

TE Verg Bescheid 2012/3/6 VKS-13650/11

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 06.03.2012

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 §24 Abs1

WVRG 2007 §25 Abs1 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §6

BVergG 2006 §12 Abs1 Z2

BVergG 2006 §23

BVergG 2006 §108

BVergG 2006 §163

BVergG 2006 §164

BVergG 2006 §165

BVergG 2006 §169

BVergG 2006 §269

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 § 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 § 23 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 108 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 108 gültig von 05.03.2010 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 108 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
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 § 269 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 269 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 269 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 *** GmbH, ***, vertreten durch Heller & Gahler Rechtsanwaltspartnerschaft in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung, betreffend die Vergabe des Dienstleistungsauftrages zum "Betrieb der Autobuslinie 5B in Wien 2, 20 und 19" durch die Wiener Linien GmbH & Co KG, Erdbergstraße 202, 1031 Wien, vertreten durch Heid Schiefer Rechtsanwälte in Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden: Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** und die Mitglieder *** über den Antrag der *** GmbH, ***, vertreten durch Heller & Gahler Rechtsanwaltspartnerschaft in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung, betreffend die Vergabe des Dienstleistungsauftrages zum "Betrieb der Autobuslinie 5B in Wien 2, 20 und 19" durch die Wiener Linien GmbH & Co KG, Erdbergstraße 202, 1031 Wien, vertreten durch Heid Schiefer Rechtsanwälte in Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1. Ziffer eins
Der Antrag, die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 21.12.2011 für nichtig zu erklären, wird abgewiesen.
1. 2. Ziffer 2
Die einstweilige Verfügung vom 04.01.2012 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, 24 Abs. 1, 25 Abs. 1 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a sublit. aa, 6, 12 Abs. 1 Z 2, 23, 108, 163, 164, 165, 169, 269 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, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 6, 12 Absatz eins, Ziffer 2, 23, 108, 163, 164, 165, 169, 269, BVergG 2006.

Begründung

Die Wiener Linien GmbH & Co KG (im folgenden Antragsgegnerin genannt) führen ein offenes Verfahren zur Vergabe des Betriebes der Autobuslinie 5B in Wien 2, 20 und 19. Es handelt sich um die Vergabe eines Dienstleistungsauftrages im Oberschwellenbereich nach den vergaberechtlichen Bestimmungen für Sektorenauftraggeber. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen. Die Kundmachung des Vergabeverfahrens ist ordnungsgemäß europaweit erfolgt. Die Frist für die Abgabe der Angebote endete am 18.11.2011, 10 Uhr. Insgesamt haben sich 6 Unternehmen an der Ausschreibung beteiligt, darunter die Antragstellerin, deren Angebot im Zuge der Angebotseröffnung, die im Anschluss an das Ende der Angebotsfrist stattfand, als jenes mit dem zweitniedrigsten Preis verlesen wurde.

Mit Schreiben vom 21.12.2011, der Antragstellerin am 23.12.2011 im Faxwege zugekommen, hat die Auftraggeberin mitgeteilt zu beabsichtigen, den Zuschlag der an erster Stelle gereihten Bieterin aufgrund des niedrigsten Preises erteilen zu wollen.

Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 30.12.2011 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 WVRG 2007) in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Als Begründung ihrer Anträge bringt die Antragstellerin im Wesentlichen vor, das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen würde nicht die technische Leistungsfähigkeit laut "Zusatzinformation Eignungskriterien" erfüllen. Bei der präsumtiven Zuschlagsempfängerin handle es sich nicht um ein Kraftfahrlinienunternehmen, wie sich aus dem Wortlaut des im Firmenbuch eingetragenen Firmennamens ergebe. Bei der ausgeschriebenen Linie handle es sich um eine innerstädtische Kraftfahrlinie mit weit über 100 Kursen pro Tag mit einem Einsatz von sechs Fahrzeugen über sieben Tage wöchentlich durchgehende und komplexe, verschiedene verkehrsträgerübergreifende Umsteigeknoten mit kurzen Umsteigezeiten. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin verfüge in vielen Punkten nicht im Ansatz über die nötige fachliche Kompetenz, um die ausgeschriebene Verkehrsdienstleistung fachgerecht und ordnungsgemäß zu erbringen. Ihr fehle es auch an der nach den Ausschreibungsunterlagen in Punkt 1.2.3 geforderten technischen Leistungsfähigkeit. So könne sie insbesondere die geforderte jährliche Kilometerleistung nicht nachweisen. Auch die Bedingung, wonach in Ortslinien oder Regionalverkehr die Laufzeit je Linie mindestens 3 Jahre betragen hat, könne von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nicht erfüllt werden. Diese verfüge auch weder über die Anzahl der geforderten Busse noch über solche, die den geforderten Kriterien entsprechen. Dass die präsumtive Zuschlags-empfängerin die Verfügbarkeit über einen Standort, der das Abstellen der Fahrzeuge außerhalb der Betriebszeiten ermögliche und den diesbezüglichem Eignungskriterien entspricht, nachgewiesen hätte, sei ebenfalls nicht anzunehmen. Dazu komme, dass alle Konzessionen der präsumtiven Zuschlagsempfängerin für die Kraftfahrlinie in NÖ auf eine andere Adresse gemeldet seien, als jene, die in der Zuschlagsentscheidung angegeben sei. Letztlich macht die Antragstellerin eine spekulative Preisgestaltung im Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin geltend, weil dieses um 10% unter dem sorgfältig kalkuliertem Angebot der Antragstellerin liege, zumal sie über keinerlei Infrastruktur vor Ort oder in der näheren Umgebung verfüge. Schon deshalb wäre sie verpflichtet gewesen, längere An- und Abfahrtszeiten ihrer Busse bzw. Fahrer und die damit verbundenen höheren Treibstoffkosten betriebswirtschaftlich zu kalkulieren. Aus all diesen Gründen erweise sich die Zuschlagsentscheidung als rechtswidrig. Nach deren Aufhebung wäre der Antragstellerin als zweitgereihter Bieterin der Zuschlag zu erteilen. Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 30.12.2011 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007) in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Als Begründung ihrer Anträge bringt die Antragstellerin im Wesentlichen vor, das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen würde nicht die technische Leistungsfähigkeit laut "Zusatzinformation Eignungskriterien" erfüllen. Bei der präsumtiven Zuschlagsempfängerin handle es sich nicht um ein Kraftfahrlinienunternehmen, wie sich aus dem Wortlaut des im Firmenbuch eingetragenen Firmennamens ergebe. Bei der ausgeschriebenen Linie handle es sich um eine innerstädtische Kraftfahrlinie mit weit über 100 Kursen pro Tag mit einem Einsatz von sechs Fahrzeugen über sieben Tage wöchentlich durchgehende und komplexe, verschiedene verkehrsträgerübergreifende Umsteigeknoten mit kurzen Umsteigezeiten. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin verfüge in vielen Punkten nicht im Ansatz über die nötige fachliche Kompetenz, um die ausgeschriebene Verkehrsdienstleistung fachgerecht und ordnungsgemäß zu erbringen. Ihr fehle es auch an der nach den Ausschreibungsunterlagen in Punkt 1.2.3 geforderten technischen Leistungsfähigkeit. So könne sie insbesondere die geforderte jährliche Kilometerleistung nicht nachweisen. Auch die Bedingung, wonach in Ortslinien oder Regionalverkehr die Laufzeit je Linie mindestens 3 Jahre betragen hat, könne von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nicht erfüllt werden. Diese verfüge auch weder über die Anzahl der geforderten Busse noch über solche, die den geforderten Kriterien entsprechen. Dass die präsumtive Zuschlags-empfängerin die Verfügbarkeit über einen Standort, der das Abstellen der Fahrzeuge außerhalb der Betriebszeiten ermögliche und den diesbezüglichem Eignungskriterien entspricht, nachgewiesen hätte, sei ebenfalls nicht anzunehmen. Dazu komme, dass alle Konzessionen der präsumtiven Zuschlagsempfängerin für die Kraftfahrlinie in NÖ auf eine andere Adresse gemeldet seien, als jene, die in der Zuschlagsentscheidung angegeben sei. Letztlich macht die Antragstellerin eine spekulative Preisgestaltung im Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin geltend,

weil dieses um 10% unter dem sorgfältig kalkuliertem Angebot der Antragstellerin liege, zumal sie über keinerlei Infrastruktur vor Ort oder in der näheren Umgebung verfüge. Schon deshalb wäre sie verpflichtet gewesen, längere An- und Abfahrtszeiten ihrer Busse bzw. Fahrer und die damit verbundenen höheren Treibstoffkosten betriebswirtschaftlich zu kalkulieren. Aus all diesen Gründen erweise sich die Zuschlagsentscheidung als rechtswidrig. Nach deren Aufhebung wäre der Antragstellerin als zweitgereihter Bieterin der Zuschlag zu erteilen.

Durch die angefochtene Entscheidung fühlt sich die Antragstellerin in ihrem Recht auf Durchführung eines fairen, transparenten und dem lauterem Wettbewerb entsprechenden und somit vergaberechtskonformen Vergabeverfahren und schließlich in ihrem Recht auf eine vergaberechtskonforme Zuschlagsentscheidung zu ihren Gunsten verletzt. Die Antragstellerin habe ein Interesse am Vertragsabschluss und sei auch in der Lage, die ausgeschriebenen Leistungen zu erbringen. Durch das Verhalten der Antragsgegnerin drohe der Antragstellerin durch Nichtberücksichtigung ihres Angebotes der Entgang eines Deckungsbeitrages den sie mit der Durchführung der ausgeschriebenen Leistungen hätte erwirtschaften können. Dieser wird von ihr im einleitenden Schriftsatz der Höhe nach beziffert. Dazu käme noch der Verlust der frustrierten Kosten der Teilnahme am Vergabeverfahren sowie der Kosten der rechtsfreundlichen Beratung. Schließlich drohe der Antragstellerin auch der Verlust einer für sie maßgeblichen Referenz.

Die zur Sicherung ihrer Rechtsposition beantragte einstweilige Verfügung wurde mit Bescheid vom 4.1.2012 antragsgemäß erlassen. Diesbezüglich kann, um Wiederholungen zu vermeiden, auf den Inhalt dieses den Parteien des Verfahrens zugegangenen Bescheides verwiesen werden.

Mit Schriftsatz vom 10.1.2012 hat die Antragsgegnerin in der Sache Stellung genommen und die Abweisung der gestellten Anträge begehrt. Im Einzelnen führt sie aus, bei der präsuntiven Zuschlagsempfängerin handle es sich um ein nach dem Kraftfahrliiniengesetz konzessioniertes Unternehmen, das zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen befugt sei. Die Antragsgegnerin habe im gegenständlichen Fall als Betriebsführer und auf Grundlage eigens erworbener Konzessionen die Leistungen ausgeschrieben, bei diesen handle es sich um reine Carrier-Leistungen, was auch der Antragstellerin bekannt sein müsste. Die präsuntive Zuschlagsempfängerin habe hinreichende Referenzen ebenso nachgewiesen wie die Verfügung über die erforderlichen Fahrzeuge im Leistungszeitpunkt. Nach den Ausschreibungsunterlagen sei sie verpflichtet gewesen, die Verfügbarkeit der Fahrzeuge erst zum Leistungszeitpunkt nachzuweisen. Auch der nach den Ausschreibungsbedingungen geforderte Standort sei entsprechend nachgewiesen worden. Das Angebot der präsuntiven Zuschlagsempfängerin sei einer vertieften Angebotsprüfung unterzogen worden, der von ihr angebotene Preis liege im Rahmen des geschätzten Auftragswertes. Bei der ausgeschriebenen Linie handle es sich um eine solche mit günstigem Wageneinsatz (hohe Kilometerleistung je Fahrzeug) mit hoher Effizienz. Die präsuntive Zuschlagsempfängerin verfüge über einen Firmensitz in *** und weitere Standorte, darunter einen in ***. Unabhängig davon handle es sich bei der präsuntiven Zuschlagsempfängerin stets um das gleiche Unternehmen, wie sich dies auch aus der Zuschlagsentscheidung ergibt.

Mit Schriftsatz gleichfalls vom 10.1.2012 ist die präsuntive Zuschlagsempfängerin dem Verfahren als Partei beigetreten und hat zunächst geltend gemacht, der Antragstellerin mangle es an der Legitimation zur Anfechtung der Zuschlagsentscheidung. Das Angebot der Antragstellerin wäre richtigerweise auszuschneiden gewesen, weil die von ihr zur Eignung geltend gemachten von ihr betriebenen Kraftfahrliinien erst seit dem 14.12.2009 betrieben werden, sodass der nachzuweisende dreijährige Betrieb ab Datum der Bekanntmachung der Ausschreibung bei diesen Linien nicht gegeben sei. Die Übrigen, von der Antragstellerin geltend gemachten Linien würden keine ausreichende jährliche Kilometerleistung aufweisen. Auch nehme die Teilnahmeberechtigte an, dass die Antragstellerin nicht nachgewiesen habe, dass sie zum Zeitpunkt der Leistungserbringung über die im Wageneinsatzplan geforderte Anzahl von Fahrzeugen samt Reservefahrzeug verfügen werde. Auch inhaltlich komme dem Nachprüfungsantrag keine Berechtigung zu, da die Teilnahmeberechtigte alle erforderlichen Kriterien ausreichend nachgewiesen habe. Eine spekulative Preisgestaltung liege ebenfalls nicht vor, aus welchen Gründen die Preisgestaltung der Teilnahmeberechtigten spekulativ sein soll, werde von der Antragstellerin substantiell nicht begründet. Allein der Umstand, dass das Angebot der Antragstellerin über jenem der Teilnahmeberechtigten liege, bedeute noch nicht, dass das eigene nicht plausibel wäre.

Mit Schriftsatz vom 02.03.2012 hat die Antragstellerin die zeugenschaftliche Einvernahme der Geschäftsführerin der Wiener Linien zur Frage der Referenzen der Antragstellerin und jene der Teilnahmeberechtigten begehrt.

Ergänzend zu dem eingangs wiedergegebenen Sachverhalt trifft der Vergabekontrollsenat anhand des Inhaltes der von

der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten, deren Richtigkeit nicht bestritten wurde, der Schriftsätze der am Verfahren Beteiligten, die auch jeweils der Gegenseite samt Beilagen mit der Möglichkeit der Äußerung zugestellt wurden, sowie dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 6.3.2012 folgende weitere, entscheidungserhebliche Feststellungen:

Unstrittig handelt es sich bei der Antragsgegnerin um eine öffentliche Auftraggeberin, die im Sektorenbereich tätig ist. Sie gilt damit als Sektorenauftraggeberin nach §§ 165 Abs. 1 und 169 BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages, nämlich des Betriebes der Autobuslinie 5B in Wien 2, 20 und 19. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen. Die Kundmachung des Vergabeverfahrens ist ordnungsgemäß erfolgt. Die Frist für die Abgabe der Angebote endete am 18.11.2011, 10.00 Uhr. Insgesamt haben sich sechs Bieter am Vergabeverfahren beteiligt, darunter auch die Antragstellerin. Im Zuge der Angebotseröffnung, die im Anschluss an das Ende der Angebotsfrist stattfand, wurde ihr Angebot als jenes mit dem zweitniedrigsten Preis verlesen. Der Zuschlag wurde bisher nicht erteilt. Unstrittig handelt es sich bei der Antragsgegnerin um eine öffentliche Auftraggeberin, die im Sektorenbereich tätig ist. Sie gilt damit als Sektorenauftraggeberin nach Paragraphen 165, Absatz eins und 169 BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages, nämlich des Betriebes der Autobuslinie 5B in Wien 2, 20 und 19. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen. Die Kundmachung des Vergabeverfahrens ist ordnungsgemäß erfolgt. Die Frist für die Abgabe der Angebote endete am 18.11.2011, 10.00 Uhr. Insgesamt haben sich sechs Bieter am Vergabeverfahren beteiligt, darunter auch die Antragstellerin. Im Zuge der Angebotseröffnung, die im Anschluss an das Ende der Angebotsfrist stattfand, wurde ihr Angebot als jenes mit dem zweitniedrigsten Preis verlesen. Der Zuschlag wurde bisher nicht erteilt.

Das Angebot, auf das der Zuschlag erteilt werden soll wurde von dem Verkehrsunternehmen *** Ges.m.b.H. mit Sitz in *** gelegt. Nach der angefochtenen Zuschlagsentscheidung vom 21.12.2011 soll der Zuschlag dem Verkehrsunternehmen *** Ges.m.b.H. in *** erteilt werden.

Nach den Ausschreibungsbedingungen war ein Einzelpreis je geleistetem Kilometer anzubieten sowie der Gesamtpreis für die Verkehrsdienstleistungen vom 2.7.2012 bis 30.9.2017. Die Teilnahmeberechtigte hat einen Einzelpreis von 2,371 Euro pro Kilometer und einen Gesamtpreis von Euro 5.927.866,557 angeboten. Bei ihr handelt es sich um ein nach dem Kraftfahrliniengesetz konzessioniertes Unternehmen.

Die Antragsgegnerin hat im vorliegenden Fall, wie auch in der Vergangenheit, die gegenständliche Auftragslinie als Betriebsführer und auf Grundlage eigens erworbener, eigener Konzessionen ausgeschrieben. Bei den zu erbringenden Leistungen handelt es sich um reine Carrierleistungen, sodass eine eigene Konzession eines Bieters nicht erforderlich war.

Nach der Beilage WSTW 9310 Teil 1, Ausgabe 1.2.2011, betreffend die allgemeinen Eignungsanforderungen der Wiener Stadtwerke hatten die Bieter ihre technische Leistungsfähigkeit wie folgt nachzuweisen:

"1.2.3 Technische Leistungsfähigkeit:

Keine besonderen Anforderungen, sofern in der öffentlichen Bekanntmachung oder in der Ausschreibung keine anders lautenden Festlegungen getroffen sind. Der Bieter hat folgende Nachweise zu erbringen und nachstehende Eignungskriterien zu erfüllen:

1. 1.Ziffer eins

Eignungskriterium und Nachweis:

Der Bieter hat auf Aufforderung mittels Vorvertrag, oder durch Kopien der Zulassungsscheine nachzuweisen, dass er zum Zeitpunkt der Leistungserbringung über die im Wageneinsatzplan (Beilage zum Leistungsverzeichnis) geforderte Anzahl Fahrzeuge + ein Reservefahrzeug verfügen wird, welche den im Leistungsverzeichnis unter Pkt. IV angeführten Kriterien entsprechen. Der Bieter hat auf Aufforderung mittels Vorvertrag, oder durch Kopien der Zulassungsscheine nachzuweisen, dass er zum Zeitpunkt der Leistungserbringung über die im Wageneinsatzplan (Beilage zum Leistungsverzeichnis) geforderte Anzahl Fahrzeuge + ein Reservefahrzeug verfügen wird, welche den im Leistungsverzeichnis unter Pkt. römisch vier angeführten Kriterien entsprechen.

1. 2.Ziffer 2

Eignungskriterium:

Der Bieter muss mindestens zwei Kraftfahrlinien, im Ortslinien- oder Regionallinienverkehr deren Auftragsende nicht mehr als 3 Jahre ab Datum der Bekanntmachung zurückliegt und deren Laufzeit je Linie mindestens 3 Jahre betragen hat, im Eigenbetrieb, oder im Auftrag betrieben haben. Die jährliche Kilometerleistung im Zeitraum der Referenz darf insgesamt nicht unter 300.000 km liegen.

Nachweis:

Mindestens eine Referenz über zumindest zwei bereits erfolgreich betriebene Kraftfahrlinien im Ortslinien- oder Regionallinienverkehr im Eigenbetrieb, oder im Auftrag ist auf Aufforderung mit den folgenden Angaben zu erbringen:

1. a)Litera a
Name und Sitz des Leistungsempfängers, sowie Name der Auskunftsperson
2. b)Litera b
Wert der Leistung (km Angabe)
3. c)Litera c
Zeit und Ort der Leistungserbringung
4. d)Litera d
Angabe des Leistungsempfängers, ob die Leistung fachgerecht und ordnungsgemäß ausgeführt wurde
5. e)Litera e
Bekanntgabe der Linienlänge
6. f)Litera f
Bekanntgabe der Linienanzahl

1. 3.Ziffer 3
Eignungskriterium:

Verfügbarkeit eines Standortes, wo das Abstellen außerhalb der Betriebszeiten der für die Leistungserbringung erforderlichen Fahrzeuge erfolgen wird. Der Standort darf sich im Gemeindegebiet von Wien nicht auf öffentlichen Grund befinden.

Nachweis:

Bekanntgabe des Standortes, über den der Bieter zum Zeitpunkt der Leistungserbringung verfügen wird, in dem die Fahrzeuge abgestellt werden. Der Nachweis hat auf Aufforderung mittels Vorvertrag zu erfolgen, sofern der Bieter über keinen geeigneten Standort verfügt.

1. 4.Ziffer 4
Eignungskriterium

Standort, dessen Örtlichkeit das Heranführen eines Reservefahrzeuges innerhalb von 45 Minuten und eines Verstärkerfahrzeuges innerhalb von 120 Minuten zu jedem beliebigen Punkt der Linie ermöglicht. Die Fahrzeuge müssen die geforderte Eignung gem. Pkt. IV des Verkehrsdienstleistungsvertrages erfüllen. Standort, dessen Örtlichkeit das Heranführen eines Reservefahrzeuges innerhalb von 45 Minuten und eines Verstärkerfahrzeuges innerhalb von 120 Minuten zu jedem beliebigen Punkt der Linie ermöglicht. Die Fahrzeuge müssen die geforderte Eignung gem. Pkt. römisch vier des Verkehrsdienstleistungsvertrages erfüllen.

Nachweis:

Bekanntgabe eines Standortes über den der Bieter zum Zeitpunkt der Leistungserbringung verfügen wird, wo Fahrzeuge für den kurzfristigen Einsatz auf die Linie abgestellt werden. Der Nachweis hat mittels Vorvertrag zu erfolgen, sofern der Bieter über keinen geeigneten Standort verfügt. Erstellung eines Zeit-Wege-Diagramms aus dem hervorgeht wie die vorgegebenen Zeitparameter für Reservefahrzeuge bzw. Verstärkerfahrzeuge zu jedem beliebigen Punkt der Linie eingehalten werden können. Der geforderte Nachweis des Standortes und das Zeit-Wege-Diagramm sind nach Aufforderung zu erbringen."

Nach der Beilage zum Leistungsverzeichnis hatte ein Bieter zum Eignungskriterium der technischen Leistungsfähigkeit Punkt 1 den Nachweis über die Verfügbarkeit von sechs Fahrzeugen und einem Reservefahrzeug, geeignet für den Linienverkehr, zu erbringen. Zur Kalkulation hatten sich die Bieter der "Berechnungsvorschrift für die Ermittlung des Gesamtpreises unter Verwendung des Kalkulationsblattes V 4" zu bedienen. Im Kalkulationsblatt V 4 werden im Abschnitt Gesamtpreis vom 2.7.2012 bis 30.9.2017 die Tageskilometerleistungen sowie die Anzahl der Tage, gegliedert nach Schule, Ferien und samstags/sonntags, aufgeschlüsselt. Nach der Beilage zum Leistungsverzeichnis hatte ein

Bieter zum Eignungskriterium der technischen Leistungsfähigkeit Punkt 1 den Nachweis über die Verfügbarkeit von sechs Fahrzeugen und einem Reservefahrzeug, geeignet für den Linienverkehr, zu erbringen. Zur Kalkulation hatten sich die Bieter der "Berechnungsvorschrift für die Ermittlung des Gesamtpreises unter Verwendung des Kalkulationsblattes römisch fünf 4" zu bedienen. Im Kalkulationsblatt römisch fünf 4 werden im Abschnitt Gesamtpreis vom 2.7.2012 bis 30.9.2017 die Tageskilometerleistungen sowie die Anzahl der Tage, gegliedert nach Schule, Ferien und samstags/sonntags, aufgeschlüsselt.

Die Teilnahmeberechtigte hat mit ihrem Angebot zunächst ein Angebot eines Fahrzeuglieferanten über die Verfügbarkeit von sechs Fahrzeugen zu Leistungsbeginn vorgelegt. Über Aufforderung der Antragsgegnerin hat die Teilnahmeberechtigte ein verbindliches Angebot eines Fahrzeuglieferanten vom 22.11.2011 über 7 Stück Niederflur-Stadtlinienbusse mit Liefertermin Mitte Juni 2012, vorgelegt.

Hinsichtlich der Referenz über die verlangte Kilometerleistung hat die Teilnahmeberechtigte Referenzen von Auftraggebern über zwei von ihr betriebene Kraftfahrlinien - die im Antrag der Antragstellerin nicht erwähnt werden - vorgelegt, davon eine im Auftrag der ÖBB Postbus AG geführte Linie. Mit beiden Referenzen hat die Teilnahmeberechtigte die in der Ausschreibung verlangte Kilometerleistung deutlich überschritten und damit ausreichend nachgewiesen.

Der Nachweis über die Verfügbarkeit des Standortes hat die Teilnahmeberechtigte durch eine Bestätigung einer niederösterreichischen Gemeinde sowie eines Unternehmens nachgewiesen. Danach verfügt sie aufgrund rechtskräftiger Bewilligungen über Abstellmöglichkeiten für 15 Omnibusse. Im Hinblick auf die Entfernung dieser Standorte ist auch nachgewiesen, dass sie das im Punkt 4 enthaltene Eignungskriterium bezüglich des Heranführens eines Reservefahrzeuges erfüllen kann. Dazu hat sie auch ein unbedenkliches Zeit-Weg-Diagramm vorgelegt.

Die Teilnahmeberechtigte hat die Leistungen mit einem zivilrechtlichen Preis von Euro 6.520.653,21, die Antragstellerin mit Euro 7.186.194,37 angeboten. Die von der Antragsgegnerin geschätzte Auftragssumme beträgt Euro 10.560.000,-- (inkl. USt.). Alle sechs Angebote liegen unter dieser geschätzten Auftragssumme, das höchste Angebot dieser sechs Angebote beläuft sich auf Euro 8.267.011,20. Die Antragsgegnerin hat eine vertiefte Angebotsprüfung im Hinblick auf diese Angebotssituation nicht durchgeführt (Protokoll Seite 2). Sie ist davon ausgegangen, dass es sich bei der ausgeschriebenen Linie um eine Linie handelt, die eine hohe Kilometerleistung ermöglicht, etwa 80.000 Jahreskilometer pro Fahrzeug, weshalb sie die Möglichkeit einer günstigen Kalkulation durch die Bieter angenommen hat. Dennoch hat sie einige markante Positionen in den Kalkulationsunterlagen einer Prüfung unterzogen. Dabei hat sich ergeben, dass die Personalkosten und sonstigen Kosten zwischen den Angeboten der Teilnahmeberechtigten und der Antragstellerin um 13 bzw. 10 % voneinander abweichen, die Abweichung der Fahrzeugkosten in beiden Angeboten ist jedoch mit 4 % deutlich geringer. Da die Verrechnung der Leistungen der Einzelpreis nach Kilometerleistung und nicht getrennt nach Kostenanteil Personalkosten, Fahrzeugkosten (oder deren Bestandteile) oder nach sonstigen Kosten erfolgt, ist ein spekulativer Abrechnungsvorteil, der durch allfällige Mengenverschiebungen möglich wäre, ausgeschlossen. Aufgrund des günstigen Wageneinsatzes, nämlich der hohen Kilometerleistung je Fahrzeug, kann die Strecke mit hoher Effizienz geführt werden. Der von der Teilnahmeberechtigten angebotene Kilometerpreis ist angemessen und auskömmlich für die zu erbringenden Leistungen.

Die von der Teilnahmeberechtigten erstmalig im Zuge des Nachprüfungsverfahrens geäußerten Zweifel an der Antragslegitimation der Antragstellerin, weil sie nach der Darstellung der Teilnahmeberechtigten das Eignungskriterium der jährlichen Kilometerleistung in den letzten drei Jahren vor Angebotsöffnung nicht erbracht hat, sind - wie im Rahmen der rechtlichen Beurteilung auszuführen sein wird - nicht weiter geprüft worden.

Die Zuschlagsentscheidung vom 21.12.2011 ist der Antragstellerin am 23.12.2011 im Faxwege zugegangen. Der Antrag auf Nichtigerklärung derselben ist am 30.12.2011 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates Wien eingelangt.

Obwohl sich in den Vergabeakten Hinweise darauf finden, dass die Antragstellerin tatsächlich das Eignungskriterium der jährlichen Kilometerleistung im Hinblick auf den nachzuweisenden, dreijährigen Betrieb ab Datum der Bekanntmachung der Ausschreibung nicht erfüllen dürfte, ist der Senat zunächst aus verfahrensökonomischen Gründen davon ausgegangen, dass die Antragslegitimation der Antragstellerin hinsichtlich Anfechtung der Zuschlagsentscheidung gegeben ist. Da dieser Sachverhalt von der Antragsgegnerin im Vergabeverfahren bisher nicht geprüft und erst im Nachprüfungsverfahren geltend gemacht wurde, der Ausscheidungsgrund nicht offensichtlich ist,

wäre für die Nachprüfungsbehörde ein zeitlich eher aufwendiges Feststellungsverfahren erforderlich gewesen. Im Hinblick auch auf das Ergebnis dieses Verfahrens hat der Senat daher von einer Weiterverfolgung dieser Argumente Abstand genommen.

Die Feststellungen gründen sich im Wesentlichen auf den Inhalt der Vergabeakten, aus denen eindeutig ersichtlich ist, dass die Teilnahmeberechtigte die geforderten Eignungskriterien in unbedenklicher Weise nachgewiesen hat. Das Vorbringen der Antragsgegnerin, dass die Jahreskilometerleistung pro Fahrzeug mit rund 80.000 anzunehmen ist, wurde von der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung nicht ausdrücklich bestritten (Protokoll Seite 4). Dass im Hinblick auf die hohe jährliche Streckenleistung pro Fahrzeug der Aufwand für Anschaffung der Fahrzeuge, Fixkosten, aber auch Treibstoffverbrauch günstiger kalkuliert werden kann, als bei einem reinen innerstädtischen Betrieb mit einer niedrigen Kilometerleistung, liegt auf der Hand. Dass die Antragsgegnerin eine vertiefte Angebotsprüfung nicht vorgenommen hat, ergibt sich aus den Vergabeakten sowie aus ihrem Vorbringen in der mündlichen Verhandlung. Die Antragsgegnerin hat den von der Teilnahmeberechtigten angebotenen Preis als "angemessen" beurteilt (undatierte Niederschrift über die Angebotsprüfung). Der Senat übernimmt dieses Ergebnis als unbedenklich und nachvollziehbar und legt es auch seinen Feststellungen zugrunde. Soweit die Antragstellerin die Einholung eines Gutachtens eines Sachverständigen offenbar zum Thema der von der Teilnahmeberechtigten nachgewiesenen Kilometerleistungen sowie zur Frage der Preisgestaltung beantragte, hat der Senat diesem Antrag nicht Folge gegeben. Aufgrund der sorgfältig geführten Vergabeakten sowie der klaren und nachvollziehbaren Entscheidung der Antragsgegnerin, konnte der Senat diese Fragen aufgrund eigener Lebenserfahrung und seiner fachkundigen Zusammensetzung selbst lösen. Ebenso hat sich die beantragte Vernehmung der Zeugin *** erübrigt, da die geltend gemachten Referenzen eindeutig nachgewiesen sind.

Ausgehend von diesen Feststellungen hat der Senat erwogen:

Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 BVergG 2006, die eine Vergabe eines Dienstleistungsauftrages im Oberschwellenbereich nach den vergaberechtlichen Bestimmungen für Sektorenauftraggeber durchführt (§§ 163, 164, 169 BVergG 2006). Vergeben werden soll der Betrieb der Autobuslinie 5 B in Wien 2, 20 und 19. Die Kundmachung des Vergabeverfahrens ist ordnungsgemäß erfolgt. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen. Im Zuge der Angebotseröffnung wurde das Angebot der Antragstellerin als das zweitbilligste verlesen. 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, BVergG 2006, die eine Vergabe eines Dienstleistungsauftrages im Oberschwellenbereich nach den vergaberechtlichen Bestimmungen für Sektorenauftraggeber durchführt (Paragraphen 163, 164, 169, BVergG 2006). Vergeben werden soll der Betrieb der Autobuslinie 5 B in Wien 2, 20 und 19. Die Kundmachung des Vergabeverfahrens ist ordnungsgemäß erfolgt. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen. Im Zuge der Angebotseröffnung wurde das Angebot der Antragstellerin als das zweitbilligste verlesen. 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 beantragen, sofern ihm oder ihr durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat ihr Interesse an der Erlangung des Auftrages und die behaupteten Rechtswidrigkeiten der Ausscheidungsentscheidung, wie auch den ihr drohenden Schaden, ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des § 25 Abs. 1 WVRG 2007 rechtzeitig nachgekommen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung 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 Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des § 23 Abs. 1 WVRG 2007, wie bereits anlässlich der Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. Da die Zuschlagsentscheidung vom 21.12.2011 der Antragstellerin im Faxwege am 23.12.2011 zugegangen ist, ist der am 30.12.2011 eingelangte Nachprüfungsantrag 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 beantragen, sofern ihm oder ihr durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat ihr Interesse an der Erlangung des Auftrages und die behaupteten Rechtswidrigkeiten der Ausscheidungsentscheidung, wie auch den ihr drohenden Schaden, ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007 rechtzeitig nachgekommen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung 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 Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des Paragraph 23, Absatz eins, WVRG 2007, wie bereits anlässlich der Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. Da die Zuschlagsentscheidung vom 21.12.2011 der Antragstellerin im Faxwege am 23.12.2011 zugegangen ist, ist der am 30.12.2011 eingelangte Nachprüfungsantrag rechtzeitig im Sinne des Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007.

Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung ist jedoch im Ergebnis nicht berechtigt.

Die Antragstellerin hat zunächst geltend gemacht, dass nach dem Firmenwortlaut der präsumtiven Zuschlagsempfängerin anzunehmen sei, dass diese kein Kraftfahrlinienunternehmen ist. Nach dem von der Teilnahmeberechtigten vorgelegten Bescheid handelt es sich bei ihr um ein nach dem Kraftfahrliniengesetz, BGBl. Nr. 203/1999 i.d.F. BGBl. I Nr. 153/2006 konzessioniertes Unternehmen. Ungeachtet dessen wird die ausgeschriebene Buslinie von der Antragsgegnerin als Betriebsführerin und auf Grundlage ihrer Konzession betrieben, sodass es sich bei der Teilnahmeberechtigten um die Erbringung der Tätigkeiten eines reinen "Carriers" handelt. Die Antragstellerin hat zunächst geltend gemacht, dass nach dem Firmenwortlaut der präsumtiven Zuschlagsempfängerin anzunehmen sei, dass diese kein Kraftfahrlinienunternehmen ist. Nach dem von der Teilnahmeberechtigten vorgelegten Bescheid handelt es sich bei ihr um ein nach dem Kraftfahrliniengesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 203 aus 1999, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 153 aus 2006, konzessioniertes Unternehmen. Ungeachtet dessen wird die ausgeschriebene Buslinie von der Antragsgegnerin als Betriebsführerin und auf Grundlage ihrer Konzession betrieben, sodass es sich bei der Teilnahmeberechtigten um die Erbringung der Tätigkeiten eines reinen "Carriers" handelt.

Die Antragstellerin hat auch bezweifelt, dass die Teilnahmeberechtigte Punkt 1.2.3 der Allgemeinen Eignungsanforderungen der Wiener Stadtwerke ausreichend erfüllt. Zum Nachweis der jährlichen Kilometerleistung bezieht sich die Antragstellerin auf die Annahme, die Teilnahmeberechtigte hätte dafür zwei Weinviertel- und vier Waldviertel Linien als Referenzen geltend gemacht. Dazu hat das Verfahren eindeutig ergeben, dass entgegen dieser Annahme bereits mit dem Angebot die Teilnahmeberechtigte mit zwei anderen, konkreten Linien die erforderlichen Kilometerleistungen im festgelegten Zeitraum eindeutig nachgewiesen hat.

Nach den Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen hatte die Teilnahmeberechtigte "auf Aufforderung" mittels Vorvertrag, oder durch Kopien der Zulassungsscheine nachzuweisen, dass sie zum Zeitpunkt der Leistungserbringung über die im Wageneinsatzplan geforderte Anzahl geeigneter Fahrzeuge plus einem Reservefahrzeug verfügen wird. Dieser Nachweis wurde von der Teilnahmeberechtigten in Form eines verbindlichen, inhaltlich unbedenklichen Angebotes einer Niederlassung eines großen, europäischen Erzeugers von Niederflur-Stadtlinienbusse erbracht. Wenn in diesem Zusammenhang die Antragstellerin ausführt, ein Angebot eines Lieferanten sei für den zu erbringenden Nachweis nicht ausreichend, ist sie jedoch darauf zu verweisen, dass es sich bei dem vorgelegten Dokument um ein verbindliches Angebot handelt (vgl. § 861f ABGB), das nur unter bestimmten Voraussetzungen einseitig zurückgenommen werden kann (vgl. § 862 ABGB). Nach Ansicht des Senates wird mit dem von der Teilnahmeberechtigten vorgelegten Angebot die geforderte Verfügbarkeit der sieben Fahrzeuge ausreichend und verbindlich nachgewiesen, wenn auch ein Anbot in der genannten Festlegung nicht ausdrücklich angeführt wird. Damit hat die Teilnahmeberechtigte jedenfalls ausreichend nachgewiesen, dass sie im Zeitpunkt des Leistungsbeginns (2.7.2012) über die benötigte Anzahl der Fahrzeuge verfügen wird. Nach den Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen hatte die Teilnahmeberechtigte "auf Aufforderung" mittels Vorvertrag, oder durch Kopien der Zulassungsscheine nachzuweisen, dass sie zum Zeitpunkt der Leistungserbringung über die im Wageneinsatzplan geforderte Anzahl geeigneter Fahrzeuge plus einem Reservefahrzeug verfügen wird. Dieser Nachweis wurde von der Teilnahmeberechtigten in Form eines verbindlichen, inhaltlich unbedenklichen Angebotes einer Niederlassung eines großen, europäischen Erzeugers von Niederflur-Stadtlinienbusse erbracht. Wenn in diesem Zusammenhang die

Antragstellerin ausführt, ein Angebot eines Lieferanten sei für den zu erbringenden Nachweis nicht ausreichend, ist sie jedoch darauf zu verweisen, dass es sich bei dem vorgelegten Dokument um ein verbindliches Angebot handelt (vergleiche Paragraph 861 f, ABGB), das nur unter bestimmten Voraussetzungen einseitig zurückgenommen werden kann (vergleiche Paragraph 862, ABGB). Nach Ansicht des Senates wird mit dem von der Teilnahmeberechtigten vorgelegten Angebot die geforderte Verfügbarkeit der sieben Fahrzeuge ausreichend und verbindlich nachgewiesen, wenn auch ein Anbot in der genannten Festlegung nicht ausdrücklich angeführt wird. Damit hat die Teilnahmeberechtigte jedenfalls ausreichend nachgewiesen, dass sie im Zeitpunkt des Leistungsbeginns (2.7.2012) über die benötigte Anzahl der Fahrzeuge verfügen wird.

Die Antragstellerin hat bezweifelt, dass die Teilnahmeberechtigte über einen, den Eignungskriterien entsprechenden Standort verfügt. Dazu ist auf die unbedenklichen Bescheinigungen der Gemeinde *** sowie eines Unternehmens zu verweisen, wonach die Teilnahmeberechtigte über eine Standfläche außerhalb Wiens für 15 Busse verfügt. Aus den örtlichen Gegebenheiten sowie dem Zeit-Weg-Diagramm ergibt sich schlüssig, dass im Hinblick auf diesen Standort von der Teilnahmeberechtigten auch das Heranführen eines Reservefahrzeuges innerhalb der festgelegten Zeiten möglich ist.

Letztlich macht die Antragstellerin geltend, das Angebot der Teilnahmeberechtigten würde um 10 % unter ihrem eigenen liegen. Da die Antragstellerin ohnehin knapp kalkuliert habe und im Hinblick darauf, dass die Teilnahmeberechtigte über keinerlei Infrastruktur vor Ort oder in der näheren Umgebung verfüge, sei davon auszugehen, dass die von dieser angebotenen Preise spekulativ wären. Daraus folge, dass das Angebot der Teilnahmeberechtigten als betriebswirtschaftlich nicht erklär- und nachvollziehbar, nach Durchführung einer vertieften Angebotsprüfung, auszuschneiden gewesen wäre.

Nach § 268 Abs. 1 BVergG 2006 hat ein Auftraggeber die Angemessenheit der Preise in Bezug auf die ausgeschriebene oder alternativ angebotene Leistung und unter Berücksichtigung aller Umstände, unter denen sie zu erbringen sein wird, zu prüfen. Nach Abs. 2 leg. cit. muss der Sektorenauftraggeber Aufklärung über die Positionen des Angebotes verlangen und vertieft prüfen, wenn die Angebote einen im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis aufweisen oder begründete Zweifel an der Angemessenheit von Preisen bestehen. Beide Voraussetzungen für eine vertiefte Angebotsprüfung sind gegenständlich nicht gegeben. So ist zunächst darauf abzustellen, dass der Unterschied in den Angeboten zwischen der Teilnahmeberechtigten und der zweitgereihten Bieterin rund 10 % beträgt und beide Angebote unter der geschätzten Auftragssumme liegen. Die Personalkosten und sonstigen Kosten weichen um 13 bzw. 10 % voneinander ab, die Abweichung der Fahrzeugkosten ist geringer als 4 %. Allein der Vergleich dieser Positionen bietet keinen Anlass für den Verdacht einer Preisspekulation. So haben auch Nachprüfungsbehörden und die Höchstgerichte mehrfach erkannt, dass eine vertiefte Angebotsprüfung jedenfalls dann nicht zwingend geboten ist, wenn das erfolgreiche Angebot lediglich gering vom Angebotspreis des nächstgereihten Bieters abweicht (Gast, Bundesvergabegesetz - Leitsatzkommentar, § 268 E 1 und die dort zitierte Judikatur). Dazu kommt, dass bei der sich aus den Angeboten ergebenden Preissituation die Antragsgegnerin zweifellos aufgrund ihrer aus dem Betrieb mehrfacher Linien vorhandenen Erfahrung beurteilen konnte, dass es sich bei den von der Teilnahmeberechtigten für die ausgeschriebene Linie angebotenen Preise, insbesondere im Hinblick auf die hohe Kilometerleistung pro Fahrzeug, um einen, wenn auch niedrig kalkulierten, so doch angemessenen und wirtschaftlich ausreichenden Preis handelt. Der Vorwurf der Antragstellerin einer Preisspekulation wird auch dadurch relativiert, dass sie sich mit ihrem Vorwurf nur auf einen Preisvergleich mit dem eigenen (nach eigenen Angaben) ohnehin "günstig" kalkulierten Preis und auf einen deutlich teureren Mitbieter beruft, dem sie eine ähnliche betriebliche Voraussetzung wie der Zuschlagsempfängerin zuschreibt. Letztlich erweist sich das Vorbringen der Antragstellerin in diesem Zusammenhang als wenig konkret. Nach Paragraph 268, Absatz eins, BVergG 2006 hat ein Auftraggeber die Angemessenheit der Preise in Bezug auf die ausgeschriebene oder alternativ angebotene Leistung und unter Berücksichtigung aller Umstände, unter denen sie zu erbringen sein wird, zu prüfen. Nach Absatz 2, leg. cit. muss der Sektorenauftraggeber Aufklärung über die Positionen des Angebotes verlangen und vertieft prüfen, wenn die Angebote einen im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis aufweisen oder begründete Zweifel an der Angemessenheit von Preisen bestehen. Beide Voraussetzungen für eine vertiefte Angebotsprüfung sind gegenständlich nicht gegeben. So ist zunächst darauf abzustellen, dass der Unterschied in den Angeboten zwischen der Teilnahmeberechtigten und der zweitgereihten Bieterin rund 10 % beträgt und beide Angebote unter der geschätzten Auftragssumme liegen. Die Personalkosten und sonstigen Kosten weichen um 13 bzw. 10 % voneinander

ab, die Abweichung der Fahrzeugkosten ist geringer als 4 %. Allein der Vergleich dieser Positionen bietet keinen Anlass für den Verdacht einer Preisspekulation. So haben auch Nachprüfungsbehörden und die Höchstgerichte mehrfach erkannt, dass eine vertiefte Angebotsprüfung jedenfalls dann nicht zwingend geboten ist, wenn das erfolgreiche Angebot lediglich gering vom Angebotspreis des nächstgereihten Bieters abweicht (Gast, Bundesvergabegesetz - Leitsatzkommentar, Paragraph 268, E 1 und die dort zitierte Judikatur). Dazu kommt, dass bei der sich aus den Angeboten ergebenden Preissituation die Antragsgegnerin zweifellos aufgrund ihrer aus dem Betrieb mehrfacher Linien vorhandenen Erfahrung beurteilen konnte, dass es sich bei den von der Teilnahmeberechtigten für die ausgeschriebene Linie angebotenen Preise, insbesondere im Hinblick auf die hohe Kilometerleistung pro Fahrzeug, um einen, wenn auch niedrig kalkulierten, so doch angemessenen und wirtschaftlich ausreichenden Preis handelt. Der Vorwurf der Antragstellerin einer Preisspekulation wird auch dadurch relativiert, dass sie sich mit ihrem Vorwurf nur auf einen Preisvergleich mit dem eigenen (nach eigenen Angaben) ohnehin "günstig" kalkulierten Preis und auf einen deutlich teureren Mitbieter beruft, dem sie eine ähnliche betriebliche Voraussetzung wie der Zuschlagsempfängerin zuschreibt. Letztlich erweist sich das Vorbringen der Antragstellerin in diesem Zusammenhang als wenig konkret.

Entgegen dem Standpunkt der Antragstellerin wurde das Angebot von jenem Unternehmen gelegt, das auch in der Zuschlagsentscheidung als Zuschlagsempfänger angeführt ist.

Die Antragstellerin hat in ihrem einleitenden Schriftsatz begehrt, ihr "umfassende Akteneinsicht" zu gewähren. Hier ist die Antragstellerin zunächst auf die Bestimmung des § 22 Abs. 1 BVergG 2006 zu verweisen. Sofern das BVergG nichts anderes bestimmt, dürfen Auftraggeber keine ihnen von Unternehmern übermittelten und von diesen als vertraulich bezeichneten Informationen weitergeben. Dies trifft insbesondere auf technische Geheimnisse, Betriebsgeheimnisse, Referenzen udgl. zu. Dazu kann auch auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 25.1.2011, 2006/04/0238, verwiesen werden. Weiters ist hier auch auf den - im Sektorenbereich nicht zwingend anwendbaren - § 118 Abs. 5 BVergG 2006 zu verweisen, wonach genau festgelegt ist, welche Angaben den anderen Bietern zur Kenntnis gebracht werden dürfen. Es konnte daher dem Antrag auf Akteneinsicht nur in dem, in den §§ 23, iVm 118 BVergG festgelegten Umfang stattgegeben werden. Die Antragstellerin hat in ihrem einleitenden Schriftsatz begehrt, ihr "umfassende Akteneinsicht" zu gewähren. Hier ist die Antragstellerin zunächst auf die Bestimmung des Paragraph 22, Absatz eins, BVergG 2006 zu verweisen. Sofern das BVergG nichts anderes bestimmt, dürfen Auftraggeber keine ihnen von Unternehmern übermittelten und von diesen als vertraulich bezeichneten Informationen weitergeben. Dies trifft insbesondere auf technische Geheimnisse, Betriebsgeheimnisse, Referenzen udgl. zu. Dazu kann auch auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 25.1.2011, 2006/04/0238, verwiesen werden. Weiters ist hier auch auf den - im Sektorenbereich nicht zwingend anwendbaren - Paragraph 118, Absatz 5, BVergG 2006 zu verweisen, wonach genau festgelegt ist, welche Angaben den anderen Bietern zur Kenntnis gebracht werden dürfen. Es konnte daher dem Antrag auf Akteneinsicht nur in dem, in den Paragraphen 23,, in Verbindung mit 118 BVergG festgelegten Umfang stattgegeben werden.

Da die von der Antragstellerin für eine Ausscheidung des Angebotes der Billigstbieterin behaupteten Gründe nicht vorliegen, war der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung abzuweisen.

Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb die mit Verfügung vom 4.1.2012 erlassene einstweilige Verfügung 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

Zuschlagsentscheidung; Abweisung;

Zuletzt aktualisiert am

10.04.2012

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