

TE Verg Bescheid 2009/7/1 VKS-5889/09

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.07.2009

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 §31

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

BVergG 2006 §2 Z16 lit a, sub lit dd

BVergG 2006 §3 Abs1 Z1

BVergG 2006 §6

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 § 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 i.d.F. LGBL 2009/18) über den Antrag der Bewerbungsgemeinschaft 1. *** Gesellschaft m.b.H, ***, 2. *** KEG, ***, 3. *** GmbH, ***, 4. *** GmbH, ***, 5. Dipl.-Ing. ***, *** vertreten durch Eisenberger & Herzog, Rechtsanwalts GmbH in Graz, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe des Projektcontrollings beim Bauprojekt Um- und Zubau Geriatriezentrum Donaustadt (GZD Neu) durch die Stadt Wien – Magistrat der Stadt Wien, Wiener Krankenanstaltenverbund, Thomas-Klestil-Platz 7, 1030 Wien, vertreten durch die vergebende Stelle Fellner Wratzfeld und Partner Rechtsanwälte GmbH, Schottenring 12, 1010 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 Bewerbungsgemeinschaft 1. *** Gesellschaft m.b.H, ***, 2. *** KEG, ***, 3. *** GmbH, ***, 4. *** GmbH, ***, 5. Dipl.-Ing. ***, *** vertreten durch Eisenberger & Herzog, Rechtsanwalts GmbH in Graz, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe des Projektcontrollings beim Bauprojekt Um- und Zubau Geriatriezentrum Donaustadt (GZD Neu) durch die Stadt Wien – Magistrat der Stadt Wien, Wiener Krankenanstaltenverbund, Thomas-Klestil-Platz 7, 1030 Wien, vertreten durch die vergebende Stelle Fellner Wratzfeld und Partner Rechtsanwälte GmbH, Schottenring 12, 1010 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 Krankenanstaltenverbund, Thomas-Klestil-Platz 7, 1030 Wien, vertreten durch die vergebende Stelle Fellner Wratzfeld und Partner Rechtsanwälte GmbH, Schottenring 12, 1010 Wien, wird im Verfahren zur Vergabe des Projektcontrollings betreffend das Bauprojekt Um- und Zubau Geriatriezentrum Donaustadt (GZD Neu), Auftragsnummer KAV-GED-BHM V 2009-02, für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens für die Dauer von fünf Wochen, die Fortsetzung des Vergabeverfahrens insbesondere die Öffnung eingelangter Angebote, die Führung von Verhandlungen sowie die Erteilung des Zuschlages, untersagt. Der Antragsgegnerin Stadt Wien – Wiener Krankenanstaltenverbund, Thomas-Klestil-Platz 7, 1030 Wien, vertreten durch die vergebende Stelle Fellner Wratzfeld und Partner Rechtsanwälte GmbH, Schottenring 12, 1010 Wien, wird im Verfahren zur Vergabe des Projektcontrollings betreffend das Bauprojekt Um- und Zubau Geriatriezentrum Donaustadt (GZD Neu), Auftragsnummer KAV-GED-BHM römisch fünf 2009-02, für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens für die Dauer von fünf Wochen, die Fortsetzung des Vergabeverfahrens insbesondere die Öffnung eingelangter Angebote, die Führung von Verhandlungen 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. 6, 25 Abs. 1, 28, 29 Abs. 2, 31, 39 WVRG 2007 in der Fassung LGBL 2009/18 in Verbindung mit § 2 Z. 16 lit. a. sub lit. dd, 3 Abs. 1 Z. 1, 6, 345 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, 31, 39, WVRG 2007 in der Fassung LGBL 2009/18 in Verbindung mit Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, sub lit. dd, 3 Absatz eins, Ziffer eins, 6, 345, BVergG 2006.

Begründung:

Die Stadt Wien - Magistrat der Stadt Wien, Wiener Krankenanstaltenverbund, dieser vertreten durch die vergebende Stelle Fellner Wratzfeld und Partner Rechtsanwälte GmbH (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein

zweistufiges Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung zur Vergabe des Auftrages zum Projektcontrolling betreffend das Bauprojekt Um- und Zubau Geriatriezentrum Donaustadt. Es handelt sich dabei um die Vergabe eines Dienstleistungsauftrages im Oberschwabenbereich. Zur zweiten Stufe des Vergabeverfahrens sollen fünf präqualifizierte Teilnehmer der ersten Stufe zugelassen werden. Teilnahmeanträge waren bis 16.4.2009, 10:00 Uhr abzugeben.

Die antragstellende Bietergemeinschaft hat rechtzeitig einen Teilnahmeantrag abgegeben.

Mit dem am 15.6.2009 der Antragstellerin zugekommenen E-Mail hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, dass deren Teilnahmeantrag nicht berücksichtigt werden könne und sie daher nicht für die zweite Stufe des Vergabeverfahrens zugelassen werde.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 29.6.2009 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 Z. 6 WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Entscheidung der Auftraggeberin, den Teilnahmeantrag der Antragstellerin nicht zu berücksichtigen und sie nicht zur Teilnahme am weiteren Vergabeverfahren zuzulassen, Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie Kostenersatz. Die Durchführung einer mündlich Verhandlung wird dem Ermessen der Nachprüfungsbehörde überlassen. Zur Begründung ihres Antrages bringt die Antragstellerin im Wesentlichen vor, die Antragsgegnerin habe ihren Teilnahmeantrag nicht gemäß den Auswahlkriterien in der Teilnahmeunterlage bewertet. Insbesondere sei die Bewertung des Auswahlkriteriums „Referenzen“ im Widerspruch zu den Festlegungen erfolgt, bei korrekter Bewertung dieses Kriteriums hätte die Antragstellerin eine wesentlich höhere Punkteanzahl erreicht und wäre daher zweifellos zu jenen Bewerbern zu zählen gewesen, welche die Auftraggeberin für die zweite Verfahrensstufe zu berücksichtigen und zur Angebotsabgabe aufzufordern gehabt hätte. Auch die Bewertung des Auswahlkriteriums „Personal-Techniker“ sei nicht ausschreibungsgemäß erfolgt. Zusammenfassend führt die Antragstellerin aus, dass die Antragsgegnerin den Teilnahmeantrag unrichtig beurteilt habe. Bei richtiger Beurteilung hätte die Antragstellerin nahezu doppelt so viele Punkte erreicht, wie ihr tatsächlich gegeben worden seien. Jedenfalls wäre der Teilnahmeantrag der Antragstellerin zu berücksichtigen gewesen. Die Entscheidung, die Antragstellerin nicht zur Teilnahme am weiteren Verfahren zuzulassen, sei daher rechtswidrig und nichtig. Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 29.6.2009 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins Z, 6 WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Entscheidung der Auftraggeberin, den Teilnahmeantrag der Antragstellerin nicht zu berücksichtigen und sie nicht zur Teilnahme am weiteren Vergabeverfahren zuzulassen, Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie Kostenersatz. Die Durchführung einer mündlich Verhandlung wird dem Ermessen der Nachprüfungsbehörde überlassen. Zur Begründung ihres Antrages bringt die Antragstellerin im Wesentlichen vor, die Antragsgegnerin habe ihren Teilnahmeantrag nicht gemäß den Auswahlkriterien in der Teilnahmeunterlage bewertet. Insbesondere sei die Bewertung des Auswahlkriteriums „Referenzen“ im Widerspruch zu den Festlegungen erfolgt, bei korrekter Bewertung dieses Kriteriums hätte die Antragstellerin eine wesentlich höhere Punkteanzahl erreicht und wäre daher zweifellos zu jenen Bewerbern zu zählen gewesen, welche die Auftraggeberin für die zweite Verfahrensstufe zu berücksichtigen und zur Angebotsabgabe aufzufordern gehabt hätte. Auch die Bewertung des Auswahlkriteriums „Personal-Techniker“ sei nicht ausschreibungsgemäß erfolgt. Zusammenfassend führt die Antragstellerin aus, dass die Antragsgegnerin den Teilnahmeantrag unrichtig beurteilt habe. Bei richtiger Beurteilung hätte die Antragstellerin nahezu doppelt so viele Punkte erreicht, wie ihr tatsächlich gegeben worden seien. Jedenfalls wäre der Teilnahmeantrag der Antragstellerin zu berücksichtigen gewesen. Die Entscheidung, die Antragstellerin nicht zur Teilnahme am weiteren Verfahren zuzulassen, sei daher rechtswidrig und nichtig.

Durch das Verhalten der Antragsgegnerin werde die Antragstellerin in ihrem subjektiven Recht auf Teilnahme am weiteren Vergabeverfahren, in ihrem Recht auf Einladung zur Angebotslegung und in ihrem Recht auf eine gesetzeskonforme Abwicklung des Vergabeverfahrens verletzt. Die Bewerbungsgemeinschaft bestehe aus Mitgliedern, die gerade auf die Erfüllung von Aufträgen, wie dem hier ausgeschriebenen spezialisiert sei und zum Unternehmenszweck habe. Sie sei daher an der Erlangung des Auftrages interessiert.

Sollte ihrem Antrag auf Nichtigerklärung nicht stattgegeben werden, drohe ihr gegebenenfalls ein Schaden durch Gewinnentgang von vorerst geschätzten € 50.000,-. Dazu käme noch der Verlust einer weiteren, für sie bedeutsamen Referenz.

Zur Sicherung ihrer Rechtsposition begehrt die Antragstellerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung dahingehend, der Antragsgegnerin die Fortsetzung des Vergabeverfahrens, insbesondere die Öffnung eingelangter Angebot, die Führung von Verhandlungen sowie die Erteilung des Zuschlages zu untersagen. In der Begründung dazu stützt sie sich zunächst auf ihr Vorbringen zum Antrag auf Nichtigkeitsklärung. Ohne einstweilige Verfügung wäre es der Antragstellerin nicht möglich bei Nichtigkeitsklärung der angefochtenen Entscheidung am Verfahren teilzunehmen und letztlich den Zuschlag zu erhalten. Die einstweilige Verfügung sei daher das notwendige und geeignete Mittel, um die durch die aufgezeigten Rechtswidrigkeiten drohenden Schäden zu verhindern. Der Erlassung einer einstweiligen Verfügung stünden auch keine besonderen oder öffentlichen Interessen der Auftraggeberin, die über die Interessen der Antragstellerin an der Erlangung des Auftrages hinausgingen, gegenüber.

In ihrer Stellungnahme vom 1. Juli 2009 hat sich die Antragsgegnerin gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit der wesentlichen Begründung ausgesprochen, dass die von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten nicht vorlägen, weshalb für die Antragstellerin von vornherein keine Möglichkeit bestünde unter die besten fünf Bewerber gereiht zu werden. Weiters macht die Antragsgegnerin geltend, dass ein öffentliches Interesse an der raschen Fortführung des Vergabeverfahrens und der Errichtung des geplanten Zubaus bestünde, weil ein besonderer Bedarf an Pflegeplätzen daraus resultiere, dass die beiden Großstandorte Lainz und Baumgarten aufgegeben bzw. verkleinert werden. Es liege daher ein öffentliches Interesse vor, weil durch die Bewilligung der einstweiligen Verfügung es zu einer nicht tragbaren Verzögerung des vorliegenden Projektes kommen würde und der Realisierungsbeginn des Projektes gefährdet wäre. Mit einer Verzögerung wären weiters „große Mehrkosten“ verbunden. Hingegen sei von einer drohenden Schädigung der Interessen der Antragstellerin nicht auszugehen, weil die behauptete Rechtswidrigkeit nicht vorliege. Für den Fall der Erlassung einer einstweiligen Verfügung verweist die Antragsgegnerin auf die Bestimmung des § 31 Abs. 5 WVRG 2007 wonach die gelindeste, jeweils noch zum Ziel führende Maßnahme zu verfügen wäre. Ausgehend vom Vorbringen der Antragstellerin sowie nach Einsicht in die von ihr vorgelegten Urkunden hat der Vergabekontrollsenat, unter Berücksichtigung der Stellungnahme der Antragsgegnerin, zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erwogen: In ihrer Stellungnahme vom 1. Juli 2009 hat sich die Antragsgegnerin gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit der wesentlichen Begründung ausgesprochen, dass die von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten nicht vorlägen, weshalb für die Antragstellerin von vornherein keine Möglichkeit bestünde unter die besten fünf Bewerber gereiht zu werden. Weiters macht die Antragsgegnerin geltend, dass ein öffentliches Interesse an der raschen Fortführung des Vergabeverfahrens und der Errichtung des geplanten Zubaus bestünde, weil ein besonderer Bedarf an Pflegeplätzen daraus resultiere, dass die beiden Großstandorte Lainz und Baumgarten aufgegeben bzw. verkleinert werden. Es liege daher ein öffentliches Interesse vor, weil durch die Bewilligung der einstweiligen Verfügung es zu einer nicht tragbaren Verzögerung des vorliegenden Projektes kommen würde und der Realisierungsbeginn des Projektes gefährdet wäre. Mit einer Verzögerung wären weiters „große Mehrkosten“ verbunden. Hingegen sei von einer drohenden Schädigung der Interessen der Antragstellerin nicht auszugehen, weil die behauptete Rechtswidrigkeit nicht vorliege. Für den Fall der Erlassung einer einstweiligen Verfügung verweist die Antragsgegnerin auf die Bestimmung des Paragraph 31, Absatz 5, WVRG 2007 wonach die gelindeste, jeweils noch zum Ziel führende Maßnahme zu verfügen wäre. Ausgehend vom Vorbringen der Antragstellerin sowie nach Einsicht in die von ihr vorgelegten Urkunden hat der Vergabekontrollsenat, unter Berücksichtigung der Stellungnahme der Antragsgegnerin, 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 Verhandlungsverfahren nach Bekanntmachung im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages. Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006. Sie führt ein Verhandlungsverfahren nach Bekanntmachung im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages.

Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigkeitsklärungsverfahrens 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. dd BVergG 2006 bekämpft wird. Die Verständigung der Antragsgegnerin durch die Antragstellerin im Sinne des § 25 Abs. 1 WVRG 2007 ist nachgewiesen. Die Beibringung der Pauschalgebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich ist erfolgt. Die Antragstellerin hat den ihr allenfalls drohenden Schaden bei Nichterlangung des gegenständlichen Auftrages plausibel dargelegt (Vergleiche VwGH 22.5.2007, ZL 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, d, d, BVergG 2006 bekämpft wird. Die Verständigung der Antragsgegnerin durch die Antragstellerin im Sinne des Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007 ist nachgewiesen. Die Beibringung der Pauschalgebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich ist erfolgt. Die Antragstellerin hat den ihr allenfalls drohenden Schaden bei Nichterlangung des gegenständlichen Auftrages plausibel dargelegt (Vergleiche VwGH 22.5.2007, ZL 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 nach § 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 nach 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. 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 allenfalls der Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung entspricht grundsätzlich den Bestimmungen des Paragraph 29, Absatz 2, WVRG 2007. 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 allenfalls 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 bzw. 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 bzw. Bieterinnen und des Auftraggebers oder der Auftraggeberin sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen.

Obwohl die Antragsgegnerin darauf hingewiesen hat, dass ein öffentliches Interesse an der raschen Durchführung des Vergabeverfahrens deshalb besteht, weil die zu schaffenden Pflegeplätze dringend in Folge Wegfalls anderer Pflegeplätze benötigt würden, vermag dies für sich allein gesehen ein die Interessen der Antragstellerin an der Erlangung des Auftrages überwiegendes Interesse nicht abzugeben. Grundsätzlich hat nach ständiger Judikatur der Vergabekontrollbehörden sowie auch der Höchstgerichte jeder 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 35 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 mit der Interessensabwägung im Zusammenhang mit dem Vergaberechtsschutz als im öffentlichen Interessen gelegen zu bewerten (VfGH 25.10.2002, B1396/01 u.a.). Wesentliche Zielsetzung des primären Vergaberechtsschutzes (also des Rechtsschutzes vor Zuschlagserteilung) ist es, den Bieter auch vor jenen Schäden zu schützen, die nicht im Wege eines späteren Schadenersatzanspruches abgedeckt werden können (vgl. zuletzt VKS – 2733/09 vom 30.3.2009 uva.). Wenn daher die Antragsgegnerin die Möglichkeit eines Nachprüfungsverfahrens bei ihrer zeitlichen Planung – wie sich dies nicht zuletzt aus Punkt 5.8 „vorläufiger Zeitplan“ der Teilnahmeunterlage ergibt – nicht berücksichtigt hat, kann dies selbst bei Beachtung der von ihr geltend gemachten Gründe nicht zu Lasten der Antragstellerin gehen. Dazu kommt dass weder aus dem Vorbringen der Parteien noch aus der Aktenlage Hinweise darauf bestehen, dass die Realisierung des genannten Bauvorhabens unmittelbar bevorsteht. Die Nachprüfungsbehörde ist daher bei Bewertung der Interessenslage davon ausgegangen, 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 Frist über den Antrag auf Nichtigerklärung zu entscheiden. Obwohl die Antragsgegnerin darauf hingewiesen hat, dass ein öffentliches Interesse an der raschen Durchführung des Vergabeverfahrens deshalb besteht, weil die zu schaffenden Pflegeplätze dringend in Folge Wegfalls anderer Pflegeplätze benötigt würden, vermag dies für sich allein gesehen ein die Interessen der Antragstellerin an der Erlangung des Auftrages überwiegendes Interesse nicht abzugeben. Grundsätzlich hat nach ständiger Judikatur der Vergabekontrollbehörden sowie auch der Höchstgerichte jeder 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 35 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 mit der Interessensabwägung im Zusammenhang mit dem Vergaberechtsschutz als im öffentlichen Interessen gelegen zu bewerten (VfGH 25.10.2002, B1396/01 u.a.). Wesentliche Zielsetzung des primären Vergaberechtsschutzes (also des Rechtsschutzes vor Zuschlagserteilung) ist es, den Bieter auch vor jenen Schäden zu schützen, die nicht im Wege eines späteren Schadenersatzanspruches abgedeckt werden können (vergleiche zuletzt VKS – 2733/09 vom 30.3.2009 uva.). Wenn daher die Antragsgegnerin die Möglichkeit eines Nachprüfungsverfahrens bei ihrer zeitlichen Planung – wie sich dies nicht zuletzt aus Punkt 5.8 „vorläufiger Zeitplan“ der Teilnahmeunterlage ergibt – nicht berücksichtigt hat, kann dies selbst bei Beachtung der von ihr geltend gemachten Gründe nicht zu Lasten der Antragstellerin gehen. Dazu kommt dass weder aus dem Vorbringen der Parteien noch aus der Aktenlage Hinweise darauf bestehen, dass die Realisierung des genannten Bauvorhabens unmittelbar bevorsteht. Die Nachprüfungsbehörde ist daher bei Bewertung der Interessenslage davon ausgegangen, 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 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 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 und unter Berücksichtigung der Bestimmung des § 27 WVRG 2007, festzulegen. Nach Paragraph 31, Absatz 6, WVRG 2007 ist 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 Nichtigkeitsklärung 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 und unter Berücksichtigung der Bestimmung des Paragraph 27, WVRG 2007, festzulegen.

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; Teilnahmeantrag; Interessensabwägung.

Zuletzt aktualisiert am

05.02.2010

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