

TE Verg Bescheid 2010/3/8 VKS-2942/10

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 08.03.2010

Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs1

WVRG 2007 §6 Abs3

WVRG 2007 §11 Abs2

WVRG 2007 §20 Abs1

WVRG 2007 §24 Abs1 Z6

WVRG 2007 §25 Abs1

WVRG 2007 §28

WVRG 2007 §29 Abs2

WVRG 2007 §39 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §6

BVergG 2006 §12 Abs1 Z1

BVergG 2006 §165 Abs2 i.V.n. 169

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 § 165 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** (§ 6 Abs. 3 WVRG 2007 i.d.F. LGBl. 2009/18)

über den Antrag der *** Gesellschaft mbH, ***, vertreten durch Schneider & Schneider Rechtsanwälte OG in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffen die Vergabe des Dienstleistungsauftrages zum Betrieb der Autobuslinie 16 A, Ausschreibungsnummer 02/16/2009, durch die Antragsgegnerin Wiener Linien GmbH & CO KG, Abteilung V 49 Autobusbetrieb, Erdbergstraße 202, 1031 Wien, vertreten durch Heid Schiefer Rechtsanwälte OG in Wien, wie folgt entschieden: Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** (Paragraph 6, Absatz 3, WVRG 2007 in der Fassung LGBl. 2009/18) über den Antrag der *** Gesellschaft mbH, ***, vertreten durch Schneider & Schneider Rechtsanwälte OG in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffen die Vergabe des Dienstleistungsauftrages zum Betrieb der Autobuslinie 16 A, Ausschreibungsnummer 02/16/2009, durch die Antragsgegnerin Wiener Linien GmbH & CO KG, Abteilung römisch fünf 49 Autobusbetrieb, Erdbergstraße 202, 1031 Wien, vertreten durch Heid Schiefer Rechtsanwälte OG in 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:

Der Antragsgegnerin Wiener Linien GmbH & Co KG Abteilung V49 Autobusbetrieb, Erdbergstraße 202, 1031 Wien, wird im Verfahren zur Vergabe des Dienstleistungsauftrages zum Betrieb der Autobuslinie 16 A,

Ausschreibungsnummer 02/16/2009, für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens für die Dauer von sechs Wochen, die Erteilung des Zuschlages untersagt.

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, 20 Abs. 1, 24 Abs. 1 Z 6, 25 Abs. 1, 28, 29 Abs. 2, 39 WVRG 2007 in Verbindung mit § 2 Z 16 lit. a sublit. aa, 6, 12 Abs. 1 Z 1, 165 Abs. 2 i.V.n. 169 BVergG 2006. §1 Absatz eins, 2, Absatz eins, 6, Absatz 3, 11, Absatz 2, 20, Absatz eins, 24, Absatz eins, Ziffer 6, 25, Absatz eins, 28, 29, Absatz 2, 39, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 6, 12 Absatz eins, Ziffer eins, 165, Absatz 2, i.V.n. 169 BVergG 2006.

Begründung:

Die Wiener Linien GmbH & Co KG (im folgenden Antragsgegnerin genannt) führen ein offenes Verfahren zur Vergabe des Betriebes der Autobuslinie 16 A. 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 erfolgt. Das Angebotsende war der 15.12.2009.

Am Vergabeverfahren haben sich insgesamt vier Unternehmen, darunter auch die Antragstellerin, durch rechtzeitige Legung von Angeboten beteiligt. Im Zuge der Angeboteseröffnung wurde das Angebot der Antragstellerin als preislich an zweiter Stelle liegend verlesen.

Mit Schreiben vom 25.2.2010, der Antragstellerin am gleichen Tage zugekommen, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, den Zuschlag dem an erster Stelle liegenden Unternehmen erteilen zu wollen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 5.3.2010 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 Z 6 WVRG 2007) 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 vor, sie habe ihr Angebot äußerst knapp kalkuliert, bei Personalkosten und Fahrzeugkosten sei praktisch kein Raum nach unten von dem von der Antragstellerin gelegten Angebot. Die Personalkosten seien mit den Bestimmungen des anzuwendenden Kollektivvertrages nach unten begrenzt, die zu fahrenden Kilometer würden sich aus einer einfachen Berechnung aus dem Kalkulationsblatt V4, die benötigten Fahrerstunden mittelbar aus den der Ausschreibung angeschlossenen Umlaufplänen ergeben. Die entsprechenden Berechnungen würden daher nur dann einen Raum nach unten lassen, wenn völlig lebensfremd und daher unplausibel davon ausgegangen werde, dass entweder keine Überstunden anfallen oder dass ausschließlich Fahrer im ersten Betriebszugehörigkeitsjahr eingesetzt

würden. Auch die Diäten würden sich zwingend aus den Kollektivvertragsbestimmungen ergeben. Bei den Fahrzeugkosten habe die Antragstellerin bereits derart kalkuliert, dass davon auszugehen sei, dass unter dem Angebot der Antragstellern kaum kostendeckend angeboten werden könne. Es könne ausgeschlossen werden, dass die von der Antragsgegnerin durchgeführte vertiefte Angebotsprüfung vergaberechtskonform vorgenommen worden sei bzw. die vergaberechtskonformen Schlüsse daraus gezogen worden wären, weil ansonsten das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wegen spekulativer Preisgestaltung hätte ausgeschieden werden müssen. Damit erweise sich die Zuschlagsentscheidung als rechtswidrig. Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 5.3.2010 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 6, WVRG 2007) 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 vor, sie habe ihr Angebot äußerst knapp kalkuliert, bei Personalkosten und Fahrzeugkosten sei praktisch kein Raum nach unten von dem von der Antragstellerin gelegten Angebot. Die Personalkosten seien mit den Bestimmungen des anzuwendenden Kollektivvertrages nach unten begrenzt, die zu fahrenden Kilometer würden sich aus einer einfachen Berechnung aus dem Kalkulationsblatt V4, die benötigten Fahrerstunden mittelbar aus den der Ausschreibung angeschlossenen Umlaufplänen ergeben. Die entsprechenden Berechnungen würden daher nur dann einen Raum nach unten lassen, wenn völlig lebensfremd und daher unplausibel davon ausgegangen werde, dass entweder keine Überstunden anfallen oder dass ausschließlich Fahrer im ersten Betriebszugehörigkeitsjahr eingesetzt würden. Auch die Diäten würden sich zwingend aus den Kollektivvertragsbestimmungen ergeben. Bei den Fahrzeugkosten habe die Antragstellerin bereits derart kalkuliert, dass davon auszugehen sei, dass unter dem Angebot der Antragstellern kaum kostendeckend angeboten werden könne. Es könne ausgeschlossen werden, dass die von der Antragsgegnerin durchgeführte vertiefte Angebotsprüfung vergaberechtskonform vorgenommen worden sei bzw. die vergaberechtskonformen Schlüsse daraus gezogen worden wären, weil ansonsten das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wegen spekulativer Preisgestaltung hätte ausgeschieden werden müssen. Damit erweise sich die Zuschlagsentscheidung als rechtswidrig.

Durch diese Vorgangsweise der Antragsgegnerin werde die Antragstellerin in ihrem subjektiven Recht auf ein rechtskonformes Vergabeverfahren verletzt, insbesondere in ihrem Recht auf Ausscheidung des Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin und letztlich in ihrem Recht auf Zuschlagserteilung.

Da im gegenständlichen Verfahren das Billigstbieterprinzip Anwendung finde, wäre der Antragstellerin der Zuschlag zu erteilen, da sie das billigste plausibel zusammengesetzte Angebot gelegt habe. Durch das Verhalten der Antragsgegnerin drohe der Antragstellerin daher ein Schaden, weil ihr bei Zuschlagserteilung an die präsumtive Zuschlagsempfängerin der Auftrag und damit der Gewinn, eine wichtige Referenz und ein Deckungsbeitrag entgehen würde.

Zur Sicherung ihrer Rechtsposition begehrt die Antragstellerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Zur Begründung dazu stützt sie sich auf ihr Vorbringen zum Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung. Allgemein führt sie aus, dass ohne die beantragte Maßnahme von der Antragsgegnerin der Zuschlag wie von ihr vorgesehen erteilt werden könnte. Besondere Interessen der Antragsgegnerin an der raschen Fortführung des Vergabeverfahrens seien nicht gegeben.

Mit Schriftsatz vom 8.3.2010 hat die Antragsgegnerin zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mitgeteilt, dass sie dazu keine Stellungnahme abgebe.

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

Unstrittig handelt es sich bei der Antragsgegnerin um ein öffentliches Unternehmen, das im Sektorenbereich tätig ist. Die Antragsgegnerin ist damit Sektorenauftraggeberin nach den §§ 165 Abs. 2 und 169 Abs. 1 BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages. Unstrittig handelt es sich bei der Antragsgegnerin um ein öffentliches Unternehmen, das im Sektorenbereich tätig ist. Die Antragsgegnerin ist damit Sektorenauftraggeberin nach den Paragraphen 165, Absatz 2 und 169 Absatz eins, BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages.

Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens ist rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 Z 5 WVRG 2007) und auch

zulässig, da damit eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 2 Z 16 lit. a sublit. aa BVergG 2006 bekämpft wird. Die Verständigung der Antragsgegnerin durch die Antragstellerin im Sinne des § 25 Abs. 1 WVRG 2007 ist erfolgt. Die Beibringung der Pauschalgebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Die Antragstellerin hat den ihr allenfalls drohenden Schaden bei Nichterlangung des gegenständlichen Auftrages plausibel dargelegt (vgl. VWGH 22.5.2007, 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 eines Nichtigerklärungsverfahrens ist rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 5, WVRG 2007) und 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 der Antragsgegnerin durch die Antragstellerin im Sinne des Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007 ist erfolgt. Die Beibringung der Pauschalgebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Die Antragstellerin hat den ihr allenfalls drohenden Schaden bei Nichterlangung des gegenständlichen Auftrages plausibel dargelegt (vergleiche VWGH 22.5.2007, 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. LGBI. 2009/18 vom 25.2.2009 allein zu entscheiden hatte. Der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung entspricht 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 LGBI. 2009/18 vom 25.2.2009 allein zu entscheiden hatte. Der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung entspricht 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 Zuschlagsentscheidung herbeizuführen. Dazu bedarf es aber einer eingehenden Prüfung der von der Antragsgegnerin 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 Zuschlagsentscheidung herbeizuführen. Dazu bedarf es aber einer eingehenden Prüfung der von der Antragsgegnerin 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. Ergibt diese Interessensabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf deren Erlassung abzuweisen. 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. Ergibt diese Interessensabwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf deren Erlassung abzuweisen.

Vorliegend hat die Antragstellerin ihr Interesse an der Erlassung einer einstweiligen Verfügung ausführlich dargelegt und ausgeführt, dass dem Schutz ihrer Interessen entsprechend der Judikatur der Nachprüfungsbehörden der Vorrang gegenüber den Interessen der Auftraggeberin an einer Fortsetzung des Vergabeverfahrens einzuräumen wäre.

Die Antragsgegnerin hat am 8.3.2010 zur Interessenlage lediglich erklärt „keine Stellung“ gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung zu beziehen.

Eine weitergehende Prüfung der Interessenslage konnte im Hinblick auf diese Erklärungen der Antragsgegnerin im Schriftsatz vom 8.3.2010 entfallen.

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. 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.

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.

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 Spruch ersichtlich zu erlassen.

Schlagworte

Dienstleistungsauftrag; Sektorenbereich: 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