

Ort, Datum:
Salzburg, 16.12.2020

Zahl:
405-5/81/1/16-2020

Betreff:
Gemeinde AA, Vergabeverfahren „Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich, Überwachung ruhender Verkehr und Parkgebührenentrichtung“;
Verfahren gemäß S.VKG 2018 - Nachprüfungsantrag

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg erkennt durch die Richterin Ing. Mag. Dr. Beatrix Lechner und die fachkundigen Laienrichter Mag. Sophie Weilharter und Mag. Wolfgang Hiegelsperger über den Nachprüfungsantrag der Antragstellerin AC GmbH & Co.KG, BL, AE, gegen die Entscheidung der Auftraggeberin Gemeinde AA, AB, AA, vertreten durch Rechtsanwälte AH, AJ, AA, vom 30.10.2020, der mitbeteiligten Partei Firma AU GmbH, AX, AP, vertreten durch AY Rechtsanwälte, AZ, AP, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 2.12.2020 und nicht öffentlicher Sitzung des Senates vom 2.12.2020,

zu Recht:

- I. Der Antrag, die Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin vom 30.10.2020 für nichtig zu erklären, wird gemäß § 12 Abs 1 Salzburger Vergabekontrollgesetz 2018 (S.VKG 2018), als unbegründet abgewiesen.
- II. Die Entscheidung über die einstweilige Verfügung vom 13.11.2020, Zahl 405-5/81/2/4-2020, mit welcher gemäß § 20 Abs 1 S.VKG 2018 der Auftraggeberin untersagt wurde den Zuschlag zu erteilen, wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.
- III. Der Antrag, die entrichteten Pauschalgebühren der Antragstellerin zuzusprechen und der Auftraggeberin die Zahlung aufzutragen, wird gemäß § 11 S.VKG 2018 abgewiesen.
- IV. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz (VwGG) die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

1. Verfahrensablauf, Anträge, Stellungnahme, mündliche Verhandlung:

1.1.

Die **Auftraggeberin** Gemeinde AA führte als öffentliche Auftraggeberin ein Vergabeverfahren über die Vergabe des Dienstleistungsauftrages „Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen über den ruhenden Verkehr und der Entrichtung von Parkgebühren im Gemeindegebiet der Gemeinde AA“, gemäß § 151 BVergG 2018 im Oberschwellenbereich durch.

Das Vergabeverfahren wurde am 11.8.2020 von der Auftraggeberin unter der Referenznummer der Gemeinde AA-E-1-2020 bekannt gegeben.

Am 30.10.2020 wurde auf der Vergabepattform ANKÖ die beabsichtigte Zuschlagsentscheidung zugunsten der Firma AU GmbH und das Ende der Stillhaltefrist mit 9.11.2020 bekannt gegeben.

1.2.

Die **Antragstellerin AC GmbH & Co KG** brachte rechtzeitig gemäß § 13 Abs 1 S.VKG 2018 Anträge auf Nichtigkeit der Zuschlagsentscheidung und eine einstweilige Verfügung beim Landesverwaltungsgericht ein.

Die Anweisung der Pauschalgebühren erfolgte nach Auftrag zur Verbesserung unverzüglich.

Mit dem gegenständlichen Antrag brachte die Antragstellerin AC im Wesentlichen vor, dass die Zuschlagsentscheidung mit Rechtswidrigkeit behaftet sei und gravierende Verstöße gegen die Grundsätze des fairen Verfahrens und der für alle Beteiligten gleichen Rahmenbedingungen vorliegend seien.

Die Zuschlagsentscheidung sei insofern rechtswidrig, als die Prüfung der Zuschlagsentscheidung im Hinblick auf Lohn- und Sozialdumping mangelhaft erfolgt sei.

Die Preisprüfung sei durch die ausschreibende Stelle nach den Grundsätzen des fairen und sauberen Wettbewerbes zu prüfen, ob im angebotenen Preis alle Kosten wie Lohn, Lohnnebenkosten, sonstige Kosten wie für notwendige Handheldgeräte, Server zur Speicherung, Verwaltung, Handy, Uniformkosten eingepreist seien, bzw darstellbar seien.

Aufsichtsorgane seien laut Kollektivvertrag in die Verwendungsgruppe D Mobiler Dienst einzureihen und der derzeitige Stundensatz bis 31.12.2020 liege bei € 10,49 zzgl Gefahrenzulage gemäß § 24 iHv von 10 % des Stundenlohnes, das seien € 1,05. Daraus ergebe sich ein Bruttobetrag von € 11,54.

Dazu sei neben den rund 100 % Lohnnebenkosten ein nicht unwesentlicher Faktor der mit 1.1.2021 in Kraft tritt die Umstellung vom Arbeiter (derzeit 14 Tage Kündigungszeit) auf Angestellte (Kündigungszeiten nach dem Angestelltengesetz) und eine zusätzliche

Lohnnebenkosten-Erhöpfung von rund 3 % zu berücksichtigen. Selbst bei großzügiger Ansetzung der Lohnnebenkosten seien hier 102 % zu berücksichtigen. Daraus ergebe sich ohne einen Gewinn oder sonstigen Aufwand ein Betrag von € 23,30 an Eigenkosten pro Stunde.

Hätte die Auftraggeberin ordnungsgemäß geprüft, wäre der Bieter mit einem Stundensatz von € 21,80 zwingend wegen Lohn- und Sozialdumping auszuschneiden gewesen.

Zweifelhafte Preisangaben gemäß §§ 136 BVergG und Prüfung der Angemessenheit der Preise § 137 BVergG:

Im Punkt d) der Ausschreibung (Seite 10) werde zwingend verlangt, dass das Unternehmen Erfahrung im Bereich Straßenaufsicht vorweisen könne. In den Zuschlagskriterien Punkt b) seien die bereits vorhandenen geprüften Aufsichtsorgane mit Abstufung verlangt gewesen. Für diese seien 18 Personen im Erstangebot belegt worden und dafür Punkte für die Bewertung festgelegt worden. Bei der Zuschlagsentscheidung sei dies mit 0 bewertet worden, was eindeutig unrichtig sei.

Die Bewertung für das zusätzlich verfügbare Personal sei am 23.9.2020 abgefragt worden und in diesem Protokoll festgehalten worden. Auch diese Zuschlagsbewertung erfolgte mit 0 Punkten.

Zum Umsetzungskonzept: *„Hier liegt ein schriftliches Rohkonzept vor, da jedoch und auch dies war Thema beim Gesprächstermin und das die vorliegenden Angaben in der Ausschreibung wenig bis gar keinen Inhalt haben und für ein Konzept mehr Angaben erforderlich seien. Wir ersuchten bei der Zweitanfrage (15.10.2020 erhalten) dies genauer zu benennen. Außer das zusätzlich ein Einsatzleiter auszureisen war gab es keine weiteren Umsetzungsangaben.“*

Nachdem AC das für den Zuschlag mitgeteilte Unternehmen bekannt ist und hier wurden die Straßenaufsichtsorgane ebenfalls mit 0 bewertet, aber die Grundausschreibung Erfahrung im Bereich Straßenaufsicht forderte, dieses Unternehmen in diesem Bereich bis dato nicht tätig war, ist aus unserer Sicht neben den oben angeführten Punkten ebenfalls ein erheblicher Verfahrensmangel.

Verfahrensmängel:

- 1) Prüfung Preis -Angemessenheitsprüfung*
- 2) Bewertung Straßenaufsichtsorgane 0 Punkte*
- 3) Zusätzliches Personal 0 Punkte*
- 4) Konzeptbewertung trotz Ersuchen genauer darzustellen ist unterblieben.*
- 5) Nachdem das geplante Unternehmen weder ausgebildete Straßenaufsichtsorgane vorweisen kann und keine Erfahrung im Bereich Überwachung des ruhenden Verkehrs vorweisen kann, wäre es aufgrund dieser Ausschreibungskriterien zwingend auszuschneiden gewesen.“*

Beantragt wurde zusammengefasst mit dem Nachprüfungsantrag, dass das Landesverwaltungsgericht Salzburg nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung die gegenständliche Zuschlagsentscheidung vom 30.10.2020 für nichtig erklären und das Verfahren als ungültig erklären möge.

Ausdrücklich werde der Ersatz der anlaufenden Verfahrenskosten, Vertretungskosten durch AF AG, begehrt.

1.3.

Mit Beschluss des Landesverwaltungsgerichtes Salzburg vom 13.11.2020, Zahl 405-5/81/2/4-2020 wurde dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung stattgegeben.

1.4.

Auftragungsgemäß wurde der gegenständliche Vergabeakt am 10.11.2020 dem Landesverwaltungsgericht Salzburg von der Auftraggeberin übermittelt.

1.5.

Mit Schreiben vom 10.11.2020 übermittelte die **Auftraggeberin** eine **Stellungnahme** zum gegenständlichen Nachprüfungsantrag.

Auf das Wesentliche zusammengefasst brachte die Auftraggeberin mit der Stellungnahme vor, dass im Nachprüfungsantrag ein Schadensbetrag genannt worden sei, jedoch die gemäß § 24 Abs 1 Z 3 S.VKG geforderte Spezifikation des drohenden Schadens fehle, weshalb der Antrag zurückzuweisen sei.

Im Nachprüfungsantrag habe die Antragstellerin das Recht in dem sie sich verletzt erachte nicht bezeichnet.

Des Weiteren werde im Nachprüfungsantrag moniert, dass die für das Jahr 2021 zu erwartende kollektivvertragliche Lohnerhöhung nicht berücksichtigt worden sei. Dies sei zutreffend, jedoch übersehe die Antragstellerin, dass dem Angebot veränderliche Preise als vereinbart gelten und die Preisbasis der Kollektivvertrag sei. Die Entgelte, somit auch die Stundensätze für die jeweiligen Leistungen von der unabhängigen Schiedskommission beim Bundesministerium für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft für das Bewachungsgewerbe festgelegt werden.

Entgegen dem Vorbringen im Nachprüfungsantrag habe die Auftraggeberin die Prüfung der Angemessenheit der Preise im Sinne des § 137 Abs 1 BVergG durchgeführt. Aus dem Protokoll über die Prüfung der endgültigen Angebote ergebe sich, dass die angebotenen Gesamtpreise nicht so weit voneinander abgewichen seien, dass eine vertiefte Angebotsprüfung erforderlich gewesen wäre (VfGH 22.9.2003, B1211/01).

Überdies sei die Angemessenheit der von den Bietern angebotenen Preise durch die von den Bietern 1 und 2 vorgelegten Detailkalkulationen bestätigt worden. Diese Detailkalkulationen seien zum Nachweis dafür eingeholt worden, dass der Bieter der in der Ausschreibung zu Punkt 17 vorgegebenen Verpflichtung zur Einhaltung kollektivvertraglicher Entlohnung entsprochen habe.

Der monierte Umstand, dass im Punkt „Zuschlagskriterien“ der Punkt b) als Bewertung mit 0 bewertet worden sei, sei insofern zu Recht erfolgt, dass die Antragstellerin zum Nachweis gemäß Punkt 25 b) der Ausschreibung die vorgegebenen Bestätigungen gemäß Teil D3 für nur fünf vereidigte Aufsichtsorgane beigebracht habe. Zum Nachweis gemäß Punkt 25 c) „Bestätigung Personal allgemein“ sei von der Antragstellerin keine Bestätigung gemäß Teil D4 beigebracht worden.

In der Vergabeverhandlung wurde von der Antragstellerin zugesagt, dass es sicher gelingen werde, rechtzeitig ausreichend und qualifiziertes Personal zu rekrutieren. Bestätigungen gemäß Teil D4 „Personal allgemein“ seien von der Antragstellerin nicht beigebracht worden. Gemäß Punkt 25 b) der Ausschreibung hätten für die Punktevergabe mindestens für 10 Personen die Bestätigungen und gemäß Punkt 25 c) ebenfalls Bestätigungen von mindestens 10 Personen beigebracht werden müssen.

Die Antragstellerin habe mit dem Nachprüfungsantrag gerügt, dass die Angaben in der Ausschreibung wenig bis gar keinen Inhalt hätten und für ein Konzept mehr Angaben erforderlich gewesen seien.

Es sei allen Bietern mit Ausnahme der Antragstellerin möglich gewesen, eine Ausarbeitung im Sinne des Punkt 25 d) Zuschlagskriterium „Ausarbeitung“ ausführlich und umfangreich zu erstellen. In der Vergabeverhandlung habe die Antragstellerin erklärt, dass die Ausarbeitung noch ergänzt werden könne.

Die Behauptung der Antragstellerin, dass der präsumtive Bestbieter zwingend auszuscheiden gewesen wäre sei unzutreffend, zumal dieser Bieter die Eignungskriterien erfüllt habe.

Der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin sei zurückzuweisen, zumal die Antragstellerin keine echte Chance auf die Erteilung des Zuschlages habe, weil dem Angebot des Bieters drei Angebote vorgereicht seien. Selbst für den Fall, dass dem erstgereihten Bieter der Zuschlag nicht erteilt werden dürfte, wäre der Zuschlag dem zweit- oder drittgereihten Bieter zu erteilen.

1.6.

Mit Schriftsatz vom 12.11.2020 wurden von der rechtsfreundlich vertretenen präsumtiven Zuschlagsempfängerin **AU GmbH** (nachfolgend kurz AU) **Einwendungen** an das Landesverwaltungsgericht übermittelt.

Zu den von der Antragstellerin vorgebrachten Mängeln zum Punkt „Ausgebildete Straßenaufsichtsorgane“ werde entgegnet, dass die Ausschreibung unter Punkt 24 d) als Eignungskriterium „Erfahrung“ verlangte, dass der Bieter innerhalb der letzten 5 Jahre vor Angebotsabgabe die Dienstleistung „Einhaltung von Vorschriften der Straßenverkehrsordnung betreffend ruhender Verkehr“ oder die Dienstleistung „Überwachung der Entrichtung von Parkgebühren“ nach den Bestimmungen der StVO, des Salzburger Parkgebührengesetzes oder vergleichbarer Bestimmungen eines dem EWR angehörenden Staates für die Dauer von zusammenhängend mehr als 6 Monaten zur Zufriedenheit seines Auftraggebers durchgeführt habe.

Die präsumtive Bestbieterin erbringe unter anderem seit über 20 Jahren für einen Großkunden auf dessen Verkehrsflächen mit jährlich mehreren Millionen Zufahrten durch KFZ die in der Ausschreibung als Eignungskriterium angeführte Dienstleistung „Einhaltung von Vorschriften der Straßenverkehrsordnung betreffend den ruhenden Verkehr“ durch Verkehrsüberwachung.

Die genannten Verkehrsflächen seien aufgrund der Tatsache, dass sie für den öffentlichen Verkehr uneingeschränkt zugänglich seien als Straßen mit öffentlichem Verkehr zu qualifizieren (VwGH 2013/02/0239 ua) und unterliegen aufgrund dessen den Bestimmungen der StVO, nach der die präsumtive Zuschlagsempfängerin somit zwingend die genannte Dienstleistung erbringe.

Die auf dem Gelände aufgestellten Verkehrszeichen seien zudem behördlich verordnet worden.

Die Ausschreibung stellte im Rahmen des angeführten Eignungskriteriums nicht darauf ab, dass die erbrachte Dienstleistung durch vereidigtes Sicherheitspersonal erbracht werde bzw wurde, oder dass die Verhängung bzw Ausstellung von Organmandaten davon umfasst sein müsste. Die präsumtive Bestbieterin gehe davon aus, dass die Auftraggeberin eine solche Einschränkung bewusst nicht vorgenommen habe, um den Bieterkreis nicht zu klein zu halten.

Beim Zuschlagskriterium zu Punkt 25 b) wurden verfügbare Ressourcen an Personal, welches bestellt sei oder erklärt für den Auftragsfall bereit zu sein, bis zu 7,5 Punkte zugeteilt.

Bei diesem Zuschlagskriterium handelt es sich um kein Eignungskriterium und kann der Zuschlag daher auch an einen Bieter gehen, der hinsichtlich dieses Zuschlagskriteriums keine Punkte erhalten habe.

Die Vergabe von Punkten sei im Rahmen dieses Zuschlagskriteriums für zum Zeitpunkt der Anbotslegung vorweisbare verfügbare Personalressourcen erfolgt, die die angeführten Kriterien erfüllen, insbesondere wenn eine aktuelle Bestellung als vereidigtes Straßenaufsichtsorgan vorliege.

Es sei nicht erforderlich, jederzeit, bedarfsunabhängig eine große bzw bestimmte Zahl an qualifizierten Mitarbeitern im Sinne des Punktes 25 d) vorzuhalten. Die präsumtive Bestbieterin sei in der Lage, zum Zeitpunkt des Beginns der ausgeschriebenen Leistung ausreichend qualifiziertes Personal verfügbar zu haben.

Der präsumtiven Bestbieterin seien daher zu Recht zum Zuschlagskriterium 25 b) keine Punkte erteilt worden. Dies stelle aber weder einen Ausscheidungsgrund dar, noch Rückschlüsse über die Erfahrung des jeweiligen Bieters hinsichtlich des Eignungskriteriums Punkt 24 d).

Es werde die Abweisung sämtlicher Anträge der Antragstellerin beantragt.

1.7.

Mit E-Mail vom 26.11.2020 **replizierte die Antragstellerin auf die Stellungnahme** der Auftraggeberin und brachte damit vor, dass um Bestellung eines unabhängigen Sachverständigen; Wirtschaftsprüfer, Lohnverrechnungsexperten bzw Gutachter für Lohn und Lohnnebenkosten, Aufwandwagnis Gewinn, zur Überprüfung der Kalkulation ersucht werde.

Die Erhöhung durch jährliche Anpassungen des Kollektivvertragslohnes sei nicht gemeint gewesen, sondern die Umstellung der Kündigungsfrist von Arbeiter auf Angestellte.

Es sei die Überprüfung gemäß § 137 BVergG sehr wichtig im Hinblick auf das strenge Lohn- und Sozialdumping-Gesetz. Die Angemessenheit der Preise sei deshalb von Bedeutung, zumal der Preis der größte Teil der Bewertung in der Ausschreibung sei und ein fairer und sauberer Wettbewerb zu prüfen sei.

Es werde auf den Rechnungshofbericht 1994 verwiesen, wonach damals bereits ein Stundensatz für ein Aufsichtsorgan von € 31,80 angenommen worden sei.

Erneut wurde vorgebracht, dass die präsumtive Bestbieterin keine Erfahrung im angebotenen Bereich habe.

Die erforderlichen Straßenaufsichtsorgane seien von der Antragstellerin beim Termin vorgelegt worden und dies sei im Protokoll vermerkt worden. Zum Konzept werde drauf hingewiesen, dass das von der Antragstellerin verwendete VStV-Programm und die erforderliche Umstellung zu 100 % funktioniere.

Zum Umstand, dass die Antragstellerin keine echte Chance auf den Zuschlag habe, weil drei Bieter dem Angebot der Antragstellerin vorgereicht wären, seien diese Unternehmen aufgrund des Rechnungshofberichtes zwingend auszuschneiden gewesen.

1.8.

Am 2.12.2020 fand eine **öffentliche mündliche Verhandlung** vor dem Landesverwaltungsgericht Salzburg mit dem Videokonferenzsystem Zoom statt. Die per E-Mail geladenen Parteien nahmen vollzählig daran teil. Die Verhandlungsteilnehmer verwiesen auf die schriftlichen Eingaben und Stellungnahmen und brachten ergänzend im Wesentlichen vor, dass zur mangelnden Prüfung der Zuschlagsentscheidung der Antragstellerin wichtig sei, dass die präsumtive Bestbieterin vermutlich für die Abwicklung des Vertrages auf Privatgrund kein vereidigtes Sicherheitspersonal benötigt habe und nicht gemäß StVO wie eine Gemeinde mit Organmandaten vorgehen habe können.

Zur Entlohnung werde erneut auf die Verwendungsgruppe A für den Wachdienst verwiesen, für welche ein Mindestbetrag von € 9,43 vorgesehen sei und das ermächtigte Straßenaufsichtsorgan im Sinne der StVO, unter Verwendungsgruppe D3 mit € 10,49 plus 10 Prozent Gefahrendienstzulage entlohnt werden müsste.

Der von der AU angebotene Preis iHv € 21,80 sei nicht als kostendeckend zu bewerten, zumal der Betrag von € 11,54, wenn dieser doppelt genommen werde (und dann sei man erst bei der Berücksichtigung von 100 %), dann käme man schon auf einen Betrag von ungefähr € 23,00.

Die Rechtsvertretung der Auftraggeberin erläuterte den Vorgang und die Notwendigkeit einer vertieften Angebotsprüfung gemäß § 137 Abs 1 BVergG und dass im gegenständlichen Verfahren diese Punkte sehr wohl überprüft worden seien, aber im Ergebnis keine vertiefte Angebotsprüfung erforderlich gewesen wäre.

Die Auftraggeberin habe jedoch iSd Lohn- und Sozialdumpinggesetzes Detailkalkulationen angefordert und habe sich ergeben, dass gegenständlich ein Lohn- und Sozialdumping nicht vorliege. Insbesondere sei überprüft worden, ob die einzelnen Bieter die kollektivvertraglichen Entlohnungen einhalten.

Die Antragstellerin brachte vor, dass nicht verständlich sei, warum die präsumtive Bestbieterin nicht ausgeschieden worden sei.

Die Auftraggebervertretung erklärte dazu, dass die Ausschreibung so weit gefasst werden musste, dass beispielsweise auch deutsche Anbieter mithalten hätten können, und dort ein Wachorgan den ruhenden Verkehr nicht nur überwachen dürfe, wenn er ein Organmandat ausstellen dürfe oder vereidigt sei.

Es sei Ziel des Auftraggebers gewesen die Ausschreibung so weit zu fassen, dass man nicht alle ausschließen müsse, welche nicht schon bisher als AA Parkraumüberwachungsunternehmen tätig gewesen seien.

Auch sei nicht gefordert worden, dass die Vereidigung bisher, sondern lediglich künftig für die Ausübung der Überwachung erforderlich sei.

Die Antragstellerin erläuterte, dass in Österreich seit 1997 lediglich vier Anbieter (dazu gehöre die WA, die WB, die WC und die Firma AC) tätig seien und diese alleinig Parkraumüberwachung nach VStV abwickeln würden.

Die Auftraggeberin ergänzte hierzu, dass verhindert werden sollte, hier nur einen eingeschränkten Anbieterkreis zuzulassen und deshalb seien die Anforderungen dieser Art gestaltet worden.

Dem Ersuchen der Antragstellerin, einen unabhängigen Gutachter zur Überprüfung des angebotenen Stundensatzes der präsumtiven Bestbieterin zu bestellen, wurde von der Verhandlungsleitung nicht nachgekommen, weil der entscheidende Senat in die vorgelegten Vergabeakten zur Gänze Einsicht nehmen konnte und der entscheidungswesentliche Sachverhalt vollständig daraus ermittelt werden konnte.

2. Das Landesverwaltungsgericht Salzburg nimmt nach Durchführung der öffentlichen mündlichen Verhandlung folgenden **Sachverhalt** als erwiesen an:

Die Gemeinde AA ist öffentliche Auftraggeberin und hat das Verfahren zur Vergabe des Dienstleistungsauftrages im Oberschwellenbereich über die „Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen über den ruhenden Verkehr und der Entrichtung von Parkgebühren im Gemeindegebiet der Gemeinde AA“ bekanntgemacht und durchgeführt.

Die Auftraggeberin hat nachweislich die Angebote geprüft, eine Niederschrift über die Prüfung verfasst und einige Bieter zu Vorlage einer Detailkalkulation aufgefordert.

Die Auftraggeberin hat am 30.10.2020 die beabsichtigte Zuschlagserteilung auf der Vergabeplattform ANKÖ bekannt gegeben. Die Stillhaltefrist endete mit 9.11.2020.

Rechtzeitig hat die Antragstellerin – wie im Verfahrensgang entscheidungswesentlich wiedergegeben – einen Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung beim Landesverwaltungsgericht eingebracht.

Nach Einbringung des Nachprüfungsantrages und dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde die Entrichtung der Pauschalgebühr nachgewiesen.

Nach Einleitung des Vergabekontrollverfahrens wurde mit Beschluss des LVwG dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung stattgegeben und der Auftraggeberin aufgetragen, für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, den Zuschlag nicht zu erteilen.

Die Ausschreibungsunterlagen sind mit Ablauf der Angebotsfrist bestandfest geworden. Die präsumtive Bestbieterin hat die Ausschreibungsbestimmungen im Hinblick auf die Erfahrung, die anzugebenden Referenzen und der Ausarbeitung des Konzeptes eingehalten. Das Eignungskriterium der Erfahrung wurde durch die nachgewiesene und von der Gemeinde BK bestätigte Parkraumüberwachung des BL erbracht. Der Mindestzeitraum von 6 Monaten wurde nachgewiesen. Der Auftraggeber des Referenzprojektes als Eignungskriterium musste kein öffentlicher Auftraggeber sein.

Das eingesetzte und zur Verfügung stehende Personal wurde nachgewiesen bzw entsprechend (keine Punkte) von der Auftraggeberin bewertet.

Die Kalkulation der Angebotspreise wurde mit Detailkalkulationen nachgewiesen und wich von den übrigen Angeboten nicht auffällig ab. Die Auftraggeberin hat die Angemessenheit der Angebotspreise nachweislich geprüft; die kollektivvertraglich geregelten Entgelte werden eingehalten.

Die Ausarbeitung des Konzeptes wurde umfassend erbracht.

3. **Beweiswürdigung:**

Die getroffenen Feststellungen ergaben sich aus der Einsichtnahme in den vorgelegten Vergabeakt und den Schriftsätzen der Verfahrensparteien im verwaltungsgerichtlichen Vergabenachprüfungsverfahren.

Das Vorbringen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung war lediglich wiederholend und nicht weiter beweiswürdigend aufzulösen.

Die „Erfahrung“ der präsumtiven Bestbieterin wurde entsprechend der Ausschreibungsunterlagen nachgewiesen und von der Auftraggeberin geprüft, ein Protokoll darüber erstellt und nachvollziehbar bewertet.

Die monierte „Angemessenheit der Angebotspreise“ war im Hinblick auf die freie unternehmerische Kalkulation und der trotzdem unauffälligen geringen Preisunterschiede zwischen den Angeboten gegeben.

Die „Ausarbeitung“ des Konzeptes wurde durch die in den Ausschreibungsunterlagen vorgesehene Kommission bewertet.

4. **Rechtliche Erwägungen** zum festgestellten Sachverhalt:

Die verfahrensgegenständliche Auftraggeberin, Gemeinde AA, ist gemäß § 1 Abs 1 S.VKG 2018 öffentliche Auftraggeberin.

Die Auftraggeberin hat ein Verfahren zur Vergabe der Dienstleistungen „Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen über den ruhenden Verkehr und der Entrichtung von Parkgebühren im Gemeindegebiet der Gemeinde AA“ gemäß § 151 BVergG 2018 im Oberschwellenbereich durchgeführt.

Die Auftraggeberin hat am 30.10.2020 die beabsichtigte Zuschlagserteilung auf der Vergabepattform ANKÖ bekannt gegeben. Die Stillhaltefrist endete mit 9.11.2020.

Die Parteien des Verfahrens wurden von der Einleitung des Vergabekontrollverfahrens verständigt. Auf der Homepage des Landesverwaltungsgerichtes Salzburg wurde die Einleitung des Vergabekontrollverfahrens bekanntgemacht.

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg ist für Vergabekontrollangelegenheiten gemäß § 6 Abs 1 S.VKG 2018 zur Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens zuständig. Die gegenständlichen Vergabeverfahren unterliegen gemäß § 3 Abs 1 S.VKG 2018 der Entscheidung eines Senates.

Der gegenständliche Nachprüfungsantrag entsprach den Anforderungen des § 14 S.VKG 2018 über die Zulässigkeit und der darauffolgenden Einleitung des Vergabekontrollverfahrens.

Die Nachprüfungsanträge wurden rechtzeitig eingebracht. Die Antragstellerin hat die ordnungsgemäße Entrichtung der Pauschalgebühren nach § 10 S.VKG 2018 über Aufforderung des LVwG nachgewiesen.

Gemäß § 2 Z 15 lit a sublit dd BVergG 2018, BGBl I Nr 65/2018 idgF, ist die Entscheidung der Auftraggeberin, welchem Bieter der Zuschlag erteilt wird, bei einem Verhandlungsverfahren eine gesondert anfechtbare Entscheidung.

Mit dem Nachprüfungsantrag monierte die Antragstellerin, dass die präsumtive Bestbieterin vermutlich die Eignung aufgrund der fehlenden Erfahrung nicht erbringe. Der entscheidende Senat stellte fest, dass die bestandfest gewordenen Ausschreibungsunterlagen von der präsumtiven Bestbieterin eingehalten wurden und die Auftraggeberin entge-

gen der Vermutung der Antragstellerin eine Erweiterung des bisherigen Bieterkreises mit der „unüblichen Art der Ausschreibungskriterien“ beabsichtigt hat. Insbesondere wurde darauf geachtet, dass nicht nur der bisherige Auftragsinhaber (die nunmehrige Antragstellerin) ausschreibungsgemäß anbieten kann.

Die Antragstellerin monierte, dass eine vertiefte Angebotsprüfung vorgenommen werden hätte müssen, um die Preisangemessenheit der Angebotspreise der präsumtiven Bestbieterin festzustellen.

Gemäß § 137 Abs 1 und Abs 2 BVergG 2018 hat die Auftraggeberin die Angemessenheit der Preise in Bezug auf die ausgeschriebene Leistung und unter Berücksichtigung aller Umstände, unter denen sie zu erbringen sein wird, zu prüfen. Dabei ist von vergleichbaren Erfahrungswerten, von sonst vorliegenden Unterlagen und von den jeweils relevanten Marktverhältnissen auszugehen.

Eine Unangemessenheit von Angebotspreisen richtet sich in der Regel nach der ausgeschriebenen Leistung. Auch bei einer vertieften Angebotsprüfung, welche lediglich eine Plausibilitätsprüfung ist, muss die Kalkulation nur grob geprüft werden (vgl VwGH 5.11.2010, 2006/04/0245). Enthält ein Angebot unauffällige Preise, ist eine vertiefte Angebotsprüfung nicht vorzunehmen (vgl VwGH 13.6.2005 2004/04/0090).

Die Auftraggeberin hat im Sinne des § 137 Abs 1 BVergG die Angebote geprüft und darüber ein Protokoll verfasst.

Die Angebotspreise (Gesamt- und Einheitspreise) der Bieter waren weder ungewöhnlich niedrig, noch ungewöhnlich hoch und sind voneinander nicht ungewöhnlich weit auseinandergelegen und musste deshalb eine vertiefte Angebotsprüfung ex lege nicht vorgenommen werden (vgl VwGH 22.5.2012, 2009/04/087).

Darüber hinaus wurden von der Auftraggeberin im Hinblick auf Lohn- und Sozialdumping Detailkalkulationen von Bietern verlangt und konnte eine solche Verletzung ausgeschlossen werden. Die Auftraggeberin hat in diesem Zusammenhang die Einhaltung der kollektivvertraglichen Entlohnung überprüft und keine Verletzung festgestellt.

Die Antragstellerin brachte vor, dass die präsumtive Bestbieterin, so wie auch die weiteren vorgereichten Bieter auszuschneiden seien. Angebote sind gemäß § 141 Abs 1 BVergG 2018 von der Auftraggeberin vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung, aufgrund des Ergebnisses der Prüfung, wenn diese eine – durch eine vertiefte Angebotsprüfung festgestellte – nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises (zB spekulative Preisgestaltung) aufweisen, oder rechnerisch fehlerhafte Angebote, gemäß den Festlegungen in der Ausschreibung nicht weiter zu berücksichtigen.

Wie beweismäßig ausgeführt, waren die Angebotspreise weder im Vergleich des Gesamtpreises noch bei Prüfung der Einzelpositionen auffällig iSd § 137 BVergG 2018 und deshalb ex lege eine vertiefte Angebotsprüfung nicht durchzuführen.

Die von der Antragstellerin monierte „Ausarbeitung“ des Konzeptes, dass die präsumtive Bestbieterin aufgrund des Umstandes, zum Zeitpunkt der Anbotlegung keine vereidigten Straßenaufsichtsorgane stellen zu können auch kein qualitativ hochwertiges Konzept vorlegen kann, wurde jedenfalls als unzutreffend festgestellt. Überdies wurde die „Ausarbei-

tung" ausschreibungsgemäß von der bestellten Kommission bewertet und war nicht zu beanstanden.

Aus den angeführten Gründen war in Spruchpunkt I. spruchgemäß zu entscheiden.

Zu Spruchpunkt II. (einstweilige Verfügung):

Der Erlass einer einstweiligen Verfügung ist mit der Entscheidung in der Hauptsache aufzuheben. Gemäß § 21 Abs 4 S.VKG 2018 tritt die einstweilige Verfügung spätestens mit der Entscheidung über den Antrag auf Nichtigklärung außer Kraft.

Daher war in Spruchpunkt II. spruchgemäß zu entscheiden.

Zu Spruchpunkt III:

Mit dem gegenständlichen Nachprüfungsantrag beantragte die Antragstellerin die Erstattung der Pauschalgebühren von der Auftraggeberin.

Gemäß § 11 S.VKG 2018 hat die auch nur teilweise obsiegende Antragstellerin Anspruch auf Ersatz ihrer gemäß § 10 S.VKG 2018 entrichteten Gebühren durch die Auftraggeberin. Mit dem Antragen auf Nichtigklärung ist die Antragstellerin nicht durchgedrungen und war daher gemäß § 11 S.VKG 2018 dem Antrag nicht stattzugeben.

Daher war in Spruchpunkt III. spruchgemäß zu entscheiden.

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Das Verwaltungsgericht hatte - bezogen auf den Einzelfall - zu beurteilen, ob der angefochtene Bescheid materiell- und verfahrensrechtlich rechtmäßig war. Mit seiner Entscheidung weicht das Landesverwaltungsgericht Salzburg weder von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes; vgl die in dieser Entscheidung zitierte Judikatur des Gerichtshofes. Weiters ist die zu den maßgebenden materiell- und verfahrensrechtlichen Bestimmungen vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, soweit relevant, auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen und liegen keine sonstigen Hinweise für eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.