

TE Verg Bescheid 2009/9/11 VKS-7768/09

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.09.2009

Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs1

WVRG 2007 §6 Abs3

WVRG 2007 §11 Abs2

WVRG 2007 §20 Abs1

WVRG 2007 §24 Abs1 Z5

WVRG 2007 §25 Abs1

WVRG 2007 §28

WVRG 2007 §29 Abs2

WVRG 2007 §39 in der Fassung LGBl 2009/18, in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §6

BVergG 2006 §12 Abs3

BVergG 2006 §165 Abs2 in Verbindung mit

BVergG 2006 §169 Abs1

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 § 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 § 165 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 169 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** (§ 6 Abs. 3 WVRG 2007 i.d.F. LGBl 2009/18), über den Antrag der ***, vertreten durch Mag. Thomas Nitsch, Dr. Sacha Pajor, Rechtsanwälte in Mödling, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe des Dienstleistungsauftrages „Reproarbeiten/U1/10 Troststraße, Ausschreibungsnummer WLB6710-U1/10-09-2/09“ durch die Wiener Linien GmbH und CO KG, Abteilung Neubau, U-Bahn-Planung, Erdbergstraße 202, 1031 Wien, wie folgt entschieden: Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** (Paragraph 6, Absatz 3, WVRG 2007 in der Fassung LGBl 2009/18), über den Antrag der ***, vertreten durch Mag. Thomas Nitsch, Dr. Sacha Pajor, Rechtsanwälte in Mödling, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe des Dienstleistungsauftrages „Reproarbeiten/U1/10 Troststraße, Ausschreibungsnummer WLB6710-U1/10-09-2/09“ durch die Wiener Linien GmbH und CO KG, Abteilung Neubau, U-Bahn-Planung, Erdbergstraße 202, 1031 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 Wiener Linien GmbH und Co KG, Abteilung Neubau U-Bahn-Planung, Erdbergstraße 202, 1031 Wien, wird im Verfahren zur Vergabe des Dienstleistungsauftrages „Reproarbeiten/U1/10 Troststraße, Ausschreibungsnummer WLB67 10-U1/10-09-2/09“ für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens längstens für die Dauer von sechs Wochen, die Erklärung der Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin sowie die Erteilung des Zuschlages 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, 20 Abs. 1, 24 Abs. 1 Z. 5, 25 Abs. 1, 28, 29 Abs. 2, 39 WVRG 2007 in der Fassung LGBl 2009/18, in Verbindung mit § 2 Z. 16 lit. a sublit. aa, 6, 12, Abs. 3, 165 Abs. 2 in Verbindung mit Paragraph eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 6, Absatz 3, 11, Absatz 2, 20, Absatz eins, 24, Absatz eins, Ziffer 5, 25, Absatz eins, 28, 29, Absatz 2, 39, WVRG 2007 in der Fassung LGBl 2009/18, in Verbindung mit Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 6, 12, Absatz 3, 165, Absatz 2, in Verbindung mit

§ 169 Abs. 1 BVergG 2006. Paragraph 169, Absatz eins, BVergG 2006.

Begründung:

Die Wiener Linien GmbH und CO KG (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren nach den Sektorenbestimmungen des BVergG 2006 im Unterschwellenbereich zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages, nämlich zur Durchführung von Reproarbeiten. Die Kundmachung dürfte ordnungsgemäß erfolgt sein. Einziges Zuschlagskriterium ist der „niedrigste Preis“. Das Ende der Angebotsfrist war der 5.8.2009, 9.45 Uhr, die Angebotseröffnung fand anschließend statt.

Neben anderen Bietern hat sich auch die Antragstellerin am Vergabeverfahren durch fristgerechte Legung eines Angebotes beteiligt.

Mit Schreiben vom 21.8.2009, der Antragstellerin zugegangen am 1.9.2009, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt zu beabsichtigen, deren Angebot nach § 269 Abs. 2 (!) Z. 5 BVergG 2006 auszuscheiden. Mit Schreiben vom 21.8.2009, der Antragstellerin zugegangen am 1.9.2009, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt zu beabsichtigen, deren Angebot nach Paragraph 269, Absatz 2, (!) Ziffer 5, BVergG 2006 auszuscheiden.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 7.9.2009 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 Z. 5 WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie Kostenersatz. Im Wesentlichen bringt die Antragstellerin darin vor, dass eine von der Antragsgegnerin angenommene Unvollständigkeit in ihrem Angebot nicht vorliege. Sie habe mit Schreiben vom 3.8.2009 auch gegenüber der Antragsgegnerin klar gestellt, dass die Leistungen „Planlieferung“ und „Regiestunden“

natürlich erbracht werden und habe auch ausgeführt, weshalb diese Leistungen von der Antragstellerin ohne gesonderte Kosten erbracht werden könnten. Eine Unvollständigkeit des Angebotes, insbesondere im Zusammenhang mit der Aufklärung vom 3.8.2009 liege daher nicht vor, weshalb die Ausscheidungsentscheidung rechtswidrig sei. Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 7.9.2009 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 5, WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie Kostenersatz. Im Wesentlichen bringt die Antragstellerin darin vor, dass eine von der Antragsgegnerin angenommene Unvollständigkeit in ihrem Angebot nicht vorliege. Sie habe mit Schreiben vom 3.8.2009 auch gegenüber der Antragsgegnerin klar gestellt, dass die Leistungen „Planlieferung“ und „Regiestunden“ natürlich erbracht werden und habe auch ausgeführt, weshalb diese Leistungen von der Antragstellerin ohne gesonderte Kosten erbracht werden könnten. Eine Unvollständigkeit des Angebotes, insbesondere im Zusammenhang mit der Aufklärung vom 3.8.2009 liege daher nicht vor, weshalb die Ausscheidungsentscheidung rechtswidrig sei.

Durch die Vorgangsweise der Antragsgegnerin werde die Antragstellerin in ihrem Recht auf Nichtausscheiden ihres Angebotes vor Zuschlagsentscheidung verletzt. Die Antragstellerin sei ein auf digitale Drucke und Plots, also die konkret ausgeschriebenen Dienstleistungen, spezialisiertes Unternehmen und habe auch ein Interesse den ausgeschriebenen Auftrag zu erhalten, zumal sie mit ihrem Angebot Billigstbieterin sei. Sollte jedoch ihrem Antrag nicht statt gegeben werden, drohe der Antragstellerin ein Schaden an Aufwendungen für die Erstellung des Angebotes, aus entgangenen Deckungsbeiträgen und Geräteamortisationen sowie aus entgangenem Gewinn zu entstehen, den sie mit rund € 25.000,- beziffert.

Zur Sicherung ihrer Rechtsposition begehrt die Antragstellerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Zur Begründung dazu stützt sie sich auf ihr Vorbringen zum Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung und führt allgemein aus, dass ohne die beantragte Maßnahme von der Antragsgegnerin der Zuschlag einem anderen Unternehmen erteilt werden könnte. Ausführungen zur Interessenslage der Antragsgegnerin enthält dieser Antrag jedoch nicht.

Obwohl der Antragsgegnerin die Möglichkeit eingeräumt wurde, zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bis 9.9.2009 Stellung zu nehmen, hat sie sich zu diesem Antrag nicht geäußert.

Ausgehend vom Vorbringen der Antragstellerin sowie nach Einsicht in die von ihr vorgelegten Urkunden sowie unter Berücksichtigung der (nicht erfolgten) Erklärung der Antragsgegnerin hat der Vergabekontrollsenat zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erwogen:

Unstrittig handelt es sich bei der Antragsgegnerin um ein öffentliches Unternehmen, das im Sektorenbereich tätig ist. Sie ist damit Sektorenauftraggeberin nach den §§ 165 Abs. 2 und 169 Abs. 1 BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Unterschwellenbereich zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages. Unstrittig handelt es sich bei der Antragsgegnerin um ein öffentliches Unternehmen, das im Sektorenbereich tätig ist. Sie ist damit Sektorenauftraggeberin nach den Paragraphen 165, Absatz 2 und 169 Absatz eins, BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Unterschwellenbereich zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages.

Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens ist rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 Z 5 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 Unterschwellenbereich ist nachgewiesen. Die Antragstellerin hat den ihr allenfalls drohenden Schaden bei Nichterlangung des gegenständlichen Auftrages plausibel dargelegt (vgl. VWGH 22.5.2007, 2207/04/0010). 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 eines Nichtigerklärungsverfahrens ist rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 5, WVRG 2007) und auch zulässig, da damit eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, BVergG 2006 bekämpft wird. Die Verständigung der Antragsgegnerin durch die Antragstellerin im Sinne des Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007 ist erfolgt. Die Beibringung der Pauschalgebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Unterschwellenbereich ist nachgewiesen. Die Antragstellerin hat den ihr allenfalls drohenden Schaden bei Nichterlangung des gegenständlichen Auftrages plausibel dargelegt vergleiche VWGH 22.5.2007, 2207/04/0010). 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. LGBL. 2009/18 vom 25.2.2009 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 vom 25.2.2009 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 Ausscheidungsentscheidung 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 Ausscheidungsentscheidung 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. 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.

Die Antragsgegnerin hat sich zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht geäußert, insbesondere ihre Interessenslage nicht dargestellt. 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 Spruch ersichtlichen Frist über den Antrag auf Nichtigerklärung zu entscheiden.

Gemäß § 31 Abs. 5 WVRG 2007 ist im Rahmen einer einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste noch zum Ziel

führende vorläufige Maßnahme anzuordnen. Nach Ansicht des Vergabekontrollsenates reicht in diesem Zusammenhang die verfügte Maßnahme für den im Spruch genannten Zeitraum vollkommen aus. 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 Nichtigkeitserklärung 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 Nichtigkeitserklärung 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 Spruch ersichtlich zu erlassen.

Schlagworte

einstweilige Verfügung; Sektorenauftraggeber;

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