

# TE Verg Bescheid 2010/4/12 VKS-4178/10

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.04.2010

## Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs1

WVRG 2007 §6 Abs3

WVRG 2007 §11 Abs2

WVRG 2007 §18

WVRG 2007 §19

WVRG 2007 §20 Abs1

WVRG 2007 §24 Abs4

WVRG 2007 §25 Abs1

WVRG 2007 §28

WVRG 2007 §29 Abs3

WVRG 2007 §31 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §6

BVergG 2006 §12 Abs1 Z2

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 § 6 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
- 
1. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
  2. BVergG 2006 § 12 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
  3. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
  4. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 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 Bietergemeinschaft bestehend aus 1. Baumeister \*\*\*, 2. \*\*\* Planung für Betriebs- und Gebäudetechnik GesmbH, \*\*\*, vertreten durch Haslinger / Nagele & Partner, Rechtsanwälte GmbH in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe des Dienstleistungsauftrages „Generalsanierung Stadthallenbad – örtliche Bauaufsicht“ durch die Wiener Stadthalle Betriebs- und Veranstaltungs GesmbH, Vogelweidplatz 14, 1150 Wien, vertreten durch die vergebende Stelle Heid Schiefer, Rechtsanwälte, Landstraßer Hauptstraße 88/2-4, 1030 Wien, wie folgt entschieden: Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden \*\*\* (Paragraph 6, Absatz 3, WVRG 2007) über den Antrag der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. Baumeister \*\*\*, 2. \*\*\* Planung für Betriebs- und Gebäudetechnik GesmbH, \*\*\*, vertreten durch Haslinger / Nagele & Partner, Rechtsanwälte GmbH in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe des Dienstleistungsauftrages „Generalsanierung Stadthallenbad – örtliche Bauaufsicht“ durch die Wiener Stadthalle Betriebs- und Veranstaltungs GesmbH, Vogelweidplatz 14, 1150 Wien, vertreten durch die vergebende Stelle Heid Schiefer, Rechtsanwälte, Landstraßer Hauptstraße 88/2-4, 1030 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 VeranstaltungsgesmbH, Vogelweidplatz 14, 1150 Wien, vertreten durch die vergebende Stelle Heid Schiefer, Rechtsanwälte OG, Landstraßer Hauptstraße 88/2-4, 1030 Wien wird im Verfahren zur Vergabe des Dienstleistungsauftrages „Generalsanierung Stadthallenbad – örtliche Bauaufsicht“ für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens für die Dauer von fünf Wochen, die Zuschlagserteilung untersagt.

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, 19, 20 Abs. 1, 24 Abs. 4, 25 Abs. 1, 28, 29 Abs. 3, 31 WVRG 2007 in Verbindung mit § 2 Z 16 lit. a sublit. aa, 3 Abs. 1 Z 2, 6, 12 Abs. 1 Z 2, 345 BVergG 2006. Paragraph eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 6, Absatz 3, 11, Absatz 2, 18, 19, 20, Absatz eins, 24, Absatz 4, 25, Absatz eins, 28, 29, Absatz 3, 31, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 3 Absatz eins, Ziffer 2, 6, 12, Absatz eins, Ziffer 2, 345, BVergG 2006.

#### Begründung:

Die Wiener Stadthallen Betriebs- und Verwaltungs GesmbH (im folgenden Antragsgegnerin genannt) steht zu 100 % im Eigentum der Wiener Holding GmbH, welche ihrerseits im Eigentum der Stadt Wien steht. Es handelt sich bei ihr um eine Einrichtung öffentlichen Rechts, die bei Beschaffungsvorhaben gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006 dem Bundesvergabegesetz unterliegt. Die Antragsgegnerin die sich im gegenständlichen Vergabeverfahren einer vergebenden Stelle im Sinne des § 2 Z 41 BVergG 2006 bedient, führt ein Verhandlungsverfahren nach vorheriger europaweiter Bekanntmachung zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages, nämlich der örtlichen Bauaufsicht im Zuge

der Generalsanierung des Stadthallenbades. Die Kundmachung ist europaweit am 16.12.2009 im Amtsblatt der Eu ZI2009/S242-346882 erfolgt. Das Ende der Teilnahmefrist war der 22.1.2010, 12.00 Uhr. Unter anderem hat sich auch die antragstellende Bietergemeinschaft am Vergabeverfahren beteiligt. Sie wurde zur zweiten Stufe des Vergabeverfahrens zugelassen und hat nach Durchführung einer Verhandlungsrunde über Aufforderung der Antragsgegnerin vom 19.3.2010 zum 24.3.2010 fristgerecht ein „last and best offer“ gelegt. Der Zuschlag soll nach dem Bestbieterprinzip erteilt werden, wobei als Kriterien der Preis mit 70 %, die Ausarbeitung 1-Personaleinsatzplan mit 18 % und die Ausarbeitung 2-Konzept über die Baustellenkoordination mit 12 % festgelegt sind. Die Beurteilung der qualitativen Zuschlagskriterien erfolgte durch eine Kommission der Antragsgegnerin. Die Wiener Stadthallen Betriebs- und Verwaltungs GesmbH (im folgenden Antragsgegnerin genannt) steht zu 100 % im Eigentum der Wiener Holding GmbH, welche ihrerseits im Eigentum der Stadt Wien steht. Es handelt sich bei ihr um eine Einrichtung öffentlichen Rechts, die bei Beschaffungsvorhaben gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 dem Bundesvergabegesetz unterliegt. Die Antragsgegnerin die sich im gegenständlichen Vergabeverfahren einer vergebenden Stelle im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 41, BVergG 2006 bedient, führt ein Verhandlungsverfahren nach vorheriger europaweiter Bekanntmachung zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages, nämlich der örtlichen Bauaufsicht im Zuge der Generalsanierung des Stadthallenbades. Die Kundmachung ist europaweit am 16.12.2009 im Amtsblatt der Eu ZI2009/S242-346882 erfolgt. Das Ende der Teilnahmefrist war der 22.1.2010, 12.00 Uhr. Unter anderem hat sich auch die antragstellende Bietergemeinschaft am Vergabeverfahren beteiligt. Sie wurde zur zweiten Stufe des Vergabeverfahrens zugelassen und hat nach Durchführung einer Verhandlungsrunde über Aufforderung der Antragsgegnerin vom 19.3.2010 zum 24.3.2010 fristgerecht ein „last and best offer“ gelegt. Der Zuschlag soll nach dem Bestbieterprinzip erteilt werden, wobei als Kriterien der Preis mit 70 %, die Ausarbeitung 1-Personaleinsatzplan mit 18 % und die Ausarbeitung 2-Konzept über die Baustellenkoordination mit 12 % festgelegt sind. Die Beurteilung der qualitativen Zuschlagskriterien erfolgte durch eine Kommission der Antragsgegnerin.

Mit Schreiben vom 26.3.2010 hat die Antragsgegnerin ihre Zuschlagsentscheidung mitgeteilt, wonach sie beabsichtigt, den Zuschlag der Bietergemeinschaft „RRP Architekten ZT GmbH/Kreiner & Partner ZT GmbH“ erteilen zu wollen. Gleichzeitig hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, dass das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin 96 Punkte, jenes der Antragstellerin 86,6 Punkte erreicht hat.

Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 6.4.2010 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 WVRG 2007 i.d.F.d. Nov. LGBl. 2010/18 vom 26.2.2010) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Im Wesentlichen bringt die Antragstellerin darin vor, die Bewertung bei den qualitativen Zuschlagskriterien sei nicht vergaberechtskonform erfolgt, die Zuschlagsentscheidung sei rechtswidrig. Zu Unrecht habe die Antragsgegnerin beim Zuschlagskriterium „Ausarbeitung 1- Personaleinsatzplan“ das drei Subkriterien mit maximal sechs Punkten je Kriterium aufweist, also insgesamt mit 18 Punkte, gewichtet war, einen Punkteabzug damit begründet, dass die Stundenaufstellung im Ausdruck des Angebotes der Antragstellerin „schwer lesbar“ sei. Weiters wurde bemängelt, dass die Nachvollziehbarkeit „aufgrund der unüblichen Aufstellung in Stunden pro Wochen, da ein Hochrechnen sämtlicher Stunden auf Monatsbasis erforderlich wäre“ nur eingeschränkt gegeben wäre. Ein derartiger Punkteabzug beim Kriterium 1 sei nicht gerechtfertigt. Auch bei der Bewertung hinsichtlich des zweiten qualitativen Zuschlagskriteriums „Ausarbeitung 2-Konzept über Baustellenkoordination“ sei die Bewertung der Kommission nicht nachvollziehbar. Bei diesem Kriterium seien zwei Subkriterien vorgesehen, wobei, insgesamt maximal 12 Punkte erreicht werden könnten. Hinsichtlich „Verständlichkeit und Nachvollziehbarkeit“ seien der Antragstellerin vier Punkte abgezogen worden, ihr Angebot sei bei diesem Kriterium überhaupt nur mit zwei Punkten bewertet worden. Die von der Antragsgegnerin vorgenommenen Punkteabzüge seien durch die Ausschreibungsunterlagen nicht gedeckt. Im Hinblick darauf, dass die gesetzlichen Vorgaben in Kombination mit den Festlegungen im Leistungsvertrag auf jene Punkte, die die Auftraggeberin ausweislich der Ausschreibungsunterlagen von den Bietern genauer gestaltet sehen wollte, keinerlei Spielraum mehr ließen, weshalb eine näher Ausgestaltung – im Zeitpunkt der Angebotslegung – nicht möglich gewesen sei, bzw. die Ausarbeitung der Antragstellerin den an sie zu stellenden Anforderungen sehr wohl entsprochen habe, hätten von der Kommission bei diesem Kriterium keinerlei Punkte abgezogen werden dürfen, sodass die Antragstellerin hier die volle Punkteanzahl hätte erhalten müssen. In der Folge argumentiert die Antragstellerin warum sie zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe bei der Ausarbeitung ihres Angebotes im größtmöglichen Ausmaß den geforderten Festlegungen entsprochen habe. Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 6.4.2010 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007 i.d.F.d. Nov. LGBl. 2010/18 vom

26.2.2010) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Im Wesentlichen bringt die Antragstellerin darin vor, die Bewertung bei den qualitativen Zuschlagskriterien sei nicht vergaberechtskonform erfolgt, die Zuschlagsentscheidung sei rechtswidrig. Zu Unrecht habe die Antragsgegnerin beim Zuschlagskriterium „Ausarbeitung 1- Personaleinsatzplan“ das drei Subkriterien mit maximal sechs Punkten je Kriterium aufweist, also insgesamt mit 18 Punkte, gewichtet war, einen Punkteabzug damit begründet, dass die Stundenaufstellung im Ausdruck des Angebotes der Antragstellerin „schwer lesbar“ sei. Weiters wurde bemängelt, dass die Nachvollziehbarkeit „aufgrund der unüblichen Aufstellung in Stunden pro Wochen, da ein Hochrechnen sämtlicher Stunden auf Monatsbasis erforderlich wäre“ nur eingeschränkt gegeben wäre. Ein derartiger Punkteabzug beim Kriterium 1 sei nicht gerechtfertigt. Auch bei der Bewertung hinsichtlich des zweiten qualitativen Zuschlagskriteriums „Ausarbeitung 2-Konzept über Baustellenkoordination“ sei die Bewertung der Kommission nicht nachvollziehbar. Bei diesem Kriterium seien zwei Subkriterien vorgesehen, wobei, insgesamt maximal 12 Punkte erreicht werden könnten. Hinsichtlich „Verständlichkeit und Nachvollziehbarkeit“ seien der Antragstellerin vier Punkte abgezogen worden, ihr Angebot sei bei diesem Kriterium überhaupt nur mit zwei Punkten bewertet worden. Die von der Antragsgegnerin vorgenommenen Punkteabzüge seien durch die Ausschreibungsunterlagen nicht gedeckt. Im Hinblick darauf, dass die gesetzlichen Vorgaben in Kombination mit den Festlegungen im Leistungsvertrag auf jene Punkte, die die Auftraggeberin ausweislich der Ausschreibungsunterlagen von den Bietern genauer gestaltet sehen wollte, keinerlei Spielraum mehr ließen, weshalb eine näher Ausgestaltung – im Zeitpunkt der Angebotslegung – nicht möglich gewesen sei, bzw. die Ausarbeitung der Antragstellerin den an sie zu stellenden Anforderungen sehr wohl entsprochen habe, hätten von der Kommission bei diesem Kriterium keinerlei Punkte abgezogen werden dürfen, sodass die Antragstellerin hier die volle Punkteanzahl hätte erhalten müssen. In der Folge argumentiert die Antragstellerin warum sie zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe bei der Ausarbeitung ihres Angebotes im größtmöglichen Ausmaß den geforderten Festlegungen entsprochen habe.

Weiters macht die Antragstellerin geltend, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin zur Angebotsabgabe nicht hätte aufgefordert werden dürfen, da sie die in den Teilnahmeantragsunterlagen angegebenen Eignungskriterien nicht erfüllt. So verfüge die präsumtive Zuschlagsempfängerin jedenfalls nicht über ein Referenzprojekt im Bereich der öffentlichen Bauaufsicht, das die in der Ausschreibung festgelegten Merkmale erfülle. Letztlich verfüge die präsumtive Zuschlagsempfängerin nicht über das zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit geforderte Schlüsselpersonal. Bei Nichtberücksichtigung des Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin müsste die Antragstellerin den Zuschlag selbst erhalten.

Durch das Verhalten der Antragsgegnerin erachtet sich die Antragstellerin in ihrem Recht auf Teilnahme an einem rechtskonformen Vergabeverfahren, vergaberechtskonformer Durchführung der Eignungsprüfung, vergaberechtskonformer Entscheidung über die Einladung zur Abgabe, Nichteinladung von zur Leistungserbringung nicht geeigneten Bewerbern, vergaberechtskonformer Bewertung der Angebote anhand der bekanntgemachten Zuschlagskriterien, vergaberechtskonformer Entscheidung über den Zuschlag, Erteilung des Zuschlages an die Antragstellerin als eigentliche Bestbieterin, Durchführung eines transparenten Vergabeverfahrens sowie in ihrem Recht auf Gleichbehandlung und nicht Diskriminierung verletzt. Sollte die Antragstellerin den Auftrag nicht erhalten drohe ihr ein „unwiederbringlicher Schaden für die Erstellung des Angebotes sowie eines erheblichen Betrages an entgangenem Gewinn (die einzelnen Beträge werden im Schriftsatz näher beziffert)“: Dazu komme der Verlust eines für sie wichtigen Referenzprojektes.

Zur Sicherung ihrer Rechtsposition begehrt die Antragstellerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, womit der Antragsgegnerin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens die Erteilung des Zuschlages untersagt werden möge. In der Begründung dazu stützt sie sich zunächst auf ihr Vorbringen zum Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung. Der Erlassung einer einstweiligen Verfügung stünden keine besonderen Interessen der Antragsgegnerin oder der Öffentlichkeit entgegen. Die Erlassung der einstweiligen Verfügung sei unbedingt notwendig weil die Antragstellerin nur so die Möglichkeit zur Erlangung des Auftrages habe.

Die Antragsgegnerin sei rechtzeitig von der beabsichtigten Einleitung des Nachprüfungsverfahrens verständigt worden, die Pauschalgebühren für ein Verfahren im Oberschwellenbereich seien entrichtet worden.

Mit Schriftsatz vom 8.4.2010 hat sich die Antragsgegnerin gegen die gestellten Anträge ausgesprochen und

insbesondere ausgeführt, die Antragstellerin habe in ihrem einleitenden Schriftsatz die Nichtigerklärung einer Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der „Bietergemeinschaft bestehend aus 1. RRP Architekten ZT GmbH, Streifeldstraße 37, DE-81673 München, Fax 004989926907-DW 32, E-Mail:

rrp@rrp.de (2) Kreiner & Partner Architekten Ziviltechniker GmbH..." begehrt. Die Bezeichnung der Bietergemeinschaft als Zuschlagsempfängerin sei falsch, weil die Antragsgegnerin zu keinem Zeitpunkt eine (in Teilen) auf dieses deutsche Planungsunternehmen lautende Zuschlagsentscheidung getroffen habe. Eine Änderung des Antrages auf jene Bietergemeinschaft, der tatsächlich der Zuschlag erteilt werden soll, sei nicht möglich, weshalb bereits aus diesem Grund der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung abzuweisen wäre. Weiters führt die Antragsgegnerin aus, dass der Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung ein besonders öffentliches Interesse entgegen stünde, weil es sich bei dem zu sanierenden Stadthallenbad um das zentrale Trainingszentrum für den Spitzenschwimmsport in Ostösterreich handle. Im Hinblick auf die olympischen Sommerspiele 2012 sei es unerlässlich, dass rechtzeitig, spätestens mit September 2011, wiederum eine adäquate Trainingstätte bereit steht. Zu dem stelle das Stadthallenbad eine äußerst bedeutsame Einrichtung der öffentlichen Nahversorgung dar, die nicht nur von zahlreichen Personen sondern auch von Wiener Schulen im Rahmen des Sportunterrichtes benützt werde. Entsprechende Ausweismöglichkeiten würden nicht existieren, sodass die Zeit der Sanierung möglichst „kompakt" gehalten werden müsse. Spätestens mit Wiederbeginn der „Hallensaison" im September 2011 müsse der Betrieb des Stadthallenbades wiederum aufgenommen werden. Selbst eine kurze Verzögerung im Rahmen der Entscheidungsfrist von sechs Wochen des § 27 WVRG 2007 würde den Baubeginn um mindestens einen Monat hinausschieben, wodurch in weiterer Folge die Gefahr drohe, dass der „ohnedies gedrängte Terminplan gänzlich zu Fall gebracht werden und der zwingende Fertigstellungstermin mit 1.9.2011 jedenfalls nicht eingehalten werden könnte". Dazu legt die Antragsgegnerin einen Generalterminplan zur Bescheinigung vor.rrp@rrp.de (2) Kreiner & Partner Architekten Ziviltechniker GmbH..." begehrt. Die Bezeichnung der Bietergemeinschaft als Zuschlagsempfängerin sei falsch, weil die Antragsgegnerin zu keinem Zeitpunkt eine (in Teilen) auf dieses deutsche Planungsunternehmen lautende Zuschlagsentscheidung getroffen habe. Eine Änderung des Antrages auf jene Bietergemeinschaft, der tatsächlich der Zuschlag erteilt werden soll, sei nicht möglich, weshalb bereits aus diesem Grund der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung abzuweisen wäre. Weiters führt die Antragsgegnerin aus, dass der Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung ein besonders öffentliches Interesse entgegen stünde, weil es sich bei dem zu sanierenden Stadthallenbad um das zentrale Trainingszentrum für den Spitzenschwimmsport in Ostösterreich handle. Im Hinblick auf die olympischen Sommerspiele 2012 sei es unerlässlich, dass rechtzeitig, spätestens mit September 2011, wiederum eine adäquate Trainingstätte bereit steht. Zu dem stelle das Stadthallenbad eine äußerst bedeutsame Einrichtung der öffentlichen Nahversorgung dar, die nicht nur von zahlreichen Personen sondern auch von Wiener Schulen im Rahmen des Sportunterrichtes benützt werde. Entsprechende Ausweismöglichkeiten würden nicht existieren, sodass die Zeit der Sanierung möglichst „kompakt" gehalten werden müsse. Spätestens mit Wiederbeginn der „Hallensaison" im September 2011 müsse der Betrieb des Stadthallenbades wiederum aufgenommen werden. Selbst eine kurze Verzögerung im Rahmen der Entscheidungsfrist von sechs Wochen des Paragraph 27, WVRG 2007 würde den Baubeginn um mindestens einen Monat hinausschieben, wodurch in weiterer Folge die Gefahr drohe, dass der „ohnedies gedrängte Terminplan gänzlich zu Fall gebracht werden und der zwingende Fertigstellungstermin mit 1.9.2011 jedenfalls nicht eingehalten werden könnte". Dazu legt die Antragsgegnerin einen Generalterminplan zur Bescheinigung vor.

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:

Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006. Sie führt ein Verhandlungsverfahren nach vorheriger europaweiter Bekanntmachung zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages im Oberschwellenbereich. Es handelt sich dabei um die Vergabe der örtlichen Bauaufsicht im Zuge der Generalsanierung des Stadthallenbades. Nachdem die Antragstellerin zur zweiten Stufe des Verhandlungsverfahrens zugelassen worden war, hat sich fristgerecht ein Angebot gelegt. Mit Zuschlagsentscheidung vom 26.3.2010 hat die Antragsgegnerin mitgeteilt zu beabsichtigen, den Zuschlag einer anderen Bietergemeinschaft nach den in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Kriterien erteilen zu wollen. Diese Zuschlagsentscheidung vom 26.3.2010 ist der Antragstellerin am gleichen Tage zugegangen. Darin wird als präsumtive Zuschlagsempfängerin eine „Bietergemeinschaft RRP Architekten ZT GmbH/Kreiner & Partner ZT GmbH", ohne weitere Angabe von Anschriften

bzw. Faxnummer der Mitglieder der Bietergemeinschaft, genannt. Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006. Sie führt ein Verhandlungsverfahren nach vorheriger europaweiter Bekanntmachung zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages im Oberschwellenbereich. Es handelt sich dabei um die Vergabe der örtlichen Bauaufsicht im Zuge der Generalsanierung des Stadthallenbades. Nachdem die Antragstellerin zur zweiten Stufe des Verhandlungsverfahrens zugelassen worden war, hat sich fristgerecht ein Angebot gelegt. Mit Zuschlagsentscheidung vom 26.3.2010 hat die Antragsgegnerin mitgeteilt zu beabsichtigen, den Zuschlag einer anderen Bietergemeinschaft nach den in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Kriterien erteilen zu wollen. Diese Zuschlagsentscheidung vom 26.3.2010 ist der Antragstellerin am gleichen Tage zugegangen. Darin wird als präsumtive Zuschlagsempfängerin eine „Bietergemeinschaft RRP Architekten ZT GmbH/Kreiner & Partner ZT GmbH“, ohne weitere Angabe von Anschriften bzw. Faxnummer der Mitglieder der Bietergemeinschaft, genannt.

Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 6.4.2010 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 WVRG 2007) eingelangte Nachprüfungsantrag. Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 6.4.2010 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007) eingelangte Nachprüfungsantrag.

Der Antrag auf Einleitung des Nichtigerklärungsverfahrens ist 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 nach § 18 Abs. 2 WVRG 2007 für ein Verfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Die Antragstellerin hat denen ihr allenfalls drohenden Schaden bei Nichterlangung des gegenständlichen Auftrages plausibel dargelegt (vgl. VwGH 23.5.2007, 2007/04/0010). Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens entspricht auch sonst den Bestimmungen des § 20 Abs. 1, 23 Abs. 1 WVRG 2007. Es war daher dass von der Antragstellerin begehrte Nachprüfungsverfahren einzuleiten. Der Antrag auf Einleitung des Nichtigerklärungsverfahrens ist auch zulässig, da damit eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, 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 nach Paragraph 18, Absatz 2, WVRG 2007 für ein Verfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Die Antragstellerin hat denen ihr allenfalls drohenden Schaden bei Nichterlangung des gegenständlichen Auftrages plausibel dargelegt vergleiche VwGH 23.5.2007, 2007/04/0010). Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens entspricht auch sonst den Bestimmungen des Paragraph 20, Absatz eins, 23, Absatz eins, WVRG 2007. Es war daher dass von der Antragstellerin begehrte Nachprüfungsverfahren einzuleiten.

Für die Behandlung des gegenständlichen Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist die Zuständigkeit des Vergabekontrollsenates gemäß § 11 Abs. 2 WVRG 2007 gegeben, wobei der Vorsitzende gemäß § 6 Abs. 3 WVRG 2007 allein zu entscheiden hatte. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entspricht auch grundsätzlich den Bestimmungen des § 29 Abs. 2 WVRG 2007. Für die Behandlung des gegenständlichen Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist die Zuständigkeit des Vergabekontrollsenates gemäß Paragraph 11, Absatz 2, WVRG 2007 gegeben, wobei der Vorsitzende gemäß Paragraph 6, Absatz 3, WVRG 2007 allein zu entscheiden hatte. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entspricht auch grundsätzlich den Bestimmungen des Paragraph 29, Absatz 2, WVRG 2007.

Was zunächst den Einwand der Antragsgegnerin betrifft, die Antragstellerin würde eine Zuschlagsentscheidung zu Gunsten einer Bietergemeinschaft bestehend aus einem Unternehmen in München und einem Unternehmen aus Österreich bekämpfen, während die Zuschlagsentscheidung auf eine Bietergemeinschaft bestehend aus zwei österreichischen Unternehmen laute, erweist sich dieser Vorwurf als im Ergebnis unbeachtlich. Zunächst ist darauf zu verweisen, dass die Antragstellerin die von ihr bekämpfte Zuschlagsentscheidung vom 26.3.2010 in Kopie ihrem einleitenden Schriftsatz angeschlossen hat und selbst nach dem Vorbringen der Antragsgegnerin eine weitere Zuschlagsentscheidung im gegenständlichen Vergabeverfahren nicht ergangen ist. Nun zeigt die angefochtene Zuschlagsentscheidung, dass darin zwar die Bietergemeinschaft bezeichnet ist, dass jedoch bei deren Bezeichnung jegliche Hinweise, wo sich der Sitz dieser beiden Gesellschaften befindet, insbesondere Anschriften dieser beiden Gesellschaften nicht enthalten sind. Wenn sich nun die Antragstellerin entsprechend den Vorgaben des § 23 Abs. 1 Z 9 WVRG 2007 bemüht hat „den Zuschlagsempfänger oder die Zuschlagsempfängerin mit Anschrift und – soweit vorhanden – E-Mailadresse und Telefaxnummer“ bekannt zu geben war sie mangels näherer, der Antragsgegnerin zumutbarer Angaben, in der Zuschlagsentscheidung gehalten, sich diese Informationen anderweitig zu besorgen.

Wenn sie dabei hinsichtlich des ersten Mitgliedes der in der Zuschlagsentscheidung genannten Bietergemeinschaft einen Sitz der Gesellschaft in München angegeben hat, schadet dies nicht, weil aus dem Antrag insbesondere aus der in Kopie angeschlossenen Zuschlagsentscheidung eindeutig ersichtlich ist, hinsichtlich welcher Zuschlagsempfängerin die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung begehrt wird. Damit ist der von der Antragsgegnerin geltend gemachte Zurückweisungsgrund nicht gegeben. Was zunächst den Einwand der Antragsgegnerin betrifft, die Antragstellerin würde eine Zuschlagsentscheidung zu Gunsten einer Bietergemeinschaft bestehend aus einem Unternehmen in München und einem Unternehmen aus Österreich bekämpfen, während die Zuschlagsentscheidung auf eine Bietergemeinschaft bestehend aus zwei österreichischen Unternehmen laute, erweist sich dieser Vorwurf als im Ergebnis unbeachtlich. Zunächst ist darauf zu verweisen, dass die Antragstellerin die von ihr bekämpfte Zuschlagsentscheidung vom 26.3.2010 in Kopie ihrem einleitenden Schriftsatz angeschlossenen hat und selbst nach dem Vorbringen der Antragsgegnerin eine weitere Zuschlagsentscheidung im gegenständlichen Vergabeverfahren nicht ergangen ist. Nun zeigt die angefochtene Zuschlagsentscheidung, dass darin zwar die Bietergemeinschaft bezeichnet ist, dass jedoch bei deren Bezeichnung jegliche Hinweise, wo sich der Sitz dieser beiden Gesellschaften befindet, insbesondere Anschriften dieser beiden Gesellschaften nicht enthalten sind. Wenn sich nun die Antragstellerin entsprechend den Vorgaben des Paragraph 23, Absatz eins, Ziffer 9, WVRG 2007 bemüht hat „den Zuschlagsempfänger oder die Zuschlagsempfängerin mit Anschrift und – soweit vorhanden – E-Mailadresse und Telefaxnummer“ bekannt zu geben war sie mangels näherer, der Antragsgegnerin zumutbarer Angaben, in der Zuschlagsentscheidung gehalten, sich diese Informationen anderweitig zu besorgen. Wenn sie dabei hinsichtlich des ersten Mitgliedes der in der Zuschlagsentscheidung genannten Bietergemeinschaft einen Sitz der Gesellschaft in München angegeben hat, schadet dies nicht, weil aus dem Antrag insbesondere aus der in Kopie angeschlossenen Zuschlagsentscheidung eindeutig ersichtlich ist, hinsichtlich welcher Zuschlagsempfängerin die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung begehrt wird. Damit ist der von der Antragsgegnerin geltend gemachte Zurückweisungsgrund nicht gegeben.

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

Gemäß § 31 Abs. 4 WVRG 2007 hat der Vergabekontrollsenat vor Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahmen für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers oder der Antragstellerin, der sonstigen Bewerber oder Bewerberinnen oder Bieter oder Bieterinnen und des Auftraggebers oder der Auftraggeberin sowie ein allfälliges besonderes  
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.

Obwohl die Antragsgegnerin darauf hingewiesen hat, dass ein Interesse an der raschen Durchführung des Vergabeverfahrens deshalb besteht, weil aus den näher dargelegten Gründen das Stadthallenbad zum 1.9.2011 seinen Betrieb wieder aufnehmen soll, 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 vornherein bei der Zeitplanung der Ausschreibung entsprechend zu berücksichtigen (vgl. Schramm, Aicher, Fruhmann, Thienel, BVergG 2002, Rz 35 f zu § 171 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 25.10.2002, B 1396/01 u.a.). 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 – 5639/07 uva.). Wenn daher der 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. In diesem Zusammenhang fällt auf, dass nach dem vor der Antragsgegnerin vorgelegten „Generalterminplan“ trotz mehrerer Ausschreibungspakete (Pos. 18, 26, 33, 40) in keinem Fall Vorsorgen für mögliche Nachprüfungsverfahren getroffen wurden. 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, den Auftrag allenfalls selbst zu erhalten. Nach Ansicht des Vergabekontrollsenates wird es möglich sein, innerhalb der aus dem Spruch ersichtlichen Frist über den Antrag auf Nichtigerklärung zu entscheiden. Obwohl die Antragsgegnerin darauf hingewiesen hat, dass ein Interesse an der raschen Durchführung des Vergabeverfahrens deshalb besteht, weil aus den näher dargelegten Gründen das Stadthallenbad zum 1.9.2011 seinen Betrieb wieder aufnehmen soll, 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 vornherein bei der Zeitplanung der Ausschreibung entsprechend zu berücksichtigen (vgl. Schramm, Aicher, Fruhmann, Thienel, BVergG 2002, Rz 35 f zu Paragraph 171, 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 25.10.2002, B 1396/01 u.a.). 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 – 5639/07 uva.). Wenn daher der 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. In diesem Zusammenhang fällt auf, dass nach dem vor der Antragsgegnerin vorgelegten „Generalterminplan“ trotz mehrerer Ausschreibungspakete (Pos. 18, 26, 33, 40) in keinem Fall Vorsorgen für mögliche Nachprüfungsverfahren getroffen wurden. 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, den Auftrag allenfalls selbst zu erhalten. Nach Ansicht des Vergabekontrollsenates wird es möglich sein, innerhalb der aus dem Spruch ersichtlichen Frist über den Antrag auf Nichtigerklärung zu entscheiden.

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 Vergabekontrollsenates reicht in diesem Zusammenhang die verfügte Maßnahme für den im Spruch genannten Zeitraum vollkommen aus (§ 131 BVergG 2006). 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 Vergabekontrollsenates reicht in diesem Zusammenhang die verfügte Maßnahme für den im Spruch genannten Zeitraum vollkommen aus (Paragraph 131, BVergG 2006).

Nach § 31 Abs. 6 WVRG 2007 ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf dieser Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Vergabekontrollsenates über den Antrag auf Nichtigerklärung außer Kraft. Anders als in der Vorgängerbestimmung

des WVRG (2003) sieht das WVRG 2007 keine starren zeitlichen Grenzen mehr vor, sondern überlässt es dem Senat, die jeweilige Dauer, abgestellt auf den Einzelfall, zu bestimmen. Nach Paragraph 31, Absatz 6, WVRG 2007 ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf dieser Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Vergabekontrollsenates über den Antrag auf Nichtigerklärung außer Kraft. Anders als in der Vorgängerbestimmung des WVRG (2003) sieht das WVRG 2007 keine starren zeitlichen Grenzen mehr vor, sondern überlässt es dem Senat, die jeweilige Dauer, abgestellt auf den Einzelfall, zu bestimmen.

Der Hinweis auf die sofortige Vollstreckbarkeit der einstweiligen Verfügung gründet sich auf § 31 Abs. 7 WVRG 2007. Der Hinweis auf die sofortige Vollstreckbarkeit der einstweiligen Verfügung gründet sich auf Paragraph 31, Absatz 7, WVRG 2007.

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

#### **Schlagworte**

Einstweilige Verfügung; Interessenabwägung; Öffentliches Interesse;

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