

TE Lvwg Erkenntnis 2024/3/14 VGW-123/077/16145/2023

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.03.2024

Entscheidungsdatum

14.03.2024

Index

97 Öffentliches Auftragswesen

Norm

BVergG 2018 §141 Abs1 Z3

1. BVergG 2018 § 141 heute
2. BVergG 2018 § 141 gültig ab 21.08.2018

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

gekürzte Ausfertigung

gemäß § 29 Abs. 5 VwGVG gemäß Paragraph 29, Absatz 5, VwGVG

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch die Richterin Dr.in Lettner als Vorsitzende, den Richter Dr. Oppel und die Richterin Mag.a Mandl über den Antrag der Firma A. GmbH, B.-straße, Wien, auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung betreffend Vergabeverfahren „... Wien, C.-straße / Druckbelüftungsanlagenarbeiten, Kennwort ...“ der Stadt Wien, Wiener Wohnen, vertreten durch Rechtsanwälte GmbH, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 21.02.2024 durch Verkündung

zu Recht e r k a n n t :

I.römisch eins.

Der Antrag, die Ausscheidensentscheidung vom 21.12.2023 nichtig zu erklären, wird abgewiesen.

II.römisch zwei.

Der Antragstellerin sind 5.704,50 € an zu viel entrichteter Pauschalgebühr vom Verwaltungsgericht zu refundieren.

III.römisch drei.

Im Übrigen hat die Antragstellerin die von ihr entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen.

IV.römisch vier.

Die ordentliche Revision ist unzulässig.

Wesentliche Entscheidungsgründe:

Die Stadt Wien, Wiener Wohnen (im Folgenden: Antragsgegnerin) führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich betreffend die Vergabe des Gewerks „Druckbelüftungsanlagenarbeiten“ betreffend die Wohnhausanlage Wien, C.-straße. Die Antragstellerin hat ein Angebot gelegt.

Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin am 21.12.2023 mitgeteilt, dass ihr Angebot gemäß § 141 Abs. 1 Z 3 BVergG 2018 wegen nicht plausibler Zusammensetzung des Gesamtpreises ausgeschieden werde. Die Antragstellerin hat dagegen rechtzeitig einen Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung und auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung eingebracht, ihr Interesse am Erhalt des Auftrags glaubhaft gemacht und Pauschalgebühren für einen Bauauftrag im Oberschwellenbereich entrichtet. Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin am 21.12.2023 mitgeteilt, dass ihr Angebot gemäß Paragraph 141, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2018 wegen nicht plausibler Zusammensetzung des Gesamtpreises ausgeschieden werde. Die Antragstellerin hat dagegen rechtzeitig einen Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung und auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung eingebracht, ihr Interesse am Erhalt des Auftrags glaubhaft gemacht und Pauschalgebühren für einen Bauauftrag im Oberschwellenbereich entrichtet.

Folgender entscheidungswesentliche Sachverhalt steht fest:

Die Bauarbeiten am gegenständlichen Wohngebäude umfassen unterschiedliche Gewerke und liegen insgesamt im Oberschwellenbereich für Bauaufträge. Das gegenständliche Gewerk „Druckbelüftungsanlagenarbeiten“ liegt im Unterschwellenbereich.

Im bestandsfesten Leistungsverzeichnis wurden unter anderem die Positionen 01.1102A „Kosten eigener Baubetrieb“ und 01.1102C „Kosten SiGe Baubetrieb“ festgelegt. Die „Kosten eigener Baubetrieb“ und „Kosten SiGe Baubetrieb“ sind zeitgebundene Kosten. Sie erhöhen sich daher, wenn sich die Bauzeit verlängert, und sie reduzieren sich, wenn sich die Bauzeit verkürzt. Im Übrigen war gemäß Ö-Norm B 2061, Ausgabe 2020-05-01 zu kalkulieren.

Die Antragstellerin hat in diesen beiden Positionen die Lohnkosten jeweils mit Null kalkuliert. Sie hat diese Lohnkosten jedoch in den Geschäftsgemeinkosten als Zuschlag berücksichtigt. Dies hat sie im Vergabeverfahren auf das 2. Aufklärungsersuchen der Antragsgegnerin schlüssig und nachvollziehbar nachgewiesen.

Es wurde weiters davon ausgegangen, dass die Positionen 01.1102A „Kosten eigener Baubetrieb“ und 01.1102C „Kosten SiGe Baubetrieb“ im Anlassfall insoweit für einen Teil der Lohnkosten nach dem Kostenverursachungsprinzip passend und einschlägig sind, als sich dieser Teil der Kosten durch eine etwaige Bauzeitverlängerung erhöht und durch eine etwaige Bauzeitverkürzung vermindert. Im Leistungsverzeichnis lagen somit für den Anlassfall einschlägige Positionen für (bauzeitabhängige) Baustellengemeinkosten vor. Die Antragstellerin hat die Lohnkosten, die Teil der (bauzeitabhängigen) Baustellengemeinkosten waren, bei den (mengenabhängigen) Geschäftsgemeinkosten kalkuliert.

Bei der Beweiswürdigung wurde erwogen:

Der entscheidungswesentliche Sachverhalt geht schlüssig und nachvollziehbar aus dem gut geführten Vergabeakt hervor und steht darüber hinaus im Einklang mit dem Vorbringen der Antragstellerin.

In der mündlichen Verhandlung wurden die kalkulatorischen Fragen umfassend erörtert. Die Antragstellerin hat darin eingeräumt, dass der in Rede stehende Teil der Lohnkosten zeitabhängig von der Dauer der Baustelle ist, und dass die von der Antragstellerin erfolgte Zuordnung des betroffenen Teils der Lohnkosten zu den Geschäftsgemeinkosten mit dem Kostenverursachungsprinzip nicht im Einklang steht (vgl. Seite 3, fünfter Absatz des Verhandlungsprotokolls). Die Antragstellerin hat dazu in der mündlichen Verhandlung vorgebracht, dass es dabei vergleichsweise um Bagatelbeträge gehen würde. Der Senat hat insoweit keinen Anlass gesehen, daran zu zweifeln, dass sich die kalkulatorische Situation so dargestellt hat, wie diese die Antragstellerin auch selbst dargelegt hat. In der mündlichen Verhandlung wurden die kalkulatorischen Fragen umfassend erörtert. Die Antragstellerin hat darin eingeräumt, dass der in Rede stehende Teil der Lohnkosten zeitabhängig von der Dauer der Baustelle ist, und dass die von der Antragstellerin erfolgte Zuordnung des

betroffenen Teils der Lohnkosten zu den Geschäftsgemeinkosten mit dem Kostenverursachungsprinzip nicht im Einklang steht (vergleiche Seite 3, fünfter Absatz des Verhandlungsprotokolls). Die Antragstellerin hat dazu in der mündlichen Verhandlung vorgebracht, dass es dabei vergleichsweise um Bagatellbeträge gehen würde. Der Senat hat insoweit keinen Anlass gesehen, daran zu zweifeln, dass sich die kalkulatorische Situation so dargestellt hat, wie diese die Antragstellerin auch selbst dargelegt hat.

In rechtlicher Hinsicht hat der Senat erwogen:

Die Angebotsabgabe hat nach der bestandsfesten Ausschreibung so zu erfolgen, dass die im Leistungsverzeichnis dafür vorgesehenen Positionen auszuweisen sind. Es waren daher auch die Positionen 01.1102A „Kosten eigener Baubetrieb“ und 01.1102C „Kosten SiGe Baubetrieb“ auszuweisen. Dabei hatte die Auspreisung auch die auf diese Positionen entfallenden Lohnkosten zu enthalten.

Etwaige Anhaltspunkte für die Annahme, dass die Positionen 01.1102A „Kosten eigener Baubetrieb“ und 01.1102C „Kosten SiGe Baubetrieb“ für den in Rede stehenden Teil der Lohnkosten nicht passend und folglich auch nicht einschlägig wären, wurden im Anlassfall nicht vorgebracht und haben sich auch nicht auf sonstige Weise ergeben. Rechtlich war daher davon auszugehen, dass die Positionen 01.1102A „Kosten eigener Baubetrieb“ und 01.1102C „Kosten SiGe Baubetrieb“ für die in Rede stehenden (zeitgebundenen) Baustellengemeinkosten einschlägig waren und der auf diese beiden Positionen entfallende Teil der Lohnkosten folglich als (zeitgebundene) Baustellengemeinkosten zu kalkulieren und anzubieten war.

Die Antragstellerin hat diese Lohnkosten über die Geschäftsgemeinkosten als Zuschlag berücksichtigt. Ein solcher Zuschlag erfolgt auf grundsätzlich alle Positionen des Leistungsverzeichnisses.

Es liegt somit eine der Ausschreibung widersprechende Verlagerung dieser Lohnkosten von den dafür im Leistungsverzeichnis vorgesehenen Positionen auf die Gemeinkosten vor. Eine solche Kostenverlagerung stellt ein ausschreibungswidriges Angebot dar.

Der Antragstellerin ist zwar darin Recht zu geben, dass ihre Kalkulation, soweit im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens darauf einzugehen war, durchaus nachvollziehbar ist. Daraus ist für die Antragstellerin jedoch nichts gewonnen, weil sich aus dieser Nachvollziehbarkeit die Ausschreibungswidrigkeit des Angebots der Antragstellerin klar ergibt.

Diese Ausschreibungswidrigkeit hat auch durchaus praktische Auswirkungen. Die gegenständlichen Positionen des Leistungsverzeichnisses bewirken bei ausschreibungskonformen Angeboten, dass sich Änderungen in der Bauzeit unmittelbar auf die Preise auswirken (Mehrkostenforderungen bzw. Minderkostenforderungen). Das Angebot der Antragstellerin würde hingegen bewirken, dass sich der Anteil der Lohnkosten für diese beiden Positionen dann ändert, wenn sich in anderen Positionen die Mengen ändern und dadurch der Gemeinkostenzuschlag einen höheren oder niedrigeren Eurobetrag ergibt.

Zur Ö-Norm B 2061, Ausgabe: 2020-05-01, ist auszuführen, dass deren von der Antragstellerin zitierter Punkt 6.2.2.2 der ausschreibungsgegenständlichen Anforderung, bei zeitgebundenen Kosten der Baustelle auch Personalkosten in die dafür vorgesehenen Positionen zu kalkulieren, nicht entgegensteht. Die Vorgangsweise der Antragstellerin, diese Kosten in die Gemeinkosten zu kalkulieren, wäre nur dann zulässig, wenn die Antragsgegnerin für diese Kosten keine eigene Position im Leistungsverzeichnis vorgesehen hätte.

Zu den Pauschalgebühren ist auszuführen, dass gemäß § 14 Abs. 6 Wiener Vergaberechtsschutzgesetz 2020 die Pauschalgebühren dann lediglich für den Unterschwellenbereich zu entrichten sind, wenn zwar der geschätzte Gesamtauftragswert im Oberschwellenbereich liegt, sich der Nachprüfungsantrag aber auf ein Los bezieht, dessen geschätzter Auftragswert den Unterschwellenbereich betrifft. Dies lag gegenständlich vor. Der im Spruchpunkt II angeführte Betrag ist daher spruchgemäß an die Antragstellerin zu refundieren. Zu den Pauschalgebühren ist auszuführen, dass gemäß Paragraph 14, Absatz 6, Wiener Vergaberechtsschutzgesetz 2020 die Pauschalgebühren dann lediglich für den Unterschwellenbereich zu entrichten sind, wenn zwar der geschätzte Gesamtauftragswert im Oberschwellenbereich liegt, sich der Nachprüfungsantrag aber auf ein Los bezieht, dessen geschätzter Auftragswert den Unterschwellenbereich betrifft. Dies lag gegenständlich vor. Der im Spruchpunkt römisch zwei angeführte Betrag ist daher spruchgemäß an die Antragstellerin zu refundieren.

Hinweis

Gemäß § 29 Abs. 5 VwGVG kann das Erkenntnis in gekürzter Form ausgefertigt werden, wenn von den Parteien auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof verzichtet oder nicht binnen zwei Wochen nach Ausfolgung bzw. Zustellung der Niederschrift gemäß § 29 Abs. 2a VwGVG eine Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG von mindestens einem der hierzu Berechtigten beantragt wird. Die gekürzte Ausfertigung hat den Spruch sowie einen Hinweis auf den Verzicht oder darauf, dass eine Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG nicht beantragt wurde, zu enthalten. Gemäß Paragraph 29, Absatz 5, VwGVG kann das Erkenntnis in gekürzter Form ausgefertigt werden, wenn von den Parteien auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof verzichtet oder nicht binnen zwei Wochen nach Ausfolgung bzw. Zustellung der Niederschrift gemäß Paragraph 29, Absatz 2 a, VwGVG eine Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß Paragraph 29, Absatz 4, VwGVG von mindestens einem der hierzu Berechtigten beantragt wird. Die gekürzte Ausfertigung hat den Spruch sowie einen Hinweis auf den Verzicht oder darauf, dass eine Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß Paragraph 29, Absatz 4, VwGVG nicht beantragt wurde, zu enthalten.

Das Verwaltungsgericht Wien hat am 21.02.2024 in der gegenständlichen Beschwerdesache eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt und sodann das Erkenntnis mit den wesentlichen Entscheidungsgründen verkündet.

Die in der mündlichen Verhandlung angefertigte Niederschrift, welcher eine Belehrung gemäß § 29 Abs. 2a VwGVG angeschlossen war, wurde der Antragstellerin und Antragsgegnerin bzw. deren Vertreter unmittelbar ausgefolgt. Somit wurde die Niederschrift sämtlichen zur Erhebung einer Revision beim Verwaltungsgerichtshof oder einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof legitimierten Parteien und Organen ausgefolgt oder zugestellt. Die in der mündlichen Verhandlung angefertigte Niederschrift, welcher eine Belehrung gemäß Paragraph 29, Absatz 2 a, VwGVG angeschlossen war, wurde der Antragstellerin und Antragsgegnerin bzw. deren Vertreter unmittelbar ausgefolgt. Somit wurde die Niederschrift sämtlichen zur Erhebung einer Revision beim Verwaltungsgerichtshof oder einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof legitimierten Parteien und Organen ausgefolgt oder zugestellt.

Keine zur Erhebung einer Revision an den Verwaltungsgerichtshof beziehungsweise Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof legitimierte Partei und kein hierzu legitimiertes Organ hat innerhalb der gemäß § 29 Abs. 5 VwGVG normierten Frist von zwei Wochen nach Ausfolgung bzw. Zustellung der Niederschrift einen Antrag auf Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG gestellt. Keine zur Erhebung einer Revision an den Verwaltungsgerichtshof beziehungsweise Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof legitimierte Partei und kein hierzu legitimiertes Organ hat innerhalb der gemäß Paragraph 29, Absatz 5, VwGVG normierten Frist von zwei Wochen nach Ausfolgung bzw. Zustellung der Niederschrift einen Antrag auf Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß Paragraph 29, Absatz 4, VwGVG gestellt.

Deshalb konnte das Erkenntnis gemäß § 29 Abs. 5 VwGVG gekürzt ausgefertigt werden. Gegen diese gekürzte Ausfertigung des Erkenntnisses ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß § 25a Abs. 4a VfGG und/oder eine Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof gemäß § 82 Abs. 3b VfGG nicht mehr zulässig. Deshalb konnte das Erkenntnis gemäß Paragraph 29, Absatz 5, VwGVG gekürzt ausgefertigt werden. Gegen diese gekürzte Ausfertigung des Erkenntnisses ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Paragraph 25 a, Absatz 4 a, VfGG und/oder eine Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof gemäß Paragraph 82, Absatz 3 b, VfGG nicht mehr zulässig.

Schlagworte

Vergabeverfahren, Bauauftrag, Druckbelüftungsanlagenarbeiten, Nichtigerklärung, Ausscheidensentscheidung, Leistungsverzeichnis, Gesamtpreis, nicht plausible Zusammensetzung, Lohnkosten, Zuschlag, Geschäftsgemeinkosten, Kostenverlagerung, ausschreibungswidriges Angebot, Abweisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWl:2024:VGW.123.077.16145.2023

Zuletzt aktualisiert am

09.04.2024

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at