



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38730
Telefax: (+43 1) 4000 99 38730
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-123/077/1392/2022-50
A. Gesellschaft mit beschränkter Haftung

Wien, 10.06.2022

Geschäftsabteilung: VGW-R

IM NAMEN DER REPUBLIK

gekürzte Ausfertigung
gemäß § 29 Abs. 5 VwGVG

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch die Richterin Dr.ⁱⁿ Lettner als Vorsitzende, den Richter Dr. Oppel und die Richterin Mag.^a Mandl über den Antrag der A. Gesellschaft mit beschränkter Haftung, vertreten durch Rechtsanwälte, auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung Lose 1 bis 19 betreffend Vergabeverfahren GZ: MA42-...-2021-D4AV, 1.-23. Bezirk, diverse Anlagen und Objekte, Gärtnerische Herstellungs- und Instandsetzungsarbeiten, der Stadt Wien, Magistratsabteilung 42 – Wiener Stadtgärten am 07.04.2022 durch mündliche Verkündung

zu Recht e r k a n n t :

- I. Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 27.01.2022 wird abgewiesen.
- II. Die Antragstellerin hat die von ihr entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen.
- III. Die ordentliche Revision ist unzulässig.

Wesentliche Entscheidungsgründe:

Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftraggeberin und führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages. Der Auftrag ist in 19 Gebietslose gegliedert. Bei diesen handelt es sich um Rahmenverträge für gärtnerische Herstellungs- und Instandsetzungsarbeiten in den Wiener Bezirken 1 bis 23. Der Auftrag soll nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden, wobei die Zuschlagskriterien Gewährleistung und Preis sind.

Die Antragsgegnerin hat am 27.01.2022 eine Zuschlagsentscheidung für sämtliche Lose erlassen. Die Antragstellerin hat für sämtliche Lose jeweils ein Angebot gelegt und ist in den Losen wie folgt gereiht:

Los 1 an 8. Stelle, Los 2 an 8. Stelle, Los 3 an 3. Stelle, Los 4 an 2. Stelle, Los 5 an 7. Stelle, Los 6 an 5. Stelle, Los 7 an 4. Stelle, Los 8 an 7. Stelle, Los 9 an 6. Stelle, Los 10 an 5. Stelle, Los 11 an 5. Stelle, Los 12 an 5. Stelle, Los 13 an 4. Stelle, Los 14 und 5. Stelle, Los 15 an 4. Stelle, Los 16 an 5. Stelle, Los 17 an 3. Stelle, Los 18 an 5. Stelle, Los 19 an 3. Stelle.

Die Antragstellerin hat gegen diese Zuschlagsentscheidung rechtzeitig einen Nichtigerklärungsantrag betreffend sämtliche Lose sowie einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung eingebracht.

In ihrem Nichtigerklärungsantrag brachte der Antragstellerin im Wesentlichen - kurz zusammengefasst - vor, die Angebotspreise der Mitbewerber seien in allen Losen unter Berücksichtigung der Bruttomittellöhne sowie der Material- bzw. Entsorgungspreise ungewöhnlich niedrig und in dieser Form unmöglich kostendeckend. Zudem würden die Bestangebote je nach Los um bis zu 27,24 % unter dem von der Antragsgegnerin in der Vergabeausschreibung angesetzten Schätzwert liegen. Bei den vorliegenden Angebotspreisen hätten bei der Antragsgegnerin jedenfalls Zweifel an der Preisangemessenheit aufkommen müssen und wäre diese verpflichtet gewesen, eine vertiefte Preisangemessenheitsprüfung gemäß § 137 Abs. 2 BVergG 2018 durchzuführen.

Die Pauschalgebühren wurden auf Nachforderung das Verwaltungsgericht hin in der gesetzmäßigen Höhe entrichtet.

Es wurde am 07.04.2022 eine mündliche Verhandlung durchgeführt. Verlauf und Inhalt der mündlichen Verhandlung sind aus dem Verhandlungsprotokoll ersichtlich. Im Anschluss an die mündliche Verhandlung wurden das Erkenntnis mitsamt den nachfolgenden wesentlichen Entscheidungsgründe verkündet:

„Ausgeschrieben sind gärtnerische Herstellungs- und Instandsetzungsarbeiten in 19 Losen nach dem Preisaufschlags- und Preisnachlassverfahren. Von der ausschreibungsgegenständlichen Musterkalkulation waren auf Obergruppenebene Zuschläge oder Abschläge möglich.

Die Antragstellerin hat die Zuschlagsentscheidung in allen 19 Losen im Wesentlichen mit der Begründung angefochten, die Angebotspreise der Mitbewerber könnten unmöglich kostendeckend sein.

Die Antragsgegnerin hat unter Mitwirkung eines externen Kalkulationssachverständigen sowohl die Musterkalkulation erstellt als auch die Kalkulation der präsumtiven Zuschlagsempfänger geprüft und dies im Vergabeakt dokumentiert.

Die Musterkalkulation ist zu Vollkosten erstellt, wobei jeweils branchenübliche Mittelwerte zu Grunde gelegt wurden.

Die Antragsgegnerin hat mittels Grenzkostenrechnung gegengerechnet, ob und wie weit die einzelnen präsumtiven Zuschlagsempfänger einen positiven Deckungsbeitrag erzielen. Bei dieser Grenzkostenrechnung hat die Antragsgegnerin die Lohnmittelkosten des jeweiligen präsumtiven Zuschlagsempfängers in die Musterkalkulation eingerechnet. Preise, die auf diese Weise einen positiven Deckungsbeitrag ergeben, erscheinen dem Gericht insoweit als betriebswirtschaftlich plausibel.

In einzelnen Losen haben sich auf diese Weise negative Deckungsbeiträge errechnet. Dass dennoch die Kosten des Bieters gedeckt waren, wurde von der Antragsgegnerin jeweils durch eingehende Prüfung festgestellt.

Ein wesentlicher Grund, warum auch bei den negativen Deckungsbeiträgen die Kostendeckung gegeben war, lag darin, dass die Musterkalkulation von branchenüblichen Durchschnittswerten ausgegangen ist und es die Bieter insoweit in der Hand hatten, durch innerbetriebliche Organisation, durch günstigere Einkaufsmöglichkeiten, durch geringere Wegzeiten, durch bereits vorhandene und damit nicht ausgabenwirksame Maschinen und Geräte und durch sonstige Optimierungen günstiger anbieten zu können.

Ein wesentlicher Kostenfaktor waren die Personalkosten mit über 60%. Wenn Bieter insoweit hohe Mittellohnkosten ausgewiesen haben, sind sie dadurch bei der Grenzkostenrechnung der Antragsgegnerin sehr rasch in einem negativen Deckungsbeitrag gekommen. Der Fall mit dem deutlichsten negativen Deckungsbeitrag erklärte sich dadurch, dass in den Mittellohnkosten in

zulässiger Weise Fixkosten hineingerechnet wurden und bei einer rechnerischen Bereinigung um diesen Fixkostenanteil der Deckungsbeitrag nicht mehr negativ wäre. Die übrigen negativen Deckungsbeiträge lagen durchwegs im Bereich des Rahmens der kalkulatorischen Genauigkeit.

Die Antragsgegnerin hat Preisnachlässe auf Obergruppenebene von mehr als 25% kommissionell aufgeklärt und vertieft geprüft. Diese Grenze von 25% erklärt sich daraus, dass die Musterkalkulation Gemeinkosten von 26,9% als Gesamtzuschlag berücksichtigt und ein Nachlass von 25% daher einen positiven Deckungsbeitrag grundsätzlich (vorbehaltlich der Gegenrechnung und der Einrechnung der Mittellohnpreise, welche die Antragsgegnerin durchgeführt und im Akt dokumentiert hat) belässt.

Die erfolgte Prüfung der K3 Blätter ergab keine Beanstandungen.

Die von der Antragstellerin behauptete Unterpreisigkeit der ihr vorgereichten Angebote und insbesondere der Angebote der präsumtiven Zuschlagsempfängerinnen lag daher nicht vor. Die Kostendeckung der Angebote der präsumtiven Zuschlagsempfängerinnen wurde von der Antragsgegnerin eingehend geprüft und festgestellt.“

H i n w e i s

Gemäß § 29 Abs. 5 VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013 idF. BGBl. I Nr. 24/2017, kann das Erkenntnis in gekürzter Form ausgefertigt werden, wenn von den Parteien auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof verzichtet oder nicht binnen zwei Wochen nach Ausfolgung bzw. Zustellung der Niederschrift gemäß § 29 Abs. 2a eine Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 von mindestens einem der hiezu Berechtigten beantragt wird. Die gekürzte Ausfertigung hat den Spruch sowie einen Hinweis auf den Verzicht oder darauf, dass eine Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 nicht beantragt wurde, zu enthalten.

Das Verwaltungsgericht Wien hat am 07.04.2022 in der gegenständlichen Beschwerdesache eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt und sodann das Erkenntnis mit den wesentlichen Entscheidungsgründen verkündet.

Die in der mündlichen Verhandlung angefertigte Niederschrift, welcher eine Belehrung gemäß § 29 Abs. 2a VwGVG angeschlossen war, wurde der Antragstellerin, der Antragsgegnerin und den anwesenden Teilnahmeberechtigten unmittelbar ausgefolgt und den übrigen Teilnahmeberechtigten zugestellt.

Keine zur Erhebung einer Revision an den Verwaltungsgerichtshof beziehungsweise Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof legitimierte Partei und kein hierzu legitimiertes Organ hat innerhalb der gemäß § 29 Abs. 5 VwGVG normierten Frist von zwei Wochen nach Ausfolgung bzw. Zustellung der Niederschrift einen Antrag auf Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG gestellt.

Deshalb konnte das Erkenntnis gemäß § 29 Abs. 5 VwGVG gekürzt ausgefertigt werden. Gegen diese gekürzte Ausfertigung des Erkenntnisses ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß § 25a Abs. 4a VwGG und/oder eine Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof gemäß § 82 Abs. 3b VfGG nicht mehr zulässig.

Dr.ⁱⁿ Lettner