

TE Lvwg Beschluss 2014/6/2 VGW-123/072/10236/2014

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 02.06.2014

Entscheidungsdatum

02.06.2014

Index

L72009 Beschaffung Vergabe Wien

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

WVRG 2014 §20

WVRG 2014 §23

AVG §13

1. AVG § 13 heute
2. AVG § 13 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. AVG § 13 gültig von 01.01.2012 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2011
4. AVG § 13 gültig von 01.01.2011 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
5. AVG § 13 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
6. AVG § 13 gültig von 01.07.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
7. AVG § 13 gültig von 01.03.2004 bis 30.06.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
8. AVG § 13 gültig von 20.04.2002 bis 29.02.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
9. AVG § 13 gültig von 01.01.2002 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
10. AVG § 13 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
11. AVG § 13 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

Text

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch die Richterin Maga Mandl als Vorsitzende sowie die Richterin Dr.in Lettner und den Richter Dr. Oppel über den Antrag der G. GmbH, vertreten durch Rechtsanwälte, auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung betreffend die Vergabe eines Rahmenvertrages für Bodenmarkierungsarbeiten in Wien zur Zahl „MA 28-B-O-... Straßenbau: Bodenmarkierungsarbeiten in Wien“ durch die Stadt Wien, Magistratsabteilung 28, den

BESCHLUSS

gefasst:

I. Der Antrag, die Zuschlagsentscheidung vom 23.12.2013 hinsichtlich der Obergruppen 03 und 08 für nichtig zu erklären, wird zurückgewiesen. römisch eins. Der Antrag, die Zuschlagsentscheidung vom 23.12.2013 hinsichtlich der Obergruppen 03 und 08 für nichtig zu erklären, wird zurückgewiesen.

II. Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin die von dieser entrichteten Pauschalgebühren in der Höhe von EUR 4.500,-- binnen 14 Tagen zu ersetzen.römisch zwei. Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin die von dieser entrichteten Pauschalgebühren in der Höhe von EUR 4.500,-- binnen 14 Tagen zu ersetzen.

III. Gegen diesen Beschluss ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.römisch drei. Gegen diesen Beschluss ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

Rechtsgrundlagen: §§ 1, 2 Abs. 4, 7 Abs. 2 Z 2, 13, 15, 16, 20 Abs. 1, 23 Abs. 1, 24 Abs. 1, 41 Abs. 1 Wiener Vergaberechtsschutzgesetz 2014 (WVRG 2014) i.V.m. §§ 2 Z 16 lit.a sublit. aa, 3 Abs. 1 Z 1, 4, 12 Abs. 1 Bundesvergabegesetz 2006 (BVerG 2006), § 13 Abs. 3 AVG.Rechtsgrundlagen: Paragraphen eins, 2, Absatz 4, 7, Absatz 2, Ziffer 2, 13, 15, 16, 20, Absatz eins, 23, Absatz eins, 24, Absatz eins, 41, Absatz eins, Wiener Vergaberechtsschutzgesetz 2014 (WVRG 2014) in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 3 Absatz eins, Ziffer eins, 4, 12, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006 (BVerG 2006), Paragraph 13, Absatz 3, AVG.

Entscheidungsgründe

Die Stadt Wien, MA 28, führt unter der Bezeichnung „MA 28-B-O-...“ ein Verfahren zur Vergabe eines Rahmenvertrags für Bodenmarkierungsarbeiten in Wien. Es handelt sich dabei um einen Bauauftrag (offenes Verfahren) im Oberschwellenbereich. Der Zuschlag soll nach dem Billigstbieterprinzip erteilt werden. Es gilt das Preisaufschlags- und Nachlassverfahren. Die ausgeschriebenen Leistungen wurden bezirksweise in acht als „Obergruppen“ bezeichnete Lose zusammengefasst. Die Abgabe von Teilangeboten war zulässig.

Die Zuschlagsentscheidung vom 23.12.2013 wurde der Antragstellerin am selben Tag übermittelt. Diese enthält die aufgrund des billigsten Angebots für die Obergruppen 01 bis 08 in Aussicht genommenen Zuschlagsempfänger nach Ausscheiden jener Bieter, die in einer Gruppe, in der sie Billigstbieter waren, die technische und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit nicht mehr aufgewiesen haben. Weiters werden in der Zuschlagsentscheidung die zweitgereihten Bieter pro Obergruppe (sog. „Erbaufragnehmer“) festgehalten.

Die Antragstellerin hat diese Zuschlagsentscheidung mit Antrag vom 30.12.2013 hinsichtlich der Obergruppen 03, 07 und 08 angefochten. Weiters stellte sie einen Eventualantrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidungen in den Obergruppen 03, 04, 05, 06, 07 und 08 und beantragt den Ersatz der von ihr geleisteten Pauschalgebühren.

Über den Antrag der Antragstellerin auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung hinsichtlich Obergruppe 07 wurde bereits mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien vom 27.03.2014, GZ: VGW-123/072/10274/2014-24, abgesprochen und dieser Antrag abgewiesen. Der Eventualantrag wurde mit Beschluss vom 2.6.2014 zur Zahl VGW-123/072/10562/2014 zurückgewiesen. Verfahrensgegenständlich ist somit der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung hinsichtlich der Obergruppen 03 und 08.

Zu dem ihr aus der angefochtenen Zuschlagsentscheidung entstandenen bzw. drohenden Schaden und ihrem Interesse an einem Vertragsabschluss brachte die Antragstellerin in ihrem Antrag hinsichtlich aller angefochtenen Obergruppen pauschal vor, sie habe ein Interesse an einem Vertragsabschluss mit der Antragsgegnerin auf Grundlage einer gesetzeskonformen Zuschlagsentscheidung nach Durchführung eines ordnungsgemäßen Vergabeverfahrens unter Einhaltung der vergaberechtlichen und der im Vergabeverfahren als maßgeblich erklärten arbeits-, lohn- und sozialrechtlichen Vorschriften. Die Antragstellerin habe ihr Interesse an einem Vertragsabschluss durch die Teilnahme am gegenständlichen Vergabeverfahren und Abgabe eines von der Antragsgegnerin im Zuge des Vergabeverfahrens geprüften und als offensichtlich mangelfrei befundenen Angebots zum Ausdruck gebracht.

Der Antragstellerin drohen, sollte ihr ein Zuschlag hinsichtlich des verfahrensgegenständlichen Bauauftrags in den Obergruppen 07 und 08 des Leistungsverzeichnisses nicht erteilt werden, wirtschaftliche Nachteile in Form von entgangenem Gewinn in der im Antrag bezifferten Höhe.

Die Antragstellerin werde in ihrem Recht auf Zuschlagsentscheidung in Obergruppe 08 insofern verletzt, als sie in dieser Obergruppe den Zuschlag erhalten müsste, da die Bestbieterin in den Obergruppen 03 und 08 auszuscheiden sei, da ihr die wirtschaftliche und technische Leistungsfähigkeit fehle und ihr Angebot gegen arbeits-, lohn- und sozialrechtliche Vorschriften verstoße. Aufgrund der durch dieses Ausscheiden ausgelösten Vorreihung der

zweitgereihten Bieterin in Obergruppe 03 weise diese nicht mehr die erforderliche wirtschaftliche und technische Leistungsfähigkeit für Obergruppe 08 auf, sodass der Zuschlag für diese Obergruppe der Antragstellerin erteilt werden müsse.

Die Systematik der gegenständlichen Ausschreibung sehe vor, dass die Bieter für jede einzelne Obergruppe, die jeweils getrennt vergeben würden, die wirtschaftliche und technische Leistungsfähigkeit aufweisen müssten. Erhalte ein Bieter bezüglich der Leistungen in einer Obergruppe den Zuschlag, werde die für diese Obergruppe notwendige wirtschaftliche und technische Leistungsfähigkeit von der gesamten vom Bieter nachgewiesenen wirtschaftlichen und technischen Leistungsfähigkeit in Abzug gebracht. Ein Bestbieter in mehreren Obergruppen könne für so viele Obergruppen den Zuschlag erhalten, bis seine wirtschaftliche und technische Leistungsfähigkeit verbraucht sei.

Wenn die Zuschlagsentscheidung in den Obergruppen 03 und 08 aus den von der Antragstellerin in diesen Obergruppen geltend gemachten Gründen für nichtig erklärt würde, müsste für die Zuschlagserteilung die dort zweitgereichte Bieterin, die P. GmbH, vorgesehen werden. Dadurch ergäbe sich für diese ein „Kapazitätsverbrauch“ an wirtschaftlicher und technischer Leistungsfähigkeit, der dazu führe, dass sie für die Obergruppe 08 nicht mehr die ausreichende wirtschaftliche und technische Leistungsfähigkeit aufweise. Sie wäre daher in Obergruppe 08 auszuschneiden. Nach dieser Ausscheidung wäre die Antragstellerin als nächstgereichte Bieterin für den Zuschlag in Aussicht zu nehmen.

Die Antragstellerin hat in der Folge ein weiteres Vorbringen zu der ihrer Ansicht nach insbesondere hinsichtlich der technischen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit fehlenden Eignung der präsuntiven Zuschlagsempfängerin in den Obergruppen 03 und 08, einer vermuteten Weitergabe des Gesamtauftrags an Subunternehmer, und einer behaupteten Unterpreisigkeit des Angebots der präsuntiven Zuschlagsempfängerin aufgrund von Verstößen gegen die arbeits-, lohn- und sozialrechtlichen Vorschriften erstattet.

Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Erteilung des Zuschlags in der Obergruppe 03 und 08 bis zur Beendigung des Nachprüfungsverfahrens zu untersagen, wurde mit Beschluss vom 13.1.2014, Zahl VGW-123/V/072/10273/2014, Folge gegeben.

Mit Schriftsatz vom 9.1.2014 ist die präsuntive Zuschlagsempfängerin in den Obergruppen 03 und 08, M. GmbH, als Teilnahmeberechtigte dem Verfahren beigetreten, hat sich gegen die gestellten Anträge ausgesprochen und vorgebracht, dass das Vorbringen der Antragstellerin nicht berechtigt sei.

Zunächst führt die Teilnahmeberechtigte aus, dass es der Antragstellerin an der Antragslegitimation mangle. Ihr Angebot liege laut Angebotsöffnung in Obergruppe 03 an fünfter Stelle, in Obergruppe 08 an vierter Stelle. Damit komme das Angebot der Antragstellerin schon deshalb nicht für den Zuschlag in diesen Losen in Frage. Weiters seien in beiden Losen von vor der Antragstellerin gereihten Bietern ebenfalls Nachprüfungsverfahren hinsichtlich dieser Obergruppen eingeleitet worden, in denen diese vorbringen, der Zuschlag sei ihnen zu erteilen. Die von der Antragstellerin aufgestellte Behauptung, die vor ihr gereihten Bieter würden die technische und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit nicht aufweisen, wenn sie den Zuschlag in Obergruppe 03 bzw. 08 erhielten, werde von der Antragstellerin nicht begründet.

In der Folge erstattet die Teilnahmeberechtigte ein Vorbringen zur Erfüllung der Eignungskriterien und zur Wirtschaftlichkeit ihrer Angebotskalkulation.

Die Antragsgegnerin stellt in ihrem Schriftsatz vom 7.1.2014 zunächst den Ablauf des Vergabeverfahrens dar. Zum Antragsumfang bringt sie vor, dass die Ermittlung des präsuntiven Zuschlagsempfängers jeder einzelnen Obergruppe in unmittelbarem Zusammenhang mit den Ergebnissen aller vorangegangenen Obergruppen stehe. Es habe daher im gegenständlichen Vergabeverfahren nur eine aus mehreren Entscheidungen bestehende Zuschlagsentscheidung für alle Obergruppen getroffen werden können.

Nach Ansicht der Antragsgegnerin könne daher auch nur diese eine Zuschlagsentscheidung in ihrer Gesamtheit Gegenstand eines Nachprüfungsverfahrens sein. Die Anfechtung der Ergebnisse in einzelnen Obergruppen mache keinen Sinn, da das Ausscheiden von Teilangeboten in einer Obergruppe Auswirkungen auf die Ermittlung des präsuntiven Zuschlagsempfängers in den anderen Obergruppen hätte.

In der Folge erstattet die Antragsgegnerin ein Vorbringen zu den einzelnen Argumentationspunkten der Antragstellerin.

Im Anschluss an dieses Vorbringen stellt die Antragsgegnerin den Antrag, die Anträge der Antragstellerin auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung für einzelne Obergruppen auf einen Antrag auf Nichtigerklärung der gesamten Zuschlagsentscheidung zu erweitern.

In der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 10.4.2014 hielt die Antragstellerin ihr Vorbringen aufrecht.

Vor einem näheren Eingehen auf die von der Antragstellerin geltend gemachten Anfechtungsgründe wurde vom Senat zur Rechtsansicht der Antragsgegnerin, wonach es sich im vorliegenden Verfahren um ein einheitliches Vergabeverfahren mit einer einheitlichen Zuschlagsentscheidung in einem Schreiben handle, weshalb die Zuschlagsentscheidung auch nur in ihrer Gesamtheit nachgeprüft werden könne, folgende Rechtsansicht dargelegt:

Eine gemeinsame Behandlung aller Obergruppen des gegenständlichen Vergabeverfahrens in einem Nachprüfungsverfahren ist nicht möglich. Aufgrund der Bestimmungen der bestandsfesten Ausschreibung war es für die Bieter zulässig, in einer, in mehreren oder in allen Obergruppen anzubieten. Jeder Bieter kann jedoch nur in jenen Obergruppen zur Stellung eines Nachprüfungsantrags hinsichtlich der Zuschlagsentscheidung legitimiert sein, in denen er auch ein Angebot gelegt und damit sein Interesse am Vertragsabschluss bekundet hat.

Es ist dem Verwaltungsgericht Wien auch nicht möglich, Nachprüfungsanträge einzelner Bieter „von amtswegen“ zu erweitern, wie dies von der Auftraggeberin im Schriftsatz vom 13.1.2014 beantragt wurde. Das Gericht hat lediglich zu prüfen, ob die jeweiligen Antragsteller antragslegitimiert sind und ob gegebenenfalls die geltend gemachten Rechtswidrigkeiten der angefochtenen Entscheidung des Auftraggebers vorliegen und diese Entscheidung daher für nichtig zu erklären ist.

Weiters treten in den verschiedenen Obergruppen unterschiedliche präsumtive Zuschlagsempfänger und unterschiedliche Antragsteller auf. Das würde bedeuten, dass bei einer gemeinsamen Behandlung aller Obergruppen Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse der jeweiligen Bieter beeinträchtigt würden, sobald eine Erörterung der jeweiligen Kalkulationsgrundlagen, Referenzen, Einzelheiten zur technischen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit, etc. erforderlich wäre.

Der Komplexität des gegenständlichen Vergabeverfahrens kann im Nachprüfungsverfahren daher nach Ansicht des Senats nur dadurch Rechnung getragen werden, dass in der Behandlung der einzelnen Obergruppen eine Reihenfolge eingehalten wird, die den Rückwirkungen der jeweiligen Entscheidungen des Gerichts in einer Obergruppe auf die anderen Obergruppen Rechnung trägt. Weiters werden vom Gericht die Nachprüfungsverfahren, die idente Antragsteller und Teilnahmeberechtigte aufweisen, gemäß § 39 Abs. 2 AVG zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden. Der Komplexität des gegenständlichen Vergabeverfahrens kann im Nachprüfungsverfahren daher nach Ansicht des Senats nur dadurch Rechnung getragen werden, dass in der Behandlung der einzelnen Obergruppen eine Reihenfolge eingehalten wird, die den Rückwirkungen der jeweiligen Entscheidungen des Gerichts in einer Obergruppe auf die anderen Obergruppen Rechnung trägt. Weiters werden vom Gericht die Nachprüfungsverfahren, die idente Antragsteller und Teilnahmeberechtigte aufweisen, gemäß Paragraph 39, Absatz 2, AVG zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden.

Weiters wurde vom Senat erwogen, dass die Mitteilung der im gegenständlichen Vergabeverfahren „Erbaufragnehmer“ genannten Zweitgereihten in § 131 Abs. 1 BVergG 2006 nicht vorgesehen ist. Im Hinblick darauf, dass nach der Nichtigerklärung einer Zuschlagsentscheidung vom Auftraggeber eine neue Zuschlagsentscheidung zu treffen ist, jedoch kein automatisches Nachrücken des Zweitgereihten erfolgt, sieht der Senat diese Auflistung der Zweitgereihten als bloße Information an die im Vergabeverfahren verbliebenen Bieter an, die keine vergaberechtlichen Rechtswirkungen entfaltet. Weiters wurde vom Senat erwogen, dass die Mitteilung der im gegenständlichen Vergabeverfahren „Erbaufragnehmer“ genannten Zweitgereihten in Paragraph 131, Absatz eins, BVergG 2006 nicht vorgesehen ist. Im Hinblick darauf, dass nach der Nichtigerklärung einer Zuschlagsentscheidung vom Auftraggeber eine neue Zuschlagsentscheidung zu treffen ist, jedoch kein automatisches Nachrücken des Zweitgereihten erfolgt, sieht der Senat diese Auflistung der Zweitgereihten als bloße Information an die im Vergabeverfahren verbliebenen Bieter an, die keine vergaberechtlichen Rechtswirkungen entfaltet.

Die Antragstellerin brachte in der mündlichen Verhandlung zur Frage ihrer Antragslegitimation vor, dass ein Zusammenhang zwischen den Obergruppen bestehe. Die Antragstellerin gehe nicht davon aus, dass sie den Zuschlag in Obergruppe 03 erhalten könne. Sie habe diese Obergruppe angefochten, da bei Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung in dieser Obergruppe die zweitgereichte Bieterin nachrücke, die sodann in den Obergruppen 07

und 08 den Zuschlag nicht mehr erhalten könnte. Die Antragslegitimation der Antragstellerin ergebe sich aus der Systematik der Ausschreibung. Die Entscheidung über die Obergruppe 03 stelle nach Ansicht der Antragstellerin eine Vorfrage für den Ausgang des Vergabeverfahrens in den Obergruppen 07 und 08 dar. Eine Antragslegitimation der Antragstellerin auch hinsichtlich Obergruppe 03 sei erforderlich, um den vergaberechtlichen Rechtsschutz zu gewährleisten.

Die Antragsgegnerin erwiderte auf dieses Vorbringen, dass die Antragsgegnerin selbst bei Nichtigerklärung einzelner Zuschlagsentscheidung an ihre Festlegungen in der Ausschreibung gebunden sei. Sie müsste ihrer Rechtsansicht nach bei einer Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung in Obergruppe 03 auch die folgenden Obergruppen neu bewerten. Der Antragstellerin verbliebe im Übrigen die Möglichkeit eines Feststellungsantrages bzw. der Geltendmachung von Schadenersatz.

Die Teilnahmeberechtigte trug dazu vor, dass für die Entscheidung des Gerichtes der Sachverhalt zum Zeitpunkt der Gerichtsentscheidung relevant sei und eventuelle Entwicklungen in der Zukunft nicht berücksichtigt werden dürften. Im Übrigen müsste für die Antragslegitimation eines Bieters ein Schaden vorliegen. Das Nachprüfungsverfahren diene nicht dem objektiven Rechtsschutz. Weiters sei eine andere Bieterin, die E. GmbH, in Obergruppe 03 ebenfalls vor der Antragstellerin gereiht. Dass diese auszuscheiden wäre, sei nicht erkennbar.

Die Antragsgegnerin erklärte in der Folge, dass sie ihr Vorbringen aus den Schriftsätzen, wonach der Antragstellerin Antragslegitimation zukomme, nicht mehr aufrechterhalte.

Erörtert wurden in der mündlichen Verhandlung weiters Einzelheiten zu den Referenzen der Teilnahmeberechtigten und zur Plausibilität der von ihr angebotenen Preise insbesondere im Hinblick auf die Einhaltung der arbeits-, lohn- und sozialrechtlichen Vorschriften. Ansonsten verwiesen die Parteien auf ihre Schriftsätze und erstatteten kein weiteres Vorbringen.

Aufgrund der vorgelegten Vergabeakten, der Schriftsätze der Parteien, die auch jeweils der Gegenseite mit der Möglichkeit zur Äußerung zugestellt wurden, und der Ergebnisse der mündlichen Verhandlung vom 10.4.2014 werden folgende weitere entscheidungsrelevante Feststellungen getroffen:

Bei der Antragsgegnerin, Stadt Wien – MA 28, handelt es sich unbestritten um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006, welche ein Vergabeverfahren als offenes Verfahren und Bauauftrag im Oberschwellenbereich nach dem Billigstbieterprinzip im Preisauflags- und Nachlassverfahren führt. Bei der Antragsgegnerin, Stadt Wien – MA 28, handelt es sich unbestritten um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006, welche ein Vergabeverfahren als offenes Verfahren und Bauauftrag im Oberschwellenbereich nach dem Billigstbieterprinzip im Preisauflags- und Nachlassverfahren führt.

Die Antragstellerin hat für alle Obergruppen je ein Angebot abgegeben. Die Angebotsöffnung fand am 24.10.2013 statt. Mit Zuschlagsentscheidung vom 23.12.2013 wurde in den Obergruppen 03 und 08 die Teilnahmeberechtigte als präsumtive Zuschlagsempfängerin bekanntgegeben. Die Antragstellerin ist in Obergruppe 03 an fünfter Stelle gereiht, in Obergruppe 08 an dritter Stelle gereiht (in Obergruppe 08 wurde die nach der Angebotsöffnung an zweiter Stelle gereichte Bieterin mangels ausreichender technischer und wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit ausgeschieden, wodurch die Antragstellerin von der vierten an die dritte Stelle nachrückte).

In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes festzuhalten:

Gemäß § 41 Abs. 1 WVRG 2014 sind die mit Ablauf des 31.12.2013 bei Vergabekontrollsenat Wien anhängigen Verfahren nach den Bestimmungen dieses Landesgesetzes beim Verwaltungsgericht Wien fortzuführen. Gemäß Paragraph 41, Absatz eins, WVRG 2014 sind die mit Ablauf des 31.12.2013 bei Vergabekontrollsenat Wien anhängigen Verfahren nach den Bestimmungen dieses Landesgesetzes beim Verwaltungsgericht Wien fortzuführen.

Gemäß § 7 Abs. 2 Z 2 WVRG 2014 ist bis zur Zuschlagserteilung das Verwaltungsgericht Wien zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen das BVergG 2006 oder der hierzu ergangenen Verordnungen oder wegen eines Verstoßes gegen unmittelbar anzuwendendes Unionsrecht insbesondere zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen, wie der Zuschlagsentscheidung, zuständig. Gemäß Paragraph 7, Absatz 2, Ziffer 2, WVRG 2014 ist bis zur Zuschlagserteilung das Verwaltungsgericht Wien zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen das BVergG

2006 oder der hierzu ergangenen Verordnungen oder wegen eines Verstoßes gegen unmittelbar anzuwendendes Unionsrecht insbesondere zur Nichtigserklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen, wie der Zuschlagsentscheidung, zuständig.

Gemäß § 13 Abs. 1 WVRG 2014 hat das Verwaltungsgericht Wien die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern der Antrag nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Die Erkenntnisse sind im Namen der Republik zu verkünden und auszufertigen. Sie sind zu begründen. Hat eine Verhandlung in Anwesenheit von Parteien stattgefunden, so hat in der Regel das Verwaltungsgericht Wien das Erkenntnis mit den wesentlichen Entscheidungsgründen sogleich zu verkünden. Die Verkündung des Erkenntnisses entfällt unter anderem dann, wenn das Erkenntnis nicht sogleich nach Schluss der mündlichen Verhandlung gefasst werden kann und jeder oder jedem die Einsichtnahme in das Erkenntnis gewährleistet ist. Den Parteien ist eine schriftliche Ausfertigung des Erkenntnisses zuzustellen. Jedes Erkenntnis hat eine Belehrung über die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und einer ordentlichen oder außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof zu enthalten. Das Verwaltungsgericht Wien hat ferner hinzuweisen: Gemäß Paragraph 13, Absatz eins, WVRG 2014 hat das Verwaltungsgericht Wien die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern der Antrag nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Die Erkenntnisse sind im Namen der Republik zu verkünden und auszufertigen. Sie sind zu begründen. Hat eine Verhandlung in Anwesenheit von Parteien stattgefunden, so hat in der Regel das Verwaltungsgericht Wien das Erkenntnis mit den wesentlichen Entscheidungsgründen sogleich zu verkünden. Die Verkündung des Erkenntnisses entfällt unter anderem dann, wenn das Erkenntnis nicht sogleich nach Schluss der mündlichen Verhandlung gefasst werden kann und jeder oder jedem die Einsichtnahme in das Erkenntnis gewährleistet ist. Den Parteien ist eine schriftliche Ausfertigung des Erkenntnisses zuzustellen. Jedes Erkenntnis hat eine Belehrung über die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und einer ordentlichen oder außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof zu enthalten. Das Verwaltungsgericht Wien hat ferner hinzuweisen:

1. auf die bei der Einbringung einer solchen Beschwerde bzw. Revision einzuhaltenden Fristen;
2. auf die gesetzlichen Erfordernisse der Einbringung einer solchen Beschwerde bzw. Revision durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt;
3. auf die für eine solche Beschwerde bzw. Revision zu entrichtenden Eingabengebühren.

Soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist, erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss.

Gemäß § 20 Abs. 1 WVRG 2014 kann eine Unternehmerin oder ein Unternehmer, die oder der ein Interesse am Abschluss eines dem BVergG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigserklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung der Auftraggeberin oder des Auftraggebers im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihr oder ihm durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Gemäß Paragraph 20, Absatz eins, WVRG 2014 kann eine Unternehmerin oder ein Unternehmer, die oder der ein Interesse am Abschluss eines dem BVergG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigserklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung der Auftraggeberin oder des Auftraggebers im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihr oder ihm durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

§ 23 Abs. 1 WVRG 2014 normiert, dass ein Antrag gemäß § 20 Abs. 1 jedenfalls folgende Angaben zu enthalten hat: Paragraph 23, Absatz eins, WVRG 2014 normiert, dass ein Antrag gemäß Paragraph 20, Absatz eins, jedenfalls folgende Angaben zu enthalten hat:

1. die genaue Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens und der angefochtenen Entscheidung,
2. die genaue Bezeichnung der Auftraggeberin oder des Auftraggebers und der Antragstellerin oder des Antragstellers, jeweils einschließlich deren Faxnummer oder elektronischer Adresse,
3. eine Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes einschließlich des Interesses am Vertragsabschluss,
4. Angaben über den behaupteten drohenden oder bereits eingetretenen Schaden für die Antragstellerin oder den Antragsteller,
5. die bestimmte Bezeichnung des Rechts, in dem sich die Antragstellerin oder der Antragsteller als verletzt erachtet,

6. die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt,
7. einen Antrag auf Nichtigerklärung der angefochtenen gesondert anfechtbaren Entscheidung,
8. die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob der Antrag rechtzeitig eingebracht wurde, und
9. im Fall eines Antrags auf Nichtigerklärung einer Zuschlagsentscheidung, die Zuschlagsempfängerin oder den Zuschlagsempfänger mit Anschrift und – so weit vorhanden – Faxnummer oder elektronischer Adresse.

Gemäß § 13 Abs. 3 AVG ermächtigen Mängel schriftlicher Anbringen die Behörde nicht zur Zurückweisung. Die Behörde hat vielmehr von Amts wegen unverzüglich deren Behebung zu veranlassen und kann dem Einschreiter die Behebung des Mangels innerhalb einer angemessenen Frist mit der Wirkung auftragen, dass das Anbringen nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist zurückgewiesen wird. Wird der Mangel rechtzeitig behoben, so gilt das Anbringen als ursprünglich richtig eingebracht. Gemäß Paragraph 13, Absatz 3, AVG ermächtigen Mängel schriftlicher Anbringen die Behörde nicht zur Zurückweisung. Die Behörde hat vielmehr von Amts wegen unverzüglich deren Behebung zu veranlassen und kann dem Einschreiter die Behebung des Mangels innerhalb einer angemessenen Frist mit der Wirkung auftragen, dass das Anbringen nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist zurückgewiesen wird. Wird der Mangel rechtzeitig behoben, so gilt das Anbringen als ursprünglich richtig eingebracht.

Der verfahrensgegenständliche Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 23.12.2013 ist rechtzeitig. Er richtet sich gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 2 Z 16 lit. a sublit. aa BVergG 2006. Die Antragstellerin hat in ihrer Eingabe die Bezahlung der Pauschalgebühren gemäß § 15 WVRG 2014 nachgewiesen. Der verfahrensgegenständliche Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 23.12.2013 ist rechtzeitig. Er richtet sich gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, BVergG 2006. Die Antragstellerin hat in ihrer Eingabe die Bezahlung der Pauschalgebühren gemäß Paragraph 15, WVRG 2014 nachgewiesen.

Zunächst war im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren die Frage zu beantworten, ob der Antragstellerin hinsichtlich der Anfechtung der Zuschlagsentscheidung vom 23.12.2013 in den Obergruppen 03 und 08 Antragslegitimation zukommt.

Zu Obergruppe 03:

Gemäß § 23 Abs. 1 WVRG 2014 hat ein Antrag auf Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung unter anderem jedenfalls eine Darstellung des Interesses am Vertragsabschluss und Angaben über den behaupteten drohenden oder bereits eingetretenen Schaden für die Antragstellerin zu enthalten. Gemäß Paragraph 23, Absatz eins, WVRG 2014 hat ein Antrag auf Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung unter anderem jedenfalls eine Darstellung des Interesses am Vertragsabschluss und Angaben über den behaupteten drohenden oder bereits eingetretenen Schaden für die Antragstellerin zu enthalten.

Die Antragstellerin hat hinsichtlich Obergruppe 03 in ihrem Antrag keinen Schaden geltend gemacht. Sie hat lediglich vorgebracht, dass ihr ein Schaden drohe, sollte sie den Zuschlag in den Obergruppen 07 und 08 nicht erhalten.

Sie hat für Obergruppe 03 ein Angebot abgegeben und ist damit an fünfter Stelle gereiht.

In der mündlichen Verhandlung wurde ausdrücklich die Antragslegitimation der Antragstellerin erörtert und es wurde ihr Gelegenheit gegeben, zum Fehlen von Angaben zu dem der Antragstellerin in Obergruppe 03 entstandenen bzw. zu befürchtenden Schaden und zum Interesse am Vertragsabschluss in Obergruppe 03 Stellung zu nehmen. Sie brachte vor, dass sie nicht davon ausgehe, den Zuschlag in Obergruppe 03 zu erhalten. Sie habe diese Obergruppe lediglich angefochten, weil ein Zusammenhang zwischen allen Obergruppen bestünde. Bei Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung in Obergruppe 03 würde die derzeit zweitgereimte Bieterin nachrücken und damit den Zuschlag in den von der Antragstellerin angestrebten Obergruppen 07 und 08 aufgrund der dann fehlenden technischen bzw. wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit nicht mehr erhalten können.

Die Antragstellerin hat somit für die Obergruppe 03 weder einen Schaden geltend gemacht, noch hat sie ihr ursprünglich durch ein Angebot geäußertes Interesse für diese Obergruppe aufrechterhalten. Sie hat vielmehr zum Ausdruck gebracht, dass sie den Zuschlag in dieser Obergruppe nicht (mehr) anstrebe. Es fehlen dem Antrag der Antragstellerin damit hinsichtlich der Obergruppe 03 Angaben über den Schaden sowie über das Interesse am Vertragsabschluss.

Das Vorbringen der Antragstellerin, wonach sie trotzdem eine Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung in dieser Obergruppe anstrebe, damit die zweitgereichte Bieterin nachrücke und so die technische und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit in den Obergruppen 07 und 08, in denen die Antragstellerin den Zuschlag eigentlich erlangen möchte, nicht mehr hätte, ist dafür im Sinne des Vergaberechtsschutzes nicht ausreichend.

Das gegenständliche Vergabeverfahren betrifft einen Rahmenvertrag für Bodenmarkierungsarbeiten, der nach Bezirken in acht Lose (Obergruppen) unterteilt ist. Die Bieter konnten für einzelne, mehrere oder alle Obergruppen anbieten. Der Bestbieter wurde pro Obergruppe ermittelt und die Zuschlagsentscheidungen pro Obergruppe getroffen. Die Voraussetzungen für einen allfälligen Nachprüfungsantrag mussten somit auch für jede angefochtene Zuschlagsentscheidung und damit hinsichtlich der entsprechenden Obergruppe gegeben sein. Die Antragstellerin hat den ihr durch die angefochtene Zuschlagsentscheidung in dieser Obergruppe entstandenen bzw. drohenden Schaden ausschließlich aus dem Einfluss, der die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung in Obergruppe 03 ihrer Rechtsansicht nach auf die von ihr eigentlich angestrebten Obergruppen 07 und 08 haben soll, abgeleitet.

Im Übrigen hätte eine allfällige Nichtigerklärung der derzeitigen Zuschlagsentscheidung in Obergruppe 03 nach der Rechtsansicht des Senats, die bereits im Erkenntnis über den Antrag der Antragstellerin auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung in Obergruppe 07 vom 27.3.2014 zur GZ VGW-123/072/10274/2014-24, zum Ausdruck gebracht wurde, nicht zur Folge, dass, wie von der Antragstellerin offenbar vorausgesetzt, die Zweitgereichte in dieser Obergruppe, P. GmbH, automatisch „nachrückt“, sondern es wäre eine neue Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin erforderlich, damit die derzeit an zweiter Stelle gereichte Bieterin präsumtive Zuschlagsempfängerin wird.

Die Antragstellerin hat somit kein aufrechtes Interesse an einem Vertragsabschluss in Obergruppe 03 nachgewiesen. Es ist ihr auch nicht gelungen, ausreichend darzulegen, inwiefern ihr durch die angeblich rechtswidrige Zuschlagsentscheidung in Obergruppe 03 ein Schaden entstanden ist bzw. zu entstehen droht. Aus den dargestellten Überlegungen war somit der Antrag, die Zuschlagsentscheidung hinsichtlich Obergruppe 03 für nichtig zu erklären, als unzulässig zurückzuweisen.

Auf die Frage, ob die Reihung der Antragstellerin in Obergruppe 03 an fünfter Stelle einen Einfluss auf ihre Antragslegitimation hat, war daher nicht mehr näher einzugehen.

Zu Obergruppe 08:

In Obergruppe 08 ist die Antragstellerin an dritter Stelle gereiht.

Durch die zweitgereichte P. GmbH wurde bereits am 27.12.2013, somit vor der gegenständlichen Antragseinbringung am 30.12.2013, ein Nachprüfungsantrag hinsichtlich Obergruppe 08 gestellt, der unter der Zahl VGW-123/072/10239/2014 anhängig ist. Die Zuschlagsentscheidung vom 23.12.2013 wurde in diesem Verfahren mit Erkenntnis des Verwaltungsgericht Wien vom 2.6.2014 hinsichtlich Obergruppe 08 für nichtig erklärt. Da der verfahrensgegenständliche Antrag später eingebracht wurde, als der Antrag der zweitgereichten Bieterin, war die Entscheidung in diesem Verfahren der Beurteilung der Antragslegitimation der Antragstellerin im gegenständlichen Verfahren zu Grunde zu legen.

Festzuhalten ist, dass ein Rechtsschutzinteresse der Antragstellerin eine Zulässigkeitsvoraussetzung für den Antrag auf Nichtigerklärung der angefochtenen Zuschlagsentscheidung ist. Dieses Rechtsschutzinteresse muss zum Zeitpunkt der Antragstellung und zum Zeitpunkt der Entscheidung des Verwaltungsgerichts Wien gegeben sein. Ein solches Rechtsschutzinteresse liegt dann nicht mehr vor, wenn das Rechtsschutzziel der Antragstellerin bereits vor der Entscheidung über ihren Antrag vollständig erreicht ist.

Das Rechtsschutzinteresse besteht im gegenständlichen Fall, wie bei einer Bescheidbeschwerde, im objektiven Interesse der Beschwerdeführerin an einer Beseitigung der angefochtenen, sie beschwerenden gesondert anfechtbaren Entscheidung der Auftraggeberin (VwGH 2010/10/0197). Nachdem die angefochtene Zuschlagsentscheidung hinsichtlich Obergruppe 08 bereits im o.a. Nachprüfungsverfahren für nichtig erklärt wurde, ist ein diesbezügliches Rechtsschutzinteresse der Antragstellerin daher nicht mehr gegeben. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 23.12.2013 hinsichtlich Obergruppe 08 war zurückzuweisen.

Da das Nachprüfungsverfahren ergeben hat, dass für eine Anfechtung der Zuschlagsentscheidung hinsichtlich der Obergruppen 03 und 08 keine Antragslegitimation der Antragstellerin gegeben war, war auf das inhaltliche Vorbringen der Antragstellerin, der Antragsgegnerin und der Teilnahmeberechtigten nicht näher einzugehen.

Zur Kostenentscheidung ist festzuhalten, dass § 16 WVRG 2014 vorsieht, dass die vor dem Verwaltungsgericht Wien, wenn auch nur teilweise, obsiegende Antragstellerin Anspruch auf Ersatz ihrer gemäß § 15 entrichteten Gebühren durch die Auftraggeberin hat. Zur Kostenentscheidung ist festzuhalten, dass Paragraph 16, WVRG 2014 vorsieht, dass die vor dem Verwaltungsgericht Wien, wenn auch nur teilweise, obsiegende Antragstellerin Anspruch auf Ersatz ihrer gemäß Paragraph 15, entrichteten Gebühren durch die Auftraggeberin hat.

Im vorliegenden Fall ist der Antrag, der die Zuschlagsentscheidung hinsichtlich der Obergruppen 03 und 08 bekämpft, zwar hinsichtlich beider Obergruppen zurückgewiesen worden, die Zurückweisung in Obergruppe 08 stützt sich jedoch ausschließlich auf die Tatsache, dass dem früher eingebrachten Parallelantrag einer vorgereichten Bieterin mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgericht Wien vom 2.6.2014, Zahl 123/072/10239/2014, bereits stattgegeben wurde. Die Zuschlagsentscheidung wurde somit bereits für nichtig erklärt, weshalb kein diesbezügliches Rechtsschutzinteresse der Antragstellerin mehr vorlag.

Aufgrund des Vorbringens der Antragstellerin, der Antragsgegnerin und der Teilnahmeberechtigten im gegenständlichen Verfahren, in dem weitgehend dieselben Rechtswidrigkeiten der verfahrensgegenständlichen Zuschlagsentscheidung aufgeworfen wurden, die zur Nichtigerklärung im o.a. Verfahren geführt haben, ist davon auszugehen, dass die Antragstellerin mit ihrem Antrag hinsichtlich Obergruppe 08 Erfolg gehabt hätte. Da sie mit ihrem Antrag somit zumindest teilweise obsiegt hätte, war die Entrichtung der Pauschalgebühr durch die Antragstellerin als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig anzusehen, weshalb ihr der Kostenersatz im gegenständlichen Fall zuzusprechen war.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche 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. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 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.

Schlagworte

Antragslegitimation
Interesse am Vertragsabschluss
Geltendmachung eines Schadens
Rechtsschutzinteresse
Vollständige Erreichung des Rechtsschutzziels

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWl:2014:VGW.123.072.10236.2014

Zuletzt aktualisiert am

27.06.2014

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