

TE Verg Bescheid 2013/11/21 VKS-779253/13

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.11.2013

Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs1

WVRG 2007 §11 Abs1 und 2

WVRG 2007 §13

WVRG 2007 §18

WVRG 2007 §19

WVRG 2007 §20

WVRG 2007 §24 Abs1

WVRG 2007 §25 Abs1

WVRG 2007 §31 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §6

BVergG 2006 §12 Abs1

BVergG 2006 §163

BVergG 2006 §164

BVergG 2006 §165

BVergG 2006 §169

BVergG 2006 §278

BVergG 2006 §279

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
1. BVergG 2006 § 6 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 12 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 163 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 164 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 165 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 169 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 278 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 279 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 279 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 279 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** und die Mitglieder *** über den Antrag der Arbeitsgemeinschaft *** GmbH & Co KG, *** GmbH & Co KG, ***, vertreten durch MMag. Dr. Claus Casati, Rechtsanwalt in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung, betreffend die Vergabe des "Betriebes der Autobuslinien 68A und 68B", Ausschreibungsnummer 07/68/2013, durch die Wiener Linien GmbH & Co KG, Erdbergstraße 202, 1031 Wien, vertreten durch Heid Schiefer Rechtsanwälte OG in Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins
Der Antrag, die Widerrufsentscheidung der Antragsgegnerin vom 4.10.2013 für nichtig zu erklären, wird abgewiesen.
1. 2.Ziffer 2
Die einstweilige Verfügung vom 16.10.2013 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.
1. 3.Ziffer 3
Die Antragstellerin hat die von ihr entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen.

Rechtsgrundlagen: §§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 11 Abs. 1 und 2, 13, 18, 19, 20, 24 Abs. 1, 25 Abs. 1, 31 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a sublit. aa, 3 Abs. 1 Z 2, 6, 12 Abs. 1, 163, 164, 165, 169, 278, 279 BVergG 2006. Rechtsgrundlagen: Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 11, Absatz eins und 2, 13, 18, 19, 20, 24 Absatz eins, 25, Absatz eins, 31, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a., 3 Absatz eins, Ziffer 2, 6, 12, Absatz eins, 163, 164, 165, 169, 278, 279, BVergG 2006.

Begründung

Die Wiener Linien GmbH & Co KG (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führen ein offenes Verfahren zur Vergabe des Betriebes zweier Autobuslinien. Es handelt sich um die Vergabe eines Dienstleistungsauftrages im Oberschwellenbereich nach den vergaberechtlichen Bestimmungen für Sektorenauftraggeber. Die Kundmachung des Vergabeverfahrens ist ordnungsgemäß erfolgt. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erteilt werden. Das Angebotsende war der 16.7.2013, die Angebotsöffnung fand anschließend statt. Am Vergabeverfahren haben sich vier Bieter beteiligt, darunter die Antragstellerin. Deren Angebot wurde im Zuge der Angebotsöffnung als jenes mit dem niedrigsten Preis verlesen. Mit Schreiben vom 4.10.2013, der Antragstellerin am gleichen Tage im Faxwege zugegangen, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt zu beabsichtigen, das Vergabeverfahren zu widerrufen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 14.10.2013 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Widerrufsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Als Begründung ihres Antrages macht die Antragstellerin geltend, die Widerrufsentscheidung sei nicht gerechtfertigt, da vergaberechtlich entsprechende Widerrufsgründe nicht vorlägen. Eine dem Vergaberecht entsprechende sachverständige Kostenschätzung habe die Antragsgegnerin vor Einleitung des Vergabeverfahrens nicht vorgenommen. Wenn die

Antragsgegnerin geltend mache, dass ihre Kostenschätzung um mehr als 20 % vom Angebotspreis der Antragstellerin abweiche, erwecke dies berechnete Zweifel an ihrer Angemessenheit. Die Antragstellerin habe ihren Angebotspreis in einer nachvollziehbaren Bandbreite zu den übrigen Mitbewerbern erstellt. Die geringen Preisabstände zwischen den vier im intensiven Wettbewerb stehenden Bietern indiziere die Angemessenheit ihres Angebotspreises. In weiterer Folge bringt sie einige Berechnungsbeispiele und verweist auf Parallelausschreibungen betreffend andere Linien. Letztlich macht sie geltend, dass die Begründung der Widerrufsentscheidung unzureichend wäre, zumal sich die Antragsgegnerin weigere, Details zu ihrer internen Kostenschätzung offenzulegen. Die Widerrufsentscheidung sei sachlich nicht begründet, dies müsste zu deren Nichtigklärung führen. Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 14.10.2013 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigklärung der Widerrufsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Als Begründung ihres Antrages macht die Antragstellerin geltend, die Widerrufsentscheidung sei nicht gerechtfertigt, da vergaberechtlich entsprechende Widerrufsgründe nicht vorlägen. Eine dem Vergaberecht entsprechende sachverständige Kostenschätzung habe die Antragsgegnerin vor Einleitung des Vergabeverfahrens nicht vorgenommen. Wenn die Antragsgegnerin geltend mache, dass ihre Kostenschätzung um mehr als 20 % vom Angebotspreis der Antragstellerin abweiche, erwecke dies berechnete Zweifel an ihrer Angemessenheit. Die Antragstellerin habe ihren Angebotspreis in einer nachvollziehbaren Bandbreite zu den übrigen Mitbewerbern erstellt. Die geringen Preisabstände zwischen den vier im intensiven Wettbewerb stehenden Bietern indiziere die Angemessenheit ihres Angebotspreises. In weiterer Folge bringt sie einige Berechnungsbeispiele und verweist auf Parallelausschreibungen betreffend andere Linien. Letztlich macht sie geltend, dass die Begründung der Widerrufsentscheidung unzureichend wäre, zumal sich die Antragsgegnerin weigere, Details zu ihrer internen Kostenschätzung offenzulegen. Die Widerrufsentscheidung sei sachlich nicht begründet, dies müsste zu deren Nichtigklärung führen.

Die Antragstellerin habe ein ausschreibungskonformes Angebot fristgerecht gelegt und dadurch ihr Interesse am gegenständlichen Vergabeverfahren und am gegenständlichen Auftrag hinreichend dokumentiert. Ihr Angebot sei das billigste Angebot. Dadurch habe sie eine echte Chance auf die Zuschlagserteilung.

Durch das Verhalten der Antragsgegnerin drohe der Antragstellerin der Verlust der bisherigen Kosten für die Teilnahme am Vergabeverfahren, Verlust eines angemessenen Gewinns sowie die Gefahr, in Zukunft ihre vorhandene Infrastruktur und Arbeitskräfte nicht entsprechen auslasten zu können. Die Höhe des dadurch zu befürchtenden Schadens wird im einleitenden Schriftsatz näher dargelegt. Dazu käme noch der Verlust einer für sie notwendigen Referenz.

Die zur Sicherung ihrer Rechtsposition beantragte einstweilige Verfügung wurde mit Bescheid vom 16.10.2013 antragsgemäß erlassen. Diesbezüglich kann - um Wiederholungen zu vermeiden - auf den Inhalt dieses beiden Teilen zugegangenen Bescheides verwiesen werden.

Mit Schriftsatz vom 21.10.2013 hat die Antragsgegnerin in der Sache Stellung genommen, die Abweisung der gestellten Anträge begehrt und unter Hinweis auf die von ihr gleichzeitig vorgelegten Vergabeakten ausgeführt, sie habe eine sachkundige und gründliche Kostenschätzung vorgenommen. Sie verweist auf Punkt 3 der bestandfesten Ausschreibungsunterlage WSTW 9310, Teil 2, in der festgelegt sei, dass "zu teure Angebote (das billigste Angebot übersteigt die interne Kostenschätzung erheblich)" jedenfalls einen sachlichen Grund darstelle", der den Auftraggeber zum Widerruf des Verfahrens berechtige. Dieser Grund sei auch gegenständlich gegeben, da bereits das von der Antragstellerin gelegte, billigste Angebot den Schätzwert um deutlich mehr als 20 % übersteige. Auch die weiteren drei Angebote liegen mit ihren Gesamtpreisen deutlich über dem Schätzwert. Bei der Ermittlung des Schätzwertes habe die Antragsgegnerin ihre jahrelange Erfahrung mit dem Betrieb von Autobuslinien durch Fremdbetriebe verwertet und ihre Eigenberechnung auf Basis der fertig ausgearbeiteten Fahrpläne für die ausgeschriebenen Leistungen vorgenommen. Im Folgenden stellt sie im Detail die von ihr vorgenommene Berechnung des Schätzwertes dar und weist darauf hin, dass sie teilweise höhere Ansätze berücksichtigt habe, als von der Antragstellerin angenommen. Letztlich macht sie geltend, dass der Gesamtpreis der Antragstellerin unplausibel wäre und sie ihre Widerrufsentscheidung ausreichend begründet habe.

Dieses Vorbringen wurde von der Antragstellerin mit Schriftsatz vom 12.11.2013 beantwortet, indem sie ausführt, die Differenz zwischen ihrem angebotenen Preis und dem Schätzpreis dürfte auf unterschiedliche Mengengerüste in den Kalkulationen zurückzuführen sein. In diesem Zusammenhang regt sie die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens

an, um mit der Antragsgegnerin eine Einigung auf die Anzahl der Lenkerstunden herbeizuführen. Sollte jedoch die Schlichtung nicht zustande kommen, bezweifelt sie weiterhin, dass die Schätzung der Antragsgegnerin sachkundig vorgenommen worden wäre. Letztlich hält sie den von ihr ermittelten Gesamtpreis für plausibel, weshalb ein Ausscheidungsgrund nicht vorläge. Sie hält ihr Vorbringen hinsichtlich der unzureichenden Begründung der Widerrufsentscheidung aufrecht, wobei sie auf verschiedene Fundstellen in der Judikatur verweist.

Diese Stellungnahme wurde von der Antragsgegnerin am 18.11.2013 beantwortet, ohne dass dabei wesentliche neue Aspekte aufgezeigt worden wären.

Auf diese Stellungnahme hat die Antragstellerin mit einer kurzen Replik am 20.11.2013 reagiert.

Bei seiner Entscheidung ist der Senat vom teilweise übereinstimmenden Vorbringen der Parteien, wie es eingangs des Bescheides wiedergegeben wurde, sowie vom unbedenklichen Inhalt des sorgfältig geführten Vergabeaktes und der im Zuge des Nachprüfungsverfahrens erstatteten Schriftsätze der Parteien, die auch jeweils der anderen Seite mit der Möglichkeit zur Stellungnahme übermittelt wurden, sowie den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung vom 21.11.2013 ausgegangen. Danach wird folgender Sachverhalt festgestellt:

Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006, die ein offenes Verfahren zur Vergabe des Betriebes zweier Autobuslinien führt. Es handelt sich um die Vergabe eines Dienstleistungsauftrages im Oberschwellenbereich nach den vergaberechtlichen Bestimmungen für Sektorenauftraggeber. Die Kundmachung des Vergabeverfahrens ist ordnungsgemäß erfolgt. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erteilt werden. Das Ende der Angebotsfrist war der 16.7.2013, die Angebotsöffnung fand am gleichen Tage statt. Insgesamt haben sich vier Bieter am Vergabeverfahren beteiligt, das Angebot der Antragstellerin wurde als jenes mit dem niedrigsten Preis verlesen. Der Gesamtangebotsnettopreis der Antragstellerin beläuft sich auf Euro 14.327.601,505, jenes der viertgereihten Bieterin auf Euro 15.003.209,320. Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006, die ein offenes Verfahren zur Vergabe des Betriebes zweier Autobuslinien führt. Es handelt sich um die Vergabe eines Dienstleistungsauftrages im Oberschwellenbereich nach den vergaberechtlichen Bestimmungen für Sektorenauftraggeber. Die Kundmachung des Vergabeverfahrens ist ordnungsgemäß erfolgt. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erteilt werden. Das Ende der Angebotsfrist war der 16.7.2013, die Angebotsöffnung fand am gleichen Tage statt. Insgesamt haben sich vier Bieter am Vergabeverfahren beteiligt, das Angebot der Antragstellerin wurde als jenes mit dem niedrigsten Preis verlesen. Der Gesamtangebotsnettopreis der Antragstellerin beläuft sich auf Euro 14.327.601,505, jenes der viertgereihten Bieterin auf Euro 15.003.209,320.

Nach Punkt 3 der bestandfest gewordenen Ausschreibungsunterlagen, WSTW 9310, Teil 2, hat die Antragsgegnerin festgelegt, dass "zu teure Angebote (das billigste Angebot übersteigt die interne Kostenschätzung erheblich)", jedenfalls einen sachlichen Grund nach § 278 BVergG 2006 darstellen, der den Auftraggeber zum Widerruf des Verfahrens berechtigt. Nach Punkt 3 der bestandfest gewordenen Ausschreibungsunterlagen, WSTW 9310, Teil 2, hat die Antragsgegnerin festgelegt, dass "zu teure Angebote (das billigste Angebot übersteigt die interne Kostenschätzung erheblich)", jedenfalls einen sachlichen Grund nach Paragraph 278, BVergG 2006 darstellen, der den Auftraggeber zum Widerruf des Verfahrens berechtigt.

Nach der Angebotsöffnung hat die Antragsgegnerin in der Zeit vom 30.8.2013 bis 4.9.2013 die Angebote einer eingehenden Prüfung unterzogen und die Bieter mehrfach um Aufklärung ersucht. So hat auch die Antragstellerin im Zuge der vertieften Angebotsprüfung Kalkulationsunterlagen sowie aktualisierte Eignungsnachweise vorgelegt und in ihrem Aufklärungsschreiben ihre Kalkulation im Detail erklärt. Aus den Vergabeakten ist feststellbar, dass die Antragsgegnerin vor Bekanntmachung des Beschaffungsvorganges den Auftragsschätzwert der ausgeschriebenen Linien sorgfältig ermittelt hat. Im Zuge der Angebotsprüfung hat sie den aufgrund ihrer Eigenberechnungen im Detail ermittelten Auftragsschätzwert den Werten in den Angeboten der Bieter gegenüber gestellt. Dabei ist feststellbar, dass einzelne Positionen der von ihr in der Eigenberechnung berücksichtigten Werte höher liegen als etwa im Angebot der Antragstellerin. Ein Vergleich der Eigenberechnung mit den Werten in den Angeboten, insbesondere im Verhältnis zum Angebot der Antragstellerin, zeigt vor allem eine deutliche Differenz in den jeweils angenommenen Gesamtleistungsstunden, wobei nur ein Bieter mit den von ihm angenommenen Gesamtleistungsstunden den Ansätzen der Antragsgegnerin nahe kommt, die restlichen drei Bieter deutlich darüber liegen. Der Aufbau der von der Antragsgegnerin vorgenommenen Kostenschätzung entspricht dem Aufbau des Angebotsformblattes V 4

(Personalkosten Fahrdienst, Fahrzeugkosten, sonstige Kosten). Die Herleitung der Einzelkostenkomponenten erfolgte detailliert, wie die einzelnen Tabellen zeigen. Nach der Angebotsöffnung hat die Antragsgegnerin in der Zeit vom 30.8.2013 bis 4.9.2013 die Angebote einer eingehenden Prüfung unterzogen und die Bieter mehrfach um Aufklärung ersucht. So hat auch die Antragstellerin im Zuge der vertieften Angebotsprüfung Kalkulationsunterlagen sowie aktualisierte Eignungsnachweise vorgelegt und in ihrem Aufklärungsschreiben ihre Kalkulation im Detail erklärt. Aus den Vergabeakten ist feststellbar, dass die Antragsgegnerin vor Bekanntmachung des Beschaffungsvorganges den Auftragsschätzwert der ausgeschriebenen Linien sorgfältig ermittelt hat. Im Zuge der Angebotsprüfung hat sie den aufgrund ihrer Eigenberechnungen im Detail ermittelten Auftragsschätzwert den Werten in den Angeboten der Bieter gegenüber gestellt. Dabei ist feststellbar, dass einzelne Positionen der von ihr in der Eigenberechnung berücksichtigten Werte höher liegen als etwa im Angebot der Antragstellerin. Ein Vergleich der Eigenberechnung mit den Werten in den Angeboten, insbesondere im Verhältnis zum Angebot der Antragstellerin, zeigt vor allem eine deutliche Differenz in den jeweils angenommenen Gesamtleistungsstunden, wobei nur ein Bieter mit den von ihm angenommenen Gesamtleistungsstunden den Ansätzen der Antragsgegnerin nahe kommt, die restlichen drei Bieter deutlich darüber liegen. Der Aufbau der von der Antragsgegnerin vorgenommenen Kostenschätzung entspricht dem Aufbau des Angebotsformblattes römisch fünf 4 (Personalkosten Fahrdienst, Fahrzeugkosten, sonstige Kosten). Die Herleitung der Einzelkostenkomponenten erfolgte detailliert, wie die einzelnen Tabellen zeigen.

Aus den Vergabeakten ist auch eindeutig ersichtlich, dass jedes der gelegten Angebote den von der Antragsgegnerin angenommenen Schätzwert um mehr als 20 % übersteigt.

Mit Schreiben vom 4.10.2013, das den Bietern am gleichen Tage zugegangen ist, hat die Antragsgegnerin ihre Widerrufsentscheidung bekannt gegeben. Diese hat folgenden Wortlaut:

"Wir bedanken uns für Ihr Angebot im gegenständlichen Vergabeverfahren. Gemäß § 279 Bundesvergabegesetz 2006 teilen wir Ihnen nach Prüfung der eingegangenen Angebote mit, dass wir beabsichtigen das gegenständliche Vergabeverfahren gemäß § 278 Bundesvergabegesetz 2006 zu widerrufen, weil der angebotene Preis den geschätzten Auftragswert um mehr als 20 % überschreitet und damit eine finanzielle Bedeckung nicht gegeben ist". "Wir bedanken uns für Ihr Angebot im gegenständlichen Vergabeverfahren. Gemäß Paragraph 279, Bundesvergabegesetz 2006 teilen wir Ihnen nach Prüfung der eingegangenen Angebote mit, dass wir beabsichtigen das gegenständliche Vergabeverfahren gemäß Paragraph 278, Bundesvergabegesetz 2006 zu widerrufen, weil der angebotene Preis den geschätzten Auftragswert um mehr als 20 % überschreitet und damit eine finanzielle Bedeckung nicht gegeben ist".

Der Antrag auf Nichtigerklärung der Widerrufsentscheidung ist am 14.10.2013 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Entrichtung der nach § 18 WVRG 2007 zu entrichtenden Gebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich ist ebenso nachgewiesen, wie die Verständigung der Antragsgegnerin nach § 25 Abs. 1 WVRG 2007. Der Antrag auf Nichtigerklärung der Widerrufsentscheidung ist am 14.10.2013 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Entrichtung der nach Paragraph 18, WVRG 2007 zu entrichtenden Gebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich ist ebenso nachgewiesen, wie die Verständigung der Antragsgegnerin nach Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007.

Diese Feststellungen gründen sich vornehmlich auf den Inhalt der sorgfältig und übersichtlich geführten Vergabeakten sowie das Vorbringen der Parteien. Danach war als erwiesen anzunehmen, dass die Antragsgegnerin eine sorgfältige Schätzung des Auftragswertes unter Zugrundelegung der Bestimmungen des § 181/184 BVergG 2006 vorgenommen hat. Aus den in den Vergabeakten erliegenden Tabellen und Gegenüberstellungen war auch festzustellen, dass in einzelnen Positionen die Antragsgegnerin durchaus höhere Werte angenommen hat als die Antragstellerin. Dass dennoch das Angebot der Antragstellerin deutlich über dem Schätzwert liegt, kann vor allem durch die in unterschiedlicher Höhe angenommenen Gesamtleistungsstunden erklärt werden, wobei auffällt, dass eine Bieterin mit den von ihr angenommenen Gesamtleistungsstunden dem Wert der Antragsgegnerin nahe kommt. Nachdem beide Parteien nicht zuletzt in der mündlichen Verhandlung die Art der Kalkulation, vor allem der Basisstunden sowie der Zuschläge dazu dargestellt haben, erscheint es dem Senat schwer erklärlich, wieso die Gesamtangebotssummen der vier Bieter doch deutlich vom Auftragsschätzwert der Antragsgegnerin abweichen. Jedenfalls hat die Antragsgegnerin die Fahrzeugkosten ausreichend detailliert ermittelt, ebenso die Personalkosten im Fahrdienst, wobei sie ausgehend vom Fahrplanniveau die benötigten Minuten abgeschätzt und in weiterer Folge die Gesamtdauer ermittelt hat. Sie hat dabei sowohl die Wendezeit berücksichtigt, als auch die Vor- und Nachbereitung. Der jeweilige Stundenaufwand wurde dann von ihr mit der zugehörigen Anzahl an Betriebstagen multipliziert und so die Stundenleistung laut Fahrplan

ermittelt. Das von ihr festgelegte Ergebnis ist nachvollziehbar und damit die Ermittlung des Schätzwertes unbedenklich. Dass die Antragsgegnerin nicht bereit ist, dessen Höhe bekannt zu geben, ist nachvollziehbar. Diese Feststellungen gründen sich vornehmlich auf den Inhalt der sorgfältig und übersichtlich geführten Vergabeakten sowie das Vorbringen der Parteien. Danach war als erwiesen anzunehmen, dass die Antragsgegnerin eine sorgfältige Schätzung des Auftragswertes unter Zugrundelegung der Bestimmungen des Paragraph 181 /, 184, BVergG 2006 vorgenommen hat. Aus den in den Vergabeakten erliegenden Tabellen und Gegenüberstellungen war auch festzustellen, dass in einzelnen Positionen die Antragsgegnerin durchaus höhere Werte angenommen hat als die Antragstellerin. Dass dennoch das Angebot der Antragstellerin deutlich über dem Schätzwert liegt, kann vor allem durch die in unterschiedlicher Höhe angenommenen Gesamtleistungsstunden erklärt werden, wobei auffällt, dass eine Bieterin mit den von ihr angenommenen Gesamtleistungsstunden dem Wert der Antragsgegnerin nahe kommt. Nachdem beide Parteien nicht zuletzt in der mündlichen Verhandlung die Art der Kalkulation, vor allem der Basisstunden sowie der Zuschläge dazu dargestellt haben, erscheint es dem Senat schwer erklärlich, wieso die Gesamtangebotssummen der vier Bieter doch deutlich vom Auftragsschätzwert der Antragsgegnerin abweichen. Jedenfalls hat die Antragsgegnerin die Fahrzeugkosten ausreichend detailliert ermittelt, ebenso die Personalkosten im Fahrdienst, wobei sie ausgehend vom Fahrplanniveau die benötigten Minuten abgeschätzt und in weiterer Folge die Gesamtdauer ermittelt hat. Sie hat dabei sowohl die Wendezeit berücksichtigt, als auch die Vor- und Nachbereitung. Der jeweilige Stundenaufwand wurde dann von ihr mit der zugehörigen Anzahl an Betriebstagen multipliziert und so die Stundenleistung laut Fahrplan ermittelt. Das von ihr festgelegte Ergebnis ist nachvollziehbar und damit die Ermittlung des Schätzwertes unbedenklich. Dass die Antragsgegnerin nicht bereit ist, dessen Höhe bekannt zu geben, ist nachvollziehbar.

In der rechtlichen Beurteilung dieses Sachverhaltes hat der Senat erwogen:

Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006, die als Sektorenauftraggeberin nach § 165/169 BVergG 2006 die Vergabe eines Dienstleistungsauftrages im Oberschwellenbereich, nach den vergaberechtlichen Bestimmungen für Sektorenauftraggeber beabsichtigt. Die Bekanntmachung des Vergabeverfahrens ist ordnungsgemäß erfolgt. Die Ausschreibungsunterlagen blieben unbekämpft. Der Auftrag soll nach dem Billigstbieterprinzip vergeben werden. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß § 11 Abs. 2 Z 2 BVergG 2006 zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig. Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006, die als Sektorenauftraggeberin nach Paragraph 165 /, 169, BVergG 2006 die Vergabe eines Dienstleistungsauftrages im Oberschwellenbereich, nach den vergaberechtlichen Bestimmungen für Sektorenauftraggeber beabsichtigt. Die Bekanntmachung des Vergabeverfahrens ist ordnungsgemäß erfolgt. Die Ausschreibungsunterlagen blieben unbekämpft. Der Auftrag soll nach dem Billigstbieterprinzip vergeben werden. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß Paragraph 11, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2006 zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig.

Gemäß § 20 Abs. 1 WVRG 2007 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers oder der Auftraggeberin im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit begehren, sofern ihm oder ihr durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin als Billigstbieterin hat sowohl die behauptete Rechtswidrigkeit der von ihr angefochtenen Entscheidung als auch den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des § 25 Abs. 1 WVRG 2007 nachgekommen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung der Widerrufsentscheidung richtet sich gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 2 Z 16 lit. a sublit. aa BVergG 2006. Die Entrichtung der nach § 18 WVRG 2007 geforderten Gebühren für ein Verfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des § 23 Abs. 1 WVRG 2007, wie bereits vor Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. Die Antragsvoraussetzungen sind weiterhin gegeben. Die Widerrufsentscheidung vom 4.10.2013 ist der Antragstellerin am gleichen Tage im Faxwege zugegangen. Ihr am 14.10.2013 eingelangter Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig im Sinne des § 24 Abs. 1 WVRG 2007. Gemäß Paragraph 20, Absatz eins, WVRG 2007 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers oder der Auftraggeberin im Verfahren

zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit begehren, sofern ihm oder ihr durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin als Billigstbieterin hat sowohl die behauptete Rechtswidrigkeit der von ihr angefochtenen Entscheidung als auch den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007 nachgekommen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung der Widerrufsentscheidung richtet sich gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2006. Die Entrichtung der nach Paragraph 18, WVRG 2007 geforderten Gebühren für ein Verfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des Paragraph 23, Absatz eins, WVRG 2007, wie bereits vor Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. Die Antragsvoraussetzungen sind weiterhin gegeben. Die Widerrufsentscheidung vom 4.10.2013 ist der Antragstellerin am gleichen Tage im Faxwege zugegangen. Ihr am 14.10.2013 eingelangter Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig im Sinne des Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007.

Der Antrag auf Nichtigerklärung der Widerrufsentscheidung erweist sich im Ergebnis als nicht berechtigt.

Gemäß § 278 BVergG 2006 kann ein Sektorenauftraggeber ein Vergabeverfahren widerrufen, wenn dafür sachliche Gründe bestehen. Anders als in den Regelungen der §§ 138 und 139 BVergG 2006 für öffentliche Auftraggeber wird für Sektorenauftraggeber lediglich bestimmt, dass diese eine Ausschreibung aus sachlichen Gründen widerrufen können, ohne dass diese Gründe näher definiert sind. Bei der Prüfung, ob ein Widerruf aus sachlichen Gründen erfolgt, wird auch zu berücksichtigen sein, dass nach § 187 Abs. 4 BVergG 2006 ein Vergabeverfahren nur dann durchzuführen ist, wenn auch die Absicht besteht, die Leistung tatsächlich zur Vergabe zu bringen. Jedenfalls ist aber auch ein Sektorenauftraggeber nicht verpflichtet, ein Vergabeverfahren durch Zuschlag zu beenden. Gemäß Paragraph 278, BVergG 2006 kann ein Sektorenauftraggeber ein Vergabeverfahren widerrufen, wenn dafür sachliche Gründe bestehen. Anders als in den Regelungen der Paragraphen 138 und 139 BVergG 2006 für öffentliche Auftraggeber wird für Sektorenauftraggeber lediglich bestimmt, dass diese eine Ausschreibung aus sachlichen Gründen widerrufen können, ohne dass diese Gründe näher definiert sind. Bei der Prüfung, ob ein Widerruf aus sachlichen Gründen erfolgt, wird auch zu berücksichtigen sein, dass nach Paragraph 187, Absatz 4, BVergG 2006 ein Vergabeverfahren nur dann durchzuführen ist, wenn auch die Absicht besteht, die Leistung tatsächlich zur Vergabe zu bringen. Jedenfalls ist aber auch ein Sektorenauftraggeber nicht verpflichtet, ein Vergabeverfahren durch Zuschlag zu beenden.

Das Nachprüfungsverfahren hat gezeigt, dass die Antragsgegnerin vor Einleitung des Vergabeverfahrens eine sorgfältig dokumentierte, nachvollziehbare Schätzung des Auftragswertes im Sinne der Bestimmungen des § 181/184 BVergG 2006 vorgenommen hat. Das Ergebnis dieser Auftragswertschätzung bildet auch den budgetären Rahmen für den Beschaffungsvorgang. Jedenfalls hat die Antragsgegnerin die angebotenen Preise vertieft geprüft und ihrer Auftragswertschätzung positionsweise gegenübergestellt. Bezogen auf das Angebot der Antragstellerin ergibt sich dazu aus den Vergabeakten, dass sie eine deutlich höhere Stundenanzahl angenommen hat, als die Antragsgegnerin. Der kalkulierte Stundensatz der Antragstellerin liegt dabei unter jenem der Antragsgegnerin. Die kalkulatorischen Ansätze bei den Fahrzeugfixkosten liegen auf vergleichbarem Niveau. Bei den Treibstoffkosten liegt die Kalkulation der Antragstellerin unter jener der Antragsgegnerin. Nach diesen Ergebnissen, die sich eindeutig aus dem Inhalt der Vergabeakten ableiten lassen, kann jedenfalls nicht gesagt werden, die Antragsgegnerin hätte eine sachkundige Schätzung des Auftragswertes unterlassen oder wäre dabei nicht sorgfältig genug vorgegangen. Jedenfalls liegen die Angebotspreise um mehr als 20 % über dem sorgfältig ermittelten Schätzwert, sodass sich die Antragsgegnerin zur sachlichen Rechtfertigung ihrer Entscheidung zutreffend auf Punkt 3 der Ausschreibungsunterlage; WSTW 9310, Teil 2, berufen kann, wonach "zu teure Angebote (das billigste Angebot übersteigt die interne Kostenschätzung erheblich)" den Auftraggeber zum Widerruf des Vergabeverfahrens berechtigt. Das Nachprüfungsverfahren hat gezeigt, dass die Antragsgegnerin vor Einleitung des Vergabeverfahrens eine sorgfältig dokumentierte, nachvollziehbare Schätzung des Auftragswertes im Sinne der Bestimmungen des Paragraph 181 /, 184, BVergG 2006 vorgenommen hat. Das Ergebnis dieser Auftragswertschätzung bildet auch den budgetären Rahmen für den Beschaffungsvorgang. Jedenfalls hat die Antragsgegnerin die angebotenen Preise vertieft geprüft und ihrer Auftragswertschätzung positionsweise gegenübergestellt. Bezogen auf das Angebot der Antragstellerin ergibt sich dazu aus den Vergabeakten, dass sie eine deutlich höhere Stundenanzahl angenommen hat, als die Antragsgegnerin. Der kalkulierte Stundensatz der Antragstellerin liegt dabei unter jenem der Antragsgegnerin. Die kalkulatorischen Ansätze bei den Fahrzeugfixkosten liegen auf vergleichbarem Niveau. Bei den Treibstoffkosten liegt die Kalkulation der Antragstellerin unter jener der

Antragsgegnerin. Nach diesen Ergebnissen, die sich eindeutig aus dem Inhalt der Vergabeakten ableiten lassen, kann jedenfalls nicht gesagt werden, die Antragsgegnerin hätte eine sachkundige Schätzung des Auftragswertes unterlassen oder wäre dabei nicht sorgfältig genug vorgegangen. Jedenfalls liegen die Angebotspreise um mehr als 20 % über dem sorgfältig ermittelten Schätzwert, sodass sich die Antragsgegnerin zur sachlichen Rechtfertigung ihrer Entscheidung zutreffend auf Punkt 3 der Ausschreibungsunterlage; WSTW 9310, Teil 2, berufen kann, wonach "zu teure Angebote (das billigste Angebot übersteigt die interne Kostenschätzung erheblich)" den Auftraggeber zum Widerruf des Vergabeverfahrens berechtigt.

Auch die Widerrufsentscheidung entspricht vergaberechtlichen Bestimmungen, zumal die Weigerung der Antragsgegnerin, die Höhe des von ihr angenommenen Schätzwertes bekannt zu geben, nachvollziehbar ist.

Im Hinblick auf dieses Ergebnis hat es sich erübrigt, auf den Einwand der Antragsgegnerin, die Antragstellerin hätte ein nicht plausibles Angebot gelegt, näher einzugehen.

Aus diesen Gründen war daher der Antrag, die Widerrufsentscheidung für nichtig zu erklären, abzuweisen.

Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb die mit Bescheid vom 16.10.2013 erlassene einstweilige Verfügung gemäß § 31 Abs. 7 WVRG 2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben war. Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb die mit Bescheid vom 16.10.2013 erlassene einstweilige Verfügung gemäß Paragraph 31, Absatz 7, WVRG 2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben war.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 19 Abs. 1 und 3 WVRG 2007; die in Abs. 1 angeführten Voraussetzungen liegen nicht vor. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 19, Absatz eins und 3 WVRG 2007; die in Absatz eins, angeführten Voraussetzungen liegen nicht vor.

Gemäß § 13 Abs. 3 WVRG 2007 war dieser Bescheid im Anschluss an die mündliche Verhandlung zu verkünden. Die Frist zur Anrufung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts beginnt jedoch erst mit der Zustellung dieses Bescheides zu laufen. Gemäß Paragraph 13, Absatz 3, WVRG 2007 war dieser Bescheid im Anschluss an die mündliche Verhandlung zu verkünden. Die Frist zur Anrufung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts beginnt jedoch erst mit der Zustellung dieses Bescheides zu laufen.

Schlagworte

Widerrufsentscheidung; Abweisung; Sektorenauftraggeber; Widerruf aus sachlichen Gründen - Überschreitung des Schätzpreises um mehr als 20%;

Zuletzt aktualisiert am

27.01.2014

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