

TE Verg Bescheid 2009/12/23 VKS-11783/09

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.12.2009

Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs1

WVRG 2007 §6 Abs3

WVRG 2007 §11 Abs2 Z2

WVRG 2007 §18

WVRG 2007 §20 Abs1

WVRG 2007 §24 Abs1 Z6

WVRG 2007 §25 Abs1

WVRG 2007 §28

WVRG 2007 §29 Abs2

WVRG 2007 §31 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitnn

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 *** AG, ***, vertreten durch Dorda Brugger Jordis Rechtsanwälte GmbH in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe der „Bewachung AKH ab 2010“ durch die Stadt Wien, Magistrat der Stadt Wien – Wiener Krankenanstaltenverbund, vergebende Stelle Allgemeines Krankenhaus – Universitätskliniken, Verwaltungsdirektion, Währinger Gürtel 18/20, 1090 Wien, wie folgt entschieden: Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** (Paragraph 6, Absatz 3, WVRG 2007) über den Antrag der *** AG, ***, vertreten durch Dorda Brugger Jordis Rechtsanwälte GmbH in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe der „Bewachung AKH ab 2010“ durch die Stadt Wien, Magistrat der Stadt Wien – Wiener Krankenanstaltenverbund, vergebende Stelle Allgemeines Krankenhaus – Universitätskliniken, Verwaltungsdirektion, Währinger Gürtel 18/20, 1090 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 Stadt Wien, Magistrat der Stadt Wien – Wiener Krankenanstaltenverbund, vertreten durch die vergebende Stelle Allgemeines Krankenhaus - Universitätskliniken, Verwaltungsdirektion, Währinger Gürtel 18-20, 1090 Wien, wird im Verfahren zur Vergabe der „Bewachung AKH ab 2010“, für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens längstens für die Dauer von sechs Wochen, die Fortsetzung des Vergabeverfahrens, insbesondere eine Direktvergabe des Dienstleistungsauftrages, 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 Z 2, 18, 20 Abs. 1, 24 Abs. 1 Z 6, 25 Abs. 1, 28, 29 Abs. 2, 31 WVRG 2007 in Verbindung mit § 2 Z 16 lit. a, sublit. nn, 3 Abs. 1 Z 2, 6, 12 Abs. 1 Z 2, 345 BVergG 2006. Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 6, Absatz 3, 11, Absatz 2, Ziffer 2, 18, 20, Absatz eins, 24, Absatz eins, Ziffer 6, 25, Absatz eins, 28, 29, Absatz 2, 31, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera n, n, 3 Absatz eins, Ziffer 2, 6, 12 Absatz eins, Ziffer 2, 345, BVergG 2006.

Begründung:

Die Stadt Wien – Wiener Krankenanstaltenverbund, vertreten durch die vergebende Stelle Allgemeines Krankenhaus – Universitätskliniken, Verwaltungsdirektion (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages, nämlich der Bewachungsleistungen für das AKH ab dem Jahr 2010. Die Bewachungsleistungen sollen unbefristet vergeben werden, der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem „niedrigsten Preis“ erfolgen. Nach Schaltung einer Vorinformation ist die Ausschreibung am 29.10.2009 im Supplement zum Amtsblatt der europäischen Union, Zl. 2009/S209-300642 ordnungsgemäß bekannt gemacht worden. Das Ende der Angebotsfrist war der 17.11.2009, 12:45 Uhr, die Angebotseröffnung fand anschließend statt.

Insgesamt haben sich sieben Bewerber am Vergabeverfahren beteiligt, darunter auch die Antragstellerin. Im Zuge der Angebotseröffnung wurde deren Angebot als preislich an vierter Stelle liegend verlesen.

Mit Schreiben vom 11.12.2009, der Antragstellerin am gleichen Tage zugekommen, teilte die Antragsgegnerin mit, zu beabsichtigen, den Zuschlag der nach den Ergebnissen der Angebotseröffnung an zweiter Stelle liegenden Bieterin erteilen zu wollen.

Diese Entscheidung wurde von der Antragstellerin mit einleitendem Schriftsatz vom 16.12.2009 angefochten und die Nichtigserklärung der Zuschlagsentscheidung sowie die Erlassung einer einstweiligen Verfügung begehrt. Diesbezüglich ist zu VKS- 11683/09 ein Nachprüfungsverfahren eingeleitet worden. Die in diesem Verfahren beantragte einstweilige Verfügung wurde mit Bescheid vom 22.12.2009 erlassen und der Antragsgegnerin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens für die Dauer von sechs Wochen, die Zuschlagserteilung untersagt. Diesbezüglich können die Parteien auf den ihnen zugegangenen Bescheid vom 22.12.2009 verwiesen werden, um Wiederholungen zu vermeiden.

Mit dem am 17.12.2009 eingelangten und zu VKS-11783/09 protokollierten Schriftsatz bringt die Antragstellerin vor, sie habe in Erfahrung gebracht, dass die Antragsgegnerin auf Grund der Ergebnisse des von ihr geführten Vergabeverfahrens plane, die ausgeschriebenen Leistungen an die in der Zuschlagsentscheidung vom 17.12.2009 genannte Bieterin im Wege der „Direktvergabe“ vergeben zu wollen. Es handle sich dabei um eine „geplante, offensichtlich rechtswidrige Direktvergabe im Oberschwellenbereich“, weshalb die Antragstellerin begehrt, die Entscheidung der Auftraggeberin vom 16.12.2009, für den Dienstleistungsauftrag „Bewachung des AKH ab 22.10“ die Direktvergabe zu wählen, für nichtig zu erklären, eine einstweilige Verfügung zu erlassen, eine mündliche Verhandlung durchzuführen sowie Kostenersatz. Hilfsweise wird ein Feststellungsantrag im Sinne des § 33 Abs. 1 Z 1 WVRG 2007 gestellt. Mit dem am 17.12.2009 eingelangten und zu VKS-11783/09 protokollierten Schriftsatz bringt die Antragstellerin vor, sie habe in Erfahrung gebracht, dass die Antragsgegnerin auf Grund der Ergebnisse des von ihr geführten Vergabeverfahrens plane, die ausgeschriebenen Leistungen an die in der Zuschlagsentscheidung vom 17.12.2009 genannte Bieterin im Wege der „Direktvergabe“ vergeben zu wollen. Es handle sich dabei um eine „geplante, offensichtlich rechtswidrige Direktvergabe im Oberschwellenbereich“, weshalb die Antragstellerin begehrt, die Entscheidung der Auftraggeberin vom 16.12.2009, für den Dienstleistungsauftrag „Bewachung des AKH ab 22.10“ die Direktvergabe zu wählen, für nichtig zu erklären, eine einstweilige Verfügung zu erlassen, eine mündliche Verhandlung durchzuführen sowie Kostenersatz. Hilfsweise wird ein Feststellungsantrag im Sinne des Paragraph 33, Absatz eins, Ziffer eins, WVRG 2007 gestellt.

Aufgrund der Angebotslegung durch die Antragstellerin und die Ergreifung aller nach dem BVergG 2006 und dem WVRG 2007 bis zur Beendigung des Vergabeverfahrens zur Verfügung stehenden Maßnahmen im Verfahren VKS-11683/09 liege jedenfalls ein hinreichend begründetes Interesse der Antragstellerin am Vertragsabschluss auch hinsichtlich der jetzt durchzuführenden Direktvergabe vor. Bei einem rechtsrichtigen Verhalten der Auftraggeberin wären die Angebote der vor der Antragstellerin liegenden Bieter aus dem Vergabeverfahren auszuschneiden und der Antragstellerin der Zuschlag zu erteilen. Sollte nun – wie von der Antragsgegnerin geplant – auf Grund der offensichtlich rechtswidrigen Direktvergabe der Auftrag an ein anderes Unternehmen erteilt werden, würde der Antragstellerin ein Schaden an entgangenem Gewinn bzw. Deckungsbeitrag von mehr als 200.000,- EUR (entgangener Gewinn für ein Jahr) sowie die Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung entstehen. Dazu komme noch 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 Fortsetzung des gegenständlichen Vergabeverfahrens, in eventu die Erteilung des Zuschlages im Wege der Direktvergabe untersagt werden möge. In der Begründung dazu stützt sie sich zunächst auf ihr Vorbringen zum Antrag auf Nichtigserklärung der Wahl des Vergabeverfahrens. Der Erlassung einer einstweiligen Verfügung stünden keine besonderen Interessen der Antragsgegnerin oder der Öffentlichkeit entgegen, wie diese in dem zu GZI VKS-11404/2009 in ihrer Stellungnahme vom 14.12.2009 ausdrücklich bestätigt habe. An dieser Interessenslage dürfte sich seither nichts geändert haben.

Die Antragsgegnerin sei rechtzeitig von der beabsichtigten Einleitung des Nachprüfungsverfahrens verständigt worden, die Pauschalgebühren seien entrichtet worden.

Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung hat die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 21.12.2009

Stellung genommen und zunächst ausgeführt, sie habe im Hinblick auf das zu VKS-11683/09 geführte Nachprüfungsverfahren im Vergabeverfahren „Bewachung des AKH für 2010 /01-02“ ein unverbindliches Angebot für die Durchführung einer Direktvergabe eingeholt. Eine diesbezügliche Beauftragung sei jedoch noch nicht durchgeführt worden. Die Antragsgegnerin habe jedoch „ein sehr hohes öffentliches Interesse“, das gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung spreche. „Die Erbringung des ausgeschriebenen Bewachungsleistungen sei auf Grund der Komplexität des Allgemeinen Krankenhauses gegeben und auf Grund der örtlichen Verhältnisse wie auch dem hohen KundInnenaufkommen unabdingbar.“ Ein Fehlen der Bewachung hätte sicherheitsrelevante Auswirkungen auf die über 15.000 PatientInnen und MitarbeiterInnen und mindestens ebenso viele tägliche BesucherInnen. Durch „ein Fehlen der Bewachung (sei) eine unmittelbare Gefahr für das Leib und Leben der PatientInnen und der MitarbeiterInnen sowie der BesucherInnen“ gegeben. Durch die im Haus stationierte Bewachung könne garantiert werden, „dass innerhalb von ca. 2 Minuten jede Örtlichkeit im Haus suchend erreicht werden kann. Bei reiner Abdeckung durch die Exekutive sind inakzeptable Wartezeiten bis zu einer Stunde zu erwarten“.

Ausgehend vom Vorbringen der Parteien sowie nach Einsicht in die Akten zu VKS- 11683/09 hat der Vergabekontrollsenat zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erwogen:

Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z. 1 BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages (§ 6 BVergG 2006). Die Antragstellerin hat fristgerecht ein Angebot abgegeben. Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages (Paragraph 6, BVergG 2006). Die Antragstellerin hat fristgerecht ein Angebot abgegeben.

Die Zuschlagsentscheidung vom 11.12.2009 ist der Antragstellerin am gleichen Tage zugekommen. Der am 16.12.2009 eingelangte Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig im Sinne des § 24 Abs. 1 Z 6 WVRG 2007 und wurde zu VKS-11683/09 protokolliert. Die Zuschlagsentscheidung vom 11.12.2009 ist der Antragstellerin am gleichen Tage zugekommen. Der am 16.12.2009 eingelangte Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig im Sinne des Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 6, WVRG 2007 und wurde zu VKS-11683/09 protokolliert.

Parallel zu diesem Vergabeverfahren, das nunmehr Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens zu VKS-11783/09 ist, hat die Antragsgegnerin zur Durchführung einer Direktvergabe ein unverbindliches Angebot eingeholt. Eine Beauftragung, das heißt eine Direktvergabe der ausgeschriebenen Bewachungsleistungen, ist jedoch nach Darstellung der Antragsgegnerin bisher nicht erfolgt. Von der Absicht der Antragsgegnerin hat die Antragstellerin am 17.12.2009 erfahren und darauf den gegenständlichen Nichtigerklärungsantrag eingebracht, mit dem die Entscheidung der Auftraggeberin vom 16.12.2009, für den Dienstleistungsauftrag „Bewachung des AKH ab 2010“ die Direktvergabe zu wählen, für nichtig erklärt werden soll.

Der Antrag auf Einleitung des Nichtigerklärungsverfahrens ist auch zulässig, da damit eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 2 Z 16 lit. a sublit. nn. 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 ist nachgewiesen. Die Antragstellerin hat den 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 der §§ 20 Abs. 1, 23 Abs. 1 WVRG 2007. Es war daher das 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, n, n, 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 ist nachgewiesen. Die Antragstellerin hat den 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 der Paragraphen 20, Absatz eins, 23, Absatz eins, WVRG 2007. Es war daher das 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 i.d.F. LGBI. 2009/18 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 in der Fassung LGBl. 2009/18 allein zu entscheiden hatte. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entspricht auch grundsätzlich den Bestimmungen des Paragraph 29, Absatz 2, WVRG 2007.

Gemäß § 28 WVRG 2007 hat der Vergabekontrollsenat sobald ein Nichtigerklärungsverfahren eingeleitet ist, auf Antrag durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers oder der Antragstellerin zu beseitigen oder zu verhindern. Die von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten sind bei ihrem Vorliegen durchaus geeignet, im Ergebnis die Nichtigerklärung der 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 öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. 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.

Vorliegend hat die Antragstellerin ihr Interesse an der Erlassung einer einstweiligen Verfügung ausführlich dargelegt und ausgeführt, dass dem Schutz ihrer Interessen entsprechend der Judikatur der Nachprüfungsbehörde der Vorrang gegenüber den Interessen der Auftraggeberin an einer Fortsetzung des von ihr eingeleiteten Verfahrens einzuräumen wäre.

Die Antragsgegnerin hat zu ihrer Interessenslage darauf hingewiesen, dass ab Beginn des Jahres 2010 die Bewachung des AKH nicht mehr gewährleistet sei und damit die Sicherheit sowohl der PatientInnen und der MitarbeiterInnen sowie der BesucherInnen erheblich gefährdet wäre. Vonseiten der Antragsgegnerin liege „ein sehr hohes öffentliches Interesse vor, welches gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung spreche“. Eine Erklärung dafür, warum gegenüber ihrer Stellungnahme im Verfahren zu VKS-11404/2009, in dem von ihr gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung kein wesentliches öffentliches Interesse geltend gemacht wurde, enthält ihre Stellungnahme nicht. Ebenso fehlt in dieser Stellungnahme eine Begründung dafür, warum die bisher bestehende Bewachung nicht etwa weitergeführt werden kann, bis die ausgeschriebenen Bewachungsleistungen nach Abschluss des Nachprüfungsverfahrens vergeben werden können. Es ist anzunehmen, dass auf Grund der noch aufrechten Verträge die Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen mit dem bisherigen Auftragnehmer über das Jahresende 2009 hinaus ausreichend gewährleistet werden können, was durchaus den Erfahrungen des Wirtschaftslebens entspricht. Eine besondere Dringlichkeit, die eine Direktvergabe (noch dazu mit einem EUR 100.000,- überschreitenden Leistungsvolumen) rechtfertigen könnte, liegt nach Ansicht der angerufenen Nachprüfungsbehörde nicht vor. Nach ständiger Judikatur der Vergabekontrollbehörden sowie auch der Höchstgerichte hat der 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: 35f zu § 171 ua; VKS-

Wien vom 20.7.2009, VKS-6315/09 u.a.). Wesentliche Zielsetzung des primären Vergaberechtschutzes, also des Rechtsschutzes vor Zuschlagserteilung, ist es, den Bieter auch vor jenen möglichen Schäden zu schützen, die nicht im Wege eines späteren Schadenersatzanspruches abgedeckt werden können (vgl. VKS-5639/07, VKS-2733/09 u.a.). Wenn daher die Antragsgegnerin die Möglichkeit eines Nachprüfungsverfahrens bei ihrer zeitlichen Planung nicht ausreichend berücksichtigt hat, kann dies selbst bei Berücksichtigung der von ihr nunmehr geltend gemachten Gründe nicht zu Lasten der Antragstellerin gehen. Bei der Bewertung der Interessenslage ist daher davon auszugehen, 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 Spruche ersichtlichen Zeit über den Antrag auf Nichtigerklärung zu entscheiden. Sollte jedoch die Antragsgegnerin weiterhin der Ansicht sein, die ausgeschriebenen Leistungen direkt vergeben zu müssen, sei vorsorglich auf die Bestimmung des § 132 Abs. 3 BVergG 2006 hingewiesen. Die Antragsgegnerin hat zu ihrer Interessenslage darauf hingewiesen, dass ab Beginn des Jahres 2010 die Bewachung des AKH nicht mehr gewährleistet sei und damit die Sicherheit sowohl der Patientinnen und der MitarbeiterInnen sowie der BesucherInnen erheblich gefährdet wäre. Von Seiten der Antragsgegnerin liege „ein sehr hohes öffentliches Interesse vor, welches gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung spreche“. Eine Erklärung dafür, warum gegenüber ihrer Stellungnahme im Verfahren zu VKS-11404/2009, in dem von ihr gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung kein wesentliches öffentliches Interesse geltend gemacht wurde, enthält ihre Stellungnahme nicht. Ebenso fehlt in dieser Stellungnahme eine Begründung dafür, warum die bisher bestehende Bewachung nicht etwa weitergeführt werden kann, bis die ausgeschriebenen Bewachungsleistungen nach Abschluss des Nachprüfungsverfahrens vergeben werden können. Es ist anzunehmen, dass auf Grund der noch aufrechten Verträge die Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen mit dem bisherigen Auftragnehmer über das Jahresende 2009 hinaus ausreichend gewährleistet werden können, was durchaus den Erfahrungen des Wirtschaftslebens entspricht. Eine besondere Dringlichkeit, die eine Direktvergabe (noch dazu mit einem EUR 100.000,- überschreitenden Leistungsvolumen) rechtfertigen könnte, liegt nach Ansicht der angerufenen Nachprüfungsbehörde nicht vor. Nach ständiger Judikatur der Vergabekontrollbehörden sowie auch der Höchstgerichte hat der öffentliche Auftraggeber mit der Möglichkeit eines Nachprüfungsverfahrens einschließlich der Verzögerung des Vergabeverfahrens durch eine einstweilige Verfügung zu rechnen. Dies ist von ihm von vornherein bei der Zeitplanung der Ausschreibung entsprechend zu berücksichtigen (vergleiche Schramm, Aicher, Fruhmann, Thienel, BVergG 2002, RZ: 35f zu Paragraph 171, ua; VKS-Wien vom 20.7.2009, VKS-6315/09 u.a.). Wesentliche Zielsetzung des primären Vergaberechtschutzes, also des Rechtsschutzes vor Zuschlagserteilung, ist es, den Bieter auch vor jenen möglichen Schäden zu schützen, die nicht im Wege eines späteren Schadenersatzanspruches abgedeckt werden können (vergleiche VKS-5639/07, VKS-2733/09 u.a.). Wenn daher die Antragsgegnerin die Möglichkeit eines Nachprüfungsverfahrens bei ihrer zeitlichen Planung nicht ausreichend berücksichtigt hat, kann dies selbst bei Berücksichtigung der von ihr nunmehr geltend gemachten Gründe nicht zu Lasten der Antragstellerin gehen. Bei der Bewertung der Interessenslage ist daher davon auszugehen, 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 Spruche ersichtlichen Zeit über den Antrag auf Nichtigerklärung zu entscheiden. Sollte jedoch die Antragsgegnerin weiterhin der Ansicht sein, die ausgeschriebenen Leistungen direkt vergeben zu müssen, sei vorsorglich auf die Bestimmung des Paragraph 132, Absatz 3, BVergG 2006 hingewiesen.

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. 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.

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; Interessensabwägung; Untersagung einer möglichen Direktvergabe;

Zuletzt aktualisiert am

25.05.2010

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