

# TE Verg Bescheid 2007/9/20 VKS-6586/07

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.09.2007

## 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

WVRG 2007 §39 in Verbindung mit BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §345 Abs3

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 \*\*\* (Senat nach § 6 Abs. 3 WVRG 2007) über den Antrag der \*\*\* GesmbH, \*\*\*, vertreten durch Dr. Wolfgang Kropf, Rechtsanwalt in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe eines Vertrages zur Miete von 16 knickgelenkten Schmalspur-Kommunalfahrzeugen inklusive Zubehör, Ausschreibungsnummer B63W2-01/06, durch die Antragsgegnerin, Wiener Linien GmbH und Co KG, Abteilung Bahnbau-B63, Erdbergstraße 202, 1031 Wien, in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden: Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden \*\*\* (Senat nach Paragraph 6, Absatz 3, WVRG 2007) über den Antrag der \*\*\* GesmbH, \*\*\*, vertreten durch Dr. Wolfgang Kropf, Rechtsanwalt in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer

einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe eines Vertrages zur Miete von 16 knickgelenkten Schmalspur-Kommunalfahrzeugen inklusive Zubehör, Ausschreibungsnummer B63W2-01/06, durch die Antragsgegnerin, Wiener Linien GmbH und Co KG, Abteilung Bahnbau-B63, Erdbergstraße 202, 1031 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 Wiener Linien GmbH und Co KG, Abteilung Bahnbau-B63, Erdbergerstraße 202, 1031 Wien, wird im Verfahren zur Anmietung von 16 knickgelenkten Schmalspur-Kommunalfahrzeugen inklusive Zubehör, Ausschreibungsnummer B63W2-01/06, für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens für die Dauer von sechs Wochen untersagt, den Zuschlag zu erteilen.

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, 24 Abs. 1 Z 6, 25 Abs. 1, 28, 29 Abs. 2, 31, 39 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a sublit. aa, 345 Abs. 3 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, 39, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 345 Absatz 3, BVergG 2006.

Begründung:

Die Wiener Linien GmbH und Co KG (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) beabsichtigt als öffentliche Auftraggeberin, die im Sektorenbereich tätig ist, die Vergabe eines Lieferauftrages im Oberschwellenbereich, nämlich der Miete von 16 knickgelenkten Schmalspur-Kommunalfahrzeugen inklusive Zubehör. Die Bekanntmachung ist ordnungsgemäß europaweit im Amtsblatt der EU am 21.5.2007 erfolgt. Das einzige Zuschlagskriterium ist der „niedrigste Preis“. Die Angebotsfrist endete am 3.8.2007, 13.00 Uhr. Die Angebotseröffnung fand anschließend statt. Insgesamt haben sich vier Bieter am Vergabeverfahren, darunter die Antragstellerin, durch Legung von Angeboten beteiligt. Im Zuge der Angebotseröffnung wurde das Angebot der Antragstellerin als jenes mit dem niedrigsten Preis verlesen.

Am 3.9.2007 ist der Antragstellerin die Zuschlagsentscheidung zugegangen, wonach die Antragsgegnerin beabsichtigt, den Zuschlag einem anderen Unternehmen erteilen zu wollen. Mit einem weiteren Schreiben vom 3.9.2007, das der Antragstellerin am gleichen Tage zugekommen ist, wurde dieser mitgeteilt, dass deren Angebot wegen Abweichungen von den Ausschreibungsunterlagen ausgeschieden worden sei.

Gegen die Entscheidung, das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden sowie gegen die Zuschlagsentscheidung wendet sich die Antragstellerin mit ihrem am 17.9.2007 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 Z 6 WVRG 2007) eingelangten Antrag auf Nichtigerklärung dieser Entscheidungen, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Im Wesentlichen führt die Antragstellerin darin aus, dass die Ausscheidung ihres Angebotes zu Unrecht erfolgt sei. Bei dem von der Antragsgegnerin als Ausscheidungsgrund angenommenen Mangel des Angebotes handle es sich „jedenfalls um einen absolut verbesserungsfähigen Mangel, der bei Nachbesserung der Antragstellerin als Bieter keinen Wettbewerbsvorteil gebracht hätte“. Durch das Vorgehen der Antragsgegnerin sei die Antragstellerin in ihrem subjektiven Recht auf Zuschlagserteilung verletzt worden. Da ihr Angebot tatsächlich nicht auszuschneiden gewesen sei, müsste die Zuschlagsentscheidung nach dem einzigen Kriterium des „niedrigsten Preises“ zu ihren Gunsten lauten, weshalb auch die Zuschlagsentscheidung rechtswidrig wäre. Gegen die Entscheidung, das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden sowie gegen die Zuschlagsentscheidung wendet sich die Antragstellerin mit ihrem am 17.9.2007 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 6, WVRG 2007) eingelangten Antrag auf Nichtigerklärung dieser Entscheidungen, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Im Wesentlichen führt die Antragstellerin darin aus, dass die Ausscheidung ihres Angebotes zu Unrecht erfolgt sei. Bei dem von der Antragsgegnerin als Ausscheidungsgrund angenommenen Mangel des Angebotes handle es sich „jedenfalls um einen absolut

verbesserungsfähigen Mangel, der bei Nachbesserung der Antragstellerin als Bieter keinen Wettbewerbsvorteil gebracht hätte". Durch das Vorgehen der Antragsgegnerin sei die Antragstellerin in ihrem subjektiven Recht auf Zuschlagserteilung verletzt worden. Da ihr Angebot tatsächlich nicht auszuschneiden gewesen sei, müsste die Zuschlagsentscheidung nach dem einzigen Kriterium des „niedrigsten Preises" zu ihren Gunsten lauten, weshalb auch die Zuschlagsentscheidung rechtswidrig wäre.

Die Antragstellerin sei am Vertragsabschluss interessiert, was sie durch Legung eines Angebotes dargelegt habe. Sollte sie den Auftrag nicht erhalten würde ihr ein beträchtlicher Schaden entstehen (Kosten der Verfahrensbeteiligung, entgangener Deckungsbeitrag von zumindest 5% der Angebotssumme, Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung). Dazu käme noch der Verlust eines für sie wichtigen Referenzauftrages.

Zur Sicherung ihrer Rechtsposition begehrt die Antragstellerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung. In der Begründung dazu stützt sie sich auf ihr Vorbringen zum Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidungsentscheidung, bzw. der Zuschlagsentscheidung. Der Erlassung einer einstweiligen Verfügung durch Untersagung der Zuschlagserteilung stünden keine besonderen Interessen der Antragsgegnerin entgegen, während die Antragstellerin, sollte das Vergabeverfahren nicht unterbrochen werden, den Auftrag nicht erhalten könnte.

Der einleitende Schriftsatz mit dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde der Antragsgegnerin am 17.9.2007 im Faxwege zugestellt. Unter einem wurde ihr anheim gestellt, zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bis 19.9.2007, 10.00 Uhr Stellung zu nehmen. Innerhalb der der Antragsgegnerin gesetzten Frist ist eine Äußerung zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht eingelangt.

Ausgehend vom unwidersprochen gebliebenen 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 2 BVergG 2006, die im Sektorenbereich tätig ist (§§ 164, 169 BVergG 2006). Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Lieferauftrages (§ 5 BVergG 2006) nämlich zur Anmietung von 16 knickgelenkten Schmalspur-Kommunalfahrzeugen inklusive Zubehör. Nach den Ausschreibungsbedingungen soll der Zuschlag auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen. Die Antragstellerin hat ein Angebot abgegeben, das im Zuge der Angebotseröffnung am 3.8.2007 als jenes mit dem niedrigsten Preis verlesen wurde. Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006, die im Sektorenbereich tätig ist (Paragraphen 164, 169, BVergG 2006). Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Lieferauftrages (Paragraph 5, BVergG 2006) nämlich zur Anmietung von 16 knickgelenkten Schmalspur-Kommunalfahrzeugen inklusive Zubehör. Nach den Ausschreibungsbedingungen soll der Zuschlag auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen. Die Antragstellerin hat ein Angebot abgegeben, das im Zuge der Angebotseröffnung am 3.8.2007 als jenes mit dem niedrigsten Preis verlesen wurde.

Die Entscheidung der Antragsgegnerin vom 3.9.2007, das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden, ist dieser am gleichen Tage im Faxwege zugekommen. Gleichfalls hat die Antragstellerin die Zuschlagsentscheidung vom 3.9.2007 am gleichen Tage erhalten. Der am 17.9.2007 eingelangte Nachprüfungsantrag, in dem beide Entscheidungen zulässigerweise unter einem bekämpft werden (§ 20 Abs. 2 WVRG 2007) ist daher rechtzeitig im Sinne des § 24 Abs. 1 Z 6 WVRG 2007. Die Entscheidung der Antragsgegnerin vom 3.9.2007, das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden, ist dieser am gleichen Tage im Faxwege zugekommen. Gleichfalls hat die Antragstellerin die Zuschlagsentscheidung vom 3.9.2007 am gleichen Tage erhalten. Der am 17.9.2007 eingelangte Nachprüfungsantrag, in dem beide Entscheidungen zulässigerweise unter einem bekämpft werden (Paragraph 20, Absatz 2, WVRG 2007) 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 gesondert anfechtbare Entscheidungen im Sinne des § 2 Z 16 lit. a sublit. aa BVergG 2006 bekämpft werden. Der Antrag auf Einleitung des Nichtigerklärungsverfahrens ist auch zulässig, da damit gesondert anfechtbare Entscheidungen im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2006 bekämpft werden.

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 ausreichend dargelegt. 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. 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 ausreichend dargelegt. 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 Entscheidungen herbeizuführen. Dazu bedarf es aber einer eingehenden Prüfung der von der Antragsgegnerin vorzulegenden Vergabeakten sowie allenfalls der Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Sollten die von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten, insbesondere eine nicht ordnungsgemäße Prüfung ihres Angebotes vorliegen, sodass es zu Unrecht ausgeschieden wurde, müsste die Antragstellerin im weiteren Vergabeverfahren berücksichtigt werden. In diesem Fall wäre auch die Zuschlagsentscheidung für nichtig zu erklären. 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 Entscheidungen herbeizuführen. Dazu bedarf es aber einer eingehenden Prüfung der von der Antragsgegnerin vorzulegenden Vergabeakten sowie allenfalls der Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Sollten die von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten, insbesondere eine nicht ordnungsgemäße Prüfung ihres Angebotes vorliegen, sodass es zu Unrecht ausgeschieden wurde, müsste die Antragstellerin im weiteren Vergabeverfahren berücksichtigt werden. In diesem Fall wäre auch die Zuschlagsentscheidung für nichtig zu erklären.

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 keine Stellungnahme abgegeben hat entfallen, da von dieser weder zwingende öffentliche Interessen noch besondere Interessen an der raschen Fortführung des Vergabeverfahrens geltend gemacht wurden. 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 keine Stellungnahme abgegeben hat entfallen, da von dieser weder zwingende öffentliche Interessen noch besondere Interessen an der raschen Fortführung des Vergabeverfahrens geltend gemacht wurden. 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 reichen in diesem Zusammenhang die verfügten Maßnahmen für den im Spruch genannten Zeitraum vollkommen aus. 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 reichen in diesem Zusammenhang die verfügten Maßnahmen für den im Spruch genannten Zeitraum vollkommen aus.

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.

#### **Dokumentnummer**

VERGT\_20070920\_6586\_07\_00

**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](http://www.jusline.at)