

TE Bvwg Erkenntnis 2019/4/10 W123 2214305-2

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.04.2019

Entscheidungsdatum

10.04.2019

Norm

BVergG 2006 §12 Abs1 Z2

BVergG 2006 §123 Abs2

BVergG 2006 §125 Abs3

BVergG 2006 §125 Abs5

BVergG 2006 §128 Abs1

BVergG 2006 §128 Abs3

BVergG 2006 §2 Z8

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §328 Abs1

BVergG 2006 §84 Abs2

BVergG 2018 §327

BVergG 2018 §342

B-VG Art. 133 Abs4

VwGVG §24 Abs1

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

1. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 12 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

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 § 125 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 125 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

3. BVergG 2006 § 125 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
-
1. BVergG 2006 § 128 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 128 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
-
1. BVergG 2006 § 128 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 128 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
-
1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
 3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
-
1. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 328 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 328 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 84 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 84 gültig von 01.02.2006 bis 29.02.2016
-
1. BVergG 2018 § 327 heute
 2. BVergG 2018 § 327 gültig ab 21.08.2018
-
1. BVergG 2018 § 342 heute
 2. BVergG 2018 § 342 gültig ab 21.08.2018
-
1. B-VG Art. 133 heute
 2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
 6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
 8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
 9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
 10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
 11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
-
1. VwGVG § 24 heute
 2. VwGVG § 24 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. VwGVG § 24 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
 4. VwGVG § 24 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016
-
1. VwGVG § 28 heute
 2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018
-
1. VwGVG § 28 heute
 2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Michael ETLINGER als Vorsitzenden sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Friedrich RÖDLER als Mitglied der Auftraggeberseite und Mag. Hagen PLEILE als Mitglied der Auftragnehmerseite als Beisitzer über den Antrag der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. XXXX GmbH, XXXX, 2. XXXX GmbH, XXXX und 3. XXXX GmbH, XXXX, alle vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Roland Katary, Neubaugasse 64-66/1/12, 1070 Wien, betreffend das Vergabeverfahren "Gebäudereinigung Traumazentrum Wien Standort Lorenz Böhler" des Auftraggebers Allgemeine Unfallversicherungsanstalt (AUVA), Adalbert-Stifter-Straße 65, 1200 Wien, vertreten durch Schramm Öhler Rechtsanwälte, Bartensteingasse 2, 1010 Wien, vom 08.02.2019, zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Michael ETLINGER als Vorsitzenden sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Friedrich RÖDLER als Mitglied der Auftraggeberseite und Mag. Hagen PLEILE als Mitglied der Auftragnehmerseite als Beisitzer über den Antrag der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. römisch 40 GmbH, römisch 40, 2. römisch 40 GmbH, römisch 40 und 3. römisch 40 GmbH, römisch 40, alle vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Roland Katary, Neubaugasse 64-66/1/12, 1070 Wien, betreffend das Vergabeverfahren "Gebäudereinigung Traumazentrum Wien Standort Lorenz Böhler" des Auftraggebers Allgemeine Unfallversicherungsanstalt (AUVA), Adalbert-Stifter-Straße 65, 1200 Wien, vertreten durch Schramm Öhler Rechtsanwälte, Bartensteingasse 2, 1010 Wien, vom 08.02.2019, zu Recht erkannt:

A)

Der Antrag, "das Bundesverwaltungsgericht wolle die am 29. Jänner 2019 bekanntgegebene Zuschlagsentscheidung für nichtig erklären", wird gemäß §§ 84 Abs. 2, 125, 128 Abs. 1 BVergG 2006 abgewiesen. Der Antrag, "das Bundesverwaltungsgericht wolle die am 29. Jänner 2019 bekanntgegebene Zuschlagsentscheidung für nichtig erklären", wird gemäß Paragraphen 84, Absatz 2, 125, 128, Absatz eins, BVergG 2006 abgewiesen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Mit Schriftsatz vom 08.02.2019 stellten die Antragsteller das im Spruch ersichtliche Begehren und brachten zusammenfassend im Wesentlichen vor:

Am 30.08.2018 habe die Auftraggeberin eine erste Zuschlagsentscheidung bekanntgegeben, die dann allerdings - nach Einbringung eines Nachprüfungsantrages durch die auch nunmehr wieder tätigen Antragsteller - am 21.09.2018 zurückgenommen worden sei. Nunmehr habe die Auftraggeberin am 29.01.2019 eine neue Zuschlagsentscheidung (wiederum zugunsten der XXXX GmbH) bekanntgegeben, die neuerlich rechtswidrig sei. Am 30.08.2018 habe die Auftraggeberin eine erste Zuschlagsentscheidung bekanntgegeben, die dann allerdings - nach Einbringung eines Nachprüfungsantrages durch die auch nunmehr wieder tätigen Antragsteller - am 21.09.2018 zurückgenommen worden sei. Nunmehr habe die Auftraggeberin am 29.01.2019 eine neue Zuschlagsentscheidung (wiederum zugunsten der römisch 40 GmbH) bekanntgegeben, die neuerlich rechtswidrig sei.

Die Auftraggeberin habe in der Ausschreibung etliche Regelungen zur Kalkulation und zur Preisprüfung vorgesehen. Von wesentlicher Bedeutung sei die Festlegung der Auftraggeberin, dass bei der Angebotslegung (und Auftragsdurchführung) vor allem die ÖNORM D 2050 "Reinigungsleistungen, Quadratmeterleistungen in der Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigung" samt den damit im Zusammenhang stehenden "Rahmenkollektivvertrag für Arbeiterinnen/Arbeiter in der Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigung, im sonstigen Reinigungsgewerbe und in Hausbetreuungstätigkeiten" (kurz "Kollektivvertrag Reinigung") einzuhalten sei. Im Übrigen seien dazu die von der Auftraggeberin vorgegebenen Formulare zu berücksichtigen, insbesondere das zur Stundensatzkalkulation. Daraus sowie aus den Fragebeantwortungen gehe hervor, dass vor allem auch alle Lohn- und Lohnnebenkosten einzupreisen seien, wobei auch sämtliche arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Vorgaben zu berücksichtigen seien.

Zur präsuntiven Zuschlagsempfängerin sei festzustellen, dass deren Gesamtpreis und auch die Mehrzahl ihrer einzelnen Positionspreise jedenfalls auffällig niedrig seien. Es sei daher jedenfalls eine vertiefte Preisprüfung erforderlich gewesen. Zu ergänzen sei in diesem Zusammenhang, dass die präsuntive Zuschlagsempfängerin keinen Nachlass angeboten habe. Die Antragsteller hätten eine Kontrollrechnung vorgenommen, die das deutliche Ergebnis bringe, dass die Kalkulation der präsuntiven Zuschlagsempfängerin nicht erklär- und nachvollziehbar seien könne. Das Angebot der präsuntiven Zuschlagsempfängerin sei daher entweder mit einem unter dem Kollektivvertrag liegenden Lohn kalkuliert (und schon deshalb auszuschneiden) oder derart unterpreisig, dass es spekulativ und betriebswirtschaftlich nicht erklärbar sei. Zu ergänzen sei, dass diese Situation auch weitere (allenfalls) vorangereichte Bieter bzw. deren Angebote betreffe. Konkret sei dabei etwa das Angebot der preislich zweitgereichten XXXX GmbH zu nennen. Zur präsuntiven Zuschlagsempfängerin sei festzustellen, dass deren Gesamtpreis und auch die Mehrzahl ihrer einzelnen Positionspreise jedenfalls auffällig niedrig seien. Es sei daher jedenfalls eine vertiefte Preisprüfung erforderlich gewesen. Zu ergänzen sei in diesem Zusammenhang, dass die präsuntive Zuschlagsempfängerin keinen Nachlass angeboten habe. Die Antragsteller hätten eine Kontrollrechnung vorgenommen, die das deutliche Ergebnis bringe, dass die Kalkulation der präsuntiven Zuschlagsempfängerin nicht erklär- und nachvollziehbar seien könne. Das Angebot der präsuntiven Zuschlagsempfängerin sei daher entweder mit einem unter dem Kollektivvertrag liegenden Lohn kalkuliert (und schon deshalb auszuschneiden) oder derart unterpreisig, dass es spekulativ und betriebswirtschaftlich nicht erklärbar sei. Zu ergänzen sei, dass diese Situation auch weitere (allenfalls) vorangereichte Bieter bzw. deren Angebote betreffe. Konkret sei dabei etwa das Angebot der preislich zweitgereichten römisch 40 GmbH zu nennen.

2. Mit Schriftsatz vom 15.02.2019 übermittelte die präsuntive Zuschlagsempfängerin ihre begründeten Einwendungen und brachten vor, dass die Ausführungen der Antragsteller durchwegs allgemeiner Natur geblieben und an keiner Stelle konkretisiert seien. So verweisen die Antragsteller etwa auf eine "einfache Kontrollrechnung", würden dabei aber nicht angeben, auf welche Position sich diese beziehen und wie diese durchgeführt werden sollen. Die Antragsteller würden "einen Schuss ins Blaue" versuchen. Abgesehen davon wäre die behauptete Rechtswidrigkeit auch nicht wesentlich für den Ausgang des Verfahrens, da das Angebot der Antragsteller lediglich viertgereicht sei.

3. Am 25.02.2019 übermittelte die Auftraggeberin eine Stellungnahme zum gesamten Antragsvorbringen und brachten einleitend vor, dass keiner der in § 125 Abs. 3 BVergG 2006 aufgezählten Gründe für eine vertiefte Angebotsprüfung im gegenständlichen Fall vorgelegen sei. Unabhängig davon habe die Auftraggeberin dennoch freiwillig das Angebot der präsuntiven Zuschlagsempfängerin vertieft geprüft. Sie habe dazu entsprechend § 125 Abs. 5 BVergG 2006 eine verbindlich schriftliche Aufklärung von der präsuntiven Zuschlagsempfängerin verlangt. Die rechtzeitig eingelangte Aufklärung habe die Auftraggeberin ordnungsgemäß und detailliert geprüft. Ergebnis dieser Prüfung sei gewesen, dass das Angebot ausschreibungskonform und die Angebotspreise betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar seien. Die Vorgänge der vertieften Angebotsprüfung habe die Auftraggeberin gesetzeskonform dokumentiert. 3. Am 25.02.2019 übermittelte die Auftraggeberin eine Stellungnahme zum gesamten Antragsvorbringen und brachten einleitend vor, dass keiner der in Paragraph 125, Absatz 3, BVergG 2006 aufgezählten Gründe für eine vertiefte Angebotsprüfung im gegenständlichen Fall vorgelegen sei. Unabhängig davon habe die Auftraggeberin dennoch freiwillig das Angebot der präsuntiven Zuschlagsempfängerin vertieft geprüft. Sie habe dazu entsprechend Paragraph 125, Absatz 5, BVergG 2006 eine verbindlich schriftliche Aufklärung von der präsuntiven Zuschlagsempfängerin verlangt. Die rechtzeitig eingelangte Aufklärung habe die Auftraggeberin ordnungsgemäß und detailliert geprüft. Ergebnis dieser Prüfung sei gewesen, dass das Angebot ausschreibungskonform und die Angebotspreise betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar seien. Die Vorgänge der vertieften Angebotsprüfung habe die Auftraggeberin gesetzeskonform dokumentiert.

Sämtliche der im verfahrenseinleitenden Schriftsatz enthaltenen Vorwürfe der Antragsteller würden jegliche Grundlage entbehren und auf reinen Vermutungen basieren. Fakt sei, dass die präsuntive Zuschlagsempfängerin in ihrem Angebot alle Vorgaben der ÖNORM D 2050 nachweislich eingehalten habe. Die Einhaltung sei entsprechend geprüft und bestätigt worden. Für all jene Reinigungsleistungen, die nicht von der ÖNORM D 2050 erfasst sind, seien plausible und nachvollziehbare Leistungsansätze und Kalkulationsgrundlagen getroffen worden. Die präsuntive Zuschlagsempfängerin habe ihrem Angebot eine plausible und nachvollziehbare Stundensatzkalkulation zugrunde gelegt. Der Gesamtpreis des Angebots der präsuntiven Zuschlagsempfängerin sei nicht ungewöhnlich niedrig. Die Angebotssummen der vier preislich vorangereichten Bieter würden um weniger als 9% voneinander abweichen. Die

Angebotssumme des Angebots der präsumtiven Zuschlagsempfängerin weiche vom Durchschnittswert der Angebotssummen der drei preislich nachgereichten Bieter nur um 5,91% ab. Es würden keine Auffälligkeiten vorliegen. Schließlich sei zu den bereits mit dem Angebot abgegebenen Stundenverrechnungssätzen (exklusive Wagnis und Gewinn) noch anzumerken, dass diese bei der präsumtiven Zuschlagsempfängerin und den Antragstellern lediglich um 0,06 €/h divergieren würden.

Selbst wenn man davon ausgehen würde, dass Rechtswidrigkeiten vorlägen (was jedoch bestritten werde), wären die Anträge der Antragsteller schon deshalb abzuweisen, weil die Antragsteller nur an dritter Stelle gereiht seien.

4. Am 25.03.2019 übermittelten die Antragsteller eine Stellungnahme und brachten einleitend vor, dass die ÖNORM D 2050 "gesetzliche Unterlimits" (Mindestzeitansätze) für Reinigungsleistungen definiere. Diese Limits seien sowohl vom Bieter als auch von der hier tätigen Auftraggeberin umfassend zu berücksichtigen. In der ÖNORM würden insbesondere höchstzulässige Leistung für die Unterhaltsreinigung nach der jeweiligen Art definiert. Daraus folge, dass für jeden einzelnen Raum eine exakte Mindestzeit einzuhalten sei bzw. nicht unterschritten werden dürfe. Die Nichteinhaltung der ÖNORM sei sogar mit gravierenden rechtlichen Sanktionen verknüpft, dass die Auftraggeberin den schon abgeschlossenen Werkvertrag vorzeitig ohne Frist auflösen könne.

Zum Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wurde insbesondere festgehalten, dass schon auf den ersten Blick der Preis für die Positionen Fensterreinigung und Jalousienreinigung nur ungefähr die Hälfte des marktüblichen Preises betrage. Eine einfache Kontrollrechnung, die die Faktoren Stundensatz und Mindestzeiten berücksichtige, zeige, dass die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotenen Preise nicht ordnungsmäßig sein könnten.

5. Am 27.03.2019 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, im Zuge derer - insbesondere auf Grundlage der Niederschrift über die vertiefte Angebotsprüfung - die Kalkulation der präsumtiven Zuschlagsempfängerin erörtert wurde.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:
römisches zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

1. Die Auftraggeberin hat die gegenständlichen Leistungen im Wege eines offenen Verfahrens ausgeschrieben. Die Bekanntmachung in Österreich erfolgte am 10.04.2018, die EU-weite - am 12.04.2018.

2. Am 11.06.2018 erfolgte die Angebotsöffnung. Namen und Angebotssummen (ohne USt) der vier billigsten Bieter lauten:

1. XXXX GmbH: EUR 749.531,861. römisches 40 GmbH: EUR 749.531,86

2. XXXX m.b.H.: EUR 773.743,172. römisches 40 m.b.H.: EUR 773.743,17

3. XXXX GmbH: EUR 791.030,783. römisches 40 GmbH: EUR 791.030,78

4. XXXX XXXX GmbH, XXXX GmbH, XXXX GmbH: EUR 816.804,66. römisches 40 römisches 40 GmbH, römisches 40 GmbH, römisches 40 GmbH: EUR 816.804,66

3. Punkt 20, "Besondere Bedingungen" der Ausschreibung lautet:

Einhaltung der kollektivvertraglichen Rahmenvereinbarungen

Der Auftragnehmer ist verpflichtet, während der ganzen Auftragsdauer den im Kollektivvertrag festgelegten Reinigungsumfang pro Stunde einzuhalten und im Reinigungsplan entsprechend zu berücksichtigen.

Maßgeblich ist hierfür die ÖNORM D2050 in der jeweils aktuellen Fassung, die fixer Bestandteil des Kollektivvertrages der Denkmal-, Gebäude und Fassadenreiniger ist. Die kollektivvertraglichen Bestimmungen sind jedenfalls einzuhalten.

Bei Nichteinhaltung des im Kollektivvertrag festgelegten Reinigungsumfanges ist der Auftraggeber gemäß Punkt 2 der Besonderen Bedingungen berechtigt, den Vertrag vorzeitig aufzulösen.

4. Am 30.08.2018 teilte die Auftraggeberin die Zuschlagsentscheidung zugunsten der XXXX GmbH mit. Gegen diese Zuschlagsentscheidung richteten die Antragsteller am 10.09.2018 einen Nachprüfungsantrag. Mit Schreiben vom 11.09.2018 zog die Auftraggeberin die Zuschlagsentscheidung vom 30.08.2018 zurück. 4. Am 30.08.2018 teilte die

Auftraggeberin die Zuschlagsentscheidung zugunsten der römisch 40 GmbH mit. Gegen diese Zuschlagsentscheidung richteten die Antragsteller am 10.09.2018 einen Nachprüfungsantrag. Mit Schreiben vom 11.09.2018 zog die Auftraggeberin die Zuschlagsentscheidung vom 30.08.2018 zurück.

5. Die Auftraggeberin erstellte im Zuge der Angebotsprüfung einen Preisspiegel über die Angebote der vier billigsten Bieter.

6. Am 13.01.2019 forderte die Auftraggeberin die präsumtive Zuschlagsempfängerin um Übermittlung einer detaillierten Kalkulation auf, aus der ersichtlich sein müsse, mit welchen Leistungswerten (Quadratmeter pro Stunde) die Kalkulation für Voll-, Teil-, Sicht- und Grundreinigung durchgeführt wurde. Hingewiesen wurde darauf, dass die Preise sowohl betriebswirtschaftlich nachvollziehbar sein müssen, als auch den gültigen Kollektivverträgen entsprechen müssen. Zusätzlich wurde auch um Übermittlung einer separaten Stundensatzkalkulation für die Grundreinigung und die Personalbereitstellung ersucht.

7. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin hat innerhalb offener Aufklärungsfrist am 22.01.2019 eine detaillierte Aufklärung bzw. Kalkulation eingereicht.

8. Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wurde von der Auftraggeberin gemäß § 125 BVergG 2006 vertieft geprüft. Die vertiefte Angebotsprüfung führte zum Endergebnis, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin ein vergaberechtskonformes Angebot eingereicht hat. 8. Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wurde von der Auftraggeberin gemäß Paragraph 125, BVergG 2006 vertieft geprüft. Die vertiefte Angebotsprüfung führte zum Endergebnis, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin ein vergaberechtskonformes Angebot eingereicht hat.

9. Am 29.01.2019 erging die Zuschlagsentscheidung an sämtliche Bieter zugunsten der XXXX GmbH 9. Am 29.01.2019 erging die Zuschlagsentscheidung an sämtliche Bieter zugunsten der römisch 40 GmbH .

2. Beweiswürdigung:

Der Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus dem Verfahrensakt bzw. den Stellungnahmen der Parteien. Bei der Beweiswürdigung haben sich gegen die Echtheit und Richtigkeit der Vergabeunterlagen der Auftraggeberin keine Bedenken ergeben.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchpunkt A)

Maßgebliche Rechtslage

Am 21. August 2018 trat das BVergG 2018 nach seinem § 376 Abs. 1 in Kraft und das BVergG 2006 zu diesem Zeitpunkt außer Kraft. Am 21. August 2018 trat das BVergG 2018 nach seinem Paragraph 376, Absatz eins, in Kraft und das BVergG 2006 zu diesem Zeitpunkt außer Kraft.

Nach § 376 Abs. 4 BVergG 2018 sind Vergabeverfahren, die vor dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des BVergG 2018 eingeleitet waren, nach der zum Zeitpunkt der Einleitung des Vergabeverfahrens geltenden Rechtslage zu Ende zu führen. Da das gegenständliche Vergabeverfahren vor dem 21.09.2018 eingeleitet wurde, ist es nach der zu diesem Zeitpunkt geltenden Rechtslage, dem BVergG 2006, zu Ende zu führen und zu beurteilen. Nach Paragraph 376, Absatz 4, BVergG 2018 sind Vergabeverfahren, die vor dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des BVergG 2018 eingeleitet waren, nach der zum Zeitpunkt der Einleitung des Vergabeverfahrens geltenden Rechtslage zu Ende zu führen. Da das gegenständliche Vergabeverfahren vor dem 21.09.2018 eingeleitet wurde, ist es nach der zu diesem Zeitpunkt geltenden Rechtslage, dem BVergG 2006, zu Ende zu führen und zu beurteilen.

Nach § 376 Abs. 4 BVergG 2018 sind Nachprüfungsverfahren, die vor dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des BVergG 2018 beim Bundesverwaltungsgericht anhängig waren, nach der nach der zum Zeitpunkt der Einleitung des jeweiligen Vergabeverfahrens geltenden Rechtslage fortzuführen. Da das gegenständliche Nachprüfungsverfahren nach diesem Zeitpunkt eingeleitet wurde, ist es nach der Rechtslage des BVergG 2018 zu führen. Nach Paragraph 376, Absatz 4, BVergG 2018 sind Nachprüfungsverfahren, die vor dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des BVergG 2018 beim Bundesverwaltungsgericht anhängig waren, nach der nach der zum Zeitpunkt der Einleitung des jeweiligen Vergabeverfahrens geltenden Rechtslage fortzuführen. Da das gegenständliche Nachprüfungsverfahren nach diesem Zeitpunkt eingeleitet wurde, ist es nach der Rechtslage des BVergG 2018 zu führen.

Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes und Zulässigkeit des Antrages

Gemäß Art 135 Abs. 1 B-VG iVm § 2 VwGVG und § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß § 328 Abs. 1 BVergG 2018 entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in den Angelegenheiten des § 327, soweit es sich nicht um die Entscheidung über einen Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe für die Einbringung eines Feststellungsantrags, die Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Entscheidung über den Gebührenersatz oder die Entscheidung über einen Verfahrenseinstellung nach Zurückziehung eines Nachprüfungs- oder Feststellungsantrages handelt, in Senaten. Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor. Gemäß Artikel 135, Absatz eins, B-VG in Verbindung mit Paragraph 2, VwGVG und Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2018 entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in den Angelegenheiten des Paragraph 327,, soweit es sich nicht um die Entscheidung über einen Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe für die Einbringung eines Feststellungsantrags, die Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Entscheidung über den Gebührenersatz oder die Entscheidung über einen Verfahrenseinstellung nach Zurückziehung eines Nachprüfungs- oder Feststellungsantrages handelt, in Senaten. Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor.

Auftraggeber iSd § 2 Z 8 BVergG 2006 ist die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt. (AUVA). Die AUVA ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006. Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag gemäß § 6 BVergG 2006. Nach den Angaben der Auftraggeberin liegt der geschätzte Gesamtauftragswert über dem relevanten Betrag gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006, sodass es sich um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich handelt. Auftraggeber iSd Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG 2006 ist die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt. (AUVA). Die AUVA ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006. Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen Dienstleistungsauftrag gemäß Paragraph 6, BVergG 2006. Nach den Angaben der Auftraggeberin liegt der geschätzte Gesamtauftragswert über dem relevanten Betrag gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006, sodass es sich um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich handelt.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich des BVergG 2006. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 342 BVergG 2018 iVm Art 14b Abs. 2 Z 1 lit d B-VG ist somit gegeben. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich des BVergG 2006. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend Paragraph 342, BVergG 2018 in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera d, B-VG ist somit gegeben.

Der Antrag wurde innerhalb der Anfechtungsfrist gemäß § 343 Abs. 1 BVergG 2018 eingebracht. Die Pauschalgebühr wurde jedenfalls in entsprechender Höhe entrichtet (§ 340 Abs. 1 Z 5 BVergG 2018 iVm § 1 BVwG-PauschGebV Vergabe 2018). Ein sonstiger Grund für die Unzulässigkeit des Antrages nach § 344 Abs. 2 BVergG 2018 liegt nicht vor. Der Antrag wurde innerhalb der Anfechtungsfrist gemäß Paragraph 343, Absatz eins, BVergG 2018 eingebracht. Die Pauschalgebühr wurde jedenfalls in entsprechender Höhe entrichtet (Paragraph 340, Absatz eins, Ziffer 5, BVergG 2018 in Verbindung mit Paragraph eins, BVwG-PauschGebV Vergabe 2018). Ein sonstiger Grund für die Unzulässigkeit des Antrages nach Paragraph 344, Absatz 2, BVergG 2018 liegt nicht vor.

Inhaltliche Beurteilung

1. Gemäß § 84 Abs. 2 BVergG 2006 hat der Auftraggeber in der Ausschreibung vorzusehen, dass die Erstellung des Angebots für in Österreich zu erbringende Leistungen unter Berücksichtigung der in Österreich geltenden arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften zu erfolgen hat und dass sich der Bieter verpflichtet, bei der Durchführung des Auftrages in Österreich diese Vorschriften einzuhalten. Diese Vorschriften sind bei der für die Ausführung des Auftrages örtlich zuständigen Gliederung der gesetzlichen Interessenvertretung der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer zur Einsichtnahme durch interessierte Bieter und Bewerber bereitzuhalten. Hierauf ist in den Ausschreibungsunterlagen ausdrücklich hinzuweisen. 1. Gemäß Paragraph 84, Absatz 2, BVergG 2006 hat der Auftraggeber in der Ausschreibung vorzusehen, dass die Erstellung des Angebots für in Österreich zu erbringende Leistungen unter Berücksichtigung der in Österreich geltenden arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften zu erfolgen hat und dass sich der Bieter

verpflichtet, bei der Durchführung des Auftrages in Österreich diese Vorschriften einzuhalten. Diese Vorschriften sind bei der für die Ausführung des Auftrages örtlich zuständigen Gliederung der gesetzlichen Interessenvertretung der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer zur Einsichtnahme durch interessierte Bieter und Bewerber bereitzuhalten. Hierauf ist in den Ausschreibungsunterlagen ausdrücklich hinzuweisen.

Gemäß § 125 Abs. 3 BVergG 2006 muss der Auftraggeber Aufklärung über die Positionen des Angebotes verlangen und gemäß Abs. 4 und 5 vertieft prüfen, wenn
Gemäß Paragraph 125, Absatz 3, BVergG 2006 muss der Auftraggeber Aufklärung über die Positionen des Angebotes verlangen und gemäß Absatz 4 und 5 vertieft prüfen, wenn

1. Angebote einen im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis aufweisen,
2. Angebote zu hohe oder zu niedrige Einheitspreise in wesentlichen Positionen gemäß § 80 Abs. 4 aufweisen, oder
Angebote zu hohe oder zu niedrige Einheitspreise in wesentlichen Positionen gemäß Paragraph 80, Absatz 4, aufweisen, oder
3. nach Prüfung gemäß Abs. 2 begründete Zweifel an der Angemessenheit von Preisen bestehen
3. nach Prüfung gemäß Absatz 2, begründete Zweifel an der Angemessenheit von Preisen bestehen.

Gemäß § 128 Abs. 1 BVergG 2006 ist über die Prüfung der Angebote und ihr Ergebnis eine Niederschrift zu verfassen, in welcher alle für die Beurteilung der Angebote wesentlichen Umstände festzuhalten sind.
Gemäß Paragraph 128, Absatz eins, BVergG 2006 ist über die Prüfung der Angebote und ihr Ergebnis eine Niederschrift zu verfassen, in welcher alle für die Beurteilung der Angebote wesentlichen Umstände festzuhalten sind.

2. § 125 Abs. 3 BVergG 2006 zählt taxativ jene Fälle auf, die den Auftraggeber verpflichten (vgl. das Wort "muss"), eine vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen. Nach Ansicht des Senates lag aufgrund des vorliegenden Sachverhaltes kein Tatbestand vor, der die Auftraggeberin verpflichtet hätte, eine vertiefte Angebotsprüfung iSd § 125 Abs. 4 und 5 BVergG 2006 durchzuführen:
2. Paragraph 125, Absatz 3, BVergG 2006 zählt taxativ jene Fälle auf, die den Auftraggeber verpflichten (vergleiche das Wort "muss"), eine vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen. Nach Ansicht des Senates lag aufgrund des vorliegenden Sachverhaltes kein Tatbestand vor, der die Auftraggeberin verpflichtet hätte, eine vertiefte Angebotsprüfung iSd Paragraph 125, Absatz 4 und 5 BVergG 2006 durchzuführen:

Z 2 scheidet gegenständlich schon deshalb aus, da die Auftraggeberin im Preisblatt keine wesentlichen Positionen angegeben hat. Aber auch der (offenkundig) von den Antragstellern behauptete Fall nach Z 1 ist nach Ansicht des Senates nicht erfüllt. Nach Lehre und Judikatur ist für die Beantwortung der Frage, ob ein ungewöhnlich niedriger Gesamtpreis vorliegen kann, auch ein Vergleich der Gesamtpreise aller Angebote zulässig (siehe A. Kropik in Schramm/Aicher/Fruhmann [Hrsg.] Bundesvergabegesetz 2006 - Kommentar § 125 Rz 28; VfGH 30.04.2008, 2006/04/0065). Die Auftraggeberin hat im Zuge der Prüfung der Angebote insbesondere auch einen Preisspiegel der vier vorangereichten Bieter erstellt, aus dem ersichtlich ist, dass der Abstand zwischen erstgereihtem Angebot (= präsumtive Zuschlagsempfängerin) und zweitgereihtem Bieter lediglich 3,23% beträgt. Der Abstand zum drittgereihten beträgt 5,54% und sogar der Abstand zum viertgereihten Angebot (= jenes der Antragsteller) liegt bei einem (vergleichsweise) geringfügigen Prozentsatz von 8,98%. Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ist aber eine vertiefte Angebotsprüfung dann nicht verpflichtend, wenn der Angebotspreis eines Angebotes bloß um 6,7% vom Angebotspreis des zweitgereihten Bieters abweicht (VfGH 22.09.2003, B 1211/01); gegenständlich beträgt der Abstand zwischen erstgereihtem und zweitgereihtem Angebot sogar nur 3,23%.
Ziffer 2, scheidet gegenständlich schon deshalb aus, da die Auftraggeberin im Preisblatt keine wesentlichen Positionen angegeben hat. Aber auch der (offenkundig) von den Antragstellern behauptete Fall nach Ziffer eins, ist nach Ansicht des Senates nicht erfüllt. Nach Lehre und Judikatur ist für die Beantwortung der Frage, ob ein ungewöhnlich niedriger Gesamtpreis vorliegen kann, auch ein Vergleich der Gesamtpreise aller Angebote zulässig (siehe A. Kropik in Schramm/Aicher/Fruhmann [Hrsg.] Bundesvergabegesetz 2006 - Kommentar Paragraph 125, Rz 28; VfGH 30.04.2008, 2006/04/0065). Die Auftraggeberin hat im Zuge der Prüfung der Angebote insbesondere auch einen Preisspiegel der vier vorangereichten Bieter erstellt, aus dem ersichtlich ist, dass der Abstand zwischen erstgereihtem Angebot (= präsumtive Zuschlagsempfängerin) und zweitgereihtem Bieter lediglich 3,23% beträgt. Der Abstand zum drittgereihten beträgt 5,54% und sogar der Abstand zum viertgereihten Angebot (= jenes der Antragsteller) liegt bei einem (vergleichsweise) geringfügigen Prozentsatz von 8,98%. Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ist aber eine vertiefte Angebotsprüfung dann nicht

verpflichtend, wenn der Angebotspreis eines Angebotes bloß um 6,7% vom Angebotspreis des zweitgereihten Bieters abweicht (VfGH 22.09.2003, B 1211/01); gegenständlich beträgt der Abstand zwischen erstgereihtem und zweitgereihtem Angebot sogar nur 3,23%.

Schließlich verbliebe noch der "Auffangtatbestand" der Z 3, wonach eine vertiefte Angebotsprüfung dann verpflichtend wäre, wenn nach Prüfung begründete Zweifel an der Angemessenheit von Preisen bestünde. Ein solcher wurde von den Antragstellern in ihrem verfahrenseinleitenden Schriftsatz jedoch nicht substantiiert dargelegt. Schließlich verbliebe noch der "Auffangtatbestand" der Ziffer 3,, wonach eine vertiefte Angebotsprüfung dann verpflichtend wäre, wenn nach Prüfung begründete Zweifel an der Angemessenheit von Preisen bestünde. Ein solcher wurde von den Antragstellern in ihrem verfahrenseinleitenden Schriftsatz jedoch nicht substantiiert dargelegt.

Zum Nachprüfungsantrag ist generell festzuhalten, dass alleine der Umstand, dass ein Angebot nach Bewertung des Auftraggebers lediglich an vierter Stelle rangiert (wie das Angebot der Antragsteller) und (zwangsläufig) im Vergleich zum erstgereihten Angebot einen höheren Preis aufweist, noch nicht automatisch dazu führt, dass ein Auftraggeber eine rechtswidrige Angebotsprüfung durchgeführt hat, wie aber offenbar von den Antragstellern vermeint.

3. Ungeachtet dieser geringfügigen (Gesamt)Preisunterschiede hat die Auftraggeberin eine vertiefte Angebotsprüfung beim Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin durchgeführt und dabei die Vorgehensweise des § 125 Abs. 5 BVergG 2006 beachtet. Dies geschah vor allem im Hinblick auf die Einhaltung des angebotenen Preises mit den gültigen Kollektivverträgen, im Speziellen mit der in der Ausschreibung festgelegten ÖNORM D 2050. Die Auftraggeberin hat - entsprechend § 128 Abs. 1 BVergG 2006 - eine Niederschrift über die vertiefte Angebotsprüfung verfasst, aus der sämtliche durchgeführte Schritte ersichtlich sind. Aus der Niederschrift geht insbesondere hervor, dass sich die präsumtive Zuschlagsempfängerin bei sämtlichen in der ÖNORM angeführten Raumkategorien exakt an die Leistungswerte der ÖNORM D 2050 gehalten hat. Im Zuge der mündlichen Verhandlung konnte sich der Senat - durch Einsicht in die betreffenden (von der Akteneinsicht auszunehmenden) Teile des Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin - davon überzeugen, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin die Leistungswerte der ÖNORM D 2050 eingehalten hat. Aus der Niederschrift der vertieften Angebotsprüfung ist ferner ersichtlich, dass die Stundesatzkalkulation der präsumtiven Zuschlagsempfängerin für Arbeitnehmer der Lohngruppen 2 und 5 sogar (geringfügig) höher angesetzt wurde, als jene beiden Werte, mit der (offenbar) die Antragsteller gerechnet haben (vgl. Stellungnahme der Antragsteller vom 25.03.2019, Punkt 2.2).

3. Ungeachtet dieser geringfügigen (Gesamt)Preisunterschiede hat die Auftraggeberin eine vertiefte Angebotsprüfung beim Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin durchgeführt und dabei die Vorgehensweise des Paragraph 125, Absatz 5, BVergG 2006 beachtet. Dies geschah vor allem im Hinblick auf die Einhaltung des angebotenen Preises mit den gültigen Kollektivverträgen, im Speziellen mit der in der Ausschreibung festgelegten ÖNORM D 2050. Die Auftraggeberin hat - entsprechend Paragraph 128, Absatz eins, BVergG 2006 - eine Niederschrift über die vertiefte Angebotsprüfung verfasst, aus der sämtliche durchgeführte Schritte ersichtlich sind. Aus der Niederschrift geht insbesondere hervor, dass sich die präsumtive Zuschlagsempfängerin bei sämtlichen in der ÖNORM angeführten Raumkategorien exakt an die Leistungswerte der ÖNORM D 2050 gehalten hat. Im Zuge der mündlichen Verhandlung konnte sich der Senat - durch Einsicht in die betreffenden (von der Akteneinsicht auszunehmenden) Teile des Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin - davon überzeugen, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin die Leistungswerte der ÖNORM D 2050 eingehalten hat. Aus der Niederschrift der vertieften Angebotsprüfung ist ferner ersichtlich, dass die Stundesatzkalkulation der präsumtiven Zuschlagsempfängerin für Arbeitnehmer der Lohngruppen 2 und 5 sogar (geringfügig) höher angesetzt wurde, als jene beiden Werte, mit der (offenbar) die Antragsteller gerechnet haben vergleiche Stellungnahme der Antragsteller vom 25.03.2019, Punkt 2.2).

Somit ist aber auch aufgrund der vertieften Angebotsprüfung kein Verstoß gegen das BVergG 2006 erkennbar und liegt daher der von den Antragstellern diesbezüglich behauptete Verfahrensmangel nicht vor. In diesem Zusammenhang ist überdies auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen, wonach es sich bei der vertieften Angebotsprüfung (lediglich) um eine Plausibilitätsprüfung handelt und nicht minutiös die gesamte Kalkulation des Bieters nachvollzogen werden muss, sondern nur - grob - geprüft werden muss, ob ein seriöser Unternehmer die angebotenen Leistungen zu den angebotenen Preisen erbringen kann (VwGH 22.06.2011, 2007/04/0076).

4. Soweit die Antragsteller darauf hinweisen, dass die Mehrzahl der seitens der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotenen Positionspreise "auffällig niedrig" sei, ist im Übrigen auf den Preisspiegel zu verweisen, aus dem

ersichtlich ist, dass gerade die Antragsteller selbst einige Positionen (offenkundig) "unterpreisig" kalkuliert haben (vgl. die rot markierten Stellen im Preisspiegel). Da - aufgrund der Reihung - das Angebot der Antragsteller aber ohnehin nicht für eine Zuschlagserteilung in Betracht kam (vgl. § 123 Abs. 2 BVergG 2006), wurde dieser Auffälligkeit seitens der Auftraggeberin aber offenbar nicht mehr nachgegangen.⁴ Soweit die Antragsteller darauf hinweisen, dass die Mehrzahl der seitens der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotenen Positionspreise "auffällig niedrig" sei, ist im Übrigen auf den Preisspiegel zu verweisen, aus dem ersichtlich ist, dass gerade die Antragsteller selbst einige Positionen (offenkundig) "unterpreisig" kalkuliert haben (vergleiche die rot markierten Stellen im Preisspiegel). Da - aufgrund der Reihung - das Angebot der Antragsteller aber ohnehin nicht für eine Zuschlagserteilung in Betracht kam (vergleiche Paragraph 123, Absatz 2, BVergG 2006), wurde dieser Auffälligkeit seitens der Auftraggeberin aber offenbar nicht mehr nachgegangen.

5. Zum Antrag auf Akteneinsicht der Antragsteller, der nach dem Wortlaut auch die Angebotsniederschrift über die vertiefte Angebotsprüfung betreffend das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin umfasst, weist der Senat schließlich auf Folgendes hin:

Gemäß § 128 Abs. 3 BVergG 2006 ist dem Bieter auf Verlangen Einsichtnahme in den sein Angebot betreffenden Teil der Niederschrift zu gewähren. Bei der Gestaltung der Niederschrift ist darauf Bedacht zu nehmen. Gemäß Paragraph 128, Absatz 3, BVergG 2006 ist dem Bieter auf Verlangen Einsichtnahme in den sein Angebot betreffenden Teil der Niederschrift zu gewähren. Bei der Gestaltung der Niederschrift ist darauf Bedacht zu nehmen.

§ 337 BVergG 2018 (Akteneinsicht) lautet: "Parteien und Beteiligte können bei der Vorlage von Unterlagen an das Bundesverwaltungsgericht verlangen, dass bestimmte Unterlagen oder Bestandteile von Unterlagen zum Schutz von technischen oder handelsbezogenen Betriebsgeheimnissen von der Akteneinsicht ausgenommen werden. Auftraggeber können dies darüber hinaus aus zwingenden Gründen eines Allgemeininteresses verlangen. Die in Betracht kommenden Unterlagen oder Bestandteile von Unterlagen sind bei ihrer Vorlage zu bezeichnen." Paragraph 337, BVergG 2018 (Akteneinsicht) lautet: "Parteien und Beteiligte können bei der Vorlage von Unterlagen an das Bundesverwaltungsgericht verlangen, dass bestimmte Unterlagen oder Bestandteile von Unterlagen zum Schutz von technischen oder handelsbezogenen Betriebsgeheimnissen von der Akteneinsicht ausgenommen werden. Auftraggeber können dies darüber hinaus aus zwingenden Gründen eines Allgemeininteresses verlangen. Die in Betracht kommenden Unterlagen oder Bestandteile von Unterlagen sind bei ihrer Vorlage zu bezeichnen."

Die Materialien zu § 337 BVergG 2018 (siehe EBRV 69 XXVI. GP 193) lauten auszugsweise: Die Materialien zu Paragraph 337, BVergG 2018 (siehe EBRV 69 römisch 26. Gesetzgebungsperiode 193) lauten auszugsweise:

Da die Regelung des § 21 VwGVG im Zusammenhang mit Rechtsschutzverfahren im Bereich des öffentlichen Auftragswesens unzureichend ist (so wird etwa der Situation von schutzwürdigen Interessen von beteiligten Unternehmern nicht Rechnung getragen), wird eine entsprechende Bestimmung für die Akteneinsicht geschaffen. In diesem Zusammenhang ist insbesondere auch auf den Bereich der Rechtsschutzverfahren gemäß BVergGVS 2012 hinzuweisen. Wie der EuGH in der Rs C-450/06, Varec, betonte, würde die praktische Wirksamkeit der Richtlinienbestimmungen betreffend den Schutz von vertraulichen Informationen ernsthaft gefährdet werden, "wenn im Rahmen der Klage gegen eine Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers über ein Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags alle dieses Vergabeverfahren betreffenden Angaben dem Kläger, ja sogar anderen Personen, wie etwa Streithelfern, uneingeschränkt zur Verfügung gestellt werden müssten. In einem solchen Fall würde schon durch die Erhebung einer Klage der Zugang zu Informationen eröffnet, die dazu verwendet werden könnten, den Wettbewerb zu verfälschen oder den legitimen geschäftlichen Interessen von Wirtschaftsteilnehmern zu schaden, die sich an der betreffenden Ausschreibung beteiligt haben. Eine solche Möglichkeit könnte Wirtschaftsteilnehmer sogar dazu verleiten, Klagen allein mit dem Ziel zu erheben, Zugang zu den Geschäftsgeheimnissen ihrer Wettbewerber zu erhalten" (Rz 39/40). Vor diesem Hintergrund hob der Gerichtshof hervor, dass "die Nachprüfungsinstanz über sämtliche Informationen verfügen können [muss], die erforderlich sind, um in voller Kenntnis der Umstände entscheiden zu können, also auch über vertrauliche Informationen und Geschäftsgeheimnisse" (Rz 53). Der EuGH betonte, dass "die Nachprüfungsinstanz im Rahmen einer Klage im Bereich des öffentlichen Auftragswesens entscheiden können [muss], dass die in der ein Vergabeverfahren betreffenden Akte enthaltenen Angaben nicht an die Parteien und deren Anwälte weitergegeben werden, wenn dies erforderlich ist, um den vom Gemeinschaftsrecht vorgeschriebenen Schutz des lautereren Wettbewerbs und der legitimen Interessen der Wirtschaftsteilnehmer sicherzustellen" (Rz 43). Da die Regelung des Paragraph 21, VwGVG im Zusammenhang mit Rechtsschutzverfahren im

Bereich des öffentlichen Auftragswesens unzureichend ist (so wird etwa der Situation von schutzwürdigen Interessen von beteiligten Unternehmern nicht Rechnung getragen), wird eine entsprechende Bestimmung für die Akteneinsicht geschaffen. In diesem Zusammenhang ist insbesondere auch auf den Bereich der Rechtsschutzverfahren gemäß BVergGVS 2012 hinzuweisen. Wie der EuGH in der Rs C-450/06, Varec, betonte, würde die praktische Wirksamkeit der Richtlinienbestimmungen betreffend den Schutz von vertraulichen Informationen ernsthaft gefährdet werden, "wenn im Rahmen der Klage gegen eine Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers über ein Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags alle dieses Vergabeverfahren betreffenden Angaben dem Kläger, ja sogar anderen Personen, wie etwa Streithelfern, uneingeschränkt zur Verfügung gestellt werden müssten. In einem solchen Fall würde schon durch die Erhebung einer Klage der Zugang zu Informationen eröffnet, die dazu verwendet werden könnten, den Wettbewerb zu verfälschen oder den legitimen geschäftlichen Interessen von Wirtschaftsteilnehmern zu schaden, die sich an der betreffenden Ausschreibung beteiligt haben. Eine solche Möglichkeit könnte Wirtschaftsteilnehmer sogar dazu verleiten, Klagen allein mit dem Ziel zu erheben, Zugang zu den Geschäftsgeheimnissen ihrer Wettbewerber zu erhalten" (Rz 39/40). Vor diesem Hintergrund hob der Gerichtshof hervor, dass "die Nachprüfungsinstanz über sämtliche Informationen verfügen können [muss], die erforderlich sind, um in voller Kenntnis der Umstände entscheiden zu können, also auch über vertrauliche Informationen und Geschäftsgeheimnisse" (Rz 53). Der EuGH betonte, dass "die Nachprüfungsinstanz im Rahmen einer Klage im Bereich des öffentlichen Auftragswesens entscheiden können [muss], dass die in der ein Vergabeverfahren betreffenden Akte enthaltenen Angaben nicht an die Parteien und deren Anwälte weitergegeben werden, wenn dies erforderlich ist, um den vom Gemeinschaftsrecht vorgeschriebenen Schutz des lauterer Wettbewerbs und der legitimen Interessen der Wirtschaftsteilnehmer sicherzustellen" (Rz 43).

Das BVwG muss im Ergebnis abwägen, ob es die Unterlagen tatsächlich von der Akteneinsicht ausnimmt, vgl. VfSlg. 19.996/2015. Das BVwG muss im Ergebnis abwägen, ob es die Unterlagen tatsächlich von der Akteneinsicht ausnimmt, vergleiche VfSlg. 19.996 aus 2015,.

Sowohl die Auftraggeberin, als auch die präsumtive Zuschlagsempfängerin stellten Anträge auf Ausnahme der Akteneinsicht für jene Teile, die nicht das Angebot der Antragsteller betreffen. Aufgrund der Bestimmungen des § 128 Abs. 3 BVergG 2006 und § 337 BVergG 2018 in Verbindung mit den Erläuternden Bemerkungen war daher im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren die Angebotsniederschrift über die vertiefte Angebotsprüfung einer Akteneinsicht nicht zugänglich (vgl. auch § 17 Abs. 3 AVG, wonach von der Akteneinsicht Aktenbestandteile ausgenommen sind, insoweit deren Einsichtnahme eine Schädigung berechtigter Interessen einer Partei oder dritter Personen oder eine Gefährdung der Aufgaben der Behörden herbeiführen oder den Zweck des Verfahrens beeinträchtigen würde). Zwangsläufig war daher die Erörterung der internen Kalkulation im Zuge der mündlichen Verhandlung in Abwesenheit der Antragsteller durchzuführen. Sowohl die Auftraggeberin, als auch die präsumtive Zuschlagsempfängerin stellten Anträge auf Ausnahme der Akteneinsicht für jene Teile, die nicht das Angebot der Antragsteller betreffen. Aufgrund der Bestimmungen des Paragraph 128, Absatz 3, BVergG 2006 und Paragraph 337, BVergG 2018 in Verbindung mit den Erläuternden Bemerkungen war daher im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren die Angebotsniederschrift über die vertiefte Angebotsprüfung einer Akteneinsicht nicht zugänglich vergleiche auch Paragraph 17, Absatz 3, AVG, wonach von der Akteneinsicht Aktenbestandteile ausgenommen sind, insoweit deren Einsichtnahme eine Schädigung berechtigter Interessen einer Partei oder dritter Personen oder eine Gefährdung der Aufgaben der Behörden herbeiführen oder den Zweck des Verfahrens beeinträchtigen würde). Zwangsläufig war daher die Erörterung der internen Kalkulation im Zuge der mündlichen Verhandlung in Abwesenheit der Antragsteller durchzuführen.

Zu B)

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. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 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 ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen (zur vertieften

Angebotsprüfung vgl. insbesondere VfGH 22.09.2003, B 1211/01; VwGH 30.04.2008, 2006/04/0065; VwGH 22.06.2011, 2007/04/0076). Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 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 ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen (zur vertieften Angebotsprüfung vergleiche insbesondere VfGH 22.09.2003, B 1211/01; VwGH 30.04.2008, 2006/04/0065; VwGH 22.06.2011, 2007/04/0076). Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Akteneinsicht, Angebotsbewertung, Angemessenheit, Bewertung, Bietergemeinschaft, Dienstleistungsauftrag, Kalkulation, mündliche Verhandlung, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, Nachvollziehbarkeit, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, Niederschrift, öffentlicher Auftraggeber, Plausibilität, Preisvergleich, spekulativer Preis, Vergabeverfahren, vertiefte Angebotsprüfung, (vertiefte) Preisprüfung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W123.2214305.2.00

Zuletzt aktualisiert am

24.09.2019

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at