

TE Verg Bescheid 2010/9/21 VKS-10474/10

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.09.2010

Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs1

WVRG 2007 §6 Abs3

WVRG 2007 §11 Abs2

WVRG 2007 §18

WVRG 2007 §20 Abs1

WVRG 2007 §23 Abs1

WVRG 2007 §24 Abs1 und 4

WVRG 2007 §25 Abs1

WVRG 2007 §27

WVRG 2007 §28

WVRG 2007 §29 Abs2

WVRG 2007 §31

WVRG 2007 §39 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitdd

BVergG 2006 §4

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 § 4 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 *** (§ 6 Abs. 3 WVRG 2007) über den Antrag der Arbeitsgemeinschaft bestehend aus *** Brunnenbaugesellschaft m.b.H., ***, *** GmbH, *** und *** GmbH & Co KG, ***, vertreten durch Dr. Ramin Mirfakhrai, Rechtsanwalt in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe eines Bauauftrages „Geothermische Dublette, Aspern-Essling“ durch die Antragsgegnerin Geothermiezentrum Aspern GmbH, Spittelauer Lände 45, 1090 Wien, vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte GmbH in Wien, wie folgt entschieden: Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** (Paragraph 6, Absatz 3, WVRG 2007) über den Antrag der Arbeitsgemeinschaft bestehend aus *** Brunnenbaugesellschaft m.b.H., ***, *** GmbH, *** und *** GmbH & Co KG, ***, vertreten durch Dr. Ramin Mirfakhrai, Rechtsanwalt in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe eines Bauauftrages „Geothermische Dublette, Aspern-Essling“ durch die Antragsgegnerin Geothermiezentrum Aspern GmbH, Spittelauer Lände 45, 1090 Wien, vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte GmbH in Wien, wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

Zur Prüfung der von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten wird ein Nachprüfungsverfahren eingeleitet.

1. 2.Ziffer 2

Folgende einstellige Verfügung wird erlassen:

Der Antragsgegnerin Geothermiezentrum Aspern GmbH, Spittelauer Lände 45, 1090 Wien, vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte GmbH in Wien, wird in dem von ihr geführten Verfahren zur Vergabe des Bauauftrages „Geothermische Dublette Aspern-Essling“, für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens für die Dauer von sechs Wochen, die Öffnung allfällig eingelangter Teilnahmeanträge untersagt. Für diesen Zeitraum ist der Ablauf der Teilnahmefrist gehemmt.

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

Rechtsgrundlagen:

§§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 6 Abs. 3, 11 Abs. 2, 18, 20 Abs. 1, 23 Abs. 1, 24 Abs. 1 und 4, 25 Abs. 1, 27, 28, 29 Abs. 2, 31, 39 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a sublit. dd, 4, 345 BVergG 2006. Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 6, Absatz 3, 11, Absatz 2, 18, 20, Absatz eins, 23, Absatz eins, 24, Absatz eins und 4, 25 Absatz eins, 27, 28, 29, Absatz 2, 31, 39, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, d, d., 4, 345 BVergG 2006.

Begründung:

Die Geothermiezentrum Aspern GmbH (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung zur Vergabe eines Bauauftrages, nämlich zur Durchführung von Tiefbohrungen und Bohrarbeiten für das Projekt „Geothermische Dublette Aspern-Essling“. Es handelt sich um ein Verhandlungsverfahren nach den Sektorenbestimmungen des BVergG 2006 im Oberschwellenbereich. Die Bekanntmachung erfolgte im Amtsblatt der Europäischen Union am 13.4.2010 unter der Zl. 2010/S71-106905. Neben anderen hat sich auch die antragstellende Bietergemeinschaft/Arbeitsgemeinschaft am Verfahren beteiligt. Nach mehrfacher Verlängerung endet die Angebotsfrist mit 24.9.2010. Mit dem am 17.9.2010 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 4 WVRG 2007 i.d.F. LGBl. 2010/18) in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangten Antrag begehrt die Antragstellerin, der „UVS Wien“ (gemeint wohl der VKS Wien), möge die Ausschreibungsunterlagen bzw. die Aufforderung zur Angebotsabgabe (insbesondere die Besonderen Bestimmungen Geothermische Dublette Aspern-Essling und das Leistungsverzeichnis) bzw. die sonstige Festlegung in den Bieterfragenbeantwortungen – in eventu einzelne Teile davon uzw: die Klausel Seite 10/29 zu Punkt 2.14.4, Seite 21/29, Punkt 4.2.6.1, Seite 28/29, Punkt 4.8, 6/29 zu 4.1 der Besonderen Bestimmungen – Geothermische Dublette Aspern-Essling und die Bestimmungen und Angaben über die Bohrarbeiten des Leistungsverzeichnisses Seite 14 bis 24 (Titel Nr. 2) für nichtig erklären, eine einstweilige Verfügung erlassen, eine mündliche Verhandlung anberaumen sowie ihr die Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag ersetzen. Im

Wesentlichen führt sie aus, die Ausschreibungsunterlage sei in mehrfacher Hinsicht rechtswidrig, weil die Leistung nur unzureichend beschrieben sei. So fehle eine Baugrundbeschreibung bzw. sei diese unzureichend. Die Auftraggeberin wäre verpflichtet alle bedeutsamen Umstände bekannt zu geben, um ein vergleichbares Angebot kalkulieren zu können. Die Auftraggeberin lege zudem ihrer Ausschreibung Abweichungen von ihren eigenen Standardbedingungen, den gängigen ÖNORMEN (insbesondere B 2110) und vom dispositiven Recht, fest. Die Abweichungen gingen allesamt zu Lasten eines Auftragnehmers und seien nicht gerechtfertigt. Die Besonderen Bestimmungen „Geothermische Dublette Aspern-Essling“ sei in den von der Antragstellerin näher bezeichneten Festlegungen mangelhaft, weil sie teilweise keine Kalkulierbarkeit der Mehrkosten bei Behinderung zuließen, andererseits eine unzulässige Überwälzung des Bodenrisikos und des Risikos für Verlust von Untertagematerial enthielten. Einheitspreisanpassungen bei Mengenänderungen seien nicht vorgesehen, das Leistungsverzeichnis enthalte keine Position für den Abtransport und für die Demontage von Gerät, ebenso würde eine tief gegliederte Position für Abfallentsorgung fehlen. Die Geothermiezetnum Aspern GmbH (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung zur Vergabe eines Bauauftrages, nämlich zur Durchführung von Tiefbohrungen und Bohrarbeiten für das Projekt „Geothermische Dublette Aspern-Essling“. Es handelt sich um ein Verhandlungsverfahren nach den Sektorenbestimmungen des BVergG 2006 im Oberschwellenbereich. Die Bekanntmachung erfolgte im Amtsblatt der Europäischen Union am 13.4.2010 unter der Zl. 2010/S71-106905. Neben anderen hat sich auch die antragstellende Bietergemeinschaft/Arbeitsgemeinschaft am Verfahren beteiligt. Nach mehrfacher Verlängerung endet die Angebotsfrist mit 24.9.2010. Mit dem am 17.9.2010 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz 4, WVRG 2007 in der Fassung LGBl. 2010/18) in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangten Antrag begehrt die Antragstellerin, der „UVS Wien“ (gemeint wohl der VKS Wien), möge die Ausschreibungsunterlagen bzw. die Aufforderung zur Angebotsabgabe (insbesondere die Besonderen Bestimmungen Geothermische Dublette Aspern-Essling und das Leistungsverzeichnis) bzw. die sonstige Festlegung in den Bieterfragenbeantwortungen – in eventu einzelne Teile davon uzw: die Klausel Seite 10/29 zu Punkt 2.14.4, Seite 21/29, Punkt 4.2.6.1, Seite 28/29, Punkt 4.8, 6/29 zu 4.1 der Besonderen Bestimmungen – Geothermische Dublette Aspern-Essling und die Bestimmungen und Angaben über die Bohrarbeiten des Leistungsverzeichnisses Seite 14 bis 24 (Titel Nr. 2) für nichtig erklären, eine einstweilige Verfügung erlassen, eine mündliche Verhandlung anberaumen sowie ihr die Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag ersetzen. Im Wesentlichen führt sie aus, die Ausschreibungsunterlage sei in mehrfacher Hinsicht rechtswidrig, weil die Leistung nur unzureichend beschrieben sei. So fehle eine Baugrundbeschreibung bzw. sei diese unzureichend. Die Auftraggeberin wäre verpflichtet alle bedeutsamen Umstände bekannt zu geben, um ein vergleichbares Angebot kalkulieren zu können. Die Auftraggeberin lege zudem ihrer Ausschreibung Abweichungen von ihren eigenen Standardbedingungen, den gängigen ÖNORMEN (insbesondere B 2110) und vom dispositiven Recht, fest. Die Abweichungen gingen allesamt zu Lasten eines Auftragnehmers und seien nicht gerechtfertigt. Die Besonderen Bestimmungen „Geothermische Dublette Aspern-Essling“ sei in den von der Antragstellerin näher bezeichneten Festlegungen mangelhaft, weil sie teilweise keine Kalkulierbarkeit der Mehrkosten bei Behinderung zuließen, andererseits eine unzulässige Überwälzung des Bodenrisikos und des Risikos für Verlust von Untertagematerial enthielten. Einheitspreisanpassungen bei Mengenänderungen seien nicht vorgesehen, das Leistungsverzeichnis enthalte keine Position für den Abtransport und für die Demontage von Gerät, ebenso würde eine tief gegliederte Position für Abfallentsorgung fehlen.

Durch das Verhalten der Antragsgegnerin, fühlt sich die Antragstellerin in ihrem subjektiven Recht auf Durchführung eines vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens verletzt.

Die antragstellende Bietergemeinschaft habe als geeignetes Unternehmen Interesse die ausgeschriebenen Leistungen beauftragt zu erhalten. Aufgrund der behaupteten Vergaberechtswidrigkeiten in den Ausschreibungsunterlagen sei eine rechtskonforme Verfahrensdurchführung und Billigstbieterermittlung nicht möglich. Es drohe daher der Antragstellerin ein Vermögensschaden in der Höhe des zu lukrierenden Gewinnes (von zumindest 3 bis 4 % der Gesamtauftragssumme) sowie des frustrierten Aufwandes infolge der Beteiligung am Vergabeverfahren von zumindest Euro 45.000,--. Dazu kämen noch die der Antragstellerin bisher entstandenen Kosten ihrer Rechtsvertretung in der Höhe von Euro 10.000,--. Durch eine rechtswidrige Verfahrensvorführung und Vergabe des gegenständlichen Auftrages drohe ihr überdies der Verlust eines maßgeblichen Referenzprojektes. Die Antragsgegnerin sei rechtzeitig von der beabsichtigten Antragstellung unterrichtet worden, die Pauschalgebühren wurden beigebracht.

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 Nichtigkeitsklärung. Sollten die Ausschreibungsunterlagen bzw. einzelne Bestimmungen derselben nicht für nichtig erklärt werden, hätte sie keine Chance unter Zugrundelage dieser Bestimmungen ein aussichtsreiches Angebot abzugeben. Einer einstweiligen Aussetzung der Fortführung des Vergabeverfahrens stünden keine, die Interessen der Antragstellerin übersteigenden Interessen der Auftraggeberin oder der Öffentlichkeit entgegen.

In ihrer Stellungnahme zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 21.9.2010 hat die Antragsgegnerin dessen Abweisung begehrt und ausgeführt, die Antragstellerin habe es unterlassen, den ihr drohenden Schaden konkret „dh ziffernmäßig“ anzugeben. Zur Interessenslage führt sie aus, dass die Interessen an der raschen Fortführung des Vergabeverfahrens bei der Auftraggeberin vielfältig wären. Zunächst macht sie geltend, dass durch eine einstweilige Verfügung eine Verzögerung des Vergabeverfahrens eintreten würde. Durch die drohende Verzögerung des Projekts bzw. des dadurch nicht mehr einzuholenden Zeit- und Realisierungsplans sei das Projekt als solches gefährdet. Dazu käme, dass bei nicht zeitgerechter Durchführung des Projektes zugesagte Förderungen verloren gehen könnten. Durch die zu befürchtenden Verzögerungsschäden würden der Antragsgegnerin Verzögerungsschäden in Höhe von ca. Euro 126.000,-- pro Woche entstehen.

Als besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens macht die Antragsgegnerin unter Zitierung von Judikatur des BVA schließlich geltend, dass volkswirtschaftliche Einsparungsmöglichkeiten jedenfalls als öffentliche Interessen bei der Interessensabwägung zu berücksichtigen seien.

Letztlich macht die Antragsgegnerin geltend, der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sei verfristet.

Ausgehend vom Vorbringen der Parteien hat der Vergabekontrollsenat Wien zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erwogen:

Die Antragsgegnerin ist Sektorenauftraggeberin im Sinne der §§ 164, 165 BVergG 2006. Sie führt ein Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich nach den Bestimmungen des Sektorenbereiches zur Vergabe eines Bauauftrages. Grundlage dafür soll die am 13.4.2010 europaweit bekannt gemachte Ausschreibung sein. Die Angebotsfrist für die Legung von Angeboten endet nach mehrfacher Verlängerung am 24.9.2010, 10.00 Uhr. Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigkeitsklärungsverfahrens ist gemäß § 24 Abs. 4 WVRG 2007 i.d.F. LGBL 2010/18 jedenfalls rechtzeitig. Der Antrag ist auch zulässig, da damit eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 2 Z 16 lit. a sublit. dd BVergG 2006 bekämpft wird. Die Antragsgegnerin ist Sektorenauftraggeberin im Sinne der Paragraphen 164, 165, BVergG 2006. Sie führt ein Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich nach den Bestimmungen des Sektorenbereiches zur Vergabe eines Bauauftrages. Grundlage dafür soll die am 13.4.2010 europaweit bekannt gemachte Ausschreibung sein. Die Angebotsfrist für die Legung von Angeboten endet nach mehrfacher Verlängerung am 24.9.2010, 10.00 Uhr. Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigkeitsklärungsverfahrens ist gemäß Paragraph 24, Absatz 4, WVRG 2007 in der Fassung LGBL 2010/18 jedenfalls rechtzeitig. Der Antrag ist auch zulässig, da damit eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, d, d, BVergG 2006 bekämpft wird.

Die Verständigung der Antragstellerin im Sinne des § 25 Abs. 1 WVRG 2007 ist erfolgt, die Entrichtung der Pauschalgebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Die Antragstellerin hat den ihr allenfalls drohenden Schaden bei Nichterlangung des gegenständlichen Auftrages plausibel (vgl. VwGH vom 23.5.2007, Zl. 2007/04/0010) dargelegt. Der Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens entspricht auch sonst den Bestimmungen der §§ 20 Abs. 1, 23 Abs. 1 WVRG 2007. Die Verständigung der Antragstellerin im Sinne des Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007 ist erfolgt, die Entrichtung der Pauschalgebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Die Antragstellerin hat den ihr allenfalls drohenden Schaden bei Nichterlangung des gegenständlichen Auftrages plausibel vergleiche VwGH vom 23.5.2007, Zl. 2007/04/0010) dargelegt. Der Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens entspricht auch sonst den Bestimmungen der Paragraphen 20, Absatz eins, 23, Absatz eins, WVRG 2007.

Es war daher das von der Antragstellerin beehrte Nichtigkeitsklärungsverfahren einzuleiten.

Für die Behandlung des gegenständlichen Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist die Zuständigkeit des Vergabekontrollsenates des Landes Wien (und nicht der UVS Wien) 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 des Landes

Wien (und nicht der UVS Wien) 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 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, bzw. einzelner ihrer Bestimmungen herbeizuführen. Dazu bedarf es aber einer eingehenden Prüfung der von der Antragsgegnerin vorzulegenden Vergabeakten und der Durchführung der beantragten mündliche 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 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, bzw. einzelner ihrer Bestimmungen herbeizuführen. Dazu bedarf es aber einer eingehenden Prüfung der von der Antragsgegnerin vorzulegenden Vergabeakten und der Durchführung der beantragten mündliche 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 sowie des Auftraggebers oder der Auftraggeberin und ein allfälliges besonderes öffentliches Interessen 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 sowie des Auftraggebers oder der Auftraggeberin und ein allfälliges besonderes öffentliches Interessen 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 im Hinblick auf die ihrer Ansicht nach rechtswidrigen Ausschreibungsbestimmungen ein § 19 Abs. 1 BVergG 2006 entsprechendes Vergabeverfahren nicht gewährleistet sei. Im Sinne der Judikatur der Nachprüfungsbehörde wäre damit ihrem Interesse an der Erlangung des Auftrages der Vorrang gegenüber den Interessen der Auftraggeberin an der raschen Fortführung des Vergabeverfahrens einzuräumen. Vorliegend hat die Antragstellerin ihr Interesse an der Erlassung einer einstweiligen Verfügung ausführlich dargelegt und ausgeführt, dass im Hinblick auf die ihrer Ansicht nach rechtswidrigen Ausschreibungsbestimmungen ein Paragraph 19, Absatz eins, BVergG 2006 entsprechendes Vergabeverfahren nicht gewährleistet sei. Im Sinne der Judikatur der Nachprüfungsbehörde wäre damit ihrem Interesse an der Erlangung des Auftrages der Vorrang gegenüber den Interessen der Auftraggeberin an der raschen Fortführung des Vergabeverfahrens einzuräumen.

Obwohl die Antragsgegnerin daraufhin hingewiesen hat, dass ein Interesse an der raschen Durchführung des Vergabeverfahrens deshalb gegeben ist, weil der Zeitplan der Projekte eingehalten werden soll und der Verlust von Fördermitteln drohe, vermag dies für sich allein gesehen ein die Interessen der Antragstellerin an der Erlangung des Auftrages überwiegendes Interesse nicht abzugeben. Grundsätzlich 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 vonherein bei der Zeitplanung der Ausschreibung entsprechend zu berücksichtigen (vergleiche Schramm, Aicher, Fruhmann, Thienel, BVergG 2002, RZ 35f zu § 171 ua.). 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 also im öffentlichen Interesse gelegen zu bewerten (VfGH 25.10.2001 B1396/01 u.a.). Wesentliche Zielsetzung des primären Vergaberechtsschutzes (also des Rechtsschutzes vor Zuschlagserteilung) ist es, dem Bieter auch vor jenen Schäden zu schützen, die nicht im Wege eines späteren Schadenersatzanspruches abgedeckt werden können (vl. VKS – 2674/04, VKS – 2130/06, VKS – 5639/07 uva.). 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. Auch das unwidersprochen gebliebene Vorbringen der Antragstellerin, dass die Angebotsfrist mehrfach verlängert wurde, spricht eher nicht dafür, dass die Antragsgegnerin an einer möglichst raschen Erledigung ihres Vergabeverfahrens interessiert ist. Obwohl die Antragsgegnerin daraufhin hingewiesen hat, dass ein Interesse an der raschen Durchführung des Vergabeverfahrens deshalb gegeben ist, weil der Zeitplan der Projekte eingehalten werden soll und der Verlust von Fördermitteln drohe, vermag dies für sich allein gesehen ein die Interessen der Antragstellerin an der Erlangung des Auftrages überwiegendes Interesse nicht abzugeben. Grundsätzlich 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 vonherein bei der Zeitplanung der Ausschreibung entsprechend zu berücksichtigen (vergleiche Schramm, Aicher, Fruhmann, Thienel, BVergG 2002, RZ 35f zu Paragraph 171, ua.). 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 also im öffentlichen Interesse gelegen zu bewerten (VfGH 25.10.2001 B1396/01 u.a.). Wesentliche Zielsetzung des primären Vergaberechtsschutzes (also des Rechtsschutzes vor Zuschlagserteilung) ist es, dem Bieter auch vor jenen Schäden zu schützen, die nicht im Wege eines späteren Schadenersatzanspruches abgedeckt werden können (vl. VKS – 2674/04, VKS – 2130/06, VKS – 5639/07 uva.). 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. Auch das unwidersprochen gebliebene Vorbringen der Antragstellerin, dass die Angebotsfrist mehrfach verlängert wurde, spricht eher nicht dafür, dass die Antragsgegnerin an einer möglichst raschen Erledigung ihres Vergabeverfahrens interessiert ist.

Der Senat ist daher bei Bewertung der Interessenslage davon ausgegangen, dass der Antragsgegnerin ein kurzfristiges Zuwarten mit der Fortsetzung des 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 reicht in diesem Zusammenhang die Untersagung der Öffnung allfällig eingelangter Teilnahmeanträge für den im Spruch genannten Zeitraum aus, wobei gleichzeitig festzulegen war, dass für diesen Zeitraum der Lauf der Teilnahmefrist ausgesetzt ist. 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 reicht in diesem Zusammenhang die Untersagung der Öffnung allfällig eingelangter Teilnahmeanträge für den im Spruch genannten Zeitraum aus, wobei gleichzeitig festzulegen war, dass für diesen Zeitraum der Lauf der Teilnahmefrist ausgesetzt ist.

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

Der Hinweis auf die sofortige Vollstreckbarkeit auf die einstweilige Verfügung gründet sich auf § 31 Abs. 8 BVergG 2007. Der Hinweis auf die sofortige Vollstreckbarkeit auf die einstweilige Verfügung gründet sich auf Paragraph 31, Absatz 8, BVergG 2007.

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

Schlagworte

Einstweilige Verfügung; Interessensabwägung; Zeitplan;

Zuletzt aktualisiert am

22.10.2010

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