jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Lvwg Erkenntnis 2019/4/4 VGW-123/074/3389/2019

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 04.04.2019

Entscheidungsdatum

04.04.2019

Index

97 Öffentliches Auftragswesen

Norm

BVergG 2018 §137
BVergG 2018 §141 Abs1 Z3
BVergG 2018 §141 Abs1 Z7

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Oppel als Vorsitzenden, die Richterin Maga Mandl und die Richterin Dr.in Lettner über den Antrag der X. Ges.m.b.H., Wien, auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung betreffend Vergabeverfahren "MA 48 - ..., Winterliche Betreuung von Gehsteigen, Gehwegen, Radwegen, Stiegenanlagen und Märkten in Wien" der Stadt Wien, Magistratsabteilung 48, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung,

zu Recht e r k a n n t :

I. Der Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung vom 27.02.2019 wird abgewiesen.

II. Die Antragstellerin hat die von ihr entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen.

III. Die ordentliche Revision ist unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Die Stadt Wien, Magistratsabteilung 48 (im Folgenden Auftraggeberin, Antragsgegnerin), führt ein Vergabeverfahren als offenes Verfahren im Oberschwellenbereich und Dienstleistungsauftrag, nämlich die winterliche Betreuung von Gehsteigen, Gehwegen, Radwegen, Stiegenanlagen und Märkten in Wien.

Die Antragstellerin hat sich am Vergabeverfahren beteiligt und ein Angebot gelegt.

Mit Schreiben der Antragsgegnerin vom 27.2.2019, eingelangt bei der Antragstellerin am 4.3.2019, wurde der Antragstellerin das Ausscheiden gemäß
§ 141 Abs. 3 BVergG 2018 mitgeteilt und begründet, dass im nachgereichten K Blatt Angaben gemacht worden seien, die sich nicht mit dem Mindest-Kollektivvertrag zuzüglich Lohnnebenkosten decken würden und

Fahrzeugstundensätze angegeben worden seien, die nach Erfahrung der Auftraggeberin nicht kostendeckend (für Investitionen, Finanzierung, Betriebskosten, Versicherung etc.) seien. Die Kalkulation sei demnach betriebswirtschaftlich nicht erklärbar.

Dagegen brachte die Antragstellerin am 7.3.2019 einen Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung ein, in welchem nach erfolgter Verbesserung ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gestellt wurde.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde mit Beschluss des Verwaltungsgerichtes Wien vom 11.3.2019 zur Zahl VGW-124/074/3504/2019 abgewiesen.

Im Antrag auf Nichtigerklärung wurde zusammengefasst vorgebracht, dass nach dem Angebotsabgabetermin am 21.1.2019 eine Aufforderung seitens der Auftraggeberin, fehlende Dokumente nachzureichen, eingelangt sei. Jedes Unternehmen, das an der Ausschreibung teilgenommen habe, habe ein K4 Blatt (Kalkulationsvorgabe in Form einer Excel Tabelle) erhalten. Durch dieses K4 Blatt sollte der angebotene Preis nachvollziehbar dargestellt werden. Abgabetermin für die Nachreichung sei der 21.2.2019 gewesen. Von der Antragstellerin sei alles rechtzeitig nachgereicht und ordnungsgemäß abgegeben worden. Am 4.3.2019 habe die Antragstellerin die Ausscheidungsentscheidung erhalten und sofort bei der Auftraggeberin angerufen, um einen Termin zwecks persönlicher Vorsprache und Klärung des Fehlers gebeten. Eine Vorsprache sei jedoch nicht erlaubt gewesen und sie seien an das Verwaltungsgericht verwiesen worden. Der Mindestlohn für die Arbeiter liege bei € 9,19 und habe man sich bei der WKO telefonisch erkundigt. Es sei bei den Angaben kein Stundensatz unter dem Mindestlohn. Laut Begründung in der Ausscheidensentscheidung sollten in der Kalkulation die Lohn- und Lohnnebenkosten einkalkuliert sein. Bei Erstellung des Angebots sei eine interne Kalkulation erstellt worden, um auf diesen Preis zu kommen. In dieser Kalkulation seien die Stundensätze und die Lohnnebenkosten extra angeführt und nicht zusammen in einem Nettopreis angegeben worden. Beim Ausfüllen der K4 Blätter seien leider nur die Stundensätze ohne Lohnnebenkosten angegeben worden, da beim Ausfüllen ein Irrtum unterlaufen sei und sich die Antragstellerin in den Spalten versehen habe. Die Lohnnebenkosten seien jedoch trotzdem im Preis berücksichtigt, da sie versehentlich in die Spalte für den prozentuellen Wagnis- und Gewinnaufschlag hineingerutscht seien. Im Endeffekt seien alle Gesamtpreise mit allen Kosten versehen. Es werde auf die mit dem Antrag übermittelten alten und neuen K4 Blätter verwiesen. Der Gesamtpreis bleibe immer gleich, da alles kalkuliert sei. Der zuständige Mitarbeiter habe sich beim Abschreiben der internen Kalkulation in der Spalte verschaut und einige Posten verdreht.

Mit der Verbesserung des Antrages wurde zu Gewinn- und Umsatzverlusten unter Hinweis auf eine betragsmäßige Aufschlüsselung ausgeführt und ergänzt, dass die abgefragten K Blätter falsch interpretiert worden seien.

Der Antragstellerin erachte sich in ihrem Recht auf Einhaltung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten, des Diskriminierungsverbotes, des Grundsatzes des freien und lauteren Wettbewerbs und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter sowie eines fairen und transparenten Vergabeverfahrens verletzt. Es werde die Nichtigerklärung der Entscheidung der Auftraggeberin vom 27.2.2019 beantragt.

Mit Stellungnahme vom 14.3.2019 entgegnete die Antragsgegnerin, dass die Antragstellerin im gegenständlichen Verfahren für 6 von 13 ausgeschriebenen Teilleistungen Angebote elektronisch über die Vergabeplattform abgegeben habe. Im Zuge der Angebotsprüfung sei festgestellt worden, dass in den Angeboten der Antragstellerin keine K3 Blätter, sondern lediglich sehr pauschale Kalkulationsangaben beigelegen seien. Aus diesen Erstkalkulationen sei nicht erkennbar gewesen, ob alle direkt zuordenbaren Personal-, Material-, Geräte-, Fremdleistungs- und Kapitalkosten enthalten seien und ob die Personalkosten im Hinblick auf die zugrunde gelegten Kollektivverträge nachvollziehbar seien. Es fehlte somit an der betriebswirtschaftlichen Nachvollziehbarkeit der Angebote gemäß § 137 BVergG 2018.

Die Antragstellerin sei sohin aufgefordert worden, zu den Angeboten jeweils ein „K Blatt MA 48 winterliche Betreuung“ nachzureichen. Die geforderten Unterlagen seien fristgerecht eingelangt. Die vertiefte Prüfung anhand dieser K Blätter habe ergeben, dass die vorgelegten Kalkulationen für alle angebotenen Teilleistungen keine plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises aufweise. Insbesondere seien die kalkulierten Stundensätze für Personal und Fahrzeuge zu niedrig angesetzt.

In den nachgereichten K Blättern seien von der Antragstellerin Stundensätze für Personal von € 9,30 bis € 15 und Fahrzeugstundensätze von € 1,09 bis € 5,15 angegeben worden. Die Antragstellerin habe selbst im Nachprüfungsantrag angegeben, dass der Mindestlohn für Arbeiter bei € 9,19 pro Stunde liege. Gemäß Lohngruppe 4 der „Lohnvereinbarung für Arbeiterinnen/Arbeiter in der Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigung, im sonstigen

Reinigungsgewerbe und in Hausbetreuungstätigkeiten“ liege der Mindestlohn bei € 9,42 pro Stunde.

Bei den Personal-/Lohnkosten seien zusätzlich die Lohnnebenkosten in die Stundensätze einzurechnen. Branchenüblich wären direkte Lohnnebenkosten (DLNK) von 26,81 % und umgelegte Lohnnebenkosten (ULNK) von 69,97 %. Diese Werte habe die Antragsgegnerin bei der Preisprüfung den „Wesentlichen Kalkulationsdaten“ entsprechend dem jeweiligen Kollektivvertrag, veröffentlicht auf der Internetseite der Austrian Standards, Ausgabe Jänner 2019, entnommen. Weder in den, dem Angebot beiliegenden Erstkalkulationen, noch in den zur Aufklärung nachgereichten Kalkulationsblättern habe die Berücksichtigung dieser Mindestvorgaben für Personalkosten nachvollzogen werden können.

Die angegebenen Fahrzeugstundensätze hätten schon nach eigener Erfahrung der Auftraggeberin, als für den Fuhrpark der Stadt Wien zuständigen Fachdienststelle, keinesfalls als kostendeckend für Investitionen/Leasingfinanzierung, Betriebskosten, Treibstoff, Versicherung etc. angesehen werden können.

Weiters hätten in den Angaben der Antragstellerin zwischen der Erstkalkulation und den nachgereichten Kalkulationen gemäß K Blatt der Auftraggeberin erhebliche Differenzen bestanden: So seien ursprünglich 35 Einsatztage als Grundlage für die Berechnungen ausgewiesen worden, in der nachgereichten Kalkulation seien es nur mehr 30 gewesen. Des Weiteren stimmten die Personalkosten insgesamt nur in Teilleistung 12 überein. Die Abweichungen in den anderen Teilleistungen seien nicht nachvollziehbar und variierten von +11,6 % bis -12,4 %. Die Abweichungen bei den angegebenen Materialkosten seien nicht nachvollziehbar und variierten zwischen +33,9 % und -6 % in den einzelnen Teilleistungen. So weise beispielsweise die Erstkalkulation für Teilleistung 1 Lohnkosten in Höhe von € 64.000 auf. Die nachgereichte Kalkulation im K Blatt MA 48 weise für dieselbe Teilleistung Lohnkosten in Höhe von € 71.424 aus. In Beilage./3 zum verbesserten Antragsschreiben an das Verwaltungsgericht seien schließlich Lohnkosten in Höhe von € 96.633,60 angeführt. Schließlich würde die Höhe der Aufschläge für Wagnis und Gewinn im Vergleich zu den ersten Kalkulationsangaben bei Teilleistungen 1 und 2 abweichen. In drei Teilleistungen würden die Aufschläge in Höhe von 23,6 %, 27,7 % und 36,3 % spekulativ überhöht und keinesfalls branchenüblich erscheinen.

Die vorgelegten Kalkulationen für die angebotenen Teilleistungen seien betriebswirtschaftlich nicht erklärbar. Es sei beim Ausfüllen des nachgereichten Kalkulationsblattes offenbar versucht worden, die Kalkulation „hinzutrimmen“, um die ursprünglichen Angaben der Erstkalkulation annähernd zu erklären. Die Mängel seien insgesamt grundlegend und umfangreich, der Gesamtpreis sei in den Teilleistungen im Hinblick auf die von der Bestbieterin hinsichtlich Einsatzstunden pro Tag getroffenen (wenn auch unrealistisch hohen) Annahmen nicht plausibel zusammengesetzt, weshalb das Angebot gemäß § 141 Abs. 1 Z 3 BVergG 2018 als spekulativ auszuscheiden sei.

Das Vorbringen der Antragstellerin, dass „die Vorlage interpretierbar und aufgeschlüsselt der K Blätter rechtswidrig verweigert“ worden sei, sei falsch. Der Antragstellerin sei, wie auch anderen zuschlagsrelevanten Bietern, eine ausreichende Frist zu Mängelbehebung und Aufklärung eingeräumt worden. Eine nachträgliche Korrektur der vorgelegten Kalkulationen sei nicht möglich, was der Bieterin auf deren telefonische Anfrage nach Übermittlung der Ausscheidensentscheidung auch mitgeteilt worden sei. Die mit dem Antrag auf Nichtigerklärung vorgelegten Unterlagen seien nicht binnen der im Vergabeverfahren bedungenen Frist (bis 21.2.2019) zur Aufklärung vorgelegt worden und seien daher bei der vertieften Angebotsprüfung bzw. der getroffenen Ausscheidensentscheidung nicht zu berücksichtigen gewesen. Das Vorbringen, die Lohnnebenkosten seien im K Blatt der MA 48 versehentlich in die Spalte für den prozentuellen Wagnis- und Gewinnaufschlag „reingerutscht“, sei unglaubwürdig, da bei der Spalte für die „Personalkosten“ absolute Zahlenwerte, bei der Spalte „Wagnis und Gewinn“ hingegen ein Prozentsatz (Aufschlag) anzugeben sei.

Es werde auf Judikatur zur vertieften Angebotsprüfung verwiesen und abschließend angemerkt, dass die Antragsverbesserung erneut unstimmige Angaben im Vergleich zu den bis dahin gemachten Kalkulationsangaben aufweise. So würden beispielsweise – wie bereits ausgeführt – die Personalkosten betragsmäßig abweichen. In Teilleistung 1 werde ein erheblicher Verlust ausgewiesen, die Antragstellerin habe nicht davon ausgehen können, für diese Teilleistung keinen Zuschlag zu erhalten. Diese weiteren Abweichungen würden den Vorwurf der spekulativen Preisbildung erhärten.

Die Antragstellerin brachte dagegen mit Schriftsatz vom 21.3.2019 vor, dass sie seit 1993 der Branche tätig sei und jede Menge Erfahrung mitbringe. Es seien bereits so viele Maschinen gekauft/geleast, sodass die Antragstellerin genau wisse, ob es sich ausgehe oder nicht. Die Kalkulation sei so ausgelegt, dass der Gesamtpreis kostendeckend auf alles

wirke. Die Erfahrung der Auftraggeberin sei nicht vergleichbar und die Meinung der Auftraggeberin, dass € 500 Treibstoff pro Traktor notwendig seien, treffe ebenso nicht zu, da die Auftraggeberin nicht nur kleine Winterdiensttraktoren habe, sondern auch viele große LKWs. Weiters wäre die Antragstellerin fähig, mindestens ein Los ohne jegliche Investition (für Fahrzeuge) durchzuführen. Erfahrungsgemäß seien die angebotenen Preise in allen Belangen kostendeckend. Würde die Auftraggeberin eigenständig eine Kalkulation mit dem Gesamtpreis der Antragstellerin durchführen, würde sich herausstellen, dass sich Lohn, Lohnnebenkosten, Materialkosten und Fahrzeugkosten ausgehen. Die angebotenen Gesamtpreise seien in allen Teilleistungen betriebswirtschaftlich kostendeckend. Zumindest in Teilleistung 12 stimme die Auftraggeberin mit der Antragstellerin überein, dass die Kalkulation richtig sei, weshalb darauf bestanden werde, in dieser Teilleistung noch berücksichtigt zu werden und nicht ausgeschieden zu werden. Diese Teilleistung könne ohne jegliche Investition durchgeführt werden. Entsprechende Fahrzeuge, deponiertes Materiallager, Ausrüstung für die Durchführung (Arbeitskleidung, Büroplanung, Streugutbehälter, vorhandene Ersatzteile, eigene Kehrmaschine etc.) seien vorhanden, um den Zuschlag für Teilleistung 12 ordnungsgemäß und ohne Investitionen durchführen zu können.

Am 4.4.2019 fand vor dem Verwaltungsgericht Wien eine öffentliche mündlicheVerhandlung statt, in welcher mit den Parteien deren Vorbringen, die angefochtene Entscheidung unter Zugrundelegung des Vergabeaktes und der im Verfahren vorgelegten Urkunden umfassend erörtert wurde.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Aufgrund des Vergabeaktes, der im Verfahren gewechselten Schriftsätze sowie dem Ergebnis der durchgeführten mündlichen Verhandlung wird nachstehender Sachverhalt als erwiesen festgestellt:

Die Antragsgegnerin führt als öffentliche Auftraggeberin ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages, nämlich die winterliche Betreuung von Verkehrsflächen in der Zuständigkeit von Dienststellen, Unternehmungen, Fonds, Unternehmen und sonstigen Einrichtungen der Stadt Wien. Die Dienststellen, Unternehmungen, Fonds, Unternehmen und sonstigen Einrichtungen der Stadt Wien sind als „Vertragsnutzer/innen“ unter Punkt 1.9. der Ausschreibung aufgelistet. Es sind 13 Teilleistungen vorgesehen (Bezirke/Bezirksgruppen bzw. Sofortmaßnahmen). Der Leistungszeitraum soll vom 20.10.2019 bis 20.4.2020 (eine Saison) dauern, wobei eine einseitige Option auf eine maximal fünfmalige Verlängerung um eine weitere Saison besteht.

In den Ausschreibungsunterlagen (Vertragsgrundlagen) werden unter Punkt 1.5 zur Einhaltung von arbeits-, sozial- und umweltrechtlichen Bestimmungen Festlegungen getroffen und wird festgehalten, dass bei der Erstellung des Angebotes die in Österreich geltenden arbeits- und sozialrechtlichen Rechtsvorschriften, die einschlägigen Kollektivverträge sowie die in Österreich geltenden umweltrechtlichen Rechtsvorschriften zu berücksichtigen und bei der Durchführung des Auftrages einzuhalten sind. In diesem Zusammenhang wird auf die Teilnahmebestimmungen der Stadt Wien – WD307, Punkt 2.3, verwiesen.

In Punkt 1.8.4 der Ausschreibung wird zur „Vollständigkeit der Preiskalkulation“ festgehalten:

„Für die angebotenen Preise übernehmen die Bieterinnen die Verpflichtung zur Vollständigkeit, d. h. alle Kosten und Abgaben, die sich mit der angefragten Leistung zwangsläufig ergeben, sind mit einzukalkulieren, auch wenn sie im Angebot nicht ausdrücklich erwähnt sind. Insbesondere sind sämtliche Personalkosten, Transportkosten, Steuern und Abgaben einzukalkulieren.

(...)

Die im Leistungsverzeichnis auszupreisenden Preise sind wesentliche Preispositionen und können einer vertieften Angebotsprüfung unterzogen werden. Die Bieterinnen haben jedoch kein Recht auf eine solche vertiefte Angebotsprüfung. Ein Irrtum bei der Angebotskalkulation berechtigt nicht zum Rücktritt vom Angebot bzw. Vertrag.“

Im Vergabeverfahren waren nach Aufforderung von den Bietern Kalkulationsblätter je angebotener Teilleistung vorzulegen. Diese Kalkulationsblätter wurden von der Antragsgegnerin eigens erstellt und der Antragstellerin sowie anderen Bietern mit einem Aufklärungsersuchen übermittelt. Diese Kalkulationsblätter enthalten zu den Personalkosten und zu den Fahrzeugkosten Fußnoten wie folgt:

„Erläuterungen:

1. Stundensätze Personal

Zumindest folgende Punkte sind in die Personalkosten einzurechnen:

- Lohn, Zulagen, Prämien, Kosten für eigenes Personal u. ggf. Leiharbeiter
- anteilige Überstunden für Arbeiten außerhalb der Normalarbeitszeit (auch Nacht, Wochenende und Feiertage)
- Lohnnebenkosten (diverse Dienstgeberabgaben für Sozialversicherung, Finanzamt, ...)
- Nichtleistungszeiten (Krankenstände, Urlaube, Sonderurlaube)
- Arbeitskleidung
- Werkzeuge und andere Hilfsmittel ausgenommen Traktoren und Einachsschlepper
- allgemeine Gemeinkosten (z.B. Geschäftsführung, Steuerberater, Standortkosten, ...)

2. Stundensätze Fahrzeuge

Zumindest folgende Punkte sind in die Fahrzeugkosten einzurechnen:

- anteilige Investitionskosten inkl. Finanzierungskosten
- Betriebskosten (Treibstoff, Versicherung, Wartung, Reparaturen etc.)“

Die Antragstellerin hat für sechs von 13 Teilleistungen ein Angebot gelegt (Vergabeakt Ordner B15). Nach den Ausschreibungsbestimmungen war für maximal vier Teilleistungen der Zuschlag möglich. Die Antragstellerin hat nach den Angaben in der mündlichen Verhandlung ihr Angebot auf den Erhalt von zwei Teilleistungen ausgerichtet, weil nach ihrem Dafürhalten für zwei Teilleistungen der bei der Antragstellerin vorhandene Fuhrpark gereicht hätte bzw. die Antragstellerin nur wenige Fahrzeuge zukaufen bzw. leasen hätte müssen.

Die Antragstellerin hat mit ihrem Angebot eine Erstkalkulation für die angebotenen sechs Teilleistungen abgegeben, in welche je Teilleistung Grunddaten (Einsatztage pro Saison, Einsätze pro Tag, Kehrungen pro Saison, zu betreuende Laufmeter gesamt), Aufwand pro Einsatztag (Anzahl der eingesetzten geeigneten Fahrzeuge (mit Schneeräumschild), Anzahl der Einachsschlepper, Anzahl Mitarbeiter ohne Fahrzeuge) und Kalkulationsergebnis (Lohnkosten insgesamt, Materialkosten insgesamt, Gesamtkosten, Aufschlag Risiko/Wagnis, Aufschlag Gewinn, Summe Gesamtpreis) einzutragen waren. Die Antragstellerin hat diese Datenblätter mit Daten aus ihrer intern erstellten Kalkulation befüllt.

Die Antragstellerin wurde mit Aufklärungsschreiben vom 7.2.2019 ersucht, einen Kalkulationsnachweis der angebotenen Leistungen gemäß K Blätter zu erbringen. Es wurde hingewiesen, dass darin keine exakte Kalkulation gefordert sei und die angebotenen Nettosummen der Teilleistungen betriebswirtschaftlich plausibel dargelegt werden sollten.

Die Antragstellerin hat je Teilleistung ein K Blatt befüllt und der Antragsgegnerin fristgerecht übermittelt.

Die zu den sechs Teilleistungen übermittelten K Blätter der Antragstellerin weisen erhebliche Differenzen zu den mit dem Angebot abgegebenen Kalkulationsangaben der Antragstellerin auf. Es wurden die Einsatztage von 35 auf 30 vermindert und (erstmals) 16 Einsatzstunden pro Einsatztag angegeben. Gleichzeitig stiegen die Personalkosten in 2 Teilleistungen und verminderten sich in 4 Teilleistungen. Die Abweichung bei den Fahrzeug- und Materialkosten betrug zwischen -6 % und +33,9 %. Der prozentuelle Aufschlag bei Wagnis und Gewinn veränderte sich in 2 Teilleistungen massiv; es ergab sich nunmehr eine Bandbreite von 5 % bis 36,30 % beim Prozentsatz zu Wagnis/Gewinn. In Teilleistung 1 und 2 wurden die Prozentsätze aus der Erstkalkulation zum Aufschlag Risiko/Wagnis unverändert als Wagnis und Gewinn übernommen, sodass hierbei keine Gewinnspanne verblieb. Der Gesamtpreis aus der Erstkalkulation blieb in den K Blättern weitgehend gleich.

Die Antragstellerin hat nach ihren Angaben ihre Kalkulation der sechs Teilleistungen so ausgerichtet, dass die Endsumme aller sechs Teilleistungen zusammen kostendeckend ist. Die Lohnnebenkosten sollen nach den Ausführungen im Verfahren im Aufschlag für Wagnis und Gewinn enthalten sein, wobei dies aus dem Angebot und der Kalkulation nicht ersichtlich ist, was die Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung zugestanden hat.

Die Antragstellerin hat zu ihrer Kalkulation in der mündlichen Verhandlung ausgeführt, dass die Lohnnebenkosten in Wagnis und Gewinn berücksichtigt seien und dies so erfolgt sei, dass von dem angebotenen Gesamtpreis zu viel Geld übrig geblieben wäre und in diesem übrig gebliebenen Restbetrag auch die Lohnkosten enthalten seien. Dieser übrig

gebliebene Restbetrag einschließlich Lohnnebenkosten war für die Antragstellerin Wagnis und Gewinn, wobei nicht ersichtlich ist, welche Beträge aus der Position Wagnis und Gewinn auf die Lohnnebenkosten entfallen und welche Beträge tatsächlich für Wagnis und Gewinn verbleiben.

Die Auftraggeberin kann Erfahrungen in Bezug auf Fahrzeugkosten vorweisen, die auf der Betreuung des Fuhrparkes der Stadt Wien sowie des Winterdienstes beruhen. Die Auftraggeberin verfügt über vergleichbare Kleintraktoren, wie sie im gegenständlichen Auftrag zum Einsatz kommen sollen, und kann unter Zuziehung eines Tarifheftes, in dem Tarife für verschiedene Fahrzeugkategorien aufgelistet sind, die Treibstoffkosten pro Saison betragsmäßig angeben. Die von der Auftraggeberin so errechneten Treibstoffkosten liegen um ein Vielfaches über den Treibstoffkostenannahmen der Antragstellerin.

Dem Vorbringen der Antragstellerin, dass die Traktoren auf 10 km/h gedrosselt seien und daher keine Kennzeichentafeln und keine Versicherung brauchten, was ein zu berücksichtigender Kostenfaktor sei, war nicht zu folgen, da neben den Treibstoffkosten etwa auch Wartungs- und Reparaturkosten etc. zu kalkulieren waren und die Folge einer Drosselung auf 10 km/h nicht nur für die Antragstellerin, sondern für alle von Bietern in dieser Art angebotene Kleintraktoren zutrifft.

Ein Vorhalt des Prüfergebnisses der K Blätter an die Antragstellerin ist nicht erfolgt.

Die nunmehr angefochtene Ausscheidensentscheidung vom 27.2.2019 für alle angebotenen sechs Teilleistungen ist der Antragstellerin am 4.3.2019 zugegangen und wird nach einem Hinweis auf § 141 Absatz 1 Z 3 BVergG 2018 damit begründet, dass im nachgereichten K Blatt Angaben zum Stundensatz Personal gemacht worden seien, welche nicht den Mindestlohn laut Kollektivvertrag zuzüglich Lohnnebenkosten abdecken würden und Fahrzeugstundensätze angegeben worden seien, die nach Erfahrung der Auftraggeberin nicht kostendeckend (Investition, Finanzierung, Betriebskosten, Versicherung etc.) sein könnten.

Dem von der Auftraggeberin dem Gericht vorgelegten Vergabeakt ist in übersichtlicher und geordneter Weise der Verfahrensgang bis zur Ausscheidensentscheidung zu entnehmen. Die erfolgten Prüfschritte sind gut dokumentiert und waren für den Senat nachvollziehbar.

Im Nachprüfungsverfahren hat die Antragsgegnerin zur gesamten Kalkulation im Angebot der Antragstellerin Gutachten eines gerichtlich beeideten und zertifizierten Sachverständigen eingeholt.

Im Gutachten wurde in der Zusammenfassung festgehalten, dass die K Blätter „eher willkürlich ausgefüllt“ oder nicht richtig verstanden worden seien und dass die Bandbreite bei Aufschlag und Gewinn von 5% bis 36,3% nicht plausibel erscheine und „eher willkürlichen Charakter“ habe. Zu den Fahrzeugkosten wurde festgehalten, dass alle im Verzeichnis gelisteten Fahrzeuge, die sich bereits im Fuhrpark der Antragstellerin befänden, auch in anderen Teilleistungen angeboten würden.

Die Antragstellerin nahm dazu in der mündlichen Verhandlung Stellung und erklärte, dass die Kalkulation nicht „willkürlich“ erfolgt sei, die Bezirke bzw. Teilleistungen seien nicht vergleichbar, da dies die Bezirke auch nicht seien. Die Fahrzeugkosten seien auf den Zuschlag von zwei Teilleistungen ausgerichtet gewesen.

Die Antragstellerin hat im gesamten Nachprüfungsverfahren eingestanden, dass ihr Fehler und Irrtümer bei der Kalkulation unterlaufen seien, weshalb nach Ansicht des Senates dem Gutachten nicht zu folgen war, dass die Kalkulation „willkürlich“ erfolgt sei. Zu den Fahrzeugkosten hat die Antragstellerin selbst angegeben, mit dem vorhandenen Fuhrpark zwei Teilleistungen (Bezirke) bedienen zu können, womit der Schlussfolgerung im Gutachten nicht entgegengetreten wurde und diese den Feststellungen zugrunde zu legen war.

Maßgebliche Rechtsvorschriften:

§ 137 BVergG 2018 lautet:

Prüfung der Angemessenheit der Preise und vertiefte Angebotsprüfung

§ 137. (1) Die Angemessenheit der Preise ist in Bezug auf die ausgeschriebene oder alternativ angebotene Leistung und unter Berücksichtigung aller Umstände, unter denen sie zu erbringen sein wird, zu prüfen. Dabei ist von vergleichbaren Erfahrungswerten, von sonst vorliegenden Unterlagen und von den jeweils relevanten Marktverhältnissen auszugehen.

(2) Der öffentliche Auftraggeber muss Aufklärung über die Positionen des Angebotes verlangen und gemäß Abs. 3

vertieft prüfen, wenn

1.

Angebote einen im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis aufweisen, oder

2.

Angebote zu hohe oder zu niedrige Einheitspreise in wesentlichen Positionen aufweisen, oder

3.

nach der Prüfung gemäß Abs. 1 begründete Zweifel an der Angemessenheit von Preisen bestehen.

(3) Bei einer vertieften Angebotsprüfung ist zu prüfen, ob die Preise betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar sind. Geprüft werden kann insbesondere, ob

1.

im Preis von Positionen alle direkt zuordenbaren Personal-, Material-, Geräte-, Fremdleistungs- und Kapitalkosten enthalten sind und ob die Aufwands- und Verbrauchsansätze sowie die Personalkosten, diese insbesondere im Hinblick auf die dem Angebot zugrunde gelegten Kollektivverträge, nachvollziehbar sind,

2.

der Einheitspreis (Pauschalpreis, Regiepreis) für höherwertige Leistungen grundsätzlich höher angeboten wurde als für geringerwertige Leistungen, und

3.

die gemäß § 105 Abs. 2 geforderte oder vom Bieter gemäß § 128 Abs. 2 vorgenommene Aufgliederung der Preise oder des Gesamtpreises (insbesondere der Lohnanteile) aus der Erfahrung erklärbar ist.

§ 141 Abs. 1 Z 3 und 7 BVergG 2018 lautet:

Ausscheiden von Angeboten

§ 141. (1) Vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung hat der öffentliche Auftraggeber aufgrund des Ergebnisses der Prüfung folgende Angebote auszuscheiden:

(...)

3.

Angebote, die eine – durch eine vertiefte Angebotsprüfung festgestellte – nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises (zB spekulative Preisgestaltung) aufweisen, oder

(...)

7.

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

Rechtlich folgt daraus:

Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftraggeberin gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 BVergG 2018. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe des oben bezeichneten Dienstleistungsauftrages.

Die Antragstellerin hat sich am Vergabeverfahren beteiligt und für sechs Teilleistungen ein Angebot gelegt. Am 4.3.2019 ist der Antragstellerin die Ausscheidensentscheidung vom 27.2.2019 hinsichtlich aller sechs Teilleistungen zugegangen. Dagegen hat die Antragstellerin einen Nachprüfungsantrag eingebracht.

Dieser Antrag auf Nichtigerklärung ist rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 WVRG 2014) und auch zulässig, da damit eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des
§ 2 Z 15 lit. a sublit. aa BVergG 2018 bekämpft wird. Die Beibringung der Pauschalgebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Die Antragstellerin hat den ihr allenfalls drohenden Schaden bei Nichterlangung des gegenständlichen Auftrages gerade noch ausreichend plausibel dargelegt

(vgl. VwGH 23.5.2007, Zl. 2007/04/0010). Der Antrag auf Nichtigerklärung entspricht auch sonst den Bestimmungen der §§ 20 Abs. 1, 23 Abs. 1 WVRG 2014. Es war daher das von der Antragstellerin begehrte Nichtigerklärungsverfahren einzuleiten.

Bei der vertieften Angebotsprüfung ist zu prüfen, ob die Preise betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar sind. Zu diesem Zweck hat der Auftraggeber vom Bieter eine verbindliche schriftliche, bei minder bedeutsamen Unklarheiten auch mündliche oder telefonische „Aufklärung" zu verlangen. Die vertiefte Angebotsprüfung dient somit der Überprüfung der Preise des Angebotes und nicht deren Neukalkulation, würde doch eine Neukalkulation dem Bieter die Möglichkeit eröffnen, einen ursprünglich möglicherweise unplausiblen Preis zu einem plausiblen zu machen, was dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter und der Transparenz des Verfahrens widerspräche (VwGH 28.2.2012, 2007/04/018).

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat das Gericht die betriebswirtschaftliche Erklär- und Nachvollziehbarkeit des Einheitspreises auf der Grundlage der im Vergabeverfahren gegenüber der Auftraggeberin abgegebenen Erklärungen zu beurteilen und damit auf neue, im Nachprüfungsverfahren erstmals vorgebrachte Erklärungen betreffend die Plausibilität des Preises nicht Bedacht zu nehmen (zum Beispiel VwGH 28.9.2011, 2007/04/0102).

Prüfgegenstand war nach der zitierten Judikatur daher gegenständlich die von der Antragsgegnerin erlassene Ausscheidensentscheidung und die dazu von der Antragsgegnerin gesetzten und im Vergabeakt dokumentierten Schritte sowie Unterlagen.

Die von der Antragstellerin im Nachprüfungsverfahren vorgelegten K Blätter, welche eine neuerliche Änderung der Preise und der Kalkulation zeigen, waren daher gegenständlich nicht zu beachten.

Vorauszuschicken ist weiters, dass es sich bei der nicht nachvollziehbar gestalteten Kalkulation um keine minder bedeutsamen Unklarheiten gehandelt hat, bei welchen nach der zitierten Rechtsprechung auch mündliche oder telefonische „Aufklärung" ausgereicht hätte.

Die Antragsgegnerin hat bei Prüfung der Erstkalkulation des Angebotes der Antragstellerin Unplausibilitäten bei den Personal- und Fahrzeugkosten festgestellt, weshalb an die Antragstellerin das Ersuchen gerichtet wurde, mit K Blättern ihre Kalkulation betriebswirtschaftlich zu erklären. Der Antragsgegnerin waren aus ihren Erfahrungswerten die Fahrzeugkosten nicht nachvollziehbar und waren Mindestlöhne angeboten, die offensichtlich keine Lohnnebenkosten enthielten.

Die von der Antragstellerin vorgelegten K Blätter konnten diese Unplausibilitäten nicht ausräumen oder erklären. Die mit dem Angebot vorgelegte Erstkalkulation wurde in den K Blättern teils stark verändert abgebildet. Erstmals wurden in den K Blättern 16 Einsatzstunden angegeben, welche zu hoch erscheinen. Es wurden die Einsatztage von 35 auf 30 reduziert, weil dies der Erfahrung auf Seiten der Antragstellerin entsprach. Die Personalkosten veränderten sich in einer Bandbreite von +11,6% bis -12,4%, weil die Lohnnebenkosten nicht in die Personalkosten bzw. Stundensätze Personal eingerechnet wurden, sondern einen nicht definierbaren Teil in der Position Aufschlag und Gewinn darstellen sollen, wobei in zwei Teilleistungen gar kein Gewinnaufschlag gerechnet bzw. in den K Blättern dargestellt wurde.

Die Antragstellerin kennt die Ausschreibung und deren Festlegungen. Die Antragstellerin war bereits Auftragnehmerin bei der Stadt Wien. Unbestritten waren nach der Ausschreibung (Punkt 1.8.4) alle Kosten und Abgaben, die sich mit der angefragten Leistung zwangsläufig ergeben, mit einzukalkulieren, auch wenn sie im Angebot nicht ausdrücklich erwähnt sind. Insbesondere waren sämtliche Personalkosten, Transportkosten, Steuern und Abgaben einzukalkulieren.

Die Antragstellerin hat mit der oben dargestellten Kalkulation und den vorgelegten K Blättern ein der Ausschreibung nicht entsprechendes Angebot abgegeben, weil nicht sämtliche Personalkosten, Transportkosten, Steuern und Abgaben einkalkuliert waren. Sie hat damit den Ausscheidensgrund des § 141 Abs. 1 Z 3 BVergG 2018 verwirklicht, weshalb die Ausscheidensentscheidung zu Recht erfolgt ist.

Die Antragstellerin hat in ihrer Kalkulation bei den Stundensätzen Personal keine Lohnnebenkosten kalkuliert, sondern nur den Nettomindestlohn gerechnet. Dass die Lohnnebenkosten in der Position Aufschlag und Gewinn enthalten sind, ist nicht nachvollziehbar. In dieser Position erfolgt eine Prozentangabe und ist nicht erkennbar, welcher Teil

dieses Aufschlages die Lohnnebenkosten abdecken soll. Es konnte sohin nicht überprüft werden, ob die Lohnnebenkosten rechtmäßig kalkuliert wurden. Hinzu kommt, dass in zwei Teilleistungen offensichtlich gar kein Gewinn kalkuliert wurde. Die Kalkulation ist daher in diesem Punkt nicht nachvollziehbar.

Die Antragstellerin hat zu den Fahrzeugkosten angegeben, über einen ausreichenden Fuhrpark für zwei Teilleistungen zu verfügen. Sie hat ihre Kalkulation auf den Erhalt von zwei Teilleistungen ausgerichtet und für sechs Teilleistungen ein Angebot gelegt. Die Vorgehensweise der Antragstellerin erscheint in diesem Punkt spekulativ. Die angesetzten Fahrzeugkosten decken nicht einmal die reinen Treibstoffkosten, weil im Angebot € 1,-- pro Stunde Fahrzeugeinsatz kalkuliert worden ist. Nach der bestandfesten Ausschreibung (Punkt 1.4.8) und den Hinweisen auf den K Blättern waren jedoch anteilige Investitionskosten inklusive Finanzierungskosten, Betriebskosten (Treibstoff, Versicherung, Wartung und Reparatur etc) in diese Kosten einzurechnen. Die Antragstellerin hat bei ihrer Kalkulation diese Kosten nicht berücksichtigt, weshalb das Angebot nicht den Ausschreibungsbestimmungen entspricht. Damit sind mit den Fahrzeugkosten die Ausscheidensgründe des § 141 Abs. 1 Z 3 und 7 verwirklicht. Die Ausscheidensentscheidung ist daher auch in diesem Punkt zu Recht erfolgt.

Ein Vorhalt des Prüfergebnisses der K Blätter war nach Ansicht des Senates zwar rechtlich zulässig, im vorliegenden Fall jedoch rechtlich nicht geboten. Die Abweichungen zwischen der Erstkalkulation und der in den K Blättern erklärten Kalkulation waren eklatant, sodass sich die Kalkulation als nicht plausibel dargestellt hat. Nach der Rechtsprechung dient die vertiefte Angebotsprüfung der Überprüfung der Preise des Angebotes und nicht deren Neukalkulation, da eine Neukalkulation dem Bieter die Möglichkeit eröffnen würde, eine ursprünglich möglicherweise unplausiblen Preis zu einem plausiblen zu machen, was dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter und der Transparenz des Verfahrens widerspräche.

Die Entscheidung zu den Pauschalgebühren gründet auf § 16 Abs. 1 WVRG 2014. Die dort genannten Voraussetzungen für den Ersatz der Pauschalgebühr liegen gegenständlich nicht vor.

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

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Dienstleistungsauftrag; vertiefte Angebotsprüfung; Überprüfung Preis; Kalkulation; Plausibilität

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWI:2019:VGW.123.074.3389.2019

Zuletzt aktualisiert am

06.05.2019

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at