

TE Verg Bescheid 2008/12/22 VKS-10665/08

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.12.2008

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 Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §3 Abs1 Z1

BVergG 2006 §4

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 § 4 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 *** und die Mitglieder *** sowie *** (***) über den Antrag der *** Ges.m.b.H., ***, vertreten durch Siemer-Siegl-Füeder & Partner, Rechtsanwälte in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe des Auftrages zur Durchführung von Baumeisterarbeiten in „Wien 12, Am Schöpfwerk 31“, Ausschreibungsnummer WW12-15-12.391, durch die Stadt Wien – Wiener Wohnen für den 5., 6., 7. und 12. Bezirk, Ignazgasse 2-4, 1120 Wien, vertreten durch schwartz und huber-medek, rechtsanwälte oeg in Wien, in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

Zur Prüfung der von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten wird ein Nachprüfungsverfahren eingeleitet.

1. 2.Ziffer 2

Folgende einstweilige Verfügung wird erlassen:

Der Antragsgegnerin Stadt Wien – Wiener Wohnen für den 5., 6., 7. und 12. Bezirk, Ignazgasse 2-4, 1120 Wien, vertreten durch schwartz und huber-medek rechtsanwälte oeg in Wien, wird im Verfahren zur Vergabe der Baumeisterarbeiten am Objekt „Wien 12, Am Schöpfwerk 31“, Ausschreibungsnummer WW12-15- 12.391, 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 6, 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, 4, 345 BVergG 2006. Paragraphen 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 Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 3 Absatz eins, Ziffer eins, 4, 345, BVergG 2006.

Begründung:

Die Stadt Wien – Wiener Wohnen für den 5., 6., 7. und 12. Bezirk (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe der Baumeisterarbeiten für die Instandsetzung der städtischen Wohnhausanlage in Wien 12, Am Schöpfwerk 31, Hochhaus. Die Ausschreibung wurde ordnungsgemäß sowohl im Amtsblatt der Europäischen Union als auch im Amtsblatt der Stadt Wien bekannt gemacht. Einziges Zuschlagskriterium ist der „niedrigste Preis“. Das Ende der Angebotsfrist war der 28.7.2008, die Angebotseröffnung erfolgte anschließend.

Neben anderen Bietern hat sich auch die Antragstellerin am Vergabeverfahren beteiligt und rechtzeitig ein Angebot gelegt. Im Zuge der Angebotseröffnung wurde ihr Angebot an zweiter Stelle liegend verlesen.

Mit Schreiben vom 9.12.2008, der Antragstellerin am gleichen Tage zugekommen, hat die Antragsgegnerin ihre Zuschlagsentscheidung zugunsten des an erster Stelle gereihten Unternehmens mitgeteilt.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 19.12.2008 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 Z 6 WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Ausscheidungsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Als Begründung ihres Antrages bringt die Antragstellerin im Wesentlichen vor, dem für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmen würde es an der technischen Leistungsfähigkeit mangeln. Die von diesem Unternehmen genannten Referenzprojekte wären nicht „gleichwertig mit dem ausgeschriebenen Auftrag“. Aufgrund ihrer Marktkenntnisse gehe die Antragstellerin davon aus, dass das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen weder über ausreichende Referenzen noch über geeignetes Personal verfüge, das für die Ausführung der Arbeiten verantwortlich sein könnte. Die Antragstellerin gehe auch davon aus, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin keine Subunternehmer zum Nachweis ihrer Leistungsfähigkeit namhaft gemacht habe, sollte

dies dennoch der Fall gewesen sein, würde es an einer entsprechenden Verfügbarkeitserklärung fehlen. Auch wenn diese vorliegen sollte, hätten die beantragten Subunternehmer ihre Eignung nicht nachgewiesen. Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wäre daher auszuschneiden. Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 19.12.2008 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 6, WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Ausscheidungsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Als Begründung ihres Antrages bringt die Antragstellerin im Wesentlichen vor, dem für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmen würde es an der technischen Leistungsfähigkeit mangeln. Die von diesem Unternehmen genannten Referenzprojekte wären nicht „gleichwertig mit dem ausgeschriebenen Auftrag“. Aufgrund ihrer Marktkenntnisse gehe die Antragstellerin davon aus, dass das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen weder über ausreichende Referenzen noch über geeignetes Personal verfüge, das für die Ausführung der Arbeiten verantwortlich sein könnte. Die Antragstellerin gehe auch davon aus, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin keine Subunternehmer zum Nachweis ihrer Leistungsfähigkeit namhaft gemacht habe, sollte dies dennoch der Fall gewesen sein, würde es an einer entsprechenden Verfügbarkeitserklärung fehlen. Auch wenn diese vorliegen sollte, hätten die beantragten Subunternehmer ihre Eignung nicht nachgewiesen. Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wäre daher auszuschneiden.

Durch die rechtswidrige Vorgangsweise der Antragsgegnerin werde die Antragstellerin 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 durch Entgang eines branchenüblichen Gewinnes (rund 2 % des Auftragswertes). Dazu kämen noch die Kosten für die Vorbereitung und Erstellung des Angebotes sowie der rechtsfreundlichen Vertretung und letztlich der Verlust eines zusätzlichen Referenzprojektes für künftige Vergaben.

Zur Sicherung ihrer Rechtsposition begehrt die Antragstellerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit dem Begehren, der Antragsgegnerin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens die Erteilung des Zuschlages zu untersagen. In der Begründung dazu stützt sie sich zunächst auf ihr Vorbringen zum Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung. Der Erlassung einer 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, die Aufträge zu erhalten.

Die Verständigung der Antragsgegnerin nach § 25 Abs. 1 WVRG 2007 sei ebenso erfolgt, wie die Entrichtung der Pauschalgebühren für ein Verfahren im Oberschwellenbereich. Die Verständigung der Antragsgegnerin nach Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007 sei ebenso erfolgt, wie die Entrichtung der Pauschalgebühren für ein Verfahren im Oberschwellenbereich.

Bis 22.12.2008 hat die Antragsgegnerin zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung keine Stellung genommen. Es ist daher davon auszugehen, dass derzeit keine besonderen öffentlichen oder sonstigen Interessen bestehen, die eine sofortige Fortsetzung des Vergabeverfahrens zwingend erforderlich machen würden.

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 Oberschwellenbereich zur Vergabe von Bauaufträgen (§ 4 BVergG 2006), nämlich zur Durchführung von Baumeisterarbeiten zur Sanierung der Wohnhausanlage in Wien 12., Am Schöpfwerk 31. Die Antragstellerin hat fristgerecht ein Angebot abgegeben und wurde damit als Ergebnis der Angebotsöffnung vom 28.7.2008 an 2. Stelle gereiht. Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe von Bauaufträgen (Paragraph 4, BVergG 2006), nämlich zur Durchführung von Baumeisterarbeiten zur Sanierung der Wohnhausanlage in Wien 12., Am Schöpfwerk 31. Die Antragstellerin hat fristgerecht ein Angebot abgegeben und wurde damit als Ergebnis der Angebotsöffnung vom 28.7.2008 an 2. Stelle gereiht.

Die Zuschlagsentscheidung vom 9.12.2008 ist der Antragstellerin am gleichen Tage zugekommen. Der am 19.12.2008

eingelangte Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig im Sinne des § 24 Abs. 1 Z 6 WVRG 2007. Die Zuschlagsentscheidung vom 9.12.2008 ist der Antragstellerin am gleichen Tage zugekommen. Der am 19.12.2008 eingelangte Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig im Sinne des Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 6, 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
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. Eine derartige Interessensabwägung konnte im Hinblick darauf, dass die Antragsgegnerin weder zwingende öffentliche Interessen noch besondere Interessen an der raschen Fortführung des Vergabeverfahrens geltend gemacht hat, entfallen. 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, zumal eine Zuschlagserteilung eine vorangegangene Zuschlagsentscheidung erfordert (§ 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, zumal eine Zuschlagserteilung eine vorangegangene Zuschlagsentscheidung erfordert (Paragraph 31, 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 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 Spruche ersichtlich zu erlassen.

Schlagworte

Einstweilige Verfügung.

Zuletzt aktualisiert am

22.04.2009

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