

TE Verg Bescheid 2009/7/20 VKS-6315/09 und weitere

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.07.2009

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 Z6

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 §4

BVergG 2006 §12 Abs1 Z3

BVergG 2006 §165 Abs2 i.V.m.

BVergG 2006 §167 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 § 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 § 167 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 ***GmbH, ***, vertreten durch Hule Bachmayr-Heyda Nordberg Rechtsanwälte GmbH in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe eines „Jahresbauvertrages-Rahmenverträge für laufende Arbeiten im Netzbereich der Wien Energie Gasnetz GmbH, Fachgebiet WEG1- Teilgebiet2-Ost" durch die WIEN Energie Gasnetz GmbH, Erdbergstraße 236, 1110 Wien vertreten durch Siemer-Siegl-Füreder & Partner, Rechtsanwälte in 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 ***GmbH, ***, vertreten durch Hule Bachmayr-Heyda Nordberg Rechtsanwälte GmbH in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe eines „Jahresbauvertrages-Rahmenverträge für laufende Arbeiten im Netzbereich der Wien Energie Gasnetz GmbH, Fachgebiet WEG1- Teilgebiet2-Ost" durch die WIEN Energie Gasnetz GmbH, Erdbergstraße 236, 1110 Wien vertreten durch Siemer-Siegl-Füreder & Partner, Rechtsanwälte 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 Wien Energie Gasnetz GmbH, Erdbergstraße 236, 1110 Wien, wird im Verfahren zur Vergabe eines „Jahresbauvertrages-Rahmenverträge für laufende Arbeiten im Netzbereich der Wien Energie Gasnetz GmbH, Fachgebiet WEG1-Teilgebiet2-Ost", Auftragsnummer WEG41-JBV.II-09/juk, für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens für die Dauer von sechs Wochen, 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. 3, 11 Abs. 2, 20 Abs. 1, 24, Abs. 1 Z. 6, 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, 4, 12 Abs. 1 Z. 3, 165 Abs. 2 i.V.m. 167 Abs. 1 BVergG 2006 Paragraph eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 6, Absatz 3, 11, Absatz 2, 20, Absatz eins, 24,, Absatz eins, Ziffer 6, 25, Absatz eins, 28, 29, Absatz 2, 39, WVRG 2007 in der Fassung LGBl. 2009/18, in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 4, 12 Absatz eins, Ziffer 3, 165, Absatz 2, in Verbindung mit 167 Absatz eins, BVergG 2006

Begründung:

Die Wien Energie Gasnetz GmbH (im folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein Verhandlungsverfahren nach den Sektorenbestimmungen des BVergG 2006 im Oberschwellenbereich zur Vergabe von Bauleistungen, nämlich Erdarbeiten, Rohrlegung und grabenlose Verfahren in ihrem Netzbereich. Der Rahmen der Vertragsdauer ist mit 6.4.2009 – 5.4.2010 festgelegt, mit der Möglichkeit einer einseitigen Option auf Verlängerung durch die Antragsgegnerin um weitere 24 Monate. Im Rahmen des Jahresbauvertrages sollen Tiefbauarbeiten bis zu einem Höchstaufwand von € 60.000 (ohne Ust) pro Einzelbauvorhaben abgerufen werden. Die Ausschreibung ist in vier Fachlose, die ihrerseits in je drei Lose unterteilt sind, zusammen sohin in 12 Lose, geteilt. Die Frist für die Abgabe der Teilnahmeanträge hat am 22.12.2008, 10.00 Uhr geendet. Die Antragstellerin hat sich für einen Auftrag um das Fachlos WEG1, und zwar in allen drei Teilgebieten, beworben und fristgerecht einen Teilnahmeantrag gestellt. Die Antragstellerin wurde zur zweiten Stufe des Vergabeverfahrens zugelassen und eingeladen ein Angebot abzugeben. Sie hat – nach mehrmaliger Verlängerung der Angebotsfrist – am 16.3.2009 fristgerecht ein Angebot für alle drei Teilgebiete des Fachloses WEG1 abgegeben. Nach Aufforderung durch die Antragsgegnerin hat sie schließlich am 18.5.2009 fristgerecht ein „last and best offer" für alle drei Teilgebiete gelegt. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen. Die Kundmachung dürfte, soweit aus der derzeitigen Aktenlage ersichtlich, - ordnungsgemäß – erfolgt sein.

Mit Schreiben vom 29.6.2009, der Antragstellerin am gleichen Tage zugekommen, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt zu beabsichtigen, den Zuschlag einem anderen Bieter als Billigstbieter erteilen zu wollen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 13.7.2009 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 Z. 6 WVRG 2007) eingelangte

Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie Kostenersatz. Im Wesentlichen bringt die Antragstellerin darin vor, das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen wäre mangels technischer Leistungsfähigkeit auszuschneiden gewesen. Dieses Unternehmen würde vor allem nicht über die geforderte Mindestausstattung und somit nicht über die geforderte technische Leistungsfähigkeit verfügen. Sollte die präsumtive Zuschlagsempfängerin zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit Subunternehmer genannt haben, sei aufgrund der Marktkennntnis der Antragstellerin davon auszugehen, dass auch die Subunternehmerin nicht über das erforderliche Spezialgerät verfügen würde. Weiters macht die Antragstellerin geltend, dass das für den Zuschlag vorgesehene Letztangebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin preislich unangemessen, rein spekulativ und betriebswirtschaftlich nicht erklärbar wäre. Aufgrund der spekulativen Preisgestaltung hätte die Antragsgegnerin das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin einer vertieften Angebotsprüfung unterziehen müssen, was sie jedoch unterlassen habe. Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 13.7.2009 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 6, WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie Kostenersatz. Im Wesentlichen bringt die Antragstellerin darin vor, das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen wäre mangels technischer Leistungsfähigkeit auszuschneiden gewesen. Dieses Unternehmen würde vor allem nicht über die geforderte Mindestausstattung und somit nicht über die geforderte technische Leistungsfähigkeit verfügen. Sollte die präsumtive Zuschlagsempfängerin zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit Subunternehmer genannt haben, sei aufgrund der Marktkennntnis der Antragstellerin davon auszugehen, dass auch die Subunternehmerin nicht über das erforderliche Spezialgerät verfügen würde. Weiters macht die Antragstellerin geltend, dass das für den Zuschlag vorgesehene Letztangebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin preislich unangemessen, rein spekulativ und betriebswirtschaftlich nicht erklärbar wäre. Aufgrund der spekulativen Preisgestaltung hätte die Antragsgegnerin das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin einer vertieften Angebotsprüfung unterziehen müssen, was sie jedoch unterlassen habe.

Durch die Vorgangsweise der Antragsgegnerin werde die Antragstellerin in ihren Rechten auf Ausscheiden des Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, auf eine vertiefte Angebotsprüfung, in ihrem Recht auf Vergabe zu angemessenen Preisen sowie in ihrem Recht auf Gleichbehandlung sowie auf Einhaltung des freien und lauten Wettbewerbes verletzt. Die Antragstellerin, die die ausgeschriebenen Leistungen bereits jetzt für die Antragsgegnerin erbringe habe auch ein Interesse am Abschluss des ausgeschriebenen Rahmenvertrages. Sollte ihrem Antrag nicht stattgegeben werden, drohe der Antragsstellerin ein Schaden an entgangenem Gewinn, den sie mit rund 15 % der erwarteten Auftragsumme angibt, Aufwendungen für die Angebotslegung, Verlust von Deckungsbeiträgen sowie an Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung zu entstehen. Dazu käme noch der Verlust eines für sie wichtigen Referenzprojektes.

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 wie von ihr vorgesehen erteilt werden könnte. Dadurch würde ihr der näher bezeichnete Schaden entstehen. Ein berechtigtes Interesse der Antragsgegnerin liege nicht vor, welches der Erlassung einer einstweiligen Verfügung entgegen stünde. Jeder umsichtige Auftraggeber hätte bei der Gestaltung des Zeitplanes einer Ausschreibung auch mit der Möglichkeit eines Nachprüfungs- und Provisiorialverfahrens zu rechnen.

Mit Schriftsatz vom 15.7.2009 hat die Antragsgegnerin zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Stellung genommen und sich dagegen ausgesprochen. Zunächst führt sie aus, dass nach den Ergebnissen des Verhandlungsverfahrens die Antragstellerin sowohl bei der Abgabe des Erstangebotes als auch bei der Abgabe des last and best offer jeweils viertgereichte Bieterin wäre. Die Antragstellerin habe somit keine echte Chance den Zuschlag zu erhalten. Eine unmittelbare drohende Schädigung von Interessen der Antragstellerin sei damit nicht gegeben. Weiters macht die Antragsgegnerin geltend, dass sie ein besonderes öffentliches Interesse daran habe, das gegenständliche Vergabeverfahren fortzuführen und den Zuschlag zu erteilen, da sie verpflichtet sei einen störungsfreien Netzbetrieb aufrecht zu erhalten. Sie habe daher ein berechtigtes Interesse, den Zuschlag an die präsumtive Zuschlagsempfängerin erteilen zu können und wäre jede weitere Verzögerung aufgrund einer einstweiligen Verfügung, die vom viertgereichten Bieter beantragt wurde, ein gravierender, vor allem aber unnötiger Nachteil für die

Versorgungssicherheit im Netzgebiet der Antragsgegnerin. Aber auch das Interesse der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, Klarheit über die Zuschlagsentscheidung zu haben und somit den derzeitigen Schwebezustand zu beenden, wäre zu beachten.

Zu diesem Vorbringen hat die Antragstellerin ergänzend mit Schriftsatz vom 20.7.2009 Stellung genommen und im Wesentlichen vorgebracht, dass auch die zweit- und dritt gereihten Bieter vom Vergabeverfahren ausgeschieden hätten werden müssen, da auch diese nicht über die erforderliche technische Leistungsfähigkeit verfügen. Zur Interessenslage führt die Antragstellerin aus, dass derzeit zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen ohnedies aufrechte Verträge bestünden, sodass die Versorgung gewährleistet sei. Dazu komme, dass das gegenständliche Vergabeverfahren bereits seit rund acht Monaten laufe und es die Antragsgegnerin selbst gewesen sei, welche die Angebotsfrist mehrmals verlängert habe. Eine besondere Dringlichkeit sei daher nicht anzunehmen.

Ausgehend vom Vorbringen der Antragstellerin sowie nach Einsicht in die von ihr vorgelegten Urkunden sowie unter Berücksichtigung der 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 167 Abs. 1 BVergG 2006. Sie führt ein Verhandlungsverfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages. 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 167 Absatz eins, BVergG 2006. Sie führt ein Verhandlungsverfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages.

Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens ist rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 Z 6 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 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 6, 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 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 Nichtigserklärung der Zuschlagsentscheidung herbeizuführen. Ob der Antragstellerin im Hinblick auf ihre von der Antragsgegnerin behauptete Reihung (Bescheinigungsmittel dafür wurden nicht vorgelegt) überhaupt ein Schaden entstehen kann, wird im Zuge des Nachprüfungsverfahrens zu beurteilen sein. 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 Nichtigserklärungsverfahren 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 Nichtigserklärung der Zuschlagsentscheidung herbeizuführen. Ob der Antragstellerin im Hinblick auf ihre von der Antragsgegnerin behauptete Reihung (Bescheinigungsmittel dafür wurden nicht vorgelegt) überhaupt ein Schaden entstehen kann, wird im Zuge des Nachprüfungsverfahrens zu beurteilen sein. 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 zur Interessenlage darauf hingewiesen, dass sie verpflichtet sei, einen störungsfreien Netzbetrieb aufrecht zu erhalten, jede weitere Verzögerung des Vergabeverfahrens würde einen gravierenden, vor allem aber unnötigen Nachteil für die Versorgungssicherheit im Netzgebiet bedeuten. Zunächst war davon auszugehen, dass nach dem Vorbringen der Antragstellerin, wonach die Angebotsfrist mehrmals verlängert worden sei (welchem Vorbringen die Antragsgegnerin nicht entgegen getreten ist), eine besondere Dringlichkeit an der raschen Vergabe nicht gegeben ist. Dies zeigt sich auch darin, dass ursprünglich als Leistungsbeginn der 6.4.2009 vorgesehen war, die angefochtene Zuschlagsentscheidung jedoch erst am 29.6.2009 ergangen ist. Dazu kommt, dass das Vorbringen der Antragstellerin, wonach noch aufrechte Verträge zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen existieren, wodurch eine ausreichende Versorgung gewährleistet sei, durchaus plausibel ist und auch den Erfahrungen des Wirtschaftslebens entspricht. Eine besondere Dringlichkeit ist daher nicht anzunehmen, zumal nach ständiger Judikatur der Vergabekontrollbehörden sowie auch der Höchstgerichte der öffentliche Auftraggeber mit der Möglichkeit eines Nachprüfungsverfahrens einschließlich der Verzögerung des Vergabeverfahrens durch eine einstweilige Verfügung zu rechnen hat. Dies ist von ihm von vornherein bei der Zeitplanung der Ausschreibung entsprechend zu berücksichtigen (vgl. Schramm, Aicher, Fruhmann, Thienel, BVergG 2002, RZ 35 F zu § 171 u.a.). Nach Sichtweise des Verfassungsgerichtshofes ist auch die Sicherstellung der Auftragserteilung nach einem fairen und lauten Wettbewerb und damit an den tatsächlichen Bestbieter bei der Interessensabwägung im Zusammenhang mit dem Vergaberechtschutz als im öffentlichen Interesse gelegen zu bewerten (VfGH 25.10.2002, B1396/01 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 geltend gemachten Gründe nicht zu Lasten der Antragstellerin gehen. Dies umso mehr, als anzunehmen ist, dass die bisher bestehenden Rahmenverträge offenbar bis zur Neuvergabe fortgesetzt werden. 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. Die Antragsgegnerin hat zur Interessenslage darauf hingewiesen, dass sie verpflichtet sei, einen störungsfreien Netzbetrieb aufrecht zu erhalten, jede weitere Verzögerung des Vergabeverfahrens würde einen gravierenden, vor allem aber unnötigen Nachteil für die Versorgungssicherheit im Netzgebiet bedeuten. Zunächst war davon auszugehen, dass nach dem Vorbringen der Antragstellerin, wonach die Angebotsfrist mehrmals verlängert worden sei (welchem Vorbringen die Antragsgegnerin nicht entgegen getreten ist), eine besondere Dringlichkeit an der raschen Vergabe nicht gegeben ist. Dies zeigt sich auch darin, dass ursprünglich als Leistungsbeginn der 6.4.2009 vorgesehen war, die angefochtene Zuschlagsentscheidung jedoch erst am 29.6.2009 ergangen ist. Dazu kommt, dass das Vorbringen der Antragstellerin, wonach noch aufrechte Verträge zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen existieren, wodurch eine ausreichende Versorgung gewährleistet sei, durchaus plausibel ist und auch den Erfahrungen des Wirtschaftslebens entspricht. Eine besondere Dringlichkeit ist daher nicht anzunehmen, zumal nach ständiger Judikatur der Vergabekontrollbehörden sowie auch der Höchstgerichte der öffentliche Auftraggeber mit der Möglichkeit eines Nachprüfungsverfahrens einschließlich der Verzögerung des Vergabeverfahrens durch eine einstweilige Verfügung zu rechnen hat. Dies ist von ihm von vornherein bei der Zeitplanung der Ausschreibung entsprechend zu berücksichtigen (vergleiche Schramm, Aicher, Fruhmann, Thienel, BVergG 2002, RZ 35 F zu Paragraph 171, u.a.). Nach Sichtweise des Verfassungsgerichtshofes ist auch die Sicherstellung der Auftragserteilung nach einem fairen und lauten Wettbewerb und damit an den tatsächlichen Bestbieter bei der Interessensabwägung im Zusammenhang mit dem Vergaberechtschutz als im öffentlichen Interesse gelegen zu bewerten (VfGH 25.10.2002, B1396/01 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 geltend gemachten Gründe nicht zu Lasten der Antragstellerin gehen. Dies umso mehr, als anzunehmen ist, dass die bisher bestehenden Rahmenverträge offenbar bis zur Neuvergabe fortgesetzt werden. 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 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 Spruch ersichtlich zu erlassen.

Schlagworte

Sektorenauftraggeber; Interessensabwägung; Einstweilige Verfügung.

Zuletzt aktualisiert am

08.02.2010

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