

TE Lvwg Erkenntnis 2015/9/10 VGW-123/046/8858/2015

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.09.2015

Entscheidungsdatum

10.09.2015

Index

97 Öffentliches Auftragswesen

L72009 Beschaffung Vergabe Wien

Norm

BVergG 2006 §24 Abs1

BVergG 2006 §129 Abs1 Z7

WVRG 2014 §7 Abs2

WVRG 2014 §20

1. BVergG 2006 § 24 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richter Dr. Schweiger als Vorsitzenden, Mag. Schmied als Bericht und Dr. Wartecker als Beisitzer über den Antrag der S. GmbH, vertreten durch RA, auf Nichtigerklärung der die Antragstellerin betreffenden Ausscheidensentscheidung betreffend das Vergabeverfahren "Rahmenvertrag über Glasarbeiten in den Objekten der Stadt Wien - W. (LV/WW AW DRA/GLASER/2015-LOS-01-08-SR-V00)",

zu Recht e r k a n n t:

I. Der Antrag auf Nichtigerklärung der der Antragstellerin am 20.7.2015 mitgeteilten Ausscheidensentscheidung wird gemäß § 13 Abs. 1 Wiener Vergaberechtsschutzgesetz 2014 - WVRG 2014 in Verbindung mit den §§ 106 Abs. 1 und 129 Abs. 1 Z 7 Bundesvergabegesetz 2006 - BVergG 2006 abgewiesen. römisch eins. Der Antrag auf Nichtigerklärung der der Antragstellerin am 20.7.2015 mitgeteilten Ausscheidensentscheidung wird gemäß Paragraph 13, Absatz eins, Wiener Vergaberechtsschutzgesetz 2014 - WVRG 2014 in Verbindung mit den Paragraphen 106, Absatz eins und 129 Absatz eins, Ziffer 7, Bundesvergabegesetz 2006 - BVergG 2006 abgewiesen.

II. Die Antragstellerin hat gemäß den §§ 15 und 16 WVRG 2014 die von ihr entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen.römisch zwei. Die Antragstellerin hat gemäß den Paragraphen 15 und 16 WVRG 2014 die von ihr entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.römisch drei. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Die Stadt Wien, W. (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) ist öffentliche Auftraggeberin gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006 und führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich, nämlich den Dienstleistungsauftrag „Rahmenvertrag über Glaserarbeiten in Objekten der Stadt Wien – W.“. Der geschätzte Auftragswert liegt bei 3.125.756,83 Euro.Die Stadt Wien, W. (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) ist öffentliche Auftraggeberin gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006 und führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich, nämlich den Dienstleistungsauftrag „Rahmenvertrag über Glaserarbeiten in Objekten der Stadt Wien – W.“. Der geschätzte Auftragswert liegt bei 3.125.756,83 Euro.

Die Antragsgegnerin veröffentlichte am 30.4.2015 die Ausschreibungsunterlagen betreffend den gegenständlichen Dienstleistungsauftrag. Seite 1 der Ausschreibung (Formular MD BD – SR 75 (2013) enthält folgenden Passus: „Erstellung der Preise: Preisaufschlags-/nachlassverfahren“. Im Kurzleistungsverzeichnis scheinen dem entsprechend zu jeder einzelnen Leistungsposition vom Auftraggeber kalkulierte Bezugspreise (Positionspreise) auf. In den Verfahrensbestimmungen für Rahmenverträge wird unter Punkt 3.1. Bezugspreiskalkulation im Detail erläutert, wie die Bezugspreise errechnet wurden. Punkt 3.2. der Verfahrensbestimmungen für Rahmenverträge lautet wie folgt:

„Der Bieter hat seine Kalkulation der ausgeschriebenen Leistung, bezogen auf die Preisbasis des Angebots, ins Verhältnis zu der Bezugspreiskalkulation zu setzen und die Aufschläge bzw. Nachlässe je Preisanteil zu errechnen. Im Leistungsverzeichnis die die gewichtet und gemittelten Aufschläge und Nachlässe an den dafür vorgesehenen Stellen einzutragen und der Angebotspreis zu errechnen.“

Die Angebotsfrist endete am 16.6.2015.

Am 15.6.2015 legte die S. GmbH (im Folgenden Antragstellerin genannt) ein Angebot. Dieses Angebot wurde im Preisangebotsverfahren erstellt und enthält keine Angaben über Aufschläge und Nachlässe unter Bezugnahme auf die von der AG kalkulierten und im Kurzleistungsverzeichnis vorgegebenen Positionspreise.

Mit Schreiben vom 26.6.2015 wies die Antragsgegnerin die Antragstellerin auf das Vorliegen eines widersprüchlichen Angebots hin und ersuchte um Aufklärung im Hinblick auf § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006.Mit Schreiben vom 26.6.2015 wies die Antragsgegnerin die Antragstellerin auf das Vorliegen eines widersprüchlichen Angebots hin und ersuchte um Aufklärung im Hinblick auf Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006.

Mit Schreiben vom 29.6.2006 erklärte die Antragstellerin, sie habe nach Durchsicht der Unterlagen leider feststellen müssen, dass im Angebot aus Versehen die Summen der internen Vorkalkulation eingetragen worden seien. Für die Berechnung der Aufschläge/Nachlässe sei jedoch diese Vorkalkulation per Position ausschlaggebend. Bei den nachgereichten Aufschlag/Nachlass Prozentsätzen ergäben sich geringfügige Rundungsdifferenzen. Es werde ersucht, eine Ergänzung vornehmen und die Kalkulation nachreichen zu dürfen. Dem Schreiben ist eine nunmehr im Preisaufschlags-/nachlassverfahren erstellte Kalkulation angeschlossen, die als Gesamtpreis exakt denselben Betrag ausweist wie das ursprüngliche, im Preisangebotsverfahren erstellte Angebot.

Am 20.7.2015 wurde das von der Antragstellerin gelegte Angebot vom 15.6.2015 von der Antragsgegnerin ausgeschieden und die Antragstellerin über diesen Umstand in Kenntnis gesetzt. Begründend führte die Antragsgegnerin aus, im Gegensatz zu dem in den Ausschreibungsunterlagen vorgegebenen Preisaufschlags- und Preisnachlassverfahren mit der auf Leistungsgruppen eingeschränkten Möglichkeit zur Gewährung von Aufschlägen und Nachlässen habe die Antragstellerin ein Angebot im Preisangebotsverfahren gelegt. Es liege somit ein widersprüchliches Angebot im Sinne des § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006 vor. Würde diese Angebot von der Antragsgegnerin akzeptiert werden, würde dies gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung aller Bieter gemäß § 19 BVergG 2006 verstoßen, da alle anderen Bieter nicht die Möglichkeit gehabt hätten, ihre kalkulierten Preise auf Ebene der Positionen anzubieten. Am 20.7.2015 wurde das von der Antragstellerin gelegte Angebot vom 15.6.2015 von der

Antragsgegnerin ausgeschieden und die Antragstellerin über diesen Umstand in Kenntnis gesetzt. Begründend führte die Antragsgegnerin aus, im Gegensatz zu dem in den Ausschreibungsunterlagen vorgegebenen Preisaufschlags- und Preisnachlassverfahren mit der auf Leistungsgruppen eingeschränkten Möglichkeit zur Gewährung von Aufschlägen und Nachlässen habe die Antragstellerin ein Angebot im Preisangebotsverfahren gelegt. Es liege somit ein widersprüchliches Angebot im Sinne des Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 vor. Würde dieses Angebot von der Antragsgegnerin akzeptiert werden, würde dies gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung aller Bieter gemäß Paragraph 19, BVergG 2006 verstoßen, da alle anderen Bieter nicht die Möglichkeit gehabt hätten, ihre kalkulierten Preise auf Ebene der Positionen anzubieten.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 29.7.2015 zur Post gegebene und am 31.7.2015 am Verwaltungsgericht Wien eingelangte, somit gemäß § 24 Abs. 1 WVRG 2014 rechtzeitige Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung vom 20.7.2015. Am 13.8.2015 wurde über Aufforderung durch das Verwaltungsgericht Wien die Pauschalgebühr für den Nachprüfungsantrag in der Höhe von 3.000,-- Euro entrichtet. Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 29.7.2015 zur Post gegebene und am 31.7.2015 am Verwaltungsgericht Wien eingelangte, somit gemäß Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2014 rechtzeitige Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung vom 20.7.2015. Am 13.8.2015 wurde über Aufforderung durch das Verwaltungsgericht Wien die Pauschalgebühr für den Nachprüfungsantrag in der Höhe von 3.000,-- Euro entrichtet.

Der Antrag auf Nichtigerklärung der die Antragstellerin betreffenden Ausscheidensentscheidung vom 20.7.2015 wurde im Wesentlichen damit begründet, dass gar kein widersprüchliches Angebot vorliege, zumal die Preise in der am 30.6.2015 nachgereichten, im Preisaufschlags- und Preisnachlassverfahren erstellten Kalkulation denen der ursprünglichen Kalkulation entsprechen würden und somit - wenn überhaupt - ein verbesserbarer Mangel vorgelegen sei, den die Antragstellerin fristgerecht verbessert habe. Außerdem lasse § 24 Abs. 1 BVergG 2006 das Preisaufschlags- und Preisnachlassverfahren nur in zu begründenden Ausnahmefällen zu und liege gegenständlich ein solcher Fall nicht vor. Der Antrag auf Nichtigerklärung der die Antragstellerin betreffenden Ausscheidensentscheidung vom 20.7.2015 wurde im Wesentlichen damit begründet, dass gar kein widersprüchliches Angebot vorliege, zumal die Preise in der am 30.6.2015 nachgereichten, im Preisaufschlags- und Preisnachlassverfahren erstellten Kalkulation denen der ursprünglichen Kalkulation entsprechen würden und somit - wenn überhaupt - ein verbesserbarer Mangel vorgelegen sei, den die Antragstellerin fristgerecht verbessert habe. Außerdem lasse Paragraph 24, Absatz eins, BVergG 2006 das Preisaufschlags- und Preisnachlassverfahren nur in zu begründenden Ausnahmefällen zu und liege gegenständlich ein solcher Fall nicht vor.

Mit Schriftsatz vom 11.8.2015 hat die Antragsgegnerin dazu eine ausführlich begründete Stellungnahme abgegeben und hat die Abweisung des Nachprüfungsantrags durch das Verwaltungsgericht Wien begehrt. Begründend wurde im Wesentlichen auf die Bestandsfestigkeit der Ausschreibung hingewiesen und ausgeführt, dass durch die Erstellung der Kalkulation im Preisangebotsverfahren anstatt in dem mit der Ausschreibung vorgegebenen Preisaufschlags- und Preisnachlassverfahren eine klare und nicht verbesserbare Ausschreibungswidrigkeit des Angebots der Antragstellerin vorliegt, sodass ihr Angebot zwingend auszuschneiden war.

Am 9.9.2015 wurde in der gegenständlichen Angelegenheit eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien durchgeführt.

In der Verhandlung legte der anwaltliche Vertreter der Antragstellerin eine dem Gericht kurz vor Verhandlungsbeginn per Telefax übermittelte schriftliche Stellungnahme vor, die vom Vorsitzenden verlesen und in der Folge zum Akt genommen wurde. In dieser Stellungnahme wird in Ergänzung zum Antragsvorbringen betont, dass sich in den Ausschreibungsunterlagen keine ausdrückliche Bestimmung finde, dass der Auftraggeber - von der Grundregel des § 24 Abs. 1 BVergG abweichend - ausschließlich das Preisaufschlags/nachlassverfahren angewendet wissen wollte. Soweit in den Ausschreibungsunterlagen auf das Preisaufschlags/nachlassverfahren Bezug genommen werde, handle es sich um „vom Empfängerhorizont des Bieters aus betrachtet mehrdeutige Formulierungen“, deren Konsequenzen den Auftraggeber trafen. Zum Beweis dafür, dass durch die Nachreichung der auf Basis der bereits abgegebenen Preise der Einzelpositionen und der Zwischensummen der Preisanteile der Obergruppen ermittelten Nachlassprozentsätze keine Ungleichbehandlung gegenüber anderen Bietern entstanden ist, wurde die Befragung von Prof. DI D. beantragt. In der Verhandlung legte der anwaltliche Vertreter der Antragstellerin eine dem Gericht kurz vor Verhandlungsbeginn per Telefax übermittelte schriftliche Stellungnahme vor, die vom Vorsitzenden verlesen und in der Folge zum Akt genommen wurde. In dieser Stellungnahme wird in Ergänzung zum Antragsvorbringen betont, dass sich

in den Ausschreibungsunterlagen keine ausdrückliche Bestimmung finde, dass der Auftraggeber - von der Grundregel des Paragraph 24, Absatz eins, BVergG abweichend - ausschließlich das Preisaufschlags/nachlassverfahren angewendet wissen wollte. Soweit in den Ausschreibungsunterlagen auf das Preisaufschlags/nachlassverfahren Bezug genommen werde, handle es sich um „vom Empfängerhorizont des Bieters aus betrachtet mehrdeutige Formulierungen“, deren Konsequenzen den Auftraggeber trafen. Zum Beweis dafür, dass durch die Nachreichung der auf Basis der bereits abgegebenen Preise der Einzelpositionen und der Zwischensummen der Preisanteile der Obergruppen ermittelten Nachlassprozentsätze keine Ungleichbehandlung gegenüber anderen Bietern entstanden ist, wurde die Befragung von Prof. DI D. beantragt.

Der Vertreter der Antragsgegnerin brachte dazu vor, dass sich bereits im Angebotsformular MD-BD-SR 75 (2013) eindeutig ergebe, dass die Erstellung der Preise im Preisaufschlags-/Nachlassverfahren erfolgt sei, was sich darüber hinaus auch ohne jeden Zweifel aus den Verfahrensbestimmungen für Rahmenverträge (Pkt. 3.2) ergebe. Außerdem sei die Ausschreibung bestandsfest und handle es sich unbeschadet des Umstandes, dass derselbe Angebotspreis herausgekommen sei, bei dem nachgereichten Angebot um eine andere Art der Kalkulation und daher um ein neues Angebot. Der Zuschlag könne jedoch nur auf das erste Angebot, das bereits zum Zeitpunkt der Angebotseröffnung vorgelegen sei, erteilt werden. Bei dem an die Antragstellerin gerichteten Schreiben vom 26.6.2015 habe es sich nicht um einen Verbesserungsauftrag, sondern um ein Ersuchen zur Aufklärung eines von der Antragsgegnerin als widersprüchlich verstandenen Angebots gehandelt.

Herr J., der die Verständigung der Antragsteller über das Ausscheiden ihres Angebots unterfertigt habe, sei Dezernatsleiter bei W. und für diese Organisationseinheit (Unternehmen der Stadt Wien) verantwortlich. Sein Aufgabenbereich umfasse die Vergabe von Rahmenverträgen.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Rechtzeitigkeit und Zulässigkeit des Antrags:

Der gegenständliche Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens erweist sich als rechtzeitig im Sinne des § 24 Abs. 1 WVRG 2014 und auch als zulässig, zumal mit dem Antrag eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 2 Z 16 lit. a sublit. aa BVergG 2006 bekämpft wird. Die Verständigung der Antragsgegnerin durch die Antragstellerin im Sinne des § 25 Abs. 1 WVRG 2014 ist erfolgt. Die Beibringung der Pauschalgebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Die Antragstellerin hat den ihr allenfalls drohenden Schaden bei Nichterlangung des gegenständlichen Auftrages plausibel dargelegt (vgl. VwGH 23.5.2007, ZI. 2007/04/0010). Die Anträge auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens entsprechen auch sonst den Bestimmungen der §§ 20 Abs. 1 und 23 Abs. 1 WVRG 2014. Der gegenständliche Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens erweist sich als rechtzeitig im Sinne des Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2014 und auch als zulässig, zumal mit dem Antrag eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, BVergG 2006 bekämpft wird. Die Verständigung der Antragsgegnerin durch die Antragstellerin im Sinne des Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2014 ist erfolgt. Die Beibringung der Pauschalgebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Die Antragstellerin hat den ihr allenfalls drohenden Schaden bei Nichterlangung des gegenständlichen Auftrages plausibel dargelegt vergleiche VwGH 23.5.2007, ZI. 2007/04/0010). Die Anträge auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens entsprechen auch sonst den Bestimmungen der Paragraphen 20, Absatz eins und 23 Absatz eins, WVRG 2014.

Maßgebliche Rechtsgrundlagen:

Gemäß § 7 Abs. 2 WVRG 2014 ist das Verwaltungsgericht Wien bis zur Zuschlagserteilung oder Widerrufserklärung zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen das BVergG 2006 oder die hierzu ergangenen Verordnungen oder wegen eines Verstoßes gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht u.a. zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen der Auftraggeberin oder des Auftraggebers im Rahmen der von der Antragstellerin oder vom Antragsteller innerhalb der Antragsfristen (§ 24) geltend gemachten Beschwerdepunkte zuständig. Gemäß Paragraph 7, Absatz 2, WVRG 2014 ist das Verwaltungsgericht Wien bis zur Zuschlagserteilung oder Widerrufserklärung zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen das BVergG 2006 oder die hierzu ergangenen Verordnungen oder wegen eines Verstoßes gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht u.a. zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen der Auftraggeberin oder des Auftraggebers im Rahmen der von der Antragstellerin oder vom Antragsteller innerhalb der Antragsfristen (Paragraph 24,) geltend gemachten Beschwerdepunkte zuständig.

Gemäß § 2 Z 16 lit. a sublit. aa BVergG ist jede Festlegung eines Auftraggebers im Vergabeverfahren eine Entscheidung. Gesondert anfechtbar sind bestimmte, im Gesetz explizit angeführte nach außen in Erscheinung tretende Entscheidungen, zu denen im offenen Verfahren auch das Ausscheiden eines Angebotes zählt. Gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG ist jede Festlegung eines Auftraggebers im Vergabeverfahren eine Entscheidung. Gesondert anfechtbar sind bestimmte, im Gesetz explizit angeführte nach außen in Erscheinung tretende Entscheidungen, zu denen im offenen Verfahren auch das Ausscheiden eines Angebotes zählt.

Gemäß § 24 Abs. 1 BVergG 2006 ist der Preis nach dem Preisangebotsverfahren oder nach dem Preisauflags- und Preisnachlassverfahren zu erstellen. Grundsätzlich ist nach dem Preisangebotsverfahren auszuschreiben, anzubieten und zuzuschlagen. Das Preisauflags- und Preisnachlassverfahren ist nur in zu begründenden Ausnahmefällen zulässig. Gemäß Paragraph 24, Absatz eins, BVergG 2006 ist der Preis nach dem Preisangebotsverfahren oder nach dem Preisauflags- und Preisnachlassverfahren zu erstellen. Grundsätzlich ist nach dem Preisangebotsverfahren auszuschreiben, anzubieten und zuzuschlagen. Das Preisauflags- und Preisnachlassverfahren ist nur in zu begründenden Ausnahmefällen zulässig.

Gemäß § 106 Abs. 1 BVergG hat sich der Bieter bei offenen oder nicht offenen Verfahren bei der Erstellung des Angebotes an die Ausschreibungsunterlagen zu halten. Gemäß Paragraph 106, Absatz eins, BVergG hat sich der Bieter bei offenen oder nicht offenen Verfahren bei der Erstellung des Angebotes an die Ausschreibungsunterlagen zu halten.

Gemäß § 107 Abs. 1 BVergG 2006 müssen Angebote die in den Ausschreibungsunterlagen vorgeschriebene Form aufweisen. Bei einem Datenträgeraustausch ist die Übermittlung eines automationsunterstützt erstellten, ausgepreisten, ausgedruckten und rechtsgültig unterfertigten Kurzleistungsverzeichnisses dann zulässig, wenn zugleich auch die vom Auftraggeber erstellte Beschreibung der Leistung vom Bieter rechtsgültig unterfertigt abgegeben oder anerkannt wird. Gemäß Paragraph 107, Absatz eins, BVergG 2006 müssen Angebote die in den Ausschreibungsunterlagen vorgeschriebene Form aufweisen. Bei einem Datenträgeraustausch ist die Übermittlung eines automationsunterstützt erstellten, ausgepreisten, ausgedruckten und rechtsgültig unterfertigten Kurzleistungsverzeichnisses dann zulässig, wenn zugleich auch die vom Auftraggeber erstellte Beschreibung der Leistung vom Bieter rechtsgültig unterfertigt abgegeben oder anerkannt wird.

Gemäß § 129 Abs. 1 Bundesvergabegesetz – BVergG hat der Auftraggeber vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung auf Grund des Ergebnisses der Prüfung folgende Angebote auszuschneiden: Gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Bundesvergabegesetz – BVergG hat der Auftraggeber vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung auf Grund des Ergebnisses der Prüfung folgende Angebote auszuschneiden:

„1. Angebote von Bieter, die von der Teilnahme am Vergabeverfahren gemäß § 20 Abs. 5 oder gemäß § 68 Abs. 1 auszuschließen sind;“ 1. Angebote von Bieter, die von der Teilnahme am Vergabeverfahren gemäß Paragraph 20, Absatz 5, oder gemäß Paragraph 68, Absatz eins, auszuschließen sind;

2. Angebote von Bieter, deren Befugnis, finanzielle, wirtschaftliche oder technische Leistungsfähigkeit oder Zuverlässigkeit nicht gegeben ist;

3. Angebote, die eine durch eine vertiefte Angebotsprüfung festgestellte nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises (zB spekulative Preisgestaltung) aufweisen;

4. Angebote, bei denen der Bieter keine Preise angibt, sondern nur erklärt, das billigste Angebot um einen bestimmten Prozentsatz oder Wert zu unterbieten;

5. Angebote, bei denen ein Vadium verlangt wurde, dessen Nachweis bei Angebotsöffnung jedoch fehlt;

6. verspätet eingelangte Angebote;

7. den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote, Teil-, Alternativ- und Abänderungsangebote, wenn sie nicht zugelassen wurden, nicht gleichwertige Alternativ- oder Abänderungsangebote und Alternativangebote, die die Mindestanforderungen nicht erfüllen, sowie fehlerhafte oder unvollständige Angebote, wenn deren Mängel nicht behoben wurden oder nicht behebbar sind;

8. Angebote von Bieter, die mit anderen Unternehmern für den Auftraggeber nachteilige, gegen die guten Sitten oder gegen den Grundsatz des Wettbewerbes verstoßende Abreden getroffen haben;

9. rechnerisch fehlerhafte Angebote, die gemäß den Festlegungen in der Ausschreibung nicht weiter zu berücksichtigen sind;

10. Angebote von nicht aufgeforderten Bietern;

11. Angebote von Bietern, bei denen dem Auftraggeber im Zeitpunkt der Zuschlagsentscheidung bzw. des Ablaufes der gemäß § 112 Abs. 3 gesetzten Nachfrist

a) keine für die Zulässigkeit der Ausübung einer Tätigkeit in Österreich erforderliche behördliche Entscheidung,

b) kein Nachweis darüber, dass die gemäß einer Entscheidung nach lit. a fehlenden Kenntnisse erworben worden sind, b) kein Nachweis darüber, dass die gemäß einer Entscheidung nach Litera a, fehlenden Kenntnisse erworben worden sind,

c) kein Nachweis darüber, dass vor Ablauf der Angebotsfrist ein auf Einholung einer Entscheidung nach lit. a gerichtetes Verfahren eingeleitet worden ist oder c) kein Nachweis darüber, dass vor Ablauf der Angebotsfrist ein auf Einholung einer Entscheidung nach Litera a, gerichtetes Verfahren eingeleitet worden ist oder

d) eine behördliche Entscheidung, die die Zulässigkeit der Ausübung einer Tätigkeit in Österreich ausschließt, vorliegt.“

Die gegenständlich bekämpfte Ausscheidensentscheidung gründet sich auf § 129 Abs. 1 Z 7 erster Fall BVergG, d.h. das Angebot der Antragstellerin wurde von der Antragsgegnerin dahingehend bewertet, dass es den Ausschreibungsbestimmungen widerspricht. Die gegenständlich bekämpfte Ausscheidensentscheidung gründet sich auf Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, erster Fall BVergG, d.h. das Angebot der Antragstellerin wurde von der Antragsgegnerin dahingehend bewertet, dass es den Ausschreibungsbestimmungen widerspricht.

Sachverhalt:

Aufgrund der unbestritten gebliebenen Aktenlage, dem Vorbringen der Antragstellerin und den Ausführungen der Parteienvertreter in der mündlichen Verhandlung wird folgender Sachverhalt als erwiesen festgestellt:

Die Stadt Wien, W. (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) ist öffentliche Auftraggeberin gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006 und führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich, nämlich den Dienstleistungsauftrag „Rahmenvertrag über Glaserarbeiten in Objekten der Stadt Wien – W.“. Der geschätzte Auftragswert liegt bei 3.125.756,83 Euro. Die Antragsgegnerin veröffentlichte am 30.4.2015 die Ausschreibungsunterlagen betreffend den gegenständlichen Dienstleistungsauftrag. Die Stadt Wien, W. (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) ist öffentliche Auftraggeberin gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006 und führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich, nämlich den Dienstleistungsauftrag „Rahmenvertrag über Glaserarbeiten in Objekten der Stadt Wien – W.“. Der geschätzte Auftragswert liegt bei 3.125.756,83 Euro. Die Antragsgegnerin veröffentlichte am 30.4.2015 die Ausschreibungsunterlagen betreffend den gegenständlichen Dienstleistungsauftrag.

Seite 1 der Ausschreibungsunterlagen (Formular MD BD – SR 75 (2013) enthält folgenden Passus: „Erstellung der Preise: Preisaufschlags-/nachlassverfahren“.

Im Kurzleistungsverzeichnis scheinen dem entsprechend zu jeder einzelnen Leistungsposition vom Auftraggeber kalkulierte Bezugspreise (Positionspreise) auf.

In den Verfahrensbestimmungen für Rahmenverträge wird unter Punkt 3.1. Bezugspreiskalkulation im Detail erläutert, wie die Bezugspreise errechnet wurden. Punkt 3.2. der Verfahrensbestimmungen für Rahmenverträge lautet wie folgt:

„Der Bieter hat seine Kalkulation der ausgeschriebenen Leistung, bezogen auf die Preisbasis des Angebots, ins Verhältnis zu der Bezugspreiskalkulation zu setzen und die Aufschläge bzw. Nachlässe je Preisanteil zu errechnen. Im Leistungsverzeichnis die die gewichtet und gemittelten Aufschläge und Nachlässe an den dafür vorgesehenen Stellen einzutragen und der Angebotspreis zu errechnen.“

Die Angebotsfrist endete am 16.6.2015.

Am 15.6.2015 legte die Antragstellerin ein Angebot. Dieses Angebot wurde allerdings unstrittig im Preisangebotsverfahren erstellt und enthält entgegen der Ausschreibung (siehe insbesondere Punkt 3.2. der

Verfahrensbestimmungen für Rahmenverträge) keine Angaben über Aufschläge und Nachlässe unter Bezugnahme auf die von der AG kalkulierten und im Kurzleistungsverzeichnis vorgegebenen Positionspreise.

Am 30.6.2015 legte die Antragstellerin in Reaktion auf den Auftrag der Antragsgegnerin, die Widersprüchlichkeit des Angebots aufzuklären, eine nunmehr im Wege des Preisaufschlags-/Nachlassverfahrens erstellte Kalkulation vor, die als Gesamtpreis des Angebots exakt denselben Betrag ausweist wie das ursprüngliche, im Preisangebotsverfahren erstellte Angebot.

Am 20.7.2015 wurde das von der Antragstellerin gelegte Angebot vom 15.6.2015 von der Antragsgegnerin ausgeschieden und die Antragstellerin über diesen Umstand in Kenntnis gesetzt. Die Mitteilung wurde per Telefax übermittelt, weist die Unterschrift des Dezernatsleiters Ing. J. auf.

Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 106 Abs. 1 BVergG 2006 hat sich der Bieter im offenen Verfahren bei der Erstellung des Angebots an die Ausschreibungsunterlagen zu halten. Angebote, die den Ausschreibungsbestimmungen widersprechen, hat der Auftraggeber gemäß § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006 auszuschneiden. Eine Wahlmöglichkeit kommt ihm diesbezüglich nicht zu. Gemäß Paragraph 106, Absatz eins, BVergG 2006 hat sich der Bieter im offenen Verfahren bei der Erstellung des Angebots an die Ausschreibungsunterlagen zu halten. Angebote, die den Ausschreibungsbestimmungen widersprechen, hat der Auftraggeber gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 auszuschneiden. Eine Wahlmöglichkeit kommt ihm diesbezüglich nicht zu.

Soweit die Antragstellerin in der in der mündlichen Verhandlung verlesenen Stellungnahme vom 4.9.2015 vorbringt, in den Ausschreibungsunterlagen, finde sich keine ausdrückliche Bestimmung, dass der Auftraggeber von der Grundregel des § 24 Abs. 1 BVergG abweichend – ausschließlich das Preisaufschlags/nachlass-verfahren angewendet wissen wollte, ist dieses Vorbringen schlicht aktenwidrig, geht doch bereits aus Seite 1 der Ausschreibung und dann nochmals mit aller Deutlichkeit aus Punkt 3.2. der Verfahrensbestimmungen für Rahmenverträge hervor, dass im gegenständlichen Vergabeverfahren die Preise im Preisaufschlags-/nachlassverfahren zu erstellen sind und weist dem entsprechend auch das Kurzleistungsverzeichnis zu jeder Position einen Bezugspreis auf, von welchem der Bieter Aufschläge bzw. Nachlässe in sein Angebot aufzunehmen hat. Dass es sich bei den Vertragsunterlagen – wie von der Antragstellerin behauptet - um „vom Empfängerhorizont des Bieters aus betrachtet um mehrdeutige Formulierungen“ handelt, kann vom Verwaltungsgericht Wien nicht nachvollzogen werden und hat ganz offenkundig auch die Antragstellerin die Ausschreibung richtig verstanden, hat sie doch selbst im Vergabeverfahren gegenüber der Antragstellerin vorgebracht, sie habe ihren mit der Angebotserstellung beauftragten Mitarbeiter ausdrücklich auf das gemäß Ausschreibung vorgegebene Preisaufschlags-/nachlassverfahren hingewiesen. Soweit die Antragstellerin in der in der mündlichen Verhandlung verlesenen Stellungnahme vom 4.9.2015 vorbringt, in den Ausschreibungsunterlagen, finde sich keine ausdrückliche Bestimmung, dass der Auftraggeber von der Grundregel des Paragraph 24, Absatz eins, BVergG abweichend – ausschließlich das Preisaufschlags/nachlass-verfahren angewendet wissen wollte, ist dieses Vorbringen schlicht aktenwidrig, geht doch bereits aus Seite 1 der Ausschreibung und dann nochmals mit aller Deutlichkeit aus Punkt 3.2. der Verfahrensbestimmungen für Rahmenverträge hervor, dass im gegenständlichen Vergabeverfahren die Preise im Preisaufschlags-/nachlassverfahren zu erstellen sind und weist dem entsprechend auch das Kurzleistungsverzeichnis zu jeder Position einen Bezugspreis auf, von welchem der Bieter Aufschläge bzw. Nachlässe in sein Angebot aufzunehmen hat. Dass es sich bei den Vertragsunterlagen – wie von der Antragstellerin behauptet - um „vom Empfängerhorizont des Bieters aus betrachtet um mehrdeutige Formulierungen“ handelt, kann vom Verwaltungsgericht Wien nicht nachvollzogen werden und hat ganz offenkundig auch die Antragstellerin die Ausschreibung richtig verstanden, hat sie doch selbst im Vergabeverfahren gegenüber der Antragstellerin vorgebracht, sie habe ihren mit der Angebotserstellung beauftragten Mitarbeiter ausdrücklich auf das gemäß Ausschreibung vorgegebene Preisaufschlags-/nachlassverfahren hingewiesen.

Soweit die Antragstellerin in diesem Kontext des Weiteren vorbringt, die Ausschreibung wäre wegen Verstoß gegen § 24 Abs. 1 BVergG 2006 aufzuheben, ist dem entgegenzuhalten, dass die Ausschreibungsunterlagen in ihrer Gesamtheit und daher auch hinsichtlich der Vorgabe der Kalkulation im Preisaufschlags-/nachlassverfahren bestandsfest und daher einer gerichtlichen Nachprüfung nicht mehr zugänglich sind. Soweit die Antragstellerin in diesem Kontext des Weiteren vorbringt, die Ausschreibung wäre wegen Verstoß gegen Paragraph 24, Absatz eins, BVergG 2006

aufzuheben, ist dem entgegenzuhalten, dass die Ausschreibungsunterlagen in ihrer Gesamtheit und daher auch hinsichtlich der Vorgabe der Kalkulation im Preisaufschlags-/nachlassverfahren bestandsfest und daher einer gerichtlichen Nachprüfung nicht mehr zugänglich sind.

Zum Vorbringen der Antragstellerin, das von ihr am 15.6.2015 gelegte Angebot sei gar nicht widersprüchlich (ausschreibungswidrig), ist festzuhalten, dass in diesem Angebot unbestrittener Maßen nicht auf die von der Antragsgegnerin vorgegebenen Positionspreise Bezug genommen wird und keine Preisnachlässe oder Preisaufschläge in Bezug zu den vorgegebenen Positionspreisen aufscheinen. An der solcherart gegebenen Ausschreibungswidrigkeit des Angebots vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass bei dem am 30.6.2015, also deutlich nach Ablauf der Angebotsfrist nachgereichten Angebot, das im vorgegebenen Preisaufschlags-/nachlassverfahren erstellt wurde, derselbe Gesamtpreis angeboten wird. In diesem Zusammenhang wird unter Bezugnahme auf das Vorbringen der Antragsgegnerin darauf hingewiesen, dass nach herrschender Lehre und Rechtsprechung Abweichungen von den Ausschreibungsbedingungen, etwa der Zahlungsmodalitäten, der Kalkulationsvorgaben oder des Leistungsumfangs als Widerspruch zur Ausschreibung aufzufassen sind und derartige Angebote keiner Verbesserung zugänglich, sondern ohne Gewährung einer Verbesserungsmöglichkeit auszuschneiden sind (siehe etwa VwGH vom 4.9.2002, 2000/04/0181).

In diesem Zusammenhang ist auch zu betonen, dass im offenen Verfahren im Oberschwellenbereich ein Angebot nur dann als ausschreibungskonform zu werten ist, wenn das vom Auftraggeber gewünschte Vertragsverhältnis durch Annahme des (zum Zeitpunkt der Angebotseröffnung vorliegenden) Angebots im Wege der Zuschlagserteilung zustande kommen könnte. Genau dies ist gegenständlich nicht der Fall, zumal eine Zuschlagserteilung an die Antragstellerin in unauflöslichem Widerspruch zu Seite 1 der Ausschreibungsunterlagen und zu Punkt 3.2. der in die Ausschreibungsunterlagen aufgenommenen Vertragsbestimmungen für Rahmenverträge stünde.

Zur Frage, ob durch die Nachreichung der auf Basis der bereits abgegebenen Preise der Einzelpositionen und der Zwischensummen der Preisanteile der Obergruppen ermittelten Nachlassprozentsätze eine Ungleichbehandlung gegenüber anderen Bietern entstanden ist, brauchte der beantragte Beweis der Befragung von Prof. D., dessen schriftliche Stellungnahme zu dieser Frage im Vergabeakt bereits aufliegt, nicht aufgenommen werden, da es sich dabei um eine Rechtsfrage handelt, die vom erkennenden Gericht zu beantworten ist. Diese Rechtsfrage wird vom Verwaltungsgericht Wien – anders als von Prof. D. – dahingehend beantwortet, dass im Fall der Akzeptanz des am 30.6.2015 nachgereichten und erst zu diesem Zeitpunkt im vorgegebenen Preisaufschlags-/nachlassverfahren erstellten Angebots eine Ungleichbehandlung der Bieter schon dadurch gegeben wäre, dass der Antragstellerin ein längerer Zeitraum für die Erstellung einer Kalkulation im Wege des Preisaufschlags-/nachlassverfahrens zur Verfügung gestanden wäre als jenen Bietern, die eine solche Kalkulation schon im Zeitpunkt der Angebotseröffnung am 16.6.2015 erstellt hatten. Somit erweist sich die von der Antragsgegnerin getroffene und gegenständlich bekämpfte Ausscheidensentscheidung auch im Hinblick auf die im Vergabeverfahren gebotene Gleichbehandlung aller Bieter als rechtsrichtig.

Hinsichtlich der Kostenentscheidung ist auf die zwingende Rechtsvorschrift des 16 WVRG 2014 hinzuweisen, wonach ein Gebührenersatz nur für den Fall des zumindest teilweise Obsiegens der Antragstellerin vorgesehen ist. Zumal gegenständlich der Nachprüfungsantrag vollinhaltlich abgewiesen wurde, konnte der beantragte Gebührenersatz nicht zugesprochen werden.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Zur Unzulässigkeit der Revision:

Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist die (ordentliche) Revision zulässig, wenn eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt, insbesondere weil das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs nicht einheitlich beantwortet wird. Nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist die (ordentliche) Revision zulässig, wenn eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt, insbesondere weil das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs nicht einheitlich beantwortet wird.

Ein Vergleich der Regelungen zum Ablehnungsmodell gemäß Art. 131 Abs. 3 B-VG aF mit dem Revisionsmodell nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zeigt, dass diese Bestimmungen nahezu ident sind. Zur Auslegung des Begriffs „Rechtsfrage von

grundsätzlicher Bedeutung“ kann auf die bisherige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs zum Ablehnungsrecht nach Art. 131 Abs. 3 B-VG aF zurückgegriffen werden (in diesem Sinne Thienel, Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Die Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, 74). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zu Art. 131 Abs. 3 B-VG aF liegt eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung dann vor, wenn die Entscheidung der Sache im Interesse der Allgemeinheit an einer einheitlichen, auf zusätzliche Argumente gestützte Rechtsprechung liegt. Das ist dann der Fall, wenn eine Rechtsfrage zu entscheiden ist, die auch für eine Reihe anderer gleichgelagerter Fälle von Bedeutung ist und diese durch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs bisher nicht abschließend geklärt worden ist. Es muss sich um eine aus rechtssystematischen Gründen bedeutsame und auch für die einheitliche Rechtsanwendung wichtige Frage des materiellen oder formellen Rechts handeln (vgl. Paar, ZfV, 892). Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt nicht vor, wenn die Rechtsfrage klar aus dem Gesetz lösbar ist (vgl. Köhler, ecolex 2013, 596, mit weiteren Nachweisen). Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt dann vor, wenn die Klärung dieser Rechtsfrage eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung hat (vgl. Thienel, aaO, 73f).

Ein Vergleich der Regelungen zum Ablehnungsmodell gemäß Artikel 131, Absatz 3, B-VG aF mit dem Revisionsmodell nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG zeigt, dass diese Bestimmungen nahezu identisch sind. Zur Auslegung des Begriffs „Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung“ kann auf die bisherige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs zum Ablehnungsrecht nach Artikel 131, Absatz 3, B-VG aF zurückgegriffen werden (in diesem Sinne Thienel, Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Die Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, 74). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zu Artikel 131, Absatz 3, B-VG aF liegt eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung dann vor, wenn die Entscheidung der Sache im Interesse der Allgemeinheit an einer einheitlichen, auf zusätzliche Argumente gestützte Rechtsprechung liegt. Das ist dann der Fall, wenn eine Rechtsfrage zu entscheiden ist, die auch für eine Reihe anderer gleichgelagerter Fälle von Bedeutung ist und diese durch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs bisher nicht abschließend geklärt worden ist. Es muss sich um eine aus rechtssystematischen Gründen bedeutsame und auch für die einheitliche Rechtsanwendung wichtige Frage des materiellen oder formellen Rechts handeln (vgl. Paar, ZfV, 892). Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt nicht vor, wenn die Rechtsfrage klar aus dem Gesetz lösbar ist (vgl. Köhler, ecolex 2013, 596, mit weiteren Nachweisen). Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt dann vor, wenn die Klärung dieser Rechtsfrage eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung hat (vgl. Thienel, aaO, 73f).

Da im gegenständlichen Fall eine solche Rechtsfrage nicht vorliegt, war die (ordentliche) Revision nicht zuzulassen.

Schlagworte

Antrag auf Nichtigerklärung der die Antragstellerin betreffende Ausscheidensentscheidung, Nachreichung eines „verbesserten“ Angebotes und damit einhergehende Ungleichbehandlung des restlichen Bieterkreises

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWI:2015:VGW.123.046.8858.2015

Zuletzt aktualisiert am

14.12.2015

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at