jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Lvwg Erkenntnis 2018/12/18 405-5/53/1/16-2018

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 18.12.2018

Entscheidungsdatum

18.12.2018

Index

97 Öffentliches Auftragswesen

Norm

BVergG 2006 §129

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg erkennt durch den Richter Mag. Peter Berger sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Susanne Handel-Mazzetti und Mag. Wolfgang Hiegelsperger über den Nachprüfungsantrag der AH GmbH, AI 1, Salzburg, vertreten durch Rechtsanwalt MMag. Dr. AR AQ, AU 1b/17, AS AT, im Vergabeverfahren „Neubau Seniorenwohnheim AA – Baumanagementleistungen" der Auftraggeberin Gemeinde AA, AD 65, AB AA, vertreten durch die AK Rechtsanwalts GmbH, AN 18, AL AM, mitbeteiligte Partei: Planungsbüro Bmst. Ing. BC AY, BB 2, AZ BA,

z u R e c h t:

I. Der Antrag auf Nichtigerklärung der angefochtenen Zuschlagsentscheidung vom 25.10.2018, wonach der Auftrag dem Planungsbüro Baumeister Ing. BC AY, BB 2, AZ BA, im offenen Verfahren „Neubau Seniorenwohnheim AA – Baumanagementleistungen" erteilt werden solle, für nichtig zu erklären, wird abgewiesen.

II. Der Antrag auf Ersatz der geleisteten Pauschalgebühr wird abgewiesen.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art 133 Abs 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

1. Verfahrensgang:

1.1.

Mit Nachprüfungsantrag vom 2.11.2018 wurde die Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin vom 25.10.2018 im Vergabeverfahren „Neubau Seniorenwohnheim AA – Baumanagementleistungen", wonach der Auftrag dem Planungsbüro Bmst. Ing. BC AY, AZ BA, erteilt werden solle, als vergaberechtswidrig bekämpft.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass eine ausschreibungswidrige Angebotsbewertung erfolgt sei, zumal das Preisdämpfungsverfahren sowie die Punktebewertung entgegen den Festlegungen in der Ausschreibung

erfolgt seien. Bei einer korrekten Bewertung hätte das Angebot der Antragstellerin 50,37 Punkte erhalten müssen, der Punkterückstand zum Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin betrage daher lediglich 8,60 Punkte, weshalb im Ergebnis das Angebot der Antragstellerin erstgereiht wäre.

Selbst wenn eine andere Interpretation der Punktevergabe denkbar wäre, so wäre eine solche nicht vergabekonform und daher nicht zulässig. Die von der Auftraggeberin herangezogene Auslegung zur Methodik der Punktebewertung führe zu einer massiven vergabewidrigen Ungleichbehandlung der Bieter. Erfolgten beide Berechnungsmethoden, so wäre die Festlegung zum Zuschlagskriterium „Preis“ intransparent und aufgrund einer fehlenden eindeutigen bzw. nachvollziehbaren Definition nicht durchführbar. Aus diesem Grund wäre das Vergabeverfahren zwingend zu widerrufen gewesen.

Im Übrigen wäre das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers auszuscheiden gewesen, zumal diese nicht über die fehlende Eignung/Leistungsfähigkeit verfüge; sie bestehe lediglich aus einer Person und stehe mangels Subunternehmer keinerlei weiteres Personal zur Auftragsabwicklung zur Verfügung. Bei der Planungs- und Bauzeit von zwei Jahren könnten die ausgeschriebenen Leistungsbereiche keinesfalls nur durch eine Person bewerkstelligt werden. Der präsumtive Zuschlagsempfänger könnte keinesfalls garantieren, dass Ing. AY ausnahmslos zur Verfügung stehe, ein krankheitsbedingter Ausfall sei nicht berücksichtigt worden. Dies wäre aber gerade bei der gegenständlichen Leistung der Projektsteuerung notwendig, der Rückgriff auf eine fachkundige Person sei unerlässlich. Er habe in seinem Angebot keinerlei Sorge für zwingend zu berücksichtigende krankheitsbedingte oder sonstige Ausfälle getragen. Eine durchgängige, dem Bauzeitraum gerecht werdende Projektsteuerung könne daher keinesfalls mit einer Person gewährleistet werden. Dem präsumtiven Zuschlagsempfänger mangle es darüber hinaus an einer ausreichenden Finanzierungsdecke zur Erbringung der gegenständlichen Leistungen, zumal im Jahr 2017 lediglich ein Umsatz von 157.000 Euro erwirtschaftet worden sei.

Es sei ein nicht kostendeckender Preis angeboten worden, weil der Angebotspreis um 50 % unter der Auftragswertschätzung liege. Die Auftraggeberin sei somit ihrer Verpflichtung zur sachverständigen Angebotsprüfung nicht ausreichend nachgekommen.

Es sei davon auszugehen, dass nicht einmal die Selbstkosten des Ing. AY einkalkuliert bzw. abgedeckt seien. Die Auftraggeberin wäre verpflichtet gewesen, die Deckung der Lohn- und Lohnnebenkosten in Bezug auf alle Preispositionen zu prüfen, was offenkundig nicht erfolgt sei. Die kollektivvertraglich vorgesehenen Lohnentgelte würden nicht ansatzweise abgedeckt, was einen Verstoß gegen § 84 BVergG darstelle. Darüber hinaus seien nicht sämtliche Leistungen einkalkuliert worden, insbesondere habe er nicht sämtliche Personalaufwände einkalkuliert, es sei aber faktisch unmöglich, die gegenständlichen Aufträge mit einer einzigen Person durchzuführen. Weiters liege eine spekulative Preisgestaltung vor: so habe der präsumtive Zuschlagsempfänger in unzulässiger Weise angebliche Synergien in den einzelnen Phasen der Projektmanagementausführung, des Projektmanagementabschlusses und zu den Leistungen der örtlichen Bauaufsicht kalkuliert. Die Projektsteuerung und die örtliche Bauaufsicht seien jedoch zwei eigene, unerlässliche Funktionen in einem Bauprojekt mit einem jeweils eigenen Leistungsbild, sodass sich daraus keine Synergien ableiten ließen. Die Angebotsprüfung sei daher unzureichend vorgenommen worden.

1.2.

Der präsumtive Zuschlagsempfänger gab fristgerecht eine Stellungnahme ab und brachte vor, dass aufgrund der Unternehmensbeschaffenheit und der Unternehmensstruktur sowie unter Einbeziehung der gegebenen Synergien als Folge der Abwicklung durch einen Baumanager eine wirtschaftliche Preisbildung, die letztlich zu dem abgegebenen Angebotspreis führe, ansetzbar sei. Es liege auch kein schädlicher Unterpreis vor. Zum Nachweis der finanziellen, wirtschaftlichen und technischen Leistungsfähigkeit seien alle geforderten Nachweise erbracht worden. Ein Verweis auf Umsatzzahlen der vergangenen Jahre sei nicht repräsentativ. Es würden aussagekräftigere Referenzen von abgewickelten Bauvorhaben vorliegen, wonach die präsumtive Zuschlagsempfängerin für die Abwicklung geeignet sei. Das Bauvorhaben könne im Falle einer Zuschlagserteilung sehr wohl durch eine Person abgewickelt werden, der Baumanager sei gleichzeitig Ansprechperson für alle Belange der mit dem Leistungsbild der Ausschreibung vorgegebenen Projektabwicklung und in der Lage, den Auftrag durchzuführen. Das gegenständliche Bauvorhaben werde durch ihn persönlich betreut und abgewickelt. Für den Fall einer notwendigen Vertretung aus urlaubs- oder krankheitsbedingten Umständen sehe die vertragliche Regelung auf Seite 8 der Ausschreibung vor, einen Vertreter schriftlich namhaft zu machen. In diesem Fall würde jedenfalls ein fachkundiger Vertreter aus der Salzburger

Bauwirtschaft bestellt werden. Es würden keine weiteren Kosten für Mitarbeiter anfallen. Im Angebot der Antragstellerin seien bei der Leistung der Projektsteuerung – gemäß vertiefter Angebotsprüfung – deutlich weniger Stunden als beim präsumtiven Zuschlagsempfänger angegeben worden. Die vertiefte Angebotsprüfung betreffend das eigene Angebot habe ergeben, dass die kalkulierten Stunden ausreichend seien und auch die angegebenen Stundensätze für ein kleines Büro ausreichend seien.

1.3.

Die Auftraggeberin brachte im Rahmen ihrer Stellungnahme im Wesentlichen vor, dass die Berechnungsmethode keineswegs intransparent und unschlüssig sei und bei allen Bietern nach der Musterberechnung in der Ausschreibung vorgegangen worden sei. Die Rechnung der Antragstellerin entspreche nicht der ausschreibungsgegenständlichen Berechnung. Diese Berechnung sei auch keinesfalls vergaberechtswidrig. Die mitbeteiligte Partei habe die geforderten Referenzprojekte dargetan, die technische Leistungsfähigkeit sei gegeben und auch nachgewiesen. Auch das Angebot der Antragstellerin liege um mehr als 30 % unter dem geschätzten Auftragswert. Eine Unterpreisigkeit des Angebots der mitbeteiligten Partei liege jedoch nicht vor, zu berücksichtigen sei dabei auch die Struktur der Angebote und das Verhältnis zueinander, von den zwölf Angeboten hätten sich acht unter dem geschätzten Auftragswert befunden. Zudem sei eine vertiefte Angebotsprüfung des Angebots der mitbeteiligten Partei erfolgt und habe die Zusammensetzung der Preise nachvollziehbar dargetan werden können. Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass das ausgeschrieben Projekt großes Interesse bei den Bietern als Prestigeobjekt für künftige Referenzen hervorgerufen habe, was auch in der großen Zahl der Bieter ersichtlich sei. Ein für den Zuschlag schädlicher Unterpreis liege demnach nicht vor. Ebenso wenig fehle es an der Eignung über die Leistungsfähigkeit des präsumtiven Zuschlagsempfängers, dass dieser als Einzelunternehmer ein Angebot gelegt habe, sei keinesfalls zu bemängeln. Die Erbringung der Leistung durch einen Einzelunternehmer sei möglich und würden auch die Referenzen zeigen, dass dies in der Vergangenheit so abgewickelt habe werden können. Die Ausschreibung lasse für den Fall einer unvorhersehbaren Vertretung eine Regelung offen, die eine nachträgliche Vertreterbestellung ermögliche. Eine Bekanntgabe von Subunternehmern sei für diesen Fall nicht erforderlich.

Mangels des Einsatzes von Personal bedürfte es auch keiner Aufnahme derartiger Kosten in das Angebot. Die behaupteten Synergien seien für die Auftraggeberin nachvollziehbar und schlüssig. Es sei unzutreffend, dass sich aus Projektsteuerung und ÖBA keine Synergien ableiten ließen, solche könne aber immer nur der konkrete Bieter für sich ableiten.

1.4.

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg führte in dieser Sache am 20.11.2018 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch. Zu dieser waren die Vertreter der Parteien geladen und gekommen und sie verwiesen im Wesentlichen auf ihr Vorbringen in den Schriftsätzen.

2. Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat hiezu festgestellt und erwogen:

2.1. Sachverhalt

Die Gemeinde AA hat am 23.4.2018 die Bekanntmachung der Ausschreibung im Vergabevergabeverfahren „Neubau Seniorenwohnheim AA – Baumanagementleistungen“, welches als offenes Verfahren im Oberschwellenbereich geführt wird, im EU-Amtsblatt abgesandt.

Dem ursprünglich beabsichtigten Zeitplan gemäß sollten im Juni/Juli 2018 die Ausschreibung und Vergaben der Fachplaner erfolgen, die Inbetriebnahme des Objektes war für September 2020 geplant gewesen.

Die unangefochten gebliebenen Bestimmungen dieser Ausschreibung lauten auszugsweise wie folgt:

Die Leistungen der Projektsteuerung werden im Rahmen der Ausschreibung jeweils detailliert beschrieben und in die Phasen Planung, Ausführungsvorbereitung sowie Ausführung und Projektabschluss untergliedert.

Die örtliche Bauaufsicht wird untergliedert in die örtliche Vertretung der Interessen des Bauherrn, wobei vom Auftragnehmer sicherzustellen ist, dass er im Anlassfall binnen Stundenfrist auf der Baustelle im Einsatz ist. Die Anwesenheit an zwei Werktagen zu 8 Stunden/Woche ist verpflichtend (alternativ sind 4 Werktage/Woche á 4 Stunden möglich). Weiters sind das Hausrecht auf der Baustelle, die örtliche Überwachung der Bauausführung, die örtliche

Koordinierung der Bauausführung, die Besprechungsabwicklung, der Abruf von Regieleistungen, die Termin- und Kostenverfolgung, die Qualitätskontrolle, die Rechnungsprüfung, die Bearbeitung von Mehr- und Minderkostenforderungen, das Herbeiführen von Entscheidungen, die Übernahme von Abnahmen, der Antrag auf behördliche Abnahme, die Teilnahme an entsprechenden Verfahren der behördlichen Abnahme, das Prüfen von Dokumentationen, die Koordinierung von Einschulungen, die Mängelfeststellung und –bearbeitung sowie die Dokumentation von der örtlichen Bauaufsicht umfasst.

Die Leistungen nach dem Bauarbeitenkoordinationsgesetz umfassen im Wesentlichen die Tätigkeit des Planungskoordinators und des Baustellenkoordinators.

Für die Honorarbildung sind 5.700.000,00 Euro als Grundlage heranzuziehen, die Bieter haben Verrechnungssätze für die Projektsteuerung, örtliche Bauaufsicht und die Leistungen gemäß dem Bauarbeitenkoordinationsgesetz und den jeweils kalkulierten Stundenaufwand anzugeben.

Im Rahmen der rechtlichen Auftragsbedingungen wird unter anderem festgelegt, dass der Auftragnehmer im Falle der Nichterreichbarkeit von länger als einer Woche (wegen Urlaub, Krankheit oder sonstiger Gründe) dem Auftraggeber rechtzeitig einen Vertreter schriftlich namhaft zu machen hat, der unter voller Verantwortung des Auftragnehmers die vertragsgemäße Fortführung der Arbeiten gewährleistet.

Das Planungsbüro Baumeister Ing. BC AY, welches als Einmannunternehmen ohne Mitarbeiter geführt wird, hat im Rahmen des fristgerecht gelegten Angebotes keinen Subunternehmer namhaft gemacht, im Falle einer kurzfristigen längeren Verhinderung würde auf den Bruder, welcher ebenso in der Baubranche tätig sei, zurückgegriffen werden.

Die Zuschlagskriterien wurden in nachstehender Form festgelegt:

Die Auftraggeberin hat bei Bewertung des ebenso fristgerecht gelegten Angebotes der AH GmbH – ausgehend von einem Honorarmittelwert iHv € 172.299,65 – den Angebotspreis des Billigstbieters Planungsbüro Ing. AY iHv € 117.990,00 in Relation zum Angebotspreis der AH GmbH von € 156.390,00 gesetzt, das Ergebnis dieser Division mit dem Faktor 100 und anschließend mit 70 % multipliziert, woraus sich 52,81 Bewertungspunkte errechneten.

Da der Angebotspreis unter dem Honorarmittelwert lag, wurde gemäß dem oben angeführten Beispiel in der Ausschreibung eine Division dieser beiden Werte durchgeführt und das Ergebnis ebenso mit dem Faktor 100 und anschließend mit 70 % multipliziert, woraus sich 63,54 Bewertungspunkte errechneten.

Die Differenz der beiden Ergebnisse von 10,726 Punkten wurde anschließend halbiert und als Dämpfungsfaktor von der ursprünglich erreichten Punktzahl abgezogen, sodass im Ergebnis 47,447 Bewertungspunkte vergeben wurden.

Das Angebot des Planungsbüros Baumeister Ing. BC AY wurde ebenso nach diesen Formeln bewertet, die erste Rechnung ergab 70 Punkte, zumal das bewertete Angebot gleichzeitig das billigste war. Die Einbeziehung des Honorarmittelwertes führte zu 47,94 Punkten, sodass die Differenz dieser Werte, reduziert um die Hälfte, den Preisdämpfungsfaktor von 11,03 ergab. Nachdem dieser Wert von den ursprünglich erreichten 70 Punkten abgezogen worden war, errechneten sich 58,97 Bewertungspunkte, welche der Angebotsbewertung zugrunde gelegt wurden.

Die Antragstellerin hat in den Nachprüfungsverfahren eine Berechnungsmethode dargelegt, welche betreffend das Angebot des Planungsbüro Baumeister Ing. BC AY zum selben Ergebnis führt.

Für ihr eigenes Angebot zieht sie in Bezug auf die Interpolation jedoch nicht die Beispielrechnung der Ausschreibung heran. Auf Basis der Textierung in der Ausschreibung geht sie von einem Vorteil zu den Punkten des reduzierten Honorarmittelwertes von 4,88 Punkten aus (52,81 – 47,94), der halbierte Vorteil beträgt demnach 2,44 Punkte. Somit sei ihr Angebot letztlich mit 50,37 Punkten zu bewerten (52,81 – 2,44). Diese Berechnungsmethode führt, anders als bei Anwendung der Beispielrechnung der Auftraggeberin, zu einem linearen Verlauf – insbesondere hinsichtlich Angeboten, deren Preis knapp über bzw. knapp unter dem reduzierten Honorarmittelwert liegt.

Die Auftraggeberin hat betreffend das Angebot des Planungsbüros Baumeister Ing. BC AY eine vertiefte Angebotsprüfung durchgeführt und ihn schriftlich um Abgabe einer Stellungnahme zur betriebswirtschaftlichen Erklärbarkeit und Nachvollziehbarkeit des Angebotspreises aufgefordert. Im Rahmen des Antwortschreibens wurden die Stunden bzw. Stundensätze für die einzelnen Phasen des Projektmanagements erklärend dargelegt.

Aus Sicht der Auftraggeberin waren diese Erläuterungen nachvollziehbar und schlüssig, es gäbe demnach keine Anhaltspunkte für das Vorliegen eines „nicht gehörig zusammengesetzten Gesamtpreises“.

Bei den drei anzugebenen Verrechnungssätzen Projektmanagement, örtliche Bauaufsicht und BauKG hat die mitbeteiligte Partei bei zwei von drei dieser Leistungsbereiche im Bietervergleich nicht den niedrigsten Verrechnungssatz angeboten. Es kann bei keinem dieser drei Verrechnungssätze bei einem Vergleich der Angebote ein auffallendes Missverhältnis zwischen dem Angebot des Planungsbüros Baumeister Ing. BC AY und den Angeboten der übrigen Bieter festgestellt werden.

Für die Berufserfahrung des Bauleiters erhielten beide Bieter 10 Punkte, für die Referenzen des Bauleiters wurden 20 Punkte (AH GmbH) bzw. 10 Punkte (Planungsbüro Baumeister Ing. AY) vergeben.

Die technische Leistungsfähigkeit wurde wie folgt festgelegt:

Betreffend die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit wurde als Mindestanforderung eine Berufshaftpflichtversicherung mit einer Pauschalversicherungssumme von 500.000,00 Euro gefordert. Für den Fall, dass das Angebot in die engere Wahl kommt, ist nach Aufforderung durch den Auftraggeber ebenso der Nachweis vorzulegen.

Das Planungsbüro Baumeister Ing. BC AY verfügt sowohl über die geforderte technische als auch finanzielle/wirtschaftliche Leistungsfähigkeit.

Die beiden in Rede stehenden Angebote wurden sohin im Ergebnis mit 78,97 Punkte bzw. 77,447 Punkte bewertet, weshalb das Planungsbüro Bmst. Ing. AY als Bestbieter ermittelt worden war.

Nachdem die Zuschlagsentscheidung zugunsten des Planungsbüro Bmst. Ing. BC AY, AZ BA, vom 25.7.2018 mit hg. Erkenntnis vom 8.10.2018, Zahl 405-5/48/1-19, im Wesentlichen wegen Rechtswidrigkeit der Bieterverständigung aufgehoben worden war, teilte die Gemeinde AA der zweitgereihten Bieterin AH GmbH mit Schreiben vom 25.10.2018 mit, dass der Zuschlag in diesem Vergabevergabeverfahren (erneut) dem Planungsbüro Bmst. Ing. BC AY erteilt werden soll.

2.2. Beweiswürdigung

Dieser Sachverhalt konnte auf Basis des Aktes der belangten Behörde sowie der Ergebnisse der öffentlichen mündlichen Verhandlung getroffen werden.

Der Verfahrensgang und der Inhalt der Ausschreibung konnten dem vorgelegten Akt der Auftraggeberin sowie dem damit übereinstimmenden Vorbringen der Antragstellerin entnommen werden.

Die Feststellungen betreffend das Angebot des Planungsbüros Baumeister Ing. BC AY gründen sich auf den von der Auftraggeberin vorgelegten Akt, in dem sich u. a. die Angebote der Bieter finden. Im Rahmen der mündlichen Verhandlung wurde darüber hinaus von Ing. AY glaubwürdig dargelegt, dass er im Verhinderungsfall seinen Bruder als Vertretung heranziehen würde.

Die Feststellungen im Zusammenhang mit der Punkteberechnung durch die Auftraggeberin ergeben sich aus der Bieterverständigung und den Unterlagen im Vergabeakt, jene betreffend die Punkteberechnung der Antragstellerin basiert auf dem Vorbringen im Nachprüfungsantrag sowie den Ausführungen im Rahmen der Verhandlung zum Verfahren zur Zahl 405-5/48/1-2018 (dessen Akteninhalt wurde im gegenständlichen Verfahren verlesen).

Betreffend die vertiefte Angebotsprüfung des Angebots des Planungsbüros Baumeister Ing. BC AY und die darin angegebenen Verrechnungssätze ist auf den Inhalt des Vergabeaktes zu verweisen, angesichts der Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen waren diese Unterlagen von der Akteneinsicht auszunehmen und es konnten daher auch keine Feststellungen getroffen werden, welche die jeweiligen Stunden bzw. Stundenansätze der Bieter beinhaltet hätten.

Hinsichtlich der Berufserfahrung und Referenzen der Bieter, welche auch in der Bieterverständigung angeführt wurden, liegen übereinstimmende Beweisergebnisse vor, deren Richtigkeit von den Parteien nicht bestritten wurde.

Die technische und wirtschaftliche/finanzielle Leistungsfähigkeit wurde vom Planungsbüro Baumeister Ing. BC AY durch Vorlage entsprechender Unterlagen unter Beweis gestellt, an der Echtheit und Richtigkeit dieser Urkunden bestehen für den erkennenden Senat keine Bedenken.

Abgesehen hiervor kamen entscheidungsrelevante Widersprüche, welche im Rahmen der Beweiswürdigung aufzulösen gewesen wären, vor dem Hintergrund des von den Parteien ansonsten unbestrittenen Sachverhalts und der Tatsache, dass der Nachprüfungsantrag die Entscheidung der Auftraggeberin in rechtlicher Hinsicht bekämpft, nicht hervor.

2.3. Rechtliche Erwägungen zum festgestellten Sachverhalt

2.3.1. In formeller Hinsicht

Das Salzburger Vergabekontrollgesetz 2018 (S.VKG 2018) trat mit 28.8.2018 in Kraft, gemäß § 30 Abs 2 S.VKG 2018 sind die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens beim Landesverwaltungsgericht anhängigen Verfahren nach der zum Zeitpunkt der Einleitung des Verfahrens geltenden Rechtslage fortzuführen.

Nachdem der gegenständliche Nachprüfungsantrag am 2.11.2018 eingebracht worden ist, gelten für dieses Verfahren die Bestimmungen der novellierten Fassung des Salzburger Vergabekontrollgesetzes.

§ 376 Abs 4 BVergG 2018 regelt hingegen, dass die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes bereits eingeleiteten Vergabeverfahren nach der zum Zeitpunkt der Einleitung geltenden Rechtslage zu Ende zu führen sind. „Eingeleitet“ ist ein Vergabeverfahren dann, wenn die Bekanntmachung abgesendet wird oder eine vergaberelevante Handlung des öffentlichen Auftraggebers dessen Sphäre verlässt. Die Auftraggeberin hat am 23.4.2018 die Bekanntmachung der gegenständlichen Ausschreibung zur Veröffentlichung im EU-Amtsblatt abgesandt.

Demgemäß gelten für dieses Verfahren auch die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 (BVergG 2006).

Der Nachprüfungsantrag wurde rechtzeitig gestellt und erfüllt alle formalen Voraussetzungen des S.VKG 2018, die Pauschalgebühren wurden ordnungsgemäß entrichtet.

2.3.2. In materieller Hinsicht

Zur Auslegung von Ausschreibungsbestimmungen hat der Verwaltungsgerichtshof wiederholt ausgesprochen, dass diese nach dem objektiven Erklärungswert „für einen durchschnittlich fachkundigen Bieter“ bei Anwendung der üblichen Sorgfalt auszulegen sind (vgl. VwGH 12.9.2013, 2019/04/066, mwN).

Im Zusammenhang mit dem Preis/Preisdämpfungsverfahren hat die Auftraggeberin zunächst eine Formel aufgestellt, mit welcher die Bewertungspunkte des einzelnen Bieters errechnet werden. In weiterer Folge wird in Textform dargelegt, wie sich der reduzierte Honorarmittelwert errechnet und wie bei Angeboten, die unter diesem Wert liegen, der sich ergebende Vorteil reduziert wird.

Die hierfür verwendete Formulierung „Bei Angeboten, die unter diesem Honorarmittelwert/reduziert liegen, wird der sich aber diesem Wert aus der Interpolation ergebende Vorteil halbiert (- 50 %).“ bedarf für den durchschnittlichen fachkundigen Bieter jedenfalls einer näheren Erläuterung. Die Auftraggeberin hat hierfür ein Rechenbeispiel angeführt, ist bei diesem aber davon ausgegangen, dass nur ein Bieter unter dem reduzierten Honorarmittelwert angeboten hat. Sie geht aber offenbar davon aus – wie sich auch aus der Punkteermittlung aus der Zuschlagsentscheidung ergibt – dass diese Berechnungsmethode für sämtliche Bieter, die unter diesem Wert angeboten haben, angewandt werden soll.

Die Antragstellerin hat auf Basis dieser Formulierung im Textteil (ohne Zuhilfenahme der Beispielrechnung) eine Berechnungsmethode für die Bewertung ihres Angebotes herangezogen, welche insbesondere für den Fall, dass Angebote knapp über bzw. knapp unter dem Honorarmittelwert/reduziert liegen, eine sachgerechte Lösung liefert. Bei der Beispielrechnung der Auftraggeberin würden Angebote, die knapp über diesem Wert liegen, gegenüber Angeboten unter diesem Wert bevorzugt werden.

Angesichts der Bestandfestigkeit der Ausschreibungsunterlagen ist das Zuschlagskriterium Preis/Preisdämpfungsfaktor jedoch nicht mehr in erster Linie am Sachlichkeitsgebot zu messen, sondern vielmehr auf den objektiven Erklärungswert aus Sicht des „durchschnittlichen fachkundigen Bieters“ abzustellen. Im Gegensatz zum Verfahren zur

Zahl 405-5/48/1-2018 wurden in der Bieterverständigung nunmehr auch der korrekte Honorarmittelwert/reduziert sowie die Berechnungsmethode angegeben, sodass sich für den Bieter nunmehr klar erschließt, wie die Auftraggeberin die jeweiligen Punkte errechnet hat.

Das Landesverwaltungsgericht geht in diesem Zusammenhang davon aus, dass der durchschnittliche fachkundige Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt zum Zwecke der Interpretation des Textteils in der Ausschreibung auf die Beispielrechnung zurückgreift und diese Berechnungsmethode auch anwendet, wenn mehrere Angebotspreise unterhalb des Honorarmittelwertes liegen. Die von der Antragstellerin im Verfahren dargestellte Berechnungsmethode stellt an einen Bieter die Anforderung, dass er für den Fall, dass ein zweiter Bieter unterhalb des reduzierten Honorarmittelwerts angeboten hat, eine eigene Formel ohne Zuhilfenahme der Beispielrechnung entwickelt, um im Ergebnis zu einer linearen Funktion zu gelangen. Dieser Maßstab kann jedoch nur an einen überdurchschnittlichen fachkundigen Bieter angelegt werden, ein solcher ist jedoch nicht als objektiver Erklärungsempfänger in Bezug auf die Auslegung von Ausschreibungsbedingungen heranzuziehen.

Für diese Wertung spricht letztlich auch, dass kein Bieter die Ausschreibung angefochten bzw. eine entsprechende Frage an die Auftraggeberin herangetragen hat und offenbar erst im Zuge des Nachprüfungsverfahren von der zweitgereihten Bieterin diese Auslegung der Ausschreibungsbestimmung ins Treffen geführt wurde.

Eine Intransparenz dieses Kriteriums ist angesichts der Beispielrechnung nicht gegeben, eine solche wäre nur anzunehmen, wenn diese Rechnung nicht angeführt worden wäre – in diesem Fall stünden den Bietern nämlich zwei Berechnungsmöglichkeiten offen. Es liegt auch kein Grund für einen Widerruf des Vergabeverfahrens nach Ablauf der Angebotsfrist vor, weil keine Umstände bekannt geworden sind, die inhaltlich zu einer wesentlich anderen Ausschreibung geführt hätten.

Eine Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung ist in Bezug auf das Zuschlagskriterium Preis/Preisdämpfungsfaktor daher nicht gegeben.

Das weitere Vorbringen im Nachprüfungsantrag bezieht sich auf die fehlende Eignung/Leistungsfähigkeit der mitbeteiligten Partei.

Es ist zutreffend, dass diese als Einzelunternehmer tätig ist, über keine weiteren Angestellten verfügt und sämtliche Tätigkeiten ausschließlich von Ing. AY selbst ausgeführt werden. In der Ausschreibung findet sich jedoch kein Erfordernis, dass der Bieter über Mitarbeiter verfügen müsste.

Es wurde für den Fall der Verhinderung festgelegt, dass im Falle der Nichterreichbarkeit von länger als einer Woche ein Vertreter schriftlich namhaft zu machen ist. Dieses Erfordernis kann von vornherein keinem Bieter abgesprochen werden, die mitbeteiligte Partei hat in diesem Zusammenhang ausgeführt, dass sie im Falle ihrer Verhinderung auf ihren Bruder zurückgreifen würde.

Angesichts dieser Vertretungsmöglichkeit erscheint es für den erkennenden Senat durchaus möglich, dass der ausgeschriebene Leistungsumfang grundsätzlich von einer Person bewerkstelligt werden kann. Letztlich zeigen auch die Referenzen, dass die mitbeteiligte Partei in der Lage ist, größere Bauvorhaben abzuwickeln.

Die Leistungen werden im Rahmen der Ausschreibung genau definiert, es lässt sich daraus jedoch nicht ableiten, dass diese nicht von einer Person ausgeführt werden könnten. Vielmehr erscheint es nachvollziehbar, dass sich aufgrund der Auftragserfüllung durch eine einzige Person Synergien ergeben.

Die mitbeteiligte Partei begründet ihren im Verhältnis niedrigen Angebotspreis primär mit dem Synergieeffekt, der sich aus der Auftragsabwicklung durch eine Person ergäbe.

Der Auftraggeber hat gemäß § 129 Abs 1 Z 3 BVergG 2006 ein Angebot auszuscheiden, das eine durch eine vertiefte Angebotsprüfung festgestellte nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises (z. B. spekulative Preisgestaltung) aufweist. Dieser Tatbestand ist auch dann erfüllt, wenn Teilpreise nicht plausibel sind, da diese zu einer nicht plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises führen (vgl. VwGH 16.5.2018, Ra 2017/04/0152, mwN).

Nach § 125 Abs 3 Z 1 BVergG 2006 hat eine vertiefte Angebotsprüfung stattzufinden, wenn Angebote einen im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis aufweisen. Es ist dabei aber auch zu berücksichtigen, dass mehrere Angebote unterhalb des geschätzten Auftragswertes lagen und der Vergleich der Gesamtpreise der

einzelnen Angebote Rückschlüsse auf die Wettbewerbssituation und damit auf die jeweils relevanten Marktverhältnisse geben kann (vgl. VwGH 22.5.2012, 2009/04/0187).

Die Auftraggeberin hat aufgrund des Angebotspreises der mitbeteiligten Partei, welcher deutlich unterhalb des geschätzten Auftragswertes liegt, zu Recht eine vertiefte Angebotsprüfung durchgeführt, wenngleich mehrere Angebote (nämlich 8 von 12) unterhalb dieses Wertes lagen.

Bei der vertieften Angebotsprüfung ist gemäß § 125 Abs 4 BVergG 2006 zu prüfen, ob die Preise betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar sind. Zu diesem Zweck hat der Auftraggeber gemäß Abs 5 leg cit vom Bieter eine verbindliche schriftliche, bei minder bedeutsamen Unklarheiten auch mündliche oder telefonische „Aufklärung" zu verlangen. Die vertiefte Angebotsprüfung dient somit nach den genannten Bestimmungen der Überprüfung der Preise des Angebotes und nicht deren Neukalkulation (vgl. VwGH 28.2.2012, 2007/04/0218).

Es handelt sich bei der vertieften Angebotsprüfung um eine Plausibilitätsprüfung, bei der nicht die gesamte Kalkulation des Bieters minutiös nachvollzogen, sondern nur – grob – geprüft werden muss, ob ein seriöser Unternehmer die angebotenen Leistungen zu den angebotenen Preisen erbringen kann (vgl. VwGH 29.3.2006, 2003/04/0181).

Die Auftraggeberin ist dieser Verpflichtung nachgekommen und hat eine vertiefte Angebotsprüfung in der Form vorgenommen, dass sie Dr. BE vom Büro für öffentliches Auftragswesen dem Verfahren beigezogen hat, welcher von der mitbeteiligten Partei eine entsprechende Aufklärung in Bezug auf die angebotenen Preise verlangt hat. Eine Rechtswidrigkeit dieser vertieften Angebotsprüfung ist nicht zu erkennen, ebenso wenig, dass diese nicht ausreichend vorgenommen worden wäre, schließlich wird im Sinne obiger Judikatur nur eine „Grobprüfung" verlangt.

Eine spekulative Preisgestaltung ist in diesem Zusammenhang nicht hervorgekommen, ebenso wenig konnte festgestellt werden, dass nicht sämtliche Leistungen einkalkuliert worden seien. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass in Bezug auf die drei anzugebenen Verrechnungssätze Projektmanagement, örtliche Bauaufsicht und BauKG die mitbeteiligte Partei bei zwei von drei dieser Leistungsbereiche nicht den niedrigsten Verrechnungssatz angeboten hat. Jener Verrechnungssatz, der von der mitbeteiligten Partei am niedrigsten im Vergleich mit den übrigen Bietern angegeben wurde, ist für den erkennenden Senat kein auffallendes Missverhältnis erkennbar.

Aufgrund der Selbstständigkeit des Ing. AY gelten weder die kollektivvertraglichen Bestimmungen noch jene des Urlaubsgesetzes, sodass diese auch nicht in die Kalkulation einzubeziehen sind. Dafür, dass mit dem angebotenen Preis nicht einmal der kalkulatorische Unternehmerlohn abgedeckt werden würde, liegen keine Anhaltspunkte vor.

In Bezug auf eine allenfalls fehlende oder erforderliche Finanzierungsdecke hat die Auftraggeberin keine Festlegungen im Rahmen der Ausschreibung getroffen, weshalb das Angebot der mitbeteiligten Partei aus diesem Grund nicht ausgeschieden werden kann. Die in diesem Zusammenhang aufgestellte Mindestanforderung betreffend die Pauschalversicherungssumme wird von der mitbeteiligten Partei erfüllt.

Gleiches gilt für die technische Leistungsfähigkeit – die in der Ausschreibung festgelegte Mindestanforderung (mindestens zwei Aufträge aus der Projektsteuerung und/oder der örtlichen Bauaufsicht bei einem Hochbauprojekt mit Errichtungskosten > 1,5 Mio Euro) wird von der mitbeteiligten Partei erfüllt.

Unter Zugrundelegung der Ausschreibungsbedingungen hat die Auftraggeberin das Angebot der mitbeteiligten Partei daher zu Recht erstgereiht und nicht ausgeschieden. Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung erwies sich daher als unbegründet und war demnach abzuweisen (Spruchpunkt I.).

Die Kostenentscheidung zu Spruchpunkt II. gründet sich auf § 11 Abs 1 S.VKG 2018. Demnach besteht nur im Falle des (zumindest teilweisen) Obsiegens ein Anspruch auf Ersatz der geleisteten Pauschalgebühren durch die Auftraggeberin.

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision (Spruchpunkt III.):

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da keine Rechtsfrage des materiellen Rechts mit der in Art 133 Abs 4 B-VG gemeinten Intensität zu lösen war.

Die Interpretation von Ausschreibungsunterlagen sowie die Überprüfung, ob ein Angebot der Ausschreibung entspricht oder auszuscheiden ist, hat stets auf den Einzelfall bezogen zu erfolgen, sodass eine grundsätzliche Bedeutung der hier zu lösenden Rechtsfrage zu verneinen ist.

Schlagworte

Vergabeverfahren, Zuschlagsentscheidung, Ausscheidungsbestimmungen, objektiver Erklärungswert

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGSA:2018:405.5.53.1.16.2018

Zuletzt aktualisiert am

06.03.2020

Quelle: Landesverwaltungsgericht Salzburg LVwg Salzburg, https://www.salzburg.gv.at/lvwg

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at