

TE Verg Bescheid 2006/5/24 VKS-1645/06 und VKS-1686/06

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.05.2006

Norm

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 2002 §4 Abs1

BVergG 2002 §7 Abs1 Z1

BVergG 2002 §9 Abs1 Z5

BVergG 2002 §20 Z13 lita sublitaa

BVergG 2006 §345 Abs3 Z4

AVG §39 Abs2

AVG §74

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

1. AVG § 39 heute
2. AVG § 39 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. AVG § 39 gültig von 20.04.2002 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
4. AVG § 39 gültig von 01.01.1999 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. AVG § 39 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. AVG § 74 heute
2. AVG § 74 gültig ab 01.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
3. AVG § 74 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2007

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** über die Anträge der *** Gesellschaft m.b.H. Nfg. KG, vertreten durch Dr. Kathrin Hornbanger, Rechtsanwältin in Wien und Braunnegg, Hoffmann & Partner, Rechtsanwälte in Wien, auf Einleitung von Nachprüfungsverfahren und Erlassung einstweiliger Verfügungen bezüglich der Vergabe eines Dienstleistungsauftrages zur Versorgung des SMZ Baumgartner Höhe (Otto-Wagner-Spital und Pflegezentrum) mit Mietwäsche, Ausschreibungsnummer KAV-FEK-9/A/06, durch den Magistrat der Stadt Wien, Wiener Krankenanstaltenverbund, Forum Einkauf, Montleartstraße 39, 1160 Wien, in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

Die zu den Aktenzeichen VKS – 1645/06 und VKS – 1686/06 protokollierten Anträge auf Einleitung jeweils eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung je einer einstweiligen Verfügung werden zu gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden. Führend ist das Verfahren VKS – 1645/06.

1. 2.Ziffer 2

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

1. 3.Ziffer 3

Folgende einstweilige Verfügung wird erlassen.

Dem Magistrat der Stadt Wien, Wiener Krankenanstaltenverbund, Forum Einkauf, Montleartstraße 39, 1160 Wien, wird im Verfahren zur Vergabe des Dienstleistungsauftrages zur Versorgung des SMZ Baumgartner Höhe (Otto-Wagner-Spital und Pflegezentrum) mit Mietwäsche, Ausschreibungsnummer KAV-FEK- 9/A/06, für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens für die Dauer von zwei Monaten, die Fortsetzung des Vergabeverfahrens, insbesondere die Öffnung allfällig eingelangter Angebote, untersagt.

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

1. 4.Ziffer 4

Der mit Schriftsatz vom 22.5.2006 zu VKS – 1686/06 gestellte Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung in dem unter Punkt 3 genannten Nachprüfungsverfahren wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin hat die für diesen Antrag entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen.

Rechtsgrundlagen:

§§ 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 §§ 4 Abs. 1, 7 Abs. 1 Z 1, 9 Abs. 1 Z 5, 20 Z 13 lit. a sublit. aa BVergG 2002, § 345 Abs. 3 Z 4 BVergG 2006 und §§ 39 Abs. 2 und 74 AVG. Paragraphen 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 4, Absatz eins, 7, Absatz eins, Ziffer eins, 9, Absatz eins, Ziffer 5, 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2002, Paragraph 345, Absatz 3, Ziffer 4, BVergG 2006 und Paragraphen 39, Absatz 2 und 74 AVG.

Begründung:

Der Magistrat der Stadt Wien – Wiener Krankenanstaltenverbund (im Folgenden Antragsgegner genannt) hat im Rahmen eines offenen Verfahrens im Oberschwellenbereich den Dienstleistungsauftrag zur Versorgung des SMZ Baumgartner Höhe (Otto-Wagner-Spital und Pflegezentrum) mit Mietwäsche ordnungsgemäß und europaweit ausgeschrieben (die Bekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Union erfolgte am 27.4.2006, 2006/S 81-085748, sowie am gleichen Tage im Amtsblatt der Stadt Wien). Es handelt sich um die Vergabe Nicht-Prioritärer Dienstleistungen im Sinne des Anhanges IV zum BVergG 2002. Leistungsbeginn ist der 1.1.2007. Der Leistungsvertrag soll auf unbestimmte Zeit abgeschlossen werden, soweit vom Auftraggeber nicht bis 20.6.2007 schriftlich bekannt gegeben wird, dass er per 31.12.2007 endet. Einziges Zuschlagskriterium ist der „Preis“. Das Ende der Angebotsfrist war ursprünglich der 18.5.2006. Mit ordnungsgemäß bekannt gemachter Berichtigung vom 5.5.2006 wurde die Angebotsfrist bis 29.5.2006 verlängert. Zu gleich wurde ein Teil der Ausschreibungsunterlagen, nämlich die

Leistungsbeschreibung Teil B: Der Magistrat der Stadt Wien – Wiener Krankenanstaltenverbund (im Folgenden Antragsgegner genannt) hat im Rahmen eines offenen Verfahrens im Oberschwellenbereich den Dienstleistungsauftrag zur Versorgung des SMZ Baumgartner Höhe (Otto-Wagner-Spital und Pflegezentrum) mit Mietwäsche ordnungsgemäß und europaweit ausgeschrieben (die Bekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Union erfolgte am 27.4.2006, 2006/S 81-085748, sowie am gleichen Tage im Amtsblatt der Stadt Wien). Es handelt sich um die Vergabe Nicht-Prioritärer Dienstleistungen im Sinne des Anhanges römisch vier zum BVergG 2002. Leistungsbeginn ist der 1.1.2007. Der Leistungsvertrag soll auf unbestimmte Zeit abgeschlossen werden, soweit vom Auftraggeber nicht bis 20.6.2007 schriftlich bekannt gegeben wird, dass er per 31.12.2007 endet. Einziges Zuschlagskriterium ist der „Preis“. Das Ende der Angebotsfrist war ursprünglich der 18.5.2006. Mit ordnungsgemäß bekannt gemachter Berichtigung vom 5.5.2006 wurde die Angebotsfrist bis 29.5.2006 verlängert. Zu gleich wurde ein Teil der Ausschreibungsunterlagen, nämlich die Leistungsbeschreibung Teil B:

Mengengerüst, Tabelle 2: Personalwäsche (Seite 152 bis Seite 355) durch eine neue Exceldatei ersetzt. Mit Schreiben vom 16.5.2006 hat die Antragstellerin die Antragsgegnerin um Verlängerung der Angebotsfrist ersucht. Am 17.5.2006 erfolgte eine zweite Berichtigung der Ausschreibung auf der Homepage der Auftraggeberin mit der die Angebotsfrist neuerlich verlängert wurde und als neuer Termin für die Angebotsabgabe der 6.6.2006, 10.00 Uhr festgesetzt wurde.

Mit dem am 18.5.2006 eingelangten, zu VKS – 1645/06 protokollierten Antrag begehrt die Antragstellerin die gesamte Ausschreibung der Antragsgegnerin, hilfsweise die im Anfechtungsantrag genau bezeichneten Bestimmungen der Ausschreibung sowie die erste Berichtigung vom 5.5.2006 für nichtig zu erklären. Damit verbunden ist ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie Kostenersatz.

Mit dem am 22.5.2006 eingelangten, zu VKS – 1686/06 protokollierten weiteren Antrag, begehrt die Antragstellerin die Nichtigklärung der Ausschreibung in der Fassung der zweiten Berichtigung, in eventu einzelner näher bezeichneter Bestimmungen. Auch mit diesem zweiten Antrag ist ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie Kostenersatz verbunden.

Im Einzelnen ficht die Antragstellerin in ihrem ersten Antrag folgende Bestimmungen der Ausschreibung an:

- -Strichaufzählung
Punkt 3.5 Zuschlagskriterium der Besonderen Angebotsbestimmungen
- -Strichaufzählung
§ 6, § 9, § 22 der Allgemeinen Vertragsbestimmungen Paragraph 6,, Paragraph 9,, Paragraph 22, der Allgemeinen Vertragsbestimmungen
- -Strichaufzählung
Leistungsbeschreibung Teil A Kurzleistungsverzeichnis – Preiserstellung (Seite 121 bis 151 von 435) zur Gänze
- -Strichaufzählung
Leistungsbeschreibung Teil B Mengengerüste – Lieferstellen (Seite 152) bis 355 von 435) zur Gänze
- -Strichaufzählung
Punkt 2 und 3 der Besonderen Vertragsbestimmungen
- -Strichaufzählung
Punkt 5 der Leistungsbeschreibung Teil C: Logistikvorgaben
- -Strichaufzählung
die 1. Berichtigung des offenen Verfahrens veröffentlicht im Supplement zum Amtsblatt der EU, 2006/S86-09 0349 vom 5.6.2006, insbesondere die hiermit zur Verfügung gestellte Excel Datei zur Gänze.

In dem zu VKS – 1686/06 protokollierten Antrag auf Einleitung eines Nichtigklärungsverfahrens ficht die Antragstellerin abermals jene Punkte an, wie sie in ihrem ersten Antrag angeführt werden und begehrt darüber hinaus die zweite Berichtigung des offenen Verfahrens, veröffentlicht auf der Homepage der Antragstellerin am 17.5.2006, mit der die Angebotsfrist verlängert wurde und als neuer Termin für die Abgabe der Angebote der 6.6.2006 festgelegt wurde, für nichtig zu erklären.

Zur Begründung ihrer Anträge führt die Antragstellerin zusammengefasst aus, die Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen würden nicht den Grundsätzen des § 21 BVergG 2002 entsprechen. Die von der Antragsgegnerin gewählte Form der Ausschreibung sei insgesamt von ihrer Gesamtsystematik so gestaltet, dass sie weder eine rechtskonforme Angebotskalkulation noch eine vergaberechtskonforme Zuschlagserteilung ermögliche.

Die Ausschreibungsunterlagen würden zahllose Festlegungen enthalten, die den Bietern nicht kalkulierbare Risiken überwälzen. Mangels konkreter Angaben in der Ausschreibung z.B. über die zur Verfügung stehende Umlaufmenge einschließlich der Verbrauchsmenge obliege es ausschließlich den Bietern, diesbezügliche Annahmen zu treffen und der Angebotskalkulation zugrunde zu legen. Durch diese Vorgangsweise werde die Pflicht des Auftraggebers zur Sicherstellung der Vergleichbarkeit der Angebote verletzt. Das in der Ausschreibung gewählte einzige Zuschlagskriterium des „Preises“ sei auf der Basis der Ausschreibungsunterlagen völlig ungeeignet, das Bestangebot zu ermitteln, da die Ausschreibungsunterlagen so gestaltet seien, dass es dem Bieter überlasse bleibe, die Anzahl der gelieferten Wäschestücke einzutragen. Als Zuschlagskriterium werde offenbar lediglich der Gesamtpreis herangezogen, der sich aus der Multiplikation der Anzahl der zu liefernden Wäschestücke pro Jahr und dem Mietpreis pro Wäschestück und Reinigungsvorgang ergebe. Durch die Wahl dieses Zuschlagskriteriums in Verbindung mit der Leistungsbeschreibung in der von der Antragsgegnerin verwendeten Form sei keinesfalls sichergestellt, dass tatsächlich der Billigstbieter den Auftrag erhalte. Die so vorgenommene Bestbieterermittlung sei völlig hypothetisch und völlig losgelöst von dem tatsächlichen Bedarf. Sie stelle somit keineswegs die geforderte Gleichbehandlung sämtlicher Bieter sicher. Zur Begründung ihrer Anträge führt die Antragstellerin zusammengefasst aus, die Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen würden nicht den Grundsätzen des Paragraph 21, BVergG 2002 entsprechen. Die von der Antragsgegnerin gewählte Form der Ausschreibung sei insgesamt von ihrer Gesamtsystematik so gestaltet, dass sie weder eine rechtskonforme Angebotskalkulation noch eine vergaberechtskonforme Zuschlagserteilung ermögliche. Die Ausschreibungsunterlagen würden zahllose Festlegungen enthalten, die den Bietern nicht kalkulierbare Risiken überwälzen. Mangels konkreter Angaben in der Ausschreibung z.B. über die zur Verfügung stehende Umlaufmenge einschließlich der Verbrauchsmenge obliege es ausschließlich den Bietern, diesbezügliche Annahmen zu treffen und der Angebotskalkulation zugrunde zu legen. Durch diese Vorgangsweise werde die Pflicht des Auftraggebers zur Sicherstellung der Vergleichbarkeit der Angebote verletzt. Das in der Ausschreibung gewählte einzige Zuschlagskriterium des „Preises“ sei auf der Basis der Ausschreibungsunterlagen völlig ungeeignet, das Bestangebot zu ermitteln, da die Ausschreibungsunterlagen so gestaltet seien, dass es dem Bieter überlasse bleibe, die Anzahl der gelieferten Wäschestücke einzutragen. Als Zuschlagskriterium werde offenbar lediglich der Gesamtpreis herangezogen, der sich aus der Multiplikation der Anzahl der zu liefernden Wäschestücke pro Jahr und dem Mietpreis pro Wäschestück und Reinigungsvorgang ergebe. Durch die Wahl dieses Zuschlagskriteriums in Verbindung mit der Leistungsbeschreibung in der von der Antragsgegnerin verwendeten Form sei keinesfalls sichergestellt, dass tatsächlich der Billigstbieter den Auftrag erhalte. Die so vorgenommene Bestbieterermittlung sei völlig hypothetisch und völlig losgelöst von dem tatsächlichen Bedarf. Sie stelle somit keineswegs die geforderte Gleichbehandlung sämtlicher Bieter sicher.

In ihrem zu VKS – 1686/06 eingebrachten weiteren Antrag werden nähere Ausführungen zu den Gründen der von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten vorgenommen und abermals ausgeführt, dass eine Angebotskalkulation auf Basis der vorliegenden Leistungsbeschreibung Teil B nicht möglich sei. Im Teil B Mengengerüst würden sich keine verwertbaren Angaben zum Verbrauch finden. Dies habe zur Folge, dass der Bieter aus eigenen Angaben zum Verbrauch bzw. zur Anzahl der gelieferten, gereinigten Wäschestücke pro Jahr machen müsse, wodurch die Vergleichbarkeit der Angebote nicht gegeben sei.

Die Berichtigung vom 5.5.2006 werde angefochten, weil im Zuge dieser Berichtigung den Bietern die für die „Berechnung“ erforderlichen Tabellen im Excel-Format zur Verfügung gestellt wurden. Diese Excel-Datei sei jedoch für die Angebotserstellung völlig ungeeignet. Dies sei in keiner Weise durch Rechenformeln hinterlegt, was bedeute, dass die in der Datei gespeicherten Zahlen erst durch den Bieter mit einem nicht zumutbaren Zeitaufwand als Rechenfelder formatiert werden müssen.

Die zweite Berichtigung der Ausschreibung mit der die Angebotsfrist auf 6.6.2006 verlängert wurde, wird von der Antragstellerin mit der Begründung angefochten, die Angebotsfrist sei vom Auftraggeber so zu bemessen, dass es einem Bieter auch tatsächlich möglich sei, in der vorgegebenen Zeit ein seriöses Angebot zu kalkulieren. Die Angebotsfrist habe daher angemessen zu sein. Wie im ersten Nachprüfungsantrag bereits dargelegt, sei aber aufgrund der Ausschreibungsunterlagen eine Angebotskalkulation innerhalb der vom Auftraggeber vorgegebenen Frist nicht möglich. Die Festlegung der Angebotsfrist widerspreche daher ebenfalls den vergaberechtlichen Grundsätzen.

Die Antragstellerin, die aufgrund eines Vertrages aus dem Jahre 2003 bereits derzeit Vertragspartnerin der Antragsgegnerin zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen sei, strebe den Abschluss des

ausschreibungsgegenständlichen Dienstleistungsvertrages an. Durch die rechtswidrige Vorgehensweise der Antragsgegnerin würde jedoch ihre Chance auf einen Zuschlag entfallen, da sie auf der Grundlage der gegenständlichen Ausschreibungsbedingungen nicht in der Lage sei, ein Angebot zu kalkulieren und abzugeben. Durch den Entgang des Auftrages entstehe ihr daher ein unmittelbarer Schaden, der sich aus dem entgangenen Gewinn, Aufwendungen für die versuchte Angebotserstellung sowie aus voraussichtlich nicht kompensierbaren Auslastungsdefiziten ergeben würde. Aufgrund der bisherigen von der Antragstellerin erbrachten Leistungen sei von einem jährlichen Umsatzvolumen von rund EUR 2.600.000,-- auszugehen, womit auch ein entsprechender Gewinn verbunden wäre. Überdies würde die Antragstellerin ein wichtiges Referenzprojekt verlieren. Die Antragsgegnerin sei von der beabsichtigten Antragstellung im Sinne des § 14 Abs. 1 WVRG rechtzeitig und umfassend verständigt worden, die Pauschalgebühren seien zu beiden Nachprüfungsanträgen entrichtet worden. Die Antragstellerin, die aufgrund eines Vertrages aus dem Jahre 2003 bereits derzeit Vertragspartnerin der Antragsgegnerin zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen sei, strebe den Abschluss des ausschreibungsgegenständlichen Dienstleistungsvertrages an. Durch die rechtswidrige Vorgehensweise der Antragsgegnerin würde jedoch ihre Chance auf einen Zuschlag entfallen, da sie auf der Grundlage der gegenständlichen Ausschreibungsbedingungen nicht in der Lage sei, ein Angebot zu kalkulieren und abzugeben. Durch den Entgang des Auftrages entstehe ihr daher ein unmittelbarer Schaden, der sich aus dem entgangenen Gewinn, Aufwendungen für die versuchte Angebotserstellung sowie aus voraussichtlich nicht kompensierbaren Auslastungsdefiziten ergeben würde. Aufgrund der bisherigen von der Antragstellerin erbrachten Leistungen sei von einem jährlichen Umsatzvolumen von rund EUR 2.600.000,-- auszugehen, womit auch ein entsprechender Gewinn verbunden wäre. Überdies würde die Antragstellerin ein wichtiges Referenzprojekt verlieren. Die Antragsgegnerin sei von der beabsichtigten Antragstellung im Sinne des Paragraph 14, Absatz eins, WVRG rechtzeitig und umfassend verständigt worden, die Pauschalgebühren seien zu beiden Nachprüfungsanträgen entrichtet worden.

Unter Bezugnahme auf ihr Vorbringen zu den Anträgen auf Nichtigerklärung beantragt die Antragstellerin zur Sicherung ihrer Rechtsposition die Erlassung einstweiliger Verfügungen. Da Bestimmungen der Ausschreibung angefochten und deren Nichtigerklärung beantragt werde, sei die Rechtsposition der Antragstellerin nur dann gewahrt, wenn sie nach Entscheidung des Vergabekontrollsenates ihr Angebot unter Zugrundelegung rechtskonformer Ausschreibungsunterlagen erstellen könne und ihr dafür ausreichend Zeit bleibe. Somit sei erforderlich, dass die Angebotsfrist nicht weiterlaufe, weshalb es notwendig sei, das gesamte Verfahren bis zur Entscheidung des Vergabekontrollsenates vorübergehend auszusetzen. Allfällige öffentliche Interessen oder besondere berücksichtigungswürdige Interessen der Antragsgegnerin an einer unverzüglichen Fortführung des Vergabeverfahrens seien nicht ersichtlich, zumal mit einer Entscheidung des Vergabekontrollsenates innerhalb weniger Wochen gerechnet werden könne. Der Termin des Leistungsbeginnes könne dadurch jedenfalls eingehalten werden.

Mit Schriftsatz vom 23.5.2006 hat die Antragsgegnerin im Verfahren VKS – 1645/06 zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Stellung genommen und ausgeführt, dass der laufende Vertrag mit der Antragstellerin mit 31.12.2006 befristet sei. Sollte dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung stattgegeben werden, bestünde die Gefahr, dass bis zu diesem Zeitpunkt das gegenständliche Verfahren nicht abgeschlossen werden kann. Damit könnte ein Auftrag zur ordnungsgemäßen weiteren Versorgung der PatientInnen des SMZ Baumgartner Höhe mit reiner Wäsche nicht zeitgerecht erteilt werden. Aufgrund der für eine Leistungserbringung erforderlichen Voraussetzungen wäre somit ab 1.1.2007 kurzfristig voraussichtlich nur die Antragstellerin selbst in der Lage diesen Versorgungsauftrag zu erfüllen. Es werde daher beantragt, dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht stattzugeben.

Ausgehend vom Vorbringen der Parteien sowie nach Einsicht in die vorgelegten Urkunden hat der Vergabekontrollsenat zu den Anträgen auf Erlassung einstweiliger Verfügungen erwogen:

Vorauszuschicken ist, dass es sich gegenständlich um die Vergabe nicht prioritärer Dienstleistungen handelt. Gemäß § 345 Abs. 3 Z 4 BVergG 2006 gelten daher bis zum Ablauf des 31.12.2006 die Bestimmungen des BVergG 2002 für die Vergabe derartiger Dienstleistungsaufträge weiter. Es sind daher auf den gegenständlichen Sachverhalt die Bestimmungen des BVergG 2002 weiterhin anzuwenden. Vorauszuschicken ist, dass es sich gegenständlich um die Vergabe nicht prioritärer Dienstleistungen handelt. Gemäß Paragraph 345, Absatz 3, Ziffer 4, BVergG 2006 gelten daher

bis zum Ablauf des 31.12.2006 die Bestimmungen des BVergG 2002 für die Vergabe derartiger Dienstleistungsaufträge weiter. Es sind daher auf den gegenständlichen Sachverhalt die Bestimmungen des BVergG 2002 weiterhin anzuwenden.

Die Antragsgegnerin führt als öffentlicher Auftraggeber ein offenes Verfahren zum Abschluss eines Dienstleistungsauftrages im Oberschwellenbereich. Die Kundmachung der Ausschreibung ist ordnungsgemäß europaweit und im Amtsblatt der Stadt Wien erfolgt. Im Hinblick auf die am 17.5.2006 erfolgte abermalige Verlängerung der Angebotsfrist auf 6.6.2006 sind die am 18.5.2006 bzw. am 22.5.2006 eingelangten Nachprüfungsanträge, verbunden mit Anträgen auf Erlassung einstweiliger Verfügungen, gemäß § 20 Abs. 1 Z 1 lit. a WVRG rechtzeitig. Die Antragsgegnerin führt als öffentlicher Auftraggeber ein offenes Verfahren zum Abschluss eines Dienstleistungsauftrages im Oberschwellenbereich. Die Kundmachung der Ausschreibung ist ordnungsgemäß europaweit und im Amtsblatt der Stadt Wien erfolgt. Im Hinblick auf die am 17.5.2006 erfolgte abermalige Verlängerung der Angebotsfrist auf 6.6.2006 sind die am 18.5.2006 bzw. am 22.5.2006 eingelangten Nachprüfungsanträge, verbunden mit Anträgen auf Erlassung einstweiliger Verfügungen, gemäß Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer eins I, i, t, a WVRG rechtzeitig.

Im Hinblick darauf, dass mit beiden Anträgen die gleiche Ausschreibung einschließlich der dazu ergangenen Berichtigungen angefochten werden, auch Parteienidentität gegeben ist, hat der Vergabekontrollsenat zunächst beschlossen, gemäß § 39 Abs. 2 AVG die beiden Nachprüfungsverfahren zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden. Als führend wurde dabei das Verfahren VKS – 1645/06 bestimmt. Es sind daher in Hinkunft alle Anträge und Schriftsätze, die die beiden Nachprüfungsverfahren betreffen, nur mehr zum führenden Akt zu erbringen. Im Hinblick darauf, dass mit beiden Anträgen die gleiche Ausschreibung einschließlich der dazu ergangenen Berichtigungen angefochten werden, auch Parteienidentität gegeben ist, hat der Vergabekontrollsenat zunächst beschlossen, gemäß Paragraph 39, Absatz 2, AVG die beiden Nachprüfungsverfahren zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden. Als führend wurde dabei das Verfahren VKS – 1645/06 bestimmt. Es sind daher in Hinkunft alle Anträge und Schriftsätze, die die beiden Nachprüfungsverfahren betreffen, nur mehr zum führenden Akt zu erbringen.

Die Anträge auf Einleitung von Nichtigerklärungsverfahren sind zulässig, da damit eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 20 Z 13 lit. a sublit. aa BVergG 2002 bekämpft wird. Die Verständigung der Antragsgegnerin nach § 14 Abs. 1 WVRG ist jeweils rechtzeitig und vollständig erfolgt. Die Anträge auf Einleitung von Nachprüfungsverfahren entsprechen 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 von Ausschreibungsbestimmungen handelt. Damit liegen die Voraussetzungen des § 22 Abs. 2 WVRG vor, weshalb die von der Antragstellerin begehrten Nichtigerklärungsverfahren einzuleiten waren. Für die Behandlung der gegenständlichen Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen ist die Zuständigkeit des Vergabekontrollsenates gemäß § 11 Abs. 2 Z 1 WVRG gegeben. Die Anträge auf Einleitung von Nichtigerklärungsverfahren sind zulässig, da damit eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2002 bekämpft wird. Die Verständigung der Antragsgegnerin nach Paragraph 14, Absatz eins, WVRG ist jeweils rechtzeitig und vollständig erfolgt. Die Anträge auf Einleitung von Nachprüfungsverfahren entsprechen 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 von Ausschreibungsbestimmungen handelt. Damit liegen die Voraussetzungen des Paragraph 22, Absatz 2, WVRG vor, weshalb die von der Antragstellerin begehrten Nichtigerklärungsverfahren einzuleiten waren. Für die Behandlung der gegenständlichen Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen 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 einzelner Bestimmungen der Ausschreibung, allenfalls die Nichtigerklärung der gesamten Ausschreibung herbeizuführen. Dazu bedarf es aber 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, könnte nicht mit einem den Grundsätzen des BVergG 2002 entsprechenden Vergabeverfahrens gerechnet werden bzw. wäre die Antragstellerin gehindert, ein den vergaberechtlichen Bestimmungen entsprechendes Angebot zu legen. Es kann von der Antragstellerin nicht verlangt werden, sich unter Zugrundelegung von Ausschreibungsbestimmungen am Vergabeverfahren zu beteiligen, die inhaltlich gegen zwingende Bestimmungen des BVergG 2002 verstoßen. Gemäß Paragraph 23, Absatz eins, WVRG hat der Vergabekontrollsenat, sobald ein Nichtigkeitsverfahren 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 Nichtigkeitsklärung einzelner Bestimmungen der Ausschreibung, allenfalls die Nichtigkeitsklärung der gesamten Ausschreibung herbeizuführen. Dazu bedarf es aber 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, könnte nicht mit einem den Grundsätzen des BVergG 2002 entsprechenden Vergabeverfahrens gerechnet werden bzw. wäre die Antragstellerin gehindert, ein den vergaberechtlichen Bestimmungen entsprechendes Angebot zu legen. Es kann von der Antragstellerin nicht verlangt werden, sich unter Zugrundelegung von Ausschreibungsbestimmungen am Vergabeverfahren zu beteiligen, die inhaltlich gegen zwingende Bestimmungen des BVergG 2002 verstoßen.

Die Antragstellerin, die ihr Interesse an der gegenständlichen Teilnahme an dem Vergabeverfahren ausreichend nachgewiesen hat, hat auch zutreffend darauf hingewiesen, dass sie im Falle einer Aufrechterhaltung der Ausschreibungsbestimmungen nicht in der Lage wäre, ein entsprechend kalkuliertes Angebot zu legen und damit letztlich die Chance verlieren würde, den Auftrag 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 besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Im Hinblick auf die Stellungnahme der Antragsgegnerin zu den Anträgen auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung kann davon ausgegangen werden, dass ein besonderes öffentliches Interesse nicht gegeben ist. Ein solches ist auch aus der derzeitigen Aktenlage nicht erkennbar. Was die Ausführungen der Antragsgegnerin zur Versorgungssicherheit anlangt, ist sie zunächst darauf zu verweisen, dass nach den Ausschreibungsbedingungen ohnehin als Leistungsbeginn der 1.1.2007 vorgesehen ist. 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 besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Im Hinblick auf die Stellungnahme der Antragsgegnerin zu den Anträgen auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung kann davon ausgegangen werden, dass ein besonderes öffentliches Interesse nicht gegeben ist. Ein solches ist auch aus der derzeitigen Aktenlage nicht erkennbar. Was die Ausführungen der Antragsgegnerin zur Versorgungssicherheit anlangt, ist sie zunächst darauf zu verweisen, dass nach den Ausschreibungsbedingungen ohnehin als Leistungsbeginn der 1.1.2007 vorgesehen ist.

Gemäß § 28 Abs. 2 WVRG hat der Vergabekontrollsenat über Anträge auf Nichtigkeitsklärung 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 eingehalten werden kann. Letztlich ist aber die Antragsgegnerin darauf zu verweisen, dass grundsätzlich 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). Wenn dies ein Auftraggeber nicht getan hat, so kann dies nicht zu Lasten eines Bieters

gehen. 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 eingehalten werden kann. Letztlich ist aber die Antragsgegnerin darauf zu verweisen, dass grundsätzlich 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.). Wenn dies ein Auftraggeber nicht getan hat, so kann dies nicht zu Lasten eines Bieters gehen.

Sollte hingegen das Vergabeverfahren auf der Grundlage der angefochtenen Ausschreibungsbestimmungen fortgesetzt werden, ohne dass feststeht, dass diese auch tatsächlich den vergaberechtlichen Bestimmungen entsprechen, wäre die Antragstellerin – zumindest nach ihrem eigenen Vorbringen – gehindert, an diesem Vergabeverfahren teilzunehmen. Sie würde damit jegliche Chance, den Auftrag zu erhalten, verlieren. Der Vergabekontrollsenat ist daher bei Bewertung der Interessenslage davon ausgegangen, dass der Antragsgegnerin ein kurzfristiges Zuwarten mit der Fortsetzung des Vergabeverfahrens, insbesondere der Öffnung allfällig zwischenzeitig eingelangter Angebote, durchaus zugemutet werden kann.

Gemäß § 23 Abs. 4 WVRG ist im Rahmen einer einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste noch zu Ziel führende vorläufige Maßnahme anzuordnen. Nach Ansicht des Vergabekontrollsenates kann dieser Zweck nur durch eine vorübergehende Aussetzung des gesamten Vergabeverfahrens erreicht werden, weil erst mit der Entscheidung des Vergabekontrollsenates feststehen wird, ob die Ausschreibungsbestimmungen vergaberechtskonform sind. Die Aussetzung des Vergabeverfahrens für die Dauer der einstweiligen Verfügung bedeutet im Ergebnis, dass dieser Zeitraum in die Angebotsfrist nicht einzurechnen ist. Aus diesen Gründen war dem zu VKS – 1645/06 gestellten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wie aus dem Spruche ersichtlich, stattzugeben. Gemäß Paragraph 23, Absatz 4, WVRG ist im Rahmen einer einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste noch zu Ziel führende vorläufige Maßnahme anzuordnen. Nach Ansicht des Vergabekontrollsenates kann dieser Zweck nur durch eine vorübergehende Aussetzung des gesamten Vergabeverfahrens erreicht werden, weil erst mit der Entscheidung des Vergabekontrollsenates feststehen wird, ob die Ausschreibungsbestimmungen vergaberechtskonform sind. Die Aussetzung des Vergabeverfahrens für die Dauer der einstweiligen Verfügung bedeutet im Ergebnis, dass dieser Zeitraum in die Angebotsfrist nicht einzurechnen ist. Aus diesen Gründen war dem zu VKS – 1645/06 gestellten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wie aus dem Spruche ersichtlich, stattzugeben.

Der Hinweis auf die sofortige Vollstreckbarkeit der einstweiligen Verfügung gründet sich auf § 23 Abs. 6 WVRG. Der Hinweis auf die sofortige Vollstreckbarkeit der einstweiligen Verfügung gründet sich auf Paragraph 23, Absatz 6, WVRG.

Hingegen war dem zu VKS – 1686/06 protokollierten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht stattzugeben, weil diesem Begehren bereits im Verfahren zu VKS – 1645/06 entsprochen wurde. Damit wurde bereits dem Begehren der Antragstellerin vollinhaltlich entsprochen, sodass ihr am 22.5.2006 gestellter Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mangels Beschwer zurückzuweisen war.

Die Entscheidung, dass die Antragstellerin diesbezüglich die von ihr entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen hat, gründet sich auf § 74 Abs. 2 AVG in Verbindung mit § 30 Abs. 5 WVRG. Die Entscheidung, dass die Antragstellerin diesbezüglich die von ihr entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen hat, gründet sich auf Paragraph 74, Absatz 2, AVG in Verbindung mit Paragraph 30, Absatz 5, WVRG.

Schlagworte

Einstweilige Verfügung.

Dokumentnummer

VERGT_20060524_1645_06_und_1686_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