

TE Verg Bescheid 2010/4/8 VKS-2450/10

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 08.04.2010

Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs1

WVRG 2007 §13 Abs3

WVRG 2007 §18

WVRG 2007 §19

WVRG 2007 §20

WVRG 2007 §23 Abs1

WVRG 2007 §24 Abs1 Z6

WVRG 2007 §25 Abs1

WVRG 2007 §31 Abs6

WVRG 2007 §37

WVRG 2007 §39 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §3 Abs1

BVergG 2006 §4

BVergG 2006 §12 Abs1 Z1

BVergG 2006 §19 Abs1

BVergG 2006 §79

BVergG 2006 §80

BVergG 2006 §125

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 § 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 § 19 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.01.2008 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 79 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 79 gültig von 05.03.2010 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 79 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
-
1. BVergG 2006 § 80 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 80 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 80 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
-
1. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 125 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
-
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 *** und die Mitglieder *** über den Antrag der Bieterin Ing. *** Gesellschaft mbH ***, vertreten durch Prochaska Heine Havranek Rechtsanwälte GmbH in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe eines „Rahmenvertrages Fliesenlegerarbeiten in den Bezirken 1-23; Ausschreibungsnummer LV/WWDT/QS-FLIESENLEGER-LTV-V02“, Los „KD12- Gebietseinheit 3“ durch die Stadt Wien, Wiener Wohnen, Direktion – Technik/Qualitätssicherung, Doblhoffgasse 6, 1080 Wien, vertreten durch schwartz und huber-medek, rechtsanwälte oeg in Wien, nach mündlicher Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins
Dem Antrag der *** Glaserei- und Malereigesellschaft mbH, ***, vertreten durch Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH in Wien vom 1.3.2010, ihr im gegenständlichen Verfahren Parteistellung einzuräumen, wird nicht stattgegeben.
2. 2.Ziffer 2
Der Antrag der Antragstellerin auf Feststellung nach § 37 Abs. 1 WVRG 2007, ob der von ihr im Antrag vom 14.8.2009 behauptete Rechtsverstoß vorliegt, wird abgewiesen. Der Antrag der Antragstellerin auf Feststellung nach Paragraph 37, Absatz eins, WVRG 2007, ob der von ihr im Antrag vom 14.8.2009 behauptete Rechtsverstoß vorliegt, wird abgewiesen.
3. 3.Ziffer 3
Der Antrag der Antragstellerin festzustellen, dass sie bei Einhaltung der Bestimmungen des Vergaberechtes eine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte, wird zurückgewiesen.
4. 4.Ziffer 4

Die Antragstellerin hat die von ihr entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen.

Rechtsgrundlagen:

§§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 13 Abs. 3, 18, 19, 20, 23 Abs. 1, 24 Abs. 1 Z 6, 25 Abs. 1, 31 Abs. 6, 37, 39 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a sublit. aa, 3 Abs. 1, 4, 12 Abs. 1 Z 1, 19 Abs. 1, 79, 80, 125, 345 BVergG 2006. Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 13, Absatz 3, 18, 19, 20, 23, Absatz eins, 24, Absatz eins, Ziffer 6, 25, Absatz eins, 31, Absatz 6, 37, 39, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 3 Absatz eins, 4, 12, Absatz eins, Ziffer eins, 19, Absatz eins, 79, 80, 125, 345, BVergG 2006.

Begründung:

Die Stadt Wien, Wiener Wohnen (im folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe von Rahmenverträgen zur Durchführung von Fliesenlegerarbeiten in den von ihr in allen 23 Wiener Bezirken verwalteten städtischen Wohnhausanlagen bzw. Wohnhäusern. Es handelt sich um die Vergabe von Bauaufträgen im Preisauflags- und Preisnachlassverfahren. Die Ausschreibung ist ordnungsgemäß sowohl im Supplement zum Amtsblatt der EU vom 26.6.2008, Zl. 2008/S122-163284, als auch auf der gemäß der Wiener Publikationsmedien-Verordnung (LGBL Nr. 33/2006) maßgeblichen Website www.gemeinderecht.wien.at sowie im Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 27 vom 3.7.2008 bekannt gemacht worden. Die Rahmenverträge sollen für die Dauer von drei Jahren mit der Option auf Verlängerung auf weitere drei Jahre abgeschlossen werden. Die Ausschreibungsunterlagen wurden einmal berichtigt, die Berichtigung ist ordnungsgemäß kundgemacht worden. Die Antragsgegnerin ist in Kundendienstzentren (KD) unterteilt, die ihrerseits in jeweils mehrere Gebietseinheiten (GE) gegliedert sind. Die einzelnen Gebietseinheiten, denen jeweils ein Wohnhausbestand eindeutig zugeordnet ist, bilden Lose des Gesamtvorhabens. Den Bietern stand es frei, nur für ein Los, für einige oder für alle Lose anzubieten. Einziges Zuschlagskriterium ist der „niedrigste Preis“, wobei eine Teilvergabe je Los an den Billigstbieter vorgesehen ist. Die (berichtigten) Ausschreibungsunterlagen wurden während der Anfechtungsfrist des § 24 Abs. 2 Z 2 WVRG 2007 nicht angefochten. Die Stadt Wien, Wiener Wohnen (im folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe von Rahmenverträgen zur Durchführung von Fliesenlegerarbeiten in den von ihr in allen 23 Wiener Bezirken verwalteten städtischen Wohnhausanlagen bzw. Wohnhäusern. Es handelt sich um die Vergabe von Bauaufträgen im Preisauflags- und Preisnachlassverfahren. Die Ausschreibung ist ordnungsgemäß sowohl im Supplement zum Amtsblatt der EU vom 26.6.2008, Zl. 2008/S122-163284, als auch auf der gemäß der Wiener Publikationsmedien-Verordnung (LGBL Nr. 33 aus 2006,) maßgeblichen Website www.gemeinderecht.wien.at sowie im Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 27 vom 3.7.2008 bekannt gemacht worden. Die Rahmenverträge sollen für die Dauer von drei Jahren mit der Option auf Verlängerung auf weitere drei Jahre abgeschlossen werden. Die Ausschreibungsunterlagen wurden einmal berichtigt, die Berichtigung ist ordnungsgemäß kundgemacht worden. Die Antragsgegnerin ist in Kundendienstzentren (KD) unterteilt, die ihrerseits in jeweils mehrere Gebietseinheiten (GE) gegliedert sind. Die einzelnen Gebietseinheiten, denen jeweils ein Wohnhausbestand eindeutig zugeordnet ist, bilden Lose des Gesamtvorhabens. Den Bietern stand es frei, nur für ein Los, für einige oder für alle Lose anzubieten. Einziges Zuschlagskriterium ist der „niedrigste Preis“, wobei eine Teilvergabe je Los an den Billigstbieter vorgesehen ist. Die (berichtigten) Ausschreibungsunterlagen wurden während der Anfechtungsfrist des Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer 2, WVRG 2007 nicht angefochten.

Das Ende der Angebotsfrist war der 30.9.2008, 8 Uhr. Die Öffnung der Angebote fand anschließend ab 8.30 Uhr statt. Insgesamt haben sich an der Ausschreibung 18 Bieter beteiligt, wovon vier Bieter für alle Lose Angebote gelegt haben, mehrere Bieter für einige Lose und ein Bieter für nur ein Los. Die Antragstellerin hat rechtzeitig Angebote für vier Lose gelegt, darunter für das gegenständliche Los KD12, GE 3.

Nach den Ergebnissen der Angebotseröffnung kam die Antragstellerin mit ihrem Angebot bei der gegenständlichen Gebietseinheit zunächst an fünfter Stelle zu liegen. Die Angebote der dritt- und viertgereihten Bieterin wurden in der Folge ausgeschieden, sodass die Antragstellerin nunmehr an dritter Stelle gereiht ist.

Mit Schreiben vom 31.7.2009, der Antragstellerin am gleichen Tage zugegangen, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt zu beabsichtigen, den Zuschlag hinsichtlich des Loses KD12-GE 3, der nach den Ergebnissen der Angebotseröffnung an erster Stelle liegenden ***gesellschaft m.b.H. (=***), erteilen zu wollen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der zu VKS – 7209/09 protokollierte, am 14.8.2009 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 Z 6 WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der

Zuschlagsentscheidung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Gegen diese Entscheidung richtet sich der zu VKS – 7209/09 protokollierte, am 14.8.2009 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 6, WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigserklärung der Zuschlagsentscheidung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz.

Im Wesentlichen macht die Antragstellerin geltend, im Zuge der Angebotseröffnung habe sich herausgestellt, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin insgesamt einen Nachlass von 38,88 % gewährt hätte. Dies sei betriebswirtschaftlich weder erklärbar noch nachvollziehbar. Zu bedenken sei nämlich, dass das Gutachten, welches den Ausschreibungsunterlagen beigelegt sei und die Bezugspreise ausweise, von einem gerichtlich beeideten und zertifizierten Sachverständigen erstellt worden sei (=SV ***). Dabei habe der Sachverständige in seiner Kalkulation als Bezugszeitpunkt Februar 2008 herangezogen sowie die damals jüngst vorhandenen Betriebsdaten aus Ermittlungen der KMU-Forschung Austria 2007. Auch das von der zweitgereihten Bieterin gelegte Angebot sei nicht nachvollziehbar. Diese habe für alle Lose angeboten und durchschnittlich einen Nachlass von 32,45 % gewährt. Im gegenständlichen Los habe sie von der Grundkalkulation des Sachverständigen einen Abschlag von 32,13 % vorgenommen. Ein Abschlag in dieser Höhe sei betriebswirtschaftlich nicht nachvollziehbar. Es sei sohin davon auszugehen, dass sowohl dem Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin als auch der zweitgereihten entweder Beschaffungskosten zu Grunde liegen, welche um ein Vielfaches geringer seien als die am Markt erzielbaren Einkaufspreise für das ausgeschriebene Material oder Löhne, die nicht gemäß den arbeits- und sozialrechtlichen Bestimmungen kalkuliert wurden, oder eine Kombination von beiden Faktoren.

Dass das Angebot sowohl der erst- als auch der zweitgereihten Bieterin nicht nachvollziehbar sei, bewaise auch ein von der Antragstellerin in Auftrag gegebenes Gutachten des SV ***, der als „Mann vom Fach“ zum Ergebnis komme, dass bei den einzelnen Losen ein Nachlass in der Bandbreite von 16 % bis 22 % (!) eingehalten werden könne. Daraus ergebe sich, dass auf Grundlage des Angebotes der Erst- und Zweitbieterin eine ausschreibungs- bzw. vertragskonforme Leistungserbringung keinesfalls sichergestellt sei und zu den angebotenen Nachlässen nicht erbracht werden könne.

Unter einem legt die Antragstellerin das Gutachten des SV *** vom 4.4.2009 vor.

Weiters führt die Antragstellerin aus, dass die Antragsgegnerin ihrer Verpflichtung zur ordnungsgemäßen vertieften Angebotsprüfung nicht nachgekommen sei.

Die Antragstellerin macht auch geltend, dass nicht nachvollziehbar sei, wie die präsumtive Zuschlagsempfängerin die notwendigen Referenzen erbringen habe können, da sie nicht über die erforderlichen Ressourcen, insbesondere nicht über genügend qualifizierte Arbeitnehmer zur ausschreibungskonformen Leistungserbringung in ganz Wien verfüge.

Sollte jedoch der erkennende Senat zum Ergebnis gelangen, dass die Preisgestaltung der präsumtiven Zuschlagsempfängerin betriebswirtschaftlich nachvollziehbar und erklärbar sei, wäre das gegenständliche Verfahren gemäß § 139 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006 zu widerrufen, bzw. hätte dies die Auftraggeberin bereits nach der von ihr durchzuführenden vertieften Angebotsprüfung widerrufen müssen. Sollte es nämlich tatsächlich so sein, dass es wesentliche Einsparungsmöglichkeiten gebe, dann sei das den Ausschreibungsunterlagen beigelegte Sachverständigengutachten unrichtig und die Antragstellerin sowie alle anderen Mitbieter hätten von anderen Ausgangspreisen ausgehen können „und wären günstiger angesetzt worden. Das Vorhandensein von wesentlichen Einsparungsmöglichkeiten sei ein zwingender Widerrufsgrund“. Im Preisaufschlags- und -abschlagsverfahren hätten die Preise, die in der Basiskalkulation angegeben werden, einen erheblichen Einfluss auf die Angebote. Eine Basiskalkulation, die entsprechend den Werten der erst- und zweitgereihten Bieterin berichtet ist, hätte wohl andere Angebote und sodann auch ein anderes Ergebnis des Verfahrens ergeben. Dies hätte zu einer wesentlich anderen Ausschreibung geführt, weshalb das vorliegende Vergabeverfahren widerrufen hätte werden müssen. Sollte jedoch der erkennende Senat zum Ergebnis gelangen, dass die Preisgestaltung der präsumtiven Zuschlagsempfängerin betriebswirtschaftlich nachvollziehbar und erklärbar sei, wäre das gegenständliche Verfahren gemäß Paragraph 139, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 zu widerrufen, bzw. hätte dies die Auftraggeberin bereits nach der von ihr durchzuführenden vertieften Angebotsprüfung widerrufen müssen. Sollte es nämlich tatsächlich so sein, dass es wesentliche Einsparungsmöglichkeiten gebe, dann sei das den Ausschreibungsunterlagen beigelegte Sachverständigengutachten unrichtig und die Antragstellerin sowie alle anderen Mitbieter hätten von anderen Ausgangspreisen ausgehen können „und wären günstiger angesetzt worden. Das Vorhandensein von wesentlichen

Einsparungsmöglichkeiten sei ein zwingender Widerrufsgrund". Im Preisaufschlags- und -abschlagsverfahren hätten die Preise, die in der Basiskalkulation angegeben werden, einen erheblichen Einfluss auf die Angebote. Eine Basiskalkulation, die entsprechend den Werten der erst- und zweitgereihten Bieterin berichtigt ist, hätte wohl andere Angebote und sodann auch ein anderes Ergebnis des Verfahrens ergeben. Dies hätte zu einer wesentlich anderen Ausschreibung geführt, weshalb das vorliegende Vergabeverfahren widerrufen hätte werden müssen.

Durch das Verhalten der Antragsgegnerin werde die Antragstellerin generell in ihrem Recht auf Durchführung eines vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens unter Einhaltung der Grundsätze der Transparenz, Nichtdiskriminierung und Gleichbehandlung aller Bieter verletzt. Insbesondere macht sie eine Verletzung ihres Rechtes auf eine Zuschlagsentscheidung zugunsten des Billigstbieters, im Recht auf Nichtberücksichtigung einer Zuschlagsentscheidung zugunsten eines auszuscheidenden Bieters sowie auf Widerruf eines zwingend zu widerrufenden Vergabeverfahrens geltend.

Sollte die Antragstellerin den Auftrag nicht erhalten, drohe ihr durch die frustrierten Kosten an der Teilnahme an dem gegenständlichen Vergabeverfahren, der Rechtsberatungskosten für das Nachprüfungsverfahren sowie an entgangenem Gewinn (der im Antrag näher beziffert wird) und letztlich durch Verlust eines Referenzprojektes ein nicht unwesentlicher Schaden zu entstehen.

Gleichzeitig mit dem gegenständlichen Nachprüfungsantrag hat die Antragstellerin zu VKS - 7210/09 die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung betreffend das Los KD10 - GE 5 beantragt. Mit diesem Nichtigerklärungsantrag hat die Antragstellerin, die in dem genannten Parallelverfahren zuletzt an dritter Stelle gereiht war, die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit der der Antragsgegnerin die Zuschlagserteilung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt wurde, beantragt. Im Gegensatz dazu, hat die Antragstellerin einen derartigen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren nicht gestellt.

Mit Schriftsatz vom 17.2.2010 hat die Antragsgegnerin in der Sache Stellung genommen und zunächst ausgeführt, sie habe für das verfahrensgegenständliche Los KD12 - GE 3 den Zuschlag an die in der angefochtenen Zuschlagsentscheidung vom 31.7.2009 genannte präsumtive Zuschlagsempfängerin *** am 31.8.2009 rechtswirksam erteilt. Dazu sei sie in der Lage gewesen, da die Antragstellerin einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht gestellt habe. Aufgrund der zwischenzeitig erfolgten Zuschlagserteilung komme eine Nichtigerklärung der angefochtenen Zuschlagsentscheidung nicht mehr in Betracht. Sie stelle daher den Antrag, die Anträge der Antragstellerin als unzulässig zurückzuweisen und das Nichtigerklärungsverfahren in Folge Zuschlagserteilung einzustellen.

Mit Schriftsatz vom 22.2.2010 hat die Antragstellerin erklärt, erstmalig durch den Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 17.2.2010, der ihr am 18.2.2010 zugestellt worden sei, Kenntnis davon erlangt zu haben, dass die Antragsgegnerin am 31.8.2009 den rechtswirksamen Zuschlag betreffend das gegenständliche Los an die teilnahmeberechtigte Partei erteilt habe. Damit habe die Antragsgegnerin während des anhängigen Nachprüfungsverfahrens das Vergabeverfahren durch Zuschlagserteilung an die Teilnahmeberechtigte beendet. Im Hinblick auf diese Situation begehrt die Antragstellerin „das gegenständliche Nachprüfungsverfahren als Feststellungsverfahren weiter zu führen und die nachstehend begehrten Feststellungen (zu) treffen:

„Der Vergabekontrollsenat Wien möge feststellen, dass wegen eines Verstoßes gegen Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragwesens der Zuschlag rechtswidrig nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis oder dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wurde, nämlich dadurch, dass der Zuschlag an die *** m.b.H. erteilt wurde, deren Angebot zwingend auszuscheiden gewesen wäre und nicht an die Antragstellerin erteilt wurde" und „dass die Antragstellerin bei Einhaltung der Bestimmungen des Vergaberechts eine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte". Die Antragstellerin hat in dieser Stellungnahme ihr Begehren als „Antrag nach § 37 WVRG 2007" bezeichnet. „Der Vergabekontrollsenat Wien möge feststellen, dass wegen eines Verstoßes gegen Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragwesens der Zuschlag rechtswidrig nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis oder dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wurde, nämlich dadurch, dass der Zuschlag an die *** m.b.H. erteilt wurde, deren Angebot zwingend auszuscheiden gewesen wäre und nicht an die Antragstellerin erteilt wurde" und „dass die Antragstellerin bei Einhaltung der Bestimmungen des Vergaberechts eine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte". Die Antragstellerin hat in dieser Stellungnahme ihr Begehren als „Antrag nach Paragraph 37, WVRG 2007" bezeichnet.

Zu diesem Vorbringen hat die Zuschlagsempfängerin *** mit Schriftsatz vom 1.3.2010 Stellung genommen und ausgeführt, es sei fraglich, ob die Antragstellerin einen Antrag nach § 37 WVRG 2007 gestellt habe, weil eine Bezugnahme auf einen behaupteten Rechtsverstoß fehle. Vielmehr sei davon auszugehen, dass die Antragstellerin einen Antrag nach § 33 Abs. 1 WVRG 2007 gestellt habe. Auch dieser Antrag wäre jedoch mangelhaft. Unabhängig davon, ob nun die Antragstellerin einen Antrag nach § 33 Abs. 1 oder § 37 Abs. 1 WVRG 2007 gestellt habe, seien diese Anträge mangels Antragslegitimation zurückzuweisen, da es der Antragstellerin für beide Feststellungsanträge an einem Rechtsschutzinteresse mangelt. Unter Hinweis auf die Bestimmung des § 338 Abs. 2 BVergG 2006 führt die Teilnahmberechtigte aus, da es die Antragstellerin unterlassen habe, Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu stellen, würden Schadenersatzansprüche nach dieser Gesetzesbestimmung ausscheiden. Selbst eine stattgebende Entscheidung des angerufenen Senates würde keine Veränderung in der Rechtsposition der Antragstellerin bewirken. Überdies sei im Nachprüfungsverfahren zur Zahl VKS – 7133/09 festgestellt worden, dass die Kalkulation, der im gegenständlichen Vergabeverfahren an der zweiten Stelle gereihten ARGE richtig sei, weshalb der Antragstellerin auch aus diesem Grunde mangels Aussicht selbst den Zuschlag zu erhalten, kein Schaden und damit kein Feststellungsinteresse zukommen könnte. Die Feststellungsanträge wären daher zurück, in eventu abzuweisen und das Verfahren einzustellen. Gleichzeitig stellt die Zuschlagsempfängerin den Antrag festzustellen, dass ihr im gegenständlichen Verfahren Parteistellung zukomme. Zu diesem Vorbringen hat die Zuschlagsempfängerin *** mit Schriftsatz vom 1.3.2010 Stellung genommen und ausgeführt, es sei fraglich, ob die Antragstellerin einen Antrag nach Paragraph 37, WVRG 2007 gestellt habe, weil eine Bezugnahme auf einen behaupteten Rechtsverstoß fehle. Vielmehr sei davon auszugehen, dass die Antragstellerin einen Antrag nach Paragraph 33, Absatz eins, WVRG 2007 gestellt habe. Auch dieser Antrag wäre jedoch mangelhaft. Unabhängig davon, ob nun die Antragstellerin einen Antrag nach Paragraph 33, Absatz eins, oder Paragraph 37, Absatz eins, WVRG 2007 gestellt habe, seien diese Anträge mangels Antragslegitimation zurückzuweisen, da es der Antragstellerin für beide Feststellungsanträge an einem Rechtsschutzinteresse mangelt. Unter Hinweis auf die Bestimmung des Paragraph 338, Absatz 2, BVergG 2006 führt die Teilnahmberechtigte aus, da es die Antragstellerin unterlassen habe, Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu stellen, würden Schadenersatzansprüche nach dieser Gesetzesbestimmung ausscheiden. Selbst eine stattgebende Entscheidung des angerufenen Senates würde keine Veränderung in der Rechtsposition der Antragstellerin bewirken. Überdies sei im Nachprüfungsverfahren zur Zahl VKS – 7133/09 festgestellt worden, dass die Kalkulation, der im gegenständlichen Vergabeverfahren an der zweiten Stelle gereihten ARGE richtig sei, weshalb der Antragstellerin auch aus diesem Grunde mangels Aussicht selbst den Zuschlag zu erhalten, kein Schaden und damit kein Feststellungsinteresse zukommen könnte. Die Feststellungsanträge wären daher zurück, in eventu abzuweisen und das Verfahren einzustellen. Gleichzeitig stellt die Zuschlagsempfängerin den Antrag festzustellen, dass ihr im gegenständlichen Verfahren Parteistellung zukomme.

Mit Schriftsatz vom 1.3.2010 hat die Antragsgegnerin zum „Antrag nach § 37 WRG 2007“ Stellung genommen und ausgeführt, diesem wäre nicht statt zu geben. Zunächst macht sie geltend, dass sich dieser Antrag als unbestimmtes Begehren darstelle, weil ein Begehren auf eine bestimmte Feststellung gerichtet sein müsse. Auch liege nach Ansicht der Antragsgegnerin ein Antrag nach § 37 WVRG 2007 nicht vor, sondern höchstens ein Antrag auf Feststellung nach § 33 WVRG 2007. Aber auch einem Antrag auf Feststellung gemäß § 33 mangle es erkennbar an den Inhaltsvoraussetzungen nach § 37 WVRG 2007. Darüber hinaus sei er auch zum Teil unzulässig, nämlich festzustellen, dass die Antragstellerin bei Einhaltung der Bestimmungen des Vergaberechts eine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte. Hiezu fehle überhaupt die gesetzliche Grundlage. Der Antragstellerin mangle es auch am erforderlichen Rechtsschutzbedürfnis, weil ihr ein Anspruch auf Schadenersatz nicht zukomme, da sie „Schaden durch Beantragung einer einstweili- Mit Schriftsatz vom 1.3.2010 hat die Antragsgegnerin zum „Antrag nach Paragraph 37, WRG 2007“ Stellung genommen und ausgeführt, diesem wäre nicht statt zu geben. Zunächst macht sie geltend, dass sich dieser Antrag als unbestimmtes Begehren darstelle, weil ein Begehren auf eine bestimmte Feststellung gerichtet sein müsse. Auch liege nach Ansicht der Antragsgegnerin ein Antrag nach Paragraph 37, WVRG 2007 nicht vor, sondern höchstens ein Antrag auf Feststellung nach Paragraph 33, WVRG 2007. Aber auch einem Antrag auf Feststellung gemäß Paragraph 33, mangle es erkennbar an den Inhaltsvoraussetzungen nach Paragraph 37, WVRG 2007. Darüber hinaus sei er auch zum Teil unzulässig, nämlich festzustellen, dass die Antragstellerin bei Einhaltung der Bestimmungen des Vergaberechts eine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte. Hiezu fehle überhaupt die gesetzliche Grundlage. Der Antragstellerin mangle es auch am erforderlichen Rechtsschutzbedürfnis, weil ihr ein Anspruch auf Schadenersatz nicht zukomme, da sie „Schaden durch Beantragung einer einstweili-

gen Verfügung ... hätte abwenden können", eine Schadenersatzklage sei vom Zivil-

gericht abzuweisen, wenn der Bieter im Nachprüfungsverfahren keine einstweilige Verfügung beantragt hat und in Folge dessen der Auftraggeber den Zuschlag rechtswirksam erteilt hat. Eine einstweilige Verfügung sei gegenständlich weder beantragt noch erlassen worden. Die Entscheidung im gegenständlichen Verfahren würde sich als Entscheidung lediglich über theoretische Rechtsfragen darstellen, wofür ein Rechtsschutzbedürfnis nicht vorliege. Im Übrigen stellt die Antragsgegnerin den Gang des Verfahrens „Rahmenvertrag Fliesenleger" detailliert dar, nimmt zu den zahlreichen Nebenverfahren und deren Ergebnissen Stellung und verweist im Wesentlichen darauf, dass auch im Nachprüfungsverfahren der Antragstellerin in Folge der Reihung an dritter Stellung eine Antragslegitimation nicht zugekommen wäre. Sie stellt schließlich die Prüfung der Preisangemessenheit ausführlich dar und sieht keinerlei Grundlagen für einen von der Antragstellerin behaupteten zwingenden Widerruf.

Auf dieses Vorbringen hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 18.3.2010 repliziert und zunächst darauf hingewiesen, dass sie ausdrücklich nur ein Feststellungsbegehren nach § 37 WVRG 2007 erhoben habe. Sie habe nach Kenntnis von der erfolgten Zuschlagserteilung den Antrag gestellt, das anhängige Nachprüfungsverfahren, in dem sie die behaupteten Rechtswidrigkeiten vorgebracht habe, als Feststellungsverfahren fortzuführen. Dies „impliziert naturgemäß, dass im fortzuführenden Verfahren festgestellt wird, ob der von der Antragstellerin behauptete Rechtsverstoß vorliegt". Der Antragstellerin habe zusätzlich zu ihrem Antrag nach § 37 WVRG 2007 die Feststellung beantragt „dass sie bei Einhaltung der Bestimmungen eine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte. Diese Feststellung (sei) im rechtlichen Interesse der Antragstellerin gelegen, weswegen diese auch zulässig" sei. „Sollte der Vergabekontrollsenat zur Ansicht gelangen, dass diese begehrte Feststellung überschießend ist, so ist diese außer Betracht zu lassen". Die Antragstellerin begründet sodann ihr Rechtsschutzbedürfnis an der begehrten Feststellung und legt dar, dass sie die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht beantragt habe, weil sie bei deren Stattgebung „ihrer Mitbewerberin (beim gegenständlichen Los) einen Vorteil verschafft" hätte, da diese bis zur Aufhebung der einstweiligen Verfügung weiterhin die Aufträge von Wiener Wohnen erhalten hätte. Der vorliegende Feststellungsantrag

Auf dieses Vorbringen hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 18.3.2010 repliziert und zunächst darauf hingewiesen, dass sie ausdrücklich nur ein Feststellungsbegehren nach Paragraph 37, WVRG 2007 erhoben habe. Sie habe nach Kenntnis von der erfolgten Zuschlagserteilung den Antrag gestellt, das anhängige Nachprüfungsverfahren, in dem sie die behaupteten Rechtswidrigkeiten vorgebracht habe, als Feststellungsverfahren fortzuführen. Dies „impliziert naturgemäß, dass im fortzuführenden Verfahren festgestellt wird, ob der von der Antragstellerin behauptete Rechtsverstoß vorliegt". Der Antragstellerin habe zusätzlich zu ihrem Antrag nach Paragraph 37, WVRG 2007 die Feststellung beantragt „dass sie bei Einhaltung der Bestimmungen eine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte. Diese Feststellung (sei) im rechtlichen Interesse der Antragstellerin gelegen, weswegen diese auch zulässig" sei. „Sollte der Vergabekontrollsenat zur Ansicht gelangen, dass diese begehrte Feststellung überschießend ist, so ist diese außer Betracht zu lassen". Die Antragstellerin begründet sodann ihr Rechtsschutzbedürfnis an der begehrten Feststellung und legt dar, dass sie die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht beantragt habe, weil sie bei deren Stattgebung „ihrer Mitbewerberin (beim gegenständlichen Los) einen Vorteil verschafft" hätte, da diese bis zur Aufhebung der einstweiligen Verfügung weiterhin die Aufträge von Wiener Wohnen erhalten hätte. Der vorliegende Feststellungsantrag

sei letztlich „somit ... auf die Erlangung von Schadenersatz gerichtet und darauf ist

das Rechtsschutzinteresse der Antragstellerin abzustellen". Zudem sei es erst Aufgabe des Gerichtes im Schadenersatzverfahren festzustellen, ob die Antragstellerin den Schaden durch Beantragung einer einstweiligen Verfügung hätte abwenden können. Das gegenständliche Verfahren habe die Feststellung der Rechtswidrigkeit mittels Bescheid zum Gegenstand und dies sei Prozessvoraussetzung für das Schadenersatzverfahren.

Im Übrigen nimmt sie Stellung zum Vorbringen der Antragsgegnerin in der Sache selbst, wobei sie ihre bereits bekannten Standpunkte weiter ausbaut.

In der mündlichen Verhandlung vom 8.4.2010 hat die Antragstellerin über Befragen ausdrücklich erklärt, dass es sich bei ihrem Feststellungsantrag „um einen Feststellungsantrag nach § 37 Abs. 1 WVRG 2007" handelt. Die Antragstellerin erblicke den Rechtsverstoß, dessen Feststellung sie begehre darin, „dass unserer Ansicht nach die Zuschlagsentscheidung am 31.7.2009 deshalb falsch ist, weil das Angebot „***" auszuscheiden gewesen wäre (spekulative Kalkulation etc.)." Von der Zuschlagserteilung habe sie erst am 18.2.2010 Kenntnis erlangt (Protokoll Seite

2/3). Gegen Schluss der mündlichen Verhandlung hat die Antragstellerin ihr Vorbringen dahingehend wiederholt, dass ihr Feststellungsantrag „ausschließlich ein Antrag nach § 37 Abs. 1 WVRG 2007 (ist), ein Antrag nach § 33 Abs. 1 WVRG 2007 wurde von uns nie gestellt bzw. beabsichtigt“ (Protokoll Seite 7). In der mündlichen Verhandlung vom 8.4.2010 hat die Antragstellerin über Befragen ausdrücklich erklärt, dass es sich bei ihrem Feststellungsantrag „um einen Feststellungsantrag nach Paragraph 37, Absatz eins, WVRG 2007“ handelt. Die Antragstellerin erblicke den Rechtsverstoß, dessen Feststellung sie begehre darin, „dass unserer Ansicht nach die Zuschlagsentscheidung am 31.7.2009 deshalb falsch ist, weil das Angebot „***“ auszuschneiden gewesen wäre (spekulative Kalkulation etc.).“ Von der Zuschlagserteilung habe sie erst am 18.2.2010 Kenntnis erlangt (Protokoll Seite 2/3). Gegen Schluss der mündlichen Verhandlung hat die Antragstellerin ihr Vorbringen dahingehend wiederholt, dass ihr Feststellungsantrag „ausschließlich ein Antrag nach Paragraph 37, Absatz eins, WVRG 2007 (ist), ein Antrag nach Paragraph 33, Absatz eins, WVRG 2007 wurde von uns nie gestellt bzw. beabsichtigt“ (Protokoll Seite 7).

Mit Schriftsatz vom 20.8.2009 ist die für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Bieterin (im Folgenden Teilnehmerechte) im Sinne des § 22 Abs. 2 WVRG 2007 als Partei in das (Nichtigerklärungs-) Verfahren eingetreten, hat die Abweisung der Anträge der Antragstellerin begehrt und zunächst ausgeführt, die Antragstellerin sei mit ihrem Angebot an fünfter Stelle gereiht, weshalb es ihr an der Antragslegitimation fehle. In der Sache selbst führt die Teilnehmerechte aus, die Antragsgegnerin habe eine vertiefte Angebotsprüfung in ausreichendem Maß vorgenommen. Nach ausführlicher Prüfung und Auswertung der übermittelten Unterlagen im Zuge der vertieften Angebotsprüfung sei die Antragsgegnerin zum Ergebnis gelangt, dass die Preise im Angebot der Teilnehmerechten bei Einhaltung aller gesetzlichen Vorgaben betriebswirtschaftlich erklär- und auch nachvollziehbar seien, dies sowohl hinsichtlich der Einzelpreise als auch hinsichtlich des Gesamtpreises des Angebotes. Das Angebot sei keinesfalls spekulativ. Mit Schriftsatz vom 20.8.2009 ist die für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Bieterin (im Folgenden Teilnehmerechte) im Sinne des Paragraph 22, Absatz 2, WVRG 2007 als Partei in das (Nichtigerklärungs-) Verfahren eingetreten, hat die Abweisung der Anträge der Antragstellerin begehrt und zunächst ausgeführt, die Antragstellerin sei mit ihrem Angebot an fünfter Stelle gereiht, weshalb es ihr an der Antragslegitimation fehle. In der Sache selbst führt die Teilnehmerechte aus, die Antragsgegnerin habe eine vertiefte Angebotsprüfung in ausreichendem Maß vorgenommen. Nach ausführlicher Prüfung und Auswertung der übermittelten Unterlagen im Zuge der vertieften Angebotsprüfung sei die Antragsgegnerin zum Ergebnis gelangt, dass die Preise im Angebot der Teilnehmerechten bei Einhaltung aller gesetzlichen Vorgaben betriebswirtschaftlich erklär- und auch nachvollziehbar seien, dies sowohl hinsichtlich der Einzelpreise als auch hinsichtlich des Gesamtpreises des Angebotes. Das Angebot sei keinesfalls spekulativ.

Entgegen der Ansicht der Antragstellerin sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Ausschreibung zu widerrufen wäre.

Ergänzend zu dem eingangs wiedergegebenen Sachverhalt, der als unstrittig angesehen werden kann, trifft der Vergabekontrollsenat anhand des Inhaltes der von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten, deren inhaltliche Richtigkeit an sich nicht bestritten wurde, der Schriftsätze der am Verfahren Beteiligten, die auch jeweils der Gegenseite mit der Möglichkeit zur Gegenäußerung zugestellt wurden und der Ergebnisse der mündlichen Verhandlungen vom 8.4.2010 folgende weitere, entscheidungserhebliche Feststellungen:

Die Antragsgegnerin führt als öffentliche Auftraggeberin ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe von Rahmenverträgen zur Durchführung von Flieserlegerarbeiten in den von ihr in allen Wiener Bezirken verwalteten Wohnhausobjekten. Es handelt sich um die Vergabe von Bauaufträgen im Preisaufschlag- und Preisnachlassverfahren. Die Ausschreibung wurde ordnungsgemäß und europaweit bekanntgemacht, ebenso eine erfolgte Berichtigung. Die Rahmenverträge sollen für die Dauer von drei Jahren mit der Option auf Verlängerung um weitere drei Jahre abgeschlossen werden. Die Antragsgegnerin ist in Kundenzentren gegliedert (KD), die ihrerseits in jeweils mehrere Gebietseinheiten (GE) unterteilt sind. Die einzelnen Gebietseinheiten, denen jeweils ein Wohnhausbestand eindeutig zugeordnet ist, bilden Lose des Gesamtvorhabens. Den Bietern stand es frei, nur für ein Los, für einige oder für alle Lose anzubieten. Einziges Zuschlagskriterium ist der „niedrigste Preis“, wobei eine Teilvergabe je Los an den jeweiligen Billigstbieter vorgesehen ist. Das Ende der Angebotsfrist war der 30.9.2008, 8.00 Uhr. Die Öffnung der Angebote fand anschließend ab 8.30 Uhr statt. Insgesamt haben sich an der Ausschreibung 18 Bieter beteiligt, wovon vier Bieter für alle Lose Angebote gelegt haben, mehrere Bieter für einige Lose und ein Bieter für nur ein Los. Die Antragstellerin hat rechtzeitig Angebote für vier Lose gelegt, darunter für das gegenständliche Los KD 12 – GE 3.

Die Antragstellerin ist jedoch nach den Ergebnissen des Vergabeverfahrens nicht als Zuschlagsempfängerin für eines

dieser Lose vorgesehen.

Die Zuschlagsentscheidungen zugunsten der an zweiter Stelle gereihten ARGE wurden in folgenden Verfahren mit Nichtigerklärungsanträgen angefochten, die in der Zwischenzeit einer Erledigung zugeführt werden konnten:

Im Verfahren VKS – 6991/09 hat eine Antragstellerin die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung betreffend das Los KD 9 – GE 1 begehrt. In diesem Verfahren wurde mit Bescheid vom 13.1.2010 der Nichtigerklärungsantrag der Antragstellerin abgewiesen.

Die Verfahren VKS – 7207/09 und VKS - 7208/09 haben die Zuschlagsentscheidungen hinsichtlich der Lose KD 9 – GE 4 und KD 9 – GE 5 zu Gunsten der ARGE betroffen; sie wurden von einem anderen Bieter mit Nichtigerklärungsanträgen bekämpft. Mit den Bescheiden je vom 18.2.2010 sind die Nichtigerklärungsanträge dieses Bieters abgewiesen worden.

Zu VKS – 7173/09 hat ein anderer Bieter die Zuschlagsentscheidungen der Antragsgegnerin je zugunsten der ARGE für sechs Lose mit Nichtigerklärungsanträgen bekämpft. Es hat sich dabei um die Lose KD 9 – GE 2, KD 21 – GE 5 und 6, KD 22 – GE 1, KD 22 – GE 4 und 5 gehandelt. In diesem Verfahren wurden die Anträge auf Nichtigerklärung der sechs Zuschlagsentscheidungen mit Bescheid vom 4.3.2010 abgewiesen.

In den Verfahren VKS-7126/09, VKS-7130/09 und VKS-7134/09 hat die dort an zweiter Stelle gereichte Antragstellerin jeweils die Zuschlagsentscheidungen zu Gunsten der ARGE mit Nichtigerklärungsanträgen angefochten. In diesen Verfahren sind die Anträge mit Bescheiden vom 16.3.2010 abgewiesen worden.

In all diesen Fällen hat der Senat betreffend die Angebote der ARGE festgestellt, dass die Antragsgegnerin eine ordnungsgemäße, vertiefte Angebotsprüfung vorgenommen hat und ein Ausscheidungsgrund bezüglich dieser Angebote nicht vorliegt, weil sie eine plausible Zusammensetzung der Gesamtpreise aufweisen.

Jedenfalls finden sich in den Vergabeakten nachvollziehbare Unterlagen über die Prüfung der Aufwands- und Verbrauchsansätze, auch die angebotenen Materialpreise wurden etwa durch Einholung von Auskünften einer Überprüfung unterzogen.

Zu den Angeboten der ARGE, insbesondere dass die Angebote der ARGE auch dort nicht auszuschneiden waren, wo die ARGE nach den Ergebnissen des Vergabeverfahrens an zweiter Stelle zu reihen war, kann auf die Entscheidung des Senates zu VKS – 7210/09 vom 17.3.2010 verwiesen werden, die sowohl der Antragstellerin als auch der Antragsgegnerin, da diese beide Parteien des genannten Verfahrens waren, vorliegt. In diesem von der Antragstellerin gleichfalls angestregten Nachprüfungsverfahren, in dem von ihr die Zuschlagsentscheidung zugunsten des Unternehmens „Pfeiler“ angefochten wurde, und in dem das Angebot der ARGE an zweiter Stelle gereiht war, hat der Senat nach einem ausführlich geführten Beweisverfahren festgestellt, dass das Angebot der ARGE nicht auszuschneiden ist. Die Begründung dafür gilt auch für das gegenständliche Verfahren, weshalb die Antragstellerin und die Antragsgegnerin auf den Inhalt dieses ihnen zwischenzeitig zugestellten Bescheides verwiesen werden können (vgl. Hengstschläger/Leeb, Kommentar zum AVG, Rz 15 zu § 60 und die dort zitierte Judikatur des VwGH; zuletzt VwGH vom 22.4.2010, Zl. 2008/04/0077-6). Zu den Angeboten der ARGE, insbesondere dass die Angebote der ARGE auch dort nicht auszuschneiden waren, wo die ARGE nach den Ergebnissen des Vergabeverfahrens an zweiter Stelle zu reihen war, kann auf die Entscheidung des Senates zu VKS – 7210/09 vom 17.3.2010 verwiesen werden, die sowohl der Antragstellerin als auch der Antragsgegnerin, da diese beide Parteien des genannten Verfahrens waren, vorliegt. In diesem von der Antragstellerin gleichfalls angestregten Nachprüfungsverfahren, in dem von ihr die Zuschlagsentscheidung zugunsten des Unternehmens „Pfeiler“ angefochten wurde, und in dem das Angebot der ARGE an zweiter Stelle gereiht war, hat der Senat nach einem ausführlich geführten Beweisverfahren festgestellt, dass das Angebot der ARGE nicht auszuschneiden ist. Die Begründung dafür gilt auch für das gegenständliche Verfahren, weshalb die Antragstellerin und die Antragsgegnerin auf den Inhalt dieses ihnen zwischenzeitig zugestellten Bescheides verwiesen werden können (vergleiche Hengstschläger/Leeb, Kommentar zum AVG, Rz 15 zu Paragraph 60 und die dort zitierte Judikatur des VwGH; zuletzt VwGH vom 22.4.2010, Zl. 2008/04/0077-6).

Die Antragsgegnerin hat entsprechend der hier angefochtenen Zuschlagsentscheidung vom 31.7.2009, da eine einstweilige Verfügung weder beantragt noch erlassen worden ist, am 31.8.2009 den Zuschlag an das Unternehmen *** erteilt. Von dieser Zuschlagserteilung hat die Antragstellerin erst durch den Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 17.2.2010, der ihr am 18.2.2010 zugestellt wurde, erfahren. Das Feststellungsbegehren nach § 37 Abs. 1 WVRG 2007 wurde mit Schriftsatz vom 22.5.2010 und damit rechtzeitig gestellt. Die Antragsgegnerin hat entsprechend der hier

angefochtenen Zuschlagsentscheidung vom 31.7.2009, da eine einstweilige Verfügung weder beantragt noch erlassen worden ist, am 31.8.2009 den Zuschlag an das Unternehmen *** erteilt. Von dieser Zuschlagserteilung hat die Antragstellerin erst durch den Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 17.2.2010, der ihr am 18.2.2010 zugestellt wurde, erfahren. Das Feststellungsbegehren nach Paragraph 37, Absatz eins, WVRG 2007 wurde mit Schriftsatz vom 22.5.2010 und damit rechtzeitig gestellt.

In der rechtlichen Beurteilung dieses Sachverhaltes hat der Senat erwogen:

Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zum Abschluss von Rahmenverträgen zur Durchführung von Fliesenlegerarbeiten in den von ihr in allen Wiener Bezirken verwalteten Wohnhausanlagen. Das gegenständliche Vergabeverfahren betrifft das Los KD 12-GE3. Nach den Ausschreibungsunterlagen soll der Zuschlag nach dem Billigstbieterprinzip erteilt werden. Da der Zuschlag am 31.8.2009 erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß § 11 Abs. 3 Z 1 WVRG 2007 zur Durchführung des Feststellungsverfahrens zuständig. Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zum Abschluss von Rahmenverträgen zur Durchführung von Fliesenlegerarbeiten in den von ihr in allen Wiener Bezirken verwalteten Wohnhausanlagen. Das gegenständliche Vergabeverfahren betrifft das Los KD 12-GE3. Nach den Ausschreibungsunterlagen soll der Zuschlag nach dem Billigstbieterprinzip erteilt werden. Da der Zuschlag am 31.8.2009 erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß Paragraph 11, Absatz 3, Ziffer eins, WVRG 2007 zur Durchführung des Feststellungsverfahrens zuständig.

Die Voraussetzungen für die Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens im Sinne des § 23 Abs. 1 WVRG 2007 waren ursprünglich gegeben. Da die Antragstellerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht beantragte, konnte eine solche auch nicht erlassen werden. Bei dieser Sachlage hat die Antragsgegnerin den Zuschlag am 31.8.2009 entsprechend der angefochtenen Zuschlagsentscheidung erteilt. Damit ist die Zuständigkeitsvoraussetzung des § 11 Abs. 2 WVRG 2007 weggefallen. Die Voraussetzungen für die Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens im Sinne des Paragraph 23, Absatz eins, WVRG 2007 waren ursprünglich gegeben. Da die Antragstellerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht beantragte, konnte eine solche auch nicht erlassen werden. Bei dieser Sachlage hat die Antragsgegnerin den Zuschlag am 31.8.2009 entsprechend der angefochtenen Zuschlagsentscheidung erteilt. Damit ist die Zuständigkeitsvoraussetzung des Paragraph 11, Absatz 2, WVRG 2007 weggefallen.

Die Antragstellerin stützt ihr Begehren ausdrücklich auf die Bestimmung des § 37 Abs. 1 WVRG 2007. Nach dieser Bestimmung ist dann, wenn während eines Nichtigerklärungsverfahrens „in dem betreffenden Verfahren zur Vergabe von Aufträgen der Zuschlag rechtswirksam erteilt oder das Verfahren zur Vergabe von Aufträgen rechtswirksam widerrufen“ wurde, der Vergabekontrollsenat zuständig, auf Antrag jenes Unternehmers oder jener Unternehmerin, der oder die den Antrag gemäß § 20 gestellt hat, festzustellen, ob der behauptete Rechtsverstoß vorliegt. Ein Antrag auf Feststellung ist spätestens sechs Wochen ab dem Zeitpunkt der Kenntnis des Zuschlages, ab Kenntnis des Widerrufs der Ausschreibung oder ab dem Zeitpunkt in dem man hievon Kenntnis hätte haben können, längstens jedoch innerhalb eines Zeitraumes von sechs Monaten, nachdem der Zuschlag erteilt oder das Verfahren zur Vergabe von Aufträgen widerrufen wurde oder als widerrufen gilt, zulässig“. Die Antragstellerin stützt ihr Begehren ausdrücklich auf die Bestimmung des Paragraph 37, Absatz eins, WVRG 2007. Nach dieser Bestimmung ist dann, wenn während eines Nichtigerklärungsverfahrens „in dem betreffenden Verfahren zur Vergabe von Aufträgen der Zuschlag rechtswirksam erteilt oder das Verfahren zur Vergabe von Aufträgen rechtswirksam widerrufen“ wurde, der Vergabekontrollsenat zuständig, auf Antrag jenes Unternehmers oder jener Unternehmerin, der oder die den Antrag gemäß Paragraph 20, gestellt hat, festzustellen, ob der behauptete Rechtsverstoß vorliegt. Ein Antrag auf Feststellung ist spätestens sechs Wochen ab dem Zeitpunkt der Kenntnis des Zuschlages, ab Kenntnis des Widerrufs der Ausschreibung oder ab dem Zeitpunkt in dem man hievon Kenntnis hätte haben können, längstens jedoch innerhalb eines Zeitraumes von sechs Monaten, nachdem der Zuschlag erteilt oder das Verfahren zur Vergabe von Aufträgen widerrufen wurde oder als widerrufen gilt, zulässig“.

Der ursprünglich gestellte Antrag auf Nichtigerklärung hat den Voraussetzungen der §§ 20, 23 WVRG 2007 vollkommen entsprochen. Darin hat die Antragstellerin ausreichend den ihr drohenden Schaden bzw. die von ihr behaupteten Rechtsverstöße dargelegt, die nunmehr im Feststellungsverfahren nach § 37 Abs. 1 WVRG 2007 auf ihr Vorliegen zu prüfen waren. Der ursprünglich gestellte Antrag auf Nichtigerklärung hat den Voraussetzungen der Paragraphen 20, 23, WVRG 2007 vollkommen entsprochen. Darin hat die Antragstellerin ausreichend den ihr drohenden Schaden bzw. die

von ihr behaupteten Rechtsverstöße dargelegt, die nunmehr im Feststellungsverfahren nach Paragraph 37, Absatz eins, WVRG 2007 auf ihr Vorliegen zu prüfen waren.

Nach den Ergebnissen des Feststellungsverfahrens hat die Antragstellerin erst durch Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 17.2.2010, ihr zugekommen am 18.2.2010, von der erfolgten Zuschlagserteilung erfahren. Ihr am 22.2.2010 gestellter Feststellungsantrag ist daher rechtzeitig (§ 37 Abs. 1 WVRG 2007), er entspricht auch den zu seiner Behandlung erforderlichen Voraussetzungen. Soweit die Antragstellerin in ihrem Feststellungsbegehren nach § 37 Abs. 1 WVRG 2007 auch die Feststellung begehrt hat „dass die Antragstellerin bei Einhaltung der Bestimmung des Vergaberechtes eine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte“, hat sie dieses Begehren in der Folge nicht aufrecht erhalten, zumal es auch in der Bestimmung des § 37 Abs. 4 WVRG 2007 keine Deckung findet (siehe dazu Erklärung im Schriftsatz vom 18.3.2010, Seite 3). Nach den Ergebnissen des Feststellungsverfahrens hat die Antragstellerin erst durch Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 17.2.2010, ihr zugekommen am 18.2.2010, von der erfolgten Zuschlagserteilung erfahren. Ihr am 22.2.2010 gestellter Feststellungsantrag ist daher rechtzeitig (Paragraph 37, Absatz eins, WVRG 2007), er entspricht auch den zu seiner Behandlung erforderlichen Voraussetzungen. Soweit die Antragstellerin in ihrem Feststellungsbegehren nach Paragraph 37, Absatz eins, WVRG 2007 auch die Feststellung begehrt hat „dass die Antragstellerin bei Einhaltung der Bestimmung des Vergaberechtes eine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte“, hat sie dieses Begehren in der Folge nicht aufrecht erhalten, zumal es auch in der Bestimmung des Paragraph 37, Absatz 4, WVRG 2007 keine Deckung findet (siehe dazu Erklärung im Schriftsatz vom 18.3.2010, Seite 3).

Ihr Feststellungsbegehren erweist sich im Ergebnis jedoch als nicht berechtigt.

Zunächst war auf das Vorbringen der Antragstellerin in ihrem Schriftsatz vom 18.3.2010 einzugehen. Eingangs führt die Antragstellerin aus, dass sie ihr „bisheriges Vorbringen vollinhaltlich aufrecht erhalte“, sowie „aus prozessualer Vorsicht auch jegliches von anderen Antragstellern im Vergabeverfahren „Rahmenvertrag Fliesenlegerarbeiten in den Bezirken 1 bis 23“, Ausschreibungsnummer (...) ergangenes Vorbringen zu ihrem Eigenen erhebt, sofern es diesem nicht widerspricht“. Um welche konkreten Verfahren es sich dabei handelt, wird von der Antragstellerin nicht ausgeführt.

Tatsache ist, dass insgesamt 23 weitere Nachprüfungsverfahren mit verschiedenen Parteienbeteiligungen beim Senat anhängig waren. Nur in einem Verfahren (VKS – 7210/09) war die Antragstellerin Partei des Verfahrens.

Den dargestellten Pauschalverweis hält der Senat für unzulässig. Beim gegenständlichen Nachprüfungsverfahren handelt es sich um ein antragsbedürftiges Verwaltungsverfahren. Eine Zuständigkeit des Vergabekontrollsenates zur Nichtigkeitsklärung

besteht „nur im Rahmen der vom Antragsteller ... geltend gemachten Beschwerde-

punkte“ (§ 11 Abs. 2 Z 2 WVRG 2007; § 312 Abs. 2 Z 2 BVergG 2006). Die Vergabekontrollbehörden haben ihre Überprüfung daher auf die im Rahmen der Beschwerdepunkte rechtzeitig geltend gemachten Rechtswidrigkeiten des jeweils betreffenden Antragstellers zu beschränken. Der Antragsteller hat die Verpflichtung, in seinem verfahrenseinleitenden Antrag zu präzisieren, in welchem subjektiven Recht er sich durch die angefochtene Entscheidung verletzt erachtet. Andere als die geltend gemachten Rechtswidrigkeiten können und dürfen die Vergabekontrollbehörden daher nicht aufgreifen (RV 1171 BlgNRXXII. GT zu § 312 BVergG 2006). Es können somit nicht jegliche Rechtswidrigkeiten geltend gemacht werden, sondern nur eine Verletzung in einem konkreten, subjektiven Recht. Die Vergabekontrollbehörden dürfen auch keine Rechtswidrigkeiten ins Nachprüfungsverfahren einbeziehen, die nicht bereits im verfahrenseinleitenden Antrag gerügt worden sind. Mithin wird durch den verfahrenseinleitenden Schriftsatz bindend für alle Verfahrensbeteiligten (Verfahrensparteien, Vergabekontrollbehörde, aber auch in einem Beschwerdeverfahren VfGH und VwGH) der Verfahrensgegenstand in Kontrollverfahren – hier die Frage der Rechtmäßigkeit der Zuschlagsentscheidung ausschließlich betreffend das Los KD 12 – GE 3 jeweils zugunsten der Teilnahmeberechtigten – einzig und alleine im Lichte der von der Antragstellerin vorgetragenen Beschwerdepunkte und geltend gemachten Rechtswidrigkeiten, abschließend festgelegt. Nachprüfungsverfahren, die einen anderen Verfahrensgegenstand, das heißt ein anderes Los, andere Beschwerdepunkte und/oder andere geltend gemachte Rechtswidrigkeiten, anderer Parteien betreffen, müssen daher unberücksichtigt bleiben, weil die Antragstellerin diesbezüglich in keinem ihr zukommenden subjektiven Recht verletzt sein kann. Punkte“ (Paragraph 11, Absatz 2, Ziffer 2, WVRG 2007; Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2006). Die Vergabekontrollbehörden haben ihre Überprüfung

daher auf die im Rahmen der Beschwerdepunkte rechtzeitig geltend gemachten Rechtswidrigkeiten des jeweils betreffenden Antragstellers zu beschränken. Der Antragsteller hat die Verpflichtung, in seinem verfahrenseinleitenden Antrag zu präzisieren, in welchem subjektiven Recht er sich durch die angefochtene Entscheidung verletzt erachtet. Andere als die geltend gemachten Rechtswidrigkeiten können und dürfen die Vergabekontrollbehörden daher nicht aufgreifen (Regierungsvorlage 1171 BlgNRXXII. GT zu Paragraph 312, BVergG 2006). Es können somit nicht jegliche Rechtswidrigkeiten geltend gemacht werden, sondern nur eine Verletzung in einem konkreten, subjektiven Recht. Die Vergabekontrollbehörden dürfen auch keine Rechtswidrigkeiten ins Nachprüfungsverfahren einbeziehen, die nicht bereits im verfahrenseinleitenden Antrag gerügt worden sind. Mithin wird durch den verfahrenseinleitenden Schriftsatz bindend für alle Verfahrensbeteiligten (Verfahrensparteien, Vergabekontrollbehörde, aber auch in einem Beschwerdeverfahren VfGH und VwGH) der Verfahrensgegenstand in Kontrollverfahren – hier die Frage der Rechtmäßigkeit der Zuschlagsentscheidung ausschließlich betreffend das Los KD 12 – GE 3 jeweils zugunsten der Teilnahmeberechtigten – einzig und alleine im Lichte der von der Antragstellerin vorgetragenen Beschwerdepunkte und geltend gemachten Rechtswidrigkeiten, abschließend festgelegt. Nachprüfungsverfahren, die einen anderen Verfahrensgegenstand, das heißt ein anderes Los, andere Beschwerdepunkte und/oder andere geltend gemachte Rechtswidrigkeiten, anderer Parteien betreffen, müssen daher unberücksichtigt bleiben, weil die Antragstellerin diesbezüglich in keinem ihr zukommenden subjektiven Recht verletzt sein kann.

Durch den verfahrenseinleitenden Schriftsatz wird nicht nur der Verfahrensgegenstand, sondern werden auch die Verfahrensparteien bestimmt (§ 22 WVRG 2007). Parteien eines konkreten Nachprüfungsverfahrens sind immer nur die Antragstellerin, die Auftraggeberin und im Falle der Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung der präsumtive Zuschlagsempfänger. Schon aus diesem Grunde können Nachprüfungsverfahren, die von anderen Antragstellern betreffend andere Lose eingeleitet wurden und die gegebenenfalls andere präsumtive Zuschlagsempfänger betreffen, niemals für andere Kontrollverfahren relevant sein. Der Antragstellerin kommt in diesen (Parallel-) Verfahren keine Parteistellung zu, sie kann daher auch nicht in subjektiven Rechten berührt sein (vgl. Thienel in FS. (2003) 543, FN 14). Durch den verfahrenseinleitenden Schriftsatz wird nicht nur der Verfahrensgegenstand, sondern werden auch die Verfahrensparteien bestimmt (Paragraph 22, WVRG 2007). Parteien eines konkreten Nachprüfungsverfahrens sind immer nur die Antragstellerin, die Auftraggeberin und im Falle der Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung der präsumtive Zuschlagsempfänger. Schon aus diesem Grunde können Nachprüfungsverfahren, die von anderen Antragstellern betreffend andere Lose eingeleitet wurden und die gegebenenfalls andere präsumtive Zuschlagsempfänger betreffen, niemals für andere Kontrollverfahren relevant sein. Der Antragstellerin kommt in diesen (Parallel-) Verfahren keine Parteistellung zu, sie kann daher auch nicht in subjektiven Rechten berührt sein (vergleiche Thienel in FS. (2003) 543, FN 14).

Da ein Vergabekontrollverfahren einen entsprechenden Antrag voraussetzt, kann jede Partei lediglich in einem von ihr selbst eingeleiteten Nachprüfungsverfahren ein Tatsachenvorbringen erstatten, das sich auf eigene subjektive Rechte beziehen muss. Ein Vorbringen von anderen Personen in anderen Kontrollverfahren, betreffend andere Zuschlagsentscheidungen für andere Lose an andere präsumtive Zuschlagsempfänger kann sich daher niemals auf subjektive Rechte der Antragstellerin beziehen. Ein Verweis auf ein fremdes Vorbringen in einem anderen Verfahren ist daher unbeachtlich. Will eine Antragstellerin ein bestimmtes Verfahren für sich in dem sie betreffenden Kontrollverfahren selbst „verwerten“, so muss sie dieses eigenständig – sei es schriftlich oder mündlich – formulieren, vortragen und darlegen, inwieweit dieses Vorbringen für ihr Kontrollverfahren relevant ist. Ein Verweis auf in Parallelverfahren vorgelegte Gutachten oder Stellungnahmen, die noch dazu nicht zu den verfahrensgegenständlichen Angeboten ergangen sind, ist jedenfalls unzulässig. Beruft sich eine Antragstellerin auf ein solches Gutachten oder eine solche Stellungnahme, so muss sie diese – und das schon aus Gründen der sie als Antragstellerin im Verfahren betreffenden Mitwirkungspflicht – als Beweismittel nicht nur der Nachprüfungsbehörde sondern auch allen Parteien des Kontrollverfahrens ausdrücklich zur Kenntnis bringen, dazu ein konkretes Tatsachenvorbringen erstatten und darlegen, inwieweit das Gutachten bzw. die Stellungnahme in einem anderen Verfahren als Beweismittel in konkreten Nachprüfungsverfahren überhaupt relevant sein soll. Dies umso mehr als nur das gegenständliche Verfahren ein Feststellungsverfahren, alle anderen Nichtigerklärungsverfahren sind.

Soweit die Antragsgegnerin auf das fehlende Rechtsschutzbedürfnis der Antragstellerin verweist, ist ihr beizupflichten. Feststeht, dass die Antragstellerin in dem gegenständlichen Vergabeverfahren infolge rechtswirksamer Zuschlagserteilung an *** selbst nicht mehr den Zuschlag erhalten kann. Ihr Interesse am Feststellungsverfahren kann

mithin einzig darin bestehen, in weiterer Folge bei den Zivilgerichten Schadenersatz zu begehren, wie sie selbst in ihrem Schriftsatz vom 18.3.2010 ausführt. Für die Geltendmachung von zivilrechtlichen Schadenersatzansprüchen ist eine Feststellung der zuständigen Vergabekontrollbehörde nach § 338 Abs. 1 BVergG 2006 in Verbindung mit § 341 Abs. 2 BVergG 2006 Prozessvoraussetzung. Nach § 338 Abs. 2 BVergG 2006 steht einem Bieter ein Schadenersatzanspruch nach Abs. 1 leg. cit. dann nicht zu, „wenn der Geschädigte den Schaden durch Bean-Soweit die Antragsgegnerin auf das fehlende Rechtsschutzbedürfnis der Antragstellerin verweist, ist ihr beizupflichten. Feststeht, dass die Antragstellerin in dem gegenständlichen Vergabeverfahren infolge rechtswirksamer Zuschlagserteilung an *** selbst nicht mehr den Zuschlag erhalten kann. Ihr Interesse am Feststellungsverfahren kann mithin einzig darin bestehen, in weiterer Folge bei den Zivilgerichten Schadenersatz zu begehren, wie sie selbst in ihrem Schriftsatz vom 18.3.2010 ausführt. Für die Geltendmachung von zivilrechtlichen Schadenersatzansprüchen ist eine Feststellung der zuständigen Vergabekontrollbehörde nach Paragraph 338, Absatz eins, BVergG 2006 in Verbindung mit Paragraph 341, Absatz 2, BVergG 2006 Prozessvoraussetzung. Nach Paragraph 338, Absatz 2, BVergG 2006 steht einem Bieter ein Schadenersatzanspruch nach Absatz eins, leg. cit. dann nicht zu, „wenn der Geschädigte den Schaden durch Beantragung einer einstweiligen Verfügung ... hätte abwenden können“. Eine Schadener-

satzklage ist daher vom Zivilgericht abzuweisen, wenn der Bieter im Nachprüfungsverfahren keine einstweilige Verfügung beantragt hat und in Folge dessen der Auftraggeber den Zuschlag rechtswirksam erteilt hat (vgl. Thienel in S/A/F/T/Rz 54 zu § 338 und die dort zitierte Judikatur). Da die Antragstellerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung zur Untersagung der Zuschlagserteilung nicht beantragt hat, war die Antragsgegnerin berechtigt, den Zuschlag entsprechend der angefochtenen Zuschlagsentscheidung zu erteilen. Selbst wenn daher die Antragstellerin im gegenständlichen Feststellungsverfahren obsiegen sollte, hätte sie keine Chance Schadenersatzansprüche nach § 338 BVergG 2006 vor den Zivilgerichten geltend zu machen. Damit ist aber das Bestehen eines Rechtsschutzinteresses grundsätzlich zu verneinen, da auch im Falle der Stattgebung ihres Begehrens eine Veränderung in ihrer Rechtsposition nicht eintreten könnte und die Lösung der im Antrag aufgeworfenen Fragen damit nicht mehr fallbezogene, sondern nur noch theoretische Bedeutung besitzen. Der Antragstellerin wäre es durchaus zumutbar gewesen, beim gegebenen Sachverhalt den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zur Verhinderung der Zuschlagserteilung zu stellen, wie sie dies in dem von ihr parallel geführten Verfahren zu VKS – 7210/09 getan hat. Da sie sohin selbst bei Stattgebung ihres Feststellungsbegehrens Schadenersatzansprüche bei den ordentlichen Gerichten nicht geltend machen könnte, war daher ihr nach § 37 Abs. 1 WVRG 2007 gestellter Antrag auf Feststellung abzuweisen, ohne auf die von ihr sonst geltend gemachten Gründe näher eingehen zu müssen.satzklage ist daher vom Zivilgericht abzuweisen, wenn der Bieter im Nachprüfungsverfahren keine einstweilige Verfügung beantragt hat und in Folge dessen der Auftraggeber den Zuschlag rechtswirksam erteilt hat vergleiche Thienel in S/A/F/T/Rz 54 zu Paragraph 338 und die dort zitierte Judikatur). Da die Antragstellerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung zur Untersagung der Zuschlagserteilung nicht beantragt hat, war die Antragsgegnerin berechtigt, den Zuschlag entsprechend der angefochtenen Zuschlagsentscheidung zu erteilen. Selbst wenn daher die Antragstellerin im gegenständlichen Feststellungsverfahren obsiegen sollte, hätte sie keine Chance Schadenersatzansprüche nach Paragraph 338, BVergG 2006 vor den Zivilgerichten geltend zu machen. Damit ist aber das Bestehen eines Rechtsschutzinteresses grundsätzlich zu verneinen, da auch im Falle der Stattgebung ihres Begehrens eine Veränderung in ihrer Rechtsposition nicht eintreten könnte und die Lösung der im Antrag aufgeworfenen Fragen damit nicht mehr fallbezogene, sondern nur noch theoretische Bedeutung besitzen. Der Antragstellerin wäre es durchaus zumutbar gewesen, beim gegebenen Sachverhalt den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zur Verhinderung der Zuschlagserteilung zu stellen, wie sie dies in dem von ihr parallel geführten Verfahren zu VKS – 7210/09 getan hat. Da sie sohin selbst bei Stattgebung ihres Feststellungsbegehrens Schadenersatzansprüche bei den ordentlichen Gerichten nicht geltend machen könnte, war daher ihr nach Paragraph 37, Absatz eins, WVRG 2007 gestellter Antrag auf Feststellung abzuweisen, ohne auf die von ihr sonst geltend gemachten Gründe näher eingehen zu müssen.

Bemerkt sei jedoch unter Hinweis auf den der Antragstellerin vorliegenden Bescheid zu VKS – 7210/09 vom 17.3.2010, dass die Reihung der ARGE an zweiter Stelle sich als unbedenklich erwiesen hat, sodass auch unter diesem Gesichtspunkt eine Antragslegitimation der Antragstellerin im Nichtigerkklärungsverfahren nicht gegeben gewesen wäre.

Dem Antrag der Zuschlagsempfängerin *** im gegenständlichen Verfahren Parteistellung einzuräumen, konnte nicht entsprochen werden, da dafür eine Grundlage im § 37 WVRG 2007 nicht gefunden werden konnte. Anders als in § 34

WVRG 2007, der die Parteistellung in Feststellungsverfahren nach § 33 WVRG 2007 regelt, fehlt eine entsprechende Regelung zur Parteistellung in einem sekundären Feststellungsverfahren. Der diesbezügliche Antrag war daher abzuweisen. Dem Antrag der Zuschlagsempfängerin *** im gegenständlichen Verfahren Parteistellung einzuräumen, konnte nicht entsprochen werden, da dafür eine Grundlage im Paragraph 37, WVRG 2007 nicht gefunden werden konnte. Anders als in Paragraph 34, WVRG 2007, der die Parteistellung in Feststellungsverfahren nach Paragraph 33, WVRG 2007 regelt, fehlt eine entsprechende Regelung zur Parteistellung in einem sekundären Feststellungsverfahren. Der diesbezügliche Antrag war daher abzuweisen.

Die Entscheidung über den Kostenersatzanspruch gründet sich auf § 19 Abs. 1 und 3 WVRG 2007; die in Abs. 1 angeführten Voraussetzungen liegen nicht vor. Die Entscheidung über den Kostenersatzanspruch gründet sich auf Paragraph 19, Absatz eins und 3 WVRG 2007; die in Absatz eins, angeführten Voraussetzungen liegen nicht vor.

Gemäß § 13 Abs. 3 WVRG 2007 war dieser Bescheid im Anschluss an die mündliche Verhandlung zu verkünden. Die Frist zur Anrufung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts beginnt jedoch erst mit der Zustellung dieses Bescheides zu laufen. Gemäß Paragraph 13, Absatz 3, WVRG 2007 war dieser Bescheid im Anschluss an die mündliche Verhandlung zu verkünden. Die Frist zur Anrufung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts beginnt jedoch erst mit der Zustellung dieses Bescheides zu laufen.

Schlagworte

Feststellungsverfahren nach §37 Abs.1 WVRG.2007; Pauschalverweise auf Parteivorbringen anderer, am Verfahren nicht beteiligter Bieter im parallel geführten Nachprüfungsverfahren; Abweisung da verabsäumt wurde eine einstweilige Verfügung zu beantragen; Mangels gesetzlicher Regelung keine Parteistellung der Zuschlagsempfängerin im Feststellungsverfahren nach § 37 WVRG 2007;

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