

TE Verg Bescheid 2007/4/10 VKS-2479/07

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.04.2007

Norm

WVRG 2007 §1 Abs1
WVRG 2007 §2 Abs1
WVRG 2007 §6 Abs3
WVRG 2007 §11 Abs2
WVRG 2007 §19 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 §35 Abs3 Z2
WVRG 2007 §39 in Verbindung mit BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa und Z48

BVergG 2006 §345

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

BESCHIED

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** (Senat nach § 6 Abs. 3 WVRG 2007) über den Antrag der *** Ges.m.b.H., ***, vertreten durch Dr. Josef Wolfgang Deitzer, Rechtsanwalt in Schwechat, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe von

Straßenbauarbeiten in Wien 23, Metzgerstraße von Laxenburger Straße bis Halban-Kurz-Straße, Ausschreibungsnummer MA 28 – G-O-25700/06, durch die Stadt Wien, Magistratsabteilung 28 – Straßenverwaltung und Straßenbau, Lienfeldergasse 96, 1171 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 *** Ges.m.b.H., ***, vertreten durch Dr. Josef Wolfgang Deitzer, Rechtsanwalt in Schwechat, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe von Straßenbauarbeiten in Wien 23, Metzgerstraße von Laxenburger Straße bis Halban-Kurz-Straße, Ausschreibungsnummer MA 28 – G-O-25700/06, durch die Stadt Wien, Magistratsabteilung 28 – Straßenverwaltung und Straßenbau, Lienfeldergasse 96, 1171 Wien, in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

Zur Prüfung der von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten wird ein Nachprüfungsverfahren eingeleitet.

1. 2.Ziffer 2

Folgende einstweilige Verfügung wird erlassen:

Der Antragsgegnerin Stadt Wien, Magistratsabteilung 28 – Straßenverwaltung und Straßenbau, Lienfeldergasse 96, 1171 Wien, wird im Verfahren zur Vergabe von Straßenbauarbeiten im Bereich Wien 23, Metzgerstraße von Laxenburger Straße bis Halban-Kurz-Straße, Ausschreibungsnummer MA 28 – G-O-25700/06, für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens für die Dauer von 4 Wochen, die Erteilung des Zuschlages 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, 19 Abs. 2, 20 Abs. 1, 23 Abs. 1, 24 Abs. 1 Z 5, 25 Abs. 1, 27, 28, 29 Abs. 2, 31, 35 Abs. 3 Z 2, 39 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a sublit. aa und Z 48, 345 BVergG 2006. Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 6, Absatz 3, 11, Absatz 2, 19, Absatz 2, 20, Absatz eins, 23, Absatz eins, 24, Absatz eins, Ziffer 5, 25, Absatz eins, 27, 28, 29, Absatz 2, 31, 35, Absatz 3, Ziffer 2, 39, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a und Ziffer 48, 345, BVergG 2006.

Begründung:

Die Stadt Wien – Magistratsabteilung 28 (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren im Unterschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages, nämlich zur Durchführung von Straßenbauarbeiten im Bereich Wien 23, Metzgerstraße von Laxenburger Straße bis Halban-Kurz-Straße. Die Kundmachung im Amtsblatt der Stadt Wien erfolgte am 15.2.2007. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen. Das Angebotsende war der 8.3.2007, 9.00 Uhr, die Angebotseröffnung fand anschließend statt.

Unter anderen Unternehmen hat sich auch die Antragstellerin durch fristgerechte Legung eines Angebotes am Vergabeverfahren beteiligt. Nach den Ergebnissen der Angebotseröffnung hat sie das Angebot mit dem niedrigsten Preis gelegt. Mit Schreiben vom 8.3.2007 wurde die Antragstellerin durch die Antragsgegnerin aufgefordert, einen Nachweis betreffend die Befugnis zur Durchführung von Bodenmarkierungsarbeiten nachzureichen. Diesem Ersuchen hat die Antragstellerin fristgerecht durch Nennung eines Subunternehmers entsprochen.

Mit Schreiben vom 28.3.2007, der Antragstellerin am gleichen Tage zugekommen, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, dass deren Angebot nach § 129 Abs. 1 Z 2 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 BVergG 2006 ausgeschieden werden musste. Mit gesondertem Schreiben, gleichfalls vom 28.3.2007, der Antragstellerin gleichfalls am selben Tage zugekommen, hat die Antragsgegnerin ihre Zuschlagsentscheidung zugunsten des nach den Ergebnissen der Angebotsverlesung an zweiter Stelle gereihten Unternehmens mitgeteilt. Mit Schreiben vom 28.3.2007, der Antragstellerin am gleichen Tage zugekommen, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, dass deren Angebot nach Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 2, in Verbindung mit Paragraph 19, Absatz eins, BVergG 2006 ausgeschieden werden musste. Mit gesondertem Schreiben, gleichfalls vom 28.3.2007, der Antragstellerin gleichfalls am selben Tage zugekommen, hat die Antragsgegnerin ihre Zuschlagsentscheidung zugunsten des nach den Ergebnissen der Angebotsverlesung an zweiter Stelle gereihten Unternehmens mitgeteilt.

Gegen die Ausscheidung ihres Angebotes richtet sich der am 4.4.2007 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 Z 5 WVRG

2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Ausscheidungsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Die der Antragstellerin am gleichen Tage zugelangene Zuschlagsentscheidung vom 28.3.2007 wird nicht ausdrücklich bekämpft („Bekämpft wird die Entscheidung der MA 28, die Antragstellerin gemäß § 129 BVergG 2006 auszuschneiden“). Im Wesentlichen bringt die Antragstellerin vor, die Ausscheidung ihres Angebotes sei nicht gerechtfertigt, weil sie aufgrund ihrer Gewerbeberechtigung für die Durchführung von Baumeisterarbeiten selbst befugt sei und sich nur für die Pflasterarbeiten eines Subunternehmers bediene. Da die Antragstellerin „über eine entsprechende Baumeistergewerbeberechtigung für Tiefbau verfügt, ist (sie) im Rahmen ihrer Gewerbeberechtigung ebenfalls befugt, entsprechende Bodenmarkierungsarbeiten durchzuführen. Es sei daher zum Zeitpunkt der Angebotslegung nicht notwendig gewesen, hierfür eine allfällige Subfirma namhaft zu machen“. Diese Berechtigung der Antragstellerin ergebe sich aus § 99 Abs. 1 GewO 1994. Danach sei ein Baumeister auch berechtigt „Maler- und Anstreichertätigkeiten im Rahmen seiner Bauführung zu übernehmen und zu leiten, er müsse sich zur Ausführung dieser Arbeiten hiezu nur eines entsprechenden Malers oder Anstreichers bedienen“. Selbst wenn man aber davon ausgehen wollte, dass die Antragstellerin selbst nicht befugt sei, Bodenmarkierungsarbeiten im Rahmen ihrer Bauführung zu übernehmen, handle es sich „im gegenständlichen Fall um einen behebbaren Mangel“. Durch die Nachnennung eines Subunternehmens zur Durchführung der Bodenmarkierungsarbeiten habe die Antragstellerin diesen Mangel behoben, weshalb ihr Angebot nicht hätte ausgeschieden werden dürfen. Gegen die Ausscheidung ihres Angebotes richtet sich der am 4.4.2007 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 5, WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Ausscheidungsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Die der Antragstellerin am gleichen Tage zugelangene Zuschlagsentscheidung vom 28.3.2007 wird nicht ausdrücklich bekämpft („Bekämpft wird die Entscheidung der MA 28, die Antragstellerin gemäß Paragraph 129, BVergG 2006 auszuschneiden“). Im Wesentlichen bringt die Antragstellerin vor, die Ausscheidung ihres Angebotes sei nicht gerechtfertigt, weil sie aufgrund ihrer Gewerbeberechtigung für die Durchführung von Baumeisterarbeiten selbst befugt sei und sich nur für die Pflasterarbeiten eines Subunternehmers bediene. Da die Antragstellerin „über eine entsprechende Baumeistergewerbeberechtigung für Tiefbau verfügt, ist (sie) im Rahmen ihrer Gewerbeberechtigung ebenfalls befugt, entsprechende Bodenmarkierungsarbeiten durchzuführen. Es sei daher zum Zeitpunkt der Angebotslegung nicht notwendig gewesen, hierfür eine allfällige Subfirma namhaft zu machen“. Diese Berechtigung der Antragstellerin ergebe sich aus Paragraph 99, Absatz eins, GewO 1994. Danach sei ein Baumeister auch berechtigt „Maler- und Anstreichertätigkeiten im Rahmen seiner Bauführung zu übernehmen und zu leiten, er müsse sich zur Ausführung dieser Arbeiten hiezu nur eines entsprechenden Malers oder Anstreichers bedienen“. Selbst wenn man aber davon ausgehen wollte, dass die Antragstellerin selbst nicht befugt sei, Bodenmarkierungsarbeiten im Rahmen ihrer Bauführung zu übernehmen, handle es sich „im gegenständlichen Fall um einen behebbaren Mangel“. Durch die Nachnennung eines Subunternehmens zur Durchführung der Bodenmarkierungsarbeiten habe die Antragstellerin diesen Mangel behoben, weshalb ihr Angebot nicht hätte ausgeschieden werden dürfen.

Sollte die Antragstellerin den Auftrag nicht erhalten, drohe ihr der Eintritt eines Schadens von ca. EUR 255.600,-- ohne USt (entgangener Gewinn, Aufwendungen für die Teilnahme am Vergabeverfahren), wozu auch der Verlust eines Referenzprojektes käme. Die Antragsgegnerin sei rechtzeitig von der beabsichtigten Einleitung des Nichtigerklärungsverfahrens verständigt worden, die Gebühren seien beigebracht worden.

Zur Sicherung ihrer Rechtsposition begehrt die Antragstellerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung. In der Begründung dazu stützt sie sich zunächst auf ihr Vorbringen zum Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidung ihres Angebotes. Besondere Gründe, die ein höheres Interesse der Antragsgegnerin an der Fortsetzung des Vergabeverfahrens sowie an der Zuschlagserteilung begründen könnten, würden nicht vorliegen. Hingegen hätte die Antragstellerin im Falle der Zuschlagserteilung im Sinne der Zuschlagsentscheidung nicht mehr die Möglichkeit, den Auftrag selbst zu erhalten. Eine Interessensabwägung müsse daher zugunsten der Antragstellerin ausfallen.

Mit Schriftsatz vom 5.4.2007 hat die Antragsgegnerin zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Stellung genommen und im Wesentlichen vorgebracht, dieser Antrag wäre zurück- bzw. abzuweisen, weil es die Antragstellerin unterlassen habe, gleichzeitig die ihr am gleichen Tage zugekommene Zuschlagsentscheidung anzufechten. Da sich der Hauptantrag der Antragstellerin nur gegen das Ausscheiden ihres Angebotes richte, erhebe sich die Frage, ob die Untersagung der Zuschlagserteilung im Rahmen des Provisorialverfahrens ein nötiges und vor allem geeignetes Mittel

sei, um den behaupteten drohenden Schaden für die Antragstellerin abzuwenden. Selbst im Falle der Stattgebung des Hauptantrages bliebe die nicht rechtzeitig angefochtene Zuschlagsentscheidung aufrecht und würde so der von der Antragstellerin behauptete drohende Schaden entstehen „da die Antragstellerin ihre diesbezüglichen Schutzrechte nicht (rechtzeitig) wahrgenommen" habe.

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

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass im Hinblick auf die Einleitung des Vergabeverfahrens (Kundmachung im Amtsblatt der Stadt Wien am 15.2.2007) sowie auf den Zeitpunkt der Antragstellung auf Einleitung des Nachprüfungsverfahrens auf den gegenständlichen Sachverhalt sowohl die Bestimmungen des BVergG 2006 (§ 345 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006) als auch jene des WVRG 2007 (§ 39 WVRG 2007) anzuwenden sind. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass im Hinblick auf die Einleitung des Vergabeverfahrens (Kundmachung im Amtsblatt der Stadt Wien am 15.2.2007) sowie auf den Zeitpunkt der Antragstellung auf Einleitung des Nachprüfungsverfahrens auf den gegenständlichen Sachverhalt sowohl die Bestimmungen des BVergG 2006 (Paragraph 345, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006) als auch jene des WVRG 2007 (Paragraph 39, WVRG 2007) anzuwenden sind.

Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Unterschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages. Nach den Ausschreibungsbedingungen soll der Zuschlag auf das Angebot mit dem billigsten Preis erfolgen. Die Mitteilung von der Ausscheidung ihres Angebotes ist der Antragstellerin am 28.3.2007 ebenso zugegangen, wie die Zuschlagsentscheidung vom 28.3.2007. Mit dem am 4.4.2007 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 Z 5 WVRG 2007) eingelangten Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung wird von der Antragstellerin ausdrücklich nur die Entscheidung der Antragsgegnerin, ihr Angebot „gemäß § 129 BVergG 2006 auszuschneiden", angefochten. Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Unterschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages. Nach den Ausschreibungsbedingungen soll der Zuschlag auf das Angebot mit dem billigsten Preis erfolgen. Die Mitteilung von der Ausscheidung ihres Angebotes ist der Antragstellerin am 28.3.2007 ebenso zugegangen, wie die Zuschlagsentscheidung vom 28.3.2007. Mit dem am 4.4.2007 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 5, WVRG 2007) eingelangten Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung wird von der Antragstellerin ausdrücklich nur die Entscheidung der Antragsgegnerin, ihr Angebot „gemäß Paragraph 129, BVergG 2006 auszuschneiden", angefochten.

Der Antrag auf Einleitung des Nichtigerklärungsverfahrens ist auch zulässig, da damit eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 2 Z 16 lit. a sublit. aa 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 Unterschwellenbereich 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. Der Antrag auf Einleitung des Nichtigerklärungsverfahrens 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. 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 Unterschwellenbereich 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 W, römisch fünf R, G, 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 Ausscheidung ihres Angebotes herbeizuführen. Dazu bedarf es aber einer eingehenden Prüfung der von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten sowie der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung. Sollten daher die von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten, insbesondere eine vergaberechtswidrige Ausscheidung ihres Angebotes vorliegen, so wäre sie mit ihrem Angebot als Billigstbieterin anzusehen und könnte der Zuschlag nicht auf das in der Zuschlagsentscheidung vorgesehene Anbot erfolgen. 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 Ausscheidung ihres Angebotes herbeizuführen. Dazu bedarf es aber einer eingehenden Prüfung der von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten sowie der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung. Sollten daher die von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten, insbesondere eine vergaberechtswidrige Ausscheidung ihres Angebotes vorliegen, so wäre sie mit ihrem Angebot als Billigstbieterin anzusehen und könnte der Zuschlag nicht auf das in der Zuschlagsentscheidung vorgesehene Anbot erfolgen.

Soweit in diesem Zusammenhang die Antragsgegnerin in ihrer Stellungnahme ausführt, die Antragstellerin wäre gehalten gewesen auch die ihr am gleichen Tage zugekommene Zuschlagsentscheidung vom 28.3.2007 anzufechten, kann ihrer Argumentation nicht gefolgt werden. Nach § 130 Abs. 1 BVergG 2006 ist der Zuschlag von jenen Angeboten, die nach dem Ausscheiden übrig bleiben, gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot oder dem Angebot mit dem niedrigsten Preis zu erteilen. Ob Ausscheidungsgründe vorliegen ist sowohl nach den vergaberechtlichen Bestimmungen als auch nach den Ausschreibungsbedingungen zu beurteilen. Das Ergebnis dieser Prüfung ist den am Verfahren beteiligten Bieter mit der Zuschlagsentscheidung mitzuteilen. Nach § 2 Z 48 BVergG 2006 ist die Zuschlagsentscheidung die an die Bieter abgegebene, nicht verbindliche Absichtserklärung, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll. Dies bedeutet, dass die Zuschlagsentscheidung eine nicht verbindliche Wissenserklärung des Auftraggebers ist, die zwar ein rechtliches Interesse und damit Parteistellung des (vorläufig) erstgereihten Bieters im Nachprüfungsverfahrens begründet, jedoch sind aus ihr keine zivilrechtlichen Ansprüche ableitbar. Wollte man der Argumentation der Antragsgegnerin folgen und wollte man einen zivilrechtlichen Anspruch auf den Vertragsabschluss aufgrund der Zuschlagsentscheidung ableiten, wäre der Auftraggeber danach gehalten, jedenfalls dem in der Zuschlagsentscheidung genannten Bieter, und zwar selbst dann, wenn sich etwa aufgrund eines nachfolgenden Nichtigerklärungsverfahrens herausstellt, dass der betreffende Bieter aufgrund der Ergebnisse dieses Nachprüfungsverfahrens nicht mehr als Best- oder Billigstbieter anzusehen ist, den Auftrag zu erteilen. Eine Richtigstellung der Zuschlagsentscheidung als zivilrechtlicher Wissenserklärung ist daher bis zur Zuschlagserteilung (Vertragsabschluss) grundsätzlich zulässig (vgl. Elsner, BVergG 2006, Rz 209). Auf den vorliegenden Fall umgelegt bedeutet dies, dass die Antragsgegnerin, obwohl die Antragstellerin die Zuschlagsentscheidung nicht angefochten hat, im Falle eines für die Antragstellerin positiven Ergebnisses des Nachprüfungsverfahrens ihre Zuschlagsentscheidung zurücknehmen müsste, weil der darin vorgesehene Zuschlagsempfänger nicht mehr als Billigstbieter anzusehen wäre. Würde sie dennoch, ihrem Standpunkt folgend, den Zuschlag entsprechend ihrer Zuschlagsentscheidung erteilen, würde sie damit gegen die Vorgabe des § 130 Abs. 1 BVergG 2006 verstoßen, was zwar von der Antragstellerin nicht mehr angefochten werden könnte (vgl. § 35 Abs. 3 Z 2 WVRG 2007), aber Schadenersatzansprüche begründen könnte. Soweit in diesem Zusammenhang die Antragsgegnerin in ihrer Stellungnahme ausführt, die Antragstellerin wäre gehalten gewesen auch die ihr am gleichen Tage zugekommene Zuschlagsentscheidung vom 28.3.2007 anzufechten, kann ihrer Argumentation nicht gefolgt werden.

Nach Paragraph 130, Absatz eins, BVergG 2006 ist der Zuschlag von jenen Angeboten, die nach dem Ausscheiden übrig bleiben, gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot oder dem Angebot mit dem niedrigsten Preis zu erteilen. Ob Ausscheidungsgründe vorliegen ist sowohl nach den vergaberechtlichen Bestimmungen als auch nach den Ausschreibungsbedingungen zu beurteilen. Das Ergebnis dieser Prüfung ist den am Verfahren beteiligten Bietern mit der Zuschlagsentscheidung mitzuteilen. Nach Paragraph 2, Ziffer 48, BVergG 2006 ist die Zuschlagsentscheidung die an die Bieter abgegebene, nicht verbindliche Absichtserklärung, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll. Dies bedeutet, dass die Zuschlagsentscheidung eine nicht verbindliche Wissenserklärung des Auftraggebers ist, die zwar ein rechtliches Interesse und damit Parteistellung des (vorläufig) erstgereihten Bieters im Nachprüfungsverfahrens begründet, jedoch sind aus ihr keine zivilrechtlichen Ansprüche ableitbar. Wollte man der Argumentation der Antragsgegnerin folgen und wollte man einen zivilrechtlichen Anspruch auf den Vertragsabschluss aufgrund der Zuschlagsentscheidung ableiten, wäre der Auftraggeber danach gehalten, jedenfalls dem in der Zuschlagsentscheidung genannten Bieter, und zwar selbst dann, wenn sich etwa aufgrund eines nachfolgenden Nichtigerklärungsverfahrens herausstellt, dass der betreffende Bieter aufgrund der Ergebnisse dieses Nachprüfungsverfahrens nicht mehr als Best- oder Billigstbieter anzusehen ist, den Auftrag zu erteilen. Eine Richtigstellung der Zuschlagsentscheidung als zivilrechtlicher Wissenserklärung ist daher bis zur Zuschlagserteilung (Vertragsabschluss) grundsätzlich zulässig (vergleiche Elsner, BVergG 2006, Rz 209). Auf den vorliegenden Fall umgelegt bedeutet dies, dass die Antragsgegnerin, obwohl die Antragstellerin die Zuschlagsentscheidung nicht angefochten hat, im Falle eines für die Antragstellerin positiven Ergebnisses des Nachprüfungsverfahrens ihre Zuschlagsentscheidung zurücknehmen müsste, weil der darin vorgesehene Zuschlagsempfänger nicht mehr als Billigstbieter anzusehen wäre. Würde sie dennoch, ihrem Standpunkt folgend, den Zuschlag entsprechend ihrer Zuschlagsentscheidung erteilen, würde sie damit gegen die Vorgabe des Paragraph 130, Absatz eins, BVergG 2006 verstoßen, was zwar von der Antragstellerin nicht mehr angefochten werden könnte (vergleiche Paragraph 35, Absatz 3, Ziffer 2, WVRG 2007), aber Schadenersatzansprüche begründen könnte.

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 sowie des Auftraggebers oder der Auftraggeberin und 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. Im Hinblick darauf, dass die Antragsgegnerin in ihrer Stellungnahme vom 5.4.2007 ein konkretes Vorbringen zu ihrer Interessenslage an einer raschen Fortführung des Vergabeverfahrens nicht erstattet hat, ist anzunehmen, dass ihrerseits keine besonderen Interessen, die die Interessenslage der Antragstellerin überwiegen könnten, gegeben sind. Ein besonderes öffentliches Interesse an einer raschen Zuschlagserteilung ist nach der Aktenlage nicht erkennbar. Der Vergabekontrollsenat ist daher davon ausgegangen, dass die Interessen der Antragstellerin an der Erlangung des Auftrages ein allfälliges Interesse der Antragsgegnerin an der raschen Fortführung des Vergabeverfahrens überwiegen. 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 sowie des Auftraggebers oder der Auftraggeberin und 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. Im Hinblick darauf, dass die Antragsgegnerin in ihrer Stellungnahme vom 5.4.2007 ein konkretes Vorbringen zu ihrer Interessenslage an einer raschen Fortführung des Vergabeverfahrens nicht erstattet hat, ist anzunehmen, dass ihrerseits keine besonderen Interessen, die die Interessenslage der Antragstellerin überwiegen könnten, gegeben sind. Ein besonderes öffentliches Interesse an einer raschen Zuschlagserteilung ist nach der Aktenlage nicht erkennbar. Der Vergabekontrollsenat ist daher davon ausgegangen, dass die Interessen der Antragstellerin an der Erlangung des Auftrages ein allfälliges Interesse der Antragsgegnerin an der raschen Fortführung des Vergabeverfahrens überwiegen.

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 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 Maßnahme anzuordnen. Nach Ansicht des Vergabekontrollsenates reicht in diesem Zusammenhang die Untersagung der Zuschlagserteilung für den im Spruch genannten Zeitraum vollkommen aus.

Der Hinweis auf die sofortige Vollstreckbarkeit der einstweiligen Verfügung gründet sich auf § 31 Abs. 7 WVRG. Der Hinweis auf die sofortige Vollstreckbarkeit der einstweiligen Verfügung gründet sich auf Paragraph 31, Absatz 7, WVRG.

Gemäß § 19 Abs. 2 WVRG 2007 ist über einen Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung erst mit der Erledigung über den Nichtigerklärungsantrag zu entscheiden. Gemäß Paragraph 19, Absatz 2, WVRG 2007 ist über einen Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung erst mit der Erledigung über den Nichtigerklärungsantrag zu entscheiden.

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

Schlagworte

Einstweilige Verfügung.

Dokumentnummer

VERGT_20070410_2479_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