

# TE Verg Bescheid 2010/12/2 VKS-13322/10

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 02.12.2010

## Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs1

WVRG 2007 §6 Abs3

WVRG 2007 §11 Abs2

WVRG 2007 §20 Abs1

WVRG 2007 §25 Abs1

WVRG 2007 §28

WVRG 2007 §29 Abs2

WVRG 2007 §31

WVRG 2007 §39 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §3 Abs1 Z1

BVergG 2006 §5

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 § 5 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

## Text

### BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden Sen. Präs. des OLG Wien i.R. \*\*\* (§ 6 Abs. 3 WVRG 2007) über den Antrag der \*\*\* GmbH, \*\*\*, vertreten durch Dr. Christian Margreiter, Rechtsanwalt in Hall in Tirol, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe des Auftrages zur "Lieferung von Bio-Milch und Bio-Milchprodukten an die Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund (KAV)" Ausschreibungsnummer KAV-GED-A/19/2010/SE, durch die Stadt Wien, Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund, Generaldirektion - Strategischer Einkauf, Thomas-Klestil-Platz 7/1, 1030 Wien, wie folgt entschieden: Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden Sen. Präs. des OLG Wien i.R. \*\*\* (Paragraph 6, Absatz 3, WVRG 2007) über den Antrag der \*\*\* GmbH, \*\*\*, vertreten durch Dr. Christian Margreiter, Rechtsanwalt in Hall in Tirol, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe des Auftrages zur "Lieferung von Bio-Milch und Bio-Milchprodukten an die Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund (KAV)" Ausschreibungsnummer KAV-GED-A/19/2010/SE, durch die Stadt Wien, Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund, Generaldirektion - Strategischer Einkauf, Thomas-Klestil-Platz 7/1, 1030 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, Stadt Wien - Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund, Generaldirektion - Geschäftsbereich Strategischer Einkauf, Thomas-Klestil-Platz 7/1, 1030 Wien, wird im Verfahren zur Vergabe des Auftrages zur Lieferung von "Bio-Milch und Bio-Milchprodukten an die Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund (KAV)", Ausschreibungsnummer KAV-GED-A/19/2010/SE, für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens für die Dauer von sechs Wochen die Erklärung der Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin sowie die Erteilung des Zuschlages untersagt.

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

Rechtsgrundlagen:

§§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 6 Abs. 3, 11 Abs. 2, 20 Abs. 1, 25 Abs. 1, 28, 29 Abs. 2, 31, 39 WVRG 2007 in Verbindung mit § 2 Z 16 lit.a sublit.aa, 3 Abs. 1 Z 1, 5, 345 BVergG 2006. Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 6, Absatz 3, 11, Absatz 2, 20, Absatz eins, 25, Absatz eins, 28, 29, Absatz 2, 31, 39, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 3 Absatz eins, Ziffer eins, 5, 345, BVergG 2006.

Begründung:

Die Stadt Wien - Wiener Krankenanstaltenverbund (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren zur Vergabe des Auftrages zur Lieferung von Bio-Milch und Bio-Milchprodukten. Es handelt sich dabei um die Vergabe eines Lieferauftrages im Oberschwellenbereich wobei die Ausschreibungen ordnungsgemäß bekannt gemacht worden sein dürfte. Einziges Zuschlagskriterium ist der niedrigste Preis. Das Ende der Angebotsfrist war der 09.11.2010, 10 Uhr. Die Angebotseröffnung fand anschließend statt.

An diesem Verfahren hat sich auch die Antragstellerin durch rechtzeitige Abgabe eines Angebotes beteiligt. Im Zuge der Angebotsöffnung wurde ihr Angebot als jenes mit dem niedrigsten Preis, jenes der bisherigen Lieferantin der Antragsgegnerin als zweitbilligstes Angebot verlesen.

Mit Schreiben vom 19.11.2010, der Antragstellerin am gleichen Tage zugekommen, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, zu beabsichtigen deren Angebot auszuschcheiden, weil ein verlangter Referenzauftrag nicht erbracht worden sei, die Strafregisterbescheinigung des Geschäftsführers nicht mehr aktuell sei und das von der Antragstellerin vorgelegte "Vorzertifikat" betreffend den Standort nicht anerkannt werde.

Gegen diese Entscheidung hat die Antragstellerin zunächst am 22.11.2010 einen Nichtigerklärungsantrag - anwaltlich nicht vertreten - eingebracht. Bezüglich dieses Antrages hat die Nachprüfungsbehörde ein Verbesserungsverfahren nach § 13 AVG eingeleitet. Gegen diese Entscheidung hat die Antragstellerin zunächst am 22.11.2010 einen Nichtigerklärungsantrag - anwaltlich nicht vertreten - eingebracht. Bezüglich dieses Antrages hat die Nachprüfungsbehörde ein Verbesserungsverfahren nach Paragraph 13, AVG eingeleitet.

Noch vor Ablauf der Anfechtungsfrist hat die Antragstellerin - diesmal anwaltlich vertreten - am 29.11.2010 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 WVRG 2007) den Antrag eingebracht, ein Nachprüfungsverfahren einzuleiten, die Ausscheidungsentscheidung für nichtig zu erklären, eine einstweilige Verfügung zu erlassen, eine mündliche Verhandlung durchzuführen sowie ihr Kostenersatz zu leisten. Im wesentlichen bringt die Antragstellerin in diesem Antrag vor, dass die von der Antragsgegnerin genannten Ausscheidungsgründe nicht vorlägen, weil einerseits eine Referenz mit dem nunmehr von der Antragsgegnerin genannten Umfang in den Ausschreibungsbedingungen nicht verlangt worden sei, eine aktuelle Strafregisterbescheinigung des Geschäftsführers nachgebracht werden könne und hinsichtlich der Biozertifizierung den Ausschreibungsunterlagen nicht entnommen werden könne, dass sich diese auf den Standort zu beziehen habe. Ein diesbezüglicher Hinweis in den Ausschreibungsunterlagen sei nicht erhalten. Richtigerweise wäre die Antragstellerin nach den Ausschreibungsunterlagen als Billigstbieterin festzustellen und ihr der Auftrag zu erteilen. Durch das Vorgehen der Antragsgegnerin würde die Antragstellerin in ihrem Recht auf Zuschlagserteilung verletzt. Sollte ihrem Antrag nicht stattgegeben werden, drohe ihr ein Schaden an Kosten der Beteiligung am Vergabeverfahren sowie an entgangenem Gewinn - den sie im einleitenden Schriftsatz näher beziffert - zu entstehen. Noch vor Ablauf der Anfechtungsfrist hat die Antragstellerin - diesmal anwaltlich vertreten - am 29.11.2010 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007) den Antrag eingebracht, ein Nachprüfungsverfahren einzuleiten, die Ausscheidungsentscheidung für nichtig zu erklären, eine einstweilige Verfügung zu erlassen, eine mündliche Verhandlung durchzuführen sowie ihr Kostenersatz zu leisten. Im wesentlichen bringt die Antragstellerin in diesem Antrag vor, dass die von der Antragsgegnerin genannten Ausscheidungsgründe nicht vorlägen, weil einerseits eine Referenz mit dem nunmehr von der Antragsgegnerin genannten Umfang in den Ausschreibungsbedingungen nicht verlangt worden sei, eine aktuelle Strafregisterbescheinigung des Geschäftsführers nachgebracht werden könne und hinsichtlich der Biozertifizierung den Ausschreibungsunterlagen nicht entnommen werden könne, dass sich diese auf den Standort zu beziehen habe. Ein diesbezüglicher Hinweis in den Ausschreibungsunterlagen sei nicht erhalten. Richtigerweise wäre die Antragstellerin nach den Ausschreibungsunterlagen als Billigstbieterin festzustellen und ihr der Auftrag zu erteilen. Durch das Vorgehen der Antragsgegnerin würde die Antragstellerin in ihrem Recht auf Zuschlagserteilung verletzt. Sollte ihrem Antrag nicht stattgegeben werden, drohe ihr ein Schaden an Kosten der Beteiligung am Vergabeverfahren sowie an entgangenem Gewinn - den sie im einleitenden Schriftsatz näher beziffert - zu entstehen.

Zur Sicherung ihrer Rechtsposition begehrt die Antragstellerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Zur Begründung dazu stützt sie sich auf ihr Vorbringen zum Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidungsentscheidung und führt allgemein aus, dass ohne die beantragte Maßnahme von der Antragsgegnerin der Zuschlag einem anderen Bieter erteilt werden könnte. Eine unmittelbar drohende Schädigung ihrer Interessen wäre damit gegeben.

Mit Schriftsatz vom 01.12.2010 hat die Antragsgegnerin zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Stellung genommen und erklärt, dass aus ihrer Sicht kein Einwand gegen deren Erlassung bestünde.

Ausgehend vom Vorbringen der Antragstellerin sowie nach Einsicht in die von ihr vorgelegten Urkunden hat der Vergabekontrollsenat zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erwogen:

Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Lieferauftrages. Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Lieferauftrages.

Der Antrag auf Einleitung des 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 in 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

ausreichend dargelegt. Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens entspricht auch sonst den Bestimmungen der §§ 20 Abs. 1, 23 Abs. 1 WVRG 2007. Der Antrag auf Einleitung des Nichtigerklärungsverfahrens ist rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007) und auch zulässig, da damit eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, in 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 ausreichend dargelegt. Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens entspricht auch sonst den Bestimmungen der Paragraphen 20, Absatz eins, 23, Absatz eins, WVRG 2007.

Es war daher das von der Antragstellerin begehrte Nichtigerklärungsverfahren einzuleiten.

Für die Behandlung des gegenständlichen Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist die Zuständigkeit des Vergabekontrollsenates gemäß § 11 Abs. 2 WVRG 2007 gegeben, wobei der Vorsitzende gemäß § 6 Abs. 3 WVRG 2007 allein zu entscheiden hatte. Für die Behandlung des gegenständlichen Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist die Zuständigkeit des Vergabekontrollsenates gemäß Paragraph 11, Absatz 2, WVRG 2007 gegeben, wobei der Vorsitzende gemäß Paragraph 6, Absatz 3, WVRG 2007 allein zu entscheiden hatte.

Der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung entspricht grundsätzlich den Bestimmungen des § 29 Abs. 2 WVRG 2007. Der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung entspricht grundsätzlich den Bestimmungen des Paragraph 29, Absatz 2, WVRG 2007.

Gemäß § 28 WVRG 2007 hat der Vergabekontrollsenat, sobald ein Nichtigerklärungsverfahren eingeleitet ist, auf Antrag durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers oder der Antragstellerin zu beseitigen oder zu verhindern. Die von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten sind bei ihrem Vorliegen durchaus geeignet, im Ergebnis die Nichtigerklärung der Ausscheidungsentscheidung herbeizuführen. Dazu bedarf es aber einer eingehenden Prüfung der von der Antragsgegnerin vorzulegenden Vergabeakten sowie der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung. Gemäß Paragraph 28, WVRG 2007 hat der Vergabekontrollsenat, sobald ein Nichtigerklärungsverfahren eingeleitet ist, auf Antrag durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers oder der Antragstellerin zu beseitigen oder zu verhindern. Die von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten sind bei ihrem Vorliegen durchaus geeignet, im Ergebnis die Nichtigerklärung der Ausscheidungsentscheidung herbeizuführen. Dazu bedarf es aber einer eingehenden Prüfung der von der Antragsgegnerin vorzulegenden Vergabeakten sowie der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung.

Gemäß § 31 Abs. 4 WVRG 2007 hat der Vergabekontrollsenat vor Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahmen für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers oder der Antragstellerin, der sonstigen Bewerber oder Bewerberinnen oder Bieter oder Bieterinnen und des Auftraggebers oder der Auftraggeberin sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Interessensabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf deren Erlassung abzuweisen. Gemäß Paragraph 31, Absatz 4, WVRG 2007 hat der Vergabekontrollsenat vor Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahmen für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers oder der Antragstellerin, der sonstigen Bewerber oder Bewerberinnen oder Bieter oder Bieterinnen und des Auftraggebers oder der Auftraggeberin sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Interessensabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf deren Erlassung abzuweisen.

Vorliegend hat die Antragstellerin ihr Interesse an der Erlassung einer einstweiligen Verfügung ausführlich dargelegt und ausgeführt, dass dem Schutz ihrer Interessen entsprechend der Judikatur der Nachprüfungsbehörden der Vorrang gegenüber den Interessen der Auftraggeberin an einer Fortsetzung des Vergabeverfahrens einzuräumen wäre.

Eine weitergehende Prüfung der Interessenslage konnte jedoch im Hinblick auf die Erklärungen der Antragsgegnerin in ihrem Schriftsatz vom 01.12.2010 entfallen.

Gemäß § 31 Abs. 6 WVRG 2007 ist im Rahmen einer einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme anzuwenden. Nach Ansicht des Vergabekontrollsenates reicht in diesem Zusammenhang die verfügte Maßnahme für den im Spruch genannten Zeitraum vollkommen aus. Gemäß Paragraph 31, Absatz 6, WVRG 2007 ist im Rahmen einer einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme anzuwenden. Nach Ansicht des Vergabekontrollsenates reicht in diesem Zusammenhang die verfügte Maßnahme für den im Spruch genannten Zeitraum vollkommen aus.

Bei Festlegung der Gültigkeitsdauer der einstweiligen Verfügung hat sich der Senat im Rahmen der Entscheidungsfrist des § 27 WVRG 2007 gehalten. Bei Festlegung der Gültigkeitsdauer der einstweiligen Verfügung hat sich der Senat im Rahmen der Entscheidungsfrist des Paragraph 27, WVRG 2007 gehalten.

Der Hinweis auf die sofortige Vollstreckbarkeit der einstweiligen Verfügung gründet sich auf § 31 Abs. 8 WVRG 2007. Der Hinweis auf die sofortige Vollstreckbarkeit der einstweiligen Verfügung gründet sich auf Paragraph 31, Absatz 8, WVRG 2007.

Über den Gebührensatz bezüglich der beantragten einstweiligen Verfügung wird gemäß § 19 Abs. 2 WVRG 2007 gemeinsam mit der Entscheidung über den Hauptantrag zu befinden sein. Über den Gebührensatz bezüglich der beantragten einstweiligen Verfügung wird gemäß Paragraph 19, Absatz 2, WVRG 2007 gemeinsam mit der Entscheidung über den Hauptantrag zu befinden sein.

Aus diesen Gründen war daher die beantragte einstweilige Verfügung wie aus dem Spruch ersichtlich zu erlassen.

#### **Schlagworte**

Einstweilige Verfügung; Anfechtung der Ausscheidungsentscheidung;

#### **Zuletzt aktualisiert am**

08.02.2011

**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](http://www.jusline.at)