

TE Verg Bescheid 2006/7/6 VKS-1974/06

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.07.2006

Norm

WVRG §1 Abs1 Z1

WVRG §2 Abs1

WVRG §11 Abs1 und 2

WVRG §13 Abs1

WVRG §14 Abs1

WVRG §17 Abs1

WVRG §20 Abs1 Z1 lita

WVRG §22 Abs2

WVRG §23

WVRG §28 Abs2

WVRG §30 in Verbindung mit BVergG 2006 §2 Z16 lita, sublitaa

BVergG 2006 §3 Abs1

BVergG 2006 §4 Z2

BVergG 2006 §12 Abs1 Z3

BVergG 2006 §345 Abs3 Z5

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 *** GmbH, vertreten durch Dr. Rainer Kurbos, Rechtsanwalt in Graz, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens zur Vergabe von Baumeisterarbeiten im Zuge der Funktionssanierung des Ronachers durch die Vereinigte Bühnen Wien Ges.m.b.H., Linke Wienzeile 6, 1060 Wien, vertreten durch Heid Schiefer, Rechtsanwälte GmbH 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.

1. 2.)2,

Folgende einstweilige Verfügung wird erlassen:

Der Antragsgegnerin Vereinigte Bühnen Wien Ges.m.b.H., Linke Wienzeile 6, 1060 Wien, vertreten durch Heid Schiefer, Rechtsanwälte GmbH in Wien, wird im Verfahren zur Vergabe von Baumeisterarbeiten im Zuge der Funktionssanierung Ronacher für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens für die Dauer von zwei Monaten der Widerruf des am 17.2.2006 im Amtsblatt der EU, 2006/S 35- 037916, bekannt gemachten Vergabeverfahrens „Baumeisterarbeiten für die Funktionssanierung Ronacher“, untersagt.

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

Rechtsgrundlagen:

§§ 1 Abs. 1 Z 1, 2 Abs. 1, 11 Abs. 1 und 2, 13 Abs. 1, 14 Abs. 1, 17 Abs. 1, 20 Abs. 1 Z 1 lit. a, 22 Abs. 2, 23, 28 Abs. 2 und 30 WVRG in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a, sublit. aa, 3 Abs. 1, 4 Z 2, 12 Abs. 1 Z 3, 345 Abs. 3 Z 5 BVergG 2006. Paragraphen eins, Absatz eins, Ziffer eins, 2, Absatz eins, 11, Absatz eins und 2, 13 Absatz eins, 14, Absatz eins, 17, Absatz eins, 20, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a,, 22 Absatz 2, 23, 28, Absatz 2 und 30 WVRG in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a,, Sub-Litera, a, a,, 3 Absatz eins, 4, Ziffer 2, 12, Absatz eins, Ziffer 3, 345, Absatz 3, Ziffer 5, BVergG 2006.

Begründung:

Die Vereinigte Bühnen Wien Ges.m.b.H. (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) steht zu 97,34 % im Eigentum der Wien Holding GmbH, an der die Stadt Wien wiederum 99,99 % der Anteile hält. Die Antragsgegnerin ist daher öffentlicher Auftraggeber im Sinne der Bestimmungen des § 1 Abs. 2 WVRG, bzw. § 3 Abs. 1 BVergG 2006. Im Zuge der Funktionssanierung des Theaters Ronacher hat die Antragsgegnerin im Rahmen eines offenen Verfahrens im Oberschwellenbereich Baumeisterarbeiten, vor allem Abbruch, Erdarbeiten, Stahlbetonbau, Spezialgründungen, Mauer- und Versetzarbeiten ordnungsgemäß und europaweit ausgeschrieben (Bekanntmachung im Amtsblatt der EU am 17.2.2006, Zl. 2006/S 35-037916). Die Funktionssanierung Ronacher beinhaltet die Aufstockung des Gebäudes um 2 Geschoße sowie eine Absenkung des Kellers von einem UG auf bereichsweise 3 UGs. Der denkmalgeschützte Bereich (Fassaden, Zuschauerraum ohne Fußboden) soll dabei unverändert bleiben, die restlichen Bereiche werden durch Einbau neuer Bühnentechnik, Proberäume und TGA erneuert. Als Leistungsbeginn ist vorgesehen der 25.4.2006, das Leistungsende mit 17.9.2007. Das Ende der Angebotsfrist war nach ordnungsgemäß bekannt gemachter Verlängerung der 26.4.2006, 13.00 Uhr. Auch die Zuschlagsfrist wurde bis 31.7.2006 verlängert. Die Vereinigte Bühnen Wien Ges.m.b.H. (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) steht zu 97,34 % im Eigentum der Wien Holding GmbH, an der die Stadt Wien wiederum 99,99 % der Anteile hält. Die Antragsgegnerin ist daher öffentlicher Auftraggeber im Sinne der Bestimmungen des Paragraph eins, Absatz 2, WVRG, bzw. Paragraph 3, Absatz eins, BVergG 2006. Im Zuge der Funktionssanierung des Theaters Ronacher hat die Antragsgegnerin im Rahmen eines offenen Verfahrens im Oberschwellenbereich Baumeisterarbeiten, vor allem Abbruch, Erdarbeiten, Stahlbetonbau, Spezialgründungen, Mauer- und Versetzarbeiten ordnungsgemäß und europaweit ausgeschrieben (Bekanntmachung im Amtsblatt der EU am 17.2.2006, Zl. 2006/S 35-037916). Die Funktionssanierung Ronacher beinhaltet die Aufstockung des Gebäudes um 2 Geschoße sowie eine Absenkung des Kellers von einem UG auf bereichsweise 3 UGs. Der denkmalgeschützte Bereich (Fassaden, Zuschauerraum ohne Fußboden) soll dabei unverändert bleiben, die restlichen Bereiche werden durch

Einbau neuer Bühnentechnik, Proberäume und TGA erneuert. Als Leistungsbeginn ist vorgesehen der 25.4.2006, das Leistungsende mit 17.9.2007. Das Ende der Angebotsfrist war nach ordnungsgemäß bekannt gemachter Verlängerung der 26.4.2006, 13.00 Uhr. Auch die Zuschlagsfrist wurde bis 31.7.2006 verlängert.

Unter anderem hat sich auch die Antragstellerin durch Legung eines Angebotes am Vergabeverfahren beteiligt.

Mit Schreiben vom 13.6.2006 hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, das Vergabeverfahren nach Ablauf der Angebotsfrist zu widerrufen (Widerrufsentscheidung gemäß § 140 Abs. 1 BVergG 2006). Als Begründung wurde dafür angegeben, dass sämtliche eingelangten Angebote den von der Auftraggeberin vorweg geschätzten Auftragswert erheblich überschreiten würden. Eine Auftragserteilung im gegenständlichen Vergabeverfahren sei nicht möglich, ohne das Gesamtprojekt angesichts des vorgegebenen Kostenrahmens zu gefährden. Es sei daher von „einem zwingenden Widerrufsgrund gemäß § 139 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006 auszugehen“. Unter einem hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, dass eine umgehende Neuausschreibung der Baumeisterarbeiten mit einem verringerten Leistungsumfang beabsichtigt sei. Das Schreiben vom 13.6.2006 ist der Antragstellerin am gleichen Tage zugekommen. Mit Schreiben vom 13.6.2006 hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, das Vergabeverfahren nach Ablauf der Angebotsfrist zu widerrufen (Widerrufsentscheidung gemäß Paragraph 140, Absatz eins, BVergG 2006). Als Begründung wurde dafür angegeben, dass sämtliche eingelangten Angebote den von der Auftraggeberin vorweg geschätzten Auftragswert erheblich überschreiten würden. Eine Auftragserteilung im gegenständlichen Vergabeverfahren sei nicht möglich, ohne das Gesamtprojekt angesichts des vorgegebenen Kostenrahmens zu gefährden. Es sei daher von „einem zwingenden Widerrufsgrund gemäß Paragraph 139, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 auszugehen“. Unter einem hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, dass eine umgehende Neuausschreibung der Baumeisterarbeiten mit einem verringerten Leistungsumfang beabsichtigt sei. Das Schreiben vom 13.6.2006 ist der Antragstellerin am gleichen Tage zugekommen.

Mit ihrem am 26.6.2006 und damit rechtzeitig eingelangten Nachprüfungsantrag (§ 20 Abs. 1 Z 1 lit. c WVRG in Verbindung mit § 345 Abs. 3 Z 5 BVergG 2006), beantragt die Antragstellerin die Nichtigerklärung der Widerrufsentscheidung, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie Kostenersatz. Mit Antrag vom 27.6.2006 begehrt sie die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, womit der Antragsgegnerin die Erklärung des Widerrufs der Ausschreibung untersagt werden möge. Mit ihrem am 26.6.2006 und damit rechtzeitig eingelangten Nachprüfungsantrag (Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer eins, Litera c, WVRG in Verbindung mit Paragraph 345, Absatz 3, Ziffer 5, BVergG 2006), beantragt die Antragstellerin die Nichtigerklärung der Widerrufsentscheidung, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie Kostenersatz. Mit Antrag vom 27.6.2006 begehrt sie die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, womit der Antragsgegnerin die Erklärung des Widerrufs der Ausschreibung untersagt werden möge.

Unter Bezugnahme auf ihr Vorbringen zum Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens führt sie aus, dass mit den Bauarbeiten bereits begonnen worden sei. Der zur Begründung der Widerrufsentscheidung herangezogene Sachverhalt sei unrichtig, insbesondere würde das Angebot der Antragstellerin nicht den im Vorhinein bei richtiger Kostenschätzung kunstgerecht ermittelten und zu erwartenden Auftragswert überschreiten. Sollte die budgetäre Deckung fehlen, müsste das Projekt in seiner Gesamtheit aufgegeben werden. Die Abbrucharbeiten seien bereits so weit fortgeschritten, dass kein Spielbetrieb mehr möglich wäre. In diesem Fall sei auf Grund der technischen Rahmenbedingungen eine substantielle Einsparung, die eine geänderte Ausschreibung mit verringertem Leistungsumfang, wie im Schreiben vom 13.6.2006 angekündigt wird, technisch nicht möglich. Auf Grund des technischen Sanierungserfordernisses könnten nur marginale Einsparungen erzielt werden, zumal das Projekt in seiner gestalterischen Dimension und damit faktisch allen Details bautechnisch durch das Wettbewerbsprojekt, aus dem es hervorgegangen ist, festgelegt wurde, ohne dass noch ein substantieller Gestaltungsspielraum bestünde. Überdies sehe der Bauvertrag für diesen Fall unter Bezugnahme auf die ÖNORM B 2110 ohnedies ein umfassendes Gestaltungsrecht des Auftraggebers vor, wonach Leistungen wegfallen und Massen reduziert werden können. Die Antragsgegnerin habe sich intern (ohne die Bieter darüber zu informieren) einen Kostenrahmen für die Baumeisterrohbauarbeiten von 6 Millionen Euro zurechtgelegt. Mit diesem Kostenrahmen seien die unbedingt notwendigen Arbeiten undurchführbar. Bei realistischer Kostenschätzung der unerlässlichen Arbeiten müsste daher der Kostenrahmen auch für die nächste Ausschreibung wieder mit rund 7,5 bis 8 Millionen Euro angesetzt werden. Da der Widerruf nach Angebotseröffnung erfolge, werde in einen fairen und lauterer Wettbewerb massiv eingegriffen. Durch die Kenntnis der Angebotspreise sei der „eingetretene Wettbewerbseinfluss.....irreversibel“. Auf Grund der

Ergebnisse der Angebotseröffnung wäre die Antragstellerin Bestbieterin. Diese Position werde durch den beabsichtigten Widerruf bzw. durch die von der Antragsgegnerin angekündigte Neuausschreibung gefährdet. Sollte die Antragstellerin den Auftrag nicht erhalten, drohe ihr der Eintritt eines Schadens von rund 3,1 Millionen Euro (Teilnahmekosten, Vertrauensschaden, Erfüllungsinteresse von 15 % der Auftragssumme). Überdies würde sie einen entscheidenden Referenzauftrag verlieren. Die Antragsgegnerin sei von der beabsichtigten Antragstellung im Sinne des § 14 Abs. 1 WVRG rechtzeitig und umfassend verständigt worden, die Pauschalgebühren seien entrichtet worden. Unter Bezugnahme auf ihr Vorbringen zum Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens führt sie aus, dass mit den Bauarbeiten bereits begonnen worden sei. Der zur Begründung der Widerrufsentscheidung herangezogene Sachverhalt sei unrichtig, insbesondere würde das Angebot der Antragstellerin nicht den im Vorhinein bei richtiger Kostenschätzung kunstgerecht ermittelten und zu erwartenden Auftragswert überschreiten. Sollte die budgetäre Deckung fehlen, müsste das Projekt in seiner Gesamtheit aufgegeben werden. Die Abbrucharbeiten seien bereits so weit fortgeschritten, dass kein Spielbetrieb mehr möglich wäre. In diesem Fall sei auf Grund der technischen Rahmenbedingungen eine substanzielle Einsparung, die eine geänderte Ausschreibung mit verringertem Leistungsumfang, wie im Schreiben vom 13.6.2006 angekündigt wird, technisch nicht möglich. Auf Grund des technischen Sanierungserfordernisses könnten nur marginale Einsparungen erzielt werden, zumal das Projekt in seiner gestalterischen Dimension und damit faktisch allen Details bautechnisch durch das Wettbewerbsprojekt, aus dem es hervorgegangen ist, festgelegt wurde, ohne dass noch ein substanzieller Gestaltungsspielraum bestünde. Überdies sehe der Bauvertrag für diesen Fall unter Bezugnahme auf die ÖNORM B 2110 ohnedies ein umfassendes Gestaltungsrecht des Auftraggebers vor, wonach Leistungen wegfallen und Massen reduziert werden können. Die Antragsgegnerin habe sich intern (ohne die Bieter darüber zu informieren) einen Kostenrahmen für die Baumeisterrohbauarbeiten von 6 Millionen Euro zurechtgelegt. Mit diesem Kostenrahmen seien die unbedingt notwendigen Arbeiten undurchführbar. Bei realistischer Kostenschätzung der unerlässlichen Arbeiten müsste daher der Kostenrahmen auch für die nächste Ausschreibung wieder mit rund 7,5 bis 8 Millionen Euro angesetzt werden. Da der Widerruf nach Angebotseröffnung erfolge, werde in einen fairen und lauterer Wettbewerb massiv eingegriffen. Durch die Kenntnis der Angebotspreise sei der „eingetretene Wettbewerbseinfluss.....irreversibel“. Auf Grund der Ergebnisse der Angebotseröffnung wäre die Antragstellerin Bestbieterin. Diese Position werde durch den beabsichtigten Widerruf bzw. durch die von der Antragsgegnerin angekündigte Neuausschreibung gefährdet. Sollte die Antragstellerin den Auftrag nicht erhalten, drohe ihr der Eintritt eines Schadens von rund 3,1 Millionen Euro (Teilnahmekosten, Vertrauensschaden, Erfüllungsinteresse von 15 % der Auftragssumme). Überdies würde sie einen entscheidenden Referenzauftrag verlieren. Die Antragsgegnerin sei von der beabsichtigten Antragstellung im Sinne des Paragraph 14, Absatz eins, WVRG rechtzeitig und umfassend verständigt worden, die Pauschalgebühren seien entrichtet worden.

Zur Sicherung ihrer Rechtsposition beantragt die Antragstellerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Gerade wenn die Antragsgegnerin einen raschen Widerruf der Ausschreibung beabsichtige, sei evident, dass eine Neuausschreibung mit substanziellen Änderungen kurzfristig nicht möglich wäre und daher umso mehr die Interessensabwägung zu Gunsten der Antragstellerin ausfallen müsste. Überdies habe sich die Antragsgegnerin durch die zu vereinbarenden Vertragsbestimmungen ohnedies vorbehalten, den Auftrag um Teilmengen zu kürzen, ohne dass ein Auftragnehmer dafür einen Werklohn erhält, einen Anspruch auf entgangenen Gewinn hätte sowie eine Abgeltung seines Nachteils verlangen könnte (Abschnitt 5 Punkt 24.6 der ÖNORM B 2110). Damit sei eine kurzfristige Reduktion des Auftragsumfanges jederzeit bereits „vom ausschreibungsgemäß erteilten Zuschlag mitumfasst“.

Mit Schriftsatz vom 3.7.2006 hat die Antragsgegnerin zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Stellung genommen und zunächst geltend gemacht, die Antragstellerin hätte den ihr drohenden möglichen Schaden nicht hinreichend bescheinigt. Vor allem würde aber der Antragsgegnerin durch die vorläufige Untersagung eines Widerrufs der Ausschreibung Kosten von etwa Euro 1,17 Millionen pro Monat entstehen. Die erste Vorstellung in der sanierten Spielstätte soll spätestens im Februar 2008 erfolgen. Dazu seien entsprechende Spielpläne bereits erstellt worden. Könnte dieser Termin nicht eingehalten werden, wären zahlreiche Verschiebungen und Absagen vorzunehmen, was letztlich einen entsprechenden Imageschaden für die Kulturmetropole Wien und das Kulturland Österreich nach sich ziehen würde. Darin sei ein öffentliches Interesse zu erblicken. Letztlich seien aber auch die Erfolgsaussichten in der Hauptsache bei der Entscheidung über die beantragte einstweilige Verfügung zu berücksichtigen.

Dazu komme, dass es der Antragstellerin überhaupt an der Antragslegitimation fehle, weil ihr Angebot von vornherein für eine Zuschlagserteilung nicht in Betracht kommen könne. Es sei das Angebot der Antragstellerin zwar tatsächlich nicht ausgeschieden worden, eine Überprüfung des Angebotes der Antragstellerin habe jedoch ergeben, dass der Ausscheidungsgrund des § 129 Abs. 1 Z 3 BVergG 2006 (spekulative Preisgestaltung) vorliegen würde, weil in verschiedenen, näher bezeichneten Pauschalpositionen nicht nachvollziehbare Preise angeboten worden wären. Im Übrigen wäre die Widerrufsentscheidung rechtmäßig. Dazu komme, dass es der Antragstellerin überhaupt an der Antragslegitimation fehle, weil ihr Angebot von vornherein für eine Zuschlagserteilung nicht in Betracht kommen könne. Es sei das Angebot der Antragstellerin zwar tatsächlich nicht ausgeschieden worden, eine Überprüfung des Angebotes der Antragstellerin habe jedoch ergeben, dass der Ausscheidungsgrund des Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2006 (spekulative Preisgestaltung) vorliegen würde, weil in verschiedenen, näher bezeichneten Pauschalpositionen nicht nachvollziehbare Preise angeboten worden wären. Im Übrigen wäre die Widerrufsentscheidung rechtmäßig.

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

Vorauszuschicken ist, dass im Hinblick auf die Bekanntmachung des gegenständlichen Vergabeverfahrens (17.2.2006) auf den gegenständlichen Sachverhalt bereits die Bestimmungen des BVergG 2006 anzuwenden sind. Nach § 345 Abs. 3 Z 5 leg. cit. tritt § 2 Z 16 BVergG 2006, mit Ausnahme der Festlegung der Widerrufsentscheidung, als gesondert anfechtbare Entscheidung mit 1.1.2007 für den Vollziehungsbereich der Länder in Kraft. Dies bedeutet, dass auf Grund dieser Übergangsbestimmung die von der Antragsgegnerin am 13.6.2006 mitgeteilte Widerrufsentscheidung als gesondert anfechtbare Entscheidung zu behandeln ist. Es sind daher für die Beurteilung der Einhaltung der Fristen die Bestimmungen des § 20 Abs. 1 Z 1 lit. c WVRG sinngemäß anzuwenden. Vorauszuschicken ist, dass im Hinblick auf die Bekanntmachung des gegenständlichen Vergabeverfahrens (17.2.2006) auf den gegenständlichen Sachverhalt bereits die Bestimmungen des BVergG 2006 anzuwenden sind. Nach Paragraph 345, Absatz 3, Ziffer 5, leg. cit. tritt Paragraph 2, Ziffer 16, BVergG 2006, mit Ausnahme der Festlegung der Widerrufsentscheidung, als gesondert anfechtbare Entscheidung mit 1.1.2007 für den Vollziehungsbereich der Länder in Kraft. Dies bedeutet, dass auf Grund dieser Übergangsbestimmung die von der Antragsgegnerin am 13.6.2006 mitgeteilte Widerrufsentscheidung als gesondert anfechtbare Entscheidung zu behandeln ist. Es sind daher für die Beurteilung der Einhaltung der Fristen die Bestimmungen des Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer eins, Litera c, WVRG sinngemäß anzuwenden.

Die Antragsgegnerin führt als öffentlicher Auftraggeber ein offenes Verfahren zum Abschluss eines Bauauftrages im Oberschwellenbereich. Die Kundmachung ist ordnungsgemäß europaweit erfolgt. Im Hinblick auf die Verständigung der Antragstellerin von der Widerrufsentscheidung am 13.6.2006 ist der am 26.6.2006 eingelangte Nachprüfungsantrag sowie der am 27.6.2006 gestellte Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung in sinngemäßer Anwendung des § 20 Abs. 1 Z 1 lit. c WVRG rechtzeitig. Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens ist zulässig, da damit eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 345 Abs. 3 Z 5 bzw. § 2 Z 16 lit. a sublit. aa BVergG 2006 bekämpft wird. Die Verständigung der Antragsgegnerin nach § 14 Abs. 1 WVRG ist rechtzeitig und vollständig erfolgt. Der Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens entspricht auch sonst den Bestimmungen des § 17 Abs. 1 WVRG. Insbesondere hat die Antragstellerin den ihr allenfalls drohenden Schaden noch ausreichend dargelegt, wobei zu berücksichtigen war, dass es sich gegenständlich um die Anfechtung der Widerrufsentscheidung nach Angebotseröffnung handelt. Damit liegen die Voraussetzungen des § 22 Abs. 2 WVRG vor, weshalb das von der Antragstellerin begehrte Nichtigerklärungsverfahren einzuleiten war. Für die Behandlung des gegenständlichen Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist die Zuständigkeit des Vergabekontrollsenates gemäß § 11 Abs. 2 Z 1 WVRG gegeben. Die Antragsgegnerin führt als öffentlicher Auftraggeber ein offenes Verfahren zum Abschluss eines Bauauftrages im Oberschwellenbereich. Die Kundmachung ist ordnungsgemäß europaweit erfolgt. Im Hinblick auf die Verständigung der Antragstellerin von der Widerrufsentscheidung am 13.6.2006 ist der am 26.6.2006 eingelangte Nachprüfungsantrag sowie der am 27.6.2006 gestellte Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung in sinngemäßer Anwendung des Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer eins, Litera c, WVRG rechtzeitig. Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens ist zulässig, da damit eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 345, Absatz 3, Ziffer 5, bzw. Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2006 bekämpft wird. Die Verständigung der Antragsgegnerin nach Paragraph 14, Absatz eins, WVRG ist rechtzeitig und vollständig erfolgt. Der Antrag auf Einleitung eines

Nachprüfungsverfahrens entspricht auch sonst den Bestimmungen des Paragraph 17, Absatz eins, WVRG. Insbesondere hat die Antragstellerin den ihr allenfalls drohenden Schaden noch ausreichend dargelegt, wobei zu berücksichtigen war, dass es sich gegenständlich um die Anfechtung der Widerrufsentscheidung nach Angebotseröffnung handelt. Damit liegen die Voraussetzungen des Paragraph 22, Absatz 2, WVRG vor, weshalb das von der Antragstellerin begehrte Nichtigerklärungsverfahren einzuleiten war. Für die Behandlung des gegenständlichen Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist die Zuständigkeit des Vergabekontrollsenates gemäß Paragraph 11, Absatz 2, Ziffer eins, WVRG gegeben.

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 Widerrufsentscheidung herbeizuführen. Ob aber der von der Antragsgegnerin behauptete Widerrufsgrund des § 139 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006 tatsächlich gegeben ist, bedarf einer eingehenden Prüfung der vorgelegten Vergabeakten sowie der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung. Dem Vorbringen der Antragstellerin kann sohin von vornherein nicht jegliche Berechtigung abgesprochen werden. Sollten die von ihr behaupteten Rechtswidrigkeiten tatsächlich vorliegen, wäre die Widerrufsentscheidung für nichtig zu erklären und das Vergabeverfahren fortzusetzen. Unter der Voraussetzung, dass das Angebot der Antragstellerin nicht auszuschneiden wäre, hätte sie dann durchaus Chancen bei einem nach den Grundsätzen des BVergG 2006 geführten Vergabeverfahren den Zuschlag zu erhalten. 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 Widerrufsentscheidung herbeizuführen. Ob aber der von der Antragsgegnerin behauptete Widerrufsgrund des Paragraph 139, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 tatsächlich gegeben ist, bedarf einer eingehenden Prüfung der vorgelegten Vergabeakten sowie der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung. Dem Vorbringen der Antragstellerin kann sohin von vornherein nicht jegliche Berechtigung abgesprochen werden. Sollten die von ihr behaupteten Rechtswidrigkeiten tatsächlich vorliegen, wäre die Widerrufsentscheidung für nichtig zu erklären und das Vergabeverfahren fortzusetzen. Unter der Voraussetzung, dass das Angebot der Antragstellerin nicht auszuschneiden wäre, hätte sie dann durchaus Chancen bei einem nach den Grundsätzen des BVergG 2006 geführten Vergabeverfahren den Zuschlag zu erhalten.

Die Antragstellerin hat ihr Interesse an der Erlangung des gegenständlichen Auftrages und damit an der Fortführung des Vergabeverfahrens ausreichend nachgewiesen. Sie hat auch dargelegt, dass auf Grund der Ausschreibungsbedingungen, vor allem der Geltung der ÖNORM B 2110, der Antragsgegnerin eine Reduzierung der Leistungen auf den von ihr geschätzten Kostenaufwand nach Erteilung der Zuschlages möglich wäre.

Gemäß § 23 Abs. 3 WVRG hat der Vergabekontrollsenat die voraussehbaren Folgen der treffenden Maßnahmen für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers, sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Wenn auch die Antragsgegnerin durchaus beachtliche Gründe für ihr Interesse am Widerruf des Vergabeverfahrens dargelegt hat, vermögen diese die Interessen der Antragstellerin an der Erlangung des Auftrages nicht zu überwiegen. Die Antragsgegnerin führt selbst aus, dass eine ihren Kostenschätzungen entsprechende Neuausschreibung des Vergabeverfahrens beabsichtigt ist. Im Hinblick auf den Umfang des Projektes ist jedenfalls davon auszugehen, dass dies einen längeren Zeitraum in Anspruch nehmen wird. Gemäß § 28 Abs. 2 WVRG hat der Vergabekontrollsenat über Anträge auf Nichtigerklärung von Entscheidungen eines Auftraggebers spätestens innerhalb von zwei Monaten nach Einlangen des Antrages zu entscheiden. Nach der derzeitigen Aktenlage kann durchaus davon ausgegangen werden, dass diese gesetzlich vorgegebene Frist gegenständlich auch eingehalten werden kann. Letztlich ist aber die Antragsgegnerin darauf zu verweisen, dass nach ständiger Judikatur der Vergabekontrollbehörden sowie auch der Höchstgerichte jeder öffentliche Auftraggeber mit der Möglichkeit eines Nachprüfungsverfahrens einschließlich einer Verzögerung des Vergabeverfahrens durch eine einstweilige Verfügung zu rechnen hat. Dies ist von ihm von vornherein bei der Zeitplanung der Ausschreibung entsprechend zu

berücksichtigen (vgl. Schramm, Aicher, Fruhmann, Thienel, BVergG 2002, RZ 35 zu § 171). Gemäß Paragraph 23, Absatz 3, WVRG hat der Vergabekontrollsenat die voraussehbaren Folgen der treffenden Maßnahmen für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers, sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Wenn auch die Antragsgegnerin durchaus beachtliche Gründe für ihr Interesse am Widerruf des Vergabeverfahrens dargelegt hat, vermögen diese die Interessen der Antragstellerin an der Erlangung des Auftrages nicht zu überwiegen. Die Antragsgegnerin führt selbst aus, dass eine ihren Kostenschätzungen entsprechende Neuausschreibung des Vergabeverfahrens beabsichtigt ist. Im Hinblick auf den Umfang des Projektes ist jedenfalls davon auszugehen, dass dies einen längeren Zeitraum in Anspruch nehmen wird. Gemäß Paragraph 28, Absatz 2, WVRG hat der Vergabekontrollsenat über Anträge auf Nichtigerklärung von Entscheidungen eines Auftraggebers spätestens innerhalb von zwei Monaten nach Einlangen des Antrages zu entscheiden. Nach der derzeitigen Aktenlage kann durchaus davon ausgegangen werden, dass diese gesetzlich vorgegebene Frist gegenständlich auch eingehalten werden kann. Letztlich ist aber die Antragsgegnerin darauf zu verweisen, dass nach ständiger Judikatur der Vergabekontrollbehörden sowie auch der Höchstgerichte jeder öffentliche Auftraggeber mit der Möglichkeit eines Nachprüfungsverfahrens einschließlich einer Verzögerung des Vergabeverfahrens durch eine einstweilige Verfügung zu rechnen hat. Dies ist von ihm von vornherein bei der Zeitplanung der Ausschreibung entsprechend zu berücksichtigen (vergleiche Schramm, Aicher, Fruhmann, Thienel, BVergG 2002, RZ 35 zu Paragraph 171.).

Sollte hingegen das Vergabeverfahren, wie von der Antragsgegnerin beabsichtigt, widerrufen werden, hätte die Antragstellerin, die nach den Ergebnissen der Angebotseröffnung an durchaus aussichtsreicher Stelle gereiht ist, unter der Voraussetzung, dass ihr Angebot nicht auszuschneiden wäre, durchaus die Möglichkeit, im Rahmen einer Fortsetzung des Vergabeverfahrens den ausgeschriebenen Auftrag zu erhalten.

Gemäß § 23 Abs. 4 WVRG ist im Rahmen einer einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme anzuordnen. Nach Ansicht des Vergabekontrollsenates kann dieser Zweck bereits durch die Untersagung des Widerrufs des Vergabeverfahrens für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens erreicht werden. In diesem Zusammenhang hat die Antragsgegnerin durchaus die Möglichkeit, für den Fall, dass dem Antrag auf Nichtigerklärung der Widerrufsentscheidung nicht Folge gegeben werden sollte, die von ihr beabsichtigte neue Ausschreibung der gegenständlichen Leistungen vorzubereiten. Gemäß Paragraph 23, Absatz 4, WVRG ist im Rahmen einer einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme anzuordnen. Nach Ansicht des Vergabekontrollsenates kann dieser Zweck bereits durch die Untersagung des Widerrufs des Vergabeverfahrens für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens erreicht werden. In diesem Zusammenhang hat die Antragsgegnerin durchaus die Möglichkeit, für den Fall, dass dem Antrag auf Nichtigerklärung der Widerrufsentscheidung nicht Folge gegeben werden sollte, die von ihr beabsichtigte neue Ausschreibung der gegenständlichen Leistungen vorzubereiten.

Aus diesen Gründen war wie aus dem Spruch ersichtlich zu entscheiden.

Schlagworte

Einstweilige Verfügung; Untersagung des Widerrufs.

Dokumentnummer

VERGT_20060706_1974_06_00

Quelle: Vergabekontrollbehörden Verg, <https://www.ris.bka.gv.at/Verg>