

TE Verg Bescheid 2012/3/29 VKS-2869/12

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.03.2012

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 §23 Abs1

WVRG 2007 §24 Abs1

WVRG 2007 §25 Abs1

WVRG 2007 §31 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §5

BVergG 2006 §12 Abs3

BVergG 2006 §345

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 § 5 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 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** und die Mitglieder *** über den Antrag der *** GmbH, ***, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Lieferung von Spielsand, Beachvolleyball- und Quarzsand, Ausschreibungsnummer MA 54 - GM-112/11-EU durch die Stadt Wien, Magistratsabteilung 54 - Zentraler Einkauf, Am Modenapark 1-2, 1030 Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

Der Antrag auf Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 24.2.2012 wird abgewiesen.

1. 2.Ziffer 2

Die einstweilige Verfügung vom 7.3.2012 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, 23 Abs. 1, 24 Abs. 1, 25 Abs. 1, 31 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a sublit. aa, 5, 12 Abs. 3, 345 BVergG 2006. Rechtsgrundlagen: Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 11, Absatz eins und 2, 13, 18, 19, 20, 23 Absatz eins, 24, Absatz eins, 25, Absatz eins, 31, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 5, 12 Absatz 3, 345, BVergG 2006.

Begründung

Die Stadt Wien, Magistratsabteilung 54 - Zentraler Einkauf (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren zur Vergabe eines Lieferauftrages, nämlich zur Beschaffung von Spielsand, Beachvolleyball- und Quarzsand für diverse Magistratsabteilungen. Die Ausschreibung ist in sechs Positionen (Lose) gegliedert. Es handelt sich um die Vergabe eines Lieferauftrages im Oberschwellenbereich, wobei es den Bietern frei stand, nur für ein Los, für einige oder für alle Lose Angebote abzugeben. Einziges Zuschlagskriterium ist der "niedrigste Preis". Die Kundmachung ist ordnungsgemäß europaweit erfolgt. Das Ende der Angebotsfrist war der 28.12.2011, 10.00 Uhr. Die Angebotseröffnung fand anschließend statt. Insgesamt haben sich drei Bieter am Vergabeverfahren beteiligt, darunter auch die Antragstellerin. Die drei Bieter haben Angebote für alle sechs Positionen gelegt.

Das gegenständliche Nachprüfungsverfahren betrifft die Positionen 2, 3 und 5. Bei diesen drei Positionen ist die Antragstellerin mit ihrem Angebot jeweils an zweiter Stelle gereiht.

Mit Schreiben vom 24.2.2012, der Antragstellerin am gleichen Tage im Faxwege zugegangen, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, den Zuschlag für die Positionen 2, 3 und 5 einem anderen Unternehmen erteilen zu wollen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 5.3.2012 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 WVRG 2007) eingelangte, am 6.3.2012 verbesserte Antrag auf Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung und Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Zusammenfassend macht die Antragstellerin geltend, dem für die Zuschlagserteilung vorgesehenen Unternehmen würde es sowohl an der technischen als auch personellen Leistungsfähigkeit fehlen. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin verfüge weder über ausreichendes Personal noch kaum über Anlagevermögen bzw. LKWs. Die technische Leistungsfähigkeit sei daher nicht gegeben. Weiters macht die Antragstellerin geltend, dass die Anlieferung (der Transport) der verschiedenen Sande einen wesentlichen Leistungsteil darstelle. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin verfügte jedoch nicht über eine dafür notwendige Transportgewerbeberechtigung. Gewerbliche Nebenrechte könnten den großen Leistungsanteil an Transporten bei der gegenständlichen Ausschreibung sicherlich nicht abdecken. Bei entsprechender Überprüfung hätte dies der Antragsgegnerin auffallen müssen und eine Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der Teilnahmeberechtigten nicht ergehen dürfen. Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wäre vielmehr auszuschneiden gewesen. Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 5.3.2012 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007) eingelangte, am 6.3.2012 verbesserte Antrag auf

Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung und Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Zusammenfassend macht die Antragstellerin geltend, dem für die Zuschlagserteilung vorgesehenen Unternehmen würde es sowohl an der technischen als auch personellen Leistungsfähigkeit fehlen. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin verfüge weder über ausreichendes Personal noch kaum über Anlagevermögen bzw. LKWs. Die technische Leistungsfähigkeit sei daher nicht gegeben. Weiters macht die Antragstellerin geltend, dass die Anlieferung (der Transport) der verschiedenen Sande einen wesentlichen Leistungsteil darstelle. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin verfügte jedoch nicht über eine dafür notwendige Transportgewerbeberechtigung. Gewerbliche Nebenrechte könnten den großen Leistungsanteil an Transporten bei der gegenständlichen Ausschreibung sicherlich nicht abdecken. Bei entsprechender Überprüfung hätte dies der Antragsgegnerin auffallen müssen und eine Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der Teilnahmeberechtigten nicht ergehen dürfen. Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wäre vielmehr auszuschneiden gewesen.

Die Antragstellerin hat ein wesentliches Interesse den Lieferauftrag zu erhalten, sie sei auch in der Lage, die ausgeschriebenen Leistungen zu erbringen. Die Antragstellerin würde auch über das erforderliche Personal sowie einen umfangreichen LKW-Fuhrpark verfügen, womit ihre technische Leistungsfähigkeit gegeben wäre. Im Verhalten der Antragsgegnerin erblickt sie eine Verletzung der Bestimmungen der §§ 71 und 75 BVergG 2006. Die Antragstellerin hat ein wesentliches Interesse den Lieferauftrag zu erhalten, sie sei auch in der Lage, die ausgeschriebenen Leistungen zu erbringen. Die Antragstellerin würde auch über das erforderliche Personal sowie einen umfangreichen LKW-Fuhrpark verfügen, womit ihre technische Leistungsfähigkeit gegeben wäre. Im Verhalten der Antragsgegnerin erblickt sie eine Verletzung der Bestimmungen der Paragraphen 71 und 75 BVergG 2006.

Für den Fall, dass die Antragsgegnerin die bekämpfte Entscheidung aufrecht erhalte, drohe der Antragstellerin ein Schaden insofern, als sie genötigt wäre, mangels entsprechender Auslastung Personal zu entlassen und LKWs zu veräußern. Der Abbau der Kapazitäten wirke sich langfristig auch auf die Wettbewerbsfähigkeit der Antragstellerin negativ aus.

Die zur Sicherung ihrer Rechtsposition beantragte einstweilige Verfügung wurde mit Bescheid vom 7.3.2012 antragsgemäß erlassen. Diesbezüglich kann, um Wiederholungen zu vermeiden, auf den Inhalt dieses den Parteien zugewandten Bescheides verwiesen werden.

Mit Schriftsatz vom 12.3.2012 ist das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen dem Verfahren als Teilnahmeberechtigte beigetreten, hat die Abweisung der gestellten Anträge begehrt und im Einzelnen ausgeführt, dass die Sande zum Lagerplatz durch einen befugten Güterbeförderer transportiert werden. Von diesem Lagerplatz werde mit einem Spezialfahrzeug mit Kran die jeweils benötigte Menge an Sand zu jenen Stellen befördert, wo sie benötigt werden. Bei diesen Transporten handle es sich um Transporte im Werkverkehr. Die Teilnahmeberechtigte habe einen Teil der ausgeschriebenen Leistungen für die Antragsgegnerin bereits im Jahre 2011 erbracht, was von ihr als Referenz angegeben wird.

Mit Schriftsatz vom 9.3.2012, eingelangt am 13.3.2012, hat die Antragsgegnerin in der Sache Stellung genommen und zu der von der Antragstellerin behaupteten mangelnden technischen Leistungsfähigkeit der Teilnahmeberechtigten ausgeführt, dass in den Ausschreibungsunterlagen keinerlei Nachweise bezüglich der technischen Leistungsfähigkeit wie z.B. Referenzen gefordert werden, da für die Erbringung dieser Lieferungen keine besonderen Kenntnisse oder Fähigkeiten notwendig sind. Im Übrigen sei die Teilnahmeberechtigte hinsichtlich ihrer Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit anhand der Angaben im ANKÖ überprüft worden. Die Teilnahmeberechtigte sei auch im letzten Vergabezeitraum Vertragspartnerin gewesen und habe die Lieferung von Quarzsand zuverlässig durchgeführt. Zum Argument der unzureichenden Gewerbeberechtigungen weist die Antragsgegnerin darauf hin, dass es sich bei den ausgeschriebenen Leistungen um keine Transportleistungen, wie von der Antragstellerin bezeichnet, handelt, sondern um Lieferleistungen. Die Teilnahmeberechtigte verfüge über die Berechtigung für das Handelsgewerbe und damit über eine ausreichende Befugnis zur Durchführung der gegenständlichen Lieferungen. Güterbeförderungen seien nicht ausgeschlossen worden, weshalb eine Befugnis für das Gewerbe der Güterbeförderung nicht erforderlich wäre. Soweit die Antragstellerin in ihrem Schriftsatz vom 15.3.2012 ergänzend vorbringt, dass die Teilnahmeberechtigte die erforderliche Leistungsfähigkeit nicht aufweisen würde, macht sie geltend, dass keine Vorgaben hinsichtlich der Eignung des Unternehmens in den Ausschreibungsbedingungen festgelegt worden sind. Auch eine Überprüfung der technischen Ausstattung der Teilnahmeberechtigten sowie des Personals sei nach den Ausschreibungsbedingungen nicht verlangt und auch nach der taxativen Aufzählung im § 75 Abs. 5 BVergG 2006 nicht enthalten (ergänzender

Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 23.3.2012). Mit Schriftsatz vom 9.3.2012, eingelangt am 13.3.2012, hat die Antragsgegnerin in der Sache Stellung genommen und zu der von der Antragstellerin behaupteten mangelnden technischen Leistungsfähigkeit der Teilnahmeberechtigten ausgeführt, dass in den Ausschreibungsunterlagen keinerlei Nachweise bezüglich der technischen Leistungsfähigkeit wie z.B. Referenzen gefordert werden, da für die Erbringung dieser Lieferungen keine besonderen Kenntnisse oder Fähigkeiten notwendig sind. Im Übrigen sei die Teilnahmeberechtigte hinsichtlich ihrer Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit anhand der Angaben im ANKÖ überprüft worden. Die Teilnahmeberechtigte sei auch im letzten Vergabezeitraum Vertragspartnerin gewesen und habe die Lieferung von Quarzsand zuverlässig durchgeführt. Zum Argument der unzureichenden Gewerbeberechtigungen weist die Antragsgegnerin darauf hin, dass es sich bei den ausgeschriebenen Leistungen um keine Transportleistungen, wie von der Antragstellerin bezeichnet, handelt, sondern um Lieferleistungen. Die Teilnahmeberechtigte verfüge über die Berechtigung für das Handelsgewerbe und damit über eine ausreichende Befugnis zur Durchführung der gegenständlichen Lieferungen. Güterbeförderungen seien nicht ausgeschrieben worden, weshalb eine Befugnis für das Gewerbe der Güterbeförderung nicht erforderlich wäre. Soweit die Antragstellerin in ihrem Schriftsatz vom 15.3.2012 ergänzend vorbringt, dass die Teilnahmeberechtigte die erforderliche Leistungsfähigkeit nicht aufweisen würde, macht sie geltend, dass keine Vorgaben hinsichtlich der Eignung des Unternehmens in den Ausschreibungsbedingungen festgelegt worden sind. Auch eine Überprüfung der technischen Ausstattung der Teilnahmeberechtigten sowie des Personals sei nach den Ausschreibungsbedingungen nicht verlangt und auch nach der taxativen Aufzählung im Paragraph 75, Absatz 5, BVergG 2006 nicht enthalten (ergänzender Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 23.3.2012).

Ergänzend zu dem eingangs wiedergegebenen Sachverhalt, der als unstrittig angesehen werden kann, trifft der Vergabekontrollsenat anhand des Inhaltes der von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten, deren Richtigkeit grundsätzlich nicht bestritten wurde, der Schriftsätze der am Verfahren Beteiligten sowie dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 29.3.2011 folgende weitere, entscheidungserhebliche Feststellungen:

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass bei der für den 29.3.2012 um 8.30 Uhr angesetzten mündlichen Verhandlung, trotz ausgewiesener Ladung, ein Vertreter der Antragstellerin nicht erschienen ist. Die Verhandlung wurde daher in Abwesenheit der Antragstellerin durchgeführt, wobei die von ihr erstatteten Schriftsätze vorgetragen wurden.

Die Antragsgegnerin führt als öffentliche Auftraggeberin (§ 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006) ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Lieferauftrages, nämlich verschiedener, in der Ausschreibung näher definierter Sande an diverse Magistratsabteilungen. Der Auftragsgegenstand ist in sechs Positionen (Lose) unterteilt, die Vergabe erfolgt getrennt nach Losen. Die Bieter hatten die Möglichkeit für alle Lose, einzelne Lose oder auch für ein Los Angebote abzugeben. Der Zuschlag soll jeweils auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen. Die Ausschreibung ist ordnungsgemäß europaweit kundgemacht worden. Das Angebotsende war der 28.12.2011, 10.00 Uhr. Die Angebotseröffnung fand anschließend statt. Am Vergabeverfahren haben sich drei Unternehmen beteiligt, die jeweils für alle sechs Lose Angebote gelegt haben, darunter auch die Antragstellerin. Im Zuge der Angebotseröffnung wurde das Angebot der Antragstellerin hinsichtlich der hier gegenständlichen Positionen 2, 3 und 5 als preislich jeweils an zweiter Stelle liegend verlesen. Die Antragsgegnerin führt als öffentliche Auftraggeberin (Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006) ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Lieferauftrages, nämlich verschiedener, in der Ausschreibung näher definierter Sande an diverse Magistratsabteilungen. Der Auftragsgegenstand ist in sechs Positionen (Lose) unterteilt, die Vergabe erfolgt getrennt nach Losen. Die Bieter hatten die Möglichkeit für alle Lose, einzelne Lose oder auch für ein Los Angebote abzugeben. Der Zuschlag soll jeweils auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen. Die Ausschreibung ist ordnungsgemäß europaweit kundgemacht worden. Das Angebotsende war der 28.12.2011, 10.00 Uhr. Die Angebotseröffnung fand anschließend statt. Am Vergabeverfahren haben sich drei Unternehmen beteiligt, die jeweils für alle sechs Lose Angebote gelegt haben, darunter auch die Antragstellerin. Im Zuge der Angebotseröffnung wurde das Angebot der Antragstellerin hinsichtlich der hier gegenständlichen Positionen 2, 3 und 5 als preislich jeweils an zweiter Stelle liegend verlesen.

Nach den Angebotsbestimmungen hatten sich die Bieter hinsichtlich der Eignungsnachweise an die Allgemeinen Angebotsbestimmungen der Stadt Wien für Leistungen, VD 307, zu halten. Nach Punkt 14 der Angebotsbestimmungen sind SubunternehmerInnenleistungen zugelassen, ausdrücklich vermerkt ist jedoch, dass Zulieferinnen bzw. Zulieferer keine SubunternehmerInnen sind.

Sowohl die Antragstellerin als auch die Teilnahmeberechtigte haben sich hinsichtlich der geforderten

Eignungsnachweise an die VD 307 Punkt 1.2 gehalten und die dort festgelegten Nachweise erbracht. Weder die Antragstellerin noch die Antragsgegnerin haben Subunternehmer genannt.

In den Ausschreibungsunterlagen, insbesondere im Leistungsverzeichnis sind weitere Eignungskriterien nicht festgelegt, insbesondere keine weitergehenden Kriterien zu Gewerbeberechtigungen oder zur technischen Leistungsfähigkeit. Auf Seite 11 der Ausschreibungsunterlagen ist zur Lieferleistung lediglich bestimmt, dass der eigene Fuhrpark so beschaffen sein muss "dass eine termingerechte Lieferung gewährleistet ist". Dazu war von den Bietern detailliert anzugeben, innerhalb welcher Zeit ab Abruf bzw. bis zu welcher Menge täglich Sande geliefert werden können.

Die Antragsgegnerin hat die Angaben der Bieter überprüft und dazu Auskünfte aus dem ANKÖ eingeholt. Auch hat die Antragsgegnerin die Teilnahmeberechtigten zu den hier gegenständlichen Positionen um Nachreichung von Unterlagen betreffend die Qualität der angebotenen Sande ersucht, weil die mit dem Angebot vorgelegten Unterlagen teilweise nicht lesbar waren. Die Teilnahmeberechtigte ist den Aufforderungen fristgerecht nachgekommen und hat jene Nachweise, die mit dem Angebot vorgelegt wurden in lesbarer Form nachgereicht.

Zur Prüfung der Angebote kann auf den Vergabevermerk vom 15.2.2012 verwiesen werden, aus dem sich nachvollziehbar ergibt, dass die Antragsgegnerin sich bei Beurteilung der Angebote an ihre Ausschreibungsunterlage gehalten hat sowie alle Nachweise zur Eignungsbeurteilung, wie sie nach der VD 307 verlangt werden, überprüft hat. Sie hat auch die angebotenen Preise der jeweiligen BilligsbieterInnen mit den Schätzwerten zu Beginn der Ausschreibung verglichen und festgehalten, dass sie diese für angemessen findet.

Zum Fuhrpark der Teilnahmeberechtigten war sowohl aus ihrem Vorbringen im Schriftsatz vom 12.3.2012 (Teilnahmeantrag) als auch aus den Vergabeakten festzustellen, dass zunächst die ausgeschriebenen Sande in entsprechend größere Menge von der Sandgrube auf einen Lagerplatz der Teilnahmeberechtigten durch einen befugten Güterbeförderer transportiert werden. Von dort werden sie sodann mit einem, von der Teilnahmeberechtigten als Spezialfahrzeug mit Kran bezeichneten Fahrzeug je nach Abruf durch die Auftraggeberin jeweils an den Ort der Verwendung transportiert. Die Befugnis der Teilnahmeberechtigten wurde von der Antragsgegnerin geprüft und deren Berechtigung für das Handelsgewerbe festgestellt. Diese umfasst die Lieferung von Waren und reicht somit für den gegenständlichen Auftrag aus. Weiters verfügt die Teilnahmeberechtigte über eine gewerberechtliche Befugnis zur Reinigung von Sand- und Spielplätzen. Nach den Ergebnissen des Vergabeverfahrens hat die Teilnahmeberechtigte bei den Positionen 2, 3 und 5 das jeweils billigste Angebot gelegt.

Die Zuschlagsentscheidung hinsichtlich aller Lose vom 24.2.2012 ist der Antragstellerin am gleichen Tage im Faxwege zugegangen. Danach ist für die Position 1 die Antragstellerin, für die Positionen 2, 3 und 5 die Teilnahmeberechtigte und für die Positionen 4 und 6 eine dritte Bieterin vorgesehen. Der am 5.3.2012 eingelangte und am 6.3.2012 verbesserte Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig im Sinne des § 24 Abs. 1 WVRG 2007. Die Zuschlagsentscheidung hinsichtlich aller Lose vom 24.2.2012 ist der Antragstellerin am gleichen Tage im Faxwege zugegangen. Danach ist für die Position 1 die Antragstellerin, für die Positionen 2, 3 und 5 die Teilnahmeberechtigte und für die Positionen 4 und 6 eine dritte Bieterin vorgesehen. Der am 5.3.2012 eingelangte und am 6.3.2012 verbesserte Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig im Sinne des Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007.

Zu diesen Feststellungen gelangte der Senat im Wesentlichen aufgrund des Inhaltes der sorgfältig und übersichtlich geführten Vergabeakten sowie des Vorbringens der Parteien. Danach konnte als eindeutig erwiesen angenommen werden, dass die Teilnahmeberechtigte alle Nachweise zur Eignungsbeurteilung, wie sie in der VD 307 verlangt werden, beigebracht hat. Weiters ergibt sich aus den Vergabeakten eindeutig, dass die Antragsgegnerin die von der Teilnahmeberechtigten vorgelegten Nachweise geprüft und entsprechende Auskünfte des ANKÖ eingeholt hat. Wie sich aus den unbekämpft gebliebenen Ausschreibungsunterlagen ergibt, waren weitere, über die Festlegungen in der VD 307 hinausgehende Nachweise zur Eignung von den Bietern nicht zu erbringen. Unstrittig steht auch fest, dass es sich bei den ausgeschriebenen Leistungen um einen Lieferauftrag und nicht um einen Transportauftrag handelt. Dass die Transporte der ausgeschriebenen Sande zu den jeweils von der Auftraggeberin bezeichneten Orten mit Eigenfahrzeugen der Auftragnehmer zu erfolgen haben, ist den Ausschreibungsbestimmungen nicht zu entnehmen. Dass die Teilnahmeberechtigte im letzten Vergabezeitraum Vertragspartner der Antragsgegnerin war und die ihr zugeschlagenen Leistungen ordnungsgemäß erbracht hat, gründet sich auf das Vorbringen dieser beiden Parteien.

In seiner rechtlichen Beurteilung dieses Sachverhaltes hat der Senat erwo-

Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zum Abschluss eines Lieferauftrages, nämlich zur Lieferung von Spielsand, Beachvolleyballsand und Quarzsand an verschiedene Magistratsabteilungen. Nach den Ausschreibungsunterlagen soll der Zuschlag nach dem Billigstbieterprinzip erteilt werden. Der Auftrag ist in sechs Positionen (Lose) geteilt, wobei es den Bietern offenstand, Angebote nur für ein Los, für einige oder für alle Lose abzugeben. Am Vergabeverfahren haben sich drei Bieter beteiligt, die für alle Positionen Angebote gelegt haben, darunter auch die Antragstellerin. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß § 11 Abs. 2 Z 2 WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig. Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zum Abschluss eines Lieferauftrages, nämlich zur Lieferung von Spielsand, Beachvolleyballsand und Quarzsand an verschiedene Magistratsabteilungen. Nach den Ausschreibungsunterlagen soll der Zuschlag nach dem Billigstbieterprinzip erteilt werden. Der Auftrag ist in sechs Positionen (Lose) geteilt, wobei es den Bietern offenstand, Angebote nur für ein Los, für einige oder für alle Lose abzugeben. Am Vergabeverfahren haben sich drei Bieter beteiligt, die für alle Positionen Angebote gelegt haben, darunter auch die Antragstellerin. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß Paragraph 11, Absatz 2, Ziffer 2, WVRG 2007 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 hat sowohl die behauptete Rechtswidrigkeit der von ihr angefochtenen Entscheidung als auch den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung richtet sich auch 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 grundsätzlich den Bestimmungen des § 22 Abs. 1 WVRG 2007, wie bereits vor Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. Das gegenständliche Nachprüfungsverfahren betrifft die Vergabe der Lose 2, 3 und 5. Die Antragstellerin hat diesbezüglich rechtzeitig Angebote gelegt und wurde nach den Ergebnissen der Angebotseröffnung bei diesen drei Losen preislich an zweiter Stelle gereiht. 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 hat sowohl die behauptete Rechtswidrigkeit der von ihr angefochtenen Entscheidung als auch den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung richtet sich auch 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 grundsätzlich den Bestimmungen des Paragraph 22, Absatz eins, WVRG 2007, wie bereits vor Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. Das gegenständliche Nachprüfungsverfahren betrifft die Vergabe der Lose 2, 3 und 5. Die Antragstellerin hat diesbezüglich rechtzeitig Angebote gelegt und wurde nach den Ergebnissen der Angebotseröffnung bei diesen drei Losen preislich an zweiter Stelle gereiht.

Die Zuschlagsentscheidung vom 24.2.2012 ist der Antragstellerin am gleichen Tage im Faxwege zugegangen. Ihr am 5.3.2012 eingelangter, am 6.3.2012 verbesserter Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig im Sinne des § 24 Abs. 1 WVRG 2007. Die Zuschlagsentscheidung vom 24.2.2012 ist der Antragstellerin am gleichen Tage im Faxwege zugegangen. Ihr am 5.3.2012 eingelangter, am 6.3.2012 verbesserter Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig im Sinne des Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007.

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

Nach § 19 Abs. 1 BVergG 2006 sind Aufträge oder Leistungen nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren unter Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes, entsprechend den Grundsätzen eines freien und lauten Wettbewerbs unter Gleichbehandlung aller Bewerber und

Bieter an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu angemessenen Preisen zu vergeben. Bei derartigen Beschaffungsvorgängen hat sich sowohl der Bieter als auch die Auftraggeberin strikt an die bestandfest gewordenen Ausschreibungsbedingungen zu halten. Gegenständlich hat die Antragsgegnerin in ihren unbekämpft gebliebenen Ausschreibungsbedingungen zu den zu erbringenden Eignungsnachweisen auf die "Allgemeinen Angebotsbestimmungen der Stadt Wien für Leistungen, VD 307", verwiesen. In deren Punkt 1.2 werden die geforderten Nachweise zur Eignungsbeurteilung gegliedert nach Befugnis, allgemeine berufliche Zuverlässigkeit, besondere berufliche Zuverlässigkeit, finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und technische Leistungsfähigkeit näher festgelegt. Die Bieter am gegenständlichen Vergabeverfahren, sowohl die Antragstellerin als auch die Teilnahmeberechtigte, haben die geforderten Nachweise bereits mit ihren Angeboten erbracht. Die Antragsgegnerin hat diese Nachweise geprüft und dazu ergänzend in zulässiger Weise Auskünfte des ANKÖ beigeschafft. Damit hat sie sich zunächst vollständig im Rahmen der Festlegungen in der Ausschreibung gehalten. Die von der Teilnahmeberechtigten vorgelegten Nachweise haben ergeben, dass sie die in den Ausschreibungsunterlagen gestellten Anforderungen erfüllt und aufgrund der ihr zur Verfügung stehenden gewerberechtlichen Befugnisse zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen auch befugt ist. Nach Paragraph 19, Absatz eins, BVerG 2006 sind Aufträge oder Leistungen nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren unter Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes, entsprechend den Grundsätzen eines freien und lauten Wettbewerbs unter Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu angemessenen Preisen zu vergeben. Bei derartigen Beschaffungsvorgängen hat sich sowohl der Bieter als auch die Auftraggeberin strikt an die bestandfest gewordenen Ausschreibungsbedingungen zu halten. Gegenständlich hat die Antragsgegnerin in ihren unbekämpft gebliebenen Ausschreibungsbedingungen zu den zu erbringenden Eignungsnachweisen auf die "Allgemeinen Angebotsbestimmungen der Stadt Wien für Leistungen, VD 307", verwiesen. In deren Punkt 1.2 werden die geforderten Nachweise zur Eignungsbeurteilung gegliedert nach Befugnis, allgemeine berufliche Zuverlässigkeit, besondere berufliche Zuverlässigkeit, finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und technische Leistungsfähigkeit näher festgelegt. Die Bieter am gegenständlichen Vergabeverfahren, sowohl die Antragstellerin als auch die Teilnahmeberechtigte, haben die geforderten Nachweise bereits mit ihren Angeboten erbracht. Die Antragsgegnerin hat diese Nachweise geprüft und dazu ergänzend in zulässiger Weise Auskünfte des ANKÖ beigeschafft. Damit hat sie sich zunächst vollständig im Rahmen der Festlegungen in der Ausschreibung gehalten. Die von der Teilnahmeberechtigten vorgelegten Nachweise haben ergeben, dass sie die in den Ausschreibungsunterlagen gestellten Anforderungen erfüllt und aufgrund der ihr zur Verfügung stehenden gewerberechtlichen Befugnisse zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen auch befugt ist.

Soweit die Antragstellerin geltend macht, die Teilnahmeberechtigte habe die technische Leistungsfähigkeit zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen nicht nachgewiesen, ist zunächst darauf zu verweisen, dass Gegenstand der ausgeschriebenen Leistungen ein Liefervertrag und nicht ein Transportvertrag (Dienstleistungsauftrag) ist. Dass ein Fuhrpark mit auf den Auftragnehmer zugelassenen Fahrzeugen im Rahmen der technischen Leistungsfähigkeit erforderlich wäre, ist den Ausschreibungsunterlagen nicht zu entnehmen. Nach Ansicht des Senates bleibt es daher einem Auftragnehmer mangels anders lautender Festlegungen in den Ausschreibungsbedingungen überlassen, auf welche Art und Weise er im Rahmen der Leistungserbringung die nach dem Leistungsverzeichnis festgelegten Transportleistungen durchführt. Er kann dazu sowohl eigene Fahrzeuge als auch Fremdfahrzeuge verwenden, er ist lediglich verpflichtet, die in Seite 11 des Leistungsverzeichnisses festgelegten Bedingungen hinsichtlich Lieferzeiten und Lieferumfang zu erfüllen. Es erscheint verständlich, dass die Antragstellerin diesbezüglich vor allem im Sinne der Auslastung einschlägiger Betriebe der Ansicht ist, dass dabei auf das Vorhandensein eines eigenen, näher definierten Fuhrparks abzustellen wäre. Diese Ansicht hätte jedoch von der Antragstellerin allenfalls im Wege eines Nachprüfungsantrages betreffend die Ausschreibungsbedingungen geltend gemacht werden müssen. Eine Geltendmachung im Zuge des nunmehr eingeleiteten Nichtigerklärungsverfahrens muss jedoch im Hinblick auf die bestandfest gewordenen Ausschreibungsbedingungen erfolglos bleiben. Ebenso war nach den Ausschreibungsbedingungen ein Nachweis über die Anzahl der Beschäftigten im Betrieb des Bieters ebenso wenig zu erbringen wie Angaben zum eigenen Fuhrpark.

Nach dem unbedenklichen Inhalt der Vergabeakten steht auch fest, dass die Teilnahmeberechtigte über die für die ausgeschriebenen Leistungen erforderliche Berechtigung für das Handelsgewerbe und hinsichtlich der Position 3 auch über die Befugnis für die Reinigung von Sand- und Spielplätzen verfügt und diese Befugnis von der Antragsgegnerin

mit einem nachvollziehbaren Ergebnis geprüft wurde.

Welche Nachweise der technischen Leistungsfähigkeit von einem Auftraggeber verlangt werden können, wird im § 75 Abs. 5 BVergG 2006 geregelt. Von diesen Bestimmungen hat die Auftraggeberin teilweise Gebrauch gemacht (z.B. Z 4 leg. cit.). Das Verlangen nach weiteren, über § 75 Abs. 5 BVergG 2006 hinausgehender Nachweise hätte - worauf die Antragsgegnerin zutreffend verweist - einen Verstoß gegen vergaberechtliche Bestimmungen bedeutet. Welche Nachweise der technischen Leistungsfähigkeit von einem Auftraggeber verlangt werden können, wird im Paragraph 75, Absatz 5, BVergG 2006 geregelt. Von diesen Bestimmungen hat die Auftraggeberin teilweise Gebrauch gemacht (z.B. Ziffer 4, leg. cit.). Das Verlangen nach weiteren, über Paragraph 75, Absatz 5, BVergG 2006 hinausgehender Nachweise hätte - worauf die Antragsgegnerin zutreffend verweist - einen Verstoß gegen vergaberechtliche Bestimmungen bedeutet.

Da sich die Antragsgegnerin bei Prüfung der Angebote im Rahmen der Bestimmungen der §§ 70, 75 BVergG 2006 und der Festlegungen der eigenen Ausschreibung gehalten hat, erweist sich die angefochtene Zuschlagsentscheidung daher als vergaberechtlich unbedenklich, weshalb der Antrag auf deren Nichtigkeitserklärung abzuweisen war. Da sich die Antragsgegnerin bei Prüfung der Angebote im Rahmen der Bestimmungen der Paragraphen 70, 75, BVergG 2006 und der Festlegungen der eigenen Ausschreibung gehalten hat, erweist sich die angefochtene Zuschlagsentscheidung daher als vergaberechtlich unbedenklich, weshalb der Antrag auf deren Nichtigkeitserklärung abzuweisen war.

Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb die mit Bescheid vom 7.3.2012 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 7.3.2012 erlassene einstweilige Verfügung gemäß Paragraph 31, Absatz 7, WVRG 2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben war.

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

Gemäß § 13 Abs. 3 WVRG 2007 hatte die Verkündung dieses Bescheides im Anschluss an die mündliche Verhandlung aus Zweckmäßigkeitsgründen zu unterbleiben, da die Antragstellerin - trotz ordnungsgemäß ausgewiesener Ladung - unentschuldigt nicht teilgenommen hat. Bei einer Verkündung des Bescheides im Anschluss an die mündliche Verhandlung wäre dieser nur gegenüber der Antragsgegnerin und Teilnahmeberechtigten erlassen worden, nicht jedoch mit Wirkung hinsichtlich der abwesenden Antragstellerin. Die Frist zur Anrufung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts beginnt mit der Zustellung dieses Bescheides an die Parteien zu laufen. Gemäß Paragraph 13, Absatz 3, WVRG 2007 hatte die Verkündung dieses Bescheides im Anschluss an die mündliche Verhandlung aus Zweckmäßigkeitsgründen zu unterbleiben, da die Antragstellerin - trotz ordnungsgemäß ausgewiesener Ladung - unentschuldigt nicht teilgenommen hat. Bei einer Verkündung des Bescheides im Anschluss an die mündliche Verhandlung wäre dieser nur gegenüber der Antragsgegnerin und Teilnahmeberechtigten erlassen worden, nicht jedoch mit Wirkung hinsichtlich der abwesenden Antragstellerin. Die Frist zur Anrufung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts beginnt mit der Zustellung dieses Bescheides an die Parteien zu laufen.

Schlagworte

Zuschlagsentscheidung; Abweisung;

Zuletzt aktualisiert am

27.04.2012

Quelle: Vergabekontrollbehörden Verg, <https://www.ris.bka.gv.at/Verg>