jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Lvwg Beschluss 2018/5/17 VGW-123/046/6205/2018

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 17.05.2018

Entscheidungsdatum

17.05.2018

Index

L72009 Beschaffung Vergabe Wien

Norm

WVRG 2014 §28
WVRG 2014 §29 Abs1
WVRG 2014 §31 Abs1
WVRG 2014 §31 Abs4
WVRG 2014 §31 Abs6
WVRG 2014 §31 Abs7
WVRG 2014 §31 Abs8

Text

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Schmied über den Antrag der D. GmbH, vertreten durch RA, eingelangt am 11. Mai 2018, auf Erlassung einer Einstweiligen Verfügung im Vergabeverfahren "A.", "IKT Verkabelung im Zuge U Bahn Bau", Kennwort MA34-178506-2018; Ausschreibungsnummer: ..., den

BESCHLUSS

gefasst

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

II.) Folgende einstweilige Verfügung wird erlassen:

Gemäß § 28 Wiener Vergaberechtsschutzgesetz 2014 (WVRG 2014) wird der Auftraggeberin (Stadt Wien, Magistratsabteilung 34) für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, im Vergabeverfahren „A.“, „IKT Verkabelung im Zuge U-Bahn Bau“, Kennwort MA 34-178506-2018; Ausschreibungsnummer: ... den Zuschlag zu erteilen. Gemäß § 31 Abs. 8 WVRG 2014 ist diese Verfügung sofort vollstreckbar.

III. Gegen diesen Beschluss ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Begründung

Die Stadt Wien - Magistratsabteilung 34 (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren über eine

Bauleistung im Unterschwellenbereich, nämlich den Bauauftrag „A.“, „IKT Verkabelung im Zuge U-Bahn Bau“, Kennwort MA 34-178506-2018; Ausschreibungsnummer: .... Die Zuschlagserteilung erfolgt an das Angebot mit dem niedrigsten Preis (Billigstbieterprinzip). Die Angebotsfrist endete am 6.4.2018. An diesem Tag fand auch die Angebotseröffnung statt.

Mit Schreiben vom 3.5.2018 teilte die Auftraggeberin den Bietern, die ein Angebot gelegt hatten, mit, nach Ablauf der bis 11.5.2018 dauernden Stillhaltefrist den Zuschlag dem Angebot der E. GmbH (präsumtive Zuschlagsempfängerin) erteilen zu wollen.

Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 11.5.2018 und somit fristgerecht beim Verwaltungsgericht Wien eingelangte Antrag der D. GmbH (im Folgenden Antragstellerin genannt) auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung, Akteneinsicht, Erlassung einer einstweiligen Verfügung und Pauschalgebührenersatz. Die Antragstellerin hat fristgerecht ein Angebot gelegt und ist laut Zuschlagsentscheidung die zweitgereihte Bieterin. Sie hat für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Pauschalgebühren in der Höhe von insgesamt 4.682,-- Euro entrichtet.

Begründend wird im Nachprüfungsantrag im Wesentlichen vorgebracht, das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wäre auszuscheiden gewesen, da ihm eine unzulässige Preiskalkulation zu Grunde liege. Zumindest in einer Preisposition habe die präsumtive Zuschlagsempfängerin mutmaßlich den Lohn mit „Euro 0“ angegeben, was den laut Ausschreibung zu beachtenden Bestimmungen der ÖNORM B 2061 widerspreche und auch im Allgemeinen kalkulatorisch unzulässig und spekulativ sei. Es liege daher der Ausscheidensgrund des § 129 Abs. 1 Z 3 BVergG 2006 vor. Der Preis der Antragstellerin liege nur ganz knapp über dem von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotenen Preis, sodass der beanstandete Kalkulationsmangel ausschlaggebend für die Zuschlagsentscheidung gewesen sei.

Zur drohenden Schädigung ihrer Interessen im Fall der Zuschlagserteilung an die präsumtive Zuschlagsempfängerin bringt die Antragstellerinnen im Wesentlichen vor, es drohe ihr schon durch den Entgang des gegenständlichen Auftrags ein wirtschaftlicher Schaden. Dazu kämen noch die Kosten für die Angebotserstellung und der Verlust eines Referenzprojekts für künftige Vergabeverfahren.

Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung hat die Antragstellerin noch ausgeführt, dem provisorischen Rechtsschutz eines Antragstellers komme im Zuge einer Interessenabwägung ein höheres Gewicht zu als den Interessen der Auftraggeberin an einer möglichst raschen Weiterführung ihres Bauvorhabens. Es wäre außerdem Sache der Auftraggeberin gewesen, in der Projektplanung flankierende Maßnahmen zu treffen und bei der Terminplanung auch die Möglichkeit eines Nachprüfungsverfahrens zu berücksichtigen.

Mit Schriftsatz vom 16.5.2018 hat die Antragsgegnerin bekannt gegeben, dass der Erlassung einer einstweiligen Verfügung öffentliche Interessen entgegenstünden. Dies insofern, als bei zeitverzögerter Vornahme der Entfernung bzw. Verlegung der für den Betrieb ... verantwortlichen Leitungen ein erheblicher Schaden entstehe, da durch die Vornahme der Schachtgrabungen durch die Wiener Linie, die im 1.Quartal 2019 beginnen sollten, die Kabel abgerissen würden, sollten sie nicht bis Ende 2018 entfernt bzw. umverlegt worden sein. Da von der Verkabelung auch die Brandmeldeanlage betroffen sei, bestehe ein besonderes öffentliches Interesse. Außerdem wirkten sich Verzögerungen bei der Verkabelung auf das gesamte Projekt der Errichtung der U-Bahnlinien ... aus, sodass auch das Gesamtprojekt erst mit Zeitverzögerung realisiert werden könnte, woraus wiederum der Allgemeinheit Schaden entstehen würde.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

§ 28 Wiener Vergaberechtsschutzgesetz 2014 - WVRG 2014 lautet:

„§ 28. Das Verwaltungsgericht Wien hat auf Antrag einer Unternehmerin oder eines Unternehmers, der oder dem die Antragsvoraussetzungen nach § 20 nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer

gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen der Antragstellerin oder des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern. Der Antrag kann gleichzeitig mit einem Antrag auf Nichtigerklärung oder nach Maßgabe des § 29 Abs. 2 vor diesem gestellt werden."

§ 29 WVRG 2014 lautet auszugsweise:

„§ 29. (1) Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung hat zu enthalten:

1. die genaue Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens, der gesondert anfechtbaren Entscheidung, der Auftraggeberin oder des Auftraggebers sowie der Antragstellerin oder des Antragstellers, jeweils einschließlich deren Faxnummer oder elektronischer Adresse,

2. eine Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes sowie des Vorliegens der in § 20 Abs. 1 genannten Voraussetzungen,

3. die genaue Bezeichnung der behaupteten Rechtswidrigkeit,

4. die genaue Darlegung der unmittelbar drohenden Schädigung der Interessen der Antragstellerin oder des Antragstellers und eine Glaubhaftmachung der maßgeblichen Tatsachen,

5. die genaue Bezeichnung der begehrten vorläufigen Maßnahme und

6. die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob der Antrag rechtzeitig eingebracht wurde."

§ 31 WVRG 2014 lautet auszugsweise:

„§ 31. (1) Im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung muss keine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt werden.

(...)

(4) Vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung hat das Verwaltungsgericht Wien die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen der Antragstellerin oder des Antragstellers, der sonstigen Bewerberinnen oder Bewerber oder Bieterinnen oder Bieter und der Auftraggeberin oder des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Interessenabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen. In Nachprüfungsverfahren betreffend die Vergabe von Aufträgen nach dem BVergGVS 2012 sind bei der Interessenabwägung insbesondere auch Verteidigungs- und Sicherheitsinteressen zu berücksichtigen.

(...)

(6) Mit einer einstweiligen Verfügung können das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen der Auftraggeberin oder des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichtes Wien über eine allfällige Nichtigerklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

(7) In einer einstweiligen Verfügung ist die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Verwaltungsgerichtes Wien über den Antrag auf Nichtigerklärung, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wurde, außer Kraft. Das Verwaltungsgericht Wien hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Verwaltungsgericht Wien hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen.

(8) Einstweilige Verfügungen sind sofort vollstreckbar."

Die von den Antragstellerinnen gegenständlich behaupteten Rechtswidrigkeiten sind bei ihrem Vorliegen durchaus geeignet, im Ergebnis die Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung herbeizuführen. Dazu bedarf es aber einer eingehenden Prüfung der von der Antragsgegnerin vorzulegenden Vergabeakten sowie der Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Es war daher das Nachprüfungsverfahren antragsgemäß einzuleiten.

Die Antragstellerin hat ihr Interesse an der Erlassung einer einstweiligen Verfügung ausreichend dargelegt und die

Beibringung der Pauschalgebühren nachgewiesen. Auch den ihr bei Unterbleiben einer einstweiligen Verfügung drohenden Schaden hat die Antragstellerin plausibel dargelegt, indem sie den Entgang des aus dem Auftrag zu erwartenden Gewinns, den Entfall eines Referenzprojekts sowie die im Fall der Zuschlagsentscheidung zugunsten eines anderen Bieters frustrierten Kosten für die Erstellung des Angebots ins Treffen geführt hat. In diesem Zusammenhang ist auf die höchstgerichtliche Judikatur hinzuweisen, wonach es genügt, wenn die von der Antragstellerin aufgestellte Behauptung eines drohenden oder eingetretenen Schadens plausibel ist; ins Einzelne gehende (genaueste) Darlegungen sind nicht geboten (vgl. dazu das Erkenntnis vom 23.5.2007, 2007/04/0010 sowie vom 14.4.2011, 2008/04/0065).

Soweit die Antragstellerin ausgeführt hat, dass dem Schutz ihrer Interessen der Vorrang gegenüber den Interessen der Auftraggeberin an einer Fortsetzung des Vergabeverfahrens einzuräumen wäre, ist sie im Recht. Der dagegen vorgebrachten Argumentation der Antragsgegnerin ist entgegen zu halten, dass nahezu jedes im Zusammenhang mit einem Bauauftrag stehende vergaberechtliche Nachprüfungsverfahren zwangsläufig zeitliche Verzögerungen im Zuge des Bauvorhabens mit sich bringt. Würde man das öffentliche Interesse an der möglichst termingerechten Fertigstellung von Bauvorhaben der öffentlichen Hand stärker gewichten als das Interesse eines nicht berücksichtigten Bieters an der gerichtlichen Überprüfung der Zuschlagsentscheidung, könnte eine einstweilige Verfügung nur in seltenen Ausnahmefällen erlassen werden. Vor diesem Hintergrund ist die Antragstellerin im Recht, wenn sie ausführt, dass öffentliche Auftraggeber mit einem Nachprüfungsantrag im Vergabeverfahren rechnen müssen und die zeitliche Planung so zu gestalten haben, dass für Nachprüfungsverfahren noch Raum bleibt. Dass gegenständlich besondere öffentliche Interessen vorliegen, die über das Interesse der Antragstellerin an der gerichtlichen Nachprüfung der Zuschlagsentscheidung zu stellen wären, hat die Antragsgegnerin auch mit ihrem Hinweis auf die von der Kabelverlegung u.a. betroffenen Brandmelder nicht dargelegt, kann doch der in diesem Zusammenhang von der Auftraggeberin ins Treffen geführten Gefahr, die Brandmelder in Amtsgebäuden könnten durch eine Beschädigung der bestehenden Verkabelung im Zuge geplanter U-Bahnbauarbeiten funktionsunfähig werden, durch den zeitlichen Aufschub der U-Bahnbauarbeiten begegnet werden. Vor diesem Hintergrund hatte die Interessenabwägung zu Gunsten der Antragstellerin auszufallen.

Gemäß § 31 Abs. 6 WVRG 2014 ist im Rahmen einer einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme anzuordnen. Die verfügte Maßnahme erfüllt diese Voraussetzung.

Nach § 31 Abs. 7 WVRG 2014 ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf dieser Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Verwaltungsgerichts Wien über den Antrag auf Nichtigerklärung außer Kraft. Die einstweilige Verfügung war daher für den Zeitraum bis zur Beendigung des Nachprüfungsverfahrens zu erlassen.

Der Hinweis auf die sofortige Vollstreckbarkeit der einstweiligen Verfügung gründet sich auf § 31 Abs. 8 WVRG 2014.

Zur Unzulässigkeit der Revision:

Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist die (ordentliche) Revision zulässig, wenn eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt, insbesondere weil das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs nicht einheitlich beantwortet wird.

Ein Vergleich der Regelungen zum Ablehnungsmodell gemäß Art. 131 Abs. 3 B-VG aF mit dem Revisionsmodell nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zeigt, dass diese Bestimmungen nahezu ident sind. Zur Auslegung des Begriffes „Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung" kann somit auch auf die bisherige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zum Ablehnungsrecht nach Art. 131 Abs. 3 B-VG aF zurückgegriffen werden (in diesem Sinne Thienel, Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Die Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, 74). Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ist dann anzunehmen, wenn die Entscheidung des VwGH von der Lösung einer Rechtsfrage des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts abhängt, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt. Einer Rechtsfrage kommt grundsätzliche Bedeutung zu, wenn sie über den konkreten Einzelfall hinaus Bedeutung besitzt (VwGH 18.06.2014, Ra 2014/01/0029). Trotz fehlender Rechtsprechung des VwGH liegt keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor, wenn die Rechtslage eindeutig ist oder bereits durch ein Urteil des EuGH gelöst wurde (VwGH 28.05.2014, Ra 2014/07/0053; 28.02.2014, Ro 2014/16/0010). Die Rechtsfrage muss eine solche sein, durch deren Lösung im

Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes ein Eingriff in subjektive Rechte des Revisionswerbers im Sinne des Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG zumindest möglich ist. Für die Lösung abstrakter Rechtsfragen hingegen ist der VwGH nicht zuständig (VwGH 12.08.2014, Ra 2014/06/0015). Der VwGH ist als Rechtsinstanz tätig, zur Überprüfung der Beweiswürdigung ist er im Allgemeinen nicht berufen. Unter Beachtung dieses Grundsatzes kann der VwGH jedoch prüfen, ob das Verwaltungsgericht im Rahmen seiner Beweiswürdigung alle in Betracht kommenden Umstände vollständig berücksichtigt hat (VwGH 19.05.2014, Ra 2015/19/0091).

Da in Ansehung dieser von Judikatur und Literatur herausgearbeiteten Grundsätze im gegenständlichen Fall eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht vorliegt, war die (ordentliche) Revision nicht zuzulassen.

Schlagworte

Einstweilige Verfügung, Vorläufiger Rechtsschutz, Interessenabwägung, Plausibilitätsprüfung, öffentliche Interessen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWI:2018:VGW.123.046.6205.2018

Zuletzt aktualisiert am

12.06.2018

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at