



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38680
Telefax: (+43 1) 4000 99 38680
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-124/095/1890/2024-6
A. GmbH

Wien, 9.2.2024

Geschäftsabteilung: VGW-K

Das Verwaltungsgericht Wien fasst durch seinen Richter Dr. Lukas Diem über den Antrag der A. GmbH, vertreten durch die Rechtsanwälte GmbH & Co KG, auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, betreffend das Vergabeverfahren der Stadt Wien – Wiener Wohnen, „..., B.-gasse - ..., Fenster- und Fenstertürentauscharbeiten Holz-Alu“, den

BESCHLUSS

I. Gemäß § 25 Abs. 1 iVm § 26 Abs. 3 WVRG 2020 wird folgende einstweilige Verfügung erlassen: Der Auftraggeberin, Stadt Wien – Wiener Wohnen, wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt, das Vergabeverfahren „..., B.-gasse - ..., Fenster- und Fenstertürentauscharbeiten Holz-Alu“ zu widerrufen.

II. Gegen diesen Beschluss ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Begründung

I. Verfahrensgang

1. Die Stadt Wien – Wiener Wohnen führt als Auftraggeberin unter der Bezeichnung „..., B.-gasse - ..., Fenster- und Fenstertürentauscharbeiten Holz-Alu“ ein offenes Verfahren zur Vergabe eines Bauauftrages. Auftragsgegenstand sind Fens-

ter- und Fenstertürentauscharbeiten Holz-Alu (CPV-Code: ...). Die ausgeschriebene Leistung ist Teil eines Sanierungsvorhabens, bei dem die Leistungen gewerkweise ausgeschrieben werden. Bei den ausgeschriebenen Fenster- und Fenstertürauscharbeiten handelt es sich um ein Gewerklos unter mehreren anderen Gewerken innerhalb dieses Sanierungsvorhabens. Vor dem Hintergrund der geschätzten Kosten für das gesamte Sanierungsvorhaben „..., B.-gasse – ...“ führt die Auftraggeberin das gegenständliche Vergabeverfahren als offenes Verfahren im Oberschwellenbereich durch. Der geschätzte Auftragswert des gegenständlichen Gewerkloses liegt im Unterschwellenbereich.

2. Die Antragstellerin hat in der Folge vor Ablauf der Angebotsfrist (12.9.2023, 10:00 Uhr) ein Angebot gelegt.

3. Am 26.1.2024 teilte die Auftraggeberin der Antragstellerin mit, dass ihr Angebot gemäß § 141 Abs. 1 Z 3 und 7, Abs. 2 BVergG 2018 ausgeschieden werde.

4. Ebenfalls am 26.1.2024 teilte die Auftraggeberin mit, dass beabsichtigt sei, das Vergabeverfahren gemäß § 149 Abs. 1 Z 4 BVergG 2018 zu widerrufen, da nach dem Ausscheiden kein Angebot verblieben sei.

5. Mit Nachprüfungsantrag vom 5.2.2024, eingelangt beim Verwaltungsgericht Wien am selben Tag, begehrt die Antragstellerin im gegenständlichen Vergabeverfahren die Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung vom 26.1.2024 sowie die Nichtigerklärung der Widerrufsentscheidung vom 26.1.2024. Gleichzeitig hat sie den gegenständlichen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gestellt. Mit diesem beantragt sie, dass der Auftraggeberin im vorliegenden Vergabeverfahren für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens untersagt werde, das Vergabeverfahren zu widerrufen. Einen Nachweis über die Entrichtung von Pauschalgebühren in Höhe von € 5.703,- hat die Antragstellerin den Anträgen beigelegt.

In ihrem Nachprüfungsantrag führt die Antragstellerin näher aus, weshalb sie ein Interesse am Vertragsabschluss habe und welcher Schaden ihr durch die behauptete rechtswidrige Ausscheidens- und Widerrufsentscheidung drohe. Sie legt auch näher dar, worin sie diese Rechtswidrigkeiten erblickt.

Den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung begründet die Antragstellerin unter Verweis auf ihre Ausführungen zum Nachprüfungsantrag im Wesentlichen damit, dass die Auftraggeberin durch einen Widerruf unumkehrbare Tatsachen schaffen würde, die von der Antragstellerin mit den Mitteln des BVergG nicht mehr beseitigt werden könnten. Das Interesse der Antragstellerin an der Erlassung einer einstweiligen Verfügung gründe sich insbesondere darauf, dass die Auftraggeberin eine Entscheidung getroffen habe, wonach beabsichtigt sei, das Vergabeverfahren zu widerrufen und demgemäß den Zuschlag nicht der Antragstellerin zu erteilen. Dies obwohl das gegenständliche Vergabeverfahren aufgrund der dargestellten Vergabeverstöße mit gravierenden Mängeln behaftet sei, die im Ergebnis den Anspruch der Antragstellerin auf ein vergaberechtskonformes Vergabeverfahren und auf Zuschlagserteilung umgingen. Im Falle der Abweisung des Antrages wäre die Antragstellerin zur Durchsetzung ihrer Ansprüche auf den ordentlichen Rechtsweg verwiesen, was dem Interesse der Antragstellerin an einer raschen Bereinigung des gegenständlichen Rechtsstreites widerstreite. Darüber hinaus überwiege das Interesse der Antragstellerin auf Beseitigung der Vergabeverstöße bei weitem gegenüber allfälligen Folgen einer derartigen Maßnahme für die Auftraggeberin. Es seien keine besonderen Interessen der Auftraggeberin ersichtlich, die gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechen würden. Besondere öffentliche Interessen, die gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sprechen könnten, seien ebenfalls nicht ersichtlich. Damit handle es sich bei der begehrten einstweiligen Verfügung jedenfalls um die gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme.

6. Mit Schriftsatz vom 6.2.2024 führt die Auftraggeberin aus, dass es derzeit – das Vergabeverfahren befinde sich nach Bekanntgabe der Widerrufsentscheidung und vor der Erklärung des Widerrufs – keine besonderen öffentlichen Interessen bzw. sonstige Interessen von Mitbewerbern oder der Auftraggeberin gebe, die eine sofortige Fortführung (bzw. Beendigung) des gegenständlichen Vergabeverfahrens mittels Widerrufserklärung zwingend erforderlich machen würden.

II. Rechtliche Erwägungen

1. Gemäß § 25 Abs. 1 WVRG 2020 hat das Verwaltungsgericht Wien auf Antrag einer Unternehmerin oder eines Unternehmers, der oder dem die Antragsvoraussetzungen nach § 18 WVRG 2020 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.

Gemäß § 25 Abs. 2 WVRG 2020 hat der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu enthalten:

1. die genaue Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens, der gesondert anfechtbaren Entscheidung sowie der Auftraggeberin oder des Auftraggebers, der Antragstellerin oder des Antragstellers und gegebenenfalls der vergebenden Stelle einschließlich deren elektronischer Adresse,
2. eine Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes sowie des Vorliegens der in § 18 Abs. 1 WVRG 2020 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.

Gemäß § 25 Abs. 7 WVRG 2020 ist ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung unzulässig, wenn er trotz Aufforderung zur Verbesserung nicht ordnungsgemäß vergebührt wurde.

Gemäß § 26 Abs. 1 WVRG 2020 hat das Verwaltungsgericht Wien vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung 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 Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen.

Gemäß § 26 Abs. 3 WVRG 2020 können mit einer einstweiligen Verfügung das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen der Auftraggeberin oder des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichts 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.

2. Der Antragstellerin fehlen die Antragsvoraussetzungen iSd § 25 Abs. 1 WVRG 2020 nicht offensichtlich: Die von der Antragstellerin im Nachprüfungsantrag behaupteten Rechtswidrigkeiten erscheinen bei ihrem Vorliegen insgesamt und von vornherein nicht ungeeignet, im Ergebnis die Nichtigerklärung der Ausscheidens- und der Widerrufsentscheidung herbeizuführen. Die Antragstellerin hat die Antragslegitimation im Lichte der Anforderungen des § 18 Abs. 1 WVRG 2020 plausibel dargelegt.

3. Die Anträge auf Nichtigerklärung und auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erweisen sich gemäß § 19 Abs. 1 WVRG 2020 als fristgerecht und entsprechen auch sonst den formalrechtlichen Anforderungen des § 25 Abs. 2 WVRG 2020. Die Beibringung der Pauschalgebühren iSd § 25 Abs. 7 WVRG 2020 in ausreichender Höhe wurde nachgewiesen. Der Verweis der Antragstellerin in diesem Zusammenhang auf § 18 Abs. 2 WVRG 2020 zum Beleg dafür, dass der Antrag für die gemeinsame Anfechtung der Ausscheidens- und der Widerrufsentscheidung nur einmal zu vergebühren ist, trifft ebenso zu wie der Verweis auf § 14 Abs. 6 WVRG 2020 im Hinblick auf die Höhe der zu entrichtenden Gebühr.

4. Eine nach § 26 Abs. 1 iVm Abs. 3 WVRG 2020 durchzuführende Interessenabwägung ergibt ein Überwiegen der Interessen der Antragstellerin an der Erlassung der konkret beantragten Maßnahme gegenüber sonstigen Interessen anderer Bewerber bzw. sonstigen öffentlichen Interessen. Die Antragstellerin hat ihr Interesse an der Erlassung einer einstweiligen Verfügung plausibel dargelegt und im Ergebnis auch begründet ausgeführt, dass dem Schutz ihrer Interessen der Vorrang gegenüber den Interessen der Antragsgegnerin an der Widerrufserklärung einzuräumen wäre. Im Falle des Widerrufs des Vergabeverfahrens hätte die Antragstellerin keine Möglichkeit mehr, dies mit den Mitteln des BVergG 2018 zu bekämpfen. Das Nachprüfungsverfahren würde insoweit ins Leere gehen. Auch die Auftraggeberin hat in ihrer Stellungnahme vom 6.2.2024 ausgeführt, dass der beantragten einstweiligen Maßnahme keine Interessen sonstiger Bewerber/Bieter, des

Auftraggebers oder ein besonderes öffentliches Interesse entgegenstehen und somit zum Ausdruck gebracht, dass keine Einwände gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung bestehen.

Die beantragte Untersagung der Widerrufserklärung während des Nachprüfungsverfahrens ist dabei gemäß § 26 Abs. 3 WVRG 2020 als das gelindeste noch zum Ziel führende Mittel anzusehen. Es verhindert die Schaffung unumkehrbarer Tatsachen und greift am wenigsten in die Rechtsposition der Auftraggeberin ein.

5. Die Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

B e l e h r u n g

Gegen diesen Beschluss besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten zu entrichten, sofern gesetzlich nicht anderes bestimmt ist.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen. Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr (ihm) noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Verwaltungsgericht Wien

Dr. Diem