

# TE Verg Bescheid 2010/3/18 VKS-3306/10

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.03.2010

## Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs1

WVRG 2007 §6 Abs3

WVRG 2007 §11 Abs2

WVRG 2007 §18

WVRG 2007 §19

WVRG 2007 §20 Abs1

WVRG 2007 §24 Abs1 Z6

WVRG 2007 §25 Abs1

WVRG 2007 §28

WVRG 2007 §29 Abs3

WVRG 2007 §31 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §6

BVergG 2006 §141

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
1. BVergG 2006 § 6 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 141 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 141 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 141 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 141 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 141 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

## Text

### BESCHIED

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden \*\*\* (§ 6 Abs. 3 WVRG 2007) über den Antrag der \*\*\* Gesellschaft mbH, \*\*\*, vertreten durch Beck, Krist, Bubits & Partner, Rechtsanwälte in Mödling, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe der Buszonenüberwachung in Wien, durch den Wiener Tourismusverband/Wiener Landesorganisation für Tourismus gemäß § 2 Wiener Tourismusförderungsgesetz (WTFG), Obere Augartenstraße 40, 1025 Wien, wie folgt entschieden: Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden \*\*\* (Paragraph 6, Absatz 3, WVRG 2007) über den Antrag der \*\*\* Gesellschaft mbH, \*\*\*, vertreten durch Beck, Krist, Bubits & Partner, Rechtsanwälte in Mödling, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe der Buszonenüberwachung in Wien, durch den Wiener Tourismusverband/Wiener Landesorganisation für Tourismus gemäß Paragraph 2, Wiener Tourismusförderungsgesetz (WTFG), Obere Augartenstraße 40, 1025 Wien, wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

Zur Prüfung der von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten wird ein Nachprüfungsverfahren eingeleitet.

2. 2.Ziffer 2

Folgende einstweilige Verfügung wird erlassen:

Dem Antragsgegner Wiener Tourismusverband, Obere Augartenstraße 40, 1020 Wien, wird im Verfahren zur Vergabe des Dienstleistungsauftrages Buszonenüberwachung in Wien für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens für die Dauer von sechs Wochen, die Zuschlagserteilung untersagt.

Das darüber hinausgehende Mehrbegehren, dem Antragsgegner für die Dauer der Geltung der einstweiligen Verfügung die Fortsetzung des gesamten Vergabeverfahrens, zu untersagen, wird abgewiesen.

Gemäß § 31 Abs. 7 WVRG 2007 ist diese Verfügung sofort vollstreckbar. Gemäß Paragraph 31, Absatz 7, WVRG 2007 ist diese Verfügung sofort vollstreckbar.

Rechtsgrundlagen:

§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 6 Abs. 3, 11 Abs. 2, 18, 19, 20 Abs. 1, 24 Abs. 1 Z 6, 25 Abs. 1, 28, 29 Abs. 3, 31 WVRG 2007 in Verbindung mit § 2 Z 16 lit. a sublit. aa, 3 Abs. 1 Z 2, 6, 141 BVergG 2006. Paragraph eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 6, Absatz 3, 11, Absatz 2, 18, 19, 20, Absatz eins, 24, Absatz eins, Ziffer 6, 25, Absatz eins, 28, 29, Absatz 3, 31, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 3 Absatz eins, Ziffer 2, 6, 141, BVergG 2006.

Begründung:

Der Wiener Tourismusverband (im folgenden Antragsgegner genannt) führt ein zweistufiges nicht offenes Verfahren nach öffentlicher Bekanntmachung zur Vergabe der „Buszonenüberwachung in Wien“. Es handelt sich um die Vergabe nicht prioritärer Dienstleistungen im Oberschwellenbereich. Die Bekanntmachung des Vergabeverfahrens ist am 22.12.2009 europaweit erfolgt. Die Vergabe soll nach dem Kriterium des „niedrigsten Preises“ erfolgen. Teilnahmeanträge waren bis 15.1.2010 abzugeben, das Ende der Frist für die Angebotsabgabe war der 26.2.2010. Die Antragstellerin hat sich am gegenständlichen Vergabeverfahren durch Legung eines entsprechenden Angebotes beteiligt. Der Auftragszeitraum beläuft sich zunächst auf das Kalenderjahr 2010 mit dem vorgesehenen Leistungsbeginn 27.3.2010. Der Antragsgegner hat sich vorbehalten, den Auftrag für weitere drei Leistungsperioden zu erteilen. Nach den Ausschreibungsunterlagen ist festgelegt, dass bei sämtlichen Preisangaben Netto-Fixpreise pro Stunde für die Dauer der Geltung des Vertrages anzubieten sind.

Nach dem die Angebotsöffnung unter Ausschluss der Bieter statt gefunden hat, hat der Antragsgegner mit Schreiben vom 8.3.2010 mitgeteilt zu beabsichtigen, den Zuschlag einem anderen Unternehmen erteilen zu wollen. In der Zuschlagsentscheidung wurde auch bekannt gegeben, dass die Antragstellerin 75,28 von 100 Punkten erhalten hat.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 15.03.2010, und damit rechtzeitig, eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Im Wesentlichen bringt die Antragstellerin zur Begründung ihres Antrages vor, das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sowie die Angebote allenfalls vor

ihr gereihter weiterer Bieter wären auszuscheiden. Es sei nicht möglich, bei Einhaltung des unbestreitbar für die vergabeverfahrensgegenständlichen Tätigkeiten maßgeblichen Kollektivvertrages für Wachorgane im Bewachungsgewerbe mit den von dem in Aussicht genommenen Bestbieter angebotenen Entgelten, die sich aus der bei kollektivvertragsgemäßer Entlohnung ergebenden Lohnkosten und Lohnnebenkosten für das eingesetzte Personal zu decken. Die Antragstellerin habe eine Plausibilitätsrechnung zum Kostendeckungsgrad des Angebotes des in Aussicht genommenen Bieters vorgenommen, und für das Jahr 2010 eine Unterdeckung von 11,07 % errechnet, sodass mit dem von der präsuntiven Zuschlagsempfängerin angebotenen Stundensatz die arbeits-, lohn- und sozialrechtlichen Vorschriften nicht eingehalten werden können. Dazu kämen noch weitere Auslagen wie Uniformkosten, Mannesausrüstung, Ausbildungskosten, Vertretungskosten, Haftpflichtversicherung und Zentralregien. Der Prozentsatz der Unterdeckung würde sich bei Inanspruchnahme der Option auf Verlängerung um weitere drei Jahre im Jahr 2013 schließlich auf 18,52 % erhöhen. Weiters macht die Antragstellerin geltend, der Antragsgegner habe den Grundsatz des Transparenzgebotes und der Verpflichtung der Gewährung eines angemessenen Grades an Öffentlichkeit im Rahmen des von ihr gewählten Verfahrens verletzt. So sei der Antragstellerin eine Auskunft über die Anzahl der Bieter sowie zu den Preisen der Bieter verweigert worden. Die Antragstellerin sei daher nicht in der Lage abzuschätzen, an welcher Stelle sie gereiht sei und ob aus ökonomischer Sicht es Sinn mache, eine Anfechtung der Zuschlagsentscheidung vorzunehmen. Der Antragsgegner wäre daher verpflichtet gewesen, dass Angebot der präsuntiven Zuschlagsempfängerin sowie die Angebote allfällig vor der Antragstellerin gereihter Bieter auszuscheiden. Durch das Verhalten des Antragsgegners werde die Antragstellerin in ihrem Recht auf Durchführung eines den Grundsätzen des fairen und lauten Wettbewerbes entsprechenden Vergabeverfahrens verletzt.

Durch die Vorgangsweise des Antragsgegners drohe der Antragstellern ein Schaden zumindest in Höhe des entgangenem Gewinnes für ein Vertragsjahr von rund € 5.800 zu entstehen.

Der Antragsgegner sei rechtzeitig von der beabsichtigten Einleitung des Nachprüfungsverfahrens verständigt worden, die Pauschalgebühren für ein Verfahren im Oberschwellenbereich wurden entrichtet.

Der Antragsgegner hat in seiner Stellungnahme vom 17.3.2010 zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung lediglich erklärt dazu nicht Stellung zu nehmen.

Ausgehend vom Vorbringen der Antragstellerin sowie nach Einsicht in die von ihr vorgelegten Urkunden hat der Vergabekontrollsenat zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erwogen:

Der Antragsgegner ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006. Er unterliegt damit bei der Vergabe von Aufträgen als öffentlicher Auftraggeber der Nachprüfungscompetenz des Senates gemäß § 1 Abs. 1 bzw. 1 Abs. 2 WVRG 2007. Der Antragsgegner ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006. Er unterliegt damit bei der Vergabe von Aufträgen als öffentlicher Auftraggeber der Nachprüfungscompetenz des Senates gemäß Paragraph eins, Absatz eins, bzw. 1 Absatz 2, WVRG 2007.

Der Antragsgegner führt ein zweistufiges nicht offenes Verfahren nach öffentlicher Bekanntmachung nach den Bestimmungen des § 141 BVergG 2006 zur Vergabe eines Auftrages zur Erbringung nicht prioritärer Dienstleistungen, nämlich der Überwachung der Buszonen in Wien. Die Antragstellerin hat sich fristgerecht am Vergabeverfahren beteiligt. Der Antragsgegner führt ein zweistufiges nicht offenes Verfahren nach öffentlicher Bekanntmachung nach den Bestimmungen des Paragraph 141, BVergG 2006 zur Vergabe eines Auftrages zur Erbringung nicht prioritärer Dienstleistungen, nämlich der Überwachung der Buszonen in Wien. Die Antragstellerin hat sich fristgerecht am Vergabeverfahren beteiligt.

Die Zuschlagsentscheidung vom 8.3.2010 ist der Antragstellerin am gleichen Tage zugekommen. Der am 15.3.2010 eingelangte Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig im Sinne des § 24 Abs. 1 Z 6 WVRG 2007. Die Zuschlagsentscheidung vom 8.3.2010 ist der Antragstellerin am gleichen Tage zugekommen. Der am 15.3.2010 eingelangte Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig im Sinne des Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 6, WVRG 2007.

Der Antrag auf Einleitung des Nichtigerklärungsverfahrens ist auch zulässig, da damit eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 2 Z 16 lit. a sublit. aa BVergG 2006 bekämpft wird. Die Verständigung des Antragsgegners durch die Antragstellerin im Sinne des § 25 Abs. 1 WVRG 2007 ist erfolgt. Die Beibringung der Pauschalgebühren nach § 18 Abs. 2 WVRG 2007 ist nachgewiesen. Die Antragstellerin hat den ihr allenfalls drohenden Schaden bei Nichterlangung des gegenständlichen Auftrages plausibel dargelegt (vgl. VwGH 23.5.2007, 2007/04/0010). Der Antrag

auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens entspricht auch sonst den Bestimmungen der §§ 20 Abs. 1, 23 Abs. 1 WVRG 2007. Es war daher das von der Antragstellerin begehrte Nachprüfungsverfahren einzuleiten. Der Antrag auf Einleitung des Nichtigerklärungsverfahrens ist auch zulässig, da damit eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2006 bekämpft wird. Die Verständigung des Antragsgegners durch die Antragstellerin im Sinne des Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007 ist erfolgt. Die Beibringung der Pauschalgebühren nach Paragraph 18, Absatz 2, WVRG 2007 ist nachgewiesen. Die Antragstellerin hat den ihr allenfalls drohenden Schaden bei Nichterlangung des gegenständlichen Auftrages plausibel dargelegt (vergleiche VwGH 23.5.2007, 2007/04/0010). Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens entspricht auch sonst den Bestimmungen der Paragraphen 20, Absatz eins, 23, Absatz eins, WVRG 2007. Es war daher das von der Antragstellerin begehrte Nachprüfungsverfahren einzuleiten.

Für die Behandlung des gegenständlichen Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist die Zuständigkeit des Vergabekontrollsenates gemäß § 11 Abs. 2 WVRG 2007 gegeben, wobei der Vorsitzende gemäß § 6 Abs. 3 WVRG 2007 i.d.F. LGBl. 2009/18 allein zu entscheiden hatte. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entspricht auch grundsätzlich den Bestimmungen des § 29 Abs. 2 WVRG 2007. Für die Behandlung des gegenständlichen Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist die Zuständigkeit des Vergabekontrollsenates gemäß Paragraph 11, Absatz 2, WVRG 2007 gegeben, wobei der Vorsitzende gemäß Paragraph 6, Absatz 3, WVRG 2007 in der Fassung LGBl. 2009/18 allein zu entscheiden hatte. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entspricht auch grundsätzlich den Bestimmungen des Paragraph 29, Absatz 2, WVRG 2007.

Gemäß § 28 WVRG 2007 hat der Vergabekontrollsenat sobald ein Nichtigerklärungsverfahren eingeleitet ist, auf Antrag durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers oder der Antragstellerin zu beseitigen oder zu verhindern. Die von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten sind bei ihrem Vorliegen durchaus geeignet, im Ergebnis die Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung herbeizuführen. Dazu bedarf es aber einer eingehenden Prüfung der vom Antragsgegner vorzulegenden Vergabeakten sowie der Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Gemäß Paragraph 28, WVRG 2007 hat der Vergabekontrollsenat sobald ein Nichtigerklärungsverfahren eingeleitet ist, auf Antrag durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers oder der Antragstellerin zu beseitigen oder zu verhindern. Die von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten sind bei ihrem Vorliegen durchaus geeignet, im Ergebnis die Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung herbeizuführen. Dazu bedarf es aber einer eingehenden Prüfung der vom Antragsgegner vorzulegenden Vergabeakten sowie der Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Gemäß § 31 Abs. 4 WVRG 2007 hat der Vergabekontrollsenat vor Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahmen für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers oder der Antragstellerin, der sonstigen Bewerber oder Bewerberinnen oder Bieter oder Bieterinnen und des Auftraggebers oder der Auftraggeberin sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Eine derartige Interessensabwägung konnte im Hinblick darauf, dass der Antragsgegner in seiner Stellungnahme vom 17.3.2010 weder zwingende öffentliche Interessen noch besondere Interessen an der raschen Fortführung des Vergabeverfahrens geltend gemacht hat, entfallen. Nach Ansicht des Vergabekontrollsenates wird es möglich sein, innerhalb der aus dem Spruch ersichtlichen Frist über den Antrag auf Nichtigerklärung zu entscheiden. Gemäß Paragraph 31, Absatz 4, WVRG 2007 hat der Vergabekontrollsenat vor Erlassung einer einstweiligen Verfügung die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahmen für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers oder der Antragstellerin, der sonstigen Bewerber oder Bewerberinnen oder Bieter oder Bieterinnen und des Auftraggebers oder der Auftraggeberin sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Eine derartige Interessensabwägung konnte im Hinblick darauf, dass der Antragsgegner in seiner Stellungnahme vom 17.3.2010 weder zwingende öffentliche Interessen noch besondere Interessen an der raschen Fortführung des Vergabeverfahrens geltend gemacht hat, entfallen. Nach Ansicht des Vergabekontrollsenates wird es möglich sein, innerhalb der aus dem Spruch ersichtlichen Frist über den Antrag auf Nichtigerklärung zu entscheiden.

Gemäß § 31 Abs. 5 WVRG 2007 ist im Rahmen einer einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme anzuordnen. Nach Ansicht des Vergabekontrollsenates reicht in diesem Zusammenhang die verfügte Maßnahme für den im Spruch genannten Zeitraum vollkommen aus. Das darüber hinausgehende Mehrbegehren war abzuweisen. Gemäß Paragraph 31, Absatz 5, WVRG 2007 ist im Rahmen einer einstweiligen Verfügung die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme anzuordnen. Nach Ansicht des Vergabekontrollsenates reicht in diesem Zusammenhang die verfügte Maßnahme für den im Spruch genannten Zeitraum vollkommen aus. Das darüber hinausgehende Mehrbegehren war abzuweisen.

Nach § 31 Abs. 6 WVRG 2007 ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf dieser Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Vergabekontrollsenates über den Antrag auf Nichtigerklärung außer Kraft. Anders als in der Vorgängerbestimmung des WVRG (2003) sieht das WVRG 2007 keine starren zeitlichen Grenzen mehr vor, sondern überlässt es dem Senat, die jeweilige Dauer, abgestellt auf den Einzelfall, zu bestimmen. Nach Paragraph 31, Absatz 6, WVRG 2007 ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf dieser Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Vergabekontrollsenates über den Antrag auf Nichtigerklärung außer Kraft. Anders als in der Vorgängerbestimmung des WVRG (2003) sieht das WVRG 2007 keine starren zeitlichen Grenzen mehr vor, sondern überlässt es dem Senat, die jeweilige Dauer, abgestellt auf den Einzelfall, zu bestimmen.

Über den Gebührenersatzanspruch bezüglich der beantragten einstweiligen Verfügung wird gemäß § 19 Abs. 2 WVRG 2007 gemeinsam mit der Entscheidung über den Nichtigerklärungsantrag zu befinden sein. Über den Gebührenersatzanspruch bezüglich der beantragten einstweiligen Verfügung wird gemäß Paragraph 19, Absatz 2, WVRG 2007 gemeinsam mit der Entscheidung über den Nichtigerklärungsantrag zu befinden sein.

Der Hinweis auf die sofortige Vollstreckbarkeit der einstweiligen Verfügung gründet sich auf § 31 Abs. 7 WVRG 2007. Der Hinweis auf die sofortige Vollstreckbarkeit der einstweiligen Verfügung gründet sich auf Paragraph 31, Absatz 7, WVRG 2007.

Aus diesen Gründen war daher die beantragte einstweilige Verfügung, wie aus dem Spruche ersichtlich, zu erlassen.

#### **Schlagworte**

nicht prioritäre Dienstleistung; Oberschwellenbereich; Einstweilige Verfügung;

#### **Zuletzt aktualisiert am**

16.06.2010

**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](http://www.jusline.at)