

TE Verg Bescheid 2009/5/26 VKS-4720/09

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.05.2009

Norm

WVRG 2007 idF, LGBl. 2009/18 §1 Abs1

WVRG 2007 idF, LGBl. 2009/18 §2 Abs1

WVRG 2007 idF, LGBl. 2009/18 §6 Abs3

WVRG 2007 idF, LGBl. 2009/18 §11 Abs2

WVRG 2007 idF, LGBl. 2009/18 §20 Abs1

WVRG 2007 idF, LGBl. 2009/18 §24 Abs1 Z5

WVRG 2007 idF, LGBl. 2009/18 §25 Abs1

WVRG 2007 idF, LGBl. 2009/18 §28

WVRG 2007 idF, LGBl. 2009/18 §29 Abs2

WVRG 2007 idF, LGBl. 2009/18 §39 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2, Z16 lita sublitaa

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

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 Dr. Sabine Diener, Rechtsanwältin in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe des Bauauftrages „Punktueller Kanalinstandsetzung für Wien“, Ausschreibungsnummer LV/30I/30-484-09-INSTAND, durch den Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 30 – Wien Kanal, Modecenterstraße 14/Block C, 1030 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 Dr. Sabine Diener, Rechtsanwältin in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe des Bauauftrages „Punktueller Kanalinstandsetzung für Wien“, Ausschreibungsnummer LV/30I/30-484-09-INSTAND, durch den Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 30 – Wien Kanal, Modecenterstraße 14/Block C, 1030 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 Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 30 – Wien Kanal, Modecenterstraße 14/Block C, 1030 Wien, wird im Verfahren zur Vergabe des Bauauftrages „Punktueller Kanalinstandsetzung für Wien“, Ausschreibungsnummer LV/30I/30-484-09-INSTAND, für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens für die Dauer von sechs Wochen die Erklärung der Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin untersagt.

Das darüber hinausgehende Mehrbegehren der Antragsgegnerin zu untersagen, das Vergabeverfahren fortzusetzen und insbesondere den Zuschlag zu erteilen, wird abgewiesen.

Gemäß 31 Abs. 7 WVRG 2007 ist diese Verfügung sofort vollstreckbar. Gemäß 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 idF. LGBl. 2009/18 in Verbindung mit §§ 2, Z 16 lit. a sublit. aa, 3 Abs. 1 Z 1, 6, 345 BVergG 2006. Paragraphen 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 Paragraphen 2,, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 3 Absatz eins, Ziffer eins, 6, 345, BVergG 2006.

Begründung:

Der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 30 – Wien Kanal (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren im Unterschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages, nämlich zur Durchführung punktueller Kanalinstandsetzungen in Wien. Die Kundmachung ist im Amtsblatt der Stadt Wien ordnungsgemäß erfolgt. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen. Das Ende der Angebotsfrist war der 26.3.2009, 10.00 Uhr. Neben anderen Unternehmen hat sich auch die Antragstellerin am Vergabeverfahren beteiligt und fristgerecht ein Angebot abgegeben. Im Zuge der Angebotseröffnung wurde ihr Angebot als jenes mit dem niedrigsten Preis verlesen.

Mit Schreiben vom 13.5.2009, der Antragstellerin am gleichen Tage zugegangen, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt zu beabsichtigen, das Angebot der Antragstellerin nach § 129 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006 auszuschneiden. Mit Schreiben vom 13.5.2009, der Antragstellerin am gleichen Tage zugegangen, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt zu beabsichtigen, das Angebot der Antragstellerin nach Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 auszuschneiden.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 20.5.2009 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 Z 5 WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigklärung der Ausscheidungsentscheidung, Erlassung

einer einstweiligen Verfügung sowie Kostenersatz. Darin bringt die Antragstellerin im Wesentlichen vor, der von der Antragsgegnerin angezogene Ausscheidungsgrund liege nicht vor, weil sie ohnedies den Nachweis der gewerblichen Befugnis – über Aufforderung der Antragsgegnerin – im Angebotsprüfungsverfahren erbracht habe. Im Wege der Verschmelzung seien sämtliche Gewerbeberechtigungen und Konzessionen der ***gesellschaft m.b.H. auf die Antragstellerin übergegangen, also auch die Berechtigung zur Ausübung des hier relevanten Gewerbes des Baumeisters. Diese Verschmelzung sei auch ordnungsgemäß im Firmenbuch am 14.1.2009 eingetragen worden. Für eine Änderung im Gewerberegister stehe eine Übergangsfrist von sechs Monaten nach Eintragung der Verschmelzung im Firmenbuch, also bis 14.7.2009, zur Verfügung. Es sei die Verschmelzung zwar schon im Firmenbuch eingetragen, aber noch nicht im Gewerberegister ersichtlich. Sofern die Antragsgegnerin geltend mache, der Antragstellerin würde es an der technischen Leistungsfähigkeit fehlen, sei dies unverständlich, zumal die Antragstellerin seit 1989 laufend mit Kanalinstandsetzungen in Wien durch die Antragsgegnerin beauftragt worden sei und daher die Struktur, die Ausstattung und das Personal der Antragstellerin kennen müsste. Unabhängig davon habe die Antragstellerin die von ihr verlangten Erklärungen zur technischen Leistungsfähigkeit gegeben. Die Ausscheidungsentscheidung sei daher nicht berechtigt und würde der Antragstellerin jede Möglichkeit nehmen, selbst den Auftrag zu erhalten. Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 20.5.2009 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 5, WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Ausscheidungsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie Kostenersatz. Darin bringt die Antragstellerin im Wesentlichen vor, der von der Antragsgegnerin angezogene Ausscheidungsgrund liege nicht vor, weil sie ohnedies den Nachweis der gewerblichen Befugnis – über Aufforderung der Antragsgegnerin – im Angebotsprüfungsverfahren erbracht habe. Im Wege der Verschmelzung seien sämtliche Gewerbeberechtigungen und Konzessionen der ***gesellschaft m.b.H. auf die Antragstellerin übergegangen, also auch die Berechtigung zur Ausübung des hier relevanten Gewerbes des Baumeisters. Diese Verschmelzung sei auch ordnungsgemäß im Firmenbuch am 14.1.2009 eingetragen worden. Für eine Änderung im Gewerberegister stehe eine Übergangsfrist von sechs Monaten nach Eintragung der Verschmelzung im Firmenbuch, also bis 14.7.2009, zur Verfügung. Es sei die Verschmelzung zwar schon im Firmenbuch eingetragen, aber noch nicht im Gewerberegister ersichtlich. Sofern die Antragsgegnerin geltend mache, der Antragstellerin würde es an der technischen Leistungsfähigkeit fehlen, sei dies unverständlich, zumal die Antragstellerin seit 1989 laufend mit Kanalinstandsetzungen in Wien durch die Antragsgegnerin beauftragt worden sei und daher die Struktur, die Ausstattung und das Personal der Antragstellerin kennen müsste. Unabhängig davon habe die Antragstellerin die von ihr verlangten Erklärungen zur technischen Leistungsfähigkeit gegeben. Die Ausscheidungsentscheidung sei daher nicht berechtigt und würde der Antragstellerin jede Möglichkeit nehmen, selbst den Auftrag zu erhalten.

Durch die Vorgangsweise der Antragsgegnerin werde die Antragstellerin in ihrem subjektiven Recht auf Durchführung eines vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens und insbesondere in ihrem Recht auf Nichtausscheidung ihres rechtmäßigen Angebotes verletzt.

Die Antragstellerin sei geeignet und befugt, die ausgeschriebenen Leistungen zu erbringen und habe auch ein Interesse daran. Sollte ihrem Antrag nicht stattgegeben werden, drohe der Antragstellerin ein Schaden an entgangenem Gewinn, Entfall des Deckungsbeitrages und nicht kompensierbarer Auslastungsdefizite von rund Euro 60.000,--. Dazu kämen noch die Kosten des Verfahrens sowie der rechtsfreundlichen Vertretung. Letztlich würde die Antragstellerin ein für sie wichtiges Referenzprojekt verlieren.

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 Ausscheidungsentscheidung und führt allgemein aus, dass ohne die beantragte Maßnahme ihr Angebot von der Antragsgegnerin ausgeschieden und der Zuschlag einem anderen Unternehmen erteilt werden könnte. Besondere Interessen der Antragsgegnerin an der raschen Fortführung des Vergabeverfahrens oder besondere öffentlicher Interessen, die gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechen könnten, seien nicht ersichtlich.

Mit Schriftsatz vom 25.5.2009 hat die Antragsgegnerin zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Stellung genommen und erklärt, dass derzeit keine besonderen öffentlichen Interessen oder Interessen von sonstigen Bewerbern und Bieter an der raschen Fortführung des Vergabeverfahrens bestünden.

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 Unterschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages. Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Unterschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages.

Der Antrag auf Einleitung des 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 in 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 ausreichend dargelegt (vgl. VwGH 23.5.2007, 2007/04/0010). Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens entspricht auch sonst den Bestimmungen der §§ 20 Abs. 1, 23 Abs. 1 WVRG 2007. Der Antrag auf Einleitung des 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, a, in 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 ausreichend dargelegt vergleiche VwGH 23.5.2007, 2007/04/0010). Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens entspricht auch sonst den Bestimmungen der Paragraphen 20, Absatz eins, 23, Absatz eins, WVRG 2007.

Es war daher das von der Antragstellerin begehrte 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. LGBI. 2009/18 vom 25.2.09 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 LGBI. 2009/18 vom 25.2.09 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 allenfalls 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 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 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 20.5.2009 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 verfügte Maßnahme für den im Spruch genannten Zeitraum vollkommen aus. Es war daher das darüber hinausgehende Mehrbegehren abzuweisen. 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 verfügte Maßnahme für den im Spruch genannten Zeitraum vollkommen aus. Es war daher das darüber hinausgehende Mehrbegehren abzuweisen.

Bei Festlegung der Gültigkeitsdauer der einstweiligen Verfügung hat sich der Senat im Rahmen der Entscheidungsfrist des § 27 WVRG 2007 gehalten. Bei Festlegung der Gültigkeitsdauer der einstweiligen Verfügung hat sich der Senat im Rahmen der Entscheidungsfrist des Paragraph 27, WVRG 2007 gehalten.

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; Gelindeste Mittel.

Zuletzt aktualisiert am

15.01.2010

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