

TE Verg Bescheid 2006/11/9 VKS-3225/06

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.11.2006

Norm

WVRG §11 Abs2 Z1

WVRG §13 Abs1

WVRG §14 Abs1

WVRG §17 Abs1

WVRG §20 Abs1 Z1 litc

WVRG §22 Abs2

WVRG §23

WVRG §30 in Verbindung mit BVergG 2006 §1 Abs1 Z1

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §4 Abs1

BVergG 2006 §12 Abs1 Z3

BVergG 2006 §345 Abs3 Z5

BVergG 2002 §20 Z13 lita sublitaa

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 § 4 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 12 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

4. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

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 *** über den Antrag der *** Gesellschaft m.b.H., ***, vertreten durch Dr. Friedrich Nusterer, Rechtsanwalt in St. Pölten, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung bezüglich der Vergabe des Bauauftrages zur Durchführung der elektrotechnischen Arbeiten im Zuge der Funktionssanierung Ronacher durch die Antragsgegnerin Vereinigte Bühnen Wien Ges.m.b.H., Linke Wienzeile 6, 1060 Wien, vertreten durch Lorenz Consult ZT GmbH, Sparbersbachgasse 46, 8010 Graz, in nichtöffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

Zur Prüfung der von dem antragstellenden Unternehmen behaupteten Rechtswidrigkeiten wird ein Nachprüfungsverfahren eingeleitet.

2. 2.Ziffer 2

Folgende einstweilige Verfügung wird erlassen:

Der Antragsgegnerin, Vereinigte Bühnen Wien Ges.m.b.H., Linke Wienzeile 6, 1060 Wien, vertreten durch die Lorenz Consult ZT GmbH, Sparbersbachgasse 46, 8010 Graz, wird im Verfahren zur Vergabe der elektrotechnischen Arbeiten im Zuge der Funktionssanierung Ronacher die Zuschlagserteilung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens für die Dauer von zwei Monaten, untersagt.

Gemäß § 23 Abs. 6 WVRG ist diese Verfügung sofort vollstreckbar. Gemäß Paragraph 23, Absatz 6, WVRG ist diese Verfügung sofort vollstreckbar.

Rechtsgrundlagen:

§§ 11 Abs. 2 Z 1, 13 Abs. 1, 14 Abs. 1, 17 Abs. 1, 20 Abs. 1 Z 1 lit. c, 22 Abs. 2, 23 und 30 WVRG in Verbindung mit §§ 1 Abs. 1 Z 1, 3 Abs. 1 Z 2, 4 Abs. 1, 12 Abs. 1 Z 3, 345 Abs. 3 Z 5 BVergG 2006, § 20 Z 13 lit. a sublit. aa BVergG 2002. Paragraphen 11, Absatz 2, Ziffer eins, 13, Absatz eins, 14, Absatz eins, 17, Absatz eins, 20, Absatz eins, Ziffer eins, Litera c,, 22 Absatz 2, 23 und 30 WVRG in Verbindung mit Paragraphen eins, Absatz eins, Ziffer eins, 3, Absatz eins, Ziffer 2, 4, Absatz eins, 12, Absatz eins, Ziffer 3, 345, Absatz 3, Ziffer 5, BVergG 2006, Paragraph 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2002.

Begründung:

Die Vereinigten Bühnen Wien Ges.m.b.H., an der mehrheitlich die Wien Holding GmbH beteiligt ist (im Folgenden Antragsgegnerin genannt), führt als öffentliche Auftraggeberin ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe einer Bauleistung, nämlich der elektrotechnischen Arbeiten im Zuge der Funktionssanierung Ronacher. Es konnten neben Hauptangeboten auch Alternativangebote abgegeben werden. Der Zuschlag soll nach den Kriterien Preis (95 %) und Verlängerung der Mängel – Vermutungsfrist (5 %) erfolgen.

Unter anderem hat sich auch die Antragstellerin sowohl durch Legung eines Hauptangebotes als auch eines Alternativangebotes am Vergabeverfahren beteiligt.

Mit Schreiben vom 20.9.2006 hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag der Antragstellerin auf deren Alternativangebot mit einer Vergabesumme von netto EUR 2.350.000,-- erteilen zu wollen. Das Ende der Stillhaltefrist wurde darin mit Ablauf des 4.10.2006 bekanntgegeben.

Mit Schreiben vom 3.10.2006 hat die Antragsgegnerin der Antragstellerin mitgeteilt, „dass die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung vom 20.9.2006 zurückgenommen wird“. Gleichzeitig teilte die Antragsgegnerin mit, dass die Prüfung der vorliegenden Angebote wieder aufgenommen werde und eine neue Zuschlagsentscheidung im Anschluss daran bekanntgegeben werden soll.

Mit Schreiben vom 25.10.2006 hat die Antragsgegnerin ihre (zweite) Zuschlagsentscheidung bekanntgegeben und mitgeteilt, dass beabsichtigt sei den Zuschlag einem anderen Unternehmen erteilen zu wollen.

Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 7.11.2006 und damit rechtzeitig (§ 20 Abs. 1 Z 1 lit. c WVRG) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Zurücknahme der Zuschlagsentscheidung bzw. der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung vom 20. September 2006, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 25.10.2006, Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie Kostenersatz. Die Antragstellerin begründet ihr Begehren im Wesentlichen damit, dass die Zurücknahme der zunächst zu ihren Gunsten lautenden Zuschlagsentscheidung vom 20.9.2006 vergaberechtswidrig wäre, weil eine solche nur auf Grund eines behördlichen Nachprüfungsverfahrens zulässig wäre. Dies insbesondere dann, wenn eine Änderung der Verhältnisse

nicht gegeben sei sondern die Zurücknahme willkürlich erfolge. Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 7.11.2006 und damit rechtzeitig (Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer eins, Litera c, WVRG) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Zurücknahme der Zuschlagsentscheidung bzw. der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung vom 20. September 2006, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 25.10.2006, Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie Kostenersatz. Die Antragstellerin begründet ihr Begehren im Wesentlichen damit, dass die Zurücknahme der zunächst zu ihren Gunsten lautenden Zuschlagsentscheidung vom 20.9.2006 vergaberechtswidrig wäre, weil eine solche nur auf Grund eines behördlichen Nachprüfungsverfahrens zulässig wäre. Dies insbesondere dann, wenn eine Änderung der Verhältnisse nicht gegeben sei sondern die Zurücknahme willkürlich erfolge.

Die Antragstellerin habe ein zulässiges Alternativangebot gelegt. Nach der (zweiten) Zuschlagsentscheidung vom 25.10.2006 soll der Zuschlag auf ein Angebot mit einer Vergabesumme von EUR 2.889.989,07 (ohne USt) erfolgen. Das Angebot des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Bieters könne nicht das Bestangebot sein, das alternativ vorgelegte Pauschalangebot der Antragstellerin sei selbst unter Anwendung der Zuschlagskriterien das bei weitem günstigere gewesen. Es wäre daher bei vergaberechtskonformer Vorgangsweise dem Angebot der Antragstellerin der Zuschlag zu erteilen.

Die Antragstellerin habe ein erkennbares Interesse am Vertragsabschluss um so mehr, als die in der Folge widerrufenen Zuschlagsentscheidung zunächst zu ihren Gunsten gelautet habe. Sollte die Antragstellerin den Auftrag nicht erhalten, drohe ihr ein Schaden von rund EUR 210.000,-- zu entstehen (entgangener Gewinn, Kosten der Beteiligung am Vergabeverfahren sowie für Rechtsberatung). Bei Nichtberücksichtigung ihres Angebotes würde sie auch einen maßgeblichen Referenzauftrag verlieren.

Die Antragsgegnerin sei rechtzeitig und vollständig von der beabsichtigten Einbringung des Nachprüfungsantrages unterrichtet, die Pauschalgebühren seien in der vorgeschriebenen Höhe beigebracht worden. Zur Sicherung der Rechtsstellung der Antragstellerin sei aus den dargelegten Gründen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung notwendig.

Die Antragsgegnerin hat mit Schriftsatz vom 8.11.2006 zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Stellung genommen und ausgeführt, „dass zurzeit auf Grund anderer Umstände im gegenständlichen Projekt nicht beabsichtigt ist den Zuschlag unmittelbar nach Ablauf der Zuschlagsfrist zu erteilen. Es besteht daher seitens der Vereinigten Bühnen Wien kein Einwand gegen eine einstweilige Verfügung“.

Da von der Antragsgegnerin mit ihrer Stellungnahme zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung die Vergabeakten noch nicht vorgelegt wurden, hat der Vergabekontrollsenat bei seiner Entscheidung von den Angaben der Antragstellerin, die dabei gemäß § 23 Abs. 2 WVRG zur wahrheitsgemäßen Darstellung verpflichtet ist, auszugehen. Da von der Antragsgegnerin mit ihrer Stellungnahme zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung die Vergabeakten noch nicht vorgelegt wurden, hat der Vergabekontrollsenat bei seiner Entscheidung von den Angaben der Antragstellerin, die dabei gemäß Paragraph 23, Absatz 2, WVRG zur wahrheitsgemäßen Darstellung verpflichtet ist, auszugehen.

Beim gegenständlichen Verfahren handelt es sich um die Ausschreibung eines Auftrages im Oberschwellenbereich, der im Rahmen eines offenen Verfahrens nach den Bestimmungen des BVergG 2006 vergeben werden soll.

Der am 7.11.2006 eingelangte Antrag auf Nichtigerklärung, der sich gegen die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 25.10.2006 richtet, ist rechtzeitig im Sinne des § 20 Abs. 1 Z 1 lit. c WVRG. Er ist grundsätzlich auch zulässig, da damit eine gesondert anfechtbare Entscheidung (§ 20 Z 13 lit. a sublit. aa BVergG 2002 i.V.m. 345 Abs. 3 Z 5 BVergG 2006) bekämpft wird und die Antragstellerin nach ihrem Vorbringen, insbesondere auf Grund der zunächst zu ihren Gunsten ergangenen, in der Folge zurückgenommenen Zuschlagsentscheidung vom 20.9.2006 mit ihrem Angebot an aussichtsreicher Stelle liegen dürfte. Sollten die von ihr behaupteten Rechtswidrigkeiten zutreffen, so wäre das Angebot des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens nicht zu berücksichtigen, womit die Antragstellerin – sofern sie die sonstigen Ausschreibungsbedingungen erfüllt – mit ihrem Angebot zum Zuge kommen könnte. Die Antragstellerin hat auch ausreichend dargelegt, welcher Schaden ihr droht, sollte sie mit ihrem Angebot nicht zum Zuge kommen. Insoweit ist ihre Antragslegitimation gegeben (§ 13 Abs. 1 WVRG). Die Antragstellerin hat auch nachgewiesen, dass sie gemäß § 14 Abs. 1 WVRG ihrer Mitteilungspflicht rechtzeitig und vollständig nachgekommen ist und die Gebühren nach § 30 WVRG entrichtet hat. Der am 7.11.2006 eingelangte Antrag

auf Nichtigerklärung, der sich gegen die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 25.10.2006 richtet, ist rechtzeitig im Sinne des Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer eins, Litera c, WVRG. Er ist grundsätzlich auch zulässig, da damit eine gesondert anfechtbare Entscheidung (Paragraph 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2002 in Verbindung mit 345 Absatz 3, Ziffer 5, BVergG 2006) bekämpft wird und die Antragstellerin nach ihrem Vorbringen, insbesondere auf Grund der zunächst zu ihren Gunsten ergangenen, in der Folge zurückgenommenen Zuschlagsentscheidung vom 20.9.2006 mit ihrem Angebot an aussichtsreicher Stelle liegen dürfte. Sollten die von ihr behaupteten Rechtswidrigkeiten zutreffen, so wäre das Angebot des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens nicht zu berücksichtigen, womit die Antragstellerin – sofern sie die sonstigen Ausschreibungsbedingungen erfüllt – mit ihrem Angebot zum Zuge kommen könnte. Die Antragstellerin hat auch ausreichend dargelegt, welcher Schaden ihr droht, sollte sie mit ihrem Angebot nicht zum Zuge kommen. Insoweit ist ihre Antragslegitimation gegeben (Paragraph 13, Absatz eins, WVRG). Die Antragstellerin hat auch nachgewiesen, dass sie gemäß Paragraph 14, Absatz eins, WVRG ihrer Mitteilungspflicht rechtzeitig und vollständig nachgekommen ist und die Gebühren nach Paragraph 30, WVRG entrichtet hat.

Ihr Antrag entspricht auch sonst den Bestimmungen des § 17 Abs. 1 WVRG, zumal auch die behaupteten Rechtswidrigkeiten entsprechend ausgeführt wurden. Damit sind die Voraussetzungen des § 22 Abs. 2 WVRG zur Einleitung des Nichtigerklärungsverfahrens – ausgehend von der Darstellung der Antragstellerin – jedenfalls gegeben. Ihr Antrag entspricht auch sonst den Bestimmungen des Paragraph 17, Absatz eins, WVRG, zumal auch die behaupteten Rechtswidrigkeiten entsprechend ausgeführt wurden. Damit sind die Voraussetzungen des Paragraph 22, Absatz 2, WVRG zur Einleitung des Nichtigerklärungsverfahrens – ausgehend von der Darstellung der Antragstellerin – jedenfalls gegeben.

Gegenständlich handelt es sich um die Ausschreibung von Bauleistungen im Oberschwellenbereich durch einen öffentlichen Auftraggeber. Für die Behandlung des gegenständlichen Antrages ist damit die Zuständigkeit des Vergabekontrollsenates gemäß § 11 Abs. 2 Z 1 WVRG gegeben. Es war daher das Nachprüfungsverfahren wie beantragt einzuleiten. Gegenständlich handelt es sich um die Ausschreibung von Bauleistungen im Oberschwellenbereich durch einen öffentlichen Auftraggeber. Für die Behandlung des gegenständlichen Antrages ist damit die Zuständigkeit des Vergabekontrollsenates gemäß Paragraph 11, Absatz 2, Ziffer eins, WVRG gegeben. Es war daher das Nachprüfungsverfahren wie beantragt einzuleiten.

Gemäß § 23 Abs. 1 WVRG hat der Vergabekontrollsenat, sobald ein Nichtigerklärungsverfahren eingeleitet ist, auf Antrag durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen zu ergreifen, die nötig und geeignet erscheinen, eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern. Die von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten sind bei ihrem Vorliegen durchaus geeignet die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung herbeizuführen. Dem Vorbringen der Antragstellerin kann somit vom Vornherein nicht jegliche Berechtigung abgesprochen werden. Ob aber die behaupteten Gründe für eine Nichtigerklärung vorliegen, bedarf einer eingehenden Prüfung der bisher nicht vorgelegten Vergabeakten, insbesondere der Behauptung der Antragstellerin, dass die zunächst zu ihren Gunsten ergangene Zuschlagsentscheidung in vergaberechtswidriger Weise zurückgenommen worden ist. Gemäß Paragraph 23, Absatz eins, WVRG hat der Vergabekontrollsenat, sobald ein Nichtigerklärungsverfahren eingeleitet ist, auf Antrag durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen zu ergreifen, die nötig und geeignet erscheinen, eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern. Die von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten sind bei ihrem Vorliegen durchaus geeignet die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung herbeizuführen. Dem Vorbringen der Antragstellerin kann somit vom Vornherein nicht jegliche Berechtigung abgesprochen werden. Ob aber die behaupteten Gründe für eine Nichtigerklärung vorliegen, bedarf einer eingehenden Prüfung der bisher nicht vorgelegten Vergabeakten, insbesondere der Behauptung der Antragstellerin, dass die zunächst zu ihren Gunsten ergangene Zuschlagsentscheidung in vergaberechtswidriger Weise zurückgenommen worden ist.

Die Antragstellerin hat ihre Interesse an der gegenständlichen Erlangung des Auftrages ausreichend nachgewiesen und auch zutreffend darauf hingewiesen, dass sie im Falle der Zuschlagserteilung, wie von der Antragsgegnerin in der Zuschlagsentscheidung vom 25.10.2006 vorgesehen, keine Möglichkeit mehr hätte, den Auftrag selbst zu den den vergaberechtlichen Bestimmungen entsprechenden Bedingungen zu erhalten.

Gemäß § 23 Abs. 3 WVRG hat der Vergabekontrollsenat die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahmen für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers, sowie ein allfälliges öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Im Hinblick auf die Erklärung der Antragsgegnerin, wonach ohnedies nicht beabsichtigt sei den Zuschlag unmittelbar nach Ablauf der Zuschlagsfrist zu erteilen und daher „kein Einwand gegen eine einstweilige Verfügung“ besteht, bedurfte es nicht einer näheren Prüfung der Interessenslage im Sinne des § 23 Abs. 3 WVRG. Gemäß Paragraph 23, Absatz 3, WVRG hat der Vergabekontrollsenat die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahmen für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers, sowie ein allfälliges öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Im Hinblick auf die Erklärung der Antragsgegnerin, wonach ohnedies nicht beabsichtigt sei den Zuschlag unmittelbar nach Ablauf der Zuschlagsfrist zu erteilen und daher „kein Einwand gegen eine einstweilige Verfügung“ besteht, bedurfte es nicht einer näheren Prüfung der Interessenslage im Sinne des Paragraph 23, Absatz 3, WVRG.

Bei Festlegung der vorläufigen Maßnahme hatte sich der Vergabekontrollsenat im Rahmen der Bestimmung des § 23 Abs. 4 WVRG zu halten. Danach erachtet er die Untersagung der Zuschlagserteilung für den im Spruch festgelegten Zeitraum für vollkommen ausreichend um den Sicherungszweck zu gewährleisten. Der Hinweis auf die Vollstreckbarkeit der einstweiligen Verfügung gründet sich auf § 23 Abs. 6 WVRG. Bei Festlegung der vorläufigen Maßnahme hatte sich der Vergabekontrollsenat im Rahmen der Bestimmung des Paragraph 23, Absatz 4, WVRG zu halten. Danach erachtet er die Untersagung der Zuschlagserteilung für den im Spruch festgelegten Zeitraum für vollkommen ausreichend um den Sicherungszweck zu gewährleisten. Der Hinweis auf die Vollstreckbarkeit der einstweiligen Verfügung gründet sich auf Paragraph 23, Absatz 6, WVRG.

Schlagworte

Einstweilige Verfügung; Entfall der Interessensabwägung.

Dokumentnummer

VERGT_20061109_3225_06_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