

# TE Verg Bescheid 2007/1/23 VKS-130/07

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.01.2007

## Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs2

WVRG 2007 §6 Abs3

WVRG 2007 §11 Abs2

WVRG 2007 §20 Abs1

WVRG 2007 §23 Abs1

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

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 \*\*\* Gesellschaft m.b.H., \*\*\*, vertreten durch Dr. Andreas Natterer, Rechtsanwalt in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe eines Auftrages zur Lieferung, Aufstellung und Inbetriebnahme von zwei Durchleuchtungen und zwei Angiografieanlagen für den Wiener Krankenanstaltenverbund, Ausschreibungsnummer KAV-FEK-21/A/06, durch die Stadt Wien, Magistrat der Stadt Wien – Wiener Krankenanstaltenverbund, Montleartstraße 39, 1160 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 \*\*\* Gesellschaft m.b.H., \*\*\*, vertreten durch Dr. Andreas Natterer, Rechtsanwalt in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe eines Auftrages zur Lieferung, Aufstellung und Inbetriebnahme von zwei Durchleuchtungen und zwei Angiografieanlagen für den Wiener Krankenanstaltenverbund, Ausschreibungsnummer KAV-FEK-21/A/06, durch die Stadt Wien, Magistrat der Stadt Wien – Wiener Krankenanstaltenverbund, Montleartstraße 39, 1160 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, Magistrat der Stadt Wien - Wiener Krankenanstaltenverbund, Montleartstraße 39, 1160 Wien, wird im Verfahren zur Vergabe des Auftrages zur Lieferung, Aufstellung und Inbetriebnahme von zwei Durchleuchtungen und zwei Angiografieanlagen für den Wiener Krankenanstaltenverbund, Ausschreibungsnummer KAV-FEK-21/A/06, im Kaiser-Franz-Josef Spital, SMZ - Süd, die Zuschlagserteilung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens für die Dauer von sechs Wochen, 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. 2, 6 Abs. 3, 11 Abs. 2, 20 Abs. 1, 23 Abs. 1, 24 Abs. 1 Z 6, 25 Abs. 1, 28, 29 Abs. 2, 31 und 39 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a sublit. aa, 345 BVergG 2006. Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz 2, 6, Absatz 3, 11, Absatz 2, 20, Absatz eins, 23, Absatz eins, 24, Absatz eins, Ziffer 6, 25, Absatz eins, 28, 29, Absatz 2, 31 und 39 WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 345 BVergG 2006.

Begründung

Die Stadt Wien, Magistrat der Stadt Wien – Wiener Krankenanstaltenverbund (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) hat den Auftrag zu Lieferung, Aufstellung und Inbetriebnahme von zwei Durchleuchtungen und zwei Angiografieanlagen für das Kaiser-Franz-Josef Spital, SMZ – Süd, im Rahmen eines offenen Verfahrens im Oberschwellenbereich ausgeschrieben. Die Kundmachung im Amtsblatt der EU erfolgte am 9.9.2006, Zl. 2006/S 172-183481 sowie im Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 37 vom 14.9.2006. Die Ausschreibung ist in zwei Lose gegliedert, welche nach den Ausschreibungsunterlagen auch getrennt angeboten werden konnten. Gegenständlich handelt es sich um die Ausschreibung des Lieferauftrages betreffend den zweiten Teil der Ausschreibung, der den Einsatz der Geräte im Kaiser- Franz-Josef Spital, SMZ – Süd, betrifft. Das Angebotsende war der 5.10.2006, 10.00 Uhr. Die Angebotseröffnung fand anschließend statt. Die Bindefrist ab Angebotsöffnung beträgt fünf Monate. Varianten bzw. Alternativangebote waren nicht zugelassen. Insgesamt haben sich zwei Bieter durch Legung von Angeboten am Verfahren beteiligt, darunter die Antragstellerin.

Mit Zuschlagsentscheidung vom 2.1.2007, der Antragstellerin am gleichen Tage zugekommen, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, den Zuschlag nach Teil 2 der Ausschreibung dem anderen Bieter erteilen zu wollen, weil dieser nach Auswertung der Prüfberichte und der Preisgegenüberstellung als Bestbieter ermittelt wurde.

Gegen dieses Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 16.1.2006 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 Z 6 WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Darin macht die Antragstellerin geltend, das Angebot des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens würde den Ausschreibungsbedingungen widersprechen. In der Leistungsbeschreibung sei klar die Mindestanforderung zweier IVUS-Systeme für beide Angiografiegeräte definiert worden. Das für die Zuschlagsentscheidung in Aussicht genommene Unternehmen habe nicht dieses System seinem Angebot zugrunde gelegt, sondern ein ICE-System angeboten. Da Alternativ- und Abänderungsangebote nicht zulässig gewesen seien, wäre dieses Angebot daher nicht zu berücksichtigen, eine allfällige Mängelbehebung sei auch nicht zulässig, weil im gegenständlichen Fall des Anbietens eines IVUS-Systems sich auch der Wert der angebotenen Leistungen wesentlich

ändern würde, da dieses System wesentlich teurer sei als das angebotene. Sollte die Antragsgegnerin dennoch bei ihrer Entscheidung bleiben, würde sie nachträglich von den eigenen Ausschreibungsbedingungen abgehen, weil das von der Mitbewerberin angebotene System nicht die Mussanforderungen eines IVUS-Systems für die Angiografieranlagen erfüllen würde. Im Einzelnen kann auf die ausführliche Darstellung der von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten unter Punkt 1.4.2 dieses Zuschlagsentscheidungs richtet sich der am 16.1.2006 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 6, WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigkeitsklage der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Darin macht die Antragstellerin geltend, das Angebot des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens würde den Ausschreibungsbedingungen widersprechen. In der Leistungsbeschreibung sei klar die Mindestanforderung zweier IVUS-Systeme für beide Angiografiegeräte definiert worden. Das für die Zuschlagsentscheidung in Aussicht genommene Unternehmen habe nicht dieses System seinem Angebot zugrunde gelegt, sondern ein ICE-System angeboten. Da Alternativ- und Abänderungsangebote nicht zulässig gewesen seien, wäre dieses Angebot daher nicht zu berücksichtigen, eine allfällige Mängelbehebung sei auch nicht zulässig, weil im gegenständlichen Fall des Anbietens eines IVUS-Systems sich auch der Wert der angebotenen Leistungen wesentlich ändern würde, da dieses System wesentlich teurer sei als das angebotene. Sollte die Antragsgegnerin dennoch bei ihrer Entscheidung bleiben, würde sie nachträglich von den eigenen Ausschreibungsbedingungen abgehen, weil das von der Mitbewerberin angebotene System nicht die Mussanforderungen eines IVUS-Systems für die Angiografieranlagen erfüllen würde. Im Einzelnen kann auf die ausführliche Darstellung der von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten unter Punkt

1.4.2 ihres Antrages, der der Antragsgegnerin zwischenzeitig zugekommen ist, verwiesen werden.

Sollte die Antragstellerin den Auftrag nicht erhalten, würde ihr ein beträchtlicher Schaden, den sie mit rund EUR 343.000,-- beziffert (entgangener Gewinn, Teilnahmekosten) entstehen. Weiters würde sie einen für sie wichtigen Referenzauftrag verlieren. Die Antragsgegnerin sei rechtzeitig und vollständig von der beabsichtigten Einleitung des Nichtigkeitsklageverfahrens verständigt worden, die Gebühren seien entrichtet worden.

Zur Sicherung ihrer Rechtsposition begehrt die Antragstellerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung. In der Begründung dazu stützt sie sich zunächst auf ihre Vorbringen zum Antrag auf Nichtigkeitsklage der Zuschlagsentscheidung. Zur Interessenslage führt sie aus, für den Fall der Zuschlagserteilung wie von der Antragsgegnerin vorgesehen, hätte die Antragstellerin keinerlei Möglichkeit mehr, den Auftrag zu erhalten. Daraus würde ihr jedenfalls der angeführte Schaden in der angeführten Höhe entstehen. Dazu käme noch die Unsicherheit jeder gerichtlichen Geltendmachung eines Schadenersatzanspruches. Letztlich verweist die Antragstellerin auf die Judikatur der Nachprüfungsbehörden sowie des EuGH, wonach dem provisorischen Rechtsschutz jedenfalls Vorrang einzuräumen wäre. Demgegenüber würden die Interessen der Antragsgegnerin an der Fortführung des Vergabeverfahrens zurücktreten, weil jeder Auftraggeber bei der Erstellung des Zeitplanes für ein Vergabeverfahren auf die Möglichkeit der Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und der sich daraus möglicherweise ergebenden Verzögerungen Bedacht zu nehmen habe. Ein besonders öffentliches Interesse sei ebenfalls nicht anzunehmen.

Mit Schriftsatz vom 19.1.2007 hat die Antragsgegnerin zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Stellung genommen und beantragt, diesem nicht stattzugeben, weil ein besonderes Interesse der Auftraggeberin an der Fortführung des Vergabeverfahrens bestünde. Die in Verwendung stehenden und zu ergänzenden Geräte seien erheblich abgenutzt, medizinisch-technisch extrem veraltet und dementsprechend auch sehr reparatur- und ausfallsgefährdet. Es müsse jederzeit mit einem totalen Stillstand gerechnet werden, wodurch dringende diagnostische und therapeutische Akutversorgungen im Schwerpunktkrankenhaus Kaiser-Franz-Josef Spital – SMZ – Süd, gefährdet wären. Eine Verzögerung in der Umsetzung des Projekts hätte nicht nur erhebliche und höchst patientenrelevante Auswirkungen, sondern würde auch einen Schaden in einer Dimension von mindestens EUR 150.000,-- pro Monat nach sich ziehen. Eine ersatzweise Erfüllung des Versorgungsauftrages durch andere Wiener Spitäler sei nur in einem beschränkten Ausmaß möglich.

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

Vorauszuschicken ist, dass im Hinblick auf die Einleitung des Vergabeverfahrens (Kundmachung im Amtsblatt der EU am 9.9.2006) auf den gegenständlichen Sachverhalt sowohl die Bestimmungen des BVergG 2006 (§ 345 BVergG 2006)

als auch jene des WVRG 2007 (§ 39 WVRG 2007) anzuwenden sind. Vorauszuschicken ist, dass im Hinblick auf die Einleitung des Vergabeverfahrens (Kundmachung im Amtsblatt der EU am 9.9.2006) auf den gegenständlichen Sachverhalt sowohl die Bestimmungen des BVergG 2006 (Paragraph 345, 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 Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Lieferauftrages. Nach den Ausschreibungsbedingungen soll der Zuschlag nach dem Bestbieterprinzip erfolgen, wonach sich die Zuschlagskriterien aus dem Preis (50 Maximalpunkte) und aus den Nutzerkriterien (maximal 50 Punkte) zusammen setzen. Am Verfahren haben sich nur zwei Bieter beteiligt. Die Zuschlagsentscheidung vom 2.1.2007 ist der Antragstellerin am gleichen Tage zugekommen. Der am 16.1.2007 eingelangte Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig im Sinne des § 24 Abs. 1 Z 6 WVRG 2007. 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 Lieferauftrages. Nach den Ausschreibungsbedingungen soll der Zuschlag nach dem Bestbieterprinzip erfolgen, wonach sich die Zuschlagskriterien aus dem Preis (50 Maximalpunkte) und aus den Nutzerkriterien (maximal 50 Punkte) zusammen setzen. Am Verfahren haben sich nur zwei Bieter beteiligt. Die Zuschlagsentscheidung vom 2.1.2007 ist der Antragstellerin am gleichen Tage zugekommen. Der am 16.1.2007 eingelangte Nachprüfungsantrag 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 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 Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Die Antragstellerin hat auch den ihr allenfalls drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Der Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens entspricht auch sonst den Bestimmungen der §§ 20 Abs. 1, 23 Abs. 1 WVRG 2007. Es war daher das von der Antragstellerin begehrte Nichtigerklärungsverfahren 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 Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Die Antragstellerin hat auch den ihr allenfalls drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Der Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens entspricht 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 Dreier-Senat zu entscheiden hat. Der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung entspricht grundsätzlich den Bestimmungen des § 29 Abs. 2 WVRG. 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 hat. Der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung entspricht grundsätzlich den Bestimmungen des Paragraph 29, Absatz 2, WVRG.

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 Zuschlagsentscheidung 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 ein Abgehen von den Ausschreibungsunterlagen im Angebot des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens vorliegen, könnte der Zuschlag nicht auf dieses Angebot erfolgen, womit die Antragstellerin mit ihrem Angebot zum Zuge kommen müsste. 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 Zuschlagsentscheidung 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 ein Abgehen von den Ausschreibungsunterlagen im Angebot des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens vorliegen, könnte der Zuschlag nicht auf dieses Angebot erfolgen, womit die Antragstellerin mit ihrem Angebot zum Zuge kommen müsste.

Gemäß § 31 Abs. 4 VWRG 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, VWRG 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 der raschen Fortführung des Vergabeverfahrens einzuräumen wären. Wenn auch die Antragsgegnerin darauf hingewiesen hat, dass die zur Lieferung und Aufstellung ausgeschriebenen Geräte dringend benötigt werden, vermag dies für sich allein gesehen ein die Interessen der Antragstellerin an der Erlangung des Auftrages überwiegendes Interesse nicht abzugeben. Grundsätzlich hat nach ständiger Judikatur der Vergabekontrollbehörden sowie auch der Höchstgerichte jeder öffentliche Auftraggeber mit der Möglichkeit eines Nachprüfungsverfahrens, einschließlich der Verzögerung des Vergabeverfahrens durch eine einstweilige Verfügung, zu rechnen. Dies ist von ihm von vornherein bei der Zeitplanung der Ausschreibung entsprechend zu berücksichtigen (vergleiche Schramm, Aicher, Fruhmann, Thienel, BVergG 2002, Rz 35f zu § 171 ua). Nach Sichtweise des Verfassungsgerichtshofes ist auch die Sicherstellung der Auftragserteilung nach einem fairen und lauten Wettbewerb und damit an den tatsächlichen Bestbieter bei der Interessensabwägung im Zusammenhang mit dem Vergaberechtsschutz als im öffentlichen Interesse gelegen zu bewerten (VfGH 25.10.2002, B 1369/01 ua). Wesentliche Zielsetzung des primären Vergaberechtsschutzes (also des Rechtsschutzes vor Zuschlagserteilung) ist es, dem Bieter auch vor jenen Schäden zu schützen, die nicht im Wege eines späteren Schadenersatzanspruches abgedeckt werden können (VKS – 2674/05 uva). Vorliegend war bei der Interessensabwägung auch zu berücksichtigen, dass die Antragsgegnerin trotz der von ihr behaupteten Dringlichkeit nicht ein beschleunigtes Verfahren gewählt und überdies die Bindefrist ohnedies mit fünf Monaten ab Angebotsöffnung vorgesehen hat. Wenn daher die Antragsgegnerin die Möglichkeit eines Nachprüfungsverfahrens bei ihrer zeitlichen Planung nicht berücksichtigt hat, kann dies nicht zu Lasten der Antragstellerin gehen. 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 der raschen Fortführung des Vergabeverfahrens einzuräumen wären. Wenn auch die Antragsgegnerin darauf hingewiesen hat, dass die zur Lieferung und Aufstellung ausgeschriebenen Geräte dringend benötigt werden, vermag dies für sich allein gesehen ein die Interessen der Antragstellerin an der Erlangung des Auftrages überwiegendes Interesse nicht abzugeben. Grundsätzlich hat nach ständiger Judikatur der Vergabekontrollbehörden sowie auch der Höchstgerichte jeder öffentliche Auftraggeber mit der Möglichkeit eines Nachprüfungsverfahrens, einschließlich der Verzögerung des Vergabeverfahrens durch eine einstweilige Verfügung, zu rechnen. Dies ist von ihm von vornherein bei der Zeitplanung der Ausschreibung entsprechend zu berücksichtigen (vergleiche Schramm, Aicher, Fruhmann, Thienel, BVergG 2002, Rz 35f zu Paragraph 171, ua). Nach Sichtweise des Verfassungsgerichtshofes ist auch die Sicherstellung

der Auftragserteilung nach einem fairen und lauterem Wettbewerb und damit an den tatsächlichen Bestbieter bei der Interessensabwägung im Zusammenhang mit dem Vergaberechtsschutz als im öffentlichen Interesse gelegen zu bewerten (VfGH 25.10.2002, B 1369/01 ua). Wesentliche Zielsetzung des primären Vergaberechtsschutzes (also des Rechtsschutzes vor Zuschlagserteilung) ist es, dem Bieter auch vor jenen Schäden zu schützen, die nicht im Wege eines späteren Schadenersatzanspruches abgedeckt werden können (VKS – 2674/05 uva). Vorliegend war bei der Interessensabwägung auch zu berücksichtigen, dass die Antragsgegnerin trotz der von ihr behaupteten Dringlichkeit nicht ein beschleunigtes Verfahren gewählt und überdies die Bindefrist ohnedies mit fünf Monaten ab Angebotsöffnung vorgesehen hat. Wenn daher die Antragsgegnerin die Möglichkeit eines Nachprüfungsverfahrens bei ihrer zeitlichen Planung nicht berücksichtigt hat, kann dies nicht zu Lasten der Antragstellerin gehen.

Besondere öffentliche Interessen, die eine unverzügliche Fortführung des Vergabeverfahrens erforderlich machen würden, wurden von der Antragsgegnerin nicht ausdrücklich geltend gemacht. Solche sind auch nach der Aktenlage nicht ersichtlich. Der Vergabekontrollsenat ist daher bei Bewertung der Interessenslage davon ausgegangen, dass der Antragsgegnerin ein kurzfristiges Zuwarten mit der Fortsetzung des Vergabeverfahrens durchaus zugemutet werden kann, während die Antragstellerin bei Abweisung ihres Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung keine echte Chance mehr hätte, den Auftrag selbst zu erhalten.

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. Da es sich bei dem gegenständlichen Bescheid um einen 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 beantragt) „bei sonstiger Exekution“ im Spruchpunkt 2. Der Hinweis auf die sofortige Vollstreckbarkeit der einstweiligen Verfügung gründet sich auf Paragraph 31, Absatz 7, WVRG. Da es sich bei dem gegenständlichen Bescheid um einen 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 beantragt) „bei sonstiger Exekution“ im Spruchpunkt 2.

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

#### **Schlagworte**

Einstweilige Verfügung; Interessenabwägung.

#### **Dokumentnummer**

VERGT\_20070123\_130\_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)