

TE Verg Bescheid 2007/6/28 VKS-4578/07

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.06.2007

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 Abs2 Z2
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 §2 Z16 lita sublitaa
BvergG 2006 §3 Abs1 Z1
BvergG 2006 §345 Abs3

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** (Senat nach § 6 Abs. 3 WVRG 2007) über den Antrag der Dachdeckerei und Spenglerei *** Gesellschaft m.b.H., ***, vertreten durch Schramm Öhler, Rechtsanwälte OEG in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe eines Rahmenvertrages zur Durchführung von Spenglerarbeiten in städtischen Wohnhausanlagen in den Bezirken 1 bis 23, Ausschreibungsnummer LV/WWDT/QS-Spengler-LTV, durch die Stadt Wien – Wiener Wohnen, Direktion Technik, Doblhoffgasse 6, 1082 Wien, vertreten durch schwarz und huber - medek, Rechtsanwälte OEG in 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 Dachdeckerei und Spenglerei *** Gesellschaft m.b.H., ***, vertreten durch Schramm Öhler, Rechtsanwälte OEG in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe eines Rahmenvertrages zur Durchführung von Spenglerarbeiten in städtischen Wohnhausanlagen in den Bezirken 1 bis 23, Ausschreibungsnummer LV/WWDT/QS-Spengler-LTV, durch die Stadt Wien – Wiener Wohnen, Direktion Technik, Doblhoffgasse 6, 1082 Wien, vertreten durch schwarz und huber - medek, Rechtsanwälte OEG in 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 Stadt Wien – Wiener Wohnen, Direktion Technik, Doblhoffgasse 6, 1082 Wien, vertreten durch schwartz und hubermedek, Rechtsanwälte OEG in Wien, wird in dem von ihr geführten Verfahren zur Vergabe eines „Rahmenvertrages WHA der Bezirke 1 bis 23: Spenglerarbeiten in städtischen Wohnhausanlagen“, Ausschreibungsnummer LV/WWDT/QS-Spengler-LTV, für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens für die Dauer von 8 Wochen die Fortsetzung des Vergabeverfahrens, mit Ausnahme der Verlängerung der Angebotsfrist, untersagt.

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. 2 Z 2, 25 Abs. 1, 27, 28, 29 Abs. 2, 31, 39 WVRG 2007 in Verbindung mit § 2 Z 16 lit. a sublit. aa, 3 Abs. 1 Z 1, 345 Abs. 3 BvergG 2006. Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 6, Absatz 3, 11, Absatz 2, 20, Absatz eins, 23, Absatz eins, 24, Absatz 2, Ziffer 2, 25, Absatz eins, 27, 28, 29, Absatz 2, 31, 39, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 3 Absatz eins, Ziffer eins, 345, Absatz 3, BvergG 2006.

Begründung:

Die Stadt Wien – Wiener Wohnen (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich zum Abschluss eines Rahmenvertrages zur Durchführung von Spenglerarbeiten. Es handelt sich dabei um laufende Adaptierungs- und Instandsetzungsarbeiten in den von der Antragsgegnerin in allen 23 Wiener Bezirken verwalteten Wohnhäusern. Die Vertragsdauer des ausgeschriebenen Rahmenvertrages beträgt drei Jahre mit einer Option auf Verlängerung um weitere drei Jahre. Der geschätzte Auftragswert für drei Jahre ohne Mehrwertsteuer beträgt EUR 15.200.000,--. Die Bekanntmachung im Amtsblatt der EU erfolgte am 5.4.2007, Zl. 2007/S67-081581. Die Ausschreibung ist in neun Kundendienstzentren (KD) gegliedert, denen wieder mehrere Gebietseinheiten (Lose) zugeordnet sind. Angebote können nur für ein Los, für einige oder für alle Lose abgegeben werden. Das Ende der Angebotsfrist war zunächst der 31.5.2007, die Angebotsöffnung sollte am gleichen Tag stattfinden.

Diese Ausschreibung wurde von der Antragstellerin mit dem am 23.5.2007 zur Post gegebenen, am 29.5.2007 in der Geschäftsstelle des VKS eingelangten Antrages rechtzeitig bekämpft. Darin hat die Antragstellerin begehrt, die Ausschreibung für nichtig zu erklären und unter anderem die Erlassung einer einstweiligen Verfügung beantragt. Diesbezüglich hat der Vergabekontrollsenat zu GZ VKS – 3860/07 mit Bescheid vom 4.6.2007 zur Prüfung der von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten ein Nachprüfungsverfahren eingeleitet und die beantragte einstweilige Verfügung erlassen.

Nach Einleitung des Nachprüfungsverfahrens hat die Antragsgegnerin eine „Berichtigung des offenen Verfahrens Rahmenvertrag Spenglerarbeiten“ im Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 24 vom 14.6.2007 bekannt gemacht. Darin werden einzelne Bestimmungen in der Ausschreibung „berichtigt“, die von der Antragstellerin im Verfahren VKS – 3860/07, bekämpft wurden. Mit Schreiben vom 13.6.2007, bei der Antragstellerin eingelangt am 19.6.2007, wurde diese von der Antragsgegnerin von der Tatsache der Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen verständigt. Rechtzeitig wurde die Antragstellerin darauf hingewiesen, dass die „berichtigten“ Unterlagen „ab sofort“ im Internet abrufbar seien und ihr die Möglichkeit eingeräumt würde, ihr ursprüngliches Angebot zurückzuziehen und binnen einer „neuen Abgabefrist“ bis 12.7.2007 ein neues Angebot abzugeben.

Mit dem am 22.6.2007 zur Post gegebenen, am 25.6.2007 in der Geschäftsstelle des VKS eingelangten Antrages begehrt die Antragstellerin die „berichtigte“ Bekanntmachung und die Ausschreibungsunterlagen „Rahmenvertrag WHA der Bezirke 1 bis 23: Spenglerarbeiten in städtischen Wohnhausanlagen“ insgesamt für nichtig zu erklären, für den Fall der Zurück- oder Abweisung dieses Antrages einzelne im Detail dargestellte Bestimmungen der Bekanntmachung und Ausschreibungsunterlagen für nichtig zu erklären, weiters das mit 13.6.2007 datierte und bei der Antragstellerin am 19.6.2007 eingelangte Schreiben der Auftraggeberin ebenfalls für nichtig zu erklären, eine

einstweilige Verfügung zu erlassen, eine mündliche Verhandlung durchzuführen sowie Kostenersatz. Im Wesentlichen führt sie darin aus, dass die gegenständliche Ausschreibung, trotz der von der Antragsgegnerin vorgenommenen Berichtigungen, weiterhin mit zahlreichen Rechtswidrigkeiten behaftet sei. Soweit mit der Berichtigung bezüglich einzelner angefochtener Bestimmungen der Ausschreibung der Anfechtung der Antragstellerin Rechnung getragen worden sei, werden diese Punkte im vorliegenden Nichtigerklärungsantrag nicht übernommen. Hinsichtlich der sonstigen, nicht berichtigten, jedoch von der Antragstellerin angefochtenen Ausschreibungsbestimmungen wiederholt sie ihre im einleitenden Schriftsatz zu VKS – 3860/07 gemachten Ausführungen. Zusammenfassend macht sie im wesentlichen geltend, dass durch die Ausschreibungsbestimmungen, insbesondere wegen der Zusammenfassung grundsätzlich verschiedener Leistungen zu einer Leistungsgruppe, eine Kalkulation für Bieter, ohne dass diese ein nicht kalkulierbares Risiko übernehmen müssten, nicht möglich wäre.

Die Antragsgegnerin habe zwar in ihrem „Kurzleistungsverzeichnis mit Mengen“ (Teilangebote je KD und je Gebietsteil) zu den ausgeschriebenen Positionen Mengen angeführt. Die Berechnungen der Antragstellerin hätten jedoch ergeben, dass diese offenbar willkürliche Mengenangaben darstellen, welche keinesfalls in dieser Form abgerufen werden können. Dies deshalb, weil die angegebenen Mengen in Relation zueinander zwingend unrichtig sein müssten. Die von der Auftraggeberin getätigten Mengenangaben könnten daher keinesfalls für eine Kalkulation herangezogen werden. Auch habe die Auftraggeberin lediglich die Höchstgrenze für einen Einzelauftrag angegeben, die jedoch nur in Ausnahmefällen erreicht werde, da die angegebene Einzelauftragsmaximalsumme sehr hoch angesetzt sei, die gegenständliche Ausschreibung dem gegenüber aber lediglich Reparaturen kleineren Umfanges umfasse. Das durchschnittliche Leistungsvolumen je Einzelauftrag könne somit kaum abgeschätzt werden. Die Antragsgegnerin habe eine Rechnungsbetragsverteilung angegeben, die aufgrund der weit überhöhten Preise für Reparaturarbeiten jedoch unklar und somit nicht aussagekräftig sei. Eine richtige Rechnungsbetragsverteilung sei jedoch für die Disposition und die Kalkulation der einzusetzenden Ressourcen bei Arbeit und Gerät wesentlich. Weiters sei bei den einzelnen Positionen im Ausschreibungs- Leistungsverzeichnis grundsätzlich nur die eigentliche Leistung dargestellt, alle sonstigen kalkulationsrelevanten Umstände der Leistungserbringung würden sich, wenn überhaupt, erst aus den weiteren Ausschreibungsunterlagen ergeben. Aus der Aufteilung der vorgegebenen Einheitspreise in Lohn und Sonstiges ergebe sich, dass nur jener Lohnanteil kalkuliert worden sei, der sich aus der eigentlichen Leistung ableite. Jener Lohnanteil, der sich aus den Umständen ergebe, sei nicht berücksichtigt (zB jener Aufwand der damit verbunden sei, die konkrete Stelle im Wohnhaus, wo die Reparatur vorzunehmen ist, zu erreichen). Zudem habe die Antragsgegnerin lediglich die Positionsnummern der Leistungsbeschreibung Hochbau übernommen, den Inhalt der Position jedoch vollständig geändert. Darüber hinaus sei die Basiskalkulation bzw. das Leistungsverzeichnis auch insofern unrichtig, als Positionen nicht vollständig sind, notwendige Positionen überhaupt fehlen würden oder Positionen zusätzliche, nicht erforderliche Leistungen oder falsche Einheiten sowie einen Mischsatz beim Anteil „Sonstiges“ enthalten würden. Letztlich seien die Verfahrensbestimmungen Spengler, die Vertragsbestimmungen Spengler, das Angebotsformblatt MD-BD-SR75 (Spengler) als auch das „Kurzleistungsverzeichnis für Kundendienstzentren in Excel“ mit teilweise schwerwiegenden Fehlern behaftet. Die Kalkulationsansätze würden eklatante Widersprüche zwischen den verschiedenen Teilen der Ausschreibungsunterlagen aufweisen. Im Einzelnen kann auf die umfangreichen Ausführungen der Antragstellerin im Abschnitt 3.2 „Gründe der Rechtswidrigkeiten (Rz 12-314)“, verwiesen werden, um Wiederholungen zu vermeiden.

Sollte das Vergabeverfahren auf Grundlage der weiterhin rechtswidrigen Ausschreibungsunterlagen fortgeführt werden, würde der Antragstellerin ein beträchtlicher finanzieller und sonstiger Schaden drohen. Dieser Schaden bestehe einerseits im Verlust einer Chance auf Angebotsabgabe und Bewertung in einem vergaberechtskonformen Vergabeverfahren und Beteiligung an einem fairen und lauten Wettbewerb zur Vergabe der ausgeschriebenen Leistungen, andererseits im entgangenen Gewinn in Höhe der branchenüblichen Gewinnspanne von ca. 5% des Auftragswertes. Unter Zugrundelegung des von der Auftraggeberin geschätzten Auftragswertes für drei Jahre würde sich damit an entgangenem Gewinn ein Betrag von ca. EUR 760.000,-- errechnen. Dazu kämen weitere Aufwendungen für die Angebotslegung, die Rechtsberatung und letztlich der Verlust eines Referenzprojektes. Die Antragsgegnerin sei rechtzeitig und vollständig von der beabsichtigten Antragstellung unterrichtet worden, die Pauschalgebühren für ein Verfahren im Oberschwellenbereich seien beigebracht worden.

Zur Sicherung ihrer Rechtsposition begehrt die Antragstellerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Zur Begründung dazu stützt sie sich zunächst auf ihr Vorbringen zum Antrag auf Nichtigerklärung. Sollten die

Ausschreibungsunterlagen bzw. einzelne Bestimmungen derselben, nicht für nichtig erklärt werden, hätte sie keine Chance unter Zugrundelegung dieser Bestimmung aussichtsreiche Angebote zu legen. Die geltend gemachten Rechtswidrigkeiten könnten nach Ablauf der Frist des § 24 WVRG 2007 nicht mehr aufgegriffen werden, sodass die Antragsgegnerin auf Basis der angefochtenen Ausschreibung den Zuschlag erteilen könnte. Eine nachträgliche Feststellung der Rechtswidrigkeit könnte den Verlust der Chance, den Auftrag zu erhalten, nicht aufwiegen. Einer einstweiligen Aussetzung der Fortführung des Vergabeverfahrens stünden keine besonderen Interessen der Auftraggeberin oder der Öffentlichkeit entgegen. Zur Sicherung ihrer Rechtsposition begehrt die Antragstellerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Zur Begründung dazu stützt sie sich zunächst auf ihr Vorbringen zum Antrag auf Nichtigerklärung. Sollten die Ausschreibungsunterlagen bzw. einzelne Bestimmungen derselben, nicht für nichtig erklärt werden, hätte sie keine Chance unter Zugrundelegung dieser Bestimmung aussichtsreiche Angebote zu legen. Die geltend gemachten Rechtswidrigkeiten könnten nach Ablauf der Frist des Paragraph 24, WVRG 2007 nicht mehr aufgegriffen werden, sodass die Antragsgegnerin auf Basis der angefochtenen Ausschreibung den Zuschlag erteilen könnte. Eine nachträgliche Feststellung der Rechtswidrigkeit könnte den Verlust der Chance, den Auftrag zu erhalten, nicht aufwiegen. Einer einstweiligen Aussetzung der Fortführung des Vergabeverfahrens stünden keine besonderen Interessen der Auftraggeberin oder der Öffentlichkeit entgegen.

In ihrer Stellungnahme zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 27.6.2007 hat die Antragsgegnerin dessen Zurückweisung als „überschießend“ beantragt und vorgebracht, dass keine zwingenden öffentlichen Interessen an der raschen Fortsetzung des Vergabeverfahrens bestünden.

Soweit die Antragstellerin beantragt, im Rahmen der einstweiligen Verfügung der Antragsgegnerin die Fortsetzung des gesamten Vergabeverfahrens zu untersagen, wird dies von der Antragsgegnerin als „schlicht unverhältnismäßig“ angesehen. Damit würde der Antragsgegnerin die Möglichkeit genommen, Handlungen zu setzen „die im Interesse der Antragstellerin sind (z.B. Berichtigungen, die den Rügen der Antragstellerin Rechnung tragen, ein Widerruf, der die Antragstellerin klaglos stellt etc.).“

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

Im Hinblick auf die Einleitung des Vergabeverfahrens (Kundmachung im Amtsblatt der EU am 5.4.2007) sowie auf den Zeitpunkt der Antragstellung sind auf den gegenständlichen Sachverhalt sowohl die Bestimmungen des BVergG 2006 (§ 345 Abs. 3 BVergG 2006), als auch jene des WVRG 2007 (§ 39 WVRG 2007) anzuwenden. Im Hinblick auf die Einleitung des Vergabeverfahrens (Kundmachung im Amtsblatt der EU am 5.4.2007) sowie auf den Zeitpunkt der Antragstellung sind auf den gegenständlichen Sachverhalt sowohl die Bestimmungen des BVergG 2006 (Paragraph 345, Absatz 3, BVergG 2006), als auch jene des WVRG 2007 (Paragraph 39, WVRG 2007) anzuwenden.

Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages. Grundlage dafür soll die am 10.2.2007 europaweit bekanntgemachte Ausschreibung sowie die im Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 24 vom 14.6.2007 bekannt gemachte Berichtigung sein. Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages. Grundlage dafür soll die am 10.2.2007 europaweit bekanntgemachte Ausschreibung sowie die im Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 24 vom 14.6.2007 bekannt gemachte Berichtigung sein.

Der Antrag auf Einleitung des Nichtigerklärungsverfahrens ist rechtzeitig (§ 24 Abs. 2 Z 6 WVRG 2007) und auch zulässig, da damit eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 2 Z 16 lit. a sublit. aa in BVergG 2006 bekämpft wird. Die Verständigung der Antragsgegnerin durch die Antragstellerin im Sinne des § 25 Abs. 1 WVRG 2007 ist erfolgt. Die Beibringung der Pauschalgebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Die Antragstellerin hat den ihr allenfalls drohenden Schaden bei Nichterlangung des gegenständlichen Auftrages ausreichend dargelegt. Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens entspricht aber auch sonst den Bestimmungen der §§ 20 Abs. 1, 23 Abs. 1 WVRG 2007. Der Antrag auf Einleitung des Nichtigerklärungsverfahrens ist rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer 6, WVRG 2007) und auch zulässig, da damit eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, in BVergG 2006 bekämpft wird. Die Verständigung der Antragsgegnerin durch die Antragstellerin im Sinne des Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007 ist erfolgt. Die Beibringung der Pauschalgebühren für ein Nachprüfungsverfahren im

Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Die Antragstellerin hat den ihr allenfalls drohenden Schaden bei Nichterlangung des gegenständlichen Auftrages ausreichend dargelegt. Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens entspricht aber auch sonst den Bestimmungen der Paragraphen 20, Absatz eins, 23, Absatz eins, WVRG 2007.

Es war daher das von der Antragstellerin begehrte Nichtigerklärungsverfahren 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 Dreiersenat zu entscheiden hatte. Für die Behandlung des gegenständlichen Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist die Zuständigkeit des Vergabekontrollsenates gemäß Paragraph 11, Absatz 2, WVRG 2007 gegeben, wobei der Senat in der in Paragraph 6, Absatz 3, WVRG 2007 vorgesehenen Zusammensetzung als Dreiersenat zu entscheiden hatte.

Der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung entspricht grundsätzlich den Bestimmungen des § 29 Abs. 2 WVRG 2007. Der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung entspricht 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 Ausschreibung, bzw. einzelner Ausschreibungsbestimmungen herbeizuführen. Dazu bedarf es aber einer eingehenden Prüfung der von der Antragsgegnerin vorzulegenden Vergabeakten sowie der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung. Sollten die von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten gegeben sein, wäre die Ausschreibung bzw. einzelne Bestimmungen derselben für nichtig zu erklären und das Vergabeverfahren allenfalls zu widerrufen. 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 Ausschreibung, bzw. einzelner Ausschreibungsbestimmungen herbeizuführen. Dazu bedarf es aber einer eingehenden Prüfung der von der Antragsgegnerin vorzulegenden Vergabeakten sowie der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung. Sollten die von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten gegeben sein, wäre die Ausschreibung bzw. einzelne Bestimmungen derselben für nichtig zu erklären und das Vergabeverfahren allenfalls zu widerrufen.

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. Ergibt diese Interessensabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf deren Erlassung abzuweisen. 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. Ergibt diese Interessensabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf deren Erlassung abzuweisen.

Vorliegend hat die Antragstellerin ihr Interesse an der Erlassung einer einstweiligen Verfügung ausführlich dargelegt und ausgeführt, dass dem Schutz ihrer Interessen entsprechend der Judikatur der Nachprüfungsbehörden der Vorrang gegenüber den Interessen der Auftraggeberin an einer Fortsetzung des Vergabeverfahrens einzuräumen wäre.

Eine weitergehende Prüfung der Interessenslage konnte jedoch im Hinblick auf die Erklärungen der Antragsgegnerin in ihrem Schriftsatz vom 27.6.2007 entfallen.

Gemäß § 31 Abs. 5 WVRG 2007 ist im Rahmen einer einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme anzuwenden. Nach Ansicht des Vergabekontrollsenates reicht in diesem Zusammenhang die Untersagung der Fortsetzung des Vergabeverfahrens 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 anzuwenden. Nach Ansicht des Vergabekontrollsenates reicht in diesem Zusammenhang die Untersagung der Fortsetzung des Vergabeverfahrens für den im Spruch genannten Zeitraum vollkommen aus.

Die Ansicht, wonach eine Untersagung der Fortsetzung des Vergabeverfahrens „überschießend“ wäre, wird vom Senat nicht geteilt, weil auch im Zuge des Nachprüfungsverfahrens jene Berichtigungen, die den Rügen der Antragstellerin Rechnung tragen, vorgenommen werden können, insoweit eine Klaglosstellung der Antragstellerin herbeigeführt werden kann. Gerade das nunmehr vorliegende (zweite) Nachprüfungsverfahren zeigt, dass eine teilweise Berichtigung der angefochtenen Ausschreibungsbestimmungen keine Gewähr dafür abgibt, dass nicht ein weiteres Nachprüfungsverfahren mit dem Ziel der Nichtigkeitsklärung der „berichtigten“ Ausschreibung beantragt wird. Der Senat ist daher zum Schluss gekommen, dass nur eine gänzliche Untersagung jeglicher weiteren Fortführung des Vergabeverfahrens eine rasche Durchführung des Nachprüfungsverfahrens gewährleistet, was zweifellos im Interesse beider Parteien liegen müsste. Er ist auch nicht der Anregung der Antragsgegnerin gefolgt, gleichzeitig auszusprechen, dass die derzeit noch offene Angebotsfrist für die Wirkungskdauer der einstweiligen Verfügung, das ist in der Regel die Dauer des Vergabekontrollverfahrens, gehemmt wird. Hingegen wurde der Antragsgegnerin die Möglichkeit eingeräumt die Angebotsfrist – unabhängig vom vorliegenden Bescheid – während der Dauer der einstweiligen Verfügung zu verlängern. Dies scheint geboten, weil eine der Bestimmung des § 112 Abs. 4 BVergG 2006 (Zuschlagsfrist) entsprechende Regelung im Fall der Anfechtung der Ausschreibung für die Hemmung des Ablaufes der Angebotsfrist fehlt. Dem kann mit der aus dem Spruch Punkt 2 ersichtlichen Ausnahme nach Ansicht des Senates am ehesten begegnet werden. Die Ansicht, wonach eine Untersagung der Fortsetzung des Vergabeverfahrens „überschießend“ wäre, wird vom Senat nicht geteilt, weil auch im Zuge des Nachprüfungsverfahrens jene Berichtigungen, die den Rügen der Antragstellerin Rechnung tragen, vorgenommen werden können, insoweit eine Klaglosstellung der Antragstellerin herbeigeführt werden kann. Gerade das nunmehr vorliegende (zweite) Nachprüfungsverfahren zeigt, dass eine teilweise Berichtigung der angefochtenen Ausschreibungsbestimmungen keine Gewähr dafür abgibt, dass nicht ein weiteres Nachprüfungsverfahren mit dem Ziel der Nichtigkeitsklärung der „berichtigten“ Ausschreibung beantragt wird. Der Senat ist daher zum Schluss gekommen, dass nur eine gänzliche Untersagung jeglicher weiteren Fortführung des Vergabeverfahrens eine rasche Durchführung des Nachprüfungsverfahrens gewährleistet, was zweifellos im Interesse beider Parteien liegen müsste. Er ist auch nicht der Anregung der Antragsgegnerin gefolgt, gleichzeitig auszusprechen, dass die derzeit noch offene Angebotsfrist für die Wirkungskdauer der einstweiligen Verfügung, das ist in der Regel die Dauer des Vergabekontrollverfahrens, gehemmt wird. Hingegen wurde der Antragsgegnerin die Möglichkeit eingeräumt die Angebotsfrist – unabhängig vom vorliegenden Bescheid – während der Dauer der einstweiligen Verfügung zu verlängern. Dies scheint geboten, weil eine der Bestimmung des Paragraph 112, Absatz 4, BVergG 2006 (Zuschlagsfrist) entsprechende Regelung im Fall der Anfechtung der Ausschreibung für die Hemmung des Ablaufes der Angebotsfrist fehlt. Dem kann mit der aus dem Spruch Punkt 2 ersichtlichen Ausnahme nach Ansicht des Senates am ehesten begegnet werden.

Bei Festlegung der Gültigkeitsdauer der einstweiligen Verfügung hat sich der Senat an die Entscheidungsfrist des § 27 WVRG 2007 gehalten. Bei Festlegung der Gültigkeitsdauer der einstweiligen Verfügung hat sich der Senat an die Entscheidungsfrist des Paragraph 27, WVRG 2007 gehalten.

Der Hinweis auf die sofortige Vollstreckbarkeit der einstweiligen Verfügung gründet sich auf § 31 Abs. 7 WVRG 2007. Da es sich bei dem gegenständlichen Bescheid um eine Exekutionstitel im Sinne des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes 1991 – VVG, BGBl. Nr. 53 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 137/2001 handelt, bedurfte es nicht der Aufnahme der Worte (wie von der Antragstellerin begehrt) „bei sonstiger Exekution“ im Spruch Punkt 3. Der Hinweis auf die sofortige Vollstreckbarkeit der einstweiligen Verfügung gründet sich auf Paragraph 31, Absatz 7, WVRG 2007. Da es

sich bei dem gegenständlichen Bescheid um eine Exekutionstitel im Sinne des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes 1991 – VVG, BGBl Nr. 53 in der Fassung des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 137 aus 2001, handelt, bedurfte es nicht der Aufnahme der Worte (wie von der Antragstellerin begehrt) „bei sonstiger Exekution“ im Spruch Punkt 3.

Aus diesen Gründen war daher die beantragte einstweilige Verfügung wie aus dem Spruch ersichtlich zu erlassen.

Schlagworte

einstweilige Verfügung; gelinderte Maßnahme; Exekutionstitel.

Dokumentnummer

VERGT_20070628_4578_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