jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2019/1/30 W138 2210940-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 30.01.2019

Entscheidungsdatum

30.01.2019

Norm

ABGB §914
BVergG 2006 §101 Abs4
BVergG 2006 §12 Abs1 Z3
BVergG 2006 §123 Abs1
BVergG 2006 §126 Abs1
BVergG 2006 §129 Abs1 Z3
BVergG 2006 §129 Abs1 Z7
BVergG 2006 §129 Abs2
BVergG 2006 §2 Z16 lita
BVergG 2006 §2 Z8
BVergG 2006 §3 Abs1 Z2
BVergG 2006 §4
BVergG 2018 §327
BVergG 2018 §334
BVergG 2018 §342 Abs1
BVergG 2018 §344 Abs1
B-VG Art.133 Abs4
VwGVG §24 Abs1
VwGVG §28 Abs1
VwGVG §28 Abs2

Spruch

W138 2210940-1/23E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Klaus HOCHSTEINER als Vorsitzenden sowie Mag. Franz PACHNER als fachkundigen Laienrichter der Auftraggeberseite und Dr. Theodor TAURER als fachkundigen Laienrichter der Auftragnehmerseite über den Antrag der Bietergemeinschaft, bestehend aus den Mitgliedern 1.

HXXXX, 2. IXXXX, vertreten durch: DSC Doralt Seist Csoklich Rechtsanwälte GmbH, Währingerstraße 2-4, 1090 Wien, betreffend das Vergabeverfahren ",S31 Burgenland Schnellstraße Sicherheitsausbau Knoten Mattersburg - AST

Weppersdorf/St. Martin km 50 - 72,5" der Auftraggeberin ASFINAG Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft, Rotenturmstraße 5-9, 1011 Wien, vertreten durch die vergebende Stelle ASFINAG Bau Management GmbH, Modecenterstraße 16/3, 1030 Wien, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

A)

Das Bundesverwaltungsgericht weist den Antrag der Bietergemeinschaft, bestehend aus den Mitgliedern 1. HXXXX und 2. IXXXX vom 10.12.2018, "das Bundesverwaltungsgericht möge die angefochtene Ausscheidensentscheidung der Auftraggeberin vom 30.11.2018 im Vergabeverfahren" S31 Burgenland Schnellstraße Sicherheitsausbau Knoten Mattersburg - AST Weppersdorf/St. Martin km

50 - 72,5 für nichtig erklären", ab.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

Mit Schriftsatz vom 10.12.2018, beim Bundesverwaltungsgericht am selben Tag eingelangt, stellte die Antragstellerin das im Spruch ersichtliche Begehren iVm. einem Antrag auf Akteneinsicht in den Vergabeakt, auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung und auf Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren durch die Auftraggeberin.

Begründend führte die Antragstellerin zusammengefasst im Wesentlichen aus:

Das gegenständliche Verfahren werde als offenes Verfahren im Oberschwellenbereich geführt. Es handle sich um einen Bauauftrag, der mit Bekanntmachung vom 10.08.2018 im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht worden sei. Auftraggeberin der ausgeschriebenen Leistungen sei die ASFINAG Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (in der Folge: Auftraggeberin).

Angefochten werde die Ausscheidensentscheidung der Auftraggeberin, bekanntgegeben am 30.11.2018, mit welcher das Hauptangebot und das Alternativangebot Nr. 1 der Antragstellerin ausgeschieden worden seien. Die Anfechtung beziehe sich nur auf das Ausscheiden des Hauptangebotes der Antragstellerin. Hinsichtlich des Alternativangebotes Nr. 1 der Antragstellerin erfolge aus Gebührenerwägungen keine Anfechtung. Die angefochtene Entscheidung sei der Antragstellerin am 30.11.2018 elektronisch zugestellt worden. Der gegenständliche Antrag sei daher fristgerecht eingebracht. Die Antragstellerin habe Pauschalgebühren in der Höhe von € 19.446,00 für den Nachprüfungsantrag entrichtet. Als Schlusstermin für den Eingang der Angebote sei nach Erstreckung der Angebotsfrist der 14.10.2018 (13:00 Uhr) festgelegt worden.

Die Antragstellerin habe sich durch fristgerechte Einreichung eines ausschreibungskonformen und vollständigen Hauptangebotes und Alternativangebotes entsprechend den Bedingungen und Festlegungen der Ausschreibungsunterlagen an dem gegenständlichen Vergabeverfahren beteiligt. Am 14.10.2018 habe die Eröffnung der Angebote stattgefunden. Die beiden Angebote der Antragstellerin seien nach dem Ergebnis der Angebotseröffnung an die Stellen 1 und 2 zu reihen gewesen.

Die Antragstellerin sei von der Auftraggeberin mit Schreiben vom 10.10.2018, vom 15.10.2018, vom 30.10.2018 und vom 21.11.2018 zu Vorlagen, Aufklärungen und Nachforderungen aufgefordert worden.

Die Antragstellerin habe mit fristgerechten Schreiben vom 17.10.2018, vom 19.10.2018, vom 30.10.2018, vom 05.11.2018 und vom 27.11.2018 die geforderten Vorlagen, Aufklärungen und Nachreichungen erstattet.

Mit Schreiben vom 30.11.2018 habe die Auftraggeberin der Antragstellerin mitgeteilt, dass ihr Hauptangebot und ihr Alternativangebot Nr. 1 auszuscheiden seien. Die Auftraggeberin habe das Hauptangebot sowie das Alternativangebot Nr. 1 ausgeschieden, obwohl in keiner der beiden Angebote ein Ausscheidensgrund verwirklicht worden sei. Die Antragstellerin habe ihr Interesse am Vertragsabschluss schon damit dokumentiert, dass sie die Ausschreibungsunterlagen zum Zweck der Angebotsabgabe angeforderte, Angebote ausgearbeitet und dies in weiterer Folge auch fristgerecht abgegeben habe. Das Interesse der Antragstellerin liege auch darin, dass sie zum

Nachweis der Leistungsfähigkeit vielfach Referenzprojekte, die von der öffentlichen Hand beauftragt worden seien, in weiteren Vergabeverfahren vorweisen müsse. Gerade dieser Schaden sei nur durch die Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung zu verhindern. Die Antragstellerin erachte sich in einer Reihe von Rechten verletzt.

Die angefochtene Entscheidung der Auftraggeberin sei insbesondere aus folgenden Gründen rechtswidrig:

Zulässige Kalkulation mit einem Preisanteil "0" betreffend die Positionen "zeitgebundene Kosten" und "Räumen der Baustelle".

Die Auftraggeberin vermeine, dass die Antragstellerin zu Unrecht in einigen Positionen den Preisanteil "Lohn" mit € 0,00 kalkuliert habe.

Am 30.10.2018 stellte die Auftraggeberin dazu Aufklärungsfragen, welche die Antragstellerin fristgerecht mit Schreiben vom 05.11.2018 beantwortete. Entgegen den Behauptungen der Auftraggeberin in der angefochtenen Ausscheidensentscheidung vom 30.11.2018 entspreche die Kalkulation der Antragstellerin den Ausschreibungsbedingungen sowie den Kalkulationsvorgaben gemäß ÖNORM B 2061 und sei die von Seiten der Antragstellerin erstattete Aufklärung schlüssig und betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar. Der Preisanteil Lohn sei mit € 0,00 ausgewiesen worden, weil die entsprechenden Kosten bereits in den Positionen HG 02 kalkuliert worden seien. Die zeitgebundenen Kosten sowie die Kosten für das Räumen der Baustelle könnten nur sinnvoll als Einheit kalkuliert werden. Auch wenn zu kalkulierendes Personal in den jeweiligen Hauptgruppen nicht zur Gänze ausgelastet sei, sei es jedenfalls zur Gänze von Nöten. Das Personal sei zu 100% bei den zeitgebundenen Kosten der HG 02 zu kalkulieren. Da dieses Personal aber auch die für die anderen zeitgebundenen Kosten vorgesehenen Leistungen mitmache, seien bei den Positionen für die zeitgebundenen Kosten der HG 03, 04 und 06 keine Personalkosten zu kalkulieren. Die Leistungen der HG 03, 04 und 06 seien bezüglich der Preise gegenüber den Leistungen der HG 02 untergeordnet. Die Kalkulation der Antragstellerin sei schlüssig und nachvollziehbar und stehe im Einklang mit den vorgeschriebenen Kalkulationsvorschriften, insbesondere den Vorgaben der ÖNORM B 2061.

Die Auftraggeberin habe die Antragstellerin bloß zu Aufklärung des Umstandes des Lohnanteiles 0,00 aufgefordert, ohne der Antragstellerin eine konkrete Mangelhaftigkeit bzw. Ausschreibungswidrigkeit vorzuhalten. Das Ausscheiden der Antragstellerin sei daher schon aus diesem Grund unzulässig.

Keine unzulässige Umlagerung von Kosten in die Baustellengemeinkosten der HG 02:

Die Antragstellerin habe entgegen den Behauptungen der Auftraggeberin auch keine unzulässige Umlagerung von Kosten in die Baustellengemeinkosten der HG 02 vorgenommen. Die Antragstellerin habe die Baustellengemeinkosten der HG 02 kostendeckend kalkuliert. Da Personal nicht geteilt werden könne und im Rahmen der zeitgebundenen Kosten der HG 02 schon kalkuliert worden sei, sei auch eine gesonderte Kalkulation dieses Personals bei den zeitgebundenen Kosten der HG 03, 04 und 06 nicht vorzunehmen, da andernfalls eine Doppelvergütung stattfinden würde. Von einer unzulässigen Kostenumlage sei keine Rede.

Kostendeckende Preise:

Die Auftraggeberin vermeine, dass die Einheitspreise für die Positionen der zeitgebundenen Baustellengemeinkosten und das Räumen der Baustelle der HG 03, 04 und 06 nicht kostendeckend seien und daher als nicht angemessen zu qualifizieren wären.

Die Antragstellerin sei in diesem Punkt von der Auftraggeberin zu keinem Zeitpunkt zur Aufklärung ihrer diesbezüglichen Kalkulationsansätze aufgefordert bzw. die behauptete mangelnde Kostendeckung vorgehalten worden. Festzuhalten sei, dass für alle 32 Objekte/Durchlässe nur eine einzige Pauschale räumen der Baustelle ausgeschrieben worden sei und nicht für jedes Objekt einzeln. Demzufolge sei auch die Auftraggeberin davon ausgegangen, dass nicht jedes einzelne Objekt geräumt werden müsse.

Dies gelte auch im Hinblick auf HG 04 und 06. Die dafür kalkulierten Kosten seien jedenfalls betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar und jedenfalls kostendeckend. Eine unzulässige Umlagerung von Kosten habe jedenfalls nicht stattgefunden.

Keine unzulässige Umlagerung von Baustellengemeinkosten in die HG02:

Hinsichtlich der Position 0201 020201A behaupte die Auftraggeberin, dass die von Seiten der Antragstellerin erstatteten Aufklärungen unschlüssig bzw. nicht nachvollziehbar wären und nicht im Einklang mit den festgelegten

Kalkulationsvorschriften kalkuliert worden sei. Es möge zutreffen, dass die in der vorgenannten Position kalkulierten Leistungen in allen Baubereichen bzw. in jeder Hauptgruppe anfallen würden, jedoch gelte auch in diesem Fall, dass die in den Hauptgruppen anfallenden Kosten nur sinnvoll als Einhalt kalkuliert werden könnten. Eine Zuteilung zu einzelnen Hauptgruppen sei nicht möglich, da bei Entfall bestimmter Leistungen (Hauptgruppen) nur mehr ein Bruchteil der anfallenden Kosten vergütet werden würde. Auch in diesem Punkt habe die Auftraggeberin gegenüber der Antragstellerin zu keinem Zeitpunkt vor dem Ausscheiden einen konkreten Vorhalt einer unzulässigen Umlagerung von Kostenbestandteilen geäußert.

Zulässigkeit der Positionen mit negativen Preisanteil Lohn und Preisanteil Lohn ist gleich 0:

Hier vermeine die Auftraggeberin, dass die in den Positionen 0202 060510C Leitschiene wegschaffen und 0202 124031G ausgewiesenen Einheitspreise wegen dem darin kalkulierten negativen Preisanteil Lohn betriebswirtschaftlich nicht erklär- bzw. nachvollziehbar seien. Die Antragstellerin habe den negativen Preisanteil in den vorgenannten Positionen mit Schreiben vom 27.11.2018 vollständig und nachvollziehbar aufgeklärt.

Weiters bemängelt die Auftraggeberin, dass in den Positionen 0202 09705D und 0202 09705E ein Preisanteil Lohn von € 0,00 kalkuliert worden sei. Die Antragstellerin habe insbesondere in der Aufklärung vom 27.11.2018 vollständig und nachvollziehbar dargelegt, wie sich die Kalkulation zusammensetze.

Zulässigkeit der Position 0202 063012 mit Preisanteil Sonstiges ist gleich 0:

Hier vermeine die Auftraggeberin, dass aufgrund des kalkulierten Preisanteiles Sonstiges mit € 0,00 die Nachvollziehbarkeit der Kalkulation nicht gegeben wäre. Auch hier seien von der Antragstellerin keine Umlagen in andere Positionen vorgenommen worden. Auch wenn Probefelder nicht ausgeführt würden, würde sich die Vergütung der Sowieso - Kosten für die im Endzustand jedenfalls zu stabilisierenden Bereiche - nicht ändern. Die Geräte- und Materialkosten würden über die entsprechenden Leistungspositionen "Aufzahlung, Maßnahmen Bodenstabilisierung" bereits vergütet. Daher sei der Anteil "Sonstiges" in der Position Probefeld Bodenstabilisierung mit "0" anzusetzen gewesen.

Keine Pflicht zur weiteren Aufschlüsselung betreffend die Kalkulationsformblätter K7:

Die Auftraggeberin stütze das Ausscheiden der Angebote der Antragstellerin auch auf die Behauptung, die Antragstellerin habe es unterlassen, die von der Auftraggeberin verlangten Aufklärungen zu erstatten, in dem sie keine weitere Aufgliederung der Kalkulation in den K7-Blättern vorgenommen habe. Dies sei falsch. Die Leistungen seien als Fremdleistungen kalkuliert worden und würden auf entsprechenden Angeboten von Nachunternehmern basieren. Demgemäß sei die Antragstellerin ihren Aufklärungspflichten gegenüber der Auftraggeberin vollständig und ausschreibungskonform nachgekommen. Auch hier sei der Antragstellerin von Seiten der Auftraggeberin zu keinem Zeitpunkt vor dem Ausscheiden der Angebote der Vorhalt einer mangelnden Nachvollziehbarkeit der angebotenen Preise gemacht worden.

Kein Ausscheidensgrund hinsichtlich kritischer Leistungen:

Die Auftraggeberin behaupte, dass die Antragstellerin die Betoninstandsetzung als kritische Leistungen entgegen den Ausschreibungsbestimmungen als Subunternehmerleistungen kalkuliert habe.

Dies entspreche nicht den Tatsachen. Die betreffenden Leistungen seien als Eigenleistung durch die IXXXX und die HXXXX durchzuführen.

Mit Schreiben vom 13.12.2018 erteilte die Auftraggeberin allgemeine Informationen zum Verfahren.

Mit Schriftsatz vom 18.12.2018 führte die Auftraggeberin im Wesentlichen aus:

Ad Preisanteil "0" betreffend die zeitgebundenen Kosten für das Räumen der Baustelle:

Aufgrund der bestandfest gewordenen Ausschreibungsunterlagen seien die zeitgebundenen Kosten für das Räumen der Baustelle in eigenen Positionen in jeder Hauptgruppe gesondert zu kalkulieren und auszuweisen. Konkret sei aufgrund der Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen und der verfahrensgegenständlichen ÖNORM B 2061 ein Lohnanteil in den jeweiligen Positionen der Hauptgruppen 02, 03, 04 und 06 zu kalkulieren. Die Antragstellerin hat sich an die Vorgaben der bestandfest gewordenen Ausschreibungsunterlagen in deren Angebot nicht gehalten. Eine Kalkulation der Lohnkosten auf Positionsebene innerhalb der Hauptgruppe sei nicht erfolgt. Vielmehr seien Preisanteile Lohn als Einheit lediglich in den Positionen der Hauptgruppe 02 ausgewiesen worden. In den übrigen

Hauptgruppen 03, 04 und 06 sei der Lohnanteil mit 0 ausgepreist. Unstrittig sei in diesem Zusammenhang, dass Lohnkosten in den jeweiligen Positionen auch anfallen würden.

Eine ausschreibungskonforme Kalkulation wäre dann gegeben, wenn die jeweiligen Kosten von der Antragstellerin in jenen Positionen kalkuliert worden wären, wo sie auch anfallen.

Schon aus diesem Grunde würden ausschreibungswidrige Angebote vorliegen und sei die vorliegende Aufklärung weder nachvollziehbar noch betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar. Das Angebot sei daher auszuscheiden gewesen. Aufgrund der unzulässigen Umlage ergebe sich aus Sicht der Auftraggeberin auch ein spekulativer Ansatz in den Kalkulationen des Angebotes der Antragstellerin.

Ad Unzulässige Umlagerung von Kosten in die Baustellengemeinkosten der Hauptgruppe 02:

Gemäß dem vorliegenden Angebot bzw. den Ausführungen der Antragstellerin, seien die Lohnkosten in der Hauptgruppe 02 kalkuliert worden. Somit seien diese Kosten unzulässiger Weise umgelagert worden, anstatt in den entsprechenden Positionen der Hauptgruppe 03, 04 und 06 ausgewiesen zu werden.

Eine normgemäße Herleitung im Falle von Leistungsänderungen sei aufgrund der unzulässigen Umlage der Gehaltskosten des unproduktiven Personals im HG 04 und 06 in die Hauptgruppe 02 nicht möglich. Überdies habe die Antragstellerin selbst in der entsprechenden Position der HG 02 das unproduktive Personal in HG 03, 04 und 06 nicht extra ausgewiesen. Auch aus diesem Grund liege ein ausschreibungswidriges Angebot vor, welches auszuscheiden sei.

Ad Keine kostendeckenden Preise:

Aus Sicht der Auftraggeberin seien die Kosten für das Räumen der Baustelle nicht sämtlich kostendeckend kalkuliert worden.

Es sei betriebswirtschaftlich nicht erklär- bzw. nachvollziehbar, dass bei jeweils ganz unterschiedlichen Leistungen und Leistungsumfängen in der HG 04 und 06 der gleiche Einheitspreis vorliegen solle.

Aus Sicht der Auftraggeberin seien die Preise in den Positionen betriebswirtschaftlich nicht erklärbar bzw. nachvollziehbar.

Ad Umlagerung von Baustellengemeinkosten der Hauptgruppe 02:

Aufgrund des vorliegenden Angebotes bzw. der Aufklärung von 05.11.2018 der Antragstellerin, seien die Kosten für sämtlich zu erbringenden Leistungen ausschreibungswidrig in der Hauptgruppe 02 kalkuliert worden. Das Angebot sei daher auszuscheiden.

Aufgrund der vorgenommenen Umlage von Kosten und der mangelnden Möglichkeit einer Nachvollziehbarkeit, sei eine Vergleichbarkeit der Angebote in der Angebotsprüfung nicht gegeben.

Würde sich der Leistungsumfang ändern, so würden sich zwangsläufig auch die bereitzustellenden Ressourcen der Antragstellerin, welche in den zeitgebundenen Kosten abzubilden seien, verringern. Mit der unrichtigen Behauptung der Antragstellerin würde sie stets den Anspruch auf volle Vergütung der zeitgebundenen Kosten stellen, unabhängig von der zu erbringenden Leistung.

Ad Negativer Preisanteil Lohn und Preisanteil Lohn ist gleich 0:

Beim Projekt anfallende Aufwände bzw. Lohnkosten seien im jeweiligen Projekt zu kalkulieren. Unstrittig sei, dass derartige Leistungen bzw. Tätigkeiten anfallen würden. Das habe zur Folge, dass der Faktor Lohn jedenfalls größer als 0 sein müsse.

Lohnkosten würden bei der Kalkulation immer einen Aufwand darstellen. Aus Sicht der Auftraggeberin, würde die Antragstellerin von nicht nachvollziehbaren Annahmen ausgehen, welche zum Zeitpunkt der gegenständlichen Angebotsabgabe auf nicht bekannten und nicht kalkulierbaren Lohnfaktoren von Dritten aufbauen würden. Aus diesem Grunde seien die vorliegenden negativen Preisanteile Lohn betriebswirtschaftlich nicht erklär- bzw. nachvollziehbar.

Ad Preisanteil Lohn 0:

Bei den Positionen 0202 097005D und 0202 097005E handle sich um kritische Leistungen. Unabhängig von der monetären Größenordnung, seien kritische Leistungen bei der Angebotsprüfung vertieft zu prüfen. Die Behauptung

der Antragstellerin, dass das Versetzen der Einbaugarnitur, weniger als eine Sekunde dauern würde und daher der Anteil Lohn mit 0 ausgewiesen worden sei, sei aus Sicht der Auftraggeberin, weder betriebswirtschaftlich erklär- noch nachvollziehbar.

Ad Preisanteil Sonstiges = 0/Position 0202 063013:

Bei der gegenständlichen Position sei aufgrund der bestandfest gewordenen Ausschreibungsunterlagen jedenfalls ein Preisanteil Sonstiges größer als 0 erforderlich.

Die Probefeldherstellung werde ausschließlich über die gegenständliche Position vergütet.

Von einer Sowieso-Leistung im Zusammenhang der Herstellung der Probefelder sei aufgrund der Ausschreibung nicht auszugehen.

Sollte eine höhere Anzahl von Probefeldern erforderlich sein, erfolge keine Vergütung der umgelagerten Leistungen. Die Auftraggeberin habe ganz bewusst die Leistungen in einer separaten Position ausgeschrieben. Würden wenige Probefelder ausgeführt werden, so würde die Auftraggeberin aufgrund der umgelegten, spekulativen Preise stets die Kosten von acht Probefeldern bezahlen, zumal diese in der Stabilisierungsposition angeblich vergütet würden. Der vorliegende Einheitspreis für die Probekörperherstellung sei betriebswirtschaftlich nicht erklär- und nachvollziehbar.

Ad Pflicht zur Aufschlüsselung der K7-Blätter:

Die Antragstellerin sei am 23.10.2018 im Rahmen der vertieften Angebotsprüfung aufgefordert worden, den Detailierungsgrad für ausgewählte Positionen im Hinblick auf die Spezialtiefbauarbeiten und Betondeckenarbeiten zu erhöhen.

Dieser Aufforderung sei die Antragstellerin mit Aufklärungsschreiben vom 30.10.2018 nur teilweise nachgekommen. Nach der ersten Prüfung habe es Zweifel an der Angemessenheit der Preise gegeben.

Den wiederholten Aufforderungen sei die Antragstellerin nicht vollinhaltlich nachgekommen. Die Offenlegung der Kalkulation, auch vom Subunternehmerangeboten, sei Basis für eine gemäß BVergG durchzuführende vertiefte Angebotsprüfung. Auch aus diesem Grunde sei das Angebot auszuscheiden.

Ad Kritische Leistungen:

Kritische Leistungen seien vom Bieter bzw. einem Mitglied einer Bietergemeinschaft selbst zu erbringen und dürften keine Subunternehmer herangezogen werden.

Entsprechend dem vorliegenden Angebot der Antragstellerin seien Leistungen für die Leistungsgruppe 47 jedenfalls nicht als Eigenleistung, wie im K7 Blatt ersichtlich, angeboten.

Aus Sicht der Auftraggeberin sei die vorliegende Aufklärung, wonach im konkreten Fall "NU" für die Niederlassung Innsbruck stehen würde, nicht nachvollziehbar.

Überdies würde der Antragstellerin die technische Leistungsfähigkeit in Bezug auf die kritische Leistung fehlen.

In der Replik der Antragstellerin vom 09.01.2019 führte diese im Wesentlichen aus:

Zulässige Kalkulation mit einem Preisanteil 0 betreffend die Positionen zeitgebundenen Kosten und Räumen der Baustelle:

Entgegen den Behauptungen der Auftraggeberin habe die Antragstellerin eine ÖNORM konforme und damit ausschreibungskonforme Angebotskalkulation vorgenommen.

Die Antragstellerin habe die Lohnkosten in jenen Positionen kalkuliert, in denen sie tatsächlich anfallen würden. Die Auftraggeberin übersehe in ihrer Argumentation, dass die zeitgebundenen Kosten sowie die Kosten für das Räumen der Baustelle nur als Einheit kalkuliert werden könnten. Eine anteilige Kalkulation in einzelnen Positionen würde dazu führen, dass die tatsächlich anfallenden Kosten, in einzelnen Positionen nicht gedeckt wären. Daher habe die Antragstellerin ausschreibungskonform die Kosten dort kalkuliert, wo sie anfallen und das Personal daher zu 100% bei den zeitgebundenen Kosten der HG 02 kalkuliert. Bei Entfall von Leistungen in einer Hauptgruppe bei der z.B. 5% zeitgebundenen Lohnkosten kalkuliert worden seien, würde über die HG 02 nur mehr 95% Lohnkosten vergütet werden, obwohl die Anwesenheit des Personals trotzdem noch zu 100% notwendig wäre.

Keine unzulässige Umlagerung von Kosten in die Baustellengemeinkosten der HG02:

Die Nicht-Umsetzung des Parkplatzes hätte im Hinblick auf die Lohnkosten tatsächlich nur minimale Auswirkungen auf den Gesamtpreis, weil sich das Baustellenpersonal dadurch de facto nicht reduzieren würde. Aus bauwirtschaftlicher Sicht, seien die Ausführungen der Auftraggeberin, dass ein Entfall eines Leistungsteiles zwingend eine Reduktion der Gemeinkosten nach sich ziehen müsse, verfehlt.

Kostendeckende Preise:

In der Position Räumen der Baustelle sei lediglich der zwingend notwendige, nicht direkt auf Folgebaustellen einsetzbare Teil der Baustelleneinrichtung der letzten fertig werdenden Objekte kostenmäßig zur Gänze kalkuliert worden.

Keine unzulässige Umlagerung von Baustellengemeinkosten in die HG 02:

Im nachprüfungsgegenständlichen Fall seien im Gegensatz zu anderen Beispielen von Aufträgen der Auftraggeberin, mehrere Positionen von zeitgebundenen Kosten vorgesehen. Die genannten Beispiele aus anderen Vergabeverfahren der Auftraggeberin würden aber zeigen, dass die Auftraggeberin offensichtlich selbst keine Nachteile daraus erwarte, wenn die Baustellengemeinkosten leistungsgruppenübergreifend kalkuliert werden würden.

Zulässigkeit der Positionen mit negativen Preis und Lohn = Null:

Die Auftraggeberin würde den Prüfmaßstab im Rahmen der vergaberechtlichen Angebotsprüfung verkennen. Keinesfalls sei dabei von Relevanz, ob zugrunde gelegte Annahmen des Bieters tatsächlich eintreten würden oder nicht. Es möge zwar zutreffen, dass Lohnkosten bei der Kalkulation grundsätzlich einen Aufwand darstellten würden. Wenn aber, wie im konkreten Fall, dem Aufwand ein Erlös gegenüberstehe, der den Aufwand übersteige, ergebe dies einen negativen Lohnanteil.

Zulässigkeit der Position 0202 63013 mit Preisanteil Sonstiges = Null:

Die Behauptung der Auftraggeberin, dass die örtliche Lage von Probefeldern vom Abbaubereich gänzlich unabhängig zu sehen sei, sei fachlich und technisch nicht richtig. Die Probefelder seien zweifellos im Einbaubereich, aber mit dem Material aus dem Abbaubereich herzustellen.

Weiters verkenne die Auftraggeberin, dass die Reduktion einer Leistung keinesfalls in jedem Fall eine Reduktion des Gesamtpreises nach sich ziehen müsse. Wenn tatsächlich nur ein Probefeld statt acht Probefelder ausgeführt werden solle, würde sich der Gesamtpreis kaum ändern.

Keine Pflicht zu weiteren Aufschlüsselung betreffend die Kalkulationsformblätter K7:

Die in Rede stehenden Leistungen seien als Fremdleistungen kalkuliert worden und würden auf entsprechenden Angeboten von Nachunternehmern basieren. Gemäß ÖNORM B 2061 seien bei Fremdleistungen die jeweiligen im Nachunternehmer-Angebot ausgewiesenen Preisanteile Grundlage für die K7 Blätter des Bieters. Eine weitere Aufgliederung sei gemäß ÖNORM B 2061 nicht vorgesehen.

Kein Ausscheidensgrund hinsichtlich kritischer Leistungen:

Die Auftraggeberin behaupte, dass die Aufklärung, wonach mit der Abkürzung "NU" auf die Niederlassung Innsbruck verwiesen würde, nicht nachvollziehbar sei. Eine Begründung, woraus die Auftraggeberin die fehlende Nachvollziehbarkeit ableiten wolle, sei die Auftraggeberin schuldig geblieben. Bei den in den Vorbemerkungen der LG 47 gemachten Festlegungen handle es sich nicht um Eignungsanforderungen, sondern um Vorgaben der Leistungserbringung. Die Antragstellerin verfüge spätestens zum Zeitpunkt der Leistungserbringung über das geforderte, entsprechend ausgebildete und erfahrene Personal. Ein Ausscheiden sei auch in diesem Punkt jedenfalls unzulässig.

Mit Schriftsatz vom 15.01.2019 erstattete die Auftraggeberin eine ergänzende Stellungnahme, welche im wesentlichen folgenden Inhalt hat:

Ad unzulässiger Kalkulation mit einem Preisanteil Null betreffend die Positionen / Unzulässige Umlagerung von Kosten in die Baustellengemeinkosten der HG 02 / unzulässige Umlagerung von Baustellengemeinkosten in die HG 02:

Entsprechend den Vorgaben der ÖNORM B 2061 (Punkt 5.2.1) seien die Baustellengemeinkosten nach den zeitlichen und / oder technischen Abschnitten des Bauablaufes zu gliedern. Diese technische und zeitliche Gliederung sei durch eine Aufnahme der jeweiligen Positionen für zeitgebundene Kosten und Räumen der Baustelle in den Hauptgruppen

02 bis 07 umgesetzt worden.

Unstrittig sei, dass die Ausschreibungsunterlagen nicht bekämpft worden seien. Es sei darauf zu verwiesen, dass die ÖNORM B 2061 innerhalb der Baustellengemeinkosten fixe und variable Bestandteile in der Kalkulation vorsehe. Variable Kosten seien laut Definition Kosten die Beschäftigungsabhängig seien. Die Antragstellerin habe die Personalkosten nicht dort kalkuliert, wo sie auch tatsächlich anfallen würden. Entgegen den bestandfest gewordenen Vorgaben in den Ausschreibungsunterlagen seien die Personalkosten nicht in den dafür vorgesehenen Positionen kalkuliert worden.

Kostendeckende Preise:

Die gleichzeitige Fertigstellung von mehreren Brücken ergebe sich aufgrund der vorgegeben drei Bauphasen und der vorgegebenen Bauzeiten.

Das Umsetzen der Baustelleneinrichtung sei ein Teil der Räumung, weil hierzu ja die Baustelleneinrichtung geräumt und an einem anderen Platz wieder eingerichtet werde. Zusätzlich würden für die Wiederherstellung und Instandsetzung der durch den Baubetrieb und die Baustelleneinrichtung in Anspruch genommenen Grundstücke und Aufräumen der Baustelle ein weiterer Aufwand, der auch in den ausgeschriebenen Positionen Räumen der Baustelle berücksichtigt werde müsse, verbleiben.

Ad Zulässigkeit der Positionen 0202 63013 mit Preisanteil sonstiges = Null:

Wie die Antragstellerin in der Replik selbst ausführe, würde sich der Preis kaum verändern, wenn nicht alle Probefelder ausgeführt würden. Das zeige, dass die im Ausscheidensschreiben und in der Stellungnahme vom 18.12.2018 angeführten Gründe korrekt seien und eine Umlage erfolgt sei. Aufgrund der nicht ordnungsgemäßen Kalkulation würde bei der Umsetzung von nur einem Probefeld die Vergütung aller Probefelder erfolgen.

Ebenso am 15.01.2019 übermittelte die Antragstellerin eine weitere Replik sowie ein Privatgutachten.

Am 16.01.2019 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung statt, in welcher die Parteien und die informierten Vertreter im Wesentlichen wie folgt ausführten: (Ausbesserungen Rechtschreibung und Grammatik durch BVwG)

"VR: Warum haben Sie sich dazu entschieden im Leistungsverzeichnis die gegenständlich relevanten Positionen "Zeitgebundene Kosten der Baustelle" und "Räumen der Baustelle" nicht nur in Hauptgruppe (HG) 02, sondern auch in HG 03, HG 04 und HG 06 aufzunehmen?

Dipl-Ing. Thomas ZXXXX: Bei Erarbeitung der Ausschreibungsunterlagen haben wir uns für eine Aufgliederung der nachgefragten Positionen deshalb entschieden, weil wir der Ansicht sind, dass die Charakteristik der Leistungserbringung dies erfordert und wir uns diesbezüglich auch an die Anforderungen der ÖNORM B 2061 Punkt 5.2.1 gehalten haben. In diesem Punkt der ÖNORM ist angeführt, dass die Baustellengemeinkosten in eigenen Positionen zu erfassen sind und sie nach zeitlichen und / oder technischen Abschnitten des Bauablaufes zu gliedern sind. Darüber hinaus sehen wir bei der Aufgliederung einen Mehrwert in der Abwicklung des Bauvorhabens. Jedenfalls in technischer Hinsicht sind die genannten Hauptgruppen Abschnitte des Bauablaufs als eigene Gewerke. Das Bauvorhaben ist zeitlich in drei Abschnitte gegliedert und es gibt von diesen Leistungsteilen Bereiche die früher fertig gestellt werden, als andere. z.B. Stützbauwerke. (Hauptgruppe 04). Diese HG 04 wird jedenfalls vor HG 02 fertig gestellt.

Mag. Karina BXXXX: ergänzend wird festgehalten, dass die separate Ausweisung der Positionen bestandfest geworden ist.

VR: Was sollte durch die separate Ausweisung der "Zeitgebundene Kosten der Baustelle" und "Räumen der Baustelle" im Leistungsverzeichnis erreicht werden?

Dipl-Ing. Thomas ZXXXX: Um eine Abgrenzung bzw. Unterteilung entsprechend den tatsächlich anfallenden Kosten je Leistungsteil oder HG im Zuge der Vertragsabwicklung zu zuordnen und weil es die ÖNORM B 2061 im Punkt 5.2.1. auch so vorsieht. Die Baustellengemeinkosten gliedern sich in die einmaligen Kosten der Baustelle, die zeitgebundenen Kosten der Baustelle, usw.

VR: Was ist der Effekt, wenn die "Zeitgebundene Kosten der Baustelle" und "Räumen der Baustelle", wie von der Antragstellerin gemacht, nur in HG 02 ausgewiesen werden?

Dipl.-Ing. Christian SXXXX: In wie weit dies stimmt, ist nicht nachvollziehbar, dass die dort vorgesehenen Kosten in der HG 02 kalkuliert wurden, zumal es größtenteils nicht nachvollziehbar ist. Sollte es so sein, dann gibt es große Probleme z.B. im Falle von Leistungsänderungen, aber auch bei der Abrechnung selbst. Es ist für die Auftraggeberin nicht nachvollziehbar ob und in welchem Umfang die zeitgebundenen Kosten und die Kosten der Räumung der Baustelle von den HG 03, HG 04, HG 06, in die HG 02 eingerechnet/umgelagert wurden. Dies betrifft insbesondere die Kosten für Poliere und Bauleiter. Trotz Aufklärung konnte dieser Bereich von der Antragstellerin nach Ansicht der Auftraggeberin nicht objektiv nachvollziehbar dargelegt werden.

Dr. Oliver SXXXX: Wenn die Auftraggeberin nur die HG02 ausgeschrieben hätte, würde es richtig sein, dass man diese HG 02 als Vollkosten kalkuliert.

Dipl.-Ing. Christian SXXXX: Ich verstehe die Frage nicht. Dort wo der Mann seine Leistung erbringt. z.B. in der Aufsicht des Straßenbaus, dort ist er zu kalkulieren. Im gegenständlichen Fall sind von der Antragstellerin rund 110 Mann-Monate für Poliere kalkuliert worden, es kommt also nicht darauf an, ob ein Polier Leistungen zu 85 % in einer HG und die restlichen 15% in einer anderen HG erbringt. Es kommt vielmehr darauf an, dass bei einem Entfall von Leistungen die Anzahl von Polier Mann-Monaten sich insgesamt verringert.

Dr. Oliver SXXXX: Die Antragstellerin habe bereits die Einholung eines Gutachtens beantragt und wiederhole ich diesen Antrag, da die Ausführungen der Auftraggeberin nicht zutreffend sind.

Dipl.-Ing. Christian SXXXX: Die Antragstellerin hat in ihrem Angebot selbst z.B. beim Vertragsmanager (7,0 Monate), Einkaufs Team (9,4 Monaten) angeboten, insoweit hat auch die Antragstellerin in anderen Positionen eine anteilige Kalkulation vorgenommen.

Dr. Oliver SXXXX: Dieser Vorhalt wird erstmals gemacht. Überdies handelt es ich um Personen, die nicht vor Ort auf der Baustelle sind (z.B. der Vertragsmanager).

Mag. Karina BXXXX: Das Angebot der Antragstellerin zeigt selbst, dass eine anteilige Zuordnung der Bauleiter/Poliere zu den einzelnen HG (Gewerke) sehr wohl möglich ist bzw. auch zum Teil vorgenommen wurde, vgl. insbesondere die Kalkulation zur HG 07. (07 02020201 A)

In dieser Position wurden sämtliche Angestellte anteilsmäßig kalkuliert, z.B. Polier Ingenieurbau wurde mit 0,0035 Monaten.

VR: Wie hätte ein Bieter, Ihrer Ansicht nach das Leistungsverzeichnis bezüglich der relevanten Positionen auszufüllen gehabt? Wie hätte kalkuliert werden müssen?

Dipl.-Ing. Christian SXXXX: Wie in der ÖNORM B 2061 und insbesondere in den Vorbemerkungen der Leistungsbeschreibung vorgesehen, sind in der jeweiligen Position der zeitgebundenen Kosten z.B: auch die Gehaltskosten auszuweisen. Von der Antragstellerin wurde diesbezüglich Lohn 0 ausgewiesen, bei den HG 03, 04, 06 wodurch davon auszugehen ist, dass diesbezüglich zugeordnet zu den HG¿s keine Aufsichtsleitung kalkuliert wurde, richtig wäre gewesen, wie die Ausschreibung es verlangt, die Poliere und Bauleiter den jeweiligen HG/Gewerken zuzuordnen.

Mag. Karina BXXXX: Ein Blick in die Angebote der Mitbewerber zeigt, dass die Mitbewerber eine ausschreibungskonforme Kalkulation angeboten haben, sowohl die Auftraggeberin als auch die Bieterin sind an die in der Ausschreibung festgelegten Bestimmungen gebunden, die Bindung an die Ausschreibung ist für die Gleichbehandlung der Bieter bzw. Vergleichbarkeit der Angebote von entscheidender Bedeutung.

Dr. Oliver SXXXX: Ich hätte ihrer Ansicht nach den Polier und den Bauleiter anteilig zu kalkulieren gehabt?

Dipl.-Ing. Christian SXXXX: Ja. Die ASFINAG hat auch bereits Parkplätze alleine ausgeschrieben. In diesem Falle sind jedenfalls die Leistungen eines Poliers zu kalkulieren und auszuweisen. Nichts Anderes kann gelten, wenn dieses Gewerk im Rahmen eines größeren Bauvorhabens ausgeschrieben wird. Diesbezüglich kann der Bieter aber sicherlich Synergien in der Kalkulation berücksichtigen.

Dr. Oliver SXXXX: Wenn HG 06 entfällt und ich anteilig den Bauleiter kalkuliert habe, dessen Kosten aber 100% in HG 02 anfallen, wie werden dann dessen Kosten zu 100% ersetzt?

Dipl.-Ing. Christian SXXXX: Grundsätzlich ist auszuführen, dass HG 02 ohne Gemeinkosten ca. 35 Mio. Euro ausmacht. Sollten Leistungsteile wie z.B. in HG 06 oder HG 04 Stützbauwerke, welche ca. 17 Mio. ausmacht entfallen, so sind natürlich die zeitgebundenen Gemeinkosten für nicht erbrachte Leistungen zu reduzieren.

Dipl.-Ing. FH Sascha PXXXX: Praxisnahe ist doch, dass nicht eine ganze HG entfällt. Wenn eine HG entfallen würde, müssten die Gemeinkosten jedenfalls aufgedröselt werden, denn es wären dann nicht sämtliche Gemeinkosten zu bezahlen. Bzw. könnten auch Mehrkosten anfallen. In diesem Falle würde von uns eine Mehr- bzw. Minderkostenforderung bei der ASFINAG eingebracht werden.

Dipl.-Ing. Christian SXXXX: Genau um diese Diskussionen von Mehr- und Minderkostenforderungen zu verhindern waren die Gemeinkosten von den Bietern in den jeweiligen HG separat auszuweisen. Was die Antragstellerin macht, ist spekulativ. In diesem Falle, dass sämtliche Kosten in der HG 02 kalkuliert wurden, wird dem Auftraggeber bei einem Leistungsentfall in einer anderen HG die Kalkulationsbasis genommen, sodass man nicht von einer einheitlichen Basis bei der Abrechnung von Leistungsänderungen ausgehen kann.

Dr. Oliver SXXXX: Wenn die ganze HG entfällt, dann wird der Mitarbeiter nur anteilig vergütet?

Dipl.-Ing. Christian SXXXX: Er wird in Mann-Monaten vergütet. Wenn eine Leistung entfällt würde ein Anteil der Mann-Monate entfallen und nicht vergütet werden. Vgl die vorgenannte Kalkulation in HG 07. Von den kalkulierten ca. 110 Mann-Monaten für Poliere würde nach Ansicht der Auftraggeberin jedenfalls ein Teil dieser Monate entfallen müssen, sollten Leistungen in andere HG nicht erbracht werden, weil diese Leistungen beschäftigungsabhängig sind.

Dr. Oliver SXXXX: Es handelt sich um 3 x 35 Mann-Monate für drei Poliere. Sohin würde auch bei einem Leistungsentfall es nicht zu einer Verringerung der Bauzeit und daher auch nicht zu einer Verringerung der erforderlichen Poliere und dadurch auch nicht zu einer Verringerung des zu kalkulierenden Gehaltsaufwandes kommen. Müsste man so kalkulieren wie von der Auftraggeberin vertreten, dann würde trotz gleichbleibendem Aufwand der Gehaltsaufwand nicht im vollen Umfang vergütet werden.

Dipl.-Ing. Christian SXXXX: Aus dem Angebot geht hervor, dass einmal 35 Mann-Monate und einmal 70 Mann-Monate in der HG 02 kalkuliert wurden. Dies ergibt sich aus dem vorgelegtem K7 Blatt und stellt 105 Mann-Monate dar. Nicht ersichtlich ist jedoch die Anzahl der einzusetzenden Poliere und schon gar nicht die Aufteilung auf die HG.

VR: Was sind im gegenständlichen Fall variable Kosten der "Zeitgebundenen Kosten der Baustelle"? Wann und wie ändern sich diese in den HG 03, 04 und 06?

Dipl.-Ing. Christian SXXXX: Gem. ÖNORM B 2061 bestehen die Baustellengemeinkosten aus fixen und variablen Kosten. Variable Kosten sind gem. ÖNORM B 2061 Kosten die der Höhe nach beschäftigungsabhängig sind. Folglich sind alle Kosten, die beschäftigungsabhängig sind variable Kosten. z.B. wenn man Parkplätze nicht baut, dann braucht man keine Beleuchtung, dann würde die Beleuchtung nicht vergütet, keine Bewachung, Reinigung. Wenn es ein größerer Leistungsteil wäre, dann auch keine Unterkünfte für diese. Auch zeitgebundene Gehaltskosten z. B für Arbeitsvorbereitung wären solche variablen Kosten.

Dr. Oliver SXXXX: Das stimmt nicht, weil die zeitgebundenen Kosten berechnen sich nach der Zeiteinheit. Ich bin aber kein Sachverständiger.

Dipl.-Ing. Christian SXXXX: Natürlich werden sie pro Zeiteinheit abgerechnet. Aber der Leistungsinhalt hängt ab von der Beschäftigung damit ist er variabel.

VR: Wären es Ihnen möglich gewesen, die Kalkulationsvorgaben der Ausschreibung bezüglich HG 03, 04 und 06 einzuhalten? Wenn nein, warum nicht?

Dr. Oliver SXXXX: Wir haben sie eingehalten. Wir haben den Lohn in diesen Positionen mit 0 ausgewiesen, dies steht nicht im Widerspruch zu den Vorgaben der Ausschreibung.

Mag. Karina BXXXX: Das wird bestritten und auf das Aufklärungsschreiben der Antragstellerin verwiesen, woraus sich für die Auftraggeberin ergibt, dass eine Umlagerung der Kosten vorgenommen wurde. In diesem Zusammenhang wird erneut darauf hingewiesen, dass eine nachvollziehbare Aufklärung seitens der Antragstellerin unterlassen wurde.

Dr. Oliver SXXXX: Dies wird bestritten, überdies ist dies eine Sachverständigenfrage.

VR: Fallen nicht zB variable Kosten der "Zeitgebundenen Kosten der Baustelle" in den einzelnen HG je nach Baufortschritt an?

Dipl.-Ing. Günther TXXXX: Variabel im Sinne von leistungsabhängig oder zeitabhängig? Die Kosten die in den Positionen kalkuliert wurden, sind zeitabhängig und damit variable Kosten. Diese Kosten ändern sich während der geplanten Bauzeit nicht. Anders würde es sich darstellen, wenn sich die Bauzeit ändern würde. Wenn z.B Stützmaßnahmen entfallen würden, könnte sich durchaus die Bauzeit ändern, im gegenständlichen Fall ist aber nicht davon auszugehen. Als variable Kosten in den HG wurden exemplarisch Gerätekosten als Sonstige Kosten kalkuliert.

Dipl.-Ing. Christian SXXXX: Dass die Zuordnung zu den einzelnen Baugruppen nicht möglich ist, ist auch durch das K7 Blatt der Antragstellerin widerlegt. Es wurde der Bauleiter Brückenbau, welche die HG 03 darstellt in der HG 02 ausgewiesen und kalkuliert. Auch das widerspricht den Ausschreibungsbestimmungen. Denn der Auftraggeber wollte gerade die Kalkulationen in den jeweiligen HG haben.

Dr. Oliver SXXXX: Wir verweisen darauf, dass auch die HG 02 Ingenieur Leistungen enthalten und damit ist auch die kalkulatorische Vorgabe eingehalten, da in der HG 03 Brückenbau keine weiteren Kosten anfallen.

Dipl.-Ing. Christian SXXXX: In HG 02 gibt es keinen Brückenbau, dieser bildet die eigene HG 03.

[...]

VR: In welcher Position des LV haben Sie die Sonstigen-Kosten der Probefeld Bodenstabilisierung kalkuliert?

Dipl.-Ing. Günther TXXXX: Sonstige Kosten im Sinne der in den Schriftsätzen titulierten Sowieso Kosten, sind in der Position 02 02 06 30 28 (Aufzahlung Maßnahmen Bodenstabilisierung) kalkuliert. Grundlage für unsere Kalkulation ist jene, dass die Bodenstabilisierung an sich jedenfalls erbracht werden muss. Diese wird über die vorgenannte Position 02 02 06 30 28 vergütet. Nur die darüber hinaus gehenden Maßnahmen für das Probefeld sind in der Position 0202063013 zu kalkulieren.

Dipl-Ing. Thomas ZXXXX: Unter 0202063013 sind Leistungsinhalte angeführt, unter anderem beinhalten die Leistung die Manipulation (Transporte etc.), Koordination sowie die Beistellung von Gerät, Personal und Materialien für sämtlich zu erbringende Leistungen. Weiters ist der Einbau und die Verdichtung von mindestens zwei Lagen Material Leistungsinhalt, bei diesen zu kalkulierenden Leistungen fällt zwangsweise ein Preisanteil Sonstiges an, welcher nicht in der betreffenden Position kalkuliert wurde. Wir gehen jedenfalls davon aus, dass in dieser Position Leistungen Sonstiges anfallen, welche nicht in der Position 02 02 06 30 28 zu vergüten wären.

Dr. Oliver SXXXX: Bei der gegenständlichen Position handelt es ich um keine wesentliche Position.

Mag. Karina BXXXX: Es wurde diese Position nicht als wesentlich gekennzeichnet.

Dipl.-Ing. Christian SXXXX: Bei der Position 02 02 06 30 28 handelt es ich um die großflächige, endgültige Bodenstabilisierung mit 103 000 m3 die am Ende durchzuführen ist, diese ist abhängig von den Ergebnissen der Probefelder. Diese ergeben z.B. Bindemittelanteil der erforderlich ist um den Boden zu stabilisieren. Da im Vorfeld nicht abschätzbar ist wie viele Probefelder tatsächlich zur Ausführung gelangen, wollten wir die Kalkulation pro Einheit Probefeld. Bei der Kalkulation der Antragstellerin würde bei einem Entfall von Probefeldern die Position Sonstiges nicht entfallen sondern wäre durch die Umlagerung in der Position 02 02 06 30 28 jedenfalls zu vergüten. Bei einem Entfall von Probefeldern würden wir mehr zahlen als notwendig, bei mehr Probefeldern würden wir in diesem Falle weniger zahlen.

Dipl.-Ing. Günther TXXXX: Technisch sinnvoll ist es die Probefelder dort durchzuführen, wo tatsächlich zu stabilisieren ist. Hätten wir die Sonstigen Kosten in der Position 0202063013 nochmals separat kalkuliert, würde dies zu einer Doppelvergütung kommen, da die Leistung ja bereits in der Position 02 02 06 30 28 erbracht wurden.

Dipl-Ing. Thomas ZXXXX: Die zuvor angesprochenen 103 000 m3 der Position 02 02 06 30 28 sind ohne Probefelder. In der Position 0202063013 sind die Beistellung von Gerät, Personal und Materialien für sämtlich zu erbringende Leistungen inklusive dem Einbau und der Verdichtung des mit Bindemittel zu verdichtendes Material. Das bedeutet, dass die Bodenstabilisierung für die Probefelder in der Position 0202063013 zu kalkulieren gewesen ist, was die Antragstellerin nicht gemacht hat.

Dipl.-Ing. Christian SXXXX: Die Fläche der Probefelder ist jedenfalls von der Position 02 02 06 30 28 in Abzug zu bringen. Dies ergibt sich auch daraus, dass eine separate Position der Probefelder im Leistungsverzeichnis ausgewiesen ist.

VR: Weshalb sollen in dieser Position 0202063013 des LV keine Kosten wie Abschreibungen, Verzinsungen, Reparatur und Wartungskosten anfallen?

Dipl.-Ing. Günther TXXXX: Weil die vorgenannten Kosten bereits in der Position 02 02 06 30 28 kalkuliert wurden.

Dr. Oliver SXXXX: Auch in diesem Fall ist belegt, dass es andernfalls zu einer Doppelvergütung kommen würde.

Dipl.-Ing. Christian SXXXX: Gem. ÖNORM B 2061 unter P. 9.2.2. Preisanteil Sonstiges sind sowohl die Einzelgerätekosten, aber auch die Einzelmaterialkosten der jeweiligen Position abzubilden. Wie zuvor von Hr. ZXXXX ausgeführt, ist auch der Einbau und die Verdichtung von mindestens zwei Lagen des Bindemittels mit dem vermischten Material in dieser Position 0202063013 vorgesehen. Dies ergibt sich aus der Leistungsbeschreibung der konkreten Position. Somit fehlen auch die Einzelmaterialkosten in Anteil Sonstiges der Position 0202063013.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Aufgrund der vorliegenden Stellungnahmen, der bezugnehmenden Beilagen, der vorgelegten Unterlagen des Vergabeverfahrens sowie der Ergebnisse der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht wird folgender entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Die Auftraggeberin hat einen Bauauftrag im Oberschwellenbereich, der im Wege eines offenen Verfahrens nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden soll, ausgeschrieben.

Die Bekanntmachung in Österreich ist am 08.08.2018 (L654735-888) und in der EU am 10.08.2018 (2018/S153-350213) erfolgt. Die Angebotsöffnung erfolgte am 14.10.2018 (13:00 Uhr). Die Antragstellerin überreichte fristgerecht insbesondere das verfahrensgegenständliche Hauptangebot.

Am 14.10.2018 um 13:00 Uhr fand die Angebotsöffnung statt.

Im Zuge der vertieften Angebotsprüfung stellte die Auftraggeberin Mängel im Angebot der Antragstellerin fest. Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 10.10.2018, vom 15.10.2018, vom 23.10.2018, vom 30.10.2018 und vom 21.11.2018 wurde die Antragstellerin im Sinne des § 126 BVergG um verbindliche schriftliche Aufklärung ersucht.

Die Antragstellerin erstattete fristgerecht mit Schreiben vom 17.10.2018, vom 19.10.2018, vom 30.10.2018, vom 05.11.2018 und vom 27.11.2018 Aufklärungen. Die Auftraggeberin prüfte die eingelangten Aufklärungen.

Als Ergebnis der Angebotsprüfung wurde das Hauptangebot und das Alternativangebot Nr. 1 der Antragstellerin mit Schreiben der Auftraggeberin vom 30.11.2018 ausgeschieden. Fristgerecht langte der gegenständliche Nachprüfungsantrag der Antragstellerin ein.

Am 16.01.2019 fand vor dem Bundesveraltungsgericht eine mündliche Verhandlung statt.

(Auskünfte des Auftraggebers, Unterlagen des Vergabeverfahrens; Unterlagen des BVwG)

Die Ausschreibungsunterlagen in der letztgültigen Fassung lauten auszugsweise wie folgt:

B.1 Allgemeine Ausschreibungsunterlagen, Bauleistungen, Offenes Verfahren

[...]

1.1.11 Erstellung der Preise

Die Preise sind entsprechend der im Teil B.4 gem. Kapitel "Festpreise/Veränderliche Preise" festgelegten Bestimmungen zu erstellen.

Die Kalkulation aller angebotenen Preise und deren Aufgliederung hat den Bestimmungen der ÖNORM B 2061 idgF unter Berücksichtigung der diesbezüglichen Festlegungen in der Ausschreibung zu entsprechen.

1.1.13 Leistungsverzeichnis / Datenträger

[...]

Das Angebotsleistungsverzeichnis muss mit dem Ausschreibungsleistungsverzeichnis hinsichtlich der Positionsanzahl,

der Positionsreihenfolge, der Positionsnummer, der Ausschreibungsmenge, der Positionsmengeneinheit und der Art und Anzahl der Preisanteile ident sein. Sollte diese Übereinstimmung nicht vorliegen, so gelten, sofern die Mängel behebbar sind, ausschließlich die Bestimmungen des Ausschreibungsleistungsverzeichnisses.

Das Leistungsverzeichnis ist vollständig ausgepreist mit Angabe aller angebotenen Nachlässe und des Gesamtpreises abzugeben. Der Bieter wird ersucht, einerseits einen Ausdruck des Kurzleistungsverzeichnisses (bei elektronischer Abgabe als .pdf) und einen (jedoch nur nachrangig gültigen) Datenträger gem. ÖNORM A 2063 abzugeben. Auch ein handschriftlich ausgepreistes LV ist gültig.

[...]

1.1.17 Angebotsprüfung

Die Prüfung der Angebote erfolgt nach den Bestimmungen der gegenständlichen Ausschreibungsunterlagen.

Ergeben sich bei der Prüfung der Angebote Unklarheiten über das Angebot selbst, oder über die geplante Art der Durchführung oder werden Mängel festgestellt, die das Angebot mit einer Ausscheidung bedrohen, so hat der Bieter die Möglichkeit innerhalb einer angemessenen Frist eine verbindliche schriftliche Aufklärung abzugeben. Erfolgt seitens des Bieters keine fristgerechte Aufklärung, so wird das Angebot ausgeschieden.

Die Wahl des Angebotes für den Zuschlag wird nach den hierfür in den vorstehenden Vergabegrundlagen enthaltenen Kriterien und Bestimmungen getroffen.

B.5 Leistungsverzeichnis, Bauleistungen

[...]

00B506 Z Gültigkeitsbereich von LV-Positionen

Es gilt als vereinbart, dass LV-Positionen mit den zugehörigen Einheitspreisen im Bedarfsfall

auch in anderen Haupt- bzw. Obergruppen verwendet werden können, sofern diese Positionen in

den anderen Haupt- bzw. Obergruppen nicht enthalten sind und sich die Kalkulationsgrundlagen

dadurch nicht wesentlich ändern.

Die LV-Struktur beinhaltet in jeder HG eine OG mit "Übergreifenden Leistungen". Es sind dort

insbesondere Baustellengemeinkosten und Regieleistungen erfasst. Demzufolge werden die

Baustellengemeinkosten auch nur 1x je HG vergütet.

Ausgenommen hiervon sind lediglich die OG 07 und 08 in der HG04. Dort sind aufgrund des

Umfangs der Arbeiten die Baustellengemeinkosten nochmals separat für diese Obergruppen

enthalten.

00B507 Z Kalkulationshinweise in Hauptgruppen

In den einzelnen Hauptgruppen finden sich zu Beginn jeder Hauptgruppe spezifische Hinweise

(Vorbemerkungen), welche im Rahmen der Angebotserstellung und Bauabwicklung zu

berücksichtigen sind.

[...]

3.1.4 Einrichten und Räumen der Baustelle

Die Kosten für das Einrichten und Räumen der Baustelle (einmalige Kosten) sowie die

zeitgebundenen Kosten der Baustelle sind in den entsprechenden Positionen des LV anzubieten.

Sind hierfür keine Positionen im LV vorgesehen, so sind die diesbezüglichen Kosten mit den

ausgeschriebenen Leistungspositionen abgegolten.

Positionstexte (für HG 02, 03, 04 und 06 ident):

V Einrichten der Baustelle

Mit dem Einheitspreis werden die einmaligen Kosten für die Baustelleneinrichtung des Auftragnehmers abgegolten. Die Leistung umfasst die Aufschließung des für die Baustelleneinrichtung erforderlichen Geländes (Roden, Oberbodenabtrag, Einebnen u.dgl.), Antransport, Abladen, Aufstellen und Einrichten aller notwendigen Baulichkeiten wie Baubaracken, Kantinen, Baubüros, Bauhütten, Unterkunftsräume, sanitäre Anlagen, Lagerschuppen, Werkstätten, Labors u.dgl., einschließlich des allfällig erforderlichen Abbrechens und des Wiederaufstellens (Umsetzen). Ferner das Herstellen der Absperrungen sowie das Aufstellen von Verkehrszeichen soweit diese den Baustellenbereich bezeichnen oder absichern.

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

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