

TE Verg Bescheid 2009/3/30 VKS-2733/09

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.03.2009

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 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

BESCHIED

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** und die *** und *** (Senat nach § 6 Abs. 3 WVRG 2007) über den Antrag der *** GmbH, ***, vertreten durch Siemer Siegl Füreder & Partner, Rechtsanwälte in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe des Auftrages zum „Aufstellen und Service von mobilen Toiletteneinrichtungen an Gewässern und wasserbaulichen Einrichtungen im 2., 11., 14., 19., 20., 21. und 22. Bezirk, MA 45 – GM/div-3789/08“ durch die Stadt Wien, Magistrat der Stadt Wien – MA 45, Wilhelminenstraße 93, 1160 Wien, in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden: Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** und die *** und *** (Senat nach Paragraph 6, Absatz 3, WVRG 2007) über den Antrag der *** GmbH, ***, vertreten durch Siemer Siegl Füreder & Partner, Rechtsanwälte in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe des Auftrages zum „Aufstellen und Service von mobilen Toiletteneinrichtungen an Gewässern und wasserbaulichen Einrichtungen im 2., 11., 14., 19., 20., 21. und 22. Bezirk, MA 45 – GM/div-3789/08“ durch die Stadt Wien, Magistrat der Stadt Wien – MA 45, Wilhelminenstraße 93, 1160 Wien, in nicht öffentlicher Sitzung 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, Magistrat der Stadt Wien – MA 45, Wilhelminenstraße 93, 1160 Wien, wird im Vergabeverfahren „Aufstellen und Service von mobilen Toiletteneinrichtungen an Gewässern und wasserbaulichen Einrichtungen im 2., 11., 14., 19., 20., 21. und 22. Bezirk, MA 45 – GM/div-3789/08“ 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. 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 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 Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a., 3 Absatz eins, Ziffer eins, 6, 345, BVergG 2006.

Begründung:

Die Stadt Wien, Magistrat der Stadt Wien – MA 45 (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren im Unterschwellenbereich zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages, nämlich zur Aufstellung und Service von mobilen Toiletteneinrichtungen an Gewässern und wasserbaulichen Einrichtungen in den Bezirken 2, 11, 14, 19, 20, 21 und 22. Die Bekanntmachung dürfte vergaberechtskonform erfolgt sein. Einziges Zuschlagskriterium ist der niedrigste Preis.

Neben anderen Unternehmen hat sich auch die Antragstellerin am Vergabeverfahren beteiligt und rechtzeitig ein Angebot gelegt.

Mit Schreiben vom 13.3.2009, der Antragstellerin am gleichen Tage zugekommen, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, zu beabsichtigen, den Zuschlag einem anderen Unternehmen erteilen zu wollen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der zunächst am 17.3.2009 bei der Antragsgegnerin eingelangte Schriftsatz der Antragstellerin, in dem erkennbar die Zuschlagsentscheidung angefochten wird. Dieser Schriftsatz wurde an den VKS Wien weitergeleitet und ist hier am 20.3.2009 eingelangt. In dem daraufhin eingeleiteten Verbesserungsverfahren im Sinne des § 13 Abs. 3 AVG hat die Antragstellerin fristgerecht ihren einleitenden Schriftsatz dahingehend verbessert, dass sie die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung

einer mündlichen Verhandlung sowie Kostenersatz begehrt. Zunächst macht die Antragstellerin geltend, dass eine Angebotseröffnung vergaberechtswidrig nicht öffentlich erfolgt sei. Als weitere Begründung ihres Antrages bringt sie im Wesentlichen vor, das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin hätte ausgeschieden werden müssen, da es dieser an der finanziellen bzw. wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit mangle. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin hätte auch keine Subunternehmer genannt, um ihre finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zu substituieren. Darüber hinaus gehe die Antragstellerin davon aus, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin für die Kalkulation ihres Angebotes nicht berücksichtigt hat, dass Teile der mobilen WC-Anlagen täglich zu reinigen sind. Ihr Angebot widerspreche auch deshalb den Ausschreibungsunterlagen. Jedenfalls sei der angebotene Preis spekulativ, was ebenfalls zur Ausscheidung des Angebotes führen müsste. Gegen diese Entscheidung richtet sich der zunächst am 17.3.2009 bei der Antragsgegnerin eingelangte Schriftsatz der Antragstellerin, in dem erkennbar die Zuschlagsentscheidung angefochten wird. Dieser Schriftsatz wurde an den VKS Wien weitergeleitet und ist hier am 20.3.2009 eingelangt. In dem daraufhin eingeleiteten Verbesserungsverfahren im Sinne des Paragraph 13, Absatz 3, AVG hat die Antragstellerin fristgerecht ihren einleitenden Schriftsatz dahingehend verbessert, dass sie die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie Kostenersatz begehrt. Zunächst macht die Antragstellerin geltend, dass eine Angebotseröffnung vergaberechtswidrig nicht öffentlich erfolgt sei. Als weitere Begründung ihres Antrages bringt sie im Wesentlichen vor, das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin hätte ausgeschieden werden müssen, da es dieser an der finanziellen bzw. wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit mangle. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin hätte auch keine Subunternehmer genannt, um ihre finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zu substituieren. Darüber hinaus gehe die Antragstellerin davon aus, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin für die Kalkulation ihres Angebotes nicht berücksichtigt hat, dass Teile der mobilen WC-Anlagen täglich zu reinigen sind. Ihr Angebot widerspreche auch deshalb den Ausschreibungsunterlagen. Jedenfalls sei der angebotene Preis spekulativ, was ebenfalls zur Ausscheidung des Angebotes führen müsste.

Die Antragstellerin werde durch die rechtswidrige Vorgangsweise der Antragsgegnerin in ihrem Recht auf Durchführung eines ordnungsgemäßen und vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens, insbesondere in ihrem Recht auf vergaberechtskonforme Zuschlagsentscheidung und in ihrem Recht auf Zuschlagserteilung verletzt.

Sollte die Antragstellerin den Auftrag nicht erhalten, drohe ihr ein Schaden in Höhe des branchenüblichen entgangenen Gewinns von rund 15 % des Auftragswertes. Dazu kämen noch die Kosten für die Angebotserstellung sowie der rechtsfreundlichen Vertretung. Letztlich drohe der Antragstellerin der Verlust eines zusätzlichen Referenzprojektes.

Zur Sicherung ihrer Rechtsposition begehrt die Antragstellerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit der der Antragsgegnerin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch für die Dauer von sechs Wochen untersagt werden möge, den Zuschlag zu erteilen. In der Begründung dazu stützt sie sich zunächst auf ihr Vorbringen zum Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung. Der Erlassung der einstweiligen Verfügung stünden keine besonderen oder öffentlichen Interessen der Auftraggeberin, die über die Interessen der Antragstellerin an der Erlangung des Auftrages hinausgingen, gegenüber. Die Erlassung der einstweiligen Verfügung sei notwendig, weil die Antragstellerin nur so die Chance hätte, selbst den Auftrag zu erhalten.

Mit Schriftsatz vom 27.3.2009 hat die Antragsgegnerin zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Stellung genommen und erklärt, dass die Vergabe der ausgeschriebenen Leistungen dringend erforderlich sei, da die Nutzung der Gewässer bzw. Freizeitgebiete jahreszeitbedingt stark zunimmt und mit 11.4.2009 die diesjährige Grillsaison beginnt. Bis zu diesem Zeitpunkt müssten sämtliche Grillzonen der MA 45 mit mobilen WC-Anlagen bestückt werden, um die Hygiene und Sauberkeit weiterhin gewährleisten zu können. Es bestünde daher ein besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens.

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 Dienstleistungsauftrages (§ 6 BVergG 2006). Die Antragstellerin hat fristgerecht ein Angebot abgegeben, eine Angebotseröffnung ist unter Beteiligung der Bieter nach dem Vorbringen der Antragstellerin nicht erfolgt. 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 Dienstleistungsauftrages (Paragraph 6, BVergG 2006). Die Antragstellerin hat fristgerecht ein Angebot abgegeben, eine Angebotseröffnung ist unter Beteiligung der Bieter nach dem Vorbringen der Antragstellerin nicht erfolgt.

Die Zuschlagsentscheidung vom 13.3.2009 ist der Antragstellerin am gleichen Tage zugekommen. Der am 20.3.2009 eingelangte und am 25.3.2009 verbesserte Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig im Sinne des § 24 Abs. 1 Z 5 WVRG 2007. Die Zuschlagsentscheidung vom 13.3.2009 ist der Antragstellerin am gleichen Tage zugekommen. Der am 20.3.2009 eingelangte und am 25.3.2009 verbesserte Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig im Sinne des Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 5, WVRG 2007.

Der Antrag auf Einleitung des Nichtigerklärungsverfahrens ist 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 nach § 18 Abs. 2 WVRG 2007 ist nachgewiesen. Die Antragstellerin hat den ihr allenfalls drohenden Schaden bei Nichterlangung des gegenständlichen Auftrages plausibel 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. Es war daher das von der Antragstellerin begehrte Nachprüfungsverfahren einzuleiten. Der Antrag auf Einleitung des Nichtigerklärungsverfahrens ist 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 nach Paragraph 18, Absatz 2, WVRG 2007 ist nachgewiesen. Die Antragstellerin hat den ihr allenfalls drohenden Schaden bei Nichterlangung des gegenständlichen Auftrages plausibel 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 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 Senat in der in § 6 Abs. 3 WVRG 2007 vorgesehenen Zusammensetzung als „Dreier-Senat“ zu entscheiden hatte. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entspricht auch grundsätzlich den Bestimmungen des § 29 Abs. 2 WVRG 2007. 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 Senat in der in Paragraph 6, Absatz 3, WVRG 2007 vorgesehenen Zusammensetzung als „Dreier-Senat“ zu entscheiden hatte. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entspricht auch 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 angefochtenen Entscheidung 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 angefochtenen Entscheidung 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. 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.

Obwohl die Antragsgegnerin darauf hingewiesen hat, dass ein Interesse an der raschen Durchführung des Vergabeverfahrens deshalb besteht, weil mit dem Beginn der diesjährigen Grillsaison (11.4.2009) sämtliche Grillzonen mit mobilen WC-Anlagen bestückt sein müssten, um die Hygiene und Sauberkeit weiterhin gewährleisten zu können, 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 f zu § 171 u.a.). Nach Sichtweise des Verfassungsgerichtshofes ist auch die Sicherstellung der Auftragserteilung nach einem fairen und lauterem Wettbewerb und damit an den tatsächlichen Bestbieter bei der Interessensabwägung im Zusammenhang mit dem Vergaberechtsschutz als im öffentlichen Interesse gelegen zu bewerten (VfGH 25.10.2002, B 1396/01 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. VKS – 5639/07 uva.). Wenn daher der 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. Dazu kommt, dass nach der bisherigen Aktenlage davon ausgegangen werden kann, dass der bisher bestehende Vertrag offenbar bis zur Neuvergabe fortgesetzt werden wird. Da der Ablauf des derzeit bestehenden Vertrages der Antragsgegnerin bekannt sein musste, erscheint es nicht verständlich, warum das gegenständliche Vergabeverfahren erst so spät eingeleitet wurde, dass die Leistungsvergabe vor Beginn der Grillsaison nicht mehr möglich ist. Der Senat 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 Spruch ersichtlichen Frist über den Antrag auf Nichtigerklärung zu entscheiden. Obwohl die Antragsgegnerin darauf hingewiesen hat, dass ein Interesse an der raschen Durchführung des Vergabeverfahrens deshalb besteht, weil mit dem Beginn der diesjährigen Grillsaison (11.4.2009) sämtliche Grillzonen mit mobilen WC-Anlagen bestückt sein müssten, um die Hygiene und Sauberkeit weiterhin gewährleisten zu können, 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 f zu Paragraph 171, u.a.). Nach Sichtweise des Verfassungsgerichtshofes ist auch die Sicherstellung der Auftragserteilung nach einem fairen und lauterem Wettbewerb und damit an den tatsächlichen Bestbieter bei der Interessensabwägung im Zusammenhang mit dem Vergaberechtsschutz als im öffentlichen Interesse gelegen zu bewerten (VfGH 25.10.2002, B 1396/01 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. VKS – 5639/07 uva.). Wenn daher der 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. Dazu kommt, dass nach der bisherigen Aktenlage davon ausgegangen werden kann, dass der bisher bestehende Vertrag offenbar bis zur Neuvergabe fortgesetzt werden wird. Da der Ablauf des derzeit bestehenden Vertrages der Antragsgegnerin bekannt sein musste, erscheint es nicht verständlich, warum das gegenständliche Vergabeverfahren erst so spät eingeleitet wurde, dass die Leistungsvergabe

vor Beginn der Grillsaison nicht mehr möglich ist. Der Senat 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 Spruch ersichtlichen Frist über den Antrag auf Nichtigkeitsklärung 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 (§ 131 BVergG 2006). 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 (Paragraph 131, BVergG 2006).

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 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, 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 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, 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 Spruche ersichtlich zu erlassen.

Schlagworte

Einstweilige Verfügung; Interessensabwägung; Verzögerungen sind bei Ausschreibungen miteinzuberechnen.

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