

TE Verg Bescheid 2013/1/31 VKS-4016/12

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 31.01.2013

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 Abs4

WVRG 2007 §25 Abs1

WVRG 2007 §31 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §3 Abs1 Z1

BVergG 2006 §4

BVergG 2006 §19 Abs1

BVergG 2006 §24 Abs1

BVergG 2006 §70 Abs1

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 § 4 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 19 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.01.2008 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 24 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 70 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 70 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 *** G.m.b.H., ***, vertreten durch CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung, betreffend die Vergabe eines Rahmenvertrages über Fangsanierungsarbeiten in den Bezirken 1 bis 23, Nr. LV/WWDT/B-FANG-2012-LTV, durch die Stadt Wien, Wiener Wohnen - Direktion Technik, Doblhoffgasse 6, 1082 Wien, vertreten durch schwartz hubermedek & partner rechtsanwälte og in Wien, nach mündlicher Verhandlung, in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

Der Eventualantrag, die Festlegungen betreffend das Preisaufschlags-/ nachlassverfahren im Formular MD-BD, Lang-LV, Kurz-LV für nichtig zu erklären, wird abgewiesen.

Rechtsgrundlagen: §§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 11 Abs. 1 und 2, 13, 18, 19, 20, 24 Abs. 4, 25 Abs. 1, 31 WVRG 2007, in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a sublit. aa, 3 Abs. 1 Z 1, 4, 19 Abs. 1, 24 Abs. 1, 70 Abs. 1 BVergG 2006. Rechtsgrundlagen: Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 11, Absatz eins und 2, 13, 18, 19, 20, 24 Absatz 4, 25, Absatz eins, 31, WVRG 2007, in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 3 Absatz eins, Ziffer eins, 4, 19, Absatz eins, 24, Absatz eins, 70, Absatz eins, BVergG 2006.

Begründung

Die Stadt Wien - Wiener Wohnen (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Rahmenvertrages, nämlich zur Durchführung von Fangsanierungsarbeiten an den von ihr in allen 23 Wiener Bezirken verwalteten Wohnobjekten. Es handelt sich um die Vergabe eines Bauauftrages im Preisaufschlags- und Preisnachlassverfahren, wobei der Zuschlag auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen soll. Die Bekanntmachung des Vergabeverfahrens ist im Amtsblatt der EU vom 22.2.2012, 2012/S37-059632, wie auch auf der Webseite der Antragsgegnerin sowie im Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 9 vom 1.3.2012 erfolgt. Die Ausschreibungsunterlagen wurden einmal inhaltlich berichtigt. Auch diese Berichtigung ist ordnungsgemäß kundgemacht worden. Das Ende der Angebotsfrist war zunächst der 13.4.2012, die Angebotseröffnung sollte anschließend stattfinden. Die Angebotsfrist wurde auf 1.6.2012 erstreckt. Die Zuschlagsfrist beträgt sieben Monate, als voraussichtlicher Leistungsbeginn ist das 4. Quartal 2012 vorgesehen.

Mit dem am 2.4.2012 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 4 WVRG 2007), in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangten Antrag begehrt die Antragstellerin die Ausschreibung, hilfsweise näher bezeichnete Festlegungen in derselben, für nichtig zu erklären, eine einstweilige Verfügung zu erlassen, eine mündliche Verhandlung durchzuführen sowie Kostenersatz. Im Wesentlichen führt die Antragstellerin aus, sie sei daran interessiert, für die ausgeschriebenen Leistungen ein entsprechendes Angebot zu legen. Daran werde sie jedoch durch die Ausschreibungsunterlagen gehindert. Mit dem am 2.4.2012 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz 4, WVRG 2007), in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangten Antrag begehrt die Antragstellerin die Ausschreibung, hilfsweise näher bezeichnete Festlegungen in derselben, für nichtig zu erklären, eine einstweilige Verfügung zu erlassen, eine mündliche Verhandlung durchzuführen sowie Kostenersatz. Im Wesentlichen führt die Antragstellerin aus, sie sei daran interessiert, für die ausgeschriebenen Leistungen ein entsprechendes Angebot zu legen. Daran werde sie jedoch durch die Ausschreibungsunterlagen gehindert.

Neben zahlreichen, näher bezeichneten Festlegungen hat die Antragstellerin auch die Festlegungen betreffend das Preisaufschlags-/ nachlassverfahren als rechtswidrig angefochten, weil grundsätzlich das Preisangebotsverfahren zu wählen sei. Nach der Judikatur handle es sich bei dem gegenständlich gewählten Verfahren um eine Ausnahme, die nur bei häufig wiederkehrenden, gleichartigen Leistungen, hinreichender Bekanntheit derselben sowie der Umstände, unter denen sie erbracht werden, zulässig sei. Die Voraussetzungen würden bei der gegenständlichen Ausschreibung

nicht vorliegen, da dieses Verfahren das erste Mal für diesen Leistungsgegenstand gewählt wurde. Die entsprechenden Festlegungen im Angebotsdeckblatt MD-BD, im Lang-LV und Kurz-LV (Erstellung der Preise) wären daher für nichtig zu erklären.

Die Antragstellerin sei ein Unternehmen der Baubranche. Sie beabsichtige, sich - allenfalls in einer Bietergemeinschaft mit weiteren Unternehmen - an der gegenständlichen Ausschreibung zu beteiligen und ein Angebot zu legen. Sie habe sohin ein Interesse an der Teilnahme an diesem Vergabeverfahren. Sollten die von ihr bekämpften Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen nicht beseitigt werden, sei sie nicht in der Lage, ein kompetitives Angebot zu legen. Dadurch würde ihr ein nicht unbeträchtlicher Schaden, der von ihr näher im einleitenden Schriftsatz dargestellt wird, an entgangenem Gewinn einschließlich Deckungsbeitrag, Aufwendungen für Rechtsberatung udgl. entstehen. Dazu käme letztlich der Verlust von von ihr benötigten Referenzprojekten. Durch das Verhalten der Antragsgegnerin erachtet sich die Antragstellerin in ihrem Recht auf Durchführung eines gesetzmäßigen Vergabeverfahrens, auf Nichtigerklärung der Ausschreibung und ersten Berichtigung, auf Nichtigerklärung vergaberechtswidriger Bestimmungen in der Ausschreibung und der ersten Berichtigung, hilfsweise in ihrem Recht auf Widerruf des Vergabeverfahrens und Teilnahme an einem neuerlichen und vergaberechtskonformen Vergabeverfahren verletzt.

Die zur Sicherung ihrer Rechtsposition beantragte einstweilige Verfügung wurde mit Bescheid vom 5.4.2012 antragsgemäß erlassen; diesbezüglich kann, um Wiederholungen zu vermeiden, auf den Inhalt dieses, beiden Teilen zugegangenen Bescheides verwiesen werden.

Mit Schriftsatz vom 16.4.2012 hat die Antragsgegnerin in der Sache Stellung genommen, die Abweisung der gestellten Anträge begehrt und zunächst ausgeführt, es sei fraglich, ob die Antragstellerin mit dem von ihr eingebrachten Nichtigerklärungsantrag überhaupt eigene Interessen verfolge.

Sie nimmt im Einzelnen Stellung zu den Anfechtungspunkten der Antragstellerin und legt dar, warum die behaupteten Rechtswidrigkeiten nicht gegeben seien. Sie halte, wie sie im Einzelnen ausführt, die angefochtenen Festlegungen für gerechtfertigt und sachlich begründet.

Zu der von der Antragstellerin gerügten Wahl des Preisaufschlags-/nachlassverfahrens führt die Antragsgegnerin unter Hinweis auf die Judikatur des angerufenen Senates aus, dessen Wahl sei gerechtfertigt, da es sich bei den ausgeschriebenen Leistungen um häufig wiederkehrende, gleichartige Leistungen handle, wie sich bereits aus dem Leistungsverzeichnis ergebe. Die Umstände der Leistungserbringung wären umfassend sowohl im Leistungsverzeichnis als auch in der Bezugspreiskalkulation sowie in den Vertragsbestimmungen für Rahmenverträge beschrieben. Dass die gegenständlich ausgeschriebenen Fangsanierungsarbeiten noch nicht Gegenstand eines vergleichbaren Vergabeverfahrens gewesen sind, ändere nichts an der Beurteilung, ob es sich dabei um häufig wiederkehrende Leistungen handle. Im Übrigen habe die Antragsgegnerin sehr wohl früher einen Kontrahentenvertrag zu Fangsanierungsarbeiten (1999 und 2002) ausgeschrieben.

Diesem Vorbringen hat die Antragstellerin unter anderen mit Schriftsatz vom 21.5.2012 entgegnet, dass die von der Antragsgegnerin gewählte Preisfindung grundsätzlich unzulässig sei, wobei sie die bereits im einleitenden Schriftsatz dargestellten Gründe wiederholt, ohne ein wesentliches, substantielles Vorbringen zu erstatten. Als wesentliches Argument macht sie abermals geltend, dass es sich bei den ausgeschriebenen Leistungen um solche handelt, für die "dieses Verfahren das erste Mal für diesen Leistungsgegenstand gewählt wurde".

In der Folge hat der Senat am 24.5.2012 und 6.6.2012 mündliche Verhandlungen durchgeführt. In der mündlichen Verhandlung vom 24.5.2012 hat die Antragstellerin ihre Eventualanträge zu Punkt 5.3.1 (Vergabebekanntmachung, erste Berichtigung, MD-BD - Angebotsfrist) und zu Punkt 5.3.20 (WD 314: Punkt 3.4.5 - Nachteilsabgeltung) nicht weiter aufrecht erhalten. Weiters hat die Antragstellerin ihre Anfechtung zu Punkt 5.3.11 betreffend die Position 01.0201BZ im Lang-LV und Kurz-LV in der Fassung der ersten Berichtigung zurückgezogen (Protokoll der MV vom 24.5.2012, Seite 5).

Mit dem gegenständlichen Nichtigerklärungsantrag wird nicht nur die Ausschreibung in ihrer Gesamtheit, sondern vor allem einzelne Festlegungen in derselben bekämpft. Dabei handelt es sich im Wesentlichen um die Lösung von Rechtsfragen, sodass der Senat bei seiner Entscheidung vom unbedenklichen Inhalt des Vergabeaktes sowie der im Zuge des Nachprüfungsverfahrens eingebrachten Schriftsätze der Parteien und den Ergebnissen der mündlichen Verhandlungen ausgehen konnte.

Vorauszuschicken ist, dass der Senat über den Nichtigerklärungsantrag mit Bescheid vom 6.6.2012 abgesprochen hat. Mit dem genannten Bescheid wurde der Antrag der Antragstellerin, die gesamte Ausschreibung für nichtig zu erklären ebenso abgewiesen, wie - mit einer einzigen Ausnahme - die hilfsweise gestellten Anträge auf Nichtigerklärung näher bezeichneter, insgesamt 27 Festlegungen. In einem Punkt wurde dem Nichtigerklärungsantrag stattgegeben und im Langtextleistungsverzeichnis, Position 3508901Z eine Wortfolge gemäß § 26 Abs. 2 WVRG 2007 gestrichen. Der Senat ist bei seiner Entscheidung jedoch von der - irrtümlichen - Annahme ausgegangen, dass die Antragstellerin ihr Vorbringen zur vermeintlichen Unzulässigkeit der Wahl des Preisaufschlags-/nachlassverfahrens nicht weiter verfolgen wollte bzw. auf diesen Anfechtungspunkt (Punkt 5.3.2 der Anträge) verzichtet hat. Dieser Eindruck ist vor allem dadurch entstanden, dass die Antragstellerin, anders als bei den übrigen Anfechtungspunkten nicht erklärt hat, diesen aufrecht zu erhalten, wozu kommt, dass die Antragstellerin in ihrem Schriftsatz vom 21.5.2012 zu diesem Anfechtungspunkt lediglich ihr bereits im einleitenden Schriftsatz erstattetes Vorbringen wiederholte, in der mündlichen Verhandlung vom 24.5.2012 dazu keine wie immer gearteten Ausführungen machte und schließlich in ihrem Schriftsatz vom 5.6.2012 zur Zulässigkeit des von der Antragsgegnerin gewählten Preisfindungsverfahrens ebenso wenig Ausführungen bzw. Ergänzungen vorgenommen hat, wie in der mündlichen Verhandlung vom 6.6.2012. Durch dieses Verhalten ist im Senat der Eindruck entstanden, wie im Übrigen auch bei der Antragsgegnerin (vgl. deren Gegenschrift vom 2.1.2013 zu do. Zl. 2012/4/0124-4), dass die Antragstellerin diesen Anfechtungspunkt nicht weiterhin aufrecht erhalten wollte. Zutreffend ist, dass eine entsprechende Protokollierung, insbesondere eines Verzichts der Antragstellerin auf Geltendmachung dieses Anfechtungspunktes nicht erfolgte, weshalb mit dem genannten Bescheid vom 6.6.2012 vom Senat darüber auch nicht entschieden wurde. Gegen diesen Bescheid hat die Antragstellerin Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof zu Zl. 2012/04/0124 erhoben und unter anderem geltend gemacht, dass der erkennende Senat über die Frage der Zulässigkeit des von der Antragsgegnerin gewählten Preisaufschlags-/nachlassverfahrens nicht abgesprochen hat. Mit Verfügung vom 25.10.2012, Zl. 2012/04/0125-2, eingelangt am 8.11.2012, hat das Höchstgericht nunmehr dem erkennenden Senat aufgetragen, binnen drei Monaten den versäumten Bescheid zu erlassen.

Vorauszuschicken ist, dass der Senat über den Nichtigerklärungsantrag mit Bescheid vom 6.6.2012 abgesprochen hat. Mit dem genannten Bescheid wurde der Antrag der Antragstellerin, die gesamte Ausschreibung für nichtig zu erklären ebenso abgewiesen, wie - mit einer einzigen Ausnahme - die hilfsweise gestellten Anträge auf Nichtigerklärung näher bezeichneter, insgesamt 27 Festlegungen. In einem Punkt wurde dem Nichtigerklärungsantrag stattgegeben und im Langtextleistungsverzeichnis, Position 3508901Z eine Wortfolge gemäß Paragraph 26, Absatz 2, WVRG 2007 gestrichen. Der Senat ist bei seiner Entscheidung jedoch von der - irrtümlichen - Annahme ausgegangen, dass die Antragstellerin ihr Vorbringen zur vermeintlichen Unzulässigkeit der Wahl des Preisaufschlags-/nachlassverfahrens nicht weiter verfolgen wollte bzw. auf diesen Anfechtungspunkt (Punkt 5.3.2 der Anträge) verzichtet hat. Dieser Eindruck ist vor allem dadurch entstanden, dass die Antragstellerin, anders als bei den übrigen Anfechtungspunkten nicht erklärt hat, diesen aufrecht zu erhalten, wozu kommt, dass die Antragstellerin in ihrem Schriftsatz vom 21.5.2012 zu diesem Anfechtungspunkt lediglich ihr bereits im einleitenden Schriftsatz erstattetes Vorbringen wiederholte, in der mündlichen Verhandlung vom 24.5.2012 dazu keine wie immer gearteten Ausführungen machte und schließlich in ihrem Schriftsatz vom 5.6.2012 zur Zulässigkeit des von der Antragsgegnerin gewählten Preisfindungsverfahrens ebenso wenig Ausführungen bzw. Ergänzungen vorgenommen hat, wie in der mündlichen Verhandlung vom 6.6.2012. Durch dieses Verhalten ist im Senat der Eindruck entstanden, wie im Übrigen auch bei der Antragsgegnerin vergleiche deren Gegenschrift vom 2.1.2013 zu do. Zl. 2012/4/0124-4), dass die Antragstellerin diesen Anfechtungspunkt nicht weiterhin aufrecht erhalten wollte. Zutreffend ist, dass eine entsprechende Protokollierung, insbesondere eines Verzichts der Antragstellerin auf Geltendmachung dieses Anfechtungspunktes nicht erfolgte, weshalb mit dem genannten Bescheid vom 6.6.2012 vom Senat darüber auch nicht entschieden wurde. Gegen diesen Bescheid hat die Antragstellerin Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof zu Zl. 2012/04/0124 erhoben und unter anderem geltend gemacht, dass der erkennende Senat über die Frage der Zulässigkeit des von der Antragsgegnerin gewählten Preisaufschlags-/nachlassverfahrens nicht abgesprochen hat. Mit Verfügung vom 25.10.2012, Zl. 2012/04/0125-2, eingelangt am 8.11.2012, hat das Höchstgericht nunmehr dem erkennenden Senat aufgetragen, binnen drei Monaten den versäumten Bescheid zu erlassen.

In Erfüllung dieses Auftrages hat der Vergabekontrollsenat, um den Parteien die Möglichkeit zur Stellungnahme zu geben, am 31.1.2013 eine mündliche Verhandlung durchgeführt. Ausgehend von den Schriftsätzen der Parteien, den Ergebnissen der mündlichen Verhandlungen, sowie auf der Basis der Ausschreibungsunterlagen hat der Senat zur Frage der Zulässigkeit des von der Antragsgegnerin gewählten Preisaufschlags-/nachlassverfahrens erwogen:

Bei der Antragsgegnerin handelt es sich um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006. Die Antragsgegnerin führt ein Verfahren zur Vergabe von Bauleistungen in Form von Rahmenverträgen im Oberschwellenbereich (§§ 4 Z 1, 12 Abs. 1 Z 3 BVergG 2006), die die Durchführung von laufenden Sanierungsarbeiten an Rauchfängen in den von ihr verwalteten städtischen Wohnhausanlagen in allen 23 Wiener Gemeindebezirken betreffen. Die Kundmachung des Vergabeverfahrens ist ordnungsgemäß und europaweit erfolgt. Der Rahmenvertrag soll für die Dauer von drei Jahren mit der Option einer "einseitigen dreimaligen Verlängerung" um jeweils ein Jahr abgeschlossen werden. Der Auftrag soll nach dem Preisauflags-/nachlassverfahren vergeben werden. Die Bieter haben dabei die Möglichkeit, auf der Ebene von Obergruppen Aufschläge oder Nachlässe zu den der Ausschreibung zugrunde liegenden Bezugspreisen auf "Lohn" und "Sonstiges" anzubieten. Einziges Zuschlagskriterium ist der niedrigste Preis (Billigstbieterprinzip). Das Ende der Angebotsfrist war zunächst der 13.4.2012, 8.00 Uhr. Mit der zweiten Berichtigung hat die Antragsgegnerin die Angebotsfrist auf den 1.6.2012 erstreckt.

Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens ist am 2.4.2012 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 4 WVRG 2007) in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates Wien eingelangt. Die Verständigung der Antragsgegnerin nach § 25 Abs. 1 WVRG 2007 ist ebenso nachgewiesen wie die Entrichtung der Pauschalgebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich. Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens ist am 2.4.2012 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz 4, WVRG 2007) in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates Wien eingelangt. Die Verständigung der Antragsgegnerin nach Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007 ist ebenso nachgewiesen wie die Entrichtung der Pauschalgebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich.

Der Antrag auf Nichtigerklärung richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung nach § 2 Z 16 lit. a sublit. aa BVergG 2006. In ihrem einleitenden Schriftsatz hat die Antragstellerin sowohl ihr Interesse am Vertragsabschluss als auch den ihr allenfalls drohenden Schaden ausreichend dargestellt, wobei zu berücksichtigen war, dass von ihr gegenständlich die Ausschreibungsbedingungen bekämpft werden. Dass sie zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen an sich befugt ist, kann als unstrittig angesehen werden. Ihr Antrag entspricht auch sonst den Bestimmungen des § 23 Abs. 1 WVRG 2007, wie bereits vor Erlassung der einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. Die dabei festgestellten Verfahrensvoraussetzungen für den Nachprüfungsantrag liegen weiterhin vor. Der Antrag auf Nichtigerklärung richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung nach Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2006. In ihrem einleitenden Schriftsatz hat die Antragstellerin sowohl ihr Interesse am Vertragsabschluss als auch den ihr allenfalls drohenden Schaden ausreichend dargestellt, wobei zu berücksichtigen war, dass von ihr gegenständlich die Ausschreibungsbedingungen bekämpft werden. Dass sie zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen an sich befugt ist, kann als unstrittig angesehen werden. Ihr Antrag entspricht auch sonst den Bestimmungen des Paragraph 23, Absatz eins, WVRG 2007, wie bereits vor Erlassung der einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. Die dabei festgestellten Verfahrensvoraussetzungen für den Nachprüfungsantrag liegen weiterhin vor.

Da die Ausschreibung der Antragsgegnerin angefochten wird, ist die Zuständigkeit des Vergabekontrollsenates nach § 11 Abs. 2 Z 2 WVRG 2007 gegeben. Da die Ausschreibung der Antragsgegnerin angefochten wird, ist die Zuständigkeit des Vergabekontrollsenates nach Paragraph 11, Absatz 2, Ziffer 2, WVRG 2007 gegeben.

Die Antragstellerin bekämpft die Festlegung des Preisauflags-/nachlassverfahrens im Angebotsdeckblatt MD-BD, im Kurz-LV und Lang-LV, wonach sie auf die in der Vorgabekalkulation enthaltenen Positionspreise ab Seite 15ff des

Kurz-LV Auf- und Abschlüsse für die einzelnen Obergruppen (getrennt nach "Lohn" und "Sonstiges") anbieten könne. Die Antragstellerin hält dieses Preisfindungsverfahren für rechtswidrig, weil nach § 24 Abs. 1 BVerfG 2006 grundsätzlich das Preisangebotsverfahren zu wählen ist. Dazu beruft sie sich auf ein Erkenntnis des VwGH vom 22.4.2010, 2008/04/0077. Die Antragstellerin bekämpft die Festlegung des Preisaufschlags-/nachlassverfahrens im Angebotsdeckblatt MD-BD, im Kurz-LV und Lang-LV, wonach sie auf die in der Vorgabekalkulation enthaltenen Positionspreise ab Seite 15ff des Kurz-LV Auf- und Abschlüsse für die einzelnen Obergruppen (getrennt nach "Lohn" und "Sonstiges") anbieten könne. Die Antragstellerin hält dieses Preisfindungsverfahren für rechtswidrig, weil nach Paragraph 24, Absatz eins, BVerfG 2006 grundsätzlich das Preisangebotsverfahren zu wählen ist. Dazu beruft sie sich auf ein Erkenntnis des VwGH vom 22.4.2010, 2008/04/0077.

Die Antragsgegnerin hält unter Hinweis auf die Judikatur des erkennenden Senates (zuletzt 14.1.2010, VKS - 8022/09) die Wahl des Preisaufschlags-/nachlassverfahrens für zulässig, weil bereits ein kurzer Blick in das Leistungsverzeichnis genüge, um festzustellen, dass genau solche - und nur solche - häufig wiederkehrenden, gleichartige Leistungen über Fangsanierungsarbeiten Gegenstand der gegenständlichen Ausschreibung sind.

Nach § 24 Abs. 1 BVerfG 2006 ist der Preis nach dem Preisangebotsverfahren oder nach dem Preisaufschlags- und Preisnachlassverfahren zu erstellen. Grundsätzlich ist nach dem Preisangebotsverfahren auszuschreiben, anzubieten und zuzuschlagen. Das Preisaufschlags-/nachlassverfahren ist nur in zu begründenden Ausnahmefällen zulässig. Nach Paragraph 24, Absatz eins, BVerfG 2006 ist der Preis nach dem Preisangebotsverfahren oder nach dem Preisaufschlags- und Preisnachlassverfahren zu erstellen. Grundsätzlich ist nach dem Preisangebotsverfahren auszuschreiben, anzubieten und zuzuschlagen. Das Preisaufschlags-/nachlassverfahren ist nur in zu begründenden Ausnahmefällen zulässig.

Gegenständlich handelt es sich um die Vergabe eines Rahmenvertrages mit einer Laufzeit von 36 Monaten und einer Option, diesen Rahmenvertrag drei Mal um je ein Jahr zu verlängern. Der geschätzte Auftragswert beträgt rund Euro 3.900.000,--. Gegenstand ist die Sanierung, bzw. Reparatur von Rauchfängen in den von der Antragsgegnerin verwalteten Wohnobjekten in allen 23 Wiener Gemeindebezirken. Mit dem ausgeschriebenen Rahmenvertrag soll die Antragsgegnerin die Möglichkeit erhalten, je nach Bedarf und Anfall Einzelabrufe einzelner Leistungen mit jeweils relativ geringen Auftragssummen vorzunehmen. Diese, mit der Ausschreibung nachgefragten Leistungen sind in den Ausschreibungsunterlagen, insbesondere den Leistungsverzeichnissen und der angeschlossenen Vorgabekalkulation umfassend und eindeutig definiert. Die zu erwartende Anzahl der Abrufe ergibt sich aus dem Mengengerüst, das auf Grund der Erfahrung der letzten drei Jahre von der Antragsgegnerin nach Auftragshöhen gestaffelt ist.

Während der Laufzeit des Rahmenvertrages ist eine Vielzahl von Abrufen zu erwarten, die jeweils einen nur geringen Auftragswert haben. Bei der Vorbereitung und Durchführung der Arbeiten an den Fängen handelt es sich in aller Regel um die Durchführung nahezu gleichartiger Arbeiten. Gerade im Hinblick auf die Art und Weise der ausgeschriebenen Leistungen, wie sie sich im Detail aus den Leistungsverzeichnissen ergeben, hält die belangte Behörde die Wahl des Preisaufschlags-/

-nachlassverfahrens anstelle des gemäß § 24 Abs. 1 BVerfG 2006 grundsätzlich zu wählenden Preisangebotsverfahrens für zulässig und zweckmäßig. Bei den ausgeschriebenen Arbeiten handelt es sich um häufig wiederkehrende, gleichartige Leistungen, wobei die einzelnen Leistungen und die Umstände, unter denen sie erbracht werden, in den einschlägigen Kreisen hinreichend bekannt sind. Aus diesen Überlegungen hat der angerufene Senat auch in zahlreichen Nachprüfungsverfahren, denen ebenfalls die Vergabe von Rahmenverträgen unter Anwendung des Preisaufschlags-/Preisnachlassverfahrens zu Grunde gelegen sind, stets den Standpunkt vertreten, dass im Hinblick auf die zahlreichen, gleichgelagerten Leistungen verschiedener Gewerke (Baumeister, Fliesenleger, Installateure, Tischler, Fußbodenleger, Maler und Anstreicher etc.) dieses Verfahren zulässig und zweckmäßig ist. Diese Rechtsansicht im Senat kann zusammengefasst, anhand der Begründung des Bescheides vom 14.1.2010, VKS - 8100/09, wie folgt wiedergegeben werden: -nachlassverfahrens anstelle des gemäß Paragraph 24, Absatz eins, BVerfG 2006 grundsätzlich zu wählenden Preisangebotsverfahrens für zulässig und zweckmäßig. Bei den ausgeschriebenen Arbeiten handelt es sich um häufig wiederkehrende, gleichartige Leistungen, wobei die einzelnen Leistungen und die Umstände, unter denen sie erbracht werden, in den einschlägigen Kreisen hinreichend bekannt sind. Aus diesen Überlegungen hat der angerufene Senat auch in zahlreichen Nachprüfungsverfahren, denen ebenfalls die Vergabe von Rahmenverträgen unter Anwendung des Preisaufschlags-/Preisnachlassverfahrens zu Grunde gelegen sind, stets den Standpunkt vertreten, dass im Hinblick auf die zahlreichen, gleichgelagerten Leistungen verschiedener Gewerke (Baumeister,

Fliesenleger, Installateure, Tischler, Fußbodenleger, Maler und Anstreicher etc.) dieses Verfahren zulässig und zweckmäßig ist. Diese Rechtsansicht im Senat kann zusammengefasst, anhand der Begründung des Bescheides vom 14.1.2010, VKS - 8100/09, wie folgt wiedergegeben werden:

"[...] Zur Frage der vergaberechtlichen Zulässigkeit des Preisfindungsverfahrens durch Aufschläge bzw. Nachlässe auf Obergruppenebene hat der Senat in der Vergangenheit bereits mehrfach Stellung genommen. So hat der Senat die Wahl des Preisaufschlags-/Preisnachlassverfahrens für die Ausschreibung von Rahmenverträgen über Bauleistungen grundsätzlich als sinnvolle und gerechtfertigte Vorbeugung gegen spekulative Angebote auf Einheitspreisebene gesehen. "Der Forderung der Antragstellerin Aufschläge und Nachlässe auf Einheitspreisebene zuzulassen, kann daher nicht zugestimmt werden" (VKS 30.1.2007, VKS - 3664/06 bis VKS - 3675/06). Mit Bescheid vom 23.8.2007 zu VKS - 3860/07 und VKS - 4578/07 hat der Senat ausgesprochen, "dass im Preisaufschlags-/Preisnachlassverfahren der Bieter seine eigene Kalkulation in der Relation zu den vorgegebenen Einheitspreisen (getrennt in "Lohn" und "Sonstiges") zu bringen hat und daraus Aufschläge und Nachlässe je Leistungsgruppe errechnet. Die von der Antragsgegnerin zur Verfügung gestellte Detailkalkulation soll dem Bieter dabei Anhaltspunkte, insbesondere hinsichtlich der zu wählenden Leistungsansätze und der den vorgegebenen Preisen zu Grunde liegenden Preisgrundlagen geben. Wenn daher die Antragsgegnerin ein K 4 - Blatt über die Materialkosten bzw. Preise zur Verfügung stellt, so erkennt der Bieter daraus, zu welchem durchschnittlichen Preisniveau die Materialkosten in die Kalkulation der Vorgabepreise eingeflossen sind. Eine positionsweise Angabe von Rabattsätzen ist jedenfalls nicht erforderlich". So hat der Senat in seiner Entscheidung vom 13.3.2008, VKS - 21/08, die ebenfalls Rahmenvertragsausschreibungen von Bauleistungen durch die Antragsgegnerin betroffen hat, erkannt, dass Aufschläge und Nachlässe auf die Preisanteile "Lohn" und "Sonstiges" lediglich auf Leistungsgruppenebene zulässig waren. Auch beim Preisaufschlags-/Preisnachlassverfahren haben die Bieter grundsätzlich eigenständig zu kalkulieren, auch dann, wenn Auf- oder Abschläge nur auf Leistungsgruppenebene zulässig sind. [...]"

Der Senat hält an dieser Rechtsansicht weiterhin fest und erachtet im Hinblick auf den Inhalt der ausgeschriebenen, häufig wiederkehrenden Leistungen sowohl was Art und Weise der Durchführung der Arbeiten, als auch was die Höhe der einzelnen Leistungsabrufe anlangt, die Wahl des Preisaufschlags-/nachlassverfahren für vergaberechtlich unbedenklich und wirtschaftlich geboten.

Der erkennende Senat vermeint sich mit dieser Rechtsansicht durchaus im Rahmen der Judikatur des VwGH zu halten, der in dem auch von der Antragstellerin erwähnten Erkenntnis vom 22.4.2010, Zl. 2008/04/0077, ausgesprochen hat, dass das Preisaufschlags-/nachlassverfahren "bei häufig wiederkehrenden, gleichartigen Leistungen angewendet werden (darf), sofern diese Leistungen und die Umstände, unter denen sie erbracht werden sollen, hinreichend bekannt sind". Diese Voraussetzungen hält der Senat auch gegenständlich für gegeben, weil bereits aus dem Leistungsverzeichnis ersichtlich ist, dass es sich bei den darin beschriebenen Leistungen um häufig wiederkehrende, gleichartige Leistungen handelt. Auch die Umstände der Leistungserbringung werden umfassend sowohl im Leistungsverzeichnis als auch in der Bezugspreiskalkulation sowie in den in den Ausschreibungsunterlagen enthaltenen Vertragsbestimmungen beschrieben. Wenn die Antragstellerin ausführt, dass die gegenständlich ausgeschriebenen Fangsanierungsarbeiten "noch nicht Gegenstand eines vergleichbaren Vergabeverfahrens der Auftraggeberin" waren, ist diese unbeachtlich, weil es nicht darauf ankommt, wie oft diese Leistungen bisher ausgeschrieben waren, sondern ob die jeweils abgerufenen Leistungen inhaltlich beurteilt als gleichartig und häufig wiederkehrend gewertet werden können. Wieso es sich aber bei den ausgeschriebenen Sanierungsarbeiten, die im Zuge der Einzelabrufe erbracht werden sollen, nicht um häufig wiederkehrende, gleichartige Leistungen handeln sollte, wird von der Antragstellerin nicht näher ausgeführt. Ebenso wenig wird dargestellt, wieso die für die Ausführung der ausgeschriebenen Leistungen in Frage kommenden Interessenten (Baumeister) nicht in der Lage sein sollten, aufgrund der Angaben in der Vorgabekalkulation, den Leistungsverzeichnissen und den sonstigen Ausschreibungsunterlagen nachvollziehbar kalkulierte Angebote zu legen, zumal die Antragstellerin lediglich rügt, dass die Voraussetzungen für das gewählte Preisbindungsverfahren gegenständlich nicht gegeben seien, "da dieses Verfahren das erste Mal für diesen Leistungsgegenstand gewählt wurde".

Dass das Preisaufschlags-/nachlassverfahren für häufig wiederkehrende, gleichartige Leistungen konzipiert ist, ergibt sich auch aus einschlägigen ÖNORMEN. Danach ist dieses Verfahren zulässig "bei regelmäßig wiederkehrenden Unterhaltungsarbeiten an Gebäuden" (ÖNORM B 2001), "bei regelmäßig wiederkehrenden Erhaltungsarbeiten an Gebäuden" (ÖNORM B 2060: 1948) bzw. "bei öfters wiederkehrenden gleichbleibenden Leistungen" (ÖNORM A 2050:

1953) und schließlich "bei häufig wiederkehrenden gleichartigen Leistungen" (ÖNORM A 2050: 1957; ÖNORM A 2050: 1993). Ausschreibungsgegenständlich ist, wie sich aus dem Leistungsverzeichnis ergibt, ein auf die Dauer von drei Jahren abzuschließender Rahmenvertrag über häufig wiederkehrende Rauchfangsanierungsarbeiten - konkret Standardleistungen, die bei jedem Rauchfang immer gleich sind, mit einem Einzelauftragswert von in der Regel unter Euro 2.500,-- (ca. 90 % der Fälle) bzw. zwischen Euro 2500,-- bis Euro 5.000,-- (ca. 9,5 % der Fälle).

Soweit die Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung vom 31.01.2013 geltend gemacht hat, dass die Gewährung von Preisaufschlägen oder -nachlässen nur auf Obergruppenebene zugelassen ist, wurde dieser Anfechtungsgrund bisher nicht vorgebracht. Sowohl im einleitenden Schriftsatz vom 02.04.2012 (Punkt 4.2) als auch im Schriftsatz vom 21.05.2012 (Punkt 3.2) wird lediglich geltend gemacht, dass die Voraussetzungen für das gewählte Preisfindungsverfahren nicht vorliegen würden, da "dieses Verfahren das erste Mal für diesen Leistungsgegenstand gewählt wurde". Dieses erstmalige Vorbringen vom 31.01.2013 ist daher verfristet.

Zusammenfassend ist auszuführen, dass das Nachprüfungsverfahren ergeben hat, dass das von der Antragsgegnerin gewählte Preisbindungsverfahren nicht vergaberechtswidrig ist. Auch in Ergänzung des vorangegangenen Bescheides vom 6.6.2012 ist auszuführen, dass sowohl die Wahl des Preisaufschlags-/ nachlassverfahrens als auch die Ausschreibungsunterlagen in ihrer Gesamtheit durchaus geeignet sind, den Vorgaben des Vergaberechts entsprechend, zu vergleichbaren Angeboten zu führen. Nach Ansicht des Senates wird auch durch die angefochtene Bestimmung des Preisfindungsverfahrens ein Bieter daran nicht gehindert, sein Angebot ohne Übernahme nicht vertretbarer oder unzumutbarer Risiken zu kalkulieren. Aus diesem Grund war daher der Antrag auf Nichtigerklärung der angefochtenen Festlegungen abzuweisen.

Die Entscheidung über das Kostenersatzbegehren ist bereits mit dem vorangegangenen Bescheid vom 6.6.2012 erfolgt; eine weitere Kostenentscheidung konnte daher unterbleiben.

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

Ausschreibungsbedingungen; Abweisung; Wahl des Preisaufschlag-/nachlassverfahren zulässig;

Zuletzt aktualisiert am

24.05.2013

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