

TE Lvwg Erkenntnis 2014/10/30 VGW-123/077/30692/2014

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.10.2014

Entscheidungsdatum

30.10.2014

Index

97 Öffentliches Auftragswesen

L72009 Beschaffung Vergabe Wien

Norm

BVergG 2006 §123

BVergG 2006 §126

BVergG 2006 §129

WVRG 2014 §20

1. BVergG 2006 § 123 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 123 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. BVergG 2006 § 126 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 126 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
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 Richterin Dr.in Lettner als Vorsitzende, den Richter Dr. Oppel und die Richterin Mag.a Mandl über den Antrag der F., vertreten durch Rechtsanwälte, auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung betreffend den Lieferauftrag „... Möbel Wartebereiche für das Bauvorhaben K.“, der Stadt Wien, ..., vertreten durch Rechtsanwälte,

zu Recht erkannt:

- I. Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 3.9.2014 wird abgewiesen römisch eins. Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 3.9.2014 wird abgewiesen.
- II. Die Antragstellerin hat die von ihr entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen römisch zwei. Die Antragstellerin hat die von ihr entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen.
- III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerechtshof nach Art.

133 Abs. 4 B-VG unzulässig.römisch drei. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

Rechtsgrundlagen: §§ 1, 2 Abs. 4, 7 Abs. 2, 11, 13, 15, 20, 23, 24, 25, 26 WVRG 2014; §§ 1 Abs. 1, 2 Z 16 lit. a sublit. aa, § 3 Abs. 1, 123, 126, 129 Abs. 1 Z 2 und Z 7 BVergG.Rechtsgrundlagen: Paragraphen eins, 2, Absatz 4, 7, Absatz 2, 11, 13, 15, 20, 23, 24, 25, 26, WVRG 2014; Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a,, Paragraph 3, Absatz eins, 123, 126, 129, Absatz eins, Ziffer 2 und Ziffer 7, BVergG.

Entscheidungsgründe

Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftraggeberin und führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Lieferauftrages nach dem Bestbieterprinzip. Auftragsgegenstand ist die Lieferung von Möbel für Wartebereiche des K..

In diesem Vergabeverfahren erließ die Antragsgegnerin am 3.9.2014 eine Zuschlagsentscheidung, in welcher sie bekannt gab, dass beabsichtigt ist, nach Ablauf der Stillhaltefrist der P. (im Folgenden: mitbeteiligte Partei) als Bestbieterin den Zuschlag zu erteilen. Die Bestbieterin habe insgesamt 1.000 von 1.000 Punkten erreicht. Die mitbeteiligte Partei habe 995,99 Punkte erreicht. Eine nähere Aufschlüsselung der Bewertung des Angebotes der mitbeteiligten Partei und des Angebotes der F. war der Zuschlagsentscheidung zu entnehmen.

Gegen diese Zuschlagsentscheidung brachte die F. (im Folgenden: Antragstellerin) am 12.9.2014 und somit rechtzeitig jeweils einen Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, Ersatz der Pauschalgebühren und auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ein.

Die einstweilige Verfügung wurde mit Beschluss vom 16.9.2014, VGW-123/V/077/30693/2014, erlassen und der Antragsgegnerin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens die Erteilung des Zuschlags untersagt.

Die Antragstellerin brachte in ihrem Nachprüfungsantrag im Wesentlichen Folgendes vor:

Ihr Angebotspreis betrage richtig 886.904,00 €. Die Antragsgegnerin habe den Angebotspreis der Antragstellerin zu Unrecht nach der Rechenfehlerregelung auf 899.304,00 € korrigiert. Dadurch sei die mitbeteiligte Partei mit einem Angebotspreis von 893.328,49 € zur Bestbieterin avanciert. Die Qualitätsbeurteilung sei bei der mitbeteiligten Partei und bei der Antragstellerin punktegleich ausgefallen.

Im Detail sei der Antragstellerin beim Ausfüllen des Langleistungsverzeichnisses insoweit ein Schreibfehler unterlaufen, als sie in der Positionsnummer 810104C („Az Kunstlederbezug“) vor der Preisangabe „6.200 €“ das Minus vergessen habe. Das Minus ergebe sich daraus, dass der in der Positionsnummer 810104C angebotene Kunstlederbezug „M.“ von C. billiger sei als der in Positionsnummer 810104A vorgesehene Bezug „S.“ von Kv.. Trotz des beim Eintragen der Positionspreise vergessenen Minuszeichens habe die Antragstellerin den Preis korrekt errechnet.

Die Antragsgegnerin sei zu Unrecht vom Vorliegen eines Rechenfehlers ausgegangen und habe zu Unrecht den Angebotspreis der Antragstellerin nach oben auf 899.304,00 € korrigiert. Im elektronisch erstellten Kurzleistungsverzeichnis sei der in Rede stehende Positionspreis zutreffend als Minuspreis ausgewiesen. Dieses Kurzleistungsverzeichnis sei mit dem Angebot abzugeben gewesen, sodass die Antragsgegnerin leicht hätte erkennen können, dass der für die in Rede stehende Position angegebene Betrag von 6.200 € ein Minusbetrag und nicht ein Plusbetrag sei.

Außerdem habe die mitbeteiligte Partei entgegen der Aufforderung durch die Auftraggeberin ein Muster nicht vorlegen können. Es sei nämlich in den Ausschreibungsunterlagen festgelegt, dass die Bieter bestimmte Muster auf Aufforderung durch die Auftraggeberin vorzulegen hätten. Die Auftraggeberin habe sowohl die Antragstellerin als auch die mitbeteiligte Partei aufgefordert, ein bestimmtes, anzubietendes Blumengefäß als Muster vorzulegen. Die Antragstellerin habe dieses Blumengefäß vorgelegt. Die mitbeteiligte Partei habe es nicht vorlegen können, weshalb ihr Angebot auszuschneiden sei.

Die Auftraggeberin hielt dem Vorbringen der Antragstellerin mit Schriftsatz vom 22.9.2014 im Wesentlichen Folgendes entgegen:

In den bestandsfesten Ausschreibungsunterlagen sei festgelegt, dass rechnerisch fehlerhafte Angebote im Zuge der Angebotsprüfung rechnerisch richtig gestellt werden (Pkt. 6.1 der WD 307) und dass im Fall von Widersprüchen zwischen der Originalausfertigung des Angebotes und dem elektronischen Angebot der Wortlaut des

Originalangebotes gilt (Pkt. 4.4 der Besonderen Angebotsbestimmungen).

Wie sich aus dem Angebotsöffnungsprotokoll ergäbe, habe die Antragstellerin mit dem Angebot kein Kurzleistungsverzeichnis und keinen Datenträger, sondern lediglich ein händisch ausgepreistes Langleistungsverzeichnis abgegeben. Das mit dem Angebot abgegebene Langleistungsverzeichnis enthalte in der fraglichen Position 810104C positive Preise sowohl in den Preisanteilen Lohn und Sonstiges als auch im Einheits- und Positionspreis.

Die Antragstellerin habe das Kurzleistungsverzeichnis und den Datenträger erst nach Angebotsöffnung auf Aufforderung durch die Auftraggeberin nachgereicht. In dem nachgereichten Kurzleistungsverzeichnis war der in Rede stehende Positionspreis als negativer Preis ausgewiesen.

Würde man der Rechtsansicht der Antragstellerin folgen, so würde dies bedeuten, dass die Antragstellerin durch nachträgliche Abgabe eines Kurzleistungsverzeichnisses mit dem geänderten Einheits- bzw. Positionspreis in Position 810104C ihr Angebot nach Ablauf der Angebotsfrist geändert hätte. Ein derartiges Angebot wäre zwingend auszuscheiden. Zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung sei ein etwaiger Erklärungsirrtum der Antragstellerin im Sinne eines fehlenden Minuszeichens auf der Grundlage der zu diesem Zeitpunkt vorliegenden Unterlagen keinesfalls erkennbar gewesen. Ein evidenter Erklärungsirrtum bzw. die Evidenz eines etwaigen Erklärungsirrtums liege daher keinesfalls vor.

Zu dem von der mitbeteiligten Partei nicht vorgelegten Muster führte die Antragsgegnerin aus, dass das in Rede stehende Muster – nachdem es von der Antragstellerin vorgelegt worden war – bei der Auftraggeberin bereits vorhanden war, weshalb die Auftraggeberin eine Mustervorlage durch die mitbeteiligte Partei nicht mehr benötigte und auf eine solche daher verzichtete.

Ergänzend führte die Antragsgegnerin aus, die Antragstellerin habe trotz zweimaligen Vorhaltes die erforderlichen Referenzen nicht nachgewiesen und sei aus diesem Grund auszuscheiden.

Die Antragstellerin habe nämlich zunächst sowohl eine Eigenerklärung abgegeben als auch auf den ANKÖ verwiesen, wo ihre Referenzen hinterlegt und für die Antragsgegnerin abrufbar seien. Beim ANKÖ seien jedoch keine geeigneten Referenzen hinterlegt gewesen, weshalb die Antragsgegnerin die Antragstellerin mit Schreiben vom 13.2.2014 aufgefordert habe, entsprechende Referenzen nachzureichen.

Die Antragstellerin habe daraufhin mit Schreiben vom 19.2.2014 drei Referenzen nachgereicht („L.“, „B.“ und „G.“). Nur eine dieser Referenzen („L.“) habe die verlangte betragsmäßige Mindestschwelle von zumindest 0,15 Mio € überschritten.

Die Antragstellerin habe daher die ihr zustehende einmalige Chance zur Mängelbehebung erfolglos konsumiert. Ein zweiter Versuch zur Mängelbehebung komme ihr nicht zu.

Die mitbeteiligte Partei schloss sich in ihrem Schriftsatz vom 29.9.2014 im Wesentlichen dem Vorbringen der Antragsgegnerin an und wies ergänzend auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom 20.5.2014, VGW-123/061/22559/2014, hin, welches insoweit vergleichbar sei, als die Evidenz eines Erklärungsirrtums dann nicht gegeben sei, wenn man nachfragen müsse, um den Erklärungsirrtum aufzuklären.

Die Antragstellerin replizierte mit Schriftsatz vom 30.9.2014 im Wesentlichen Folgendes:

Es sei nicht nachvollziehbar, warum die Antragsgegnerin in Bezug auf die Referenz „G.“ vom Nichterreichen der Mindestschwelle für den Auftragswert (0,15 Mio €) ausgehe. Tatsächlich seien für diesen Auftrag insgesamt 438.108,22 € fakturiert worden. Zum Nachweis schließe die Antragstellerin Rechnungen betreffend diese Referenz an, woraus das Erreichen des geforderten Mindestauftragswertes mit dieser Referenz ersichtlich sei.

Die Antragsgegnerin brachte mit einem weiteren Schriftsatz vom 28.10.2014 im Wesentlichen vor:

Die Antragstellerin sei dem Verbesserungsauftrag zum Nachweis der Referenzen nicht ordnungsgemäß nachgekommen. Die Vorlage von Rechnungen betreffend G. sei bereits ein zweiter Mängelbehebungsversuch, der Antragstellerin stehe jedoch diesbezüglich nur ein Mängelbehebungsversuch zu. Außerdem sei der Referenznachweis auch mit dem zweiten Mängelbehebungsversuch noch nicht erbracht, weil die vorgelegten Rechnungen der in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Anforderung der Vorlage einer Bestätigung durch den Auftraggeber nicht entsprechen.

Es wurde am 30.10.2014 eine mündliche Verhandlung durchgeführt, die folgenden Verlauf und Inhalt hatte:

„Der Antragstellervertreter (ASTV) gibt an, dass er den Schriftsatz vom Antragsgegnervertreter (AGV), vom 28.10.2014, erhalten hat und dieser als bekannt vorausgesetzt werden kann. Der AGV gibt an, dass er diesen Schriftsatz außer dem Gericht auch beiden Parteien übermittelt hat.

Der Richter schlägt vor, die Materie in folgender Reihenfolge in folgende drei Themenkomplexe zu teilen und abzuhandeln: zunächst die Frage eines allfälligen Ausscheidensgrundes der präsuntiven Zuschlagsempfängerin, danach die Frage des Referenznachweises durch die AST und als dritte Materie die Frage der Korrektur des Rechen- bzw. Eingabefehlers. Die anwesenden Verfahrensparteien geben übereinstimmend an, dass diese drei Bereiche das Verhandlungsthema vollständig abdecken. Auf Frage des AGV, warum diese Reihenfolge eingehalten werden soll, begründet der Richter, dass im Fall eines Ausscheidensgrundes sowohl der präsuntiven Zuschlagsempfängerin als auch der AST das Thema „Fastweb“ gegenständlich wäre.

Zum Themenbereich „Ausscheidensgrund der präsuntiven Zuschlagsempfängerin“ halten die anwesenden Verfahrensparteien das Vorbringen in ihren Schriftsätzen vollinhaltlich aufrecht. Der ASTV bringt ergänzend vor, dass die Position „Blumengefäß“ (ein Blumengefäß in mehrfacher Menge) etwa 7% der Auftragssumme ausmache und daher sehr wohl ein wesentlicher Einfluss auf den Ausgang des Vergabeverfahrens gegeben sei.

Der AGV gibt dazu an, dass er diesbezüglich auf sein bisheriges Vorbringen in den Schriftsätzen verweise und ergänzend dazu vorbringe, dass es sich bei dem Blumengefäß um ein Standardprodukt handle, dass von Dritten hergestellt und von den jeweiligen Anbietern geliefert werde.

Zum zweiten Themenbereich des Referenznachweises legt die AST den von der A. am 29.10.2014 gefertigten Referenznachweis zur Lieferung und Montage von Tischen und Stühlen in G. im Leistungszeitraum 2009/2010 vor. Zum zweiten Themenbereich des Referenznachweises legt die AST den von der A. am 29.10.2014 gefertigten Referenznachweis zur Lieferung und Montage von Tischen und Stühlen in G. im Leistungszeitraum 2009 aus 2010, vor.

Dieser Referenznachweis wird der AGV zur Einsicht weitergereicht und danach zum Akt genommen. Der AGV bringt dazu vor, dass es sich bei diesem Referenznachweis um den nunmehr dritten Mängelbehebungsversuch handeln würde und dieser Referenznachweis heute erstmalig vorgelegt worden sei.

Zum dritten Themenbereich „Rechen- bzw. Eingabefehler“ gibt der ASTV auf Frage aus dem Senat an, es würde stimmen, dass das KurzLeistungsverzeichnis erst nach Angebotsöffnung auf Aufforderung hin vorgelegt worden sei.

Auf Frage aus dem Senat, wieso für den AG offenkundig gewesen sein soll, dass es sich nur um Negativpreise handeln könne, gibt der AST an, dass es in der Branche allgemein bekannt sei, dass die hier vom AG mit einem Aufpreis angefragte Ausführung günstiger sei als die andere Position.

Der AGV hält dem entgegen, dass nach ständiger Judikatur die Offenkundigkeit eines Erklärungsirrtums dann fehlen würde, wenn für dessen Erkennbarkeit besondere Branchenkenntnisse oder gar die Einholung eines Sachverständigengutachtens erforderlich sei. Außerdem war in der Grundposition ein Bezug aus textilem Polyester und in der Aufpreisposition ein Bezug aus textilem Polyurethan-Polyester verlangt, weshalb die letztgenannte Position als „teurere Ausführung“ zu verstehen sei und ein allfällig gemeinter Minderpreis in dieser Position nicht offenkundig sei.

Der ASTV legt dazu eine Preisliste des Herstellers vor, aus der ersichtlich sei, dass die letztgenannte Position deutlich billiger sei als die erstgenannte Position. Er verweist darauf, dass er diese Liste bereits mit den Schriftsätzen vorgelegt haben müsse, lege sie aber aus anwaltlicher Vorsicht und vor allem mit Markierung der beiden wichtigen Positionen, die jeweils Preisangaben mit Laufmeter auswiesen, nochmals vor.

Der AGV nimmt Einsicht in diese Preisliste und bringt dazu vor, dass die Erkennbarkeit eines etwaigen Erklärungsirrtums Einsicht in diese Preisliste und damit in die Kalkulation des AST, die in diesem Punkt nicht mit dem Angebot vorzulegen gewesen sei und auch nicht vorgelegt wurde, erfordert hätte. Es liege daher allenfalls ein Kalkulationsirrtum vor. Es liege kein Erklärungsirrtum und keine Offenkundigkeit vor.

Der ASTV bestreitet das obige Vorbringen des AGV zur Gänze und bringt ergänzend vor, dass die AG die Qualität der Stoffüberzüge als Zuschlagskriterium berücksichtigen müsse und daher sehr wohl Branchenkenntnis benötige.

Der AGV hält dazu fest, dass die Beurteilung der Aufzahlungsposition nicht Teil der Qualitätsbeurteilung gewesen sei und die Aufpreisposition auch nicht Teil der Bemusterung gewesen sei.“

Das Gericht hat über die in den ersten vier Absätzen der Entscheidungsgründe hinausgehend folgenden entscheidungserheblichen Sachverhalt festgestellt:

Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftraggeberin und führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Lieferauftrages nach dem Bestbieterprinzip. Auftragsgegenstand ist die Lieferung von Möbeln für Wartebereiche des K..

Drei Bieter legten jeweils ein Angebot. Die Angebotsöffnung fand am 5.2.2014 eine Stunde nach dem Ende der Angebotsfrist, und zwar um 11:00 Uhr, statt. Das Angebot der preislich an erster Stelle gelegenen Bieterin wurde bestandsfest ausgeschieden. Somit verblieben lediglich die Angebote der Antragstellerin und der mitbeteiligten Partei im Vergabeverfahren.

Zum Thema der Bemusterung

In den Ausschreibungsunterlagen ist im Leistungsverzeichnis in Position 810030 „Z Muster Nachweise“ festgelegt, dass bestimmte dort aufgelistete Elemente vorzuhalten und nach Aufforderung durch den Auftraggeber innerhalb einer Frist von fünf Werktagen zu liefern sind. Der Ort für das Aufstellen der Muster wird vom Auftraggeber festgelegt. Unter den aufgelisteten Elementen ist unter anderem „Position 810111 „Blumengefäß“ ohne Bepflanzung: 1 Stück“ angeführt.

Die Antragstellerin und die mitbeteiligte Partei haben in ihren Angeboten in Position 810111 jeweils das gleiche Blumengefäß angeboten.

Die Auftraggeberin hat jeweils mit Schreiben vom 9.7.2014 sowohl die Antragstellerin als auch die mitbeteiligte Partei aufgefordert, dieses Blumengefäß als Muster vorzulegen.

Beide Bieterinnen hatten vorgesehen, dieses Blumengefäß von der Firma „E.“ zu beziehen. Die Firma „E.“ hatte nur ein Stück dieses Blumengefäßes vorrätig und konnte, da es sich um eine Sonderanfertigung handelt, nicht kurzfristig ein weiteres Stück zur Verfügung stellen.

Die Antragstellerin legte der Auftraggeberin dieses einzige, bei „E.“ vorrätige Stück als Muster vor.

Die mitbeteiligte Partei legte stattdessen eine mit 11.7.2014 datierte Bestätigung der Firma E. vor, aus der hervorgeht, dass E. das einzige vorrätige Stück dieses Musters bereits der Antragstellerin als Muster zur Verfügung gestellt hatte und im Augenblick kein zweites Stück, das als Muster zur Verfügung gestellt werden könne, zur Verfügung stehe.

Die Auftraggeberin konnte das von beiden Bieterinnen angebotene Blumengefäß begutachten, weil sie das dafür benötigte Muster von der Antragstellerin erhalten hatte. Sie verfolgte ihre Aufforderung an die mitbeteiligte Partei, ein solches Muster vorzulegen, nicht weiter und bewertete für beide Bieterinnen das angebotene Blumengefäß an Hand des von der Antragstellerin vorgelegten Musters.

Zum Thema Referenznachweis

In den Ausschreibungsunterlagen sind im Angebotsformblatt SR 75 in Beilage 13.08.1 auf Seite 2 folgende Mindestanforderungen an den Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit festgelegt:

„(1) Die Mindestanforderungen für die technische Leistungsfähigkeit sind erfüllt, wenn die folgenden Voraussetzungen kumulativ erfüllt werden:

(2) Der Unternehmer hat in den letzten fünf Jahren (ausgehend vom Zeitpunkt der Angebotsöffnung) zumindest zwei Referenzen für Möbellieferungen (Sitzbänke, Stühle, Tische etc.) mit je einem Auftragswert von mind. 0,15 Mio € erbracht.

(3) Die Referenzen erfüllen die Fünfjahresfrist, wenn innerhalb der letzten fünf Jahre (gerechnet ab dem Zeitpunkt der Angebotsöffnung) die jeweiligen Leistungen für die Referenzen 100 % von der Auftragssumme abgeschlossen wurden.“

Die Antragstellerin hat in ihrem Angebot das Angebotsformblatt SR 75 dahingehend ausgefüllt, dass sie sowohl an der obgenannten Stelle als auch zwei Seiten weiter bei der befüllbaren Referenzliste jeweils den Hinweis „ANKÖ 53326“ angebracht und damit auf beim ANKÖ hinterlegte Referenznachweise verwiesen hat. Darüber hinaus hat die

Antragstellerin die ebenfalls im Angebotsformblatt SR 75, wiederum zwei Seiten weiter, vorgesehene Eigenerklärung befüllt. Die Antragstellerin hat somit hinsichtlich der Referenzen sowohl auf beim ANKÖ hinterlegte Referenzen verwiesen als auch eine Eigenerklärung abgegeben.

Die Antragsgegnerin hat bei der Prüfung des Angebotes der Antragstellerin festgestellt, dass zumindest zwei Referenznachweise gemäß 13.08.3 des Angebotsformblattes SR 75 im ANKÖ fehlen, aus denen hervorgeht, dass die dort festgelegten Mindestanforderungen erfüllt werden (Seite 14 der Niederschrift über die Angebotsprüfung, Teil 2). Mit Schreiben vom 13.2.2014 hat die Antragsgegnerin die Antragstellerin aufgefordert, – neben anderen Punkten – solche Referenznachweise bis 20.2.2014 nachzureichen.

Die Antragstellerin hat daraufhin mit Schreiben vom 19.2.2014 – neben der Beantwortung der anderen Vorhalte – drei Referenznachweise nachgereicht, nämlich für das L., für das B. und für G.. Die genauen Auftragssummen und der genaue Leistungszeitraum gehen aus den im Vergabeakt aufliegenden Referenznachweisen hervor.

In diesem Stadium des Vergabeverfahrens lagen somit drei Referenznachweise der Antragstellerin vor, die alle drei hinsichtlich der Zeit der Leistungserbringung („in den letzten fünf Jahren“) den Anforderungen entsprachen. Hinsichtlich des Wertes der Leistung wies jedoch nur die erste Referenz einen Betrag von über 150.000 € aus, die ausgewiesenen Werte der beiden anderen Referenzen lagen jeweils unter diesem Betrag.

Die Antragsgegnerin ging der Tatsache, dass die von der Antragstellerin nachgereichten Referenznachweise nicht ausreichend waren, weil nur ein Referenznachweis den erforderlichen Auftragswert aufwies, zunächst nicht weiter nach und erließ eine Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der mitbeteiligten Partei.

Erst im Zuge des Nachprüfungsverfahrens griff die Antragsgegnerin den noch nicht ausreichend erbrachten Referenznachweis auf und erfolgte durch Zustellung der Stellungnahme der Antragsgegnerin an die Antragstellerin eine Konfrontation der Antragstellerin mit dieser Tatsache.

Die Antragstellerin legte daraufhin im Nachprüfungsverfahren mit Schriftsatz vom 3.10.2014 eine Rechnung vom 25.5.2009 an die N. über einen 150.000 € übersteigenden Betrag, eine Rechnung vom 7.5.2009 an die N. über einen unter 150.000 € liegenden Betrag und eine weitere Rechnung vom 25.5.2009 an die N. über einen ebenfalls unter 150.000 € liegenden Betrag vor und brachte vor, dass die Möbellieferungen für G. mit insgesamt einem über 150.000 € liegenden Betrag fakturiert worden seien und damit den geforderten Mindestauftragswert von 150.000 € bei weitem überschritten hätten.

Im Zuge der mündlichen Verhandlung legte die Antragstellerin einen Referenznachweis über Möbellieferungen für G. im Leistungszeitraum 2009/2010 mit einem Auftragswert von 365.000 € vor. Im Zuge der mündlichen Verhandlung legte die Antragstellerin einen Referenznachweis über Möbellieferungen für G. im Leistungszeitraum 2009 aus 2010, mit einem Auftragswert von 365.000 € vor.

Das Gericht hat dazu festgestellt, dass die Antragstellerin für den ordnungsgemäßen Nachweis dieses Referenzauftrages insgesamt vier Versuche in Anspruch genommen hat. Der erste Versuch bestand darin, dass die Antragstellerin auf die von ihr beim ANKÖ hinterlegten Referenznachweise verwiesen hat, obwohl beim ANKÖ die geforderten Referenznachweise nicht hinterlegt waren. Der Auftraggeber hat ihr dies klar und ordnungsgemäß vorgehalten. Beim zweiten Versuch hat die Antragstellerin diesbezüglich einen Referenznachweis über die im Jahr 2010 für G. gelieferten Möbel mit einem den Anforderungen nicht entsprechenden Auftragswert nachgewiesen. Ein Vorhalt des Weiterbestehens des Mangels erfolgte erst im Zuge des Nachprüfungsverfahrens. Daraufhin hat die Antragstellerin im dritten Versuch eine Rechnung über Möbellieferungen im Jahr 2009 für G. vorgelegt. Erst im vierten Versuch im Zuge der mündlichen Verhandlung wurde für G. ein Referenznachweis vorgelegt, welcher die Möbellieferungen für das Jahr 2010 (zweiter Versuch) und das Jahr 2009 (dritter Versuch) zusammenfasste und von der Auftraggeberin für den gesamten Zeitraum und über einen 150.000 € übersteigenden Auftragswert bestätigt wurde.

Der nach Ansicht des Gerichtes insoweit entscheidungswesentliche Aspekt ist, dass die Antragstellerin für die Vorlage eines Referenznachweises, der den festgelegten Anforderungen durchaus entsprechen mag, insgesamt vier Versuche benötigte.

Zum Thema Rechenfehler

Das von den Bieterinnen händisch zu befüllende Langleistungsverzeichnis sieht in Position 810104A einen Drehsessel mit Bezug aus textilem Polyester vor. Die Antragstellerin hat hier ein Produkt und einen Preis eingesetzt.

An die genannte Position schließen die Positionen 810104B (Z Az Rückstellautomatik) und 810104C (Z Az Kunstlederbezug) an, die jeweils eine Aufzählung abfragen, welche in Lohn und Sonstiges aufzugliedern, als Einheitspreis anzugeben und nach der Stückzahl (58 bei Position 810104B und 100 bei Position 810104C) als Positionspreis anzugeben ist.

Der Antragsteller hat beide Positionen jeweils mit positiven Zahlen befüllt und als Positionspreis jeweils die Summe aus Lohnkosten und sonstigen Kosten, welche den Einheitspreis ergibt, und diesen mit der vorgesehenen Stückzahl multipliziert als Positionspreis ausgewiesen. Etwaige Hinweise, dass es sich bei den Lohnkosten und sonstigen Kosten jeweils um Minuspositionen handeln würde, was gegebenenfalls zu einem negativen Positionspreis führen würde, sind für das Gericht aus der ausgefüllten Position 810104C des Langleistungsverzeichnisses nicht ersichtlich.

Ein elektronisch erstelltes Kurzleistungsverzeichnis war dem Angebot nicht angeschlossen. Ein solches hat die Antragstellerin erst nach Angebotsöffnung auf Verbesserungsauftrag durch die Antragsgegnerin dieser nachgereicht.

Die Auspreisung von Aufpreisen (Lohn, Sonstiges, Einheitspreis und Positionspreis) in Position 810104C war für die Antragsgegnerin auch insoweit plausibel und unverdächtig, als sie selbst mit einem Aufpreis rechnete und einen solchen an dieser Stelle vorsah und auch ein Vergleich mit den Angeboten der anderen Bieter diesbezüglich keine Minuspreise nahelegte. Eine Vergleichsmöglichkeit mit dem vorzulegenden Kurzleistungsverzeichnis bestand für die Antragsgegnerin nicht, weil die Antragstellerin ihrem Angebot ein solches nicht angeschlossen hatte.

In den Ausschreibungsunterlagen ist in den Besonderen Angebotsbestimmungen für Lieferleistungen für das Bauvorhaben K. auf Seite 14 festgelegt, dass bei Widersprüchen zwischen der Originalausfertigung und dem elektronischen Angebot der Wortlaut der Originalausfertigung gilt.

Ebenfalls in den Ausschreibungsunterlagen, und zwar in den Allgemeinen Angebotsbestimmungen der Stadt Wien für Leistungen (WD 307) ist auf Seite 8 unter Punkt 6.1 „Rechenfehler“ festgelegt, dass rechnerisch fehlerhafte Angebote im Zuge der Angebotsprüfung rechnerisch richtig gestellt werden und die Bieterreihung nur mit auf ihre rechnerische Richtigkeit geprüften Angeboten erstellt wird, wobei sich daraus gegebenenfalls ergebende Vorreihungen vorgenommen werden.

Das Angebot der Antragstellerin stellte sich für die Antragsgegnerin so dar, dass sich der von ihr ausgewiesene Angebotspreis nur dann ergibt, wenn man den in Position 810104C ausgewiesenen Preis als negativen Wert rechnet. Geht man davon aus, dass der in Position 810104C ausgewiesene Preis wie angeführt ein positiver Wert ist, so stellt sich das Angebot der Antragstellerin als rechnerisch falsch dar und ergibt sich als unter dieser Prämisse rechnerisch richtiger Angebotspreis der von der Antragsgegnerin errechnete Wert.

Die Antragsgegnerin hatte keinen Anlass, in Position 810104C von einem negativen Wert auszugehen, und hat folgerichtig unter der Annahme eines in dieser Position ausgewiesenen Aufpreises das Angebot rechnerisch richtig gestellt.

Durch diese rechnerische Korrektur des Angebotspreises ist die Antragstellerin sowohl preislich als auch – im Hinblick auf die punktegleiche Qualitätsbewertung der beiden im Verfahren verbliebenen Bieterinnen – anstatt erst- lediglich zweitgereiht.

Angefochtene Zuschlagsentscheidung

Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin mit Zuschlagsentscheidung vom 3.9.2014 im Wesentlichen mitgeteilt, dass sie beabsichtige, den Zuschlag nach Ablauf der Stillhaltefrist an die mitbeteiligte Partei zu erteilen, weil diese mit einer Vergabesumme von 893.328,49 € aufgrund der höchsten Gesamtpunktebewertung das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot gelegt habe. Im Angebot der Antragstellerin sei die Summe der Positionspreise mit 886.904 € rechnerisch unrichtig angegeben worden und habe auf 899.304 € richtig gestellt werden müssen. Bei der Qualität hätten beide Bieterinnen insgesamt jeweils 400 Punkte erreicht, wobei die verbale Begründung der Bewertungskommission zu den einzelnen Qualitätsmerkmalen in der Zuschlagsentscheidung zusammengefasst wiedergegeben wurde.

Zur Beweiswürdigung ist festzuhalten:

Die Feststellungen beruhen auf dem Vergabeakt der Auftraggeberin, dem als verlesen geltenden Gerichtsakt einschließlich dem im Nachprüfungsverfahren geführten Schriftverkehr sowie auf der durchgeführten mündlichen Verhandlung.

In rechtlicher Hinsicht ist festzuhalten:

§ 123 BVergG lautet: Paragraph 123, BVergG lautet:

„§ 123. (1) Die Prüfung der Angebote erfolgt in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht nach den in der Ausschreibung festgelegten Kriterien.

(2) Bei Angeboten, die für eine Zuschlagserteilung in Betracht kommen, ist im Einzelnen zu prüfen,

1. ob den in § 19 Abs. 1 angeführten Grundsätzen entsprochen wurde; 1. ob den in Paragraph 19, Absatz eins, angeführten Grundsätzen entsprochen wurde;

2. nach Maßgabe des § 70 die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit des Bieters bzw. – bei der Weitergabe von Leistungen – der namhaft gemachten Subunternehmer; 2. nach Maßgabe des Paragraph 70, die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit des Bieters bzw. – bei der Weitergabe von Leistungen – der namhaft gemachten Subunternehmer;

3. ob das Angebot rechnerisch richtig ist;

4. die Angemessenheit der Preise;

5. ob das Angebot den sonstigen Bestimmungen der Ausschreibung entspricht, insbesondere ob es formrichtig und vollständig ist.“

§ 126 BVergG lautet: Paragraph 126, BVergG lautet:

„§ 126. (1) Ergeben sich bei der Prüfung der Angebote Unklarheiten über das Angebot, einschließlich etwaiger Varianten-, Alternativ- oder Abänderungsangebote, oder über die geplante Art der Durchführung, oder werden Mängel festgestellt, so ist, sofern die Unklarheiten für die Beurteilung der Angebote von Bedeutung sind, vom Bieter eine verbindliche schriftliche Aufklärung zu verlangen. Die vom Bieter erteilten schriftlichen Auskünfte bzw. die vom Bieter allenfalls vorgelegten Nachweise sind der Niederschrift über die Prüfung der Angebote beizuschließen. Bei Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich kann von der Vorgehensweise gemäß diesem Absatz abgesehen werden.

(2) Die durch die erteilten Aufklärungen allenfalls veranlasste weitere Vorgangsweise darf die Grundsätze der §§ 19 Abs. 1, 101 Abs. 4, 104 Abs. 2 und 127 nicht verletzen. (2) Die durch die erteilten Aufklärungen allenfalls veranlasste weitere Vorgangsweise darf die Grundsätze der Paragraphen 19, Absatz eins, 101, Absatz 4, 104, Absatz 2 und 127 nicht verletzen.

(3) Weist ein Angebot solche Mängel auf, dass dem Auftraggeber eine Bearbeitung nicht zugemutet werden kann, so ist es auszuscheiden.

(4) Rechnerisch fehlerhafte Angebote sind, sofern dies in der Ausschreibung festgelegt wurde, dann nicht weiter zu berücksichtigen, wenn die Summe der Absolutbeträge aller Berichtigungen – erhöhend oder vermindern – 2 vH oder mehr des ursprünglichen Gesamtpreises beträgt. Berichtigungen von Seitenüberträgen der Zwischensummen im Angebot (Übertragungsfehler), mit denen nicht weitergerechnet wurde, bleiben dabei unberücksichtigt. Eine Vorreihung infolge der Berichtigung eines Rechenfehlers ist, ausgenommen der Auftraggeber hat in der Ausschreibung ausdrücklich anderes festgelegt, unzulässig.“

§ 129 Abs. 1 BVergG lautet auszugsweise: Paragraph 129, Absatz eins, BVergG lautet auszugsweise:

§ 129. (1) Vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung hat der Auftraggeber auf Grund des Ergebnisses der Prüfung folgende Angebote auszuscheiden:

(...) Paragraph 129 Punkt (, eins,) Vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung hat der Auftraggeber auf Grund des Ergebnisses der Prüfung folgende Angebote auszuscheiden; (...)

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

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; (...)"

Zum Thema Bemusterung wurde erwogen:

Die Antragstellerin bringt in ihrem Schriftsatz vom 30.9.2014 vor, dass für den Fall, dass das Angebot der Antragstellerin auszuscheiden wäre, kein Bieter im Vergabeverfahren verbleiben würde und daher das Vergabeverfahren zwingend zu widerrufen sei. Es würde daher eine Konstellation vorliegen, bei der die Antragstellerin im Sinne des Urteils EuGH 4.7.2013, Rs C-19/13, Fastweb, auch dann antragslegitimiert wäre, wenn das Angebot der Antragstellerin selbst von einem Ausscheidensgrund betroffen sein sollte.

Die Antragsgegnerin hielt dem in ihrer Replik vom 28.10.2014 entgegen, dass es in diesem Fall an der Gleichartigkeit der Ausscheidensgründe fehlen würde, weshalb die Antragslegitimation der selbst auszuscheidenden Antragstellerin zu verneinen sei.

Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes ist dem Aspekt der Gleichartigkeit von gegebenenfalls vorliegenden Ausscheidensgründen keine entscheidende Bedeutung beizumessen, weil ein selbst auszuscheidender Antragsteller dann, wenn auch alle anderen im Verfahren verbliebenen Bieter zwingend auszuscheiden sind und das Vergabeverfahren aus diesem Grund zwingend widerrufen werden muss, über die dadurch gegebenenfalls erforderliche Neuausschreibung der Leistung eine neue Chance erlangen würde, den Auftrag zu erhalten. Ob die Ausscheidensgründe dabei gleichartig sind oder nicht, macht insoweit keinen maßgeblichen Unterschied aus.

Der Antragstellerin kam daher auf Grund ihres Vorbringens, dass außer ihr nur die mitbeteiligte Partei im Vergabeverfahren verblieben und wegen Nichtvorlage des geforderten Musters zwingend auszuscheiden sei, Antragslegitimation zu.

Die Antragstellerin ist jedoch mit ihrem Vorbringen, dass das Angebot der mitbeteiligten Partei zwingend auszuscheiden sei, aus folgenden Gründen nicht im Recht:

Der aus den Ausschreibungsunterlagen ersichtliche Zweck der Bemusterung des in Rede stehenden Blumengefäßes lag darin, das Blumengefäß im Zuge der Angebotsbewertung qualitativ zu bewerten. Für diesen Zweck war die Vorlage des Musters erforderlich und wurde auch sowohl von der Antragstellerin als auch von der mitbeteiligten Partei verlangt.

Dieser Zweck wurde jedoch bereits dadurch erreicht, dass das verlangte Blumengefäß von der Antragstellerin als Muster vorgelegt wurde. Es machte für die Angebotsbewertung keinen Unterschied, ob das bei der Firma E. vorrätige einzige Exemplar dieses Blumengefäßes nun von der Antragstellerin oder von der mitbeteiligten Partei als Muster vorgelegt oder allenfalls auf sonstige Weise in den Verfügungsbereich der Antragsgegnerin gelangt ist. In jedem Fall konnte die Bewertung des Blumengefäßes an Hand des in den physischen Besitz der Antragsgegnerin gelangten Musters durchgeführt werden.

Die Vorlage eines zweiten Exemplars des gleichen Musters, und zwar durch die mitbeteiligte Partei, war somit ab dem Zeitpunkt, ab dem die Antragsgegnerin im Besitz eines Exemplars des Blumengefäßes war, nicht mehr erforderlich.

Dem Vorbringen der Antragstellerin, dass es der Bietergleichbehandlung widerspreche, wenn die Antragsgegnerin von der Vorlage eines Musters durch die mitbeteiligte Partei absieht, ist entgegenzuhalten, dass darin für das Gericht eine Verletzung der Erfordernisse der Bietergleichbehandlung nicht erkennbar ist. Wenn die Antragstellerin vorbringt, dass sich die mitbeteiligte Partei auf diese Weise Kosten erspare, ist dem entgegen zu halten, dass es dabei allenfalls um die allgemeinen Kosten der Teilnahme an einem Vergabeverfahren ginge und die mitbeteiligte Partei allein schon auf Grund der zeitlichen Abläufe – die Aufforderung zur Mustervorlage und die Abstandnahme von dieser Aufforderung erfolgten nach Angebotsöffnung – gar nicht in der Lage war, diesen vorgebrachten Kostenvorteil in ihr Angebot einfließen zu lassen. Eine Auswirkung auf den Wettbewerb ist bereits aus diesem Grund nicht ersichtlich. Auch teilt das Gericht die Ansicht der Antragstellerin nicht, dass ein Abgehen der Antragsgegnerin von ihrer Aufforderung zur Mustervorlage ist nämlich keine Rechtsgrundlage ersichtlich. Außerdem bestand mit dem erfolgten Wegfall des Erfordernisses der Mustervorlage ein sachlich nachvollziehbarer Grund für das Abgehen der Antragsgegnerin von dieser Vorlage.

Im Ergebnis war daher zwar der Frage nachzugehen, ob das Angebot der mitbeteiligten Partei wegen der Nichtvorlage des Blumengefäßes als Muster auszuschneiden war, jedoch war die Antragsgegnerin berechtigt, aus dem sachlichen Grund, dass ihr das erforderliche Muster bereits vorlag, von ihrer Aufforderung zur Mustervorlage abzugehen und lag damit der behauptete Ausscheidensgrund bei der mitbeteiligten Partei nicht vor.

Zum Thema Referenznachweis wurde erwogen:

Laut bestandsfester Ausschreibung hatte die Antragstellerin zumindest zwei Referenzen für Möbellieferungen mit je einem Auftragswert von mindestens 0,15 Mio € nachzuweisen.

Die Antragstellerin hat diesbezüglich zunächst auf ihre beim ANKÖ hinterlegten Referenznachweise verwiesen, auf erstmalige Aufforderung einen passenden Referenznachweis und zwei nicht passende Referenznachweise vorgelegt und in zwei weiteren Versuchen schließlich zunächst Rechnungen über einen ausgeführten Auftrag und danach in der mündlichen Verhandlung den augenscheinlich passenden zweiten Referenznachweis vorgelegt.

Dazu ist rechtlich auszuführen, dass Bieter grundsätzlich nur einmal zur Mängelbehebung aufzufordern sind und grundsätzlich nur eine einmalige Chance zur Mängelbehebung haben (z.B. Fink/Hofer in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht, 3. Auflage, Rz 1430 mwN). Dieser Grundsatz mag zwar mehrfach durchbrochen sein, z.B. für den Fall einer nicht hinreichend klaren Aufforderung zur Mängelbehebung und im Fall einer vertieften Angebotsprüfung, die auf Grund gegebener Vielschichtigkeit allenfalls mehrere kontradiktorische Aufklärungsrunden erfordert. Ein solcher Ausnahmefall liegt jedoch hier nicht vor. Es ist weder ersichtlich, warum die Aufforderung der Antragsgegnerin, die erforderlichen Referenznachweise mangels Hinterlegung beim ANKÖ vorzulegen, nicht hinreichend klar gewesen sein soll, noch, warum von der Antragstellerin nicht verlangt werden konnte, auf einmalige Aufforderung hin passende Referenznachweise vorzulegen.

Nach Ansicht des Gerichtes hatte die Antragstellerin daher bereits auf die erstmalige Aufforderung zur Mängelbehebung hin passende Referenznachweise vollständig vorzulegen. Der von ihr vorgelegte Referenznachweis für im Jahr 2010 nach G. erbrachte Möbellieferungen lag unter der für Referenznachweise geforderten Mindestschwelle von jeweils 150.000 € und war damit kein geeigneter Referenznachweis. Die Antragstellerin war nicht berechtigt, im Zuge des Nachprüfungsverfahrens in der mündlichen Verhandlung einen Referenznachweis für im Zeitraum 2009 und 2010 nach G. erbrachte Möbellieferungen mit einem nunmehr über der Mindestschwelle von 150.000 € liegenden Auftragswert vorzulegen bzw. konnte eine solche Nachreichung eines Referenznachweises nicht mehr als rechtswirksame Behebung des Mangels an Referenznachweisen gewertet werden.

Der Vollständigkeit halber ist anzuführen, dass die erfolgte Abgabe einer Eigenerklärung durch die Antragstellerin daran nichts zu ändern vermag. Zwar ist im Fall einer Eigenerklärung die Aufforderung seitens des Auftraggebers, die Eignungsnachweise vorzulegen, grundsätzlich noch nicht als Mängelbehebungsauftrag zu werten, sodass eine solche Aufforderung des Auftraggebers im Fall einer Eigenerklärung noch nicht die vorgesehene Chance zur Mängelbehebung darstellt (vgl. z.B. Fink/Hofer in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht, 3. Auflage, Rz 1432 mwN.). Dies gilt aber nach Ansicht des Gerichtes nicht für den Fall, dass der Bieter unbeschadet der Abgabe einer Eigenerklärung die Eignungsnachweise vorlegt oder, was rechtlich insoweit auf das Gleiche hinausläuft, auf beim ANKÖ hinterlegte Eignungsnachweise verweist. In diesem Fall hat der Bieter die Eignungsnachweise, von denen er meint, dass sie ausreichen, nämlich bereits vorgelegt bzw. hinterlegt und bezieht sich daher ein etwaiger Hinweis, dass keine geeigneten Nachweise vorgelegt bzw. hinterlegt wurden, nicht auf die Eigenerklärung, sondern auf die insoweit unzureichenden – vorgelegten bzw. hinterlegten – Eignungsnachweise. Der Bieter hat daher bei einer solchen Konstellation keinen Anspruch, ein zweites Mal zur Mängelbehebung aufgefordert zu werden. Der Vollständigkeit halber ist anzuführen, dass die erfolgte Abgabe einer Eigenerklärung durch die Antragstellerin daran nichts zu ändern vermag. Zwar ist im Fall einer Eigenerklärung die Aufforderung seitens des Auftraggebers, die Eignungsnachweise vorzulegen, grundsätzlich noch nicht als Mängelbehebungsauftrag zu werten, sodass eine solche Aufforderung des Auftraggebers im Fall einer Eigenerklärung noch nicht die vorgesehene Chance zur Mängelbehebung darstellt (vergleiche z.B. Fink/Hofer in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht, 3. Auflage, Rz 1432 mwN.). Dies gilt aber nach Ansicht des Gerichtes nicht für den Fall, dass der Bieter unbeschadet der Abgabe einer Eigenerklärung die Eignungsnachweise vorlegt oder, was rechtlich insoweit auf das Gleiche hinausläuft, auf beim ANKÖ hinterlegte Eignungsnachweise verweist. In diesem Fall hat der Bieter die Eignungsnachweise, von denen er meint, dass sie ausreichen, nämlich bereits vorgelegt bzw. hinterlegt und bezieht sich daher ein etwaiger Hinweis, dass keine

geeigneten Nachweise vorgelegt bzw. hinterlegt wurden, nicht auf die Eigenerklärung, sondern auf die insoweit unzureichenden – vorgelegten bzw. hinterlegten – Eignungsnachweise. Der Bieter hat daher bei einer solchen Konstellation keinen Anspruch, ein zweites Mal zur Mängelbehebung aufgefordert zu werden.

Im Ergebnis war daher das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden, weil sie auf die erfolgte Aufforderung zur Mängelbehebung hin die erforderlichen Referenznachweise nicht vorgelegt hat und ihr nicht die Möglichkeit einzuräumen war, dieses Versäumnis im Nachprüfungsverfahren nachzuholen.

Das Vorliegen dieses Ausscheidensgrundes war im Vergabeakt ausreichend dokumentiert, weshalb es durchaus ausreichte, dass die Antragsgegnerin diesen Ausscheidensgrund im Nachprüfungsverfahren releviert hat.

Zum Thema Rechenfehler:

Die Auftraggeberin hat nach der Angebotsöffnung unter anderem gemäß § 123 Abs. 2 Z 3 BVergG zu prüfen, ob die Angebote rechnerisch richtig sind. Diese Prüfung umfasst unter anderem, ob die Positionspreise richtig addiert wurden und rechnerisch den ausgewiesenen Gesamtpreis ergeben. Die Auftraggeberin hat nach der Angebotsöffnung unter anderem gemäß Paragraph 123, Absatz 2, Ziffer 3, BVergG zu prüfen, ob die Angebote rechnerisch richtig sind. Diese Prüfung umfasst unter anderem, ob die Positionspreise richtig addiert wurden und rechnerisch den ausgewiesenen Gesamtpreis ergeben.

Diese Prüfung hat die Antragsgegnerin vorgenommen. Dabei ist sie zu dem Ergebnis gelangt, dass die Antragstellerin die ausgewiesenen Positionspreise nicht richtig addiert hat, zumal sich bei korrekter Addition anstatt des ausgewiesenen Betrages von 886.904,00 € richtig 899.304,00 € ergibt.

Auf Grund der bestandsfesten Festlegung in den Ausschreibungsunterlagen, dass rechnerisch fehlerhafte Angebote rechnerisch richtig zu stellen sind, hat die Antragsgegnerin den Angebotspreis der Antragstellerin auf die sich aus den Positionspreisen rechnerisch ergebende Summe korrigiert. Durch diese Korrektur war nicht die Antragstellerin, sondern die mitbeteiligte Partei Bestbieterin.

Die Antragstellerin hat dem entgegengehalten, dass nicht ein Rechenfehler im Sinne einer falschen Addition, sondern ein offenkundiger Erklärungsirrtum vorliege, weil offenkundig sei, dass in der Position 810104C ein Minuspreis gemeint sei. Die Antragsgegnerin hätte diesen offenkundigen Erklärungsirrtum erkennen und von der vermeintlichen Rechenfehlerberichtigung Abstand nehmen müssen.

In rechtlicher Hinsicht mag der Antragstellerin zwar darin beizupflichten sein, dass die Antragsgegnerin einen allfälligen Erklärungsirrtum, mag dieser auch in einem Eintragungsfehler bestehen, dann hätte berücksichtigen müssen, wenn dieser offenkundig gewesen wäre. Wäre es offenkundig, dass die Antragstellerin an dieser Stelle negative Preise einsetzen hätte wollen, so wäre die Antragsgegnerin nicht berechtigt gewesen, den Angebotspreis entgegen dieser offenkundig negativ gemeinten Preise rechnerisch richtig zu stellen.

Nach Ansicht des Gerichtes fehlt es jedoch an der erforderlichen Offenkundigkeit eines solchen Eintragungsfehlers.

Das Angebot der Antragstellerin musste der Antragsgegnerin so erscheinen, dass die Addition rechnerisch falsch ist und bei korrekter Addition die höhere Angebotssumme, auf welche die Antragsgegnerin das Angebot korrigiert hat, herauskommt. Nach Ansicht des Gerichtes liegt Offenkundigkeit eines Erklärungsirrtums dann vor, wenn sich der Erklärungsirrtum und das tatsächlich Gemeinte für den Erklärungsempfänger erschließt, ohne dass dazu eine Nachfrage beim Erklärenden erforderlich wäre (VGW vom 13.5.2014, VGW-123/074/22557/2014, VGW vom 20.5.2014, VGW-123/061/22559/2014). Eine Offenkundigkeit in diesem Sinne lag im Anlassfall nicht vor.

Entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin konnte eine solche Offenkundigkeit gerade nicht auf einen Vergleich mit dem elektronisch erstellten Kurzleistungsverzeichnis gestützt werden. Ein solcher Vergleich scheiterte im Anlassfall bereits daran, dass die Antragstellerin ihrem Angebot das elektronisch erstellte Kurzleistungsverzeichnis nicht angeschlossen hat und dieses erst auf Aufforderung nachträglich übermittelt wurde.

Zwar mag es grundsätzlich zutreffen, dass das Fehlen des elektronischen Kurzleistungsverzeichnisses im Allgemeinen einen behebbaren Mangel darstellt, weil die Behebung eines solchen Mangels im Allgemeinen die Wettbewerbsstellung des betroffenen Bieters nicht verbessert und eine nachträgliche Änderung des Angebotes im Allgemeinen nicht eröffnet (vgl. zur Frage der Behebbarkeit von Angebotsmängeln z.B. Fink/Hofer in Heid/Preslmayr, Handbuch des Vergaberechts, 3. Auflage, Rz 1426 mwN). Dies ändert jedoch nichts daran, dass im Anlassfall die

Offenkundigkeit des Erklärungsirrtums bereits zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung erforderlich wäre und nicht auf Angebotsteile gestützt werden kann, die dem Angebot gar nicht angeschlossen sind. Die insoweit fehlende Offenkundigkeit des Erklärungsirrtums stellt nämlich keinen verbesserungsfähigen Angebotsmangel dar, der einer Verbesserung durch Nachreichung eines Kurzleistungsverzeichnisses, aus dem sich diese gegebenenfalls nachträglich ergeben könnte, sanierbar wäre. Zwar mag es grundsätzlich zutreffen, dass das Fehlen des elektronischen Kurzleistungsverzeichnisses im Allgemeinen einen behebbaren Mangel darstellt, weil die Behebung eines solchen Mangels im Allgemeinen die Wettbewerbsstellung des betroffenen Bieters nicht verbessert und eine nachträgliche Änderung des Angebotes im Allgemeinen nicht eröffnet vergleiche zur Frage der Behebbarkeit von Angebotsmängeln z.B. Fink/Hofer in Heid/Preslmayr, Handbuch des Vergaberechts, 3. Auflage, Rz 1426 mwN). Dies ändert jedoch nichts daran, dass im Anlassfall die Offenkundigkeit des Erklärungsirrtums bereits zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung erforderlich wäre und nicht auf Angebotsteile gestützt werden kann, die dem Angebot gar nicht angeschlossen sind. Die insoweit fehlende Offenkundigkeit des Erklärungsirrtums stellt nämlich keinen verbesserungsfähigen Angebotsmangel dar, der einer Verbesserung durch Nachreichung eines Kurzleistungsverzeichnisses, aus dem sich diese gegebenenfalls nachträglich ergeben könnte, sanierbar wäre.

Die Antragstellerin hat die ihrer Ansicht nach gegebene Offenkundigkeit des Erklärungsirrtums jedoch auch darauf gestützt, dass das in dieser Position angebotene Produkt billiger sei als das in der zugehörigen Grundposition angebotene Produkt und dies für die Antragsgegnerin bei entsprechender Branchenkenntnis offenkundig sein hatte müssen.

Dem ist zunächst entgegen zu halten, dass sich das Angebot der Antragstellerin für die Antragsgegnerin zunächst als rechnerisch falsch addiert dargestellt hat und aus Sicht des Gerichtes nicht nachvollziehbar ist, warum für die Antragsgegnerin bei einer sich als rechnerisch falsch darstellenden Addition gerade diese spezifische Position als Ursache offenkundig sein hatte sollen. Es ist kein Anlass ersichtlich, warum die Antragsgegnerin anlässlich des Rechenfehlers gerade diese Position hätte besonders beachten sollen. In diesem Zusammenhang sei nochmals festgehalten, dass Offenkundigkeit bedeutet, nicht nachfragen zu müssen, und es wohl ohne das Kurzleistungsverzeichnis gerade der Nachfrage bedurft hätte, um auf diese spezifische Position als mögliche Ursache der sich als Rechenfehler darstellenden Unrichtigkeit zu kommen. Bereits deswegen liegt die Offenkundigkeit nicht vor.

Darüber hinaus kann nach Ansicht des Gerichtes für das Vorliegen von Offenkundigkeit nicht verlangt werden, dass die Auftraggeberin über spezifische Kenntnisse von Marktpreisen zu einzelnen Produkten verfügt. Auch die von den anderen Bietern abgegebenen Angebote boten keinen Anlass, in dieser Position konkret mit Negativpreisen zu rechnen. Dazu kommt noch, dass es nach Ansicht des Gerichtes einer spezifischen Erklärung bedürfte und deshalb ebenfalls nicht offenkundig ist, warum auch die in dieser Position ausgewiesenen Lohnkosten ein Negativpreis sein sollten, zumal es sich um einen zu liefernden Drehsessel handelt und selbst im Fall von günstigeren Sonstigen Kosten sich die günstigeren Lohnkosten nicht ohne weiteres erschließen.

Im Ergebnis fehlt es somit im maßgeblichen Zeitpunkt der Angebotsöffnung an der Offenkundigkeit des Erklärungsirrtums und musste die Antragsgegnerin daher davon ausgehen, dass die Positionspreise falsch addiert wurden. Die Antragsgegnerin hat somit den Angebotspreis zu Recht in Anwendung der bestandsfest festgelegten „Rechenfehlerregel“ rechnerisch richtig gestellt.

Zusammenfassend hat daher die Antragstellerin die zum Nachweis ihrer technischen Leistungsfähigkeit erforderlichen Referenznachweise nicht erbracht und die ihr nur einmalig zugestandene Chance der diesbezüglichen Mängelbehebung nicht genutzt. Ihr Angebot war aus diesem Grunde auszuschneiden. Ein Ausscheidensgrund betreffend die präsumtive Zuschlagsempfängerin bzw. betreffend deren Angebot lag hingegen nicht vor. Darüber hinaus wies das Angebot der Antragstellerin keinen offenkundigen Eintragungsfehler aus und musste daher die Antragsgegnerin vom objektiven Erklärungswert der einzelnen Positionspreise ausgehen und hatte daher zu Recht die Addition der Positionspreise rechnerisch richtig gestellt, wodurch das Angebot der Antragstellerin reihungsmäßig hinter dem Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin zum Liegen kam.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen

Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Gleichartigkeit der Ausscheidensgründe; Bemusterung; Referenznachweis; Aufforderung zur Mängelbehebung; Rechenfehler

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWI:2014:VGW.123.077.30692.2014

Zuletzt aktualisiert am

16.01.2015

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