

TE Verg Bescheid 2008/1/10 VKS-60/08

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.01.2008

Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs1

WVRG 2007 §6 Abs3

WVRG 2007 §11 Abs2

WVRG 2007 §20

WVRG 2007 §24 Abs1 Z6

WVRG 2007 §25 Abs1

WVRG 2007 §28

WVRG 2007 §29 Abs2

WVRG 2007 §31 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §3 Abs1, Z1

BVergG 2006 §6

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

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden Sen. Präs. des OLG Wien i.R. *** (Senat nach § 6 Abs. 3 WVRG 2007) über den Antrag der Bietergemeinschaft *** und ***, vertreten durch Dr. Viktor Thurnher, Rechtsanwalt in Dornbirn, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe des Dienstleistungsauftrages der Verpflegung in einer Krankenanstalt, Kennwort „Krankenhausverpflegung“, Zl. MA 54-BB-10035641/07-EU, durch die Antragsgegnerin KFA-Krankenfürsorgeanstalt der Bediensteten der Stadt Wien, vertreten durch den Magistrat der Stadt Wien – Magistratsabteilung 54 – Zentraler

Einkauf, Am Modenapark 1-2, 1030 Wien, in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden: Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden Sen. Präs. des OLG Wien i.R. *** (Senat nach Paragraph 6, Absatz 3, WVRG 2007) über den Antrag der Bietergemeinschaft *** und ***, vertreten durch Dr. Viktor Thurnher, Rechtsanwalt in Dornbirn, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe des Dienstleistungsauftrages der Verpflegung in einer Krankenanstalt, Kennwort „Krankenhausverpflegung“, Zl. MA 54-BB-10035641/07-EU, durch die Antragsgegnerin KFA-Krankenfürsorgeanstalt der Bediensteten der Stadt Wien, vertreten durch den Magistrat der Stadt Wien – Magistratsabteilung 54 – Zentraler Einkauf, Am Modenapark 1-2, 1030 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 KFA-Krankenfürsorgeanstalt der Bediensteten der Stadt Wien, vertreten durch den Magistrat der Stadt Wien, MA 54 – Zentraler Einkauf, Am Modenapark 1-2, 1030 Wien, wird im Verfahren zur Vergabe des Dienstleistungsauftrages zur Lieferung der Verpflegung in einer Krankenanstalt, Kennwort „Krankenhausverpflegung“, Zl. MA 54-BB-10035641/07-EU, für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens für die Dauer von 6 Wochen, die Erteilung des Zuschlages untersagt.

Gemäß § 31 Abs. 7 WVRG ist diese Verfügung sofort vollstreckbar. Gemäß Paragraph 31, Absatz 7, WVRG ist diese Verfügung sofort vollstreckbar.

Rechtsgrundlagen:

§§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 6 Abs. 3, 11 Abs. 2, 20, 24 Abs. 1 Z 6, 25 Abs. 1, 28, 29 Abs. 2, 31 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a sublit. aa, 3 Abs. 1, Z 1, 6 BVergG 2006. Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 6, Absatz 3, 11, Absatz 2, 20, 24, Absatz eins, Ziffer 6, 25, Absatz eins, 28, 29, Absatz 2, 31, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 3 Absatz eins,, Ziffer eins, 6, BVergG 2006.

Begründung:

Die Krankenfürsorgeanstalt der Bediensteten der Stadt Wien (KFA), vertreten durch den Magistrat der Stadt Wien – Magistratsabteilung 54 (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) beabsichtigt als öffentliche Auftraggeberin die Vergabe der Verpflegung in einer von ihr geführten Krankenanstalt. Es handelt sich um die Vergabe eines nicht prioritären Dienstleistungsauftrages im Oberschwellenbereich. Die Bekanntgabe ist ordnungsgemäß europaweit erfolgt. Der Zuschlag soll nach den Kriterien Preis, Speiseplan und den Ergebnissen einer Verkostung erfolgen. Am gegenständlichen Vergabeverfahren hat sich unter anderen die Bietergemeinschaft beteiligt.

Mit Schreiben vom 21.12.2007, der Antragstellerin am gleichen Tage zugegangen, hat die Antragsgegnerin ihre Zuschlagsentscheidung zu Gunsten eines anderen Unternehmens bekannt gegeben.

Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 3.1.2008 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 Z 6 WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Nichtigerklärung dieser Entscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie auf Kostenersatz. Weiters begehrt die Antragstellerin, der Vergabekontrollsenat „möge aussprechen“, dass das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen „vom Vergabeverfahren auszuschneiden“ sei. Im Wesentlichen führt die Antragstellerin aus, das für die Zuschlagsentscheidung in Aussicht genommene Unternehmen hätte die nach den Ausschreibungsbestimmungen erforderlichen Referenzen nicht nachweisen können. Die Probeverkostung hätte nicht den Anforderungen entsprochen und eine willkürliche Beurteilung durch die Antragsgegnerin ermöglicht. Überdies seien die Essproben farblich gekennzeichnet gewesen, sodass eine Blindverkostung nicht stattgefunden habe. Nachträglich habe sich gezeigt, dass die in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Zuschlagskriterien ohne Zugrundelegung objektiv-technischer Kriterien und damit völlig willkürlich angewendet worden seien. Die Entscheidungsfindung habe in keiner Weise den Grundsätzen des Vergabeverfahrens entsprochen. Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 3.1.2008 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 6, WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Nichtigerklärung dieser Entscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie auf Kostenersatz. Weiters begehrt die Antragstellerin, der Vergabekontrollsenat „möge

aussprechen", dass das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen „vom Vergabeverfahren auszuschneiden" sei. Im Wesentlichen führt die Antragstellerin aus, das für die Zuschlagsentscheidung in Aussicht genommene Unternehmen hätte die nach den Ausschreibungsbestimmungen erforderlichen Referenzen nicht nachweisen können. Die Probeverkostung hätte nicht den Anforderungen entsprochen und eine willkürliche Beurteilung durch die Antragsgegnerin ermöglicht. Überdies seien die Essproben farblich gekennzeichnet gewesen, sodass eine Blindverkostung nicht stattgefunden habe. Nachträglich habe sich gezeigt, dass die in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Zuschlagskriterien ohne Zugrundelegung objektiv-technischer Kriterien und damit völlig willkürlich angewendet worden seien. Die Entscheidungsfindung habe in keiner Weise den Grundsätzen des Vergabeverfahrens entsprochen.

Die Antragstellerin habe ein Interesse an der Erlangung des ausgeschriebenen Auftrages. Sollte sie den Auftrag nicht erhalten, würde sie einen Schaden durch Verlust des branchenüblichen und betriebswirtschaftlich notwendigen Deckungsbeitrages auf der Basis eines jährlichen Umsatzes von ca. EUR 850.000,-- erleiden.

Zur Sicherung ihrer Rechtsposition begehrt die Antragstellerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung. In der Begründung dazu verweist sie auf ihr Vorbringen zum Antrag auf Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung. Nur durch Erlassung einer einstweiligen Verfügung sei es möglich, den der Antragstellerin drohenden Schaden abzuwenden.

Die Antragsgegnerin hat sich mit Schriftsatz vom 8.1.2008 zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung geäußert und ausgeführt, sie sei „an einer rechtsrichtigen Vergabe interessiert" und habe daher keinen Einwand gegen die allfällige Erlassung einer einstweiligen Verfügung.

Ausgehend vom Vorbringen der Antragstellerin sowie nach Einsicht in die von ihr vorgelegten Urkunden hat der Vergabekontrollsenat zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erhoben:

Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftragsgeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z. 1 BVergG 2006. Sie führt ein Verhandlungsverfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines nicht prioritären Dienstleistungsauftrages (§ 6 BVergG 2006), nämlich zur Durchführung der Verpflegung einer Krankenanstalt. Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftragsgeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006. Sie führt ein Verhandlungsverfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines nicht prioritären Dienstleistungsauftrages (Paragraph 6, BVergG 2006), nämlich zur Durchführung der Verpflegung einer Krankenanstalt.

Die Antragstellerin hat fristgerecht ein Angebot abgegeben.

Die Zuschlagsentscheidung vom 21.12.2007 ist der Antragstellerin am gleichen Tage zugekommen. Der am 3.1.2008 eingelangte Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig im Sinne des § 24 Abs. 1 Z. 6 WVRG 2007. Die Zuschlagsentscheidung vom 21.12.2007 ist der Antragstellerin am gleichen Tage zugekommen. Der am 3.1.2008 eingelangte Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig im Sinne des Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 6, WVRG 2007.

Der Antrag auf Einleitung des Nichtigkeitsklärungsverfahrens ist auch zulässig, da damit eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 2 Z 16 lit. a sublit. aa BVergG 2006 bekämpft wird. 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. Die Antragstellerin hat den ihr allenfalls drohenden Schaden bei Nichterlangung des gegenständlichen Auftrages gerade noch ausreichend dargelegt (vgl. VwGH v. 23.5.2007, 2007/04/0010). Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigkeitsklärungsverfahrens 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 Nichtigkeitsklärungsverfahrens 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. 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. Die Antragstellerin hat den ihr allenfalls drohenden Schaden bei Nichterlangung des gegenständlichen Auftrages gerade noch ausreichend dargelegt vergleiche VwGH v. 23.5.2007, 2007/04/0010). Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigkeitsklärungsverfahrens 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. 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.

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. Eine derartige Interessensabwägung konnte im Hinblick darauf, dass die Antragsgegnerin in ihrer Stellungnahme vom 8.1.2008 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 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 in ihrer Stellungnahme vom 8.1.2008 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. Gemäß Paragraph 31, Absatz 5, WVRG 2007 ist im Rahmen einer einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme anzuordnen.

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

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