

TE Verg Bescheid 2008/2/14 VKS-85/08

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.02.2008

Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs1

WVRG 2007 §11 Abs2

WVRG 2007 §13

WVRG 2007 §18

WVRG 2007 §19 Abs1

WVRG 2007 §20 Abs1

WVRG 2007 §22 Abs2

WVRG 2007 §23 Abs1

WVRG 2007 §24 Abs1 Z6

WVRG 2007 §25 Abs1

WVRG 2007 §31

WVRG 2007 §39 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lita, sublitaa

BVergG 2006 §3 Abs1 Z1

BVergG 2006 §6

BVergG 2006 §12 Abs1 Z1

BVergG 2006 §19 Abs1

BVergG 2006 §123

BVergG 2006 §125 Abs2 und Abs3

BVergG 2006 §131

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 § 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 § 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 § 19 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.01.2008 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 123 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 123 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
-
1. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 125 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
-
1. BVergG 2006 § 131 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 131 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 131 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 131 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 Sen. Präs. des OLG Wien *** über den Antrag der *** GesmbH, ***, vertreten durch Estermann Pock, Rechtsanwälte GmbH in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe der Durchführung von Reinigungsarbeiten in diversen Rettungsstellen der MA 70, AZ MA 54-GM-52930/07EU, 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, die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 21.12.2007 für nichtig zu erklären, wird zurückgewiesen.
2. 2.Ziffer 2
Die einstweilige Verfügung vom 10.1.2008 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.
3. 3.Ziffer 3
Die Antragstellerin hat die von ihr entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen.

Rechtsgrundlagen:

§§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 11 Abs. 2, 13, 18, 19 Abs. 1, 20 Abs. 1, 22 Abs. 2, 23 Abs. 1, 24 Abs. 1 Z 6, 25 Abs. 1, 31, 39 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 2 Z. 16 lit. a. sublit. aa, 3 Abs. 1 Z 1, 6, 12 Abs. 1 Z 1, 19 Abs. 1, 123, 125 Abs. 2 und Abs. 3, 131, 345 BVergG 2006. Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 11, Absatz 2, 13, 18, 19, Absatz eins, 20, Absatz eins, 22, Absatz 2, 23, Absatz eins, 24, Absatz eins, Ziffer 6, 25, Absatz eins, 31, 39, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a., 3 Absatz eins, Ziffer eins, 6, 12, Absatz eins, Ziffer eins, 19, Absatz eins, 123, 125, Absatz 2 und Absatz 3, 131, 345, BVergG 2006.

Begründung:

Die Stadt Wien, Magistratsabteilung 54 (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe des Dienstleistungsauftrages zur Durchführung von Reinigungsarbeiten in diversen Rettungsstellen der MA 70. Die Kundmachung im Amtsblatt der EU erfolgte am 6.9.2007 zu Zl. 2007/S171-210827 sowie im Amtsblatt der Stadt Wien. Einziges Zuschlagskriterium ist der „niedrigste Preis“. Das Ende der Angebotsfrist war der 19.10.2007, 10.00 Uhr, die Angebotseröffnung fand anschließend statt.

Insgesamt haben sich 27 Unternehmen am Vergabeverfahren beteiligt, darunter auch die Antragstellerin.

Im Zuge der Angebotseröffnung wurde deren Angebot mit einem Gesamtpreis von EUR 188.079,36 an achter Stelle verlesen.

Mit Schreiben vom 21.12.2007, der Antragstellerin am gleichen Tage zugegangen, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag dem nach den Ergebnissen der Angebotseröffnung an vierter Stelle verlesenen Unternehmen mit einer Auftragssumme von EUR 184.199,57 zu vergeben.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 4.1.2008 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 Z 6 WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Als Begründung ihres Antrages bringt die Antragstellerin im Wesentlichen vor, das Angebot des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens wäre aus verschiedenen Gründen auszuschneiden gewesen. Dieses Unternehmen habe vor mehr als zwei Jahren für nahezu den selben Leistungsgegenstand ein Angebot gelegt. Im Vergleich dazu, weise das nunmehr abgegebenen Angebot einen um rund 5% günstiger kalkulierten Stundensatz auf. Dieser Stundensatz sei betriebswirtschaftlich nicht erklärbar und nachvollziehbar, weil auf Grund der zwischenzeitigen Kostensteigerungen eigentlich ein um zumindest 5% höherer Stundensatz zu erwarten gewesen wäre. Die Antragstellerin, die derzeit die ausgeschriebenen Leistungen erbringe, habe ihr Angebot äußerst knapp kalkuliert, „um das Referenzprojekt auch weiterhin bearbeiten zu können“. Dabei komme ihr der Umstand zu gute, dass sie als bisherige Auftragnehmerin die ausschreibungsgegenständlich zu reinigenden Objekten bestens kenne und ihr Personal bereits entsprechend geschult und eingewiesen sei. Die Antragstellerin sei daher in der Lage gewesen bei ihrer Kalkulation die zum Teil beträchtlichen Personalkosten unberücksichtigt zu lassen, die stets bei der Übernahme neuer Objekte entstünden. Auch sei die Antragstellerin nicht mehr genötigt Kosten für die Betriebsmittel einer Erstausrüstung zu kalkulieren, was jedoch die präsumtive Zuschlagsempfängerin tun müsste. Trotz dieser „exklusiven Kalkulationsvorteile“ der Antragstellerin habe die präsumtive Zuschlagsempfängerin deren „sehr günstiges Angebot nochmals unterboten“. Dies lasse für die Antragstellerin nur den Schluss zu, dass der von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotene Preis im Bezug auf die zu erbringenden Leistungen nicht plausibel zusammengesetzt und daher betriebswirtschaftlich nicht erklär- und nachvollziehbar sei. Damit liege eine spekulative Preisgestaltung vor, „sodass das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin gemäß § 129 Abs. 1 Z 3 BVergG 2006 zwingend auszuschneiden“ sei. Aufgrund der „fehlenden Kenntnis der konkreten Angebotskalkulation der präsumtiven Zuschlagsempfängerin“ könne die Antragstellerin dazu (derzeit) kein inhaltlich konkretes Vorbringen erstatten. Jedenfalls sei zu vermuten, dass es die Antragsgegnerin unterlassen habe, eine vertiefte Angebotsprüfung nach § 125 Abs. 3 BVergG 2006 durchzuführen. Die Antragsgegnerin hätte eine entsprechende Aufklärung von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin über „ihre Preisgestaltung“ zu fordern gehabt. „Anschließend hätte die Auftraggeberin das Angebot nach den in § 125 Abs. 4 BVergG 2006 angeführten Aspekten prüfen müssen. Hätte die Auftraggeberin tatsächlich ein solches kontradiktorisches Verfahren im vorliegenden Fall nach den gesetzlichen Vorgaben durchgeführt, hätte sie feststellen müssen, dass das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin betriebswirtschaftlich nicht erklär- und nachvollziehbar ist“. Die Antragstellerin fordert daher den Senat auf, zu prüfen, „ob eine den gesetzlichen Anforderungen entsprechende Angemessenheitsprüfung der Preise und eine vertiefte Angebotsprüfung im Bezug auf das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin überhaupt stattgefunden hat“. Sollte eine derartige Prüfung nicht erfolgt sein, wäre schon aus diesem Grunde die Zuschlagsentscheidung für nichtig zu erklären. Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 4.1.2008 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 6, WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Als Begründung ihres Antrages bringt die Antragstellerin im Wesentlichen vor, das Angebot des für die Zuschlagserteilung

in Aussicht genommenen Unternehmens wäre aus verschiedenen Gründen auszuschneiden gewesen. Dieses Unternehmen habe vor mehr als zwei Jahren für nahezu den selben Leistungsgegenstand ein Angebot gelegt. Im Vergleich dazu, weise das nunmehr abgegebenen Angebot einen um rund 5% günstiger kalkulierten Stundensatz auf. Dieser Stundensatz sei betriebswirtschaftlich nicht erklärbar und nachvollziehbar, weil auf Grund der zwischenzeitigen Kostensteigerungen eigentlich ein um zumindest 5% höherer Stundensatz zu erwarten gewesen wäre. Die Antragstellerin, die derzeit die ausgeschriebenen Leistungen erbringe, habe ihr Angebot äußerst knapp kalkuliert, „um das Referenzprojekt auch weiterhin bearbeiten zu können“. Dabei komme ihr der Umstand zu gute, dass sie als bisherige Auftragnehmerin die ausschreibungsgegenständlich zu reinigenden Objekten bestens kenne und ihr Personal bereits entsprechend geschult und eingewiesen sei. Die Antragstellerin sei daher in der Lage gewesen bei ihrer Kalkulation die zum Teil beträchtlichen Personalkosten unberücksichtigt zu lassen, die stets bei der Übernahme neuer Objekte entstünden. Auch sei die Antragstellerin nicht mehr genötigt Kosten für die Betriebsmittel einer Erstausrüstung zu kalkulieren, was jedoch die präsumtive Zuschlagsempfängerin tun müsste. Trotz dieser „exklusiven Kalkulationsvorteile“ der Antragstellerin habe die präsumtive Zuschlagsempfängerin deren „sehr günstiges Angebot nochmals unterboten“. Dies lasse für die Antragstellerin nur den Schluss zu, dass der von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotene Preis im Bezug auf die zu erbringenden Leistungen nicht plausibel zusammengesetzt und daher betriebswirtschaftlich nicht erklär- und nachvollziehbar sei. Damit liege eine spekulative Preisgestaltung vor, „sodass das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2006 zwingend auszuschneiden“ sei. Aufgrund der „fehlenden Kenntnis der konkreten Angebotskalkulation der präsumtiven Zuschlagsempfängerin“ könne die Antragstellerin dazu (derzeit) kein inhaltlich konkretes Vorbringen erstatten. Jedenfalls sei zu vermuten, dass es die Antragsgegnerin unterlassen habe, eine vertiefte Angebotsprüfung nach Paragraph 125, Absatz 3, BVergG 2006 durchzuführen. Die Antragsgegnerin hätte eine entsprechende Aufklärung von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin über „ihre Preisgestaltung“ zu fordern gehabt. „Anschließend hätte die Auftraggeberin das Angebot nach den in Paragraph 125, Absatz 4, BVergG 2006 angeführten Aspekten prüfen müssen. Hätte die Auftraggeberin tatsächlich ein solches kontradiktorisches Verfahren im vorliegenden Fall nach den gesetzlichen Vorgaben durchgeführt, hätte sie feststellen müssen, dass das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin betriebswirtschaftlich nicht erklär- und nachvollziehbar ist“. Die Antragstellerin fordert daher den Senat auf, zu prüfen, „ob eine den gesetzlichen Anforderungen entsprechende Angemessenheitsprüfung der Preise und eine vertiefte Angebotsprüfung im Bezug auf das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin überhaupt stattgefunden hat“. Sollte eine derartige Prüfung nicht erfolgt sein, wäre schon aus diesem Grunde die Zuschlagsentscheidung für nichtig zu erklären.

Weiters macht die Antragstellerin geltend, dass Zweifel bestünden, ob die Antragsgegnerin ihre Prüfpflichten, insbesondere bei der Beurteilung der Eignung, (vollständig) erfüllt habe. In diesem Zusammenhang wird der Senat ersucht zu prüfen, ob von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin die in den Ausschreibungsunterlagen verlangten Eignungsnachweise vorgelegt wurden (die im einzelnen bezeichnet werden), ob diese Nachweise bereits mit dem Angebot oder zumindest rechtzeitig innerhalb einer von der Auftraggeberin gesetzten Nachfrist vorgelegt wurden, ob diese Nachweise die Befugnis, die Insolvenzfreiheit und die Rückstandsfreiheit hinsichtlich Steuern und Sozialversicherungsabgaben der präsumtiven Zuschlagsempfängerin belegen und ob im Vergabeakt ein aktueller Nachweis der besonderen beruflichen Zuverlässigkeit gemäß § 73 Abs. 1 BVergG 2006 für die präsumtive Zuschlagsempfängerin enthalten ist und dieser Nachweis keine Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz aufweist. Bei einem negativen Prüfergebnis wäre die Zuschlagsentscheidung auch deshalb wegen mangelnder „Eignung der präsumtiven Zuschlagsempfängerin“ für nichtig zu erklären. Weiters macht die Antragstellerin geltend, dass Zweifel bestünden, ob die Antragsgegnerin ihre Prüfpflichten, insbesondere bei der Beurteilung der Eignung, (vollständig) erfüllt habe. In diesem Zusammenhang wird der Senat ersucht zu prüfen, ob von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin die in den Ausschreibungsunterlagen verlangten Eignungsnachweise vorgelegt wurden (die im einzelnen bezeichnet werden), ob diese Nachweise bereits mit dem Angebot oder zumindest rechtzeitig innerhalb einer von der Auftraggeberin gesetzten Nachfrist vorgelegt wurden, ob diese Nachweise die Befugnis, die Insolvenzfreiheit und die Rückstandsfreiheit hinsichtlich Steuern und Sozialversicherungsabgaben der präsumtiven Zuschlagsempfängerin belegen und ob im Vergabeakt ein aktueller Nachweis der besonderen beruflichen Zuverlässigkeit gemäß Paragraph 73, Absatz eins, BVergG 2006 für die präsumtive Zuschlagsempfängerin enthalten ist

und dieser Nachweis keine Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz aufweist. Bei einem negativen Prüfergebnis wäre die Zuschlagsentscheidung auch deshalb wegen mangelnder „Eignung der präsumtiven Zuschlagsempfängerin“ für nichtig zu erklären.

Durch dieses Vorgehen der Antragsgegnerin fühlt sich die Antragstellerin in ihrem Recht auf Zuschlagserteilung zu Gunsten ihres Angebotes, Ausscheidung des Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wegen Vorliegens einer nicht plausiblen Zusammensetzung des Angebotpreises, auf vergaberechtskonforme Prüfung der Angebote, insbesondere des für die Zuschlagsentscheidung vorgesehenen Angebotes, auf Prüfung der Bieter hinsichtlich ihrer Eignung, insbesondere der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, auf Gleichbehandlung insbesondere bei der Angebotsprüfung und Bestbieterermittlung und auf Durchführung eines Vergabeverfahrens, das den vergaberechtlichen Grundsätzen und Vorschriften entspricht, verletzt.

Sollte die Antragstellerin den Auftrag nicht erhalten, würde sie einen Schaden von rund EUR 8.850,-- (Aufwendungen im Zusammenhang mit der Angebotslegung, entgangener Gewinn und Verlust der Geschäftsgemeinkostendeckung, Kosten der Rechtsberatung) erleiden. Zudem würde ihr ein wichtiges Referenzprojekt verloren gehen.

Die von der Antragstellerin zur Sicherung ihrer Rechtsposition beantragte einstweilige Verfügung wurde mit Bescheid vom 10.1.2008 erlassen. Diesbezüglich kann auf den Inhalt dieses beiden Teilen zugekommenen Bescheides verwiesen werden, um Wiederholungen zu vermeiden.

Mit Schriftsatz vom 8.1.2008 hat die Antragsgegnerin zum Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung Stellung genommen und beantragt, diesen ab- bzw. zurückzuweisen. In der Sache selbst führt sie aus, dass die von ihr vorgenommene Bestbieterermittlung nach dem Ausscheiden von drei Angeboten die Reihung des Angebotes der Antragstellerin an fünfter Stelle ergeben hätte. Die Antragstellerin habe damit keine Möglichkeit auf Erlangung des Zuschlages, das sie auf Grund des Gesamtpreises an fünfter Stelle gereiht sei, wodurch ihr, der von ihr behauptete Schaden nicht entstehen könne. Die Antragslegitimation der Antragstellerin sei nicht gegeben.

Inhaltlich bringt die Antragsgegnerin vor, dass die Antragstellerin, die im Jahr 2005 den Zuschlag zur Durchführung der Reinigungsleistungen erhalten habe, damals einen Stundensatz von EUR 13,55 angeboten hätte. Im gegenständlichen Verfahren habe die Antragstellerin einen Stundensatz von EUR 13,48 angeboten, womit sie ebenfalls günstiger geworden sei, als vor 2 Jahren. Wollte man den Argumenten der Antragstellerin folgen, hätte auch ihr eigenes Angebot um 5% teurer sein müssen. Die von der Antragstellerin vorgebrachten Argumente zu dem von ihr angebotenen günstigen Preis auf Grund der Wichtigkeit des Referenzprojektes seien im Zuge der Angebotsprüfung auch von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin geltend gemacht worden. Eine nicht plausible Zusammensetzung des Angebotspreises sei nicht gegeben. Der Preisunterschied zwischen der präsumtiven Zuschlagsempfängerin und der Antragstellerin betrage für die Reinigungsleistung eines Jahres EUR 3.879,79. Die Antragsgegnerin hätte den Auftragswert vor der Ausschreibung auf ca. EUR 186.900,-- geschätzt. Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin belaufe sich auf EUR 184.199,57, jenes der Antragstellerin auf EUR 188.079,36. Auf Grund dieser Schätzungen und der marginalen Preisdifferenz zu den anderen Angeboten weise das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin keinen im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis auf, eine vertiefte Angebotsprüfung wäre daher nicht angezeigt gewesen. Dennoch habe die Antragsgegnerin eine derartige vertiefte Angebotsprüfung vorgenommen. Dabei habe sie eine in einem früheren Nachprüfungsverfahren (VKS – 274/06) von der Landesinnung Wien der Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger am 16.9.2005 erstellte Auskunft über die Höhe eines seriösen Lohnnebenkostensatzes, der im Jahr 2005 mit 87% angegeben wurde, berücksichtigt. Dieser Wert sei sowohl von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin als auch von der Antragstellerin überschritten worden, beide hätten in ihren K3-Blättern einen Lohnnebenkostensatz von insgesamt rund 90% ausgewiesen. Begründete Zweifel an der Angemessenheit der Preise seien damit nicht vorgelegt.

Die Antragsgegnerin habe die präsumtive Zuschlagsempfängerin „hinsichtlich Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit ausreichend geprüft“. Zu diesem Zweck seien beim ANKÖ Abfragen vorgenommen worden. Diese hätten ergeben, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin ordnungsgemäß geführt wäre und alle verlangten Unterlagen im ANKÖ einsehbar wären. Die Eignung sei in einem entsprechenden Aktenvermerk dokumentiert.

Mit Schriftsatz vom 11.1.2008 ist das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen in das Verfahren eingetreten, hat ebenfalls die Zurück- bzw. Abweisung der gestellten Anträge begehrt und im Einzelnen ausgeführt, dass der angebotene Stundensatz von EUR 13,20 ohne USt ordnungsgemäß kalkuliert worden sei und alle

damit im Zusammenhang stehenden Kosten berücksichtigt worden seien. Dazu habe sich die Teilnahmeberechtigte des von der Antragsgegnerin mit der Ausschreibungsunterlage zur Verfügung gestellten „Kalkulationsformblattes“ bedient und der Auftraggeberin über deren Aufforderung ergänzende Auskünfte erteilt. In ihrer Kalkulation seien alle mit der Durchführung des gegenständlichen Auftrages verbundenen Kosten enthalten, ebenso ein geringfügiger Gewinn. Eine vertiefte Angebotsprüfung sei von der Antragsgegnerin vorgenommen worden, die Teilnahmeberechtigte habe sämtliche verlangten Nachweise zur Eignung ordnungsgemäß erbracht. Abschließend weist die Teilnahmeberechtigte darauf hin, dass die Antragstellerin selbst bei Stattgebung ihres Antrages auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung den Zuschlag in Folge der Reihung ihres Angebotes nicht erhalten könnte.

Mit Schriftsatz vom 11.2.2008 hat die Antragstellerin zum Vorbringen der Antragsgegnerin sowie der Teilnahmeberechtigten in ihren Schriftsätzen Stellung genommen und wiederholend vorgebracht, die Auftraggeberin habe ganz offensichtlich „sogar für die präsumtive Zuschlagsempfängerin keine ausreichende Angebotsprüfung durchgeführt“, sodass auch angenommen werden müsse, dass auch die Angebote der übrigen Bieter nicht geprüft worden wären. Eine vergleichende Betrachtung „des Angebotspreises der präsumtiven Zuschlagsempfängerin mit den Preisen der übrigen Bieter“ sei deshalb nicht zulässig. Sofern die Teilnahmeberechtigte anführe, die zur Durchführung der Arbeiten erforderlichen Betriebsmittel wären zu geringwertig, weshalb ein relevanter betriebswirtschaftlicher Vorteil nicht entstehen würde, sei darauf zu verweisen, dass Neuauftragnehmer die Betriebsmittel erst beschaffen müssten, weil sie nicht einfach von anderen beauftragten Objekten abgezogen werden könnten. Die Antragstellerin könne jedoch auf bereits vorhandene Betriebsmittel zurückgreifen und müsse solche nicht von anderen Objekten abziehen oder neu beschaffen. Auch Transportkosten würden in diesem Zusammenhang nicht anfallen. Soweit die Teilnahmeberechtigte ausführe, Mitarbeiter im Reinigungsgewerbe würden laufend gewechselt und müssten demzufolge stets neu eingeschult werden, würde dies auf den Personalstand der Antragstellerin nicht zutreffen. Abschließend hält die Antragstellerin zum Vorbringen der Teilnahmeberechtigten fest, dass der von dieser angebotene Stundensatz von EUR 13,20 „jedenfalls unplausibel“ sei.

Zur behaupteten fehlenden Antragslegitimation führt die Antragstellerin aus, Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Vergabeverfahrens sei „ausschließlich die konkrete Zuschlagsentscheidung“. Ob die „preislich an zweiter, dritter und vierter Stelle gereihten Bieter tatsächlich einer Zuschlagserteilung an uns entgegenstehen, (könne) erst dann geklärt werden, wenn die Zuschlagsentscheidung tatsächlich auf einen dieser Bieter abgeändert und insofern für uns wieder im Rahmen eines Vergabekontrollverfahrens überprüfbar“ geworden ist. Unter Hinweis auf, nach Ansicht der Antragstellerin auf den gegenständlichen Sachverhalt anzuwendende Judikatur der Höchstgerichte bringt sie vor, die Antragsgegnerin sei nicht verpflichtet gewesen, die Reihung des Angebotes der Antragstellerin mit der Zuschlagsentscheidung bekannt zu geben. Die Reihung der Bieter für die Antragslegitimation sei daher irrelevant.

Sollte jedoch der Senat diese Ansicht nicht teilen, bringt die Antragstellerin vor, die Angebotsprüfung sei „offensichtlich auch hinsichtlich der Übrigen von der Auftraggeberin vorgereihten Bieter mangelhaft“ gewesen. Auch diese Angebote wären wegen nicht plausibler Zusammensetzung des Gesamtpreises auszuschneiden gewesen. Zumindest habe jedoch die Antragsgegnerin „für die Angebote dieser Bieter keine vergaberechtlichen Bestimmungen entsprechende Preisprüfung vorgenommen, weil ansonsten diese Angebote jedenfalls auszuschneiden gewesen wären“. Es sei auch bei diesen Bietern davon auszugehen, dass die Auftraggeberin deren Eignung nicht oder nicht vergaberechtskonform geprüft habe. Aus diesen Gründen sei auch die von der Antragsgegnerin „vorgenommene Bieterreihung, die erstmals im vorliegenden Nachprüfungsverfahren ins Treffen geführt wurde, unrichtig“.

Letztlich weist die Antragstellerin darauf hin, sie hätte im einleitenden Schriftsatz bei Bezeichnung der Beschwerdepunkte und der verletzten Rechte ohnehin die mangelhafte inhaltliche Prüfung der Bieterreihung geltend gemacht. Sie sei daher im Nachprüfungsantrag der nunmehr von der Auftraggeberin erstmals im Vergabekontrollverfahren ins Treffen geführten Reihung der Bieter entgegengetreten. Dessen ungeachtet habe die Antragstellerin im Nachprüfungsantrag ausdrücklich ihre Beschwerdepunkte so formuliert, „dass sie auch die inhaltliche Prüfung der Reihung (bzw. der zu Grunde liegenden Angebotsprüfung und Bieterprüfung) umfasst.“ So habe die Antragstellerin ausgeführt, dass sie sich in ihrem Recht „darauf, dass eine Zuschlagserteilung rechtens nur an uns in Betracht kommt“, auf „vergaberechtskonforme Prüfung der Angebote, insbesondere des für die Zuschlagsentscheidung vorgesehenen Angebotes und auf Prüfung der Bieter hinsichtlich ihrer Eignung, insbesondere der präsumtiven Zuschlagsempfängerin“ geltend gemacht. Bereits die Behauptung der Verletzung des Rechtes „dass eine Zuschlagserteilung rechtens nur an uns in Betracht kommt“ erfordere die Prüfung der Richtigkeit der Reihung und

damit eine Prüfung der Angebote aller Bieter sowie eine Prüfung aller Bieter hinsichtlich ihrer Eignung. Nur so „könne festgestellt werden, ob eine Zuschlagserteilung rechtens nur an uns in Betracht kommt“. Der Antrag richte sich nicht nur gegen die präsumtive Zuschlagsempfängerin, sondern gegen alle Bieter, also insbesondere auch jene, die der Antragstellerin nach dem nunmehrigen Vorbringen der Auftraggeberin angeblich vorgereicht sein sollen. Letztlich hält die Antragstellerin ihr bereits bekanntes Vorbringen zur mangelhaften Eignungsprüfung aufrecht.

Ergänzend zu dem eingangs wiedergegebenen, als unstrittig anzusehenden Sachverhalte trifft der Vergabekontrollsenat auf Grund des Inhaltes der Vergabeakten, der von den Beteiligten erstatteten Schriftsätze, die auch jeweils der anderen Seite mit der Möglichkeit zur Stellungnahme zugestellt wurden, sowie der Ergebnisse der mündlichen Verhandlung vom 14.2.2008 folgende weitere, entscheidungserhebliche Feststellungen:

Die Antragsgegnerin hat als öffentliche Auftraggeberin Reinigungsarbeiten in diversen Rettungsstellen der MA 70 ordnungsgemäß europaweit ausgeschrieben. Die Kundmachung im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften sowie im Amtsblatt der Stadt Wien erfolgte am 6.9.2007. Es handelt sich um die Vergabe eines Dienstleistungsauftrages im Oberschwellerbereich. Als Leistungsfrist war der 1.1.2008 bis 31.12.2008 vorgesehen, mit der Option einer zweimaligen Verlängerung um je 12 Monate. Das Ende der Angebotsfrist war der 19.10.2007, 10.00 Uhr. Die Angebotseröffnung fand anschließend statt. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen.

In einem Aktenvermerk vom 6.8.2007 hat die Antragsgegnerin den geschätzten Auftragswert für ein Jahr unter Zugrundelegung eines Stundenlohnes von EUR 13,40 ohne USt auf rund EUR 186.900,-- geschätzt. In diesem Aktenvermerk hat sie festgehalten, dass sich „die derzeitigen Vergaben .. in einem Stundenlohn von ca. EUR 13,80 bis EUR 13,40“ bewegen.

Für die Angebotslegung wurden die „Allgemeinen Angebotsbestimmungen der Stadt Wien für Leistungen“, VD307, für verbindlich erklärt. Den Ausschreibungsunterlagen war auch ein für die 7 Positionen auszufüllendes „Musterkalkulationsformblatt“ angeschlossen.

Am Vergabeverfahren haben sich insgesamt 27 Unternehmen beteiligt. Im Zuge der Angebotseröffnung wurde das billigste Angebot (nach Korrektur) mit EUR 179.422,60 und das teuerste Angebot mit EUR 297.589,06 verlesen. Nach den Ergebnissen der Angebotseröffnung kam die Antragstellerin mit ihrem Angebot mit einem Gesamtpreis von EUR 188.079,36 zunächst an neunter Stelle, die Teilnahmberechtigte mit ihrem Angebot über EUR 184.199,57 an vierter Stelle zu liegen.

In der Folge hat die Antragsgegnerin alle Angebote einer eingehenden Prüfung sowohl hinsichtlich der rechnerischen Richtigkeit, als auch hinsichtlich der verlangten Eignungsnachweise unterzogen und diese Überprüfung eingehend und nachvollziehbar dokumentiert. Als Ergebnis dieser Prüfung wurden die drei voran liegenden Bieter mit ihren Angeboten ausgeschieden, sodass die Teilnahmberechtigte an erster Stelle, die Antragstellerin an fünfter Stelle gereiht wurden. Diesbezüglich ist auf den Aktenvermerk vom 5.12.2007 zu verweisen, aus dem sich die Gründe für die Ausscheidung der an erster bis dritter Stelle liegenden Angebote sowie die Bewertung des Angebotes der Teilnahmberechtigten ergibt. Zum Angebot der Teilnahmberechtigten wird unter anderem ausgeführt, dass der Stundenlohn EUR 13,20 (ohne USt) in allen Positionen beträgt. Aus den Vergabeakten ergibt sich nachvollziehbar und gründlich dokumentiert, dass die Antragsgegnerin hinsichtlich des Angebotes der Teilnahmberechtigten eine vertiefte Angebotsprüfung vorgenommen und diesbezüglich die Teilnahmberechtigte um ergänzende Aufklärung ersucht hat.

Ebenso wurde nachvollziehbar und eingehend dokumentiert, dass eine Eignungsprüfung vorgenommen wurde, wobei die Antragsgegnerin sich nicht nur der Auskünfte beim ANKÖ bediente und dazu festgestellt hat, dass alle verlangten Unterlagen beim ANKÖ erliegen würden, sondern auch, dass die Teilnahmberechtigte „bereits einige Objekte der Stadt Wien zur Zufriedenheit“ reinigt. Die Höhe des Lohnnebenkostensatzes wurde sowohl im Angebot der Teilnahmberechtigten als auch der Antragstellerin einer Prüfung unterzogen.

Nach dem Inhalt der Niederschrift über die Angebotseröffnung vom 19.10.2007 hat an dieser, für die Antragstellerin offenbar deren Geschäftsführer *** teilgenommen. In der Niederschrift über die Angebotseröffnung sind bei allen Angeboten die verlesenen Angebotspreise inkl. USt. vermerkt. Die Niederschrift über die Angebotseröffnung wurde auch vom Vertreter der Antragstellerin gefertigt.

Die Zuschlagsentscheidung vom 21.12.2007 lautend auf das Angebot der Teilnahmberechtigten, ist der

Antragstellerin am gleichen Tage zugegangen. Ihr Antrag auf Einleitung des Nachprüfungsverfahrens ist am 4.1.2008 in der Geschäftsstelle des VKS eingelangt. Die Verständigung der Antragsgegnerin von der beabsichtigten Einleitung des Nachprüfungsverfahrens ist nachgewiesen, die Pauschalgebühren für ein Verfahren im Oberschwellenbereich sind entrichtet worden.

Diese Feststellungen gründen sich vor allem auf den Inhalt der übersichtlich und gründlich geführten Vergabeakten, deren Richtigkeit nicht bestritten wurde, sowie auf die Ergebnisse der mündlichen Verhandlung vom 14.2.2008. Nach dem Inhalt der Vergabeakten ist eindeutig ersichtlich, dass die Antragsgegnerin eine Prüfung aller Angebot vorgenommen hat, die Angebote der zunächst an den Stellen 1 bis 3 liegenden Bieter sowie das Angebot der Teilnahmeberechtigten einer eingehenden vertieften Angebotsprüfung unterzogen hat und die Ergebnisse dieser Prüfung nachvollziehbar und umfassend festgehalten hat (Aktenvermerk vom 5.12.2007). Aus den Vergabeakten ergibt sich auch, dass die Antragsgegnerin alle für die Eignungsprüfung erforderlichen Unterlagen geprüft hat, sodass von einer, wie von der Antragstellerin vermuteten „mangelhaften Eignungsprüfung“, nicht die Rede sein kann. Nach dem Inhalt der Vergabeakten war aber auch festzustellen, dass die Antragstellerin mit ihrem Angebot auf Grund der Ergebnisse der Angebotsprüfung an fünfter Stelle gereiht ist.

In seiner rechtlichen Beurteilung des Sachverhaltes hat der Senat erwogen:

Bei der Antragsgegnerin handelt es sich um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages, nämlich zur Durchführung der Reinigungsarbeiten in diversen Rettungsstellen der MA 70. Nach den Ausschreibungsbedingungen soll der Zuschlag auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen. Als Leistungszeitraum ist vorgesehen der 1.1.2008 bis 31.12.2008 mit der Möglichkeit einer zweimaligen Verlängerung um je 12 Monate. Der von der Antragsgegnerin geschätzte Auftragswert beträgt für ein Jahr EUR 186.900,-- inkl. USt. Nach den Ergebnissen der Angebotseröffnung und nach Ausscheiden von drei voran liegenden Angeboten hat die Teilnahmeberechtigte das Angebot mit dem niedrigsten Preis gelegt. Nach den Ergebnissen der Angebotsprüfung liegt die Antragstellerin mit ihrem Angebot an fünfter Stelle. Bei der Antragsgegnerin handelt es sich um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages, nämlich zur Durchführung der Reinigungsarbeiten in diversen Rettungsstellen der MA 70. Nach den Ausschreibungsbedingungen soll der Zuschlag auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen. Als Leistungszeitraum ist vorgesehen der 1.1.2008 bis 31.12.2008 mit der Möglichkeit einer zweimaligen Verlängerung um je 12 Monate. Der von der Antragsgegnerin geschätzte Auftragswert beträgt für ein Jahr EUR 186.900,-- inkl. USt. Nach den Ergebnissen der Angebotseröffnung und nach Ausscheiden von drei voran liegenden Angeboten hat die Teilnahmeberechtigte das Angebot mit dem niedrigsten Preis gelegt. Nach den Ergebnissen der Angebotsprüfung liegt die Antragstellerin mit ihrem Angebot an fünfter Stelle.

Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß § 11 Abs. 2 Z 2 WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigkeitsverfahrens zuständig. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß Paragraph 11, Absatz 2, Ziffer 2, WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigkeitsverfahrens zuständig.

Gemäß § 20 Abs. 1 WVGR 2007 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigkeitsklärung 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 sowohl die behauptete Rechtswidrigkeit der Entscheidung der Antragsgegnerin als auch den ihr dadurch drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht nach § 25 Abs. 1 WVRG 2007 nachgekommen. Der Antrag auf Nichtigkeitsklärung 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 im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Der Antrag auf Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des 23 Abs. 1 WVRG 2007. Dies wurde bereits vor Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt. Gemäß Paragraph 20, Absatz eins, WVGR 2007 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigkeitsklärung 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 sowohl die behauptete Rechtswidrigkeit der Entscheidung der Antragsgegnerin als auch den ihr dadurch drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht nach Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007 nachgekommen. Der 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 im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des 23 Absatz eins, WVRG 2007. Dies wurde bereits vor Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt.

Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung ist jedoch aus nachstehenden Überlegungen nicht berechtigt.

Nach den Ergebnissen des Verfahrens ist nach Ausscheidung von drei Angeboten das Angebot der Antragstellerin an fünfter Stelle gereiht. Damit ist im Rahmen der rechtlichen Beurteilung zunächst davon auszugehen, dass die Antragstellerin mit ihrem an fünfter Stelle gereihten Angebot selbst bei Stattgebung ihres Antrages auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 21.12.2007 nicht selbst den Zuschlag erhalten könnte.

Nach § 20 Abs. 1 WVRG 2007 kann nur jener Unternehmer oder jene Unternehmerin die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung, vorliegend der Zuschlagsentscheidung begehren, sofern ihm oder ihr durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Da im Hinblick auf das einzige Zuschlagskriterium des niedrigsten Preises vor der Antragstellerin vier weitere Angebote gereiht sind, hätte sie selbst bei Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung keine Chance mehr, den Zuschlag selbst zu erhalten. Es kann ihr somit im gegenständlichen Verfahren auch ein Schaden nicht entstehen. Voraussetzung für eine wirksame Anfechtung ist jedoch, dass die Bewerbung eines Bieters für die Zuschlagserteilung geeignet gewesen wäre und ihm durch Nichtberücksichtigung seines Angebotes ein Schaden entstehen könnte oder entstanden ist. Ist dieser Umstand nicht gegeben, ist die Antragslegitimation zu verneinen und der Nachprüfungsantrag zurückzuweisen (vgl. VwGH 27.9.2000, 2000/04/0050, VKS-3066/06, VKS 3115/07 uva.). Nach Paragraph 20, Absatz eins, WVRG 2007 kann nur jener Unternehmer oder jene Unternehmerin die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung, vorliegend der Zuschlagsentscheidung begehren, sofern ihm oder ihr durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Da im Hinblick auf das einzige Zuschlagskriterium des niedrigsten Preises vor der Antragstellerin vier weitere Angebote gereiht sind, hätte sie selbst bei Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung keine Chance mehr, den Zuschlag selbst zu erhalten. Es kann ihr somit im gegenständlichen Verfahren auch ein Schaden nicht entstehen. Voraussetzung für eine wirksame Anfechtung ist jedoch, dass die Bewerbung eines Bieters für die Zuschlagserteilung geeignet gewesen wäre und ihm durch Nichtberücksichtigung seines Angebotes ein Schaden entstehen könnte oder entstanden ist. Ist dieser Umstand nicht gegeben, ist die Antragslegitimation zu verneinen und der Nachprüfungsantrag zurückzuweisen vergleiche VwGH 27.9.2000, 2000/04/0050, VKS-3066/06, VKS 3115/07 uva.).

Nun hat die Antragstellerin zum Vorliegen der Antragslegitimation vorgebracht, die Reihung ihres Angebotes wäre dafür irrelevant, weil sie nur in der Lage wäre, die Zuschlagsentscheidung als gesondert anfechtbare Entscheidung anzufechten, nicht aber eine Reihung. Überdies sei ihr die Reihung ihres Angebotes nicht bekannt gewesen. Letztlich hat sie ausgeführt, sie habe ohnedies auch geltend gemacht, dass die vor ihr liegenden Angebote des zweit-, dritt- und viertgereihten Unternehmens auszuschneiden wären, indem sie unter den behaupteten Rechtsverletzungen angeführt habe, „dass eine Zuschlagserteilung rechtens nur an uns in Betracht kommt“. Dies erfordere auch die Prüfung der Richtigkeit der Reihung und damit eine Prüfung der Angebote aller Bieter, die vor ihrem Angebot gereiht wurden.

Diese Ansicht wird vom Senat nicht geteilt. Zunächst ist die Antragstellerin darauf zu verweisen, dass ein Antrag auf Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung nach § 23 Abs. 1 WVRG 2007 unter anderem neben der Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes und der Angaben über den behaupteten drohenden oder bereits eingetretenen Schaden auch die Gründe enthalten muss, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt (Z 6 leg. cit.). Diese Ansicht wird vom Senat nicht geteilt. Zunächst ist die Antragstellerin darauf zu verweisen, dass ein Antrag auf Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung nach Paragraph 23, Absatz eins, WVRG 2007 unter anderem neben der Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes und der Angaben über den behaupteten drohenden oder bereits eingetretenen Schaden auch die Gründe enthalten muss, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt (Ziffer 6, leg. cit.).

Dem einleitenden Schriftsatz sind keinerlei Ausführungen dahingehend enthalten, dass und aus welchen Gründen auch die Angebote der an zweiter, dritter und vierter Stelle liegenden Mitbewerber nicht zu berücksichtigen wären. Sämtliche Ausführungen im einleitenden Schriftsatz beziehen sich nur auf die zugunsten der Teilnahmeberechtigten lautende Zuschlagsentscheidung, so insbesondere die Ausführungen der Antragstellerin zu Punkt 6 („zu den festgestellten Vergabeverstößen“) im einleitenden Schriftsatz. Im gesamten einleitenden Schriftsatz wird stets nur auf das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin Bezug genommen. Die Argumente und Gründe, aus welchen Überlegungen dieses Angebot auszuscheiden gewesen wäre, beziehen sich so auch nur auf das Angebot der Teilnahmeberechtigten. Der Vorwurf einer „allfälligen mangelhaften Eignungsprüfung“ bezieht sich ebenfalls nur auf das Angebot der Teilnahmeberechtigten, irgendwelche Ausführungen, dass auch hinsichtlich der anderen, vor der Antragstellerin gereihten Angebote derartige Mängel vorhanden wären, sind dem einleitenden Schriftsatz nicht zu entnehmen. Damit war zunächst davon auszugehen, dass die Antragstellerin innerhalb der Frist des § 24 Abs. 1 Z 6 WVRG 2007 konkrete Gründe, warum auch die vor ihrem Angebot liegenden drei weiteren Angebote auszuscheiden gewesen wären, nicht vorgebracht hat. Dem einleitenden Schriftsatz sind keinerlei Ausführungen dahingehend enthalten, dass und aus welchen Gründen auch die Angebote der an zweiter, dritter und vierter Stelle liegenden Mitbewerber nicht zu berücksichtigen wären. Sämtliche Ausführungen im einleitenden Schriftsatz beziehen sich nur auf die zugunsten der Teilnahmeberechtigten lautende Zuschlagsentscheidung, so insbesondere die Ausführungen der Antragstellerin zu Punkt 6 („zu den festgestellten Vergabeverstößen“) im einleitenden Schriftsatz. Im gesamten einleitenden Schriftsatz wird stets nur auf das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin Bezug genommen. Die Argumente und Gründe, aus welchen Überlegungen dieses Angebot auszuscheiden gewesen wäre, beziehen sich so auch nur auf das Angebot der Teilnahmeberechtigten. Der Vorwurf einer „allfälligen mangelhaften Eignungsprüfung“ bezieht sich ebenfalls nur auf das Angebot der Teilnahmeberechtigten, irgendwelche Ausführungen, dass auch hinsichtlich der anderen, vor der Antragstellerin gereihten Angebote derartige Mängel vorhanden wären, sind dem einleitenden Schriftsatz nicht zu entnehmen. Damit war zunächst davon auszugehen, dass die Antragstellerin innerhalb der Frist des Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 6, WVRG 2007 konkrete Gründe, warum auch die vor ihrem Angebot liegenden drei weiteren Angebote auszuscheiden gewesen wären, nicht vorgebracht hat.

Soweit sie versucht, dies im Schriftsatz vom 11.2.2008 nachzuholen, ist für sie nichts gewonnen. Zunächst ist die Antragstellerin darauf zu verweisen, dass ihr im Hinblick auf das einzige Zuschlagskriterium des niedrigsten Preises aufgrund der Ergebnisse der Angebotseröffnung klar sein musste, an welcher Stelle sie mit ihrem Angebot zu liegen kam. Nach dem Inhalt der Vergabeakten war der Geschäftsführer der Antragstellerin bei der Angebotseröffnung anwesend und hat auch die Niederschrift über die Angebotseröffnung ohne Vorbehalt unterfertigt. Wenn daher die Antragstellerin nunmehr im Nachprüfungsverfahren vorbringt, sie hätte nicht gewusst an welcher Stelle sie mit ihrem Angebot gereiht wurde, ist dies durch die Verfahrensergebnisse nicht gedeckt. Es trifft zwar zu, dass die Antragsgegnerin nach § 131 BVergG 2006 nicht verpflichtet war, mit der Zuschlagsentscheidung der Antragstellerin auch die Reihung ihres Angebotes bekannt zu geben. Im Hinblick auf die Ergebnisse der Angebotseröffnung wäre jedoch zu erwarten gewesen, dass die Antragstellerin, um die Chancen einer Anfechtung zu prüfen, innerhalb der Stillhaltefrist versucht hätte, von der Antragsgegnerin die endgültige Reihung ihres Angebotes zu erfahren. Nach der Erklärung der Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung wäre ihr eine derartige Auskunft uneingeschränkt erteilt worden. Soweit sie versucht, dies im Schriftsatz vom 11.2.2008 nachzuholen, ist für sie nichts gewonnen. Zunächst ist die Antragstellerin darauf zu verweisen, dass ihr im Hinblick auf das einzige Zuschlagskriterium des niedrigsten Preises aufgrund der Ergebnisse der Angebotseröffnung klar sein musste, an welcher Stelle sie mit ihrem Angebot zu liegen kam. Nach dem Inhalt der Vergabeakten war der Geschäftsführer der Antragstellerin bei der Angebotseröffnung anwesend und hat auch die Niederschrift über die Angebotseröffnung ohne Vorbehalt unterfertigt. Wenn daher die Antragstellerin nunmehr im Nachprüfungsverfahren vorbringt, sie hätte nicht gewusst an welcher Stelle sie mit ihrem Angebot gereiht wurde, ist dies durch die Verfahrensergebnisse nicht gedeckt. Es trifft zwar zu, dass die Antragsgegnerin nach Paragraph 131, BVergG 2006 nicht verpflichtet war, mit der Zuschlagsentscheidung der Antragstellerin auch die Reihung ihres Angebotes bekannt zu geben. Im Hinblick auf die Ergebnisse der Angebotseröffnung wäre jedoch zu erwarten gewesen, dass die Antragstellerin, um die Chancen einer Anfechtung zu prüfen, innerhalb der Stillhaltefrist versucht hätte, von der Antragsgegnerin die endgültige Reihung ihres Angebotes zu erfahren. Nach der Erklärung der Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung wäre ihr eine derartige Auskunft uneingeschränkt erteilt worden.

Der im Schriftsatz vom 11.2.2008 von der Antragstellerin angeführte Bescheid des Senates vom 4.9.2007, VKS-4901/07,

hat einen anderen Sachverhalt betroffen, weil in diesem Verfahren der Antragsteller an sich an aussichtsreicher Stelle gereiht war, sich jedoch bei der Formulierung des Anfechtungsantrages vergriffen hat. Nach dem Inhalt des Schriftsatzes war deutlich zu erkennen, dass der Antragsteller die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung bezweckte und nicht die Durchführung eines Feststellungsverfahrens.

Da nach Ansicht des Senates die Antragstellerin zwar zutreffend die Nichtigerklärung der gesondert anfechtbaren Zuschlagsentscheidung vom 21.12.2007 beantragt hat, aber nur dazu ein konkretes Vorbringen erstattete, nicht jedoch geltend gemacht hat, dass die weiteren drei vor ihr gereihten Angebote auszuscheiden bzw. nicht zu berücksichtigen wären, hätte die Antragstellerin selbst bei Stattgebung ihres Antrages auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung keine Chance selbst den Auftrag zu erhalten. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung war daher im Sinne der oben zitierten Judikatur des Höchstgerichtes zurückzuweisen.

Selbst wenn man aber die Antragslegitimation der Antragstellerin bejahen wollte, wäre für sie nichts gewonnen. Die Überprüfung des sorgsam geführten Vergabeverfahrens hat ergeben, dass im Hinblick auf die Preissituation, wie sie sich nach Angebotseröffnung ergeben hat, sowie unter Berücksichtigung der von der Auftraggeberin geschätzten Auftragssumme eine Verpflichtung zur vertieften Angebotsprüfung im Sinne des § 125 BVergG 2006 nicht bestand. Wie sich aus dem in den Vergabeakten erliegenden Preisspiegel ergibt, liegt die Preiskalkulation der Teilnahmeberechtigten nicht so auffallend unter den übrigen Angeboten, dass von einem ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis gesprochen werden könnte, der für die Antragsgegnerin eine Verpflichtung zur Vornahme einer vertieften Angebotsprüfung nach sich gezogen hätte (vgl. VwGH 13.6.2005, 2004/04/0090). Die Antragsgegnerin ist bei Schätzung der Auftragssumme von einem Stundensatz von EUR 13,40 ohne USt ausgegangen. Die Teilnahmeberechtigte hat einen Stundensatz von EUR 13,20 ohne USt, die Antragstellerin von EUR 13,48 ohne USt angeboten. Sowohl die Teilnahmeberechtigte als auch die Antragstellerin haben in den im Jahre 2006 durchgeführten Vergabeverfahren höhere Stundensätze angeboten als im Jahre 2007. Das Argument der Antragstellerin, im Hinblick auf zwischenzeitig eingetretene Lohnkostenerhöhungen wäre von einem höheren Stundenansatz als im Jahre 2005 auszugehen, ist auf Grund ihres eigenen Verhaltens im Vergabeverfahren widerlegt. Selbst wenn man aber die Antragslegitimation der Antragstellerin bejahen wollte, wäre für sie nichts gewonnen. Die Überprüfung des sorgsam geführten Vergabeverfahrens hat ergeben, dass im Hinblick auf die Preissituation, wie sie sich nach Angebotseröffnung ergeben hat, sowie unter Berücksichtigung der von der Auftraggeberin geschätzten Auftragssumme eine Verpflichtung zur vertieften Angebotsprüfung im Sinne des Paragraph 125, BVergG 2006 nicht bestand. Wie sich aus dem in den Vergabeakten erliegenden Preisspiegel ergibt, liegt die Preiskalkulation der Teilnahmeberechtigten nicht so auffallend unter den übrigen Angeboten, dass von einem ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis gesprochen werden könnte, der für die Antragsgegnerin eine Verpflichtung zur Vornahme einer vertieften Angebotsprüfung nach sich gezogen hätte (vergleiche VwGH 13.6.2005, 2004/04/0090). Die Antragsgegnerin ist bei Schätzung der Auftragssumme von einem Stundensatz von EUR 13,40 ohne USt ausgegangen. Die Teilnahmeberechtigte hat einen Stundensatz von EUR 13,20 ohne USt, die Antragstellerin von EUR 13,48 ohne USt angeboten. Sowohl die Teilnahmeberechtigte als auch die Antragstellerin haben in den im Jahre 2006 durchgeführten Vergabeverfahren höhere Stundensätze angeboten als im Jahre 2007. Das Argument der Antragstellerin, im Hinblick auf zwischenzeitig eingetretene Lohnkostenerhöhungen wäre von einem höheren Stundenansatz als im Jahre 2005 auszugehen, ist auf Grund ihres eigenen Verhaltens im Vergabeverfahren widerlegt.

Stellt man den Angebotspreis der Teilnahmeberechtigten von EUR 184.199,57 dem Angebotspreis der Antragstellerin von EUR 188.079,36 gegenüber, ergibt sich eine Differenz von EUR 3.879,79 oder 2,1 %. Bei einer derartigen Preisdifferenz ist nach der Judikatur der Höchstgerichte ein Auftraggeber zur Durchführung einer vertieften Angebotsprüfung nicht zwingend verpflichtend (vgl. VfGH 22.9.2003, B 1211/01, VwGG 13.6.2005, 2004/04/0090 ua.). Obwohl also die Antragsgegnerin bei dieser Preissituation zu einer vertieften Angebotsprüfung nicht verpflichtet gewesen wäre, hat sie eine solche hinsichtlich der fünf erstgereihten Angebote vorgenommen und die diesbezüglichen Ergebnisse in den Vergabeakten nachvollziehbar und ausführlich dokumentiert. Sie hat auch nachvollziehbar und ausführlich begründet, warum beim Angebot der Teilnahmeberechtigten von einer plausiblen und nachvollziehbaren, alle Kosten berücksichtigenden Preiskalkulation ausgegangen werden kann. Die Überprüfung der Vergabeakten hat diesbezüglich keine Bedenken seitens des Senates ergeben. Stellt man den Angebotspreis der Teilnahmeberechtigten von EUR 184.199,57 dem Angebotspreis der Antragstellerin von EUR 188.079,36 gegenüber, ergibt sich eine Differenz von EUR 3.879,79 oder 2,1 %. Bei einer derartigen Preisdifferenz ist nach der Judikatur der Höchstgerichte ein Auftraggeber zur Durchführung einer vertieften Angebotsprüfung nicht zwingend verpflichtend (vergleiche VfGH

22.9.2003, B 1211/01, VwGG 13.6.2005, 2004/04/0090 ua.). Obwohl also die Antragsgegnerin bei dieser Preissituation zu einer vertieften Angebotsprüfung nicht verpflichtet gewesen wäre, hat sie eine solche hinsichtlich der fünf erstgereihten Angebote vorgenommen und die diesbezüglichen Ergebnisse in den Vergabeakten nachvollziehbar und ausführlich dokumentiert. Sie hat auch nachvollziehbar und ausführlich begründet, warum beim Angebot der Teilnahmeberechtigten von einer plausiblen und nachvollziehbaren, alle Kosten berücksichtigenden Preiskalkulation ausgegangen werden kann. Die Überprüfung der Vergabeakten hat diesbezüglich keine Bedenken seitens des Senates ergeben.

Nach den Vergabeakten ist aber auch nachgewiesen, dass die Antragsgegnerin bei allen 27 Bietern sowohl das Vorliegen der nach den Ausschreibungsunterlagen geforderten Nachweise als auch alle anderen für die Eignungsprüfung maßgeblichen Unterlagen geprüft und bewertet hat. Danach ist nach der Aktenlage jedenfalls davon auszugehen, dass weder das Angebot der Teilnahmeberechtigten noch die drei nach ihrem Angebot gereihten Angebote auszuschneiden gewesen wären. Auch in dieser Hinsicht wäre dem Antrag auf Nichtigklärung nicht stattzugeben gewesen.

Aus diesen Gründen war daher der Antrag auf Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung zurückzuweisen und wie im Spruch unter Punkt 1 zu entscheiden.

Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb die einstweilige Verfügung vom 10.1.2008 gemäß § 31 Z 6 WVRG 2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben war (Spruchpunkt 2). Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb die einstweilige Verfügung vom 10.1.2008 gemäß Paragraph 31, Ziffer 6, WVRG 2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben war (Spruchpunkt 2).

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 19 Abs. 1 und 3 WVRG 2007; die in Abs. 1 genannten Voraussetzungen liegen nicht vor (Spruchpunkt 3). Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 19, Absatz eins und 3 WVRG 2007; die in Absatz eins, genannten Voraussetzungen liegen nicht vor (Spruchpunkt 3).

Die Teilnahmeberechtigten, die mit Schriftsatz vom 8.1.2008 (eingelangt am 11.1.2008) in das Verfahren eingetreten ist, ist gemäß § 22 Abs. 2 WVRG jedenfalls Partei des gegenständlichen Verfahrens, ohne dass dies bescheidmäßig festzustellen gewesen wäre. Die Teilnahmeberechtigten, die mit Schriftsatz vom 8.1.2008 (eingelangt am 11.1.2008) in das Verfahren eingetreten ist, ist gemäß Paragraph 22, Absatz 2, WVRG jedenfalls Partei des gegenständlichen Verfahrens, ohne dass dies bescheidmäßig festzustellen gewesen wäre.

Gemäß § 13 Abs. 3 WVRG 2007 war dieser Bescheid im Anschluss an die mündliche Verhandlung zu verkünden. Die Frist zur Anfechtung vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechtes beginnt jedoch erst mit der Zustellung der Ausfertigung des Bescheides zu laufen. Gemäß Paragraph 13, Absatz 3, WVRG 2007 war dieser Bescheid im Anschluss an die mündliche Verhandlung zu verkünden. Die Frist zur Anfechtung vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechtes beginnt jedoch erst mit der Zustellung der Ausfertigung des Bescheides zu laufen.

Schlagworte

fehlende Antragslegitimation; Verpflichtung zur Durchführung einer vertieften Angebotsprüfung; Höhe der Preisdifferenz 2,1%;

Zuletzt aktualisiert am

08.09.2008

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