

TE Verg Bescheid 2007/7/19 VKS-3947/07

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.07.2007

Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs1

WVRG 2007 §11 Abs2

WVRG 2007 §20 Abs1

WVRG 2007 §23 Abs1

WVRG 2007 §24 Abs1 Z5

WVRG 2007 §25 Abs1

WVRG 2007 §31 in Verbindung mit BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §70 Abs1 bis 3

BVergG 2006 §75 Abs5

BVergG 2006 §345

WWDVD 2003

1. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 70 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 75 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 75 gültig von 01.01.2008 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 75 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 *** über den Antrag der *** GmbH, Baustoffe-Transporte, ***, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe eines Auftrages zur Lieferung von Streusplitt, Ausschreibungsnummer MA 54- GM-7/OV, durch die Stadt Wien, Magistratsabteilung 54 – Zentraler Einkauf, Am Modenapark 1-2, 1030 Wien, in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

Der Antrag, die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 24.5.2007 bezüglich der Vergabe des Auftrages zur Lieferung von Streusplitt, Positionen A, B und C, Aktenzeichen MA 54-GN-7/07 OV für nichtig zu erklären, wird abgewiesen.

1. 2.Ziffer 2

Die einstweilige Verfügung vom 14.6.2007 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.

Rechtsgrundlagen:

§§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 11 Abs. 2, 20 Abs. 1, 23 Abs. 1, 24 Abs. 1 Z 5, 25 Abs. 1, 31 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a sublit. aa, 70 Abs. 1 bis 3, 75 Abs. 5, 345 BVergG 2006; WWDVD 2003.Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 11, Absatz 2, 20, Absatz eins, 23, Absatz eins, 24, Absatz eins, Ziffer 5, 25, Absatz eins, 31, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 70 Absatz eins bis 3, 75 Absatz 5, 345, BVergG 2006; WWDVD 2003.

Begründung:

Die Stadt Wien, MA 54 – Zentraler Einkauf (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren im Unterschwellenbereich zur Vergabe des Auftrages zur Lieferung von Streusplitt. Die ausgeschriebenen Mengen sind in 3 Positionen geteilt. Die Vergabe der Leistungen, wobei auch nur einzelne Positionen angeboten werden konnten, erfolgt nach dem einzigen Zuschlagskriterium „niedrigster Preis“. Die Veröffentlichung im Amtsblatt der Stadt Wien vom 12.4.2007 ist ordnungsgemäß erfolgt. Das Ende der Angebotsfrist war der 7.5.2007, 10.00 Uhr, die Angebotseröffnung fand anschließend statt.

Am Vergabeverfahren haben sich 3 Bieter beteiligt, wobei lediglich die Antragstellerin ein Angebot hinsichtlich sämtlicher Positionen gelegt hat.

Mit Zuschlagsentscheidung vom 24.5.2007, der Antragstellerin am gleiche Tage zugegangen, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, den Zuschlag hinsichtlich der Position A dem Unternehmen „*** Gesellschaft m.b.H.“ (im Folgenden *** genannt), hinsichtlich der Positionen B und C der *** Gesellschaft m.b.H. (im Folgenden *** genannt) erteilen zu wollen.

Gegen diese Zuschlagserteilung richtet sich der am 31.5.2007, mit Schriftsatz vom 4.6.2007 verbesserte und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 Z 5 WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigserklärung der Zuschlagsentscheidung und Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Darin macht die Antragstellerin geltend, die Zuschlagsentscheidung hinsichtlich der 3 Positionen sei unzutreffend, da von den für die Zuschlagserteilungen in Aussicht genommenen Unternehmen wohl kostengünstigere, aber laut der Winterdienst-Verordnung 2003 nicht erlaubte Streumittel angeboten worden wären. Diese Angebote wären daher auszuscheiden gewesen. Einzig die Antragstellerin habe „Splitt laut Wiener WinterdienstVerordnung 2003 angeboten“.Gegen diese Zuschlagserteilung richtet sich der am 31.5.2007, mit Schriftsatz vom 4.6.2007 verbesserte und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 5, WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigserklärung der Zuschlagsentscheidung und Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Darin macht die Antragstellerin geltend, die Zuschlagsentscheidung hinsichtlich der 3 Positionen sei unzutreffend, da von den für die Zuschlagserteilungen in Aussicht genommenen Unternehmen wohl kostengünstigere, aber laut der Winterdienst-Verordnung 2003 nicht erlaubte Streumittel angeboten worden wären. Diese Angebote wären daher auszuscheiden gewesen. Einzig die Antragstellerin habe „Splitt laut Wiener WinterdienstVerordnung 2003 angeboten“.

Sollte die Antragstellerin, die viele Investitionen für die Produktion des Streusplitts nach der Wiener Winterdienst-Verordnung 2003 getätigt habe, den Auftrag nicht erhalten, würde für sie „ein enorm wirtschaftlicher Schaden entstehen“. Überdies müsste die Antragstellerin ihren Fuhrpark und ihre Mitarbeiter abbauen, sodass sie nicht in der Lage wäre auch andere Aufträge zu bewältigen (Schriftsatz vom 2.6.2007, eingelangt am 4.6.2007).

Der von der Antragstellerin zur Sicherung ihrer Rechtsposition begehrten Erlassung einer einstweiligen Verfügung

wurde mit Bescheid vom 14.6.2007 entsprochen. Diesbezüglich kann auf den Inhalt dieses den Beteiligten zugegangenen Bescheides verwiesen werden.

Mit Schriftsatz vom 1.6.2007 ist das für die Zuschlagserteilung bezüglich der Position A in Aussicht genommene Unternehmen *** als Teilnahmeberechtigte in das Verfahren eingetreten. Sie hat vorgebracht, dass der von ihr angebotene Streusplitt 2/4, 4/8 in allen Punkten der Wiener Winterdienst-Verordnung 2003 entsprechen würde. Diesbezüglich hat sie in ihrem Schriftsatz Atteste und Beurteilungen, die auf die technischen Kriterien der Winterdienst-Verordnung 2003 eingehen, vorgelegt. Die Teilnahmeberechtigte hat auch darauf hingewiesen, dass sie von der Antragsgegnerin bereits 2006/2007 mit der Streusplittlieferung unter Einhaltung der Bestimmungen der Winterdienstverordnung 2003 beauftragt worden sei. Mit Schriftsatz vom 1.6.2007 ist das für die Zuschlagserteilung bezüglich der Position A in Aussicht genommene Unternehmen *** als Teilnahmeberechtigte in das Verfahren eingetreten. Sie hat vorgebracht, dass der von ihr angebotene Streusplitt 2/4, 4/8 in allen Punkten der Wiener Winterdienst-Verordnung 2003 entsprechen würde. Diesbezüglich hat sie in ihrem Schriftsatz Atteste und Beurteilungen, die auf die technischen Kriterien der Winterdienst-Verordnung 2003 eingehen, vorgelegt. Die Teilnahmeberechtigte hat auch darauf hingewiesen, dass sie von der Antragsgegnerin bereits 2006 aus 2007, mit der Streusplittlieferung unter Einhaltung der Bestimmungen der Winterdienstverordnung 2003 beauftragt worden sei.

Die Antragsgegnerin hat mit Schriftsatz vom 6.6.2007 die Ab- bzw. Zurückweisung der Anträge der Antragstellerin begehrt und ausgeführt, dass das von den 3 am Verfahren beteiligten Bietern angebotene Material in „keinem Widerspruch zur Winterdienst-Verordnung 2003“ stünde. Aus diesem Grund sei daher kein Angebot auszuscheiden gewesen. Die Behauptung der Antragstellerin, von den anderen Bietern seien „nicht erlaubte Streumittel“ angeboten worden, sei daher nicht richtig. Warum die angebotenen Materialien der Mitbewerber den Bestimmungen des § 3 der Winterdienst-Verordnung 2003 nicht entsprechen würden, würde von der Antragstellerin konkret nicht vorgebracht. Jene Unternehmen, zu deren Gunsten die Zuschlagsentscheidungen ergangen seien, würden jedenfalls „erlaubte Streumittel“ anbieten. Die in der Ausschreibung definierten Mindestanforderungen an das Material seien von der Auftraggeberin in Zusammenarbeit mit einem externen Experten erarbeitet worden. Diesbezüglich hat die Antragsgegnerin auf eine Stellungnahme der Technischen Universität Wien, Institut für Ingenieurgeologie, verwiesen. Sofern die Antragstellerin Festlegungen in der Ausschreibung als rechtswidrig ansehe, hätte dies von ihr rechtzeitig geltend gemacht werden müssen. Die Antragsgegnerin hat mit Schriftsatz vom 6.6.2007 die Ab- bzw. Zurückweisung der Anträge der Antragstellerin begehrt und ausgeführt, dass das von den 3 am Verfahren beteiligten Bietern angebotene Material in „keinem Widerspruch zur Winterdienst-Verordnung 2003“ stünde. Aus diesem Grund sei daher kein Angebot auszuscheiden gewesen. Die Behauptung der Antragstellerin, von den anderen Bietern seien „nicht erlaubte Streumittel“ angeboten worden, sei daher nicht richtig. Warum die angebotenen Materialien der Mitbewerber den Bestimmungen des Paragraph 3, der Winterdienst-Verordnung 2003 nicht entsprechen würden, würde von der Antragstellerin konkret nicht vorgebracht. Jene Unternehmen, zu deren Gunsten die Zuschlagsentscheidungen ergangen seien, würden jedenfalls „erlaubte Streumittel“ anbieten. Die in der Ausschreibung definierten Mindestanforderungen an das Material seien von der Auftraggeberin in Zusammenarbeit mit einem externen Experten erarbeitet worden. Diesbezüglich hat die Antragsgegnerin auf eine Stellungnahme der Technischen Universität Wien, Institut für Ingenieurgeologie, verwiesen. Sofern die Antragstellerin Festlegungen in der Ausschreibung als rechtswidrig ansehe, hätte dies von ihr rechtzeitig geltend gemacht werden müssen.

In einem Schriftsatz vom 11.6.2007 hat die Antragstellerin vorgebracht, sie hätte von der Mitbewerberin *** Streusplitt in früheren Jahren bezogen. Seit Inkrafttreten der Wienerdienst-Verordnung 2003 sei dies nicht mehr möglich, da dieses Unternehmen über eine Waschanlage für Streusplitt nicht verfüge und auch die Trocknung des Streusplitts nicht gewährleistet werden könne.

Mit Schriftsatz vom 11.6.2007 ist das für die Zuschlagserteilung bezüglich der Positionen B und C vorgesehene Unternehmen in das Verfahren als Teilnahmeberechtigte eingetreten, hat ebenfalls die Abweisung der Anträge der Antragstellerin begehrt und in der Sache ausgeführt, dass das von ihr angebotene Material jedenfalls der Wiener Winterdienst-Verordnung entsprechen würde. Dazu hat dieses Unternehmen die Erklärungen und Bestätigungen seiner Lieferanten vorgelegt.

Im Schriftsatz vom 13.6.2007 hat die Antragstellerin in Wiederholung ihrer bereits bekannten Standpunkte abermals vorgebracht, zu behaupten, dass die Materialien der Mitbewerber in einigen Punkten nicht der WWDVO 2003

entsprechen, was zu prüfen wäre. Es sei eine Tatsache, dass „beide Erzeugerwerke kein gewaschenes Material anbieten und auch keinen Streusplitt in der Korngröße 3 bis 7 mm verfügbar“ hätten. Jedenfalls würde der von der Antragstellerin angebotene Streusplitt in allen Punkten der WWDVO 2003 entsprechen.

Die Teilnahmeberechtigte *** hat im Schreiben vom 13.6.2007 vorgebracht, „dass unser Streusplitt gewaschen ist und auch in allen übrigen Punkten der Winterdienst-Verordnung 2003 entspricht“. Die zum Waschen des Splitts verwendete Anlage könne jederzeit besichtigt werden.

Dazu hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 15.6.2007 mitgeteilt, sie habe die Anlage besichtigen wollen, was ihr jedoch verwehrt worden sei. Die Antragstellerin ersuche daher dringend „um Einbeziehung eines Sachverständigen, der die Erzeugerwerke und die angebotenen Materialien überprüft um die Einhaltung der WWDVO 2003 festzustellen“.

Die Teilnahmeberechtigte *** hat mit Schreiben vom 20.6.2007 zum Vorbringen der Antragstellerin Stellung genommen und ausgeführt, wesentlich sei, dass der Streusplitt staubfrei sei. Unerheblich sei auch, ob die Antragstellerin von bestimmten Lieferanten Streusplitt der Korngröße 3 bis 7 mm erhält, sondern wesentlich sei vielmehr, dass die Teilnahmeberechtigten diesen Splitt erhalte bzw. ihn selbst absieben könne, um die verlangte Korngröße liefern zu können.

In ihrer abschließenden schriftlichen Stellungnahme vom 29.6.2007 hat die Antragsgegnerin vorgebracht, dass im § 3 Abs. 3 der Winterdienst-Verordnung die verbotenen Streumittel taxativ aufgezählt seien. Die von den Bietern angebotenen Streumittel würden nicht unter dieses Verbot fallen und würden auch alle in den Ausschreibungsunterlagen definierten weiteren Anforderungen erfüllen. In ihrer abschließenden schriftlichen Stellungnahme vom 29.6.2007 hat die Antragsgegnerin vorgebracht, dass im Paragraph 3, Absatz 3, der Winterdienst-Verordnung die verbotenen Streumittel taxativ aufgezählt seien. Die von den Bietern angebotenen Streumittel würden nicht unter dieses Verbot fallen und würden auch alle in den Ausschreibungsunterlagen definierten weiteren Anforderungen erfüllen.

In einer weiteren Stellungnahme vom 5.7.2007 hat die Antragstellerin hervorgehoben, dass nach der WWDVO 2003 das Waschen des Streugutes von abstumpfenden Streumitteln wesentlich sei. Abstumpfende Streumittel (also das Endprodukt) müsse gewaschen sein. Da die Antragstellerin im gegenständlichen Vergabeverfahren Streusplitt, der in allen Punkten der WWDVO 2003 entspricht, zu unveränderten Preisen angeboten habe, wie in den Jahren 2005 und 2006, in denen sie auch den Zuschlag erhalten hätte, wäre ihrem Antrag statt zu geben.

In einem weiteren Schreiben vom 18.7.2007 wiederholt die Antragstellerin ihre Standpunkte und macht abermals geltend, dass der zu liefernde Streusplitt „staubarm und trocken sein muss“. Zu den Ausführungen der Teilnahmeberechtigten *** bringt die Antragstellerin vor, sie vermute, dass dieses Unternehmen „schon in den Jahren 2005/2006 und 2006/2007, Streusplitt der nicht der WWDVO 2003 entspricht (zu hohen Preisen)“ angeboten und ausgeliefert habe. In einem weiteren Schreiben vom 18.7.2007 wiederholt die Antragstellerin ihre Standpunkte und macht abermals geltend, dass der zu liefernde Streusplitt „staubarm und trocken sein muss“. Zu den Ausführungen der Teilnahmeberechtigten *** bringt die Antragstellerin vor, sie vermute, dass dieses Unternehmen „schon in den Jahren 2005 aus 2006, und 2006 aus 2007, „ Streusplitt der nicht der WWDVO 2003 entspricht (zu hohen Preisen)“ angeboten und ausgeliefert habe.

Ergänzend zu dem eingangs wiedergegebenem, als unstrittig anzusehenden Sachverhalt trifft der Vergabekontrollsenat auf Grund des Inhaltes der Vergabeakten, der von den Beteiligten erstatteten Schriftsätze, die jeweils auch der anderen Seite mit der Möglichkeit zur Stellungnahme zugestellt wurde, folgende weitere, entscheidungserhebliche Feststellungen:

Die Antragsgegnerin führt als öffentliche Auftraggeberin ein Verfahren im Unterschwellenbereich zur Vergabe des Auftrages zur Lieferung von Streusplitt in der kommenden Wintersaison. Der Auftrag ist in 3 Positionen geteilt, die sich im Wesentlichen nur durch die vorgegebene Korngröße und der zu liefernden Menge voneinander unterscheiden. Die Vergabe der Leistungen soll nach dem einzigen Zuschlagskriterium „niedrigster Preis“ erfolgen, Angebote konnten auch nur auf einzelne Positionen abgegeben werden. Die Kundmachung im Amtsblatt der Stadt Wien ist am 12.4.2007 ordnungsgemäß erfolgt. Das Ende der Angebotsfrist war der 7.5.2007, die Angebotsöffnung erfolgte anschließend.

Insgesamt haben sich am gegenständlichen Vergabeverfahren 3 Unternehmen durch Legung von Angeboten beteiligt. Die Antragstellerin hat ein Angebot für alle 3 Positionen abgegeben, die Teilnahmeberechtigte *** für die Position A,

die Teilnahmeberechtigte *** für die Positionen B und C. Bei allen 3 Positionen liegt die Antragstellerin mit ihrem Angebot preislich jeweils an 2. Stelle.

Folgende Ausschreibungsbestimmungen sind für das gegenständliche Nachprüfungsverfahren von Bedeutung:

Nach den besonderen Angebotsbestimmungen Punkt 3. hatten die Bieter zu bestätigen, dass sie über alle Mittel zur Ausführung der Leistung verfügen und dass sie alle Maßnahmen treffen werden, um die Stoffe, zu deren Beistellung sie verpflichtet sind, rechtzeitig zu beschaffen.

Punkt 14 der besonderen Angebotsbestimmungen regelt die Überprüfung der Leistung wie folgt:

„Die MA 54 behält sich das Recht vor, eine Überprüfung der erbrachten Leistung durch eine von ihr zu bestimmende hierfür staatlich autorisierte Prüfanstalt durchführen zu lassen. Die Kosten des Prüfgutes und der Prüfung selbst hat bei Nichtentsprechung der Auftragnehmer zu tragen“.

Punkt 16. der besonderen Angebotsbestimmungen regeln die Kündigung des Vertrages bzw. enthalten eine Rücktrittsklausel wie folgt:

„Neben den Bestimmungen der „VD 313“ kann der Vertrag von der Stadt Wien aus nachstehend angeführten Gründen aufgekündigt werden:

Wenn die Qualität der Leistung des Auftragnehmers nicht entspricht, bzw. wenn mehrmals berechtigte Beschwerden und/oder Mängel auftreten, oder im gegenseitigen Einvernehmen,

wenn der Auftragnehmer Gesetze, Verordnungen oder behördliche Auflagen verletzt“.

Im Leistungsverzeichnis über die Lieferung von Streusplitt werden die technischen Kriterien an das Material wie folgt dargestellt.

Technische Kriterien:

Material:

Es soll dichter Kalkstein, Dolomit oder basische Erguss- oder Ganggesteine (Basalt, Diabas, Porphyrit, Kersantit, etc.) angeboten werden. Die Bestimmungen der für Wien gültigen Winterdienstverordnung 2003 sind jedenfalls einzuhalten.

Die angebotenen Streumittel sollen einen möglichst geringen, beziehungsweise keinen Anteil an Quarz haben. Ein Quarzanteil von 2 % darf nicht überschritten werden. Das angebotene abstumpfende Streumittel muss bei trockener Lagerung rieselfähig bleiben und darf keine groben Stoffe organischen Ursprungs wie Holz oder Pflanzenreste enthalten.

Ferner dürfen keine fein verteilten humosen Stoffe in schädlichen Mengen enthalten sein.

Es darf kein wiederverwerteter bzw. recycelter Splitt angeboten werden. Alle angebotenen Streumittel haben den folgenden Qualitätskriterien zu entsprechen. Entsprechende Nachweise sind den Angeboten beizulegen.

Korngröße:

Die Sieblinienverteilung hat der DIN EN 933-1 zu entsprechen. Der Feinstkornanteil (< 0,063 mm) darf 5 Gew. % nicht überschreiten. Es dürfen keine Anteile über 10 mm enthalten sein.

Kornform:

Der Anteil kubisch geformter Körner muss > 50 Gew. % sein. Der Anteil bruchflächiger Körner nach DIN EN 933-5 muss > 90 % sein. Die Bruchkanten der Körner dürfen nicht glasartig scharf sein.

Härte:

Für den Fahrbahnbereich soll das Streumittel eine Härte haben, welches höchstens der Los Angeles Härte von 25 entspricht.

Der ermittelte Wert zur Feststellung des Widerstand gegen Zertrümmerung darf nach dem Los Angeles Prüfverfahren (ÖNORM EN 1097-2) 25 nicht übersteigen.

Feuchte:

Bei der Anlieferung am Lagerungsort darf eine anhaftende Feuchte von 2 Gew. % nicht überschritten sein.

Schwermetallgehalte:

Für den Gehalt an wasserlöslichen Schwermetallen an/in abstumpfenden Streustoffen sind für eine Lösung nach dem pH4-stat-Verfahren folgende Grenzwerte einzuhalten:

Quecksilber 0,05 mg/l

Cadmium 0,2 mg/l

Arsen 0,25 mg/l

Blei, Chrom, Kupfer, Nickel 0,5 mg/l

Zink 2 mg/l

Qualitätssicherung:

Im Interesse der Qualitätssicherung behält sich der Auftraggeber vor, Stichproben von den einzelnen Abladestellen zu ziehen und diese von einem unabhängigen Institut, wie zum Beispiel dem Institut für Baugeologie, untersuchen zu lassen. Im Fall von Beanstandungen verpflichtet sich der Auftragnehmer die entstandenen Prüfkosten zu bezahlen.

Bei Schiedsuntersuchungen wird dem Firmenvertreter die Teilnahme bei der Materialentnahme ermöglicht.

In den Angebotsblättern zu den Positionen A, B und C wird jeweils die genaue Angabe der Herkunft des Materials verlangt. Wenn das angebotene Material nicht aus dem eigenen Steinbruch oder eigener Erzeugungsstätte stammt, musste dem Angebot eine Bezugsbestätigung/Garantie des Herstellers, beigelegt werden.

Abschließend hatten die Bieter zu erklären, dass sie die Bestimmungen der Ausschreibung zur Kenntnis genommen haben, ihre Preise auf Grund der in den Ausschreibungsunterlagen enthaltenen Bestimmungen erstellt und befugt und leistungsfähig seien, die ausgeschriebenen Leistungen zu erbringen.

Alle 3 Unternehmen haben mit ihren Angeboten entsprechende Bestätigungen und Nachweise bezüglich des von ihnen angebotenen Streusplitts vorgelegt.

Im Zuge der Angebotsprüfung wurde die Teilnehmerebene *** ebenso wie die Teilnehmerebene *** unter anderem um eine Bestätigung ersucht, dass das von ihnen angebotene Produkt „den Bestimmungen der Winterdienst-Verordnung 2003 insbesondere hinsichtlich des § 3 Abs. 3 entspricht“. Beide teilnehmerebenen Unternehmen haben innerhalb der ihnen gesetzten Frist die von der Antragsgegnerin verlangten Nachweise nachgebracht. Die beiden für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Bieter wurden am 21.5.2007 (***) und am 24.5.2007 (***) zu einem Gespräch eingeladen und dazu befragt, ob und in welcher Form § 3 Abs. 4 der Winterdienst-Verordnung 2003 von ihnen erfüllt wird. Vertreter beider Teilnehmerebenen haben angegeben, „dass das Gestein nach dem Brechen gewaschen wird und so Schlamm und sonstige Verunreinigungen abgeschwemmt werden“. Beide Unternehmen haben eine Betriebsbesichtigung angeboten. Im Zuge der Angebotsprüfung wurde die Teilnehmerebene *** ebenso wie die Teilnehmerebene *** unter anderem um eine Bestätigung ersucht, dass das von ihnen angebotene Produkt „den Bestimmungen der Winterdienst-Verordnung 2003 insbesondere hinsichtlich des Paragraph 3, Absatz 3, entspricht“. Beide teilnehmerebenen Unternehmen haben innerhalb der ihnen gesetzten Frist die von der Antragsgegnerin verlangten Nachweise nachgebracht. Die beiden für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Bieter wurden am 21.5.2007 (***) und am 24.5.2007 (***) zu einem Gespräch eingeladen und dazu befragt, ob und in welcher Form Paragraph 3, Absatz 4, der Winterdienst-Verordnung 2003 von ihnen erfüllt wird. Vertreter beider Teilnehmerebenen haben angegeben, „dass das Gestein nach dem Brechen gewaschen wird und so Schlamm und sonstige Verunreinigungen abgeschwemmt werden“. Beide Unternehmen haben eine Betriebsbesichtigung angeboten.

Schließlich findet sich datiert mit 24.5.2007 ein Vermerk über die durchgeführte Angebotsprüfung, in dem u.a. festgehalten wird, dass die von den für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmen angebotenen Produkte „den ausgeschriebenen Mindestanforderungen entsprechen“.

Daraufhin ist datiert mit 24.5.2007 die Zuschlagsentscheidung hinsichtlich der Position A zugunsten der Teilnehmerebenen ***, hinsichtlich der Positionen B und C zugunsten des Unternehmens *** ergangen. Die Zuschlagsentscheidung ist der Antragstellerin am gleichen Tage zugegangen.

Ihr Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung ist am 31.5.2007 der Geschäftsstelle des VKS eingelangt. Dieser Antrag wurde über Aufforderung im Sinne des § 13 Abs. 3 AVG fristgerecht mit Schriftsatz vom 2.6.2007, eingelangt am 4.6.2007, verbessert. Die Entrichtung der Gebühren nach § 18 WVRG 2007 für ein Verfahren im Unterschwellenbereich ist nachgewiesen. Ihr Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung ist am 31.5.2007 der Geschäftsstelle des VKS eingelangt. Dieser Antrag wurde über Aufforderung im Sinne des Paragraph 13, Absatz 3, AVG fristgerecht mit Schriftsatz vom 2.6.2007, eingelangt am 4.6.2007, verbessert. Die Entrichtung der Gebühren nach Paragraph 18, WVRG 2007 für ein Verfahren im Unterschwellenbereich ist nachgewiesen.

Zu diesen Feststellungen gelangte der Senat vor allem auf Grund des Inhaltes der sorgfältig und gründlich geführten Vergabeakten, deren Richtigkeit nicht bezweifelt wurde. Danach war als erwiesen anzunehmen, dass sämtliche Unternehmen die sich am Vergabeverfahren beteiligt haben, Streusplitt jener Qualität angeboten haben, die den Vorschriften der Wiener Winterdienst-Verordnung 2003 entspricht. Entgegen den Behauptungen der Antragstellerin haben die beiden Teilnahmerechtigten durch entsprechende, unbedenkliche Erklärungen und Gutachten nachgewiesen, dass die Qualität des von ihnen angebotenen Materials den Ausschreibungsbedingungen entspricht und auch in gewaschener Form, wie nach der Winterdienst-Verordnung verlangt, ausgeliefert werden soll. Bei dieser Sachlage war es nicht erforderlich, wie von der Antragstellerin verlangt, ein Gutachten der Magistratsabteilung 69 einzuholen, ob die angebotenen Materialien den Mindestanforderungen der Ausschreibung entsprechen. Nach dem Inhalt der Vergabeakten hat die Antragsgegnerin die Angebote eingehend und nachvollziehbar daraufhin überprüft, ob sie den Vorgaben in der Ausschreibung entsprechen und konnte sich dabei auf die von den Bietern gelegten Nachweise stützen. Diese Nachweise sind unbedenklich, sodass weder für die Auftraggeberin noch für den angerufenen Senat ein Anlass bestanden hat, weitere Überprüfungen zur Qualität des angebotenen Materials vorzunehmen.

In seiner rechtlichen Beurteilung hat der Senat erwogen:

Bei der Antragsgegnerin handelt es sich um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006. Das Vergabeverfahren hat den Abschluss eines Vertrages im Unterschwellenbereich zur Lieferung von Streusplitt für die kommende Wintersaison zum Gegenstand. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem „niedrigsten Preis“ erfolgen. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß § 11 Abs. 2 Z 2 WVRG zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig. Gemäß § 20 Abs. 1 WVRG 2007 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung der Auftraggeberin im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat sowohl die behauptete Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung als auch den ihr drohenden Schaden, wenn auch knapp, so doch ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des § 25 Abs. 1 WVRG 2007 nachgekommen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 2 Z 16 lit. a sublit. aa BVergG 2006. Die Entrichtung der nach § 18 WVRG 2007 geforderten Gebühren im Unterschwellenbereich ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des § 23 Abs. 1 WVRG 2007, wie bereits vor Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. Bei der Antragsgegnerin handelt es sich um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006. Das Vergabeverfahren hat den Abschluss eines Vertrages im Unterschwellenbereich zur Lieferung von Streusplitt für die kommende Wintersaison zum Gegenstand. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem „niedrigsten Preis“ erfolgen. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß Paragraph 11, Absatz 2, Ziffer 2, WVRG zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig. Gemäß Paragraph 20, Absatz eins, WVRG 2007 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung der Auftraggeberin im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat sowohl die behauptete Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung als auch den ihr drohenden Schaden, wenn auch knapp, so doch ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007 nachgekommen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16,

Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2006. Die Entrichtung der nach Paragraph 18, WVRG 2007 geforderten Gebühren im Unterschwellenbereich ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des Paragraph 23, Absatz eins, WVRG 2007, wie bereits vor Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde.

Da die angefochtene Entscheidung am 24.5.2007 der Antragstellerin zugegangen ist, ist der am 31.5.2007, in der Folge mit Schriftsatz vom 2.6.2007 verbesserte Nachprüfungsantrag rechtzeitig im Sinne des § 24 Abs. 1 Z 5 WVRG 2007. Da die angefochtene Entscheidung am 24.5.2007 der Antragstellerin zugegangen ist, ist der am 31.5.2007, in der Folge mit Schriftsatz vom 2.6.2007 verbesserte Nachprüfungsantrag rechtzeitig im Sinne des Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 5, WVRG 2007.

Der Antrag ist im Ergebnis aber nicht berechtigt.

Auszugehen ist davon, dass nach den Ausschreibungsbedingungen Streusplitt für die kommende Wintersaison geliefert werden soll, wobei das Material den im Leistungsverzeichnis, Seite 8, beschriebenen technischen Kriterien entsprechen muss. Darin wird vor allem festgelegt, dass die Bestimmungen der für Wien gültigen Winterdienst-Verordnung 2003 jedenfalls einzuhalten ist. Nun hat die Antragstellerin im Wesentlichen vorgebracht, dass von den beiden Teilnahmberechtigten angebotene Material würde nicht der Winterdienstverordnung 2003, insbesondere nicht deren in § 3 Abs. 4 festgelegten Anforderungen entsprechen. Auszugehen ist davon, dass nach den Ausschreibungsbedingungen Streusplitt für die kommende Wintersaison geliefert werden soll, wobei das Material den im Leistungsverzeichnis, Seite 8, beschriebenen technischen Kriterien entsprechen muss. Darin wird vor allem festgelegt, dass die Bestimmungen der für Wien gültigen Winterdienst-Verordnung 2003 jedenfalls einzuhalten ist. Nun hat die Antragstellerin im Wesentlichen vorgebracht, dass von den beiden Teilnahmberechtigten angebotene Material würde nicht der Winterdienstverordnung 2003, insbesondere nicht deren in Paragraph 3, Absatz 4, festgelegten Anforderungen entsprechen.

§ 3 Abs. 4 der Winterdienst-Verordnung 2003 lautet: Paragraph 3, Absatz 4, der Winterdienst-Verordnung 2003 lautet:

„Abstumpfende Streumittel, die nicht unter das Verbot des Abs. 3 fallen, dürfen auf allen für den öffentlichen Fahrzeug- und Fußgängerverkehr bestimmten Verkehrsflächen nur in einem Korngrößenbereich zwischen 2 und 8 mm verwendet werden. Sie müssen eine kantige Form aufweisen, staubarm und trocken sein und dürfen keine bindigen oder schmierigen Bestandteile enthalten. Darüber hinaus müssen sie – mit Ausnahme von geblähten Tönen – gewaschen und von hoher Abtriebhärte sein“.

„Abstumpfende Streumittel, die nicht unter das Verbot des Absatz 3, fallen, dürfen auf allen für den öffentlichen Fahrzeug- und Fußgängerverkehr bestimmten Verkehrsflächen nur in einem Korngrößenbereich zwischen 2 und 8 mm verwendet werden. Sie müssen eine kantige Form aufweisen, staubarm und trocken sein und dürfen keine bindigen oder schmierigen Bestandteile enthalten. Darüber hinaus müssen sie – mit Ausnahme von geblähten Tönen – gewaschen und von hoher Abtriebhärte sein“.

Bei diesen Festlegungen handelt es sich um Vorgaben zur technischen Leistungsfähigkeit. Dazu kann der Auftraggeber gemäß § 70 Abs. 1 – 3 BVergG 2006 entsprechende Nachweise verlangen. Dies hat die Antragsgegnerin im Rahmen ihrer Ausschreibungsbedingungen getan, in dem sie insbesondere verlangt hat, dass die Bieter Splitt, der Winterdienst-Verordnung 2003 entspricht, anzubieten haben und hat zum Nachweis dafür entsprechende Unterlagen verlangt. Nach § 75 Abs. 5 WVRG 2006 kann der Auftraggeber zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit bei Lieferaufträgen Muster und Beschreibungen der zu liefernden Erzeugnisse, deren Echtheit auf Verlangen des Auftraggebers nachweisbar sein muss (Z 4) oder Bescheinigungen, die von zuständigen Instituten oder amtlichen Stellen für Qualitätskontrollen ausgestellt wurden, und mit denen bestätigt wird, dass die durch entsprechende Bezugnahmen genau bezeichneten Waren bestimmten Spezifikationen oder Normen entsprechen (Z 5) oder Erklärungen, aus denen hervorgeht, über welche Ausstattung, welche Geräte und technische Ausrüstung der Unternehmer für die Ausführung des Auftrages verfügt, verlangen. Im Rahmen dieser Bestimmungen hat die Antragsgegnerin bereits in der Ausschreibung die Erbringung entsprechender Bestätigungen und Nachweise verlangt und hat sodann – nach dem Inhalt der Vergabeakten in unbedenklicher Weise dokumentiert – im Zuge der Angebotsprüfung die Bieter abermals zu einer Bestätigung aufgefordert, dass das von ihnen angebotene Material den Bestimmungen der Winterdienst-Verordnung 2003 entspricht. Für eine darüber hinausgehende Prüfung hat bei dieser Sachlage kein Anlass bestanden, weil die Frage, ob das im Auftragsfall gelieferte Material tatsächlich den Vorgaben in der Ausschreibung entspricht, Umstände der Leistungserbringung betrifft. Auf Grund der von den Teilnahmberechtigten vorgelegten Unterlagen und Bestätigungen konnte die Antragsgegnerin zutreffend davon

auszugehen, dass sie in der Lage sind, über das von ihnen angebotene Material zu verfügen und dieses Material im Auftragsfalle auch liefern werden. In den besonderen Angebotsbestimmungen (Punkt 14 und 16) hat die Antragsgegnerin ausdrücklich festgelegt, wie von ihr im Zuge der Leistungserbringung eine Überprüfung stattfinden wird und welche Konsequenzen es haben wird, sollte der gelieferte Splitt den Ausschreibungsbedingungen nicht entsprechen. Damit ist in ausreichender Weise sichergestellt, dass die erfolgreichen Bieter nach Auftragserteilung bei Leistungserbringung die Vorgaben der Ausschreibung einhalten werden bzw. ist ausreichend dafür Vorkehrung getroffen, wie im Falle der Prüfung die Auftraggeberin vorgehen wird und welche Konsequenzen eine nicht auftragskonforme Vertragserfüllung haben wird. Letztlich ist darauf hinzuweisen, dass die Verfügung über ein eigenes Waschwerk nach den Angebotsbestimmungen kein Eignungskriterium darstellt. Bei diesen Festlegungen handelt es sich um Vorgaben zur technischen Leistungsfähigkeit. Dazu kann der Auftraggeber gemäß Paragraph 70, Absatz eins, – 3 BVergG 2006 entsprechende Nachweise verlangen. Dies hat die Antragsgegnerin im Rahmen ihrer Ausschreibungsbedingungen getan, in dem sie insbesondere verlangt hat, dass die Bieter Splitt, der Winterdienst-Verordnung 2003 entspricht, anzubieten haben und hat zum Nachweis dafür entsprechende Unterlagen verlangt. Nach Paragraph 75, Absatz 5, WVRG 2006 kann der Auftraggeber zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit bei Lieferaufträgen Muster und Beschreibungen der zu liefernden Erzeugnisse, deren Echtheit auf Verlangen des Auftraggebers nachweisbar sein muss (Ziffer 4,) oder Bescheinigungen, die von zuständigen Instituten oder amtlichen Stellen für Qualitätskontrollen ausgestellt wurden, und mit denen bestätigt wird, dass die durch entsprechende Bezugnahmen genau bezeichneten Waren bestimmten Spezifikationen oder Normen entsprechen (Ziffer 5,) oder Erklärungen, aus denen hervorgeht, über welche Ausstattung, welche Geräte und technische Ausrüstung der Unternehmer für die Ausführung des Auftrages verfügt, verlangen. Im Rahmen dieser Bestimmungen hat die Antragsgegnerin bereits in der Ausschreibung die Erbringung entsprechender Bestätigungen und Nachweise verlangt und hat sodann – nach dem Inhalt der Vergabeakten in unbedenklicher Weise dokumentiert – im Zuge der Angebotsprüfung die Bieter abermals zu einer Bestätigung aufgefordert, dass das von ihnen angebotene Material den Bestimmungen der Winterdienst-Verordnung 2003 entspricht. Für eine darüber hinausgehende Prüfung hat bei dieser Sachlage kein Anlass bestanden, weil die Frage, ob das im Auftragsfall gelieferte Material tatsächlich den Vorgaben in der Ausschreibung entspricht, Umstände der Leistungserbringung betrifft. Auf Grund der von den Teilnahmerechtigten vorgelegten Unterlagen und Bestätigungen konnte die Antragsgegnerin zutreffend davon auszugehen, dass sie in der Lage sind, über das von ihnen angebotene Material zu verfügen und dieses Material im Auftragsfalle auch liefern werden. In den besonderen Angebotsbestimmungen (Punkt 14 und 16) hat die Antragsgegnerin ausdrücklich festgelegt, wie von ihr im Zuge der Leistungserbringung eine Überprüfung stattfinden wird und welche Konsequenzen es haben wird, sollte der gelieferte Splitt den Ausschreibungsbedingungen nicht entsprechen. Damit ist in ausreichender Weise sichergestellt, dass die erfolgreichen Bieter nach Auftragserteilung bei Leistungserbringung die Vorgaben der Ausschreibung einhalten werden bzw. ist ausreichend dafür Vorkehrung getroffen, wie im Falle der Prüfung die Auftraggeberin vorgehen wird und welche Konsequenzen eine nicht auftragskonforme Vertragserfüllung haben wird. Letztlich ist darauf hinzuweisen, dass die Verfügung über ein eigenes Waschwerk nach den Angebotsbestimmungen kein Eignungskriterium darstellt.

Da die Antragsgegnerin bei Angebotsprüfung entsprechend den vergaberechtlichen Bestimmungen vorgegangen ist, kein Grund zur Ausscheidung der Angebote der Teilnahmerechtigten vorliegt und einziges Zuschlagskriterium der niedrigste Preis ist, erweist sich die angefochtene Zuschlagsentscheidung als vergaberechtskonform, weshalb der Antrag auf deren Nichtigklärung abzuweisen war.

Mit der Abweisung des Antrages auf Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb die einstweilige Verfügung vom 14.6.2007 gemäß § 31 Abs. 6 WVRG 2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben war. Mit der Abweisung des Antrages auf Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb die einstweilige Verfügung vom 14.6.2007 gemäß Paragraph 31, Absatz 6, WVRG 2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben war.

Schlagworte

Prüfung der technischen Leistungsfähigkeit.

Dokumentnummer

VERGT_20070719_3947_07_00

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