

TE Verg Bescheid 2009/9/21 VKS-8022/09

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.09.2009

Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs1

WVRG 2007 §6 Abs3

WVRG 2007 §11 Abs2

WVRG 2007 §20 Abs1

WVRG 2007 §24 Abs2 Z2

WVRG 2007 §25 Abs1

WVRG 2007 §28

WVRG 2007 §29 Abs2

WVRG 2007 §31 i.d.F. LGBl. 2009/18, in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §3 Abs1 Z1

BVergG 2006 §4

BVergG 2006 §345

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

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

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

1. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** (§ 6 Abs. 3 WVRG 2007 id.F. LGBl. 2009/18) über den Antrag der Bietergemeinschaft ARGE ***, bestehend aus 1. *** Gesellschaft m.b.H., ***, 2. ***gmbH, ***, 3. ***gesmbH, ***; Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** (Paragraph 6, Absatz 3, WVRG 2007 id.F. LGBl. 2009/18) über den Antrag der Bietergemeinschaft ARGE ***, bestehend aus 1. *** Gesellschaft m.b.H., ***, 2. ***gmbH, ***, 3. ***gesmbH, ***;

1. 4.Ziffer 4

*** GesmbH, *** und 5. ***, vertreten durch Dr. Florian Keschmann, Rechtsanwalt in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe eines „Rahmenvertrages für die Gewerke Anstreicher, Maler, Bodenleger und Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger in städtischen Wohnhausanlagen der Bezirke 1 bis 23", Ausschreibungsnummer LV/WWDT/AS-AMBR-2009-LTV, durch die Stadt Wien – Wiener Wohnen, Doblhoffgasse 6, 1082 Wien, vertreten durch schwartz und huber – medek, rechtsanwälte oeg in Wien, wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

Zur Prüfung der von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten wird ein Nachprüfungsverfahren eingeleitet.

2. 2.Ziffer 2

Folgende einstweilige Verfügung wird erlassen:

Der Antragsgegnerin Stadt Wien – Wiener Wohnen, Doblhoffgasse 6, 1082 Wien, vertreten durch schwartz und huber – medek, rechtsanwälte oeg in Wien, wird in dem von ihr geführten Verfahren zur Vergabe eines „Rahmenvertrages für die Gewerke Anstreicher, Maler, Bodenleger und Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger in städtischen Wohnhausanlagen der Bezirke 1 bis 23", Ausschreibungsnummer LV/WWDT/AS-AMBR-2009-LTV, für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens für die Dauer von sechs Wochen, die Öffnung allfällig eingelangter Angebote untersagt. Für diesen Zeitraum wird der Lauf der Angebotsfrist mit der Wirkung einer Hemmung ausgesetzt.

Gemäß § 31 Abs. 7 WVRG 2007 ist diese Verfügung sofort vollstreckbar. Gemäß Paragraph 31, Absatz 7, WVRG 2007 ist diese Verfügung sofort vollstreckbar.

Rechtsgrundlagen:

Abs. 1, 2 Abs. 1, 6 Abs. 3, 11 Abs. 2, 20 Abs. 1, 24 Abs. 2 Z 2, 25 Abs. 1, 28, 29 Abs. 2, 31 WVRG 2007 i.d.F. LGBl. 2009/18, in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a sublit. aa, 3 Abs. 1 Z 1, 4, 345 BVergG 2006. Absatz eins, 2, Absatz eins, 6, Absatz 3, 11, Absatz 2, 20, Absatz eins, 24, Absatz 2, Ziffer 2, 25, Absatz eins, 28, 29, Absatz 2, 31, WVRG 2007 in der Fassung LGBl. 2009/18, in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 3 Absatz eins, Ziffer eins, 4, 345, BVergG 2006.

Begründung:

Die Stadt Wien – Wiener Wohnen (im Folgenden Antragsgegnerin genannt), führt ein offenes Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich zum Abschluss eines Rahmenvertrages zur Durchführung von Anstreicher-, Maler-, Bodenlegerarbeiten sowie zur Durchführung von Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigerleistungen in städtischen Wohnhausanlagen in allen 23 Wiener Bezirken. Die Vertragsdauer der ausgeschriebenen Leistungen beträgt drei Jahre mit einer Option auf Verlängerung um weitere drei Jahre. Die Kundmachung des Verfahrens ist sowohl im Amtsblatt der EU vom 4.8.2009, Zl. 2009/S147-215032, als auch auf der Webseite der Stadt Wien und im Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 33 erfolgt. Insgesamt wurde die Ausschreibung bisher (nach Angaben der Antragsgegnerin) viermal berichtigt. Die Ausschreibungsunterlage ist in 48 Gebietsteile (= Lose) gegliedert, wobei die Bieter die Möglichkeit haben, entweder ein Gesamtangebot für alle Lose, für einige oder nur für ein Los abzugeben. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem jeweils „niedrigsten Preis" erfolgen. Das Ende der Angebotsfrist ist der 25.9.2009, 8.00 Uhr. Die Angebotseröffnung soll am gleichen Tage ab 9.00 Uhr erfolgen.

Mit dem am 16.9.2009 in der Geschäftsstelle des Wiener Vergabekontrollsenates (und damit rechtzeitig) eingelangten

Antrag begehrt die Antragstellerin die Ausschreibung für nichtig zu erklären, eine einstweilige Verfügung zu erlassen, eine mündliche Verhandlung durchzuführen sowie Kostenersatz. Im Wesentlichen führt sie darin aus, die gegenständliche Ausschreibung sei mit zahlreichen Rechtswidrigkeiten behaftet, die im Ergebnis zu deren Nichtigkeitserklärung führen müssten. Insbesondere macht sie geltend, durch die Ausschreibung werde eine Wettbewerbsverzerrung durch Wahl einer falschen Verfahrensart herbeigeführt, die Ausschreibung enthalte diskriminierende Festlegungen betreffend die Referenzprojekte sowie unzureichende Festlegungen zur finanziellen, wirtschaftlichen und technischen Leistungsfähigkeit. Die in der Ausschreibung vorgesehene Ausscheidungssanktion bei geringfügigem Nichterreichen von Referenzsummen sei unsachlich. Die Höhe der Haftpflichtversicherung stelle sich als diskriminierende Anforderung dar. Die Ausschreibung würde auch Leistungen beinhalten, die tatsächlich nicht zur Ausführung gelangen würden. Letztlich sei eine Kalkulierbarkeit der Angebote nicht gegeben, da Aufschläge und Nachlässe nicht auf Positionsebene sondern nur hinsichtlich der Gruppen (HG/OG/LG) gegeben werden können.

Die in der Arbeitsgemeinschaft zusammengefassten Betriebe seien schon jetzt Auftragnehmer der Antragsgegnerin. Ihr Interesse, weiterhin die ausgeschriebenen Leistungen für die Antragsgegnerin erbringen zu können, sei offensichtlich. Die Mitglieder der ARGE seien jedenfalls befähigt und hätten auch die Möglichkeit, die gegenständlichen Leistungen auszuführen. Sollte jedoch das Vergabeverfahren auf Grundlage der rechtswidrigen Ausschreibungsunterlagen fortgeführt werden, würde der Antragstellerin ein beträchtlicher finanzieller und sonstiger Schaden drohen, den sie vorläufig mit rund Euro 25.000,-- beziffert. Dieser Schaden bestehe einerseits im Entgang von Gewinn sowie im drohenden Verlust ihrer bisher aufgewendeten Kalkulations- und Auftragsbearbeitungskosten sowie der Kosten für Rechtsberatung. Dazu käme noch der Verlust eines Referenzprojektes.

Durch die rechtswidrige Ausschreibung erachtet sich die Antragstellerin in ihrem subjektiven Recht auf Gestaltung der Ausschreibung und Wahl des Vergabeverfahrens durch die Auftraggeberin unter Beachtung des Grundsatzes des fairen Wettbewerbes, Festlegung ausschließlich nicht diskriminierender Anforderungen an die Bieter unter Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes, Nichtausschreibung von Leistungen, hinsichtlich derer keine Vergabeabsicht besteht, Nichtüberwälzung nicht kalkulierbarer Risiken sowie in allen anderen subjektiven Rechten verletzt, soweit sie sich aus der Gesamtheit des Vorbringens ergeben.

Die Antragsgegnerin sei rechtzeitig und vollständig von der beabsichtigten Antragstellung unterrichtet worden, die Pauschalgebühren für ein Verfahren im Oberschwellenbereich wurden beigebracht.

Zur Sicherung ihrer Rechtsposition begehrt die Antragstellerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Zur Begründung dazu stützt sie sich zunächst auf ihr Vorbringen zum Antrag auf Nichtigkeitserklärung. Sollten die Ausschreibungsunterlagen nicht für nichtig erklärt werden, hätte sie keine Chance unter Zugrundelegung dieser Bestimmungen ein aussichtsreiches Angebot zu legen. Einer einstweiligen Aussetzung der Fortführung des Vergabeverfahrens stünden keine, die Interessen der Antragstellerin übersteigenden, Interessen der Auftraggeberin oder der Öffentlichkeit entgegen.

In ihrer Stellungnahme zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 18.9.2009 hat die Antragsgegnerin vorgebracht, dass derzeit keine zwingenden öffentlichen Interessen bestünden, die eine Angebotsöffnung innerhalb der nächsten sechs Wochen erforderlich machen würden. Sie regt jedoch an, möglichst rasch das Vergabekontrollverfahren durchzuführen, um eine weitere Verzögerung des Beschaffungsvorganges hinten zu halten und die Dauer der einstweiligen Verfügung mit höchstens sechs Wochen zu beschränken.

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

Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages. Grundlage dafür soll die am 4.8.2009 europaweit bekanntgemachte Ausschreibung sein. 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 Bauauftrages. Grundlage dafür soll die am 4.8.2009 europaweit bekanntgemachte Ausschreibung sein.

Der Antrag auf Einleitung des Nichtigkeitserklärungsverfahrens ist rechtzeitig (§ 24 Abs. 2 Z 2 WVRG 2007) und auch zulässig, da damit eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 2 Z 16 lit. a sublit. aa BVergG 2006 bekämpft wird. Die Verständigung der Antragsgegnerin durch die Antragstellerin im Sinne des § 25 Abs. 1 WVRG 2007 ist erfolgt. Die Beibringung der Pauschalgebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich ist

nachgewiesen. Die Antragstellerin hat den ihr allenfalls drohenden Schaden bei Nichterlangung des gegenständlichen Auftrages plausibel (vgl. VwGH v. 23.5.2007, Zl. 2007/04/0010) dargelegt. Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens entspricht auch sonst den Bestimmungen der §§ 20 Abs. 1, 23 Abs. 1 WVRG 2007. Der Antrag auf Einleitung des Nichtigerklärungsverfahrens ist rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer 2, WVRG 2007) und auch zulässig, da damit eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2006 bekämpft wird. Die Verständigung der Antragsgegnerin durch die Antragstellerin im Sinne des Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007 ist erfolgt. Die Beibringung der Pauschalgebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Die Antragstellerin hat den ihr allenfalls drohenden Schaden bei Nichterlangung des gegenständlichen Auftrages plausibel vergleiche VwGH v. 23.5.2007, Zl. 2007/04/0010) dargelegt. Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens entspricht auch sonst den Bestimmungen der Paragraphen 20, Absatz eins, 23, Absatz eins, WVRG 2007.

Es war daher das von der Antragstellerin begehrte Nichtigerklärungsverfahren einzuleiten.

Für die Behandlung des gegenständlichen Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist die Zuständigkeit des Vergabekontrollsenates gemäß § 11 Abs. 2 WVRG 2007 gegeben, wobei der Vorsitzende gemäß § 6 Abs. 3 WVRG 2007 i.d.F. LGBl. 2009/18 allein zu entscheiden hatte. Für die Behandlung des gegenständlichen Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist die Zuständigkeit des Vergabekontrollsenates gemäß Paragraph 11, Absatz 2, WVRG 2007 gegeben, wobei der Vorsitzende gemäß Paragraph 6, Absatz 3, WVRG 2007 in der Fassung LGBl. 2009/18 allein zu entscheiden hatte.

Der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung entspricht grundsätzlich den Bestimmungen des § 29 Abs. 2 WVRG 2007. Der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung entspricht grundsätzlich den Bestimmungen des Paragraph 29, Absatz 2, WVRG 2007.

Gemäß § 28 WVRG 2007 hat der Vergabekontrollsenat, sobald ein Nichtigerklärungsverfahren eingeleitet ist, auf Antrag durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers oder der Antragstellerin zu beseitigen oder zu verhindern. Die von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten sind bei ihrem Vorliegen durchaus geeignet, im Ergebnis die Nichtigerklärung der Ausschreibung, bzw. einzelner Ausschreibungsbestimmungen herbeizuführen. Dazu bedarf es aber einer eingehenden Prüfung der von der Antragsgegnerin vorzulegenden Vergabeakten sowie der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung. Sollten die von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten gegeben sein, wäre die Ausschreibung bzw. einzelne Bestimmungen derselben für nichtig zu erklären und das Vergabeverfahren allenfalls zu widerrufen. 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 Ausschreibung, bzw. einzelner Ausschreibungsbestimmungen herbeizuführen. Dazu bedarf es aber einer eingehenden Prüfung der von der Antragsgegnerin vorzulegenden Vergabeakten sowie der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung. Sollten die von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten gegeben sein, wäre die Ausschreibung bzw. einzelne Bestimmungen derselben für nichtig zu erklären und das Vergabeverfahren allenfalls zu widerrufen.

Gemäß § 31 Abs. 4 WVRG 2007 hat der Vergabekontrollsenat vor Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahmen für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers oder der Antragstellerin, der sonstigen Bewerber oder Bewerberinnen oder Bieter oder Bieterinnen und des Auftraggebers oder der Auftraggeberin sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Interessensabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf deren Erlassung abzuweisen. Gemäß Paragraph 31, Absatz 4, WVRG 2007 hat der Vergabekontrollsenat vor Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahmen für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers oder der Antragstellerin, der sonstigen Bewerber oder Bewerberinnen oder Bieter oder Bieterinnen und des Auftraggebers oder der

Auftraggeberin sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Interessensabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf deren Erlassung abzuweisen.

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

Eine weitergehende Prüfung der Interessenslage konnte jedoch im Hinblick auf die Erklärungen der Antragsgegnerin in ihrem Schriftsatz vom 18.9.2009 entfallen.

Gemäß § 31 Abs. 5 WVRG 2007 ist im Rahmen einer einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme anzuwenden. Nach Ansicht des Vergabekontrollsenates reicht in diesem Zusammenhang die Untersagung der Öffnung allfällig eingelangter Angebote für den im Spruch genannten Zeitraum vollkommen aus. Dem Sicherungszweck ist mit der aus dem Spruch ersichtlichen Maßnahme ausreichend Rechnung getragen worden. Gemäß Paragraph 31, Absatz 5, WVRG 2007 ist im Rahmen einer einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme anzuwenden. Nach Ansicht des Vergabekontrollsenates reicht in diesem Zusammenhang die Untersagung der Öffnung allfällig eingelangter Angebote für den im Spruch genannten Zeitraum vollkommen aus. Dem Sicherungszweck ist mit der aus dem Spruch ersichtlichen Maßnahme ausreichend Rechnung getragen worden.

Bei Festlegung der Gültigkeitsdauer der einstweiligen Verfügung hat sich der Senat an die Entscheidungsfrist des § 27 WVRG 2007 gehalten. Gemäß § 19 Abs. 2 WVRG 2007 ist über das Kostenersatzbegehren gemeinsam mit der Entscheidung über den Hauptantrag abzusprechen. Bei Festlegung der Gültigkeitsdauer der einstweiligen Verfügung hat sich der Senat an die Entscheidungsfrist des Paragraph 27, WVRG 2007 gehalten. Gemäß Paragraph 19, Absatz 2, WVRG 2007 ist über das Kostenersatzbegehren gemeinsam mit der Entscheidung über den Hauptantrag abzusprechen.

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 Spruch ersichtlich zu erlassen.

Schlagworte

einstweilige Verfügung; Anfechtung der Ausschreibungsunterlagen; Aussetzung der Angebotsfrist.

Zuletzt aktualisiert am

10.02.2010

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