

TE Verg Bescheid 2007/7/31 VKS-5363/07

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 31.07.2007

Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs1

WVRG 2007 §6 Abs3

WVRG 2007 §11 Abs2

WVRG 2007 §20 Abs1

WVRG 2007 §23 Abs1

WVRG 2007 §24 Abs1 Z5

WVRG 2007 §25 Abs1

WVRG 2007 §27

WVRG 2007 §28

WVRG 2007 §29 Abs2

WVRG 2007 §31

WVRG 2007 §39 in Verbindung mit BVergG 2006 §16 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §3 Abs1 Z1

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 § 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 das erste Ersatzmitglied des Vorsitzenden *** (Senat nach § 6 Abs. 3 WVRG 2007) über den Antrag der *** Incooperate, Inc. ***, vertreten durch BPV – Hügel Rechtsanwälte OEG, Ares-Tower, Donau-City-Straße 11, 1220 Wien auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer

einstweiligen Verfügung betreffend die Fertigung, Lieferung, Montage und Inbetriebsetzung von bis zu 8 ortsfesten Messsystemen für Radprofilzustand – Parameter und –Verschleiss und Radflottenmanagement – Software, in die die Messsysteme integriert werden (Ausschreibung Nr. 206/S46-04837) durch die Antragsgegnerin und Auftraggeberin Wiener Linien GmbH und Co KG, 1031 Wien, Erdbergstraße 202 in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden: Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch das erste Ersatzmitglied des Vorsitzenden *** (Senat nach Paragraph 6, Absatz 3, WVRG 2007) über den Antrag der *** Incooperate, Inc. ***, vertreten durch BPV – Hügel Rechtsanwälte OEG, Ares-Tower, Donau-City-Straße 11, 1220 Wien auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Fertigung, Lieferung, Montage und Inbetriebsetzung von bis zu 8 ortsfesten Messsystemen für Radprofilzustand – Parameter und –Verschleiss und Radflottenmanagement – Software, in die die Messsysteme integriert werden (Ausschreibung Nr. 206/S46-04837) durch die Antragsgegnerin und Auftraggeberin Wiener Linien GmbH und Co KG, 1031 Wien, Erdbergstraße 202 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 und Auftraggeberin, der Wiener Linien GmbH & Co KG 1031 Wien, Erdbergstraße 202 wird im Verfahren zur Vergabe der Fertigung, Lieferung, Montage und Inbetriebsetzung von bis zu 8 ortsfesten Messsystemen für Radprofilzustand, – parameter und – verschleiß für die U-Bahn und Straßenbahnfahrzeuge der Wiener Linien und Radflottenmanagement – Software in die die Messsysteme integriert werden, Ausschreibungsnummer 2006/S4604837, 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 Abs. 1, 23 Abs. 1, 24 Abs. 1 Z 5, 25 Abs. 1, 27, 28, 29 Abs. 2, 31, 39 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 16 Z 16 lit. a sublit. aa, 3 Abs. 1 Z 1, 345 BVergG 2006 Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 6, Absatz 3, 11, Absatz 2, 20, Absatz eins, 23, Absatz eins, 24, Absatz eins, Ziffer 5, 25, Absatz eins, 27, 28, 29, Absatz 2, 31, 39, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 16, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 3 Absatz eins, Ziffer eins, 345, BVergG 2006

Begründung:

Die Auftraggeberin und Antragsgegnerin führte aufgrund der am 8.3.2006 veröffentlichten EU weiten Bekanntmachung ABL 2006/S4604837 die Ausschreibung „Messsysteme für Radprofilzustand, - parameter und - verschleiß und Radflotten – Management-Software in die die Messsysteme integriert werden" im Verhandlungsverfahren im Oberschwellenbereich durch (vorgelegte EU-Weite Bekanntmachung Beilage 1).

Die Antragstellerin hat sich an dieser Ausschreibung beteiligt und fristgerecht ein entsprechendes Angebot sowie im Rahmen des Verhandlungsverfahren ein ausschreibungskonformes Letztangebot gelegt. Mit Schreiben vom 6.3.2007 hat die Auftraggeberin und Antragsgegnerin der Antragstellerin (in weiterer Folge AST) mitgeteilt, dass sie beabsichtigt im vorliegenden Vergabeverfahren den Zuschlag an die Bietergemeinschaft *** Labs. Inc. und *** Industrietechnik Vertriebs GesmbH als Bestbieterin zu erteilen.

Die AST hat diese Entscheidung der Auftraggeberin und Antragsgegnerin (in weiterer Folge AG) mit Antrag auf Nachprüfung vom 20.3.2007 angefochten und die Nichtigkeitserklärung dieser Entscheidung beantragt.

Mit Bescheid vom 3.5.2007, VKS – 1960/07 hat der Vergabekontrollsenat des Landes Wien (in weiterer Folge VKS) diesem Nachprüfungsantrag stattgegeben und die Zuschlagsentscheidung vom 6.3.2007 für nichtig erklärt.

Mit Schreiben vom 11.7.2007 hat die AG der AST mitgeteilt, dass sie neuerlich beabsichtigt, im vorliegenden Vergabeverfahren den Zuschlag an die genannte Bietergemeinschaft als Bestbieterin zu erteilen.

Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 25.7.2007 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 Z 5 WVRG 2007)

eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung der AG vom 11.7.2007 zu Gunsten der Bietergemeinschaft *** Labs. Inc. und *** Industrietechnik VertriebsgesmbH. Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 25.7.2007 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 5, WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung der AG vom 11.7.2007 zu Gunsten der Bietergemeinschaft *** Labs. Inc. und *** Industrietechnik VertriebsgesmbH.

Die AST erachtet sich durch die angefochtene Entscheidung in ihrem subjektiven Recht auf ordnungsgemäße Durchführung des Vergabeverfahrens, insbesondere auf ordnungsgemäße und nachvollziehbare Bestbietermittlung, auf Einhalten der Grundsätze der Transparenz und der Nichtdiskriminierung im Zuge des Vergabeverfahrens, sowie auf Nichterteilung des Zuschlags an einen Bieter, dessen Angebot auszuschneiden gewesen wäre, verletzt. Es fehle eine nachvollziehbare Bestbieterermittlung mangels Festlegung einer eindeutigen Bewertungsmethode für die Angebote. Ferner werde das Angebot der AST nicht nachvollziehbar bewertet und ebenso sei die Bewertung des Angebotes der AST sowie der genannten Mitbieterin beim Zuschlagskriterium – Radflottenmanagement-Software unrichtig. Darüber hinaus seien der Mitbieterin und der Bietergemeinschaft *** Labs. Inc. und *** unzulässige Wettbewerbsvorteile eingeräumt worden.

Zur Sicherung ihrer Rechtsposition begehrte die AST die Erlassung einer einstweiligen Verfügung.

Zur Begründung stützt sie sich auf ihr Vorbringen zum Antrag auf Nichtigerklärung und führte unter anderem aus, dass ihre Interessen durch die Rechtsverletzung unmittelbar bedroht seien. Die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung sei deswegen notwendig, weil ihr durch die vergaberechtswidrige Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der genannten Bietergemeinschaft der Auftrag zu entgehen und ihr ein Schaden drohen würde. Bei richtiger Bewertung der Angebote wäre nämlich das Angebot der Bestbieterin und genannten Bietergemeinschaft auszuschneiden gewesen. Darüber hinaus seien ihr auf Grund der Beteiligung der Ausschreibung, Kosten für die Legung des Angebots von zumindest EUR 20.000,-- entstanden, die im Falle der Nichterteilung des Zuschlages frustriert werden und somit sei ein Schaden bereits eingetreten. Außerdem würde ihr bei Nichtberücksichtigung ihres Angebotes ein unternehmerischer Gewinn entgehen, der jedenfalls 5 % des mit dem vorliegenden Projektes zu erzielenden Umsatzes in Höhe von EUR 2.901.199,-- betrage. Jedenfalls würde ihr auch ein Deckungsbeitrag zu den Gemeinkosten entgehen, der jedenfalls 22 % dieses Umsatzbetrages betrage. Die einstweilige Aussetzung der Zuschlagsentscheidung im Wege der einstweiligen Verfügung sei daher die einzige Möglichkeit, um die Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens und eine vergaberechtskonforme Auftragserteilung sicher zu stellen, weil eine Entscheidung des Vergabekontrollsenates über den Nachprüfungsantrag bis zum Ablauf der Stillhaltefrist am 25.7.2007 nicht zu erwarten sei.

Der Nachprüfungsantrag verbunden mit dem Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung wurde der AG und der Bietergemeinschaft *** Labs. Inc. und *** Industrietechnik VertriebsgesmbH per Fax am 25.7.2007 zugestellt, Stellungnahmen zu diesem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sind bis zum Zeitpunkt der Entscheidung über die gegenständliche einstweilige Verfügung am 31.7.2007 nicht eingelangt.

Ausgehend vom unwidersprochenen Vorbringen der AST sowie nach Einsicht der von ihr vorgelegten Urkunden Beilage 1 – 6 hat der Vergabekontrollsenat zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung folgendes als bescheinigt angenommen.

Die AG ist Sektorenauftraggeberin im Sinne des § 163 ff iVm 169 BVergG. Sie führte ein Verhandlungsverfahren auf Grund der am 8.3.2006 veröffentlichten EU weiten Bekanntmachung ABL 2006 S46-084837 zur Vergabe der Lieferung „Messsysteme für Radprofilzustand, – parameter und – verschleiß und Radflotten – Management-System durch. Nach den Ausschreibungsbedingungen soll der Zuschlag an den Bestbieter erfolgen. Die Zuschlagserteilung erging am 11.7.2007. Der Antrag auf Nichtigerklärung gemäß § 20 WVRG 2007 verbunden mit dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ging am 25. Juli 2007 in der Geschäftsstelle des VKS ein. Der Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig im Sinne des § 24 Abs. 1 Z 5 BVergG 2007. Die AG ist Sektorenauftraggeberin im Sinne des Paragraph 163, ff iVm 169 BVergG. Sie führte ein Verhandlungsverfahren auf Grund der am 8.3.2006 veröffentlichten EU weiten Bekanntmachung ABL 2006 S46-084837 zur Vergabe der Lieferung „Messsysteme für Radprofilzustand, – parameter und – verschleiß und Radflotten – Management-System durch. Nach den Ausschreibungsbedingungen soll der Zuschlag an den Bestbieter erfolgen. Die Zuschlagserteilung erging am 11.7.2007. Der Antrag auf Nichtigerklärung

gemäß Paragraph 20, WVRG 2007 verbunden mit dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ging am 25. Juli 2007 in der Geschäftsstelle des VKS ein. Der Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig im Sinne des Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 5, BVergG 2007.

Der Antrag auf Einleitung des Nichtigerklärungsverfahrens ist auch zulässig, weil damit eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 2 Z 16 lit. a sublit. aa BVergG 2006 bekämpft wird. Die Beibringung der Pauschalgebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen (Beilage 4). Die Antragstellerin hat den ihr allenfalls drohenden Schaden bei Nichterlangung des gegenständlichen Auftrages ausreichend dargelegt und durch die vorgelegte eidesstattliche Erklärung ihres allein vertretungsbefugten Geschäftsführers *** (Beilage 3) bescheinigt. Der Antrag auf Einleitung des Nichtigerklärungsverfahrens ist auch zulässig, weil damit eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2006 bekämpft wird. Die Beibringung der Pauschalgebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen (Beilage 4). Die Antragstellerin hat den ihr allenfalls drohenden Schaden bei Nichterlangung des gegenständlichen Auftrages ausreichend dargelegt und durch die vorgelegte eidesstattliche Erklärung ihres allein vertretungsbefugten Geschäftsführers *** (Beilage 3) bescheinigt.

Der Antrag auf Einleitung des Nichtigkeitsverfahren 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 Nichtigkeitsverfahren entspricht auch sonst den Bestimmungen der Paragraph 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 VKS 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. 1 WVRG 2007. Für die Behandlung des gegenständlichen Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist die Zuständigkeit des VKS 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 eins, WVRG 2007.

Gemäß § 28 WVRG 2007 hat der VKS, sobald ein Nichtigkeitserklärungsverfahren 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 der AST zu beseitigen oder zu verhindern. Die von der AST behaupteten Rechtswidrigkeiten sind bei ihrem Vorliegen durchaus geeignet, im Ergebnis neuerlich die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidungen herbeizuführen. Gemäß Paragraph 28, WVRG 2007 hat der VKS, sobald ein Nichtigkeitserklärungsverfahren 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 der AST zu beseitigen oder zu verhindern. Die von der AST behaupteten Rechtswidrigkeiten sind bei ihrem Vorliegen durchaus geeignet, im Ergebnis neuerlich die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidungen herbeizuführen.

Gemäß § 31 Abs. 4 WVRG 2007 hat der VKS vor Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahmen für alle möglicherweise geschädigten Interessen der AST, der sonstigen Bewerber oder Bewerberinnen oder Bieter oder Bieterinnen und des Auftraggebers und der Auftraggeberin sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Gemäß Paragraph 31, Absatz 4, WVRG 2007 hat der VKS vor Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahmen für alle möglicherweise geschädigten Interessen der AST, der sonstigen Bewerber oder Bewerberinnen oder Bieter oder Bieterinnen und des Auftraggebers und der Auftraggeberin sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen.

Eine derartige Interessensabwägung konnte im Hinblick darauf, dass keine Erklärungen abgegeben bzw. zum Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung keine Stellung genommen wurde, unterbleiben. Es ist deshalb vorerst von der Richtigkeit der Angaben der AST, was die Erlassung der einstweiligen Verfügung betrifft, auszugehen. Nach Ansicht

des VKS 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 Maßnahmen anzuordnen. Nach Ansicht des VKS reicht in diesem Zusammenhang die Untersagung der Zuschlagserteilung 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 Maßnahmen anzuordnen. Nach Ansicht des VKS reicht in diesem Zusammenhang die Untersagung der Zuschlagserteilung 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. Nach Paragraph 31, Absatz 6, WVRG 2007 ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, 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 die beantragte einstweilige Verfügung wie aus dem Spruch ersichtlich zu erlassen.

Schlagworte

Einstweilige Verfügung.

Dokumentnummer

VERGT_20070731_5363_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