

TE Verg Bescheid 2008/1/17 VKS-7663/07

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.01.2008

Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs1 und 2

WVRG 2007 §11 Abs5

WVRG 2007 §13

WVRG 2007 §18

WVRG 2007 §19

WVRG 2007 §33 Abs2

WVRG 2007 §35 Abs1 in Verbindung mit

BVergG 2006 §3 Abs1 Z1

BVergG 2006 §112 Abs4

BVergG 2006 §140 Abs8

BVergG 2006 §345

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 § 112 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 112 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 140 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 140 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

3. BVergG 2006 § 140 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

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 Sen. Präs. des OLG Wien *** und die Mitglieder *** über den Antrag der *** Gesellschaft m.b.H., ***, vertreten durch Beck Krist Bubits & Partner Rechtsanwälte in Mödling, auf Einleitung eines Feststellungsverfahrens nach § 33 Abs. 2 WVRG 2007 betreffend die Vergabe des Dienstleistungsauftrages zur Gebiets- und Objektbewachung Donauraum, Bewachungsarbeiten für das Jahr 2007, Ausschreibungsnummer MA 45 BE/ER-2476-06, durch die Antragsgegnerin Stadt Wien, Magistratsabteilung 45 – Wasserbau, Wilhelminenstraße 93, 1160 Wien, vertreten durch Estermann Pock, Rechtsanwälte GmbH in Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden: Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden Sen. Präs. des OLG Wien *** und die Mitglieder *** über den Antrag der *** Gesellschaft m.b.H., ***, vertreten durch Beck Krist Bubits & Partner Rechtsanwälte in Mödling, auf Einleitung eines Feststellungsverfahrens nach Paragraph 33, Absatz 2, WVRG 2007 betreffend die Vergabe des Dienstleistungsauftrages zur Gebiets- und Objektbewachung Donauraum, Bewachungsarbeiten für das Jahr 2007, Ausschreibungsnummer MA 45 BE/ER-2476-06, durch die Antragsgegnerin Stadt Wien, Magistratsabteilung 45 – Wasserbau, Wilhelminenstraße 93, 1160 Wien, vertreten durch Estermann Pock, Rechtsanwälte GmbH in Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

Festgestellt wird, dass die Antragsgegnerin nach erheblicher Überschreitung der Zuschlagsfrist und Aufforderung der Antragstellerin um Fortführung des Verfahrens das Vergabeverfahren weder durch eine Widerrufserklärung noch durch eine Zuschlagsentscheidung beendet, noch in angemessener Weise im Zeitraum vom 15.9.2007 bis 14.11.2007 fortgeführt hat.

Rechtsgrundlagen:

§§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 und 2, 11 Abs. 5, 13, 18, 19, 33 Abs. 2, 35 Abs. 1 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 3 Abs. 1 Z 1, 112 Abs. 4, 140 Abs. 8, 345 BVergG 2006. Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins und 2, 11 Absatz 5, 13, 18, 19, 33, Absatz 2, 35, Absatz eins, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 3, Absatz eins, Ziffer eins, 112, Absatz 4, 140, Absatz 8, 345, BVergG 2006.

Begründung:

Die Stadt Wien, Magistrat der Stadt Wien, MA 54 – Wasserbau (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) hat als öffentliche Auftraggeberin die Vergabe eines Dienstleistungsauftrages zur Gebiets- und Objektbewachung Donauraum für das Jahr 2007, mit einer Option zur Verlängerung um ein weiteres Jahr, im Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 46/06 vom 16.11.2006 bekannt gemacht. Es handelt sich um die Vergabe nicht prioritärer Dienstleistungen im Unterschwellenbereich. Der Zuschlag sollte auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen. Das Ende der Angebotsfrist war der 7.12.2006, 13.00 Uhr. Die Angebotseröffnung fand anschließend statt.

Am Vergabeverfahren haben sich insgesamt vier Bieter beteiligt, darunter die Antragstellerin. Im Zuge der Angebotseröffnung wurde deren Angebot als jenes mit dem zweitniedrigsten Preis verlesen.

Am 2.1.2007 hat die Antragsgegnerin eine Zuschlagsentscheidung zugunsten des an erster Stelle gereihten Unternehmens erlassen. Diese Zuschlagsentscheidung wurde von der Antragstellerin am 9.2.2007 als nichtig angefochten. Diesbezüglich hat der Vergabekontrollsenat zu *** ein Nachprüfungsverfahren eingeleitet und dieses mit Nichtigenerklärung der Zuschlagsentscheidung mit Bescheid vom 15.3.2007 beendet.

In der Folge hat die Antragsgegnerin am 29.6.2007 eine weitere Zuschlagsentscheidung zugunsten des an erster Stelle gereihten Unternehmens erlassen, die von der Antragstellerin am 5.7.2007 gleichfalls mit Nichtigenerklärungsantrag angefochten wurde. In dem dazu geführten Nachprüfungsverfahren zu *** hat der Senat mit Bescheid vom 4.9.2007 diese (2.) Zuschlagsentscheidung abermals für nichtig erklärt. Bezüglich des Vorbringens der Parteien in diesen beiden Nachprüfungsverfahren sowie dem Gang der Nachprüfungsverfahren kann – um Wiederholungen zu vermeiden – auf den Inhalt dieser Bescheide, die den Parteien zugegangen sind, verwiesen werden.

Mit dem am 25.10.2007 eingelangten Antrag begehrt die Antragstellerin die Feststellung, dass die Antragsgegnerin nach erheblicher Überschreitung der Zuschlagsfrist und entgegen dem Ersuchen der Antragstellerin um Fortführung des Verfahrens das Verfahren weder durch eine Widerrufserklärung oder Zuschlagsentscheidung beendet, noch das Verfahren in angemessener Weise fortgeführt hat. Weiters beantragt sie die Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Zur Begründung ihres Antrages führt die Antragstellerin aus, nach den Ausschreibungsunterlagen sei die Zuschlagsfrist mit einem Monat festgelegt worden. Der Leistungszeitraum sei mit 1.1.2007 bis 31.12.2007 vorgegeben.

Nachdem mit Bescheid des Vergabekontrollsenates vom 4.9.2007 die (2.) Zuschlagsentscheidung der Antragstellerin abermals für nichtig erklärt worden sei, habe diese keinerlei Schritte zur Fortsetzung des Vergabeverfahrens gesetzt. Es bestehe die Gefahr, dass nach Ablauf des ausgeschriebenen Leistungszeitraumes wegen Untätigkeit der Antragsgegnerin die Antragstellerin trotz zweier erfolgreich geführter Nachprüfungsverfahren die ausgeschriebenen Leistungen nicht werde durchführen können, da der Leistungszeitraum durch das schuldhaftes Zuwarten der Antragsgegnerin mit der Setzung einer gesetzmäßigen Zuschlagsentscheidung verstrichen sei. Offenbar habe die Antragsgegnerin „parallel zu ihrer Untätigkeit im

gegenständlichen Vergabeverfahren ... die präsumtive Bestbieterin mit einem guten

Teil der ausschreibungsgegenständlichen Überwachungsdienstleistungen ... im Wege der Direktvergabe beauftragt". Es bestehe die Möglichkeit, dass die Antragsgegnerin ohne objektive Gründe das gegenständliche Vergabeverfahren noch weiter verzögern werde, bis der Leistungszeitraum abgelaufen sei. Die Antragsgegnerin sei von der Antragstellerin am 14.9.2007 zur Fortsetzung des Vergabeverfahrens aufgefordert worden. Diese Aufforderung sei „ohne Entsprechung (geblieben), obwohl der Restleistungszeitraum des hier gegenständlichen Vergabeverfahrens nur mehr etwa zwei Monate beträgt, die Zuschlagsfrist also schon ganz erheblich überschritten" sei.

Die beantragte Feststellung sei erforderlich, damit die Antragstellerin zur Geltendmachung ihrer Ersatzansprüche den Zivilrechtsweg beschreiten könne.

In ihrer Stellungnahme vom 8. November 2007 hat die Antragsgegnerin die Zurückweisung, in eventu Abweisung des Feststellungsantrages begehrt und ausgeführt, dass die Voraussetzungen für ein Feststellungsverfahren nach § 33 Abs. 2 WVRG 2007 nicht vorliegen würden. Die beehrte Feststellung sei nur dann zulässig, wenn eine erhebliche Überschreitung der Zuschlagsfrist vorliege und die Auftraggeberin das Vergabeverfahren nicht in angemessener Weise fortgeführt habe. Keine dieser beiden Voraussetzungen, die kumulativ gegeben sein müssten, würden gegenständlich vorliegen. Die ursprüngliche Zuschlagsfrist sei zwar tatsächlich abgelaufen, von einer erheblichen Überschreitung derselben könne jedoch deshalb keine Rede sein, da die konkrete Dauer des Vergabeverfahrens „zum ganz entscheidenden Ausmaß auf die beiden von der Antragstellerin eingeleiteten Nachprüfungsverfahren zurückzuführen" sei. Die Dauer dieser beiden Nachprüfungsverfahren dürfe bei der Beurteilung, ob eine erhebliche Überschreitung der Zuschlagsfrist vorliege, nicht berücksichtigt werden, weil der Fortlauf der Zuschlagsfrist für die Dauer eines Nachprüfungsverfahrens gehemmt sei. Die Antragsgegnerin hätte während der laufenden beiden Nachprüfungsverfahren gar keine Möglichkeit gehabt, das Vergabeverfahren fortzusetzen. Eine erhebliche Überschreitung der Zuschlagsfrist liege daher nicht vor. In ihrer Stellungnahme vom 8. November 2007 hat die Antragsgegnerin die Zurückweisung, in eventu Abweisung des Feststellungsantrages begehrt und ausgeführt, dass die Voraussetzungen für ein Feststellungsverfahren nach Paragraph 33, Absatz 2, WVRG 2007 nicht vorliegen würden. Die beehrte Feststellung sei nur dann zulässig, wenn eine erhebliche Überschreitung der Zuschlagsfrist vorliege und die Auftraggeberin das Vergabeverfahren nicht in angemessener Weise fortgeführt habe. Keine dieser beiden Voraussetzungen, die kumulativ gegeben sein müssten, würden gegenständlich vorliegen. Die ursprüngliche Zuschlagsfrist sei zwar tatsächlich abgelaufen, von einer erheblichen Überschreitung derselben könne jedoch deshalb keine Rede sein, da die konkrete Dauer des Vergabeverfahrens „zum ganz entscheidenden Ausmaß auf die beiden von der Antragstellerin eingeleiteten Nachprüfungsverfahren zurückzuführen" sei. Die Dauer dieser beiden Nachprüfungsverfahren dürfe bei der Beurteilung, ob eine erhebliche Überschreitung der Zuschlagsfrist vorliege, nicht berücksichtigt werden, weil der Fortlauf der Zuschlagsfrist für die Dauer eines Nachprüfungsverfahrens gehemmt sei. Die Antragsgegnerin hätte während der laufenden beiden Nachprüfungsverfahren gar keine Möglichkeit gehabt, das Vergabeverfahren fortzusetzen. Eine erhebliche Überschreitung der Zuschlagsfrist liege daher nicht vor.

Auch die zweite Voraussetzung des § 33 Abs. 2 WVRG 2007 sei nicht erfüllt, weil die Auftraggeberin das gesamte Vergabeverfahren stets in angemessener Weise fortgeführt habe. Unter Hinweis auf die Bestimmung des § 13 Abs. 3 Z 2 WVRG 2007 führt die Antragsgegnerin aus, dass von ihr eine Fortsetzung des Vergabeverfahrens ohne Vorliegen der schriftlichen Ausfertigung der Bescheide des Vergabekontrollsenates nicht zumutbar gewesen sei. Nur nach Vorliegen der schriftlichen Ausfertigung sei die Antragsgegnerin in der Lage gewesen zu beurteilen, in welcher Form das Vergabeverfahren fortzusetzen gewesen sei. Obwohl der Bescheid des Vergabekontrollsenates, mit dem die zweite Zuschlagsentscheidung für nichtig erklärt worden ist, am 4.9.2007 erlassen worden sei, habe die Antragsgegnerin erst am 18.10.2007 die Vergabeakten retourniert erhalten. Zur Aufforderung der Antragstellerin zur Fortführung des Verfahrens vom 14.9.2007 habe die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 25. September 2007 auf diese Umstände

hingewiesen und insbesondere erklärt, dass eine Fortsetzung des Vergabeverfahrens ohne Vergabeakten „schlicht unmöglich“ sei. Zusammenfassend vertritt die Antragsgegnerin die Ansicht, dass von einer unangemessenen Verzögerung des Vergabeverfahrens nicht gesprochen werden könne. Dies gelte „insbesondere im gegenwärtigen Verfahrensstadium in dem die Beschwerdefrist für die Einbringung einer allfälligen Beschwerde an den Verwaltungs- und/oder Verfassungsgerichtshof noch bei weitem nicht abgelaufen ist. Während offener Rechtsmittelfrist kann keinesfalls davon ausgegangen werden, die Auftraggeberin hätte das Vergabeverfahren nicht in angemessener Weise fortgeführt.“ Abschließend erklärt die Antragsgegnerin, sie habe ihre „weitere Vorgangsweise in den letzten Tagen intensiv geprüft“. Dabei sei sie zum Ergebnis gekommen, dass wegen des zwischenzeitig grundlegend geänderten Ausschreibungsgegenstandes das Vergabeverfahren durch einen Widerruf beendet werden müsse. Die Widerrufsentscheidung werde „voraussichtlich in den nächsten Tagen“ allen Bietern des Vergabeverfahrens übermittelt werden. Hätte die Antragstellerin nur wenige Tage mit der Einbringung des Feststellungsantrages zugewartet, wäre dieser nicht mehr erforderlich gewesen. „Da die Auftraggeberin diese Widerrufsentscheidung insbesondere während offener Frist für eine Bescheidbeschwerde an den Verwaltungs- und/oder Verfassungsgerichtshof mitgeteilt hätte, steht fest, dass der Feststellungsantrag bei weitem zu früh eingebracht wurde und daher als unzulässig zurückzuweisen“ sei. Eine nicht angemessene Verfahrensfortsetzung „hätte frühestens dann angenommen werden können, wenn die Auftraggeberin nach Ablauf der Beschwerdefrist weder den Zuschlag erteilt oder das Verfahren widerrufen noch eine Bescheidbeschwerde erhoben hätte“. Auch die zweite Voraussetzung des Paragraph 33, Absatz 2, WVRG 2007 sei nicht erfüllt, weil die Auftraggeberin das gesamte Vergabeverfahren stets in angemessener Weise fortgeführt habe. Unter Hinweis auf die Bestimmung des Paragraph 13, Absatz 3, Ziffer 2, WVRG 2007 führt die Antragsgegnerin aus, dass von ihr eine Fortsetzung des Vergabeverfahrens ohne Vorliegen der schriftlichen Ausfertigung der Bescheide des Vergabekontrollsenates nicht zumutbar gewesen sei. Nur nach Vorliegen der schriftlichen Ausfertigung sei die Antragsgegnerin in der Lage gewesen zu beurteilen, in welcher Form das Vergabeverfahren fortzusetzen gewesen sei. Obwohl der Bescheid des Vergabekontrollsenates, mit dem die zweite Zuschlagsentscheidung für nichtig erklärt worden ist, am 4.9.2007 erlassen worden sei, habe die Antragsgegnerin erst am 18.10.2007 die Vergabeakten retourniert erhalten. Zur Aufforderung der Antragstellerin zur Fortführung des Verfahrens vom 14.9.2007 habe die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 25. September 2007 auf diese Umstände hingewiesen und insbesondere erklärt, dass eine Fortsetzung des Vergabeverfahrens ohne Vergabeakten „schlicht unmöglich“ sei. Zusammenfassend vertritt die Antragsgegnerin die Ansicht, dass von einer unangemessenen Verzögerung des Vergabeverfahrens nicht gesprochen werden könne. Dies gelte „insbesondere im gegenwärtigen Verfahrensstadium in dem die Beschwerdefrist für die Einbringung einer allfälligen Beschwerde an den Verwaltungs- und/oder Verfassungsgerichtshof noch bei weitem nicht abgelaufen ist. Während offener Rechtsmittelfrist kann keinesfalls davon ausgegangen werden, die Auftraggeberin hätte das Vergabeverfahren nicht in angemessener Weise fortgeführt.“ Abschließend erklärt die Antragsgegnerin, sie habe ihre „weitere Vorgangsweise in den letzten Tagen intensiv geprüft“. Dabei sei sie zum Ergebnis gekommen, dass wegen des zwischenzeitig grundlegend geänderten Ausschreibungsgegenstandes das Vergabeverfahren durch einen Widerruf beendet werden müsse. Die Widerrufsentscheidung werde „voraussichtlich in den nächsten Tagen“ allen Bietern des Vergabeverfahrens übermittelt werden. Hätte die Antragstellerin nur wenige Tage mit der Einbringung des Feststellungsantrages zugewartet, wäre dieser nicht mehr erforderlich gewesen. „Da die Auftraggeberin diese Widerrufsentscheidung insbesondere während offener Frist für eine Bescheidbeschwerde an den Verwaltungs- und/oder Verfassungsgerichtshof mitgeteilt hätte, steht fest, dass der Feststellungsantrag bei weitem zu früh eingebracht wurde und daher als unzulässig zurückzuweisen“ sei. Eine nicht angemessene Verfahrensfortsetzung „hätte frühestens dann angenommen werden können, wenn die Auftraggeberin nach Ablauf der Beschwerdefrist weder den Zuschlag erteilt oder das Verfahren widerrufen noch eine Bescheidbeschwerde erhoben hätte“.

Ergänzend zu dem eingangs wiedergegebenen Sachverhalt trifft der Vergabekontrollsenat anhand des Inhaltes der von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten sowie der Schriftsätze der am Verfahren Beteiligten, die auch jeweils der Gegenseite mit der Möglichkeit zur Stellungnahme übermittelt wurden und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 17.1.2008 folgende weitere, entscheidungserhebliche Feststellungen:

Die Antragsgegnerin hat als öffentliche Auftraggeberin im Amtsblatt der Stadt Wien am 16.11.2006, Nr. 46/06, die Vergabe eines Dienstleistungsauftrages, nämlich die Durchführung von Bewachungsleistungen betreffend das Gebiet und verschiedene Objekte auf der Donauinsel und an der Oberen und Unteren Alten Donau ausgeschrieben. Der Zuschlag sollte auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen. Der voraussichtliche Leitungsbeginn war der

1.1.2007, die Leistungsfrist war mit 31.12.2007 vorgesehen, mit der Option einer Vertragsverlängerung für ein weiteres Jahr. Die Zuschlagsfrist war mit einem Monat festgelegt, Teil- und Alternativangebote waren nicht zugelassen. Das Ende der Angebotsfrist war der 7.12.2006, 13.00 Uhr. Die Angebotseröffnung fand anschließend statt.

Nach den Ergebnissen der Angebotseröffnung wurde das Angebot der Antragstellerin an zweiter Stelle gereiht.

Am 2.1.2007 hat die Antragstellerin ihre erste Zuschlagsentscheidung zugunsten des an erster Stelle liegenden Angebotes erlassen. Diese Zuschlagsentscheidung wurde der Antragstellerin mit Antrag vom 9.1.2007 vor dem Vergabekontrollsenat als nichtig angefochten. Mit Bescheid vom 15.3.2007 hat der Vergabekontrollsenat dem Nichtigkeitsantrag stattgegeben und diese Zuschlagsentscheidung als nichtig aufgehoben. Der Bescheid wurde im Anschluss an die mündliche Verhandlung am 15.3.2007 einschließlich dessen wesentlicher Begründung verkündet. Die schriftliche Ausfertigung dieses Bescheides wurde der Rechtsvertretung der Antragsgegnerin am 13.4.2007 zugestellt, die Akten wurden ihr am 17.4.2007 zurückgestellt. Das diesbezügliche Nichtigkeitsverfahren war zu *** anhängig.

Am 29.6.2007 hat die Antragsgegnerin ihre (zweite) Zuschlagsentscheidung zugunsten des an erster Stelle gereihten Unternehmens erlassen. Diese wurde von der Antragstellerin mit Antrag auf Einleitung eines Nichtigkeitsverfahrens am 5.7.2007 angefochten. Diesbezüglich war das Nachprüfungsverfahren zu *** beim Vergabekontrollsenat anhängig. Mit Bescheid vom 4.9.2007 wurde auch diese (2.) Zuschlagsentscheidung für nichtig erklärt. Der Bescheid wurde im Anschluss an die mündliche Verhandlung vom gleichen Tage einschließlich der wesentlichen Begründung in Anwesenheit beider Parteien verkündet. Die schriftliche Ausfertigung dieses Bescheides wurde der Rechtsvertretung der Antragstellerin am 15.10.2007 zugestellt, die Vergabeakten wurden der Antragsgegnerin am 17.10.2007 zurückgestellt.

Mit Schreiben vom 14.9.2007, der Antragsgegnerin am gleichen Tag zugekommen, hat sie die Antragstellerin zur Fortsetzung der Vergabeverfahren aufgefordert. Dieses Schreiben hat die Antragsgegnerin am 25.9.2007 dahingehend beantwortet, dass sie mangels Vorliegen der Vergabeakten zur Fortsetzung des Vergabeverfahrens nicht in der Lage sei.

Nach dem Inhalt der Vergabeakten hat die Antragsgegnerin keine wie immer gearteten Schritte zur Fortsetzung des Verfahrens ab Verkündung des Bescheides zu *** am 4.9.2007 bzw. auch nicht nach Rückstellung der Vergabeakten am 18.10.2007 vorgenommen. Nach Angaben der Antragsgegnerin hat sie während der Dauer, während der die Vergabeakten sich beim Vergabekontrollsenat befunden haben, nicht über Aktenkopien verfügt.

Im Zuge des gegenständlichen Feststellungsverfahrens hat die Antragsgegnerin am 14.11.2007 eine Widerrufsentscheidung getroffen, die ihrerseits von der Antragstellerin zu *** mit Nichtigkeitsantrag vom 23.11.2007 bekämpft wurde. Da von der Antragstellerin in diesem Nachprüfungsverfahren die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht beantragt worden war, hat die Antragsgegnerin nach Ablauf der Stillhaltefrist am 27.11.2007 den Widerruf erklärt und allen am Verfahren beteiligten Bietern mitgeteilt.

Der Widerruf vom 27.11.2007 wurde von der Antragstellerin mit Antrag vom 4.12.2007 auf Feststellung der Rechtswidrigkeit gemäß § 37 Abs. 1 WVRG bekämpft. Diesbezüglich ist das Nachprüfungsverfahren zu *** anhängig. Der Widerruf vom 27.11.2007 wurde von der Antragstellerin mit Antrag vom 4.12.2007 auf Feststellung der Rechtswidrigkeit gemäß Paragraph 37, Absatz eins, WVRG bekämpft. Diesbezüglich ist das Nachprüfungsverfahren zu *** anhängig.

Diese Feststellungen gründen sich auf den Inhalt der von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten, dessen Richtigkeit nicht bestritten wurde sowie auf das Vorbringen der Parteien. Danach war vor allem als erwiesen anzunehmen, dass die Antragsgegnerin nach Nichtigkeitsklärung der zweiten Zuschlagsentscheidung vom 29.6.2007 mit Bescheid des Vergabekontrollsenates vom 4.9.2007 trotz Aufforderung durch die Antragstellerin mit Schreiben vom 14.9.2007, das Verfahren fortzusetzen, zumindest bis 25.10.2007 keinerlei Handlungen gesetzt hat, um das Vergabeverfahren fortzusetzen bzw. zu beenden. Die Widerrufsentscheidung ist erst im Zuge des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens am 14.11.2007 erfolgt. Dass von der Antragsgegnerin keinerlei Schritte zur Fortsetzung bzw. zur Beendigung des Vergabeverfahrens gesetzt wurden, hat sie in der mündlichen Verhandlung vom 17.1.2008 zugestanden (Protokoll Seite 4).

Ausgehend von diesem Sachverhalt hat der Senat erwogen:

Bei der Antragsgegnerin handelt es sich um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006. Sie hat ein offenes Verfahren im Unterschwellenbereich zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages geführt. Die Angebotseröffnung fand am 7.12.2006 statt. Die Zuschlagsfrist hat ein Monat betragen. Neben anderen Bietern hat sich auch die Antragstellerin durch fristgerechte Legung eines Angebotes am Vergabeverfahren beteiligt. Das Vergabeverfahren ist durch den von der Antragsgegnerin im Zuge des Nachprüfungsverfahrens erklärten Widerruf vom 27.11.2007 beendet worden. Bei der Antragsgegnerin handelt es sich um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006. Sie hat ein offenes Verfahren im Unterschwellenbereich zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages geführt. Die Angebotseröffnung fand am 7.12.2006 statt. Die Zuschlagsfrist hat ein Monat betragen. Neben anderen Bietern hat sich auch die Antragstellerin durch fristgerechte Legung eines Angebotes am Vergabeverfahren beteiligt. Das Vergabeverfahren ist durch den von der Antragsgegnerin im Zuge des Nachprüfungsverfahrens erklärten Widerruf vom 27.11.2007 beendet worden.

Gemäß § 11 Abs. 5 WVRG 2007 ist der Vergabekontrollsenat nach erheblicher Überschreitung der Zuschlagsfrist und Aufforderung des Bieters oder der Bieterin an den Auftraggeber oder die Auftraggeberin um Fortführung des Verfahrens zuständig, auf Antrag dieses Bieters oder dieser Bieterin festzustellen, dass der Auftraggeber oder die Auftraggeberin das Verfahren weder durch eine Widerrufserklärung oder Zuschlagsentscheidung beendet, noch in angemessener Weise fortgeführt hat. Die Aufforderung der Antragsgegnerin zur Fortführung des Vergabeverfahrens ist durch das Schreiben der Antragstellerin vom 14.9.2007 nachgewiesen. Diese Aufforderung ist der Antragsgegnerin am gleichen Tage zugekommen. Da die Antragsgegnerin dieser Aufforderung bis 25.10.2007 nicht entsprochen hat, hat die Antragstellerin mit diesem Tag nach § 33 Abs. 2 WVRG 2007 beantragt, festzustellen, dass die Antragsgegnerin nach erheblicher Überschreitung der Zuschlagsfrist und entgegen ihrem Ersuchen um Fortführung des Verfahrens das Verfahren weder durch eine Widerrufserklärung oder Zuschlagserteilung beendet noch das Verfahren in angemessener Weise fortgeführt hat. Gemäß Paragraph 11, Absatz 5, WVRG 2007 ist der Vergabekontrollsenat nach erheblicher Überschreitung der Zuschlagsfrist und Aufforderung des Bieters oder der Bieterin an den Auftraggeber oder die Auftraggeberin um Fortführung des Verfahrens zuständig, auf Antrag dieses Bieters oder dieser Bieterin festzustellen, dass der Auftraggeber oder die Auftraggeberin das Verfahren weder durch eine Widerrufserklärung oder Zuschlagsentscheidung beendet, noch in angemessener Weise fortgeführt hat. Die Aufforderung der Antragsgegnerin zur Fortführung des Vergabeverfahrens ist durch das Schreiben der Antragstellerin vom 14.9.2007 nachgewiesen. Diese Aufforderung ist der Antragsgegnerin am gleichen Tage zugekommen. Da die Antragsgegnerin dieser Aufforderung bis 25.10.2007 nicht entsprochen hat, hat die Antragstellerin mit diesem Tag nach Paragraph 33, Absatz 2, WVRG 2007 beantragt, festzustellen, dass die Antragsgegnerin nach erheblicher Überschreitung der Zuschlagsfrist und entgegen ihrem Ersuchen um Fortführung des Verfahrens das Verfahren weder durch eine Widerrufserklärung oder Zuschlagserteilung beendet noch das Verfahren in angemessener Weise fortgeführt hat.

Voraussetzung für eine derartige Feststellung ist somit, dass eine erhebliche Überschreitung der Zuschlagsfrist vorliegt und die Auftraggeberin ihr Vergabeverfahren nicht in angemessener Weise fortgeführt hat.

Bei Prüfung der Frage, ob eine erhebliche Überschreitung der Zuschlagsfrist vorliegt, ist die der Ausschreibung zugrunde liegende Zuschlagsfrist der Dauer des Vergabeverfahrens gegenüberzustellen. Die Zuschlagsfrist hat gegenständlich ein Monat betragen und hat mit der Angebotseröffnung am 7.12.2006 zu laufen begonnen. Die Zuschlagsfrist wurde erstmals durch die Anfechtung der Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 2.1.2007 unterbrochen. Diesbezüglich ist den Ausführungen der Antragsgegnerin zuzustimmen, dass nur die Dauer des ersten Nachprüfungsverfahrens (erstes Nachprüfungsverfahren vom 9.1.2007 bis 15.3.2007) in die Zuschlagsfrist gemäß § 112 Abs. 4 BVergG 2006 nicht einzurechnen ist. Da die Zuschlagsfrist zwischenzeitig abgelaufen war, konnte die Dauer des zweiten Nachprüfungsverfahrens vom 5.7.2007 bis 4.9.2007 eine Hemmung derselben nicht mehr bewirken. Eine Verlängerung der Bindefrist der Angebote ist den Vergabeakten nicht zu entnehmen. Ausgehend von der Tatsache, dass die Bescheide über die Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidungen vom 15.3.2007 bzw. 4.9.2007 jeweils im Anschluss an die mündliche Verhandlung samt der wesentlichen Begründung in Anwesenheit der Parteien verkündet und damit erlassen wurden, damit alle am Verfahren Beteiligten an den Inhalt dieser Bescheide gebunden waren, vertritt der Senat die Ansicht, dass jeweils ab dem Zeitpunkt der Erlassung dieser Bescheide die Antragsgegnerin gehalten gewesen wäre, ihr Vergabeverfahren fortzusetzen. Es trifft zwar zu, dass die Vergabeakten erst mit der schriftlichen Ausfertigung der verkündeten Bescheide der Antragsgegnerin zurückgestellt wurden, und zwar im Zuge des ersten Verfahrens am 17.4.2007 bzw. im Zuge des zweiten Verfahrens am 17.10.2007. Die Antragsgegnerin vertritt

den Standpunkt, dass es ihr nicht möglich gewesen sei, ohne Vergabeakten das Vergabeverfahren fortzuführen, sie daher nicht in der Lage war, entsprechende Schritte zur Beendigung des Vergabeverfahrens zu setzen. Diesen Umstand hat die Antragsgegnerin zu vertreten, da sie es ihren eigenen Angaben nach unterlassen hat, Kopien der wesentlichen Aktenbestandteile anzufertigen, wodurch sie in der Lage gewesen wäre, unmittelbar nach Bescheiderlassung das Vergabeverfahren entsprechend fortzusetzen. Bei Prüfung der Frage, ob eine erhebliche Überschreitung der Zuschlagsfrist vorliegt, ist die der Ausschreibung zugrunde liegende Zuschlagsfrist der Dauer des Vergabeverfahrens gegenüberzustellen. Die Zuschlagsfrist hat gegenständlich ein Monat betragen und hat mit der Angebotseröffnung am 7.12.2006 zu laufen begonnen. Die Zuschlagsfrist wurde erstmals durch die Anfechtung der Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 2.1.2007 unterbrochen. Diesbezüglich ist den Ausführungen der Antragsgegnerin zuzustimmen, dass nur die Dauer des ersten Nachprüfungsverfahrens (erstes Nachprüfungsverfahren vom 9.1.2007 bis 15.3.2007) in die Zuschlagsfrist gemäß Paragraph 112, Absatz 4, BVerGG 2006 nicht einzurechnen ist. Da die Zuschlagsfrist zwischenzeitig abgelaufen war, konnte die Dauer des zweiten Nachprüfungsverfahrens vom 5.7.2007 bis 4.9.2007 eine Hemmung derselben nicht mehr bewirken. Eine Verlängerung der Bindefrist der Angebote ist den Vergabeakten nicht zu entnehmen. Ausgehend von der Tatsache, dass die Bescheide über die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidungen vom 15.3.2007 bzw. 4.9.2007 jeweils im Anschluss an die mündliche Verhandlung samt der wesentlichen Begründung in Anwesenheit der Parteien verkündet und damit erlassen wurden, damit alle am Verfahren Beteiligten an den Inhalt dieser Bescheide gebunden waren, vertritt der Senat die Ansicht, dass jeweils ab dem Zeitpunkt der Erlassung dieser Bescheide die Antragsgegnerin gehalten gewesen wäre, ihr Vergabeverfahren fortzusetzen. Es trifft zwar zu, dass die Vergabeakten erst mit der schriftlichen Ausfertigung der verkündeten Bescheide der Antragsgegnerin zurückgestellt wurden, und zwar im Zuge des ersten Verfahrens am 17.4.2007 bzw. im Zuge des zweiten Verfahrens am 17.10.2007. Die Antragsgegnerin vertritt den Standpunkt, dass es ihr nicht möglich gewesen sei, ohne Vergabeakten das Vergabeverfahren fortzuführen, sie daher nicht in der Lage war, entsprechende Schritte zur Beendigung des Vergabeverfahrens zu setzen. Diesen Umstand hat die Antragsgegnerin zu vertreten, da sie es ihren eigenen Angaben nach unterlassen hat, Kopien der wesentlichen Aktenbestandteile anzufertigen, wodurch sie in der Lage gewesen wäre, unmittelbar nach Bescheiderlassung das Vergabeverfahren entsprechend fortzusetzen.

Ausgehend von diesem Sachverhalt ergibt sich, dass die Antragsgegnerin nach Nichtigerklärung ihrer ersten Zuschlagsentscheidung einen Zeitraum von rund 14 Wochen (Bescheid verkündet am 15.3.2007, zweite Zuschlagsentscheidung 29.6.2007) bzw. nach Nichtigerklärung ihrer zweiten Zuschlagsentscheidung mit Bescheid vom 4.9.2007 bis zum Feststellungsantrag vom 25.10.2007 weitere sieben Wochen verstreichen ließ, ohne das Vergabeverfahren zu beenden. Stellt man diese Zeiträume der ursprünglich festgelegten Zuschlagsfrist gegenüber, ist von einer erheblichen Überschreitung der Zuschlagsfrist auszugehen, wozu kommt, dass der ursprüngliche Leistungsumfang nur das Jahr 2007 umfasst hat. Die geforderte „erhebliche Überschreitung der Zuschlagsfrist“ ist somit gegeben.

Aber auch das zweite Kriterium für die begehrte Feststellung liegt vor, da nach dem gegebenen Sachverhalt die Antragsgegnerin das Vergabeverfahren nicht in angemessener Weise fortgeführt hat. Nach dem Inhalt der Vergabeakten, aber auch nach dem Vorbringen der Antragsgegnerin ist davon auszugehen, dass sie zumindest nach Aufhebung ihrer zweiten Zuschlagsentscheidung mit Bescheid des Senates vom 5.9.2007, insbesondere aber ab Zugang der Aufforderung zur umgehenden Fortführung des Vergabeverfahrens am 14.9.2007 keinerlei wie immer gearteten Schritte zur Fortsetzung des Vergabeverfahrens bzw. zu dessen Beendigung gesetzt hat. Bei Beurteilung, ob das Vergabeverfahren in angemessener Weise fortgesetzt wurde, ist der Senat vom Zeitpunkt des Zuganges der Aufforderung zur umgehenden Fortführung mit 14.9.2007 ausgegangen. Wenn die Antragsgegnerin in diesem Zusammenhang argumentiert, sie hätte die schriftliche Ausfertigung des Bescheides vom 5.9.2007 abwarten müssen, um beurteilen zu können, in welcher Form das Vergabeverfahren fortzusetzen ist, kann ihr nicht gefolgt werden. Es trifft zwar zu, dass ihr die schriftliche Ausfertigung des Bescheides erst am 15.10.2007 zugekommen ist und im Anschluss daran die Vergabeakten zurückgestellt wurden. Dabei lässt sie aber unberücksichtigt, dass im Anschluss an den in ihrer Gegenwart verkündeten und damit erlassenen Bescheid vom 5.9.2007 ihr die wesentliche Begründung mitgeteilt wurde, sodass es ihr möglich gewesen sein musste, jene Schritte zur Prüfung des Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin in die Wege zu leiten, die vom Senat als Begründung der Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung angenommen worden sind. Die Vergabeakten zeigen jedoch, dass die Antragsgegnerin, obwohl sie die wesentlichen Gründe für die Aufhebung ihrer Zuschlagsentscheidung erfahren hatte, keinerlei Verfügungen getroffen hat, die eine Fortsetzung der vertieften Angebotsprüfung zum Ziele gehabt hätten.

Wenig verständlich ist, wenn die Antragsgegnerin in diesem Zusammenhang ausführt, der Feststellungsantrag sei von der Antragstellerin unzulässiger Weise noch innerhalb der Beschwerdefrist zur Anrufung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes gestellt worden, er müsse „der Auftraggeberin zumindest für die Dauer der Beschwerdefrist die Möglichkeit eingeräumt sein, die Bescheidbegründung des Vergabekontrollsenates Wien zu analysieren und zu prüfen, ob dagegen eine Beschwerde erhoben wird und/oder ob das Vergabeverfahren sonst fortgesetzt wird“. In einer solchen Situation liege eine „nicht angemessene Fortsetzung des Vergabeverfahrens ... keinesfalls vor“. Wollte man diesen Standpunkt teilen, würde dies inhaltlich bedeuten, dass erst ab dem Ende der Beschwerdefrist zur Anrufung der Höchstgerichte zu prüfen ist, ob das Verfahren in angemessener Weise fortgesetzt wurde. Dieser Standpunkt wird vom Senat nicht geteilt, zumal der Vergabekontrollsenat nach § 2 Abs. 2 WVRG 2007 in erster und letzter Instanz zur Bescheiderlassung berufen ist, weshalb kein weiteres ordentliches Rechtsmittel zulässig und der Instanzenzug somit erschöpft ist.

Wenig verständlich ist, wenn die Antragsgegnerin in diesem Zusammenhang ausführt, der Feststellungsantrag sei von der Antragstellerin unzulässiger Weise noch innerhalb der Beschwerdefrist zur Anrufung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes gestellt worden, er müsse „der Auftraggeberin zumindest für die Dauer der Beschwerdefrist die Möglichkeit eingeräumt sein, die Bescheidbegründung des Vergabekontrollsenates Wien zu analysieren und zu prüfen, ob dagegen eine Beschwerde erhoben wird und/oder ob das Vergabeverfahren sonst fortgesetzt wird“. In einer solchen Situation liege eine „nicht angemessene Fortsetzung des Vergabeverfahrens ... keinesfalls vor“. Wollte man diesen Standpunkt teilen, würde dies inhaltlich bedeuten, dass erst ab dem Ende der Beschwerdefrist zur Anrufung der Höchstgerichte zu prüfen ist, ob das Verfahren in angemessener Weise fortgesetzt wurde. Dieser Standpunkt wird vom Senat nicht geteilt, zumal der Vergabekontrollsenat nach Paragraph 2, Absatz 2, WVRG 2007 in erster und letzter Instanz zur Bescheiderlassung berufen ist, weshalb kein weiteres ordentliches Rechtsmittel zulässig und der Instanzenzug somit erschöpft ist.

Im Hinblick darauf, dass die Antragsgegnerin ab Aufforderung zur Fortführung des Vergabeverfahrens am 14.9.2007 außer einem Schreiben an die Antragstellerin, warum ihr diese Fortsetzung nicht möglich sei (Schreiben vom 25.9.2007), keine wie immer gearteten Schritte zur Fortsetzung bzw. Beendigung des Vergabeverfahrens gesetzt hat, hat sie dieses nach Ablauf der Zuschlagsfrist nicht „in angemessener Weise“ fortgeführt. In der Literatur wird etwa als Indiz für eine derartige „angemessene“ Fortführung angeführt, dass der Auftraggeber bei einer großen Anzahl von Bietern bereits viele Bieter ausgeschieden hat und die verbliebenen Bieter wiederum um eine Erstreckung der Bindungswirkung gemäß § 112 Abs. 2 BVergG 2006 ersucht hat (vgl. Elsner, BVergG 2006, Rz 418). Gegenständlich haben sich weder zahlreiche Bieter am Vergabeverfahren beteiligt, noch wurden Angebote ausgeschieden, noch hat die Antragsgegnerin nach Ablauf der Bindefrist die Bieter zur Erstreckung der Bindungswirkung ihrer Angebote aufgefordert. Der Senat ist daher zur Ansicht gelangt, dass die Antragsgegnerin zumindest ab dem Zeitpunkt der Aufforderung zur Fortführung des Vergabeverfahrens am 15.9.2007 bis zur Erklärung des beabsichtigten Widerrufs am 14.11.2007 das Verfahren nicht „in angemessener Weise“ fortgeführt hat.

Im Hinblick darauf, dass die Antragsgegnerin ab Aufforderung zur Fortführung des Vergabeverfahrens am 14.9.2007 außer einem Schreiben an die Antragstellerin, warum ihr diese Fortsetzung nicht möglich sei (Schreiben vom 25.9.2007), keine wie immer gearteten Schritte zur Fortsetzung bzw. Beendigung des Vergabeverfahrens gesetzt hat, hat sie dieses nach Ablauf der Zuschlagsfrist nicht „in angemessener Weise“ fortgeführt. In der Literatur wird etwa als Indiz für eine derartige „angemessene“ Fortführung angeführt, dass der Auftraggeber bei einer großen Anzahl von Bietern bereits viele Bieter ausgeschieden hat und die verbliebenen Bieter wiederum um eine Erstreckung der Bindungswirkung gemäß Paragraph 112, Absatz 2, BVergG 2006 ersucht hat (vergleiche Elsner, BVergG 2006, Rz 418). Gegenständlich haben sich weder zahlreiche Bieter am Vergabeverfahren beteiligt, noch wurden Angebote ausgeschieden, noch hat die Antragsgegnerin nach Ablauf der Bindefrist die Bieter zur Erstreckung der Bindungswirkung ihrer Angebote aufgefordert. Der Senat ist daher zur Ansicht gelangt, dass die Antragsgegnerin zumindest ab dem Zeitpunkt der Aufforderung zur Fortführung des Vergabeverfahrens am 15.9.2007 bis zur Erklärung des beabsichtigten Widerrufs am 14.11.2007 das Verfahren nicht „in angemessener Weise“ fortgeführt hat.

Da somit beide Voraussetzungen des § 33 Abs. 2 WVRG 2007 gegenständlich gegeben sind, war dem Feststellungsbegehren wie aus dem Spruche ersichtlich stattzugeben. Da somit beide Voraussetzungen des Paragraph 33, Absatz 2, WVRG 2007 gegenständlich gegeben sind, war dem Feststellungsbegehren wie aus dem Spruche ersichtlich stattzugeben.

Eine Kostenentscheidung konnte entfallen, da die Antragstellerin ein Kostenersatzbegehren nicht gestellt hat.

Gemäß § 13 Abs. 3 WVRG 2007 war dieser Bescheid im Anschluss an die mündliche Verhandlung zu verkünden. Die Fristen zur Anrufung der Höchstgerichte des öffentlichen Rechts beginnen jedoch erst mit der schriftlichen Zustellung des Bescheides zu laufen. Gemäß Paragraph 13, Absatz 3, WVRG 2007 war dieser Bescheid im Anschluss an die mündliche Verhandlung zu verkünden. Die Fristen zur Anrufung der Höchstgerichte des öffentlichen Rechts beginnen jedoch erst mit der schriftlichen Zustellung des Bescheides zu laufen.

Schlagworte

Feststellung der erheblichen Überschreitung der Zuschlagsfrist; Überschreitung 21 Wochen; Angemessene Fortsetzung des Vergabeverfahrens.

Zuletzt aktualisiert am

08.07.2008

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