Absicht ein Jahr im Vorhinein bekannt machen müssen. Da die Antragstellerin derzeit auf Grund einer rechtskräftigen Konzession die Kraftfahrlinien betreibe, würde die Vergabe der ausgeschriebenen Leistungen einen Eingriff in die Rechte der Antragstellerin bedeuten. Die Antragstellerin habe rechtzeitig eine Wiedererteilung der im Sommer 2011 ablaufenden Konzession beauftragt. Die Antragsgegnerin hingegen habe erst im August entsprechende Konzessionsanträge gestellt, nach den Bestimmungen des Kraftfahrlineiengesetzes sei nicht damit zu rechnen, dass der Antragsgegnerin eine Konzession für die von der Antragstellerin betriebenen Autobuslinien erteilt werden wird. Letztlich machte die Antragstellerin geltend, die Antragsgegnerin könnte das gegenständliche Vergabeverfahren zum Zweck der Informationsbeschaffung führen, weil sie sich den Widerruf der Ausschreibung vorbehalte, wenn bis zum Ende der Zuschlagsfrist ihr eine Linienkonzession nicht erteilt worden sein sollte. Verfahren zur Vergabe von Aufträgen seien jedoch nur dann durchzuführen, wenn die Absicht besteht, die Leistungen auch tatsächlich zur Vergabe zu bringen. Insbesondere sei es einem Auftraggeber untersagt, Vergabeverfahren nur zu dem Zweck durchzuführen um sich Lösungsvorschläge zu beschaffen oder Preisvergleiche anzustellen.

Die Antragstellerin habe ein großes Interesse, die von ihr bisher erbrachten Leistungen weiter zu erbringen. Sollte jedoch das Vergabeverfahren gemäß der rechtswidrigen Ausschreibungsunterlage fortgeführt werden, drohe der Antragstellerin ein erheblicher finanzieller und sonstiger Schaden, der von ihr im einleitenden Schriftsatz näher dargestellt wird. Für den Fall, dass die Antragstellerin auf Grund der rechtswidrigen Ausschreibungsunterlagen kein Angebot abgeben könne und ein anderes Unternehmen den Zuschlag erhalte, würde der Antragstellerin ein zusätzlicher, nicht unerheblicher Schaden in Höhe der bisher aufgelaufenen frustrierten Projektkosten entstehen.

Durch das Verhalten der Antragsgegnerin werde die Antragstellerin in ihrem Recht auf Durchführung eines rechtskonformen Vergabeverfahrens verletzt, da die angefochtene Ausschreibung gegen § 19 BVergG 2006 und gegen diverse Bestimmungen des Kraftfahrliniengesetzes verstoße. Durch das Verhalten der Antragsgegnerin werde die Antragstellerin in ihrem Recht auf Durchführung eines rechtskonformen Vergabeverfahrens verletzt, da die angefochtene Ausschreibung gegen Paragraph 19, BVergG 2006 und gegen diverse Bestimmungen des Kraftfahrliniengesetzes verstoße.

Die Antragsgegnerin sei rechtzeitig von der beabsichtigten Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens verständigt worden, die Pauschalgebühren seien entrichtet worden.

Zur Sicherung ihrer Rechtsposition begehrt die Antragstellerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Zur Begründung dazu stützt sie sich zunächst auf ihr Vorbringen zum Antrag auf Nichtigerklärung. Sollten die Ausschreibungsunterlagen nicht für nichtig erklärt werden, hätte sie keine Chance, unter Zugrundelegung dieser Bestimmungen ein aussichtsreiches Angebot zu legen. Einer einstweiligen Aussetzung der Fortführung des Vergabeverfahrens stünden keine die Interessen der Antragstellerin übersteigenden Interessen der Auftraggeberin oder der Öffentlichkeit entgegen, zumal der Liniendienst auf den ausgeschriebenen Linien derzeit von der Antragstellerin durchgeführt werde.

In ihrer Stellungnahme zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 25.01.2011 hat sich die Antragsgegnerin unter Geltendmachung eigener und wesentlicher öffentlicher Interessen gegen deren Erlassung ausgesprochen. Die Antragsgegnerin macht geltend, sie beabsichtige den künftigen Zuschlagsempfänger mit der Erbringung der ausgeschriebenen Personenverkehrsdienstleistungen, nämlich dem Betrieb der Linien 52 A und 52 B zu beauftragen, wobei Konzessionsinhaberin die Antragsgegnerin sein soll. Sie habe um die Erteilung einer derartigen Konzession angesucht, es sei zu erwarten, dass sie diese Konzession auch erhalten werde. Die Konzession der Antragstellerin laufe mit 21.07.2011 ab. Ab diesem Zeitpunkt sei beabsichtigt, die beiden Linien mit anderen Verkehrsunternehmen zu betreiben. Der Antragstellerin stünde es frei, ein entsprechendes Angebot zu legen und sodann im Zuschlagsfalle die Linie für die Antragsgegnerin zu betreiben. Der Gemeinderat der Stadt Wien habe sich mit Beschluss vom 14.12.2007 für die in Art 5 der Verordnung über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße (EG) Nummer 1370/2007 vom 23.10.2007 (PSO) zugelassene Variante der In-house-Vergabe entschieden und festgelegt, dass die Antragsgegnerin künftig alle Kraftfahrlinien innerhalb der Stadtgrenzen zu betreiben habe. Die Antragsgegnerin gelte daher seitdem als das nach § 23 Abs. 2 KfVG ermittelte Personenverkehrsunternehmen, dem nach Abs. 3 leg cit eine Kraftfahrlinienkonzession zu erteilen sei. Es bestehe ein massives öffentliches Interesse, dass im Anschluss an das Ende der Konzession der Antragstellerin die Verkehrsleistungen im ausgeschriebenen Umfang ab Sommer 2011 erbracht werden. Eine Verzögerung des Vergabeverfahrens durch eine einstweilige Verfügung würde dazu führen, dass die Vorlaufzeit jenes Unternehmens, das den Auftrag erhalten hat, verkürzt wird und dieser Zuschlagsempfänger im Juli 2011 noch nicht leistungsbereit ist. Sollte bei Ablauf der Konzession der Antragstellerin noch kein Zuschlag erteilt worden sein, müsste der Betrieb auf beiden Linien eingestellt werden. In ihrer Stellungnahme zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 25.01.2011 hat sich die Antragsgegnerin unter Geltendmachung eigener und wesentlicher öffentlicher Interessen gegen deren Erlassung ausgesprochen. Die Antragsgegnerin macht geltend, sie beabsichtige den künftigen Zuschlagsempfänger mit der Erbringung der ausgeschriebenen Personenverkehrsdienstleistungen, nämlich dem Betrieb der Linien 52 A und 52 B zu beauftragen, wobei Konzessionsinhaberin die Antragsgegnerin sein soll. Sie habe um die Erteilung einer derartigen Konzession angesucht, es sei zu erwarten, dass sie diese Konzession auch erhalten werde. Die Konzession der Antragstellerin laufe mit 21.07.2011 ab. Ab diesem Zeitpunkt sei beabsichtigt, die beiden Linien mit anderen Verkehrsunternehmen zu betreiben. Der Antragstellerin stünde es frei, ein entsprechendes Angebot zu legen und sodann im Zuschlagsfalle die Linie für die Antragsgegnerin zu betreiben. Der Gemeinderat der Stadt Wien habe sich mit Beschluss vom 14.12.2007 für die in Artikel 5, der Verordnung über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße (EG) Nummer

1370 aus 2007, vom 23.10.2007 (PSO) zugelassene Variante der In-house-Vergabe entschieden und festgelegt, dass die Antragsgegnerin künftig alle Kraftfahrlinien innerhalb der Stadtgrenzen zu betreiben habe. Die Antragsgegnerin gelte daher seitdem als das nach Paragraph 23, Absatz 2, KfVG ermittelte Personenverkehrsunternehmen, dem nach Absatz 3, leg cit eine Kraftfahrlinienkonzession zu erteilen sei. Es bestehe ein massives öffentliches Interesse, dass im Anschluss an das Ende der Konzession der Antragstellerin die Verkehrsleistungen im ausgeschriebenen Umfang ab Sommer 2011 erbracht werden. Eine Verzögerung des Vergabeverfahrens durch eine einstweilige Verfügung würde dazu führen, dass die Vorlaufzeit jenes Unternehmens, das den Auftrag erhalten hat, verkürzt wird und dieser Zuschlagsempfänger im Juli 2011 noch nicht leistungsbereit ist. Sollte bei Ablauf der Konzession der Antragstellerin noch kein Zuschlag erteilt worden sein, müsste der Betrieb auf beiden Linien eingestellt werden.

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 Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages. 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 Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages.

Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens ist rechtzeitig (§ 24 Abs. 4 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 4, 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. LGBI. 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 LGBI. 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 Ausschreibung 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 Ausschreibung 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 25.01.2011 deren Abweisung beantragt und zu ihrer Interessenslage ausgeführt, die Konzession der Antragstellerin zum Betrieb der ausgeschriebenen Linien ende am 21.07.2011. Es müsste ein nahtloser Anschluss durch Fortführung der Linien durch einen geeigneten Auftragnehmer gewährleistet sein. Dies vermag für sich allein gesehen ein die Interessen der Antragstellerin an der Fortführung der von ihr bisher betriebenen Linien überwiegendes Interesse nicht abzugeben. Aus der Stellungnahme der Antragsgegnerin ergibt sich, dass die Entscheidung, wonach die Antragsgegnerin künftig alle Kraftfahrlinien innerhalb der Stadtgrenzen selbst zu betreiben hat, bereits Ende 2007 gefallen ist. Weiters musste der Antragsgegnerin bekannt sein, dass - wie sie in ihrer Stellungnahme ausführt - die Konzession der Antragstellerin zum Betrieb der beiden Linien am 21.07.2011 abläuft. Ohne dass sie näher ausführt, warum sie bei diesem Sachverhalt erst am 16.12.2010 den von ihr eingeleiteten Beschaffungsvorgang bekannt gemacht hat und warum es einem geeigneten Unternehmen, das den Zuschlag in den ersten Monaten des Jahres 2011 erhält, nicht möglich sein sollte ab 22.07.2011 die ausgeschriebenen Linien zu betreiben, hat

nach ständiger Judikatur der Vergabekontrollbehörden sowie auch der Höchstgerichte jeder öffentliche Auftraggeber mit der Möglichkeit eines Nachprüfungsverfahrens einschließlich der Verzögerung des Vergabeverfahrens durch eine einstweilige Verfügung zu rechnen. Dies ist von ihm von vornherein bei der Zeitplanung der Ausschreibung entsprechend zu berücksichtigen (vgl. 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 lauten 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 Zeitpunkt des Ablaufes der Konzession der Antragstellerin bereits längere Zeit bekannt sein musste, ist nicht verständlich, warum im Zuge der Planung der Neuvergabe 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, sich am Vergabeverfahren zu beteiligen und allenfalls den Auftrag selbst zu erhalten. nach ständiger Judikatur der Vergabekontrollbehörden sowie auch der Höchstgerichte jeder öffentliche Auftraggeber mit der Möglichkeit eines Nachprüfungsverfahrens einschließlich der Verzögerung des Vergabeverfahrens durch eine einstweilige Verfügung zu rechnen. Dies ist von ihm von vornherein bei der Zeitplanung der Ausschreibung entsprechend zu berücksichtigen vergleiche 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 Zeitpunkt des Ablaufes der Konzession der Antragstellerin bereits längere Zeit bekannt sein musste, ist nicht verständlich, warum im Zuge der Planung der Neuvergabe 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, sich am Vergabeverfahren zu beteiligen und allenfalls 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 verfügten Maßnahmen für den im Spruch genannten Zeitraum vollkommen aus. Dem Mehrbegehren, der Antragsgegnerin jegliche Fortsetzung des Vergabeverfahrens zu untersagen, war daher nicht statt zu geben. 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 verfügten Maßnahmen für den im Spruch genannten Zeitraum vollkommen aus. Dem Mehrbegehren, der Antragsgegnerin jegliche Fortsetzung des Vergabeverfahrens zu untersagen, war daher nicht statt zu geben.

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.

Über den Kostenersatzanspruch wird gemäß § 19 Abs. 2 WVRG 2007 gemeinsam mit der Entscheidung über das Hauptbegehren zu befinden sein. Über den Kostenersatzanspruch wird gemäß Paragraph 19, Absatz 2, WVRG 2007 gemeinsam mit der Entscheidung über das Hauptbegehren zu befinden sein.

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; Interessenabwägung; kein überwiegendes öffentliches Interesse;

Zuletzt aktualisiert am

20.05.2011

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