

TE Verg Bescheid 2010/8/30 VKS-9551/10

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.08.2010

Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs1

WVRG 2007 §6 abs.3

WVRG 2007 §11 Abs2

WVRG 2007 §18

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 §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 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

1. BVergG 2006 § 4 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** (§ 6 Abs. 3 WVRG 2007) über den Antrag der *** Ges.m.b.H, ***, vertreten durch Hajek & Boss & Wagner Rechtsanwälte OG in Eisenstadt, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren „Generalsanierung Wiener Stadthallenbad, Haustechnik“, durchgeführt von der Antragsgegnerin Wiener Stadthalle Betriebs- und Veranstaltungs GesmbH, Vogelweidplatz 14, 1150 Wien, vertreten durch die vergebende Stelle Vasko & Partner Ingenieure ZT-GesmbH, Grinzinger Allee 3, 1190 Wien, diese vertreten durch MMag. Dr. Claus Casati, Rechtsanwalt in Wien, wie folgt entschieden: Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** (Paragraph 6, Absatz 3, WVRG 2007) über den Antrag der *** Ges.m.b.H, ***, vertreten durch Hajek & Boss & Wagner Rechtsanwälte OG in Eisenstadt, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend das Vergabeverfahren „Generalsanierung Wiener Stadthallenbad, Haustechnik“, durchgeführt von der Antragsgegnerin Wiener Stadthalle Betriebs- und Veranstaltungs GesmbH, Vogelweidplatz 14, 1150 Wien, vertreten durch die vergebende Stelle Vasko & Partner Ingenieure ZT-GesmbH, Grinzinger Allee 3, 1190 Wien, diese vertreten durch MMag. Dr. Claus Casati, Rechtsanwalt 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 einstweilige Verfügung wird erlassen:

Der Antragsgegnerin Wiener Stadthalle Betriebs- und Veranstaltungs GmbH, Vogelweidplatz 14, 1150 Wien, vertreten durch die vergebende Stelle Vasko & Partner Ingenieure ZT-GesmbH, Grinzinger Allee 3, 1190 Wien, diese vertreten durch MMag. Dr. Claus Casati, Rechtsanwalt in Wien, wird in dem von ihr geführten Verfahren zu „Generalsanierung „Wiener Stadthallenbad, Haustechnik – Gewerk Badewassertechnik“ für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens für die Dauer von fünf Wochen die Erklärung des Ausscheidens der Angebote der Antragstellerin sowie die Zuschlagserteilung 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, 18, 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, 4, 345 BVergG 2006. Paragraph eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 6, Absatz 3, 11, Absatz 2, 18, 20, Absatz eins, 23, Absatz eins, 24, Absatz eins, 25, Absatz eins, 27, 28, 29, Absatz 2, 31, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 3 Absatz eins, Ziffer 2, 4, 345, BVergG 2006.

Begründung:

Die Wiener Stadthallen Betriebs- und Veranstaltungs GesmbH vertreten durch die vergebende Stelle Vasko & Partner Ingenieure ZT-GesmbH (im folgenden Antragsgegnerin genannt) führt die Generalsanierung des Wiener Stadthallenbades durch. Neben anderen Bauleistungen hat die Antragsgegnerin unter anderem auch die Vergabe der Haustechnikleistungen in einem offenen Verfahren im Oberschwellenbereich ausgeschrieben. Die Ausschreibung dürfte ordnungsgemäß und europaweit bekannt gemacht worden sein. Am Vergabeverfahren hat sich neben anderen Unternehmen auch die Antragstellerin durch Legung je eines Haupt-, Abänderungs- und Alternativangebotes beteiligt.

Mit Schreiben vom 18.8.2010, der Antragstellerin am gleichen Tag zugegangen, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, die Angebote der Antragstellerin gemäß § 129 Abs. 1 Z 3 und Abs. 2 Z 7 BVergG 2006 ausscheiden zu wollen. Als Grund

dafür wird angeführt, dass die Angebote der Antragstellerin zahlreiche unbehebbar Mängel bzw. Widersprüche zu den Ausschreibungsvorgaben enthalten würden. Mit Schreiben vom 18.8.2010, der Antragstellerin am gleichen Tag zugegangen, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, die Angebote der Antragstellerin gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3 und Absatz 2, Ziffer 7, BVergG 2006 ausscheiden zu wollen. Als Grund dafür wird angeführt, dass die Angebote der Antragstellerin zahlreiche unbehebbar Mängel bzw. Widersprüche zu den Ausschreibungsvorgaben enthalten würden.

Gegen diese Ausscheidungsentscheidung richtet sich der am 25.8.2010 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Ausscheidungsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung und auf Kostenersatz. Im Wesentlichen führt die Antragstellerin darin aus, sie hätte in ihren Angeboten Schaugläser angeboten, die der geltenden ÖNORM vollkommen entsprechen würden. Die Bieter hätten die Möglichkeit gehabt, anstelle der in den Ausschreibungsunterlagen angegebenen Leitprodukte gleichwertige Erzeugnisse anzubieten. Für den Gleichwertigkeitsnachweis zu diesen Leitprodukten habe die Antragsgegnerin unter anderem die Festlegung getroffen, dass dann, wenn die vom Bieter genannten Erzeugnisse nach sachverständiger Prüfung nicht den Kriterien der Gleichwertigkeit entsprechen, die Leitprodukte als angeboten gelten. Sollten tatsächlich von der Antragstellerin angebotene Produkte nicht gleichwertig zu den Leitprodukten sein, könnte dies nicht den Ausschreibungsbestimmungen widersprechen, weil selbst ein ungeeignetes, angebotenes Fabrikat dann als nicht angeboten gilt, sondern in diesem Fall das Leitprodukt Teil des Angebotes ist. Anschließend an diese allgemeinen Ausführungen macht die Antragstellerin geltend, dass die von ihr im Detail zitierten Ausscheidungsgründe der Antragsgegnerin nicht gegeben wären, vor allem nicht im Hinblick auf die Festlegungen zur Gleichwertigkeit. Soweit die Antragstellerin in der Ausscheidungsentscheidung ausführe, die angebotenen bzw. garantierten Energieverbrauchswerte seien nicht plausibel und würden den Vorgaben der Ausschreibung widersprechen, da sie nicht „wie gefordert nach der ÖNORM oder DIN berechnet wurden“, wäre nach den Ausschreibungsunterlagen lediglich die Berechnung des Energiebedarfs nach der Generalsanierung des Bauvorhabens in nachvollziehbarer Form verlangt gewesen. Die Anwendung der ÖNORMEN oder der DIN sei in den Ausschreibungsbestimmungen nicht verlangt. Eine den Ausschreibungsunterlagen entsprechende Berechnung des Energiebedarfs habe die Antragstellerin abgegeben. Die Antragsgegnerin habe auch unplausible Pumpenwerte in der angefochtenen Entscheidung geltend gemacht. Eine fehlende Überprüfbarkeit der Pumpenwerte oder eine fehlende Plausibilität dieser Pumpenwerte liegen jedoch nicht vor, weshalb die dazu abgegebene Begründung eine Ausscheidung der Angebote der Antragstellerin nicht rechtfertigen könne. Gegen diese Ausscheidungsentscheidung richtet sich der am 25.8.2010 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Ausscheidungsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung und auf Kostenersatz. Im Wesentlichen führt die Antragstellerin darin aus, sie hätte in ihren Angeboten Schaugläser angeboten, die der geltenden ÖNORM vollkommen entsprechen würden. Die Bieter hätten die Möglichkeit gehabt, anstelle der in den Ausschreibungsunterlagen angegebenen Leitprodukte gleichwertige Erzeugnisse anzubieten. Für den Gleichwertigkeitsnachweis zu diesen Leitprodukten habe die Antragsgegnerin unter anderem die Festlegung getroffen, dass dann, wenn die vom Bieter genannten Erzeugnisse nach sachverständiger Prüfung nicht den Kriterien der Gleichwertigkeit entsprechen, die Leitprodukte als angeboten gelten. Sollten tatsächlich von der Antragstellerin angebotene Produkte nicht gleichwertig zu den Leitprodukten sein, könnte dies nicht den Ausschreibungsbestimmungen widersprechen, weil selbst ein ungeeignetes, angebotenes Fabrikat dann als nicht angeboten gilt, sondern in diesem Fall das Leitprodukt Teil des Angebotes ist. Anschließend an diese allgemeinen Ausführungen macht die Antragstellerin geltend, dass die von ihr im Detail zitierten Ausscheidungsgründe der Antragsgegnerin nicht gegeben wären, vor allem nicht im Hinblick auf die Festlegungen zur Gleichwertigkeit. Soweit die Antragstellerin in der Ausscheidungsentscheidung ausführe, die angebotenen bzw. garantierten Energieverbrauchswerte seien nicht plausibel und würden den Vorgaben der Ausschreibung widersprechen, da sie nicht „wie gefordert nach der ÖNORM oder DIN berechnet wurden“, wäre nach den Ausschreibungsunterlagen lediglich die Berechnung des Energiebedarfs nach der Generalsanierung des Bauvorhabens in nachvollziehbarer Form verlangt gewesen. Die Anwendung der ÖNORMEN oder der DIN sei in den Ausschreibungsbestimmungen nicht verlangt. Eine den Ausschreibungsunterlagen entsprechende Berechnung des Energiebedarfs habe die Antragstellerin abgegeben. Die Antragsgegnerin habe auch unplausible Pumpenwerte in der angefochtenen Entscheidung geltend

gemacht. Eine fehlende Überprüfbarkeit der Pumpenwerte oder eine fehlende Plausibilität dieser Pumpenwerte liegen jedoch nicht vor, weshalb die dazu abgegebene Begründung eine Ausscheidung der Angebote der Antragstellerin nicht rechtfertigen könne.

Die Antragstellerin sei als geeignetes Unternehmen an der Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen interessiert. Durch die rechtswidrige Ausscheidungsentscheidung würde der Antragstellerin der Entgang von Deckungsbeiträgen und eines angemessenen Gewinns, der Verlust eines Referenzprojektes sowie der Verlust des bisher getätigten Aufwandes drohen.

Durch das Verhalten der Antragsgegnerin fühlt sich die Antragstellerin in ihrem Recht auf Durchführung eines vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens sowie in ihrem Recht auf eine vergaberechtskonforme Angebotsprüfung verletzt, insbesondere auch in ihrem Recht auf Nichtausscheiden ihres Angebotes und in ihrem Recht auf Kenntnisnahme der Zuschlagsentscheidung.

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. Durch die beabsichtigte vergaberechtswidrige Ausscheidung ihres Angebotes würde die Antragstellerin den Auftrag jedenfalls nicht erhalten und den von ihr näher bezeichneten Schaden erleiden. Durch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung würden keinerlei öffentliche Interessen des gegenständlichen Vergabeverfahrens oder der Auftraggeberin wesentlich beeinträchtigt oder gar verletzt. In diesem Zusammenhang verweist die Antragstellerin auf die ständige Rechtsprechung der Vergabekontrollbehörden sowie der Höchstgerichte. Besondere öffentliche Interessen, die gegen eine Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechen könnten, seien ebenfalls nicht ersichtlich. Eine zeitlich befristete Untersagung der Zuschlagserteilung sei jedenfalls die einzige und die gelindeste noch zum Ziel führende Maßnahme.

In ihrer Stellungnahme zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 27.8.2010 hat die Antragsgegnerin sich gegen deren Erlassung ausgesprochen. Sie hat ihre Interessen an der raschen Fortführung des Vergabeverfahrens damit

begründet, dass „nach einem äußerst straffen Zeitplan... die Schließung des Wiener

Stadthallenbades möglichst kurz gehalten werden (soll) und den Sportlern ehebaldigst wieder zur Verfügung gestellt werden" soll. Das gegenständliche Gewerk sei Teil dieser Generalsanierung. Die Antragstellerin hätte auch keine Chance auf Zuschlagserteilung, da „das Angebot (?) der Antragstellerin wegen zahlreicher Fehler auszuschneiden gewesen sei".

Besondere öffentliche Interessen begründet die Antragsgegnerin damit, dass die österreichischen Wassersportler für ihre Vorbereitung auf das Wiener Stadthallenbad angewiesen wären. „Der sportliche Erfolg bei olympischen Spielen ist ein offenkundiges besonderes öffentliches Interesse Österreichs (vgl. die amtsbekannten Beschlüsse der Bundesregierung zur Einbürgerung)". Aufgrund des sehr engen Terminplans der Generalsanierung des Wiener Stadthallenbades hätte der Erlass einer einstweiligen Verfügung eine direkte negative Auswirkung auf den Gesamtfertigstellungstermin und somit auf die Vorbereitung der österreichischen Schwimmer auf die Olympiade 2012. Gerade im Hinblick auf die Leistungsdichte dürfe der amtsbekannte Erfolg österreichischer Schwimmer nicht durch den Erlass einer einstweiligen Verfügung gefährdet werden. Besondere öffentliche Interessen begründet die Antragsgegnerin damit, dass die österreichischen Wassersportler für ihre Vorbereitung auf das Wiener Stadthallenbad angewiesen wären. „Der sportliche Erfolg bei olympischen Spielen ist ein offenkundiges besonderes öffentliches Interesse Österreichs (vergleiche die amtsbekannten Beschlüsse der Bundesregierung zur Einbürgerung)". Aufgrund des sehr engen Terminplans der Generalsanierung des Wiener Stadthallenbades hätte der Erlass einer einstweiligen Verfügung eine direkte negative Auswirkung auf den Gesamtfertigstellungstermin und somit auf die Vorbereitung der österreichischen Schwimmer auf die Olympiade 2012. Gerade im Hinblick auf die Leistungsdichte dürfe der amtsbekannte Erfolg österreichischer Schwimmer nicht durch den Erlass einer einstweiligen Verfügung gefährdet werden.

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

Bei der Antragsgegnern handelt es sich um eine Einrichtung öffentlichen Rechts im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006. Sie wurde zu dem besonderen Zweck gegründet, im allgemeinen Interesse liegende Aufgaben zu erfüllen, die

nicht gewerblicher Art sind, sie ist rechtsfähig und steht im Eigentum der Stadt Wien, somit einem öffentlichen Auftraggeber gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006. Die Antragsgegnerin führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages. An diesem Verfahren hat sich die Antragstellerin durch Legung je eines Haupt-, Abänderungs- und Alternativangebotes beteiligt. Der Zuschlag soll nach dem Bestbieterprinzip erfolgen. Bei der Antragsgegnerin handelt es sich um eine Einrichtung öffentlichen Rechts im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006. Sie wurde zu dem besonderen Zweck gegründet, im allgemeinen Interesse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind, sie ist rechtsfähig und steht im Eigentum der Stadt Wien, somit einem öffentlichen Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006. Die Antragsgegnerin führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages. An diesem Verfahren hat sich die Antragstellerin durch Legung je eines Haupt-, Abänderungs- und Alternativangebotes beteiligt. Der Zuschlag soll nach dem Bestbieterprinzip erfolgen.

Der Antrag auf Einleitung des Nichtigerklärungsverfahrens ist rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 WVRG 2007 i.d.F.d. Nov. LGBI 2010/18 vom 26.2.2010) 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 (vgl. VwGH v. 23.5.2007, Zl. 2007/04/0010) dargelegt. Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens entspricht auch sonst den Bestimmungen der §§ 20 Abs. 1, 23 Abs. 1 WVRG 2007. Die Zuständigkeit des angerufenen Senates ist jedenfalls nach § 1 Abs. 2 WVRG 2007 gegeben. Der Antrag auf Einleitung des Nichtigerklärungsverfahrens ist rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007 i.d.F.d. Nov. LGBI 2010/18 vom 26.2.2010) 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 vergleiche VwGH v. 23.5.2007, Zl. 2007/04/0010) dargelegt. Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens entspricht auch sonst den Bestimmungen der Paragraphen 20, Absatz eins, 23, Absatz eins, WVRG 2007. Die Zuständigkeit des angerufenen Senates ist jedenfalls nach Paragraph eins, Absatz 2, WVRG 2007 gegeben.

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 i.d.F. LGBI. 2009/18 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 in der Fassung LGBI. 2009/18 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. Sollten die von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten gegeben sein, wäre die Ausscheidungsentscheidung für nichtig zu erklären und allenfalls der Antragstellerin der Zuschlag zu erteilen. 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. Sollten die von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten gegeben sein, wäre die Ausscheidungsentscheidung für nichtig zu erklären und allenfalls der Antragstellerin der Zuschlag zu erteilen.

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 ausreichend dargelegt und ausgeführt, dass die Antragsgegnerin ohne einstweilige Verfügung die Möglichkeit hätte, den Zuschlag an ein anderes Unternehmen zu erteilen. Obwohl die Antragsgegnerin darauf hingewiesen hat, dass ein besonders öffentliches Interesse an der raschen Durchführung des Vergabeverfahrens deshalb gegeben ist, weil das sanierte Wiener Stadthallenbad zur Vorbereitung der österreichischen Schwimmer an der Teilnahme an der Olympiade 2012 von großer Bedeutung wäre, vermag dies für sich allein gesehen ein die Interessen der Antragstellerin an der Erlangung des Auftrages überwiegendes Interesse nicht abzugeben. Abgesehen davon, dass es die Antragsgegnerin unterlassen hat näher auszuführen, wie die Durchführung der ausgeschriebenen Leistungen im Bauzeitplan konkret gelagert sind, welche Zeit dafür vorgesehen ist und für welchen Zeitpunkt die Eröffnung des Stadthallenbades konkret geplant ist, 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 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 Zeitpunkt der Durchführung der Olympiade 2012 bereits längere Zeit bekannt sein musste, ist nicht verständlich, warum im Zuge der Planung der Sanierung des Wiener Stadthallenbades bei der Ausschreibung der einzelnen Gewerke nicht ein entsprechender zeitlicher Spielraum mit eingeplant werden konnte. Vorliegend hat die Antragstellerin ihr Interesse an der Erlassung einer einstweiligen Verfügung ausreichend dargelegt und ausgeführt, dass die Antragsgegnerin ohne einstweilige Verfügung die Möglichkeit hätte, den Zuschlag an ein anderes Unternehmen zu erteilen. Obwohl die Antragsgegnerin darauf hingewiesen hat, dass ein besonders öffentliches Interesse an der raschen Durchführung des Vergabeverfahrens deshalb gegeben ist, weil das sanierte Wiener Stadthallenbad zur Vorbereitung der österreichischen Schwimmer an der Teilnahme an der Olympiade 2012 von großer Bedeutung wäre, vermag dies für sich allein gesehen ein die Interessen der Antragstellerin an der Erlangung des Auftrages überwiegendes Interesse nicht abzugeben. Abgesehen davon, dass es die Antragsgegnerin unterlassen hat näher auszuführen, wie die Durchführung der ausgeschriebenen

Leistungen im Bauzeitplan konkret gelagert sind, welche Zeit dafür vorgesehen ist und für welchen Zeitpunkt die Eröffnung des Stadthallenbades konkret geplant ist, 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 (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 der Durchführung der Olympiade 2012 bereits längere Zeit bekannt sein musste, ist nicht verständlich, warum im Zuge der Planung der Sanierung des Wiener Stadthallenbades bei der Ausschreibung der einzelnen Gewerke nicht ein entsprechender zeitlicher Spielraum mit eingeplant werden konnte.

Der Senat 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 führend vorläufige Maßnahme anzuordnen. Nach Ansicht des Senates reichen in diesem Zusammenhang die verfüigten 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. Gemäß Paragraph 31, Absatz 6, WVRG 2007 ist im Rahmen einer einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste noch zum Ziel führend vorläufige Maßnahme anzuordnen. Nach Ansicht des Senates reichen in diesem Zusammenhang die verfüigten Maßnahmen für den im Spruch genannten Zeitraum vollkommen aus. 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; Keine besonderen öffentlichen Interessen der AG;

Zuletzt aktualisiert am

16.09.2010

Quelle: Vergabekontrollbehörden Verg, <https://www.ris.bka.gv.at/Verg>