

TE Verg Bescheid 2010/4/27 VKS-4922/10

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.04.2010

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 §239 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitbb

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
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 *** GmbH, ***, vertreten durch Eisenberger & Herzog Rechtsanwalts GmbH in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe eines Rahmenvertrages zur „Lieferung und (teilweise) Instandhaltung von Fahrzeugen“, Ausschreibungsnummer: MA48/V4-6465/2009, durch die Antragsgegnerin Stadt Wien, Magistratsabteilung 48, Einsiedlergasse 2, 1050 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 Eisenberger & Herzog Rechtsanwalts GmbH in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe eines Rahmenvertrages zur „Lieferung und (teilweise) Instandhaltung von Fahrzeugen“, Ausschreibungsnummer: MA48/V4-6465/2009, durch die Antragsgegnerin Stadt Wien, Magistratsabteilung 48, Einsiedlergasse 2, 1050 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:

Die Antragsgegnerin Stadt Wien – Magistratsabteilung 48, Einsiedlergasse 2, 1050 Wien, wird in dem von ihr geführten Verfahren zur Vergabe eines Rahmenauftrages zur „Lieferung und (teilweise) Instandhaltung von Fahrzeugen“, Ausschreibungsnummer: MA48/V4-6465/2009, für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens längstens für die Dauer von fünf Wochen, die Öffnung allfälliger eingelangter Teilnahmeanträge untersagt. Für diesen Zeitraum wird die Frist zur Abgabe eines Teilnahmeantrages ausgesetzt.

Gemäß § 31 Abs. 7 WVRG 2007 ist diese Verfügung sofort vollstreckbar. Gemäß Paragraph 31, Absatz 7, 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, 239 WVRG 2007 in Verbindung mit § 2 Z 16 lit. a sublit. bb, 3 Abs. 1 Z 1, 5, 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 und 4, 25 Absatz eins, 27, 28, 29, Absatz 2, 31, 239, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, b, b,, 3 Absatz eins, Ziffer eins, 5, 345, BVergG 2006.

Begründung:

Die Stadt Wien, Magistratsabteilung 48 (im folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein nicht offenes, beschleunigtes Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung zur Vergabe eines Rahmenvertrages, nämlich zur Vergabe der Lieferung und teilweise Instandhaltung von Fahrzeugen für die Stadt Wien in den Jahren 2011-2013 mit der Option zur dreimaligen Verlängerung dieses Lieferauftrages um jeweils ein weiteres Jahr. Auf Basis dieses Rahmenvertrages soll die Antragsgegnerin berechtigt und verpflichtet sein, die im Pkt. 1 Pkt. 2 der Teilnahmeunterlagen näher bezeichneten Fahrzeuge pro Jahr zu bestellen, wobei die in den Teilnahmeunterlagen genannte Anzahl jeweils und pro Jahr um –20 % und +100 % über- bzw. unterschritten werden kann. Die Bekanntmachung wurde am 13.4.2010 im Amtsblatt der EU, Zl. 2010/S71- 106550, veröffentlicht, die Absendung der Bekanntmachung erfolgte am 9.4.2010. Die Ausschreibung ist in fünf Lose geteilt, eine getrennte Losvergabe ist vorgesehen, der Zuschlag soll auf das jeweils wirtschaftlich günstigste Angebot erteilt werden. Der Schlusstermin für den Eingang der Teilnahmeanträge ist der 29.4.2010, 12 Uhr. Als Tag der Absendung der Aufforderung zur Angebotsabgabe bzw. zur Teilnahme an ausgewählte Bewerber ist der 6.5.2010 vorgesehen.

Mit dem am 21.4.2010 und damit rechtzeitig, (§ 24 Abs. 1 und 4 WVRG 2007 i.d.F. LGBL. 2010/18) in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangten Antrag, begehrt die Antragstellerin die Ausschreibung für nichtig zu erklären bzw. einzelne Festlegungen derselben, eine einstweilige Verfügung zu erlassen, eine mündliche Verhandlung durchzuführen sowie Kostenersatz. Im Wesentlichen führt sie aus, die Ausschreibung sei in mehrfacher Hinsicht rechtswidrig. Bei Durchsicht der Teilnahmeunterlagen habe die Antragstellerin feststellen müssen, dass mit der „gegenständlichen Ausschreibung der Auftraggeber eine Neuausschreibung in einer Art und Weise durchführe, die einen fairen und lauten Wettbewerb nicht ermögliche und eine Teilnahme in diskriminierender Weise, insbesondere durch die unsachliche Festlegung der Eignungsnachweise im Bezug auf die technische Leistungsfähigkeit erschwert bzw. es nicht zuletzt aufgrund der Wahl der Verfahrensart und äußerst knappen Teilnahmefrist de facto unmöglich macht, die geforderten Nachweise fristgerecht beizubringen, wobei der Auftraggeber dies überdies als zwingenden Ausschließgrund definiert" habe. Konkret erblickt die Antragstellerin eine Rechtswidrigkeit der Ausschreibung darin, dass unzulässigerweise das beschleunigte nicht offene Verfahren gewählt wurde, weil durch die Verkürzung der Teilnahmefrist im Zusammenhang mit den überschießenden Eignungskriterien und der exzessiven Forderung der Vorlage von Eignungsnachweisen durch den Auftraggeber und dessen Festlegung, dass im Zeitpunkt des Ablaufs der Bewerbungsfrist nicht vollständige Teilnahmeanträge berücksichtigt werden im Ergebnis dazu führe, dass eine Teilnahme in diskriminierender Weise erschwert bzw. sogar verunmöglicht werden. Die von der Antragstellerin im einzelnen als diskriminierend angesehenen Eignungskriterien werden unter Pkt. 4.2 des einleitenden Schriftsatzes näher dargestellt. Die Ausschreibung würde auch eine exzessive Forderung von Eignungsnachweisen enthalten, wobei die Antragsgegnerin die Bestimmungen der BVergG-Novelle 2009 nicht berücksichtigt habe. Eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung erblickt die Antragstellerin auch durch die Losgestaltung sowie die Entscheidung für einen Gesamtvergabe/Teilvergabe – Mechanismus. Durch die Festlegungen in der Ausschreibung, wonach im ausschließlichen Ermessen des Auftraggebers der Abruf der Fahrzeuge, Mengenänderungen und die Ziehung der Optionen liegt, sei eine Unkalkulierbarkeit im Hinblick auf das Mengenrisiko für jeden Bieter gegeben. Im Ergebnis macht die Antragstellerin geltend, dass die Ausschreibung offenbar derartig gestaltet sei, dass der bisherige Vertragspartner abermals zum Zuge kommen soll.

Mit dem am 21.4.2010 und damit rechtzeitig, (Paragraph 24, Absatz eins und 4 WVRG 2007 in der Fassung LGBL. 2010/18) in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangten Antrag, begehrt die Antragstellerin die Ausschreibung für nichtig zu erklären bzw. einzelne Festlegungen derselben, eine einstweilige Verfügung zu erlassen, eine mündliche Verhandlung durchzuführen sowie Kostenersatz. Im Wesentlichen führt sie aus, die Ausschreibung sei in mehrfacher Hinsicht rechtswidrig. Bei Durchsicht der Teilnahmeunterlagen habe die Antragstellerin feststellen müssen, dass mit der „gegenständlichen Ausschreibung der Auftraggeber eine Neuausschreibung in einer Art und Weise durchführe, die einen fairen und lauten Wettbewerb nicht ermögliche und eine Teilnahme in diskriminierender Weise, insbesondere durch die unsachliche Festlegung der Eignungsnachweise im Bezug auf die technische Leistungsfähigkeit erschwert bzw. es nicht zuletzt aufgrund der Wahl der Verfahrensart und äußerst knappen Teilnahmefrist de facto unmöglich macht, die geforderten Nachweise fristgerecht beizubringen, wobei der Auftraggeber dies überdies als zwingenden Ausschließgrund definiert" habe. Konkret erblickt die Antragstellerin eine Rechtswidrigkeit der Ausschreibung darin, dass unzulässigerweise das beschleunigte nicht offene Verfahren gewählt wurde, weil durch die Verkürzung der Teilnahmefrist im Zusammenhang mit den überschießenden Eignungskriterien und der exzessiven Forderung der Vorlage von Eignungsnachweisen durch den Auftraggeber und dessen Festlegung, dass im Zeitpunkt des Ablaufs der Bewerbungsfrist nicht vollständige Teilnahmeanträge berücksichtigt werden im Ergebnis dazu führe, dass eine Teilnahme in diskriminierender Weise erschwert bzw. sogar verunmöglicht werden. Die von der Antragstellerin im einzelnen als diskriminierend angesehenen Eignungskriterien werden unter Pkt. 4.2 des einleitenden Schriftsatzes näher dargestellt. Die Ausschreibung würde auch eine exzessive Forderung von Eignungsnachweisen enthalten, wobei die Antragsgegnerin die Bestimmungen der BVergG-Novelle 2009 nicht berücksichtigt habe. Eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung erblickt die Antragstellerin auch durch die Losgestaltung sowie die Entscheidung für einen Gesamtvergabe/Teilvergabe – Mechanismus. Durch die Festlegungen in der Ausschreibung, wonach im ausschließlichen Ermessen des Auftraggebers der Abruf der Fahrzeuge, Mengenänderungen und die Ziehung der Optionen liegt, sei eine Unkalkulierbarkeit im Hinblick auf das Mengenrisiko für jeden Bieter gegeben. Im Ergebnis macht die Antragstellerin geltend, dass die Ausschreibung offenbar derartig gestaltet sei, dass der bisherige Vertragspartner abermals zum Zuge kommen soll.

Durch das Verhalten der Antragsgegnerin erachtet sich die Antragstellerin in ihrem subjektiven Recht auf

rechtskonforme, nicht diskriminierende und klar ausgestaltete Ausschreibungsunterlagen, Gleichbehandlung der Bieter und Einhaltung eines fairen Wettbewerbes, auf Sicherstellung der Vergleichbarkeit der Angebote und auf Durchführung eines rechtskonformen Vergabeverfahrens verletzt.

Die Antragstellerin habe als geeignetes Unternehmen Interesse einen Teilnahmeantrag und in weiterer Folge ein Angebot abzugeben. Der Antragstellerin drohe bei dieser Sachlage ein Schaden in der Höhe der angefallenen Kosten für die Rechtsverfolgung, darüber hinaus entginge ihr die Möglichkeit einer erfolgreichen Beteiligung an einem rechtskonformen Verfahren, einer Zuschlagserteilung und der Erzielung eines angemessenen Gewinns. Dazu käme noch der Verlust eines 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 Nichtigerklärung. Sollten die Ausschreibungsunterlagen bzw. einzelne Bestimmungen derselben nicht für nichtig erklärt werden, hätte sie keine Chance unter Zugrundelegung dieser Bestimmungen ein aussichtreiches Angebot zu legen. Einer einstweiligen Aussetzung der Fortführung des Vergabeverfahrens stünden trotz des von der Antragsgegnerin gewählten beschleunigten Verfahrens keine, die Interessen der Antragstellerin übersteigenden Interessen der Auftraggeberin oder der Öffentlichkeit entgegen.

In ihrer Stellungnahme zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 26.4.2010 hat die Antragsgegnerin dessen Abweisung begehrt und ausgeführt, beabsichtigter Vertragsbeginn sei der 1.1.2011. Die beschleunigte Verfahrensart sei auch im Hinblick auf die nach wie vor aktuelle Wirtschaftskrise gewählt worden. Die Erstellung der Angebotsunterlagen für die zweite Stufe des Vergabeverfahrens sei mit 1.10.2010 begonnen worden und stehe kurz vor dem Abschluss. Eine neuerliche Erstellung der Angebotsunterlagen würde dem beabsichtigten Leistungsbeginn 1.1.2011 jedenfalls verhindern. Die Beschaffung der Fahrzeuge sei für verschiedene Dienststellen der Stadt Wien vorgesehen. Die Dringlichkeit der gegenständlichen Ausschreibung sei dadurch gegeben, dass „unter anderem Fahrzeuge für den Spitalsbereich zur Versorgung der Patienten mit Medikamenten, Verpflegung und Gewand sowie Fahrzeuge für die Müllabfuhr, Spezialfahrzeuge für den Winterdienst, Fahrzeuge für die Reparatur von Ampelanlagen der städtischen Beleuchtung, Fahrzeuge für den Straßeninhalt und Spezialfahrzeuge für Wien Kanal“ beschafft werden sollen. Angesichts der Tatsache, dass die Durchführung einer allfälligen neuerlichen Vergabe in Folge umfangreicher Angebotsunterlagen sowie der jeweils zu berücksichtigenden Verfahrensfristen die Interessen der Stadt Wien nachteilig beeinträchtigen würden, und im Hinblick auf die für nahezu alle Dienststellen des Magistrats der Stadt Wien dringenden Beschaffungsnotwendigkeiten werde die Abweisung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung begehrt.

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

Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006. Sie führt ein nicht offenes, beschleunigtes Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich zu Vergabe eines Lieferauftrages. Grundlage dafür soll die am 13.4.2010 europaweit bekanntgemachte Ausschreibung sein. Es handelt sich dabei um die Vergabe eines Rahmenvertrages zur Lieferung und (teilweisen) Instandhaltung von Fahrzeugen in den Jahren 2011-2013 mit der Option einer dreimaligen Verlängerung um jeweils ein weiteres Jahr. Der Schlusstermin für den Eingang der Teilnahmeanträge ist der 29.4.2010, 12 Uhr. Als Tag der Absendung der Aufforderung zur Angebotsabgabe bzw. zur Teilnahme an ausgewählte Bewerber ist der 6.5.2010 vorgesehen. Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens ist gemäß § 24 Abs. 1 und 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. bb BVergG 2006 bekämpft wird. Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006. Sie führt ein nicht offenes, beschleunigtes Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich zu Vergabe eines Lieferauftrages. Grundlage dafür soll die am 13.4.2010 europaweit bekanntgemachte Ausschreibung sein. Es handelt sich dabei um die Vergabe eines Rahmenvertrages zur Lieferung und (teilweisen) Instandhaltung von Fahrzeugen in den Jahren 2011-2013 mit der Option einer dreimaligen Verlängerung um jeweils ein weiteres Jahr. Der Schlusstermin für den Eingang der Teilnahmeanträge ist der 29.4.2010,

12 Uhr. Als Tag der Absendung der Aufforderung zur Angebotsabgabe bzw. zur Teilnahme an ausgewählte Bewerber ist der 6.5.2010 vorgesehen. Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens ist gemäß Paragraph 24, Absatz eins und 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, b, b, 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 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 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 43 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 43, 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 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 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 Rahmenvertrag zum 1.1.2011 abgeschlossen werden soll und ein dringender Beschaffungsbedarf besteht, 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 us.). 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 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. Da die Dringlichkeit der Beschaffung von Fahrzeugen bereits längere Zeit bekannt sein musste, ist nicht verständlich, warum die Absendung der Bekanntmachung des gegenständlichen Vergabeverfahrens an das Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften erst am 9.4.2010 erfolgte. Obwohl die Antragsgegnerin daraufhin hingewiesen hat, dass ein Interesse an der raschen Durchführung des Vergabeverfahrens deshalb gegeben ist, weil der Rahmenvertrag zum 1.1.2011 abgeschlossen werden soll und ein dringender Beschaffungsbedarf besteht, 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, us.). 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 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. Da die Dringlichkeit der Beschaffung von Fahrzeugen bereits längere Zeit bekannt sein musste, ist nicht verständlich, warum die Absendung der Bekanntmachung des gegenständlichen Vergabeverfahrens an das Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften erst am 9.4.2010 erfolgte.

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. 5 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 5, 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. 6 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 6, 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. 7 BVergG 2007. Der Hinweis auf die sofortige Vollstreckbarkeit auf die einstweilige Verfügung gründet sich auf Paragraph 31, Absatz 7, BVergG 2007.

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

Schlagworte

Einstweilige Verfügung; Keine überwiegenden Interessen der Auftraggeberin;

Zuletzt aktualisiert am

03.09.2010

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