

TE Verg Bescheid 2008/9/16 VKS-7550/08

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.09.2008

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 Z5

WVRG 2007 §25 Abs1

WVRG 2007 §28

WVRG 2007 §29

WVRG 2007 §33 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

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

BESCHIED

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** und die Mitglieder *** sowie *** (Senat nach § 6 Abs. 3 WVRG 2007) über den Antrag der *** GmbH, ***, vertreten durch CMS Reich-Rohrwig Hainz, Rechtsanwälte GmbH in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend Direktvergaben für Gas- und Wasserinstallationsarbeiten durch die Antragsgegnerin Stadt Wien, Wiener Wohnen, Doblhoffgasse 6, 1082 Wien, vertreten durch schwartz und huber-medek, Rechtsanwälte OEG in Wien, in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden: Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** und die Mitglieder *** sowie *** (Senat nach Paragraph 6, Absatz 3, WVRG 2007) über den Antrag der *** GmbH, ***, vertreten durch CMS Reich-Rohrwig Hainz, Rechtsanwälte GmbH in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend Direktvergaben für Gas- und Wasserinstallationsarbeiten durch die Antragsgegnerin Stadt Wien, Wiener Wohnen, Doblhoffgasse 6, 1082 Wien, vertreten durch schwartz und huber-medek, Rechtsanwälte OEG in Wien, in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

Der Antrag, der Vergabekontrollsenat des Landes Wien wolle nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung hinsichtlich des Auftrages Baustelle 1100 Wien, Kennergasse 10/3/Top 6, Auftrag für Sanitärinstallationen an die Firma *** GesmbH, ***, mittels einstweiliger Verfügung bis zur Entscheidung im Nichtigerklärungsverfahren

1. a) Litera a
das Vergabeverfahren aussetzen
2. b) Litera b
der Auftraggeberin und der *** GesmbH, *** die Ausführung des Auftrages untersagen
3. c) Litera c
der Auftraggeberin in den Gebieten KD09GE4, KD10GE3, 4, 5 und KD17GE1, wie sie im Vergabeverfahren LV/WWW/DT/HAT-BEZ-1-23-GAWA-LTV, definiert sind, die Vergabe von Aufträgen außer in Fällen von Gebrechen untersagen, wird zurückgewiesen.

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, 33 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a sublit. aa, 3 Abs. 1 Z 2, 4, 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, 33, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a., 3 Absatz eins, Ziffer 2, 4, 345, BVergG 2006.

Begründung:

Die Stadt Wien – Wiener Wohnen (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe von Rahmenverträgen zur Durchführung von Gas-, Wasser- und Heizungsinstallationsarbeiten in den von ihr in den im Spruch angeführten Gebietseinheiten der dort genannten KD (Kundendienstzentren) verwalteten Wohnungen. In diesem Vergabeverfahren hat die Antragsgegnerin die von der Antragstellerin gelegten Angebote mit Entscheidung vom 21.12.2007 ausgeschieden. Diese Ausscheidungsentscheidung wurde von der Antragstellerin mit Antrag auf Nichtigerklärung angefochten und diesbezüglich vor dem VKS Wien ein Nachprüfungsverfahren zu VKS – 3/08 geführt. Mit Bescheid vom 13.3.2008 hat der Senat die Ausscheidungsentscheidung der Antragsgegnerin für nichtig erklärt. In der Folge hat die Antragsgegnerin ihr Vergabeverfahren bezüglich der im Spruch genannten Lose weitergeführt, bisher aber (nach dem Vorbringen der Antragstellerin) noch nicht beendet.

Mit dem am 10.9.2008 eingelangten Schriftsatz begehrt die Antragstellerin hinsichtlich des Auftrages betreffend die Baustelle 1100 Wien, Kennergasse 10/3/Top 6, die durch die Antragsgegnerin vorgenommene Wahl der Direktvergabe, in eventu „die Aufforderung zur Angebotsabgabe“ für nichtig zu erklären. Damit verbunden ist der diesbezügliche Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie Kostenersatz. Gleichzeitig begehrt die Antragstellerin in diesem einleitenden Schriftsatz hinsichtlich der Aufträge Baustelle 1100 Wien Bürgergasse 21-23/4 Top 19 und Baustelle Liechtensteinstraße 31-33/1/Top 20 sowie für den Fall der Auftragserteilung

bezüglich der Baustelle 1100 Wien, Kennergasse 10/3/Top 6, mit der Behauptung, diesbezüglich seien unzulässigerweise Direktvergaben vorgenommen worden, jeweils die Feststellungen, dass die jeweilige Zuschlagserteilung, die ohne Verfahrensbeteiligung weiterer Unternehmer oder Unternehmerinnen direkt an näher bezeichnete Unternehmer erfolgte, aufgrund der Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 offenkundig unzulässig gewesen war. Hilfsweise wird begehrt festzustellen, dass die Wahl der Direktvergabe oder eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung wegen eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz 2006 oder die hiezu ergangenen Verordnungen oder wegen eines Verstoßes gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht rechtswidrig war.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung betrifft nur das Bauvorhaben 1100 Wien, Kennergasse 10/3/Top 6 wozu die Antragstellerin vorbringt, dass diesbezüglich der Auftrag zur Durchführung von Sanitärinstallationsarbeiten noch nicht erteilt worden sei. Die Antragstellerin sei bisher – auch im Wege von Direktvergaben – zur Durchführung gleichartiger Sanitärarbeiten von der Antragsgegnerin herangezogen worden. Nun sei ihr zur Kenntnis gelangt, dass sie von der Antragsgegnerin aus der Auftragnehmerliste gestrichen worden sei und nicht mehr mit der Beauftragung zur Durchführung derartiger Arbeiten rechnen könne. Tatsächlich seien in letzter Zeit in den genannten Gebieten Sanitärinstallationsarbeiten an andere Unternehmer erteilt worden. Sie habe ein Interesse an der Erlangung derartiger Aufträge und würde durch die Nichtberücksichtigung bei der Vergabe derartiger Aufträge nicht unerhebliche Umsatzeinbußen erleiden.

Um zu verhindern, dass die Antragsgegnerin bezüglich der Baustelle 1100 Wien, Kennergasse 10/3/Top 6 den Auftrag im Wege der Direktvergabe an ein anderes Unternehmen vergebe, sei die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung erforderlich. „Da mangels Bekanntgabe einer Zuschlagsentscheidung das bloße Verbot der Zuschlagserteilung ins Leere ginge, bleibe als einzige effektive Maßnahme zur Sicherung der Ansprüche der Antragstellerin die Aussetzung des Vergabeverfahrens und gleichzeitig die Untersagung der Auftragsausführung“. Es sei daher notwendig, die einstweilige Verfügung auch gegenüber dem beauftragten Unternehmen zu erlassen. Zur beantragten Untersagung weiterer einzelner Aufträge (Direktvergaben) durch die Antragsgegnerin wird ausgeführt, dass es sich „dabei ebenfalls um die jeweilige gelindeste, noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme“ handle. Sollte die einstweilige Verfügung nur auf die für nichtig zu erklärende Direktvergabe beschränkt werden, könnte die Auftraggeberin bis auf diesen Einzelauftrag laufend „ihre rechtswidrige Vorgangsweise beibehalten“.

In ihrem Schriftsatz vom 15.9.2008 hat die Antragsgegnerin zum Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung Stellung genommen und dessen Zurückweisung begehrt. Im Einzelnen führt sie aus, dass der Auftrag zur Durchführung von Sanitärinstallationsarbeiten an das Unternehmen *** bereits am 8.9.2008 mündlich und am 9.9.2008 schriftlich erteilt worden sei. Der Auftragswert belaufe sich auf rund EUR 5.500,-- netto. Zur Bescheinigung ihres Vorbringens legt sie vor Kopien der im Faxwege am 9.9.2008 erteilten und am gleichen Tag dem Unternehmen *** zugekommenen Auftragserteilung. Unter Hinweis auf diesen Sachverhalt bringt die Antragsgegnerin vor, da das Vergabeverfahren betreffend die Baustelle 1100 Wien, Kennergasse 10/3/Top 6, in Folge des Zuschlages beendet sei, fehle es auch an den gesetzlichen Voraussetzungen zur Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung.

Aufgrund des Vorbringens der Parteien sowie nach Einsicht in die von ihnen vorgelegten Urkunden geht der Senat bei seiner Entscheidung von folgendem, als bescheinigt anzusehenden, Sachverhalt aus:

Die Antragsgegnerin hat bezüglich der Baustelle 1100 Wien, Kennergasse 10/3/Top 6 die Durchführung von Sanitärinstallationsarbeiten an das Unternehmen *** GmbH am 8.9.2008 mündlich, am 9.9.2008 schriftlich erteilt. Das Schreiben vom 9.9.2008 ist der Auftragnehmer *** GmbH am gleichen Tag zugekommen. Der Auftragswert beträgt rund EUR 5.500,-- netto (Auftragsschreiben vom 9.9.2008, Beilage A zum Schriftsatz der Antragsgegnerin). Der Antrag auf Nichtigerklärung dieser Direktvergabe, in eventu die Nichtigerklärung der Aufforderung zur Angebotsabgabe ist am 10.9.2008 in der Geschäftsstelle des VKS eingelangt. Nach dem Vorbringen der Antragsgegnerin ist mit der Durchführung der vergebenen Leistung bereits am 11.9.2008 begonnen worden.

In der rechtlichen Beurteilung dieses als bescheinigt anzusehenden Sachverhaltes hat der Senat erwogen:

Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftragsgeberin im Sinne d es § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006. Sie hat am 8.9.2008 mündlich, bzw. am 9.9.2008 schriftlich im Wege der Direktvergabe die Durchführung von Sanitär- Installationsarbeiten auf der Baustelle 1100 Wien, Kennergasse 10/3/Top 6 vergeben. Der Auftragswert beträgt rund EUR 5.500,-- netto. Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftragsgeberin im Sinne d es Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006. Sie

hat am 8.9.2008 mündlich, bzw. am 9.9.2008 schriftlich im Wege der Direktvergabe die Durchführung von Sanitär-Installationsarbeiten auf der Baustelle 1100 Wien, Kennergasse 10/3/Top 6 vergeben. Der Auftragswert beträgt rund EUR 5.500,-- netto.

Der mit Feststellungsbegehren verbundene Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens betreffend die genannte Baustelle ist am 10.9.2008 eingelangt. Er ist jedenfalls als rechtzeitig im Sinne der §§ 24 Abs. 1 Z 5 bzw. 36 Abs. 2 WVRG 2007 anzusehen. Eine 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. Der mit Feststellungsbegehren verbundene Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens betreffend die genannte Baustelle ist am 10.9.2008 eingelangt. Er ist jedenfalls als rechtzeitig im Sinne der Paragraphen 24, Absatz eins, Ziffer 5, bzw. 36 Absatz 2, WVRG 2007 anzusehen. Eine 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.

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. 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 war aus folgenden Überlegungen zurückzuweisen:

Gemäß § 29 Abs. 2 Z 1 WVRG 2007 hat ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung unter anderem zwingend die „genaue Bezeichnung der gesondert anfechtbaren Entscheidung“ zu enthalten. Nach § 2 Z 16 lit. a sublit. nn BVergG 2006 stellt bei der Direktvergabe die Wahl des Vergabeverfahrens eine derartige, gesondert anfechtbare Entscheidung dar. Nach dem als bescheinigt anzusehenden Sachverhalt hat die Antragsgegnerin jedoch spätestens am 9.9.2008 den Auftrag erteilt, sodass das Vergabeverfahren mit dieser Auftragserteilung beendet ist. Damit hat die Antragstellerin nur mehr die Möglichkeit die erfolgte Direktvergabe mit einem Feststellungsantrag nach § 11 Abs. 3 Z 3 WVRG 2007 zu bekämpfen. Die Zuständigkeit des angerufenen Senates zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist nur bis zur Zuschlagserteilung oder Widerrufserklärung, das heißt bis zur Beendigung des Vergabeverfahrens gegeben. Da ein Vergabeverfahren nicht mehr gegeben ist, in dessen Rahmen eine gesondert anfechtbare Entscheidung mit Nichtigerklärungsantrag bekämpft werden könnte, fehlt es auch an der Voraussetzung zur Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung. Gemäß Paragraph 29, Absatz 2, Ziffer eins, WVRG 2007 hat ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung unter anderem zwingend die „genaue Bezeichnung der gesondert anfechtbaren Entscheidung“ zu enthalten. Nach Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, n, n, BVergG 2006 stellt bei der Direktvergabe die Wahl des Vergabeverfahrens eine derartige, gesondert anfechtbare Entscheidung dar. Nach dem als bescheinigt anzusehenden Sachverhalt hat die Antragsgegnerin jedoch spätestens am 9.9.2008 den Auftrag erteilt, sodass das Vergabeverfahren mit dieser Auftragserteilung beendet ist. Damit hat die Antragstellerin nur mehr die Möglichkeit die erfolgte Direktvergabe mit einem Feststellungsantrag nach Paragraph 11, Absatz 3, Ziffer 3, WVRG 2007 zu bekämpfen. Die Zuständigkeit des angerufenen Senates zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist nur bis zur Zuschlagserteilung oder Widerrufserklärung, das heißt bis zur Beendigung des Vergabeverfahrens gegeben. Da ein Vergabeverfahren nicht mehr gegeben ist, in dessen Rahmen eine gesondert anfechtbare Entscheidung mit Nichtigerklärungsantrag bekämpft werden könnte, fehlt es auch an der Voraussetzung zur Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung.

Soweit die Antragstellerin begehrt, der Auftraggeberin und der Auftragnehmerin des gegenständlichen Bauauftrages „die Ausführung des Auftrages zu untersagen“, weist die Antragsgegnerin zutreffend darauf hin, dass ein derartiges Begehren nach herrschender Meinung und Judikatur ohne gesetzliche Grundlage ist (vgl. Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Bundesvergabegesetz 2002, Rz. 4 bis 8 und 41 zu § 171). Soweit die Antragstellerin begehrt, der Auftraggeberin und der Auftragnehmerin des gegenständlichen Bauauftrages „die Ausführung des Auftrages zu untersagen“, weist die Antragsgegnerin zutreffend darauf hin, dass ein derartiges Begehren nach herrschender Meinung und Judikatur ohne gesetzliche Grundlage ist (vergleiche Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Bundesvergabegesetz 2002, Rz. 4 bis 8 und 41 zu Paragraph 171.).

Ebenso kann das Begehren auf Untersagung der Erteilung von Aufträgen „außer in Fällen der Gebrechen“ in den im Spruch angeführten Gebietseinheiten nicht auf eine gesetzliche Grundlage stützen.

Soweit im einleitenden Schriftsatz für den Fall der Auftragserteilung zur Durchführung der Sanitärinstallationen auf der Baustelle 1100 Wien, Kennergasse 10/3/Top 6, für den Fall der erfolgten Direktvergabe die Feststellung deren Rechtswidrigkeit begehrt wird, wird darüber im Hauptverfahren ebenso abzusprechen sein, wie über die Berechtigung des Antrages auf Nichtigerklärung.

Aus diesen Gründen war daher der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wie aus dem Spruche ersichtlich, zurückzuweisen.

Schlagworte

Direktvergabe; Zurückweisung eines Antrages auf einstweilige Verfügung; Zuständigkeit des Vergabekontrollsenates; Beendigung des Vergabeverfahrens.

Zuletzt aktualisiert am

05.02.2009

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