jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Erkenntnis 2020/1/21 W134 2226611-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.01.2020

Entscheidungsdatum

21.01.2020

Norm

BVergG 2018 §151 Abs2
BVergG 2018 §2 Z15
BVergG 2018 §327
BVergG 2018 §328 Abs1
BVergG 2018 §334
B-VG Art. 133 Abs4
VwGVG §24 Abs1
VwGVG §28 Abs1
VwGVG §28 Abs2

Spruch

W134 2226611-1/18E

W134 2226611-2/7E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

1)

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Thomas Gruber als Vorsitzenden sowie Mag. Barbara Seelos als fachkundige Laienrichterin der Auftraggeberseite und Dr. Manfred Müllner als fachkundiger Laienrichter der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Erbringung von Verkehrsdienstleistungen im Schienenpersonennah- und -regionalverkehr in den Bundesländern Wien, Niederösterreich und Burgenland ab 13.12.2020 (Direktvergabe von Schienenpersonenverkehrsdiensten gemäß Artikel 5 Abs. 6 PSO-VO)" der Auftraggeberin Schieneninfrastruktur-Dienstleistungsgesellschaft mbH, Jakov-Lind-Straße 2, 1020 Wien, vertreten durch die Finanzprokuratur Singerstraße 17-19, 1011 Wien, aufgrund der Anträge der XXXX vertreten durch Heid und Partner Rechtsanwälte GmbH, Landstraßer Hauptstraße 88/2-4, 1030 Wien, vom 13.12.2019 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 20.01.2020 zu Recht erkannt:

A)

I. Der Antrag "das Bundesverwaltungsgericht möge ein Nachprüfungsverfahren einleiten und die Wahl der Direktvergabe, EU weit bekannt gemacht am 6.12.2019, für nichtig erklären" wird gemäß § 334 BVergG 2018 abgewiesen.

II. Der Antrag "das Bundesverwaltungsgericht möge ein Nachprüfungsverfahren einleiten und die Wahl der Direktvergabe, einschließlich der Entscheidung der Auftraggeberin hinsichtlich der Auswahl der XXXX als zukünftige Betreiberin für die Ostregion, EU weit bekannt gemacht im Wege der Vorinformation am 6.12.2019, für nichtig erklären" wird gemäß § 334 BVergG 2018 abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

2)

Das Bundesverwaltungsgericht fasst durch den Richter Mag. Thomas Gruber betreffend das Vergabeverfahren "Erbringung von Verkehrsdienstleistungen im Schienenpersonennah- und -regionalverkehr in den Bundesländern Wien, Niederösterreich und Burgenland ab 13.12.2020 (Direktvergabe von Schienenpersonenverkehrsdiensten gemäß Artikel 5 Abs. 6 PSO-VO)" der Auftraggeberin Schieneninfrastruktur-Dienstleistungsgesellschaft mbH, Jakov-Lind-Straße 2, 1020 Wien, vertreten durch die Finanzprokuratur Singerstraße 17-19, 1011 Wien, aufgrund der Anträge der XXXX , vertreten durch Heid und Partner Rechtsanwälte GmbH, Landstraßer Hauptstraße 88/2-4, 1030 Wien, vom 13.12.2019 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 20.01.2020 folgenden Beschluss:

A)

Der Antrag gerichtet auf Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren durch die Auftraggeberin wird gemäß § 341 BVergG 2018 abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Vorbringen der Parteien:

Mit Schreiben vom 13.12.2019, beim BVwG eingelangt am gleichen Tag, stellte die Antragstellerin die im Spruch genannten Anträge. Begründend wurde von der Antragstellerin - auch in einer weiteren Stellungnahme - soweit entscheidungsrelevant im Wesentlichen folgendes ausgeführt:

Die Auftraggeberin Schieneninfrastruktur Dienstleistungsgesellschaft mbH habe mit Vorinformation vom 06.12.2019 das Vergabeverfahren Abschluss eines Verkehrsdienstevertrages für die Erbringung von Verkehrsleistungen im Schienenpersonennah- und -regionalverkehr in den Bundesländern Wien, Niederösterreich und Burgenland ab 13.12.2020 über eine Laufzeit von neun Jahren eingeleitet. Die Antragstellerin bekämpfe die Wahl der Direktvergabe einschließlich der Auswahl des konkreten Betreibers in Form der XXXX und die Nichtberücksichtigung der Antragstellerin im Wege der Direktvergabe. Die Wahl der Direktvergabe sei wegen eines Verstoßes gegen Art. 5 Abs. 4a PSO-VO rechtswidrig. Es liege weiters ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz vor. Die Auftraggeberin habe gänzlich unberücksichtigt gelassen, dass die Antragstellerin ebenso bereit wäre, ein entsprechendes Angebot für die Erbringung der gegenständlichen Schienenpersonenverkehrsleistungen zu legen. Die von der Auftraggeberin in der Vorinformation angegebene Begründung, dass eine direkte Beauftragung der XXXX den Erfordernissen der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Zweckmäßigkeit am Besten gerecht würde, treffe nicht zu. Bei der diesbezüglichen Begründung fehle es an Transparenz, die Vorinformation müsse nähere Angaben enthalten. Der Gleichheitsgrundsatz verpflichte den Auftraggeber dazu, dass er sich ausreichend über die Marktlage und potentielle Leistungserbringer informiere und diese Informationen einer Abwägung unterziehe. Die Einhaltung des Gleichbehandlungsgrundsatzes verlange, dass die Beauftragung an denjenigen zu erfolgen habe, der das wirtschaftlichste Angebot gelegt habe. Daher sei die Auswahl der XXXX als konkreter Betreiber nicht sachlich gerechtfertigt und verstoße gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz.

Die Auftraggeberin Schieneninfrastruktur-Dienstleistungsgesellschaft mbH hat im Wesentlichen zusammengefasst vorgebracht, dass Auftraggeberin der beabsichtigten Direktvergabe ausschließlich die Schieneninfrastruktur-Dienstleistungsgesellschaft mbH sei. Die Direktvergabe erfolge zulässigerweise gemäß Art. 5 Abs. 6 PSO-VO. Alle Anwendungsvoraussetzungen einer Direktvergabe gemäß Art. 5 Abs. 6 PSO-VO seien im konkreten Fall erfüllt.

Die XXXX hat begründete Einwendungen gegen die von der Antragstellerin begehrte Entscheidung erhoben.

Am 20.01.2020 fand darüber im BVwG eine mündliche Verhandlung statt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt (schlüssiges Beweismittel)

Die Auftraggeberin Schieneninfrastrukturdienstleistungsgesellschaft mbH. (im Folgenden "SCHIG" genannt) hat folgende Bekanntmachung im Supplement zum Amtsblatt der EU am 06.12.2020 veröffentlicht (Hervorhebungen mittels Fettdruck durch das BVwG):

"06/12/2019 S236 Dienstleistungen - Vorabinformation ohne Aufruf zum Wettbewerb - Direktvergabe

I. II. IV. VI.

Österreich-Wien: Öffentlicher Schienentransport/öffentliche Schienenbeförderung

2019/S 236-580373

Vorinformation für öffentliche Dienstleistungsaufträge

Rechtsgrundlage:

Verordnung (EG) Nr. 1370/2007

Abschnitt I: Zuständige Behörde

Abschnitt II: Gegenstand

I.1) Name und Adressen

Offizielle Bezeichnung: Bundesministerium für Verkehr, Innovation und

Technologie

Postanschrift: Radetzkystraße 2

Ort: Wien

NUTS-Code: AT

Postleitzahl: 1030

Land: Österreich

Kontaktstelle(n): Abt. II/Infra 3 - Öffentlicher Personennah- und -

regionalverkehr (ÖPNRV) - zu Handen von: Frau DI Martina Schalko

E-Mail: infra3@bmvit.gv.at

Telefon: +431 71162-652401

Fax: +431 71162-652499

Internet-Adresse(n):

Hauptadresse: www.bmvit.gv.at

I.2) Auftragsvergabe im Namen anderer zuständiger Behörden

I.3) Kommunikation

Weitere Auskünfte erteilen/erteilt die oben genannten Kontaktstellen

I.4) Art der zuständigen Behörde

Ministerium oder sonstige zentral- oder bundesstaatliche Behörde

einschließlich regionaler oder lokaler Unterabteilungen

II.1) Umfang der Beschaffung

II.1.1) Bezeichnung des Auftrags:

Erbringung von Verkehrsdienstleistungen im Schienenpersonennah- und
-
regionalverkehr (SPNV) in den Bundesländern Wien, Niederösterreich und
Burgenland

II.1.2) CPV-Code Hauptteil

60210000

II.1.3) Art des Auftrags

Dienstleistungen

Vom öffentlichen Verkehrswesen abgedeckte Bereiche:

Eisenbahnverkehr

II.2) Beschreibung

II.2.2) Weitere(r) CPV-Code(s)

II.2.3) Erfüllungsort

NUTS-Code: AT1

NUTS-Code: AT111

NUTS-Code: AT112

NUTS-Code: AT12

NUTS-Code: AT13

NUTS-Code: AT222

NUTS-Code: AT223

NUTS-Code: AT224

NUTS-Code: AT314

Hauptort der Ausführung:

Bundesländer Wien, Niederösterreich und Burgenland (AT1)

II.2.4) Beschreibung der Beschaffung:

Eine Konkretisierung des Auftragsgegenstands, Beschreibung betroffener Strecken und des jeweiligen Systemangebots sowie ein dem aktuellen Entwurfsstand entsprechender Musterfahrplan, der noch Änderungen in der Planung und trassentechnischen Umsetzbarkeit unterliegt, sind auf der Homepage des BMVIT abrufbar:

https://www.bmvit.gv.at/verkehrsdienstevertraege

Auftragsvolumen: rd. 405 Mio. Zugkm

Für die Erbringung der Verkehrsdienste sind grundsätzlich die bereits im Einsatz befindlichen Bestandsfahrzeuge (1 Stück Talent 4023, 67 Stück Talent 4024/4124, 121 Stück Desiro Mainline, 294 Stück Doppelstockwagen, 13 Stück Desiro Classic 5022) sowie erforderlichenfalls weitere Bestandsfahrzeuge der Baureihen 4020, CRD und 5047 zu verwenden. Im Rahmen der Vertragslaufzeit sind als Ersatz

nichtbarrierefreien Rollmaterials, für Leistungsausweitungen bzw. für die Leistungserbringung auf von Umstellung auf Elektrifizierung betroffenen Strecken schrittweise elektrisch betriebene Nahverkehrszüge mit folgenden Eigenschaften einzusetzen:

-

Doppelstock-ETW lang: Länge: rund 150 m; Anzahl Türen: mindestens 12 pro Fahrzeugseite; Breite Türen: rund 1 300 mm; Einstiegshöhe: 600

mm über Schienenoberkante; Höchstgeschwindigkeit: zumindest 160 km/h,

-

Doppelstock-ETW kurz: Länge: rund 100 m; Anzahl Türen: mindestens 8 pro Fahrzeugseite; Breite Türen: rund 1 300 mm; Einstiegshöhe: 600 mm über Schienenoberkante; Höchstgeschwindigkeit: zumindest 160 km/h,

-

Einstöckiger ETW: Länge: rund 75 m; Anzahl Türen: mindestens 6 pro Fahrzeugseite; Breite Türen: rund 1 300 mm; Einstiegshöhe: 600 mm über Schienenoberkante; Höchstgeschwindigkeit: zumindest 160 km/h.

Zudem sollen die Fahrzeuge folgende Eigenschaften vorweisen: Barrierefreiheit, Klimatisierung, Fahrgastinformationssysteme, Sanitäranlagen, Mehrzweckabteil, für die Leistungserbringung notwendige Zulassungen.

Zusätzlich ist folgende Option im Rahmen der Vertragslaufzeit im Hinblick auf die vertragsgegenständliche Leistung vorgesehen:

-

Schrittweiser Ersatz von auf folgenden Linien eingesetzten Fahrzeugen

Abschnitt IV: Verfahren

Abschnitt VI: Weitere Angaben

(einzeln abrufbar):

-- St. Pölten - Krems - Hadersdorf - Horn - Sigmundsherberg,

-- St. Pölten - Traisen - Schrambach/Hainfeld,

-- (St. Pölten -) Pöchlarn - Scheibbs,

-- (Wr. Neustadt -) Leobersdorf - Weißenbach-Neuhaus,

-- (Wien -) Wr. Neustadt - Bad Fischau-Brunn - Gutenstein,

-- (Wien -) Wr. Neustadt - Bad Fischau-Brunn - Puchberg/Schneeberg,

-- (Wien -) Wr. Neustadt - Aspang - Friedberg - Hartberg,

-- (Wr. Neustadt -) Felixdorf - Traiskirchen Lokalbahn - Kledering - Wien Hbf,

-

durch Fahrzeuge mit folgenden Eigenschaften

-- fahrdrahtunabhängiger Antrieb,

-- Einstiegshöhe: 600 mm über Schienenoberkante;

Höchstgeschwindigkeit: zumindest 120 km/h bzw. 160 km/h

(insbesondere bei Durchbindungen auf elektrifizierte Strecken);

Länge:

rund 50 m bzw. rund 75 m,

-- zudem sollen die Fahrzeuge folgende Eigenschaften vorweisen:

Barrierefreiheit, Klimatisierung, Fahrgastinformationssysteme,

Sanitäranlagen, Mehrzweckabteil, für die Leistungserbringung notwendige

Zulassungen.

Bedingung für die Möglichkeit des Auftraggebers, diese Option zu ziehen,

ist, dass die betreffenden Strecken bis zum Fahrplanwechsel 2021/22

nicht elektrifiziert wurden oder ein Weiterbetrieb der notwendigen Anzahl

an bestehenden Fahrzeugen mit Verbrennungsmotor aufgrund veränderter

gesetzlicher Bestimmungen nicht mehr möglich oder die weitere

Instandhaltung dieser Fahrzeuge nicht mehr wirtschaftlich ist.

Der Vertrag wird als Nettovertrag konzipiert, das Erlösrisiko liegt beim

Auftragnehmer.

Auf den im Rahmen der Beauftragung zu erbringenden Leistungen sind

grundsätzlich die Tarife der jeweiligen Verkehrsverbünde gültig. Über die

Ausgabe von Fahrkarten zu unternehmensspezifischen Tarifen hat sich das

Eisenbahnunternehmen gegebenenfalls mit der Auftraggeberin sowie den

jeweiligen Verkehrsverbundorganisationsgesellschaften ins Einvernehmen

zu setzen. Der nunmehr zu vergebende Dienstleistungsauftrag führt zu

einer Qualitätsverbesserung.

(Art und Menge der Dienstleistungen oder Angabe von Bedürfnissen und

Anforderungen)

II.2.7) Voraussichtlicher Vertragsbeginn und Laufzeit des Vertrags

Beginn: 13/12/2020

Laufzeit in Monaten: 108

IV.1) Verfahrensart

Direkte Vergabe für Eisenbahnverkehr (Art. 5.6 von 1370/2007)

VI.1) Zusätzliche Angaben:

Die Republik Österreich, vertreten durch das Bundesministerium für

Verkehr, Innovation und Technologie, als zuständige Behörde gemäß Art. 2

lit b VO (EG) 1370/2007 beabsichtigt über die Schieneninfrastruktur-

Dienstleistungsgesellschaft mbH (SCHIG mbH) als Auftraggeberin einen Dienstleistungsauftrag gemäß Art. 5 Abs. 6 VO (EG) Nr. 1370/2007 direkt an die XXXX zu vergeben. Auftraggeberin der beabsichtigten Direktvergabe im Sinne des § 2 Z 5 BVergG 2018 wird ausschließlich die SCHIG mbH. Diese soll den Dienstleistungsvertrag mit dem Eisenbahnverkehrsunternehmen in eigenem Namen und auf eigene Rechnung abschließen. Nachdem die SCHIG mbH ein Rechtsträger gemäß Art 126b Abs 2 B-VG ist, handelt es sich um eine Vergabe im Vollziehungsbereich des Bundes gemäß Art 14b Abs 2 Z 1 lit c B-VG (vgl. VwGH 21.12.2016, Ra 2016/04/0139-3).

Die zu erbringende Zugkm-Leistung unterliegt ausschließlich von der SCHIG mbH abzurufenden Anpassungen (Reduzierung/Ausweitung) aufgrund von laufenden Änderungen der Verkehrsbedürfnisse hinsichtlich geänderter demographischer, wirtschaftlicher oder infrastruktureller Rahmenbedingungen, insbesondere im Zuge des jährlichen Fahrplanwechsels. Solche Anpassungen der geschuldeten Leistung sind vertragsimmanente Erfüllungshandlungen. Leistungsanpassungen in Form von Mehrleistungen/Reduktionen von Zugkm sowie deren Auswirkungen auf den Gesamtabgeltungsbetrag dürfen insgesamt nicht mehr als Plus/Minus 15 % des Auftragswerts des Gesamtangebots (exkl. Valorisierung) während der gesamten Vertragslaufzeit betragen. Kosten-/kilometerneutrale Umschichtungen sind jederzeit zulässig.

Der Leistungszeitraum des gegenständlichen Auftrags durch die zuständige Behörde ist mit Fahrplanwechsel 2029/30 beschränkt.

Da

1) § 151 Abs. 2 Bundesvergabegesetz 2018 diese in Art. 5 Abs. 6 VO (EG)

1370/2007 zugelassene Direktvergabe ausdrücklich einräumt;

2) durch die Wahl eines wettbewerblichen Vergabeverfahrens von bisher von der XXXX erbrachten SPNV-Leistungen der

zuständigen Behörde Kosten entstehen, deren Kompensation durch ein wettbewerbliches Vergabeverfahren nicht zu erwarten ist und darüber hinaus;

3) eine zur effizienten und kurzfristigen Erreichung der verkehrspolitischen Zielsetzungen erforderliche Harmonisierung des derzeit bestehenden dualen Bestellsystems und

4) die Steigerung der Wirtschaftlichkeit und Qualität der bestehenden gemeinwirtschaftlichen SPNV-Leistungen auch in einem direkt vergebenen

öffentlichen Dienstleistungsauftrag sichergestellt werden kann,

Entspricht die Wahl eines direkten Vergabeverfahrens an die XXXX besten den Anforderungen der Sparsamkeit,

Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit auf der Grundlage der

Ordnungsmäßigkeit und Rechtmäßigkeit.

Die Auftraggeberin behält sich eine vorzeitige Kündigung, unter

Bedingungen, die im Rahmen der Vertragsverhandlungen fixiert werden,

vor. Die Auftraggeberin behält sich einen Widerruf dieser Vorinformation

aus nach Auftraggebersicht wichtigen Gründen vor.

Die gegenständliche Vorinformation ersetzt die am 4.12.2018 im

Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlichte

Vorinformation (Zahl 2018/S 233-533558). Die mit der Vorinformation

vom 4.12.2018 (Zahl 2018/S 233-533558), abgesendet am 30.11.2018,

bekanntgemachte Wahl des Vergabeverfahrens wird hiermit

zurückgezogen (Widerruf der dort genannten Direktvergabe gemäß Art. 5

Abs. 6 VO (EG) 1370/2007). Es gilt damit ausschließlich die mit der

gegenständlichen Vorinformation bekannt gemachte Wahl der

Direktvergabe gemäß Art. 5 Abs. 6 VO (EG) 1370/2007 für die Erbringung

von Verkehrsdienstleistungen im Schienenpersonennah- und -

regionalverkehr (SPNV) in den Bundesländern Wien, Niederösterreich und

Burgenland.

VI.4) Tag der Absendung dieser Bekanntmachung:

04/12/2019" (Supplement zum Amtsblatt der EU)

2. Beweiswürdigung:

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus der in Klammer genannten Quelle, deren inhaltliche Richtigkeit außer Zweifel steht.

3. Rechtliche Beurteilung:

3. a) Zu den Nachprüfungsanträgen (Spruchpunkte 1) A) I. und II.)):

Am 21.08.2018 trat das BVergG 2018 nach seinem § 376 Abs 1 in Kraft und das BVergG 2006 zu diesem Zeitpunkt außer Kraft. Da das gegenständliche Vergabeverfahren mit der im Sachverhalt wiedergegebenen Bekanntmachung, veröffentlicht am 06.12.2019, eingeleitet wurde, sind die Bestimmungen des BVergG 2018 anzuwenden.

Die einschlägigen Bestimmungen des BVergG 2018,BGBl I 2018/65, lauten:

"§ 2. Im Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes sind folgende Begriffsbestimmungen maßgebend:

[...]

15. Entscheidung ist jede Festlegung eines Auftraggebers im Vergabeverfahren.

a) Gesondert anfechtbar sind folgende, nach außen in Erscheinung tretende Entscheidungen:

[...]

gg) bei der Direktvergabe und bei der Durchführung von Verfahren gemäß Art. 5 Abs. 2, 3a, 4, 4a, 4b, 5 und 6 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und EWG Nr. 1107/70, ABl. Nr. L 315 vom 03.12.2007 S. 1, in der Fassung der

Verordnung (EU) 2016/2338 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 hinsichtlich der Öffnung des Marktes für inländische Schienenpersonenverkehrsdienste, ABl. Nr. L 354 vom 23.12.2016 S. 22: die Wahl des Vergabeverfahrens;

§ 151. (2) Für die Vergabe von Dienstleistungsaufträgen über öffentliche Personenverkehrsdienste auf der Schiene oder per Untergrundbahn gelten ausschließlich die Abs. 3 bis 5 und 7 bis 9 sowie der 1. Teil, die §§ 4 Abs. 1, 7, 8, 12 Abs. 1 Z 1 und 3 und Abs. 3, 13 Abs. 1 bis 3 und 5, 19, 20 Abs. 1 bis 4 und 9, 21 bis 23, 30, 50 Abs. 1 Z 2, 52, 56, 61 Abs. 1, 67, 68, 78, 79, 80 Abs. 1 bis 5, 81 bis 86, 88, 91 Abs. 1 bis 8, 93, 142, 146 Abs. 1, 150 Abs. 9, der 4. Teil, 358, 362, 364, 366, 369 bis 374 und der 6. Teil dieses Bundesgesetzes. Die Anwendbarkeit des Art. 5 Abs. 2, 3a, 4, 4a, 4b, 5 und 6 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 bleibt unberührt; bei Durchführung eines Verfahrens gemäß den genannten Bestimmungen sind ausschließlich die §§ 1, 2, 61 Abs. 1, der 4. Teil sowie die §§ 358 und 366 dieses Bundesgesetzes anwendbar."

Die Erläuterungen 69 BlgNR. XXVI. GP zu § 151 Abs. 2, S. 164, lauten auszugsweise:

"Führt hingegen der Auftraggeber ein Sonderverfahren gemäß Art. 5 Abs. 2, 3a, 4, 4a, 4b, 5 und 6 der PSO-VO durch (Direktvergaben, Vergabe an "internen Betreiber", Zusatzaufträge) so gelten neben allenfalls einschlägigen Regelungen der PSO-VO (vgl. dazu etwa Art. 7 leg.cit.) ausschließlich die im zweiten Satz des Abs. 2 genannten Bestimmungen; die Regelungen der Abs. 3 bis 9 gelten somit in diesem Fall ebenfalls nicht."

Die einschlägigen Bestimmungen der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 des Rates idF. der Verordnung (EG) Nr. 2016/2338, (kurz "PSO-VO" genannt) lauten:

"Artikel 5

(6) Sofern dies nicht nach nationalem Recht untersagt ist, können die zuständigen Behörden entscheiden, öffentliche Dienstleistungsaufträge im Eisenbahnverkehr - mit Ausnahme anderer schienengestützter Verkehrsträger wie Untergrund- oder Straßenbahnen - direkt zu vergeben. Abweichend von Artikel 4 Absatz 3 haben diese Aufträge eine Höchstlaufzeit von zehn Jahren, soweit nicht Artikel 4 Absatz 4 anzuwenden ist.

Artikel 7

(2) Jede zuständige Behörde ergreift die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass spätestens ein Jahr vor Einleitung des wettbewerblichen Vergabeverfahrens oder ein Jahr vor der Direktvergabe mindestens die folgenden Informationen im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht werden:

a) der Name und die Anschrift der zuständigen Behörde;

b) die Art des geplanten Vergabeverfahrens;

c) die von der Vergabe möglicherweise betroffenen Dienste und Gebiete;

d) der geplante Beginn und die geplante Laufzeit des öffentlichen Dienstleistungsauftrags.

Artikel 8

(2) Unbeschadet des Absatzes 3

i) [...]

ii) gilt Artikel 5 ab dem 3. Dezember 2019 für öffentliche Schienenpersonenverkehrsdienste;

iii) finden Artikel 5 Absatz 6 und Artikel 7 Absatz 3 ab dem 25. Dezember 2023 keine Anwendung mehr.

Die Laufzeit von Aufträgen, die gemäß Artikel 5 Absatz 6 zwischen dem 3. Dezember 2019 und dem 24. Dezember 2023 vergeben werden, beträgt höchstens zehn Jahre."

Die Antragstellerin hat die Nichtigerklärung der Wahl des Vergabeverfahrens sowie der Entscheidung der Auftraggeberin hinsichtlich der Auswahl der XXXX (in der Folge " XXXX " genannt) als zukünftige Betreiberin beantragt.

Auftraggeberin des gegenständlichen Vergabeverfahrens ist entsprechend den nachvollziehbaren Ausführungen der SCHIG und der Bekanntmachung vom 06.12.2019 die SCHIG. Diese will einen Dienstleistungsvertrag mit der XXXX in eigenem Namen und auf eigene Rechnung abschließen.

Die Auftraggeberin beabsichtigt, einen Dienstleistungsauftrag zur Erbringung von Verkehrsdienstleistungen im Schienenpersonennah- und -regionalverkehr in den Bundesländern Wien, Niederösterreich und Burgenland beginnend am 13.12.2020 für eine Laufzeit von 108 Monaten gemäß Art. 5 Abs. 6 PSO-VO direkt an die XXXX zu vergeben.

Zu prüfen ist daher, ob die Auftraggeberin die Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 6 iVm Art. 8 Abs 2 PSO-VO erfüllt und die Transparenzvorschriften des Art. 7 Abs. 2 PSO-VO einhält:

1. Ad Art. 5 Abs. 6, 1. Satz, 1. Halbsatz PSO-VO: Es darf nach mitgliedsstaatlichem Recht nicht untersagt sein, Direktvergaben gemäß Artikel 5 Absatz 6 PSO-VO durchzuführen. Dies ist im konkreten Fall erfüllt, da § 151 Absatz 2 BVergG 2018 normiert, dass die Anwendbarkeit des Artikel 5 Absatz 6 PSO-VO unberührt bleibt. Zudem sind bei Durchführung solcher Direktvergaben, gemäß der genannten Bestimmung des BVergG 2018, ausschließlich der Teil über den Rechtsschutz sowie fünf weitere Paragraphen des BVergG 2018 anwendbar.

2. Ad Art. 5 Abs. 6, 1. Satz, 2. Halbsatz PSO-VO: Es muss sich um Eisenbahnverkehrsdienstleistungen handeln. Diese Voraussetzung ist im konkreten Fall auch erfüllt, da ausschließlich Leistungen im Eisenbahnverkehr und eben keine U-Bahn-oder Straßenbahnleistungen beauftragt werden sollen, was sich aus der Vorinformation aus den Punkten II.1.3) und IV.1) ergibt.

3. Ad Art. 5 Abs. 6, 2. Satz iVm Art. 8 Abs 2 PSO-VO: Die Laufzeit von Aufträgen, die gemäß Artikel 5 Absatz 6 zwischen dem 03.12.2019 und dem 24.12.2023 vergeben werden, darf höchstens zehn Jahre betragen. Auch diese Voraussetzung ist im konkreten Fall erfüllt, da der Vertrag auf die Dauer von neun Jahren vergeben werden soll, was sich aus Punkt II.2.7) der Vorinformation ergibt.

4. Ad Art. 7 Abs. 2 PSO-VO: Diese Norm verlangt, dass spätestens ein Jahr vor der Direktvergabe eine Vorinformation EU-weit bekanntgemacht wird. Im gegenständlichen Fall wurde die Vorinformation am 06.12.2019 bekanntgemacht, sodass mehr als 1 Jahr Zeit bis zum voraussichtlichen Vertragsbeginn am 13.12.2020 (siehe Punkt II.2.7) der Vorinformation) bleibt.

5. Ad Art. 7 Abs. 2 lit a) PSO-VO: Diese Norm verlangt, dass der Name und die Anschrift der zuständigen Behörde bekanntgemacht wird. Dies ist in Punkt I.1. der Vorinformation erfolgt.

6. Ad Art. 7 Abs. 2 lit b) PSO-VO: Diese Norm verlangt, dass die Art des geplanten Vergabeverfahrens bekanntgemacht wird. Dies ist im Punkt IV.1) der Vorinformation erfolgt.

7. Ad Art. 7 Abs. 2 lit c) PSO-VO: Diese Norm verlangt, dass die von der Vergabe möglicherweise betroffenen Dienste und Gebiete genannt werden. Dies ist im Punkt II.2.4) und der ergänzenden Beschreibung zu diesem Punkt erfolgt.

8. Ad Art. 7 Abs. 2 lit d) PSO-VO: Diese Norm verlangt, dass der geplante Beginn und die geplante Laufzeit des öffentlichen Dienstleistungsauftrags bekanntgemacht werden. Dies ist im konkreten Fall in Punkt II.2.7) der Vorinformation erfolgt.

Die Prüfung der Erfüllung der Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 6 iVm Art. 8 Abs 2 PSO-VO und der Einhaltung der Transparenzvorschriften des Art. 7 Abs. 2 PSO-VO ergibt somit, dass die Auftraggeberin zulässiger Weise den gegenständlichen Auftrag mittels Direktvergabe gemäß Art. 5 Abs. 6 PSO-VO vergeben darf und somit die Wahl des Vergabeverfahrens Direktvergabe rechtmäßig erfolgte (vgl. zuletzt:

VwGH 22.03.2019, Ra 2017/04/0104-3; VwGH 30.01.2019, Ra 2016/04/0134; VfGH 14.06.2019, E 949/2019; VfGH 14.06.2019, E 1156/2019).

Wenn die Antragstellerin vorbringt, der Vorinformation fehle es an der entsprechenden Transparenz, die Auftraggeber habe auch bei der gegenständlichen Direktvergabe eine Markterkundung durchzuführen und die Preisangemessenheit der Auftragsvergabe durch die Einholung und Prüfung von Vergleichsangeboten zu prüfen, so übersieht sie, dass der EuGH in seinem Urteil vom 24.10.2019, Rs C-515/18, ausgeführt hat, "dass die zuständigen nationalen Behörden, die beabsichtigen, einen Auftrag für öffentliche Personenverkehrsdienste auf der Schiene direkt zu vergeben, zum einen nicht verpflichtet sind, alle erforderlichen Informationen zu veröffentlichen oder den möglicherweise interessierten Wirtschaftsteilnehmern zu übermitteln, damit sie ein Angebot erstellen können, das

hinreichend detailliert ist und Gegenstand einer vergleichenden Bewertung sein kann, und zum anderen nicht verpflichtet sind, eine solche vergleichende Bewertung aller nach der Veröffentlichung dieser Informationen möglicherweise eingegangenen Angebote vorzunehmen."

Wenn die Antragstellerin vorbringt, dass im gegenständlichen Fall nicht Art. 5 Abs. 6 PSO-VO sondern Art. 5 Abs. 4 a PSO-VO anwendbar sei, da die gegenständliche Vorinformation nach dem 03.12.2019 erfolgt sei, übersieht sie, dass gemäß Art 8 Abs 2 lit. iii PSO-VO Art. 5 Abs. 6 PSO-VO erst ab dem 25.12.2023 keine Anwendung mehr findet.

Das Vorbringen der Antragstellerin, dass sich die Rechtswidrigkeit der Wahl des Vergabeverfahrens daraus ergebe, dass eine Direktvergabe geplant sei, ohne dass die Grundsätze der Transparenz, des Effizienzgebotes, des Wettbewerbsprinzips und des Gleichbehandlungsgebotes (auch in seiner Konkretisierung durch Art. 126b B-VG) bzw. Diskriminierungsverbotes entsprechend den gesetzlichen Vorgaben der PSO-VO und des BVergG beachtet würden geht ins Leere, da, wie oben im Detail dargestellt, die einschlägigen Normen der PSO-VO und des BVergG 2018 eingehalten wurden.

Da gemäß § 2 Z. 15 lit. a sublit gg BVergG 2018 lediglich die Wahl des Vergabeverfahrens eine gesondert anfechtbare Entscheidung darstellt, kann die Auswahl der XXXX als zukünftige Betreiberin nicht bekämpft werden. Im Übrigen ist festzuhalten, dass selbst wenn die Auswahl der XXXX als zukünftige Betreiberin bekämpfbar wäre, sie nicht zu beanstanden wäre, da die "Direktvergabe" jedes vorherige wettbewerbliche Vergabeverfahren ausschließt (EuGH 24.10.2019, Rs C-515/18, Rz 29).

Die von der Antragstellerin beantragte Einvernahme mehrerer Zeugen war für die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes nicht erforderlich. Die Stellung eines Vorabentscheidungsersuchens war ebenfalls nicht erforderlich.

3. b) Zu dem Gebührenersatzantrag (Spruchpunkt 2) A)):

Die Antragstellerin hat mit ihren Anträgen nicht obsiegt. Der Ersatz der Pauschalgebühr findet daher gemäß § 341 BVergG 2018 nicht statt.

4. Revision:

Gemäß § 25a Abs 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. dazu die im Erkenntnis genannten Erkenntnisse des VwGH) ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

Schlagworte

Direktvergabe, mündliche Verhandlung, Nachprüfungsantrag,
Nachprüfungsverfahren, Nichtigerklärung, Transparenz,
Vergabeverfahren, Wahl des Vergabeverfahrens

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:W134.2226611.1.00

Zuletzt aktualisiert am

25.02.2020

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, https://www.bvwg.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at