

TE Verg Bescheid 2013/6/18 VKS-350629/13

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.06.2013

Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs1

WVRG 2007 §11 Abs1 und 2

WVRG 2007 §13

WVRG 2007 §18

WVRG 2007 §19

WVRG 2007 §20

WVRG 2007 §23 Abs1

WVRG 2007 §24 Abs1

WVRG 2007 §25 Abs1

WVRG 2007 §31 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §4

BVergG 2006 §12 Abs1 Z3

BVergG 2006 §119 Abs5 Z4

BVergG 2006 §123

BVergG 2006 §124 Abs1

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
 3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
-
1. BVergG 2006 § 4 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
-
1. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 12 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

4. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 119 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 119 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 123 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 123 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 124 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** und die Mitglieder *** über den Antrag der *** GmbH & Co KG, ***, vertreten durch Dr. Roland Katary, Rechtsanwalt in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung, betreffend die Vergabe des Bauauftrages "SZX Teilneubau Kaiser-Franz-Josef Spital, 1100 Wien, TR201 Trockenbau I-TP2", durch die Stadt Wien - Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund, Stabstelle Bauherrenmanagement, vertreten durch die vergebende Stelle ARGE Projektmanagement SZX Teilneubau KFJ VSG-VKMB, bestehend aus 1. VAMED Standortentwicklung und Engineering GmbH. & Co KG, 2. VAMED-KMB Krankenhausmanagement und Betriebsführungsges.m.b.H., Sterngasse 5, 1232 Wien, vertreten durch Heid Schiefer Rechtsanwälte OG in Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

Die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 22.4.2013 wird für nichtig erklärt.

1. 2.Ziffer 2

Die einstweilige Verfügung vom 6.5.2013 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.

1. 3.Ziffer 3

Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin die von dieser entrichteten Pauschalgebühren von Euro 4.191,-- binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Rechtsgrundlagen: §§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 11 Abs. 1 und 2, 13, 18, 19, 20, 23 Abs. 1, 24 Abs. 1, 25 Abs. 1, 31 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a sublit. aa, 3 Abs. 1 Z 2, 4, 12 Abs. 1 Z 3, 119 Abs. 5 Z 4, 123, 124 Abs. 1 BVergG 2006. Rechtsgrundlagen: Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 11, Absatz eins und 2, 13, 18, 19, 20, 23 Absatz eins, 24, Absatz eins, 25, Absatz eins, 31, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 3 Absatz eins, Ziffer 2, 4, 12, Absatz eins, Ziffer 3, 119, Absatz 5, Ziffer 4, 123, 124, Absatz eins, BVergG 2006.

Begründung

Die Stadt Wien - Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund, vertreten durch die vergebende Stelle ARGE Projektmanagement SZX Teil Neubau KFJ VSG-VKMB (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages im Zuge der teilweisen Neuerrichtung des Kaiser Franz-Josefs-Spitals. Gegenstand des Bauauftrages sind Trockenbauarbeiten. Die Kundmachung des Vergabeverfahrens ist im Amtsblatt der EU vom 8.3.2013, GZ 2013/S048-077761 ordnungsgemäß erfolgt.

Der Zuschlag soll nach dem Bestbieterprinzip erfolgen, wobei der Angebotspreis ohne Regieleistungen mit 85 %, der Angebotspreis der Regieleistungen mit 5 %, der Gesamtzuschlag für das Material mit 5 % und der Gesamtzuschlag für Fremdleistungen ebenfalls mit 5 % gewichtet sind. Das Ende der Angebotsfrist war der 2.4.2013, 10.00 Uhr. Die Angebotsöffnung fand anschließend statt. Neben der Antragstellerin haben sich fünf weitere Unternehmen am Vergabeverfahren durch rechtzeitige Abgabe eines Angebotes beteiligt. Nach den Ergebnissen der Angebotsöffnung ist die Antragstellerin mit ihrem Angebot preislich an erster Stelle gereiht.

Mit dem der Antragstellerin am 22.4.2013 im Faxwege zugegangenen Schreiben hat die Antragsgegnerin mitgeteilt zu beabsichtigen, den Zuschlag einer anderen Bieterin erteilen zu wollen, weil diese 98,98 Punkte erreicht habe, die Antragstellerin jedoch nur 98,94 Punkte, also um 0,04 Punkte weniger.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 2.5.2013 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer

einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung, sowie auf Kostenersatz. Im Wesentlichen führt die Antragstellerin aus, ihr Angebot sei beim Zuschlagskriterium "Gesamtzuschlag Material" unrichtig bewertet worden. Sie hätte dort die volle Punkteanzahl von 5 erhalten müssen, tatsächlich habe ihr die Antragsgegnerin nur 4,5 Punkte zugesprochen. Sie führt sodann im Folgenden aus, warum die Bewertung durch die Antragsgegnerin ausschreibungswidrig erfolgt wäre. Bei richtiger Bewertung hätte die Antragsgegnerin von dem im Leistungsverzeichnis angeführten Preisangebot ausgehen müssen. Dort habe die Antragstellerin den von ihr angebotenen Gesamtzuschlag "exakt mit 15 % (und nicht mehr)" angegeben. Dies sei auch aus dem eingesetzten Positionspreis ableitbar. Auch dann, wenn man von dem im K 3 - Blatt angeführten Wert als Basiswert ausgehen wollte, wären exakt 15 % (und nicht mehr) im Sinne von Rundungsvorschriften und den von der Antragsgegnerin getroffenen Festlegungen anzunehmen. Bei richtiger Bewertung müsste die Antragstellerin daher 0,5 Punkte mehr erhalten, womit sie Bestbieterin wäre. Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 2.5.2013 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung, sowie auf Kostenersatz. Im Wesentlichen führt die Antragstellerin aus, ihr Angebot sei beim Zuschlagskriterium "Gesamtzuschlag Material" unrichtig bewertet worden. Sie hätte dort die volle Punkteanzahl von 5 erhalten müssen, tatsächlich habe ihr die Antragsgegnerin nur 4,5 Punkte zugesprochen. Sie führt sodann im Folgenden aus, warum die Bewertung durch die Antragsgegnerin ausschreibungswidrig erfolgt wäre. Bei richtiger Bewertung hätte die Antragsgegnerin von dem im Leistungsverzeichnis angeführten Preisangebot ausgehen müssen. Dort habe die Antragstellerin den von ihr angebotenen Gesamtzuschlag "exakt mit 15 % (und nicht mehr)" angegeben. Dies sei auch aus dem eingesetzten Positionspreis ableitbar. Auch dann, wenn man von dem im K 3 - Blatt angeführten Wert als Basiswert ausgehen wollte, wären exakt 15 % (und nicht mehr) im Sinne von Rundungsvorschriften und den von der Antragsgegnerin getroffenen Festlegungen anzunehmen. Bei richtiger Bewertung müsste die Antragstellerin daher 0,5 Punkte mehr erhalten, womit sie Bestbieterin wäre.

Durch die rechtswidrige Entscheidung der Auftraggeberin werde die Antragstellerin in ihrem Recht auf Durchführung eines und auch Teilnahme an einem vergaberechtskonformen Vergabeverfahren(s), insbesondere in ihrem Recht auf Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung verletzt, sowie weiters in ihrem Recht auf ordnungsgemäße und rechtskonforme Durchführung, Fortsetzung und Beendigung (einschließlich Widerrufes) des Vergabeverfahrens, des Rechts auf Einhaltung eines fairen, transparenten und lauter Wettbewerbs und der Nichtdiskriminierung sowie des Gleichbehandlungsgrundsatzes. Letztlich sei sie im konkreten Fall auch im Recht auf Zuschlagserteilung verletzt.

Durch das Verhalten der Antragsgegnerin würden der Antragstellerin erhebliche Schäden drohen und zwar an entgangenem Gewinn, Verlust von Deckungsbeiträgen, Kosten der Angebotslegung sowie Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung im Nachprüfungsverfahren. Die Höhe des ihr drohenden Schadens wird im einleitenden Schriftsatz im Einzelnen dargestellt. Dazu komme noch der Verlust eines für die Antragstellerin signifikanten Referenzprojektes.

Die von ihr zur Sicherung ihrer Rechtsposition beantragte einstweilige Verfügung wurde mit Bescheid vom 6.5.2013 antragsgemäß erlassen. Diesbezüglich kann - um Wiederholungen zu vermeiden - auf den Inhalt dieses den Parteien zugewandten Bescheides verwiesen werden.

Mit Schriftsatz vom 8.5.2013 hat die Antragsgegnerin in der Sache Stellung genommen, die Abweisung der gestellten Anträge begehrt und im Einzelnen ausgeführt, dass beim Zuschlagskriterium 3 - Gesamtzuschlag Material - der Bieter bis 15 % Gesamtzuschlag 5 Punkte erhalte. Bei Überschreitung der 15 % des Gesamtzuschlages auf das Material würden jedoch "pro angefangenem Prozent 0,5 Punkte abgezogen". Nun habe die Antragstellerin beim Kriterium "Gesamtzuschlag Material" 15,001 % angegeben, wie sich aus dem K 3 - Blatt ergebe. Dieser Prozentsatz sei auch im Zuge der Angebotsöffnung verlesen worden. Soweit sich die Antragstellerin bei der Positionsgruppe 3990 Regieleistungen auf eine Rundungsregel beruft, fehle es an einer entsprechenden Festlegung in den Ausschreibungsunterlagen. Tatsächlich enthalte das K 3 - Blatt der Antragstellerin bei der Position Materiallieferungen einen Prozentzuschlag von mehr als 15 %. Der Gesamtzuschlag für das Material sei dem jeweiligen K 3 - Blatt zu entnehmen. In diesem Zusammenhang gelte jedoch keine "Rundungsregelung", weshalb der von der Antragstellerin angebotene Wert von 15,001 % beim Zuschlagskriterium 3 zu berücksichtigen gewesen sei. Im Ergebnis habe die

Antragstellerin zwar das kostengünstigste Angebot gelegt, allerdings habe sie für das Material einen Gesamtzuschlag von mehr als 15 % angeboten, was in Ansehung der bestandsfesten Zuschlagskriterien zu einem Punkteabzug von 0,5 führen musste.

Mit Schriftsatz vom 13.5.2013 ist die präsuntive Zuschlagsempfängerin dem Verfahren als Partei beigetreten und hat im Wesentlichen ausgeführt, die Bewertung des Angebotes der Antragstellerin durch die Auftraggeberin sei gemäß den bestandfesten Ausschreibungsunterlagen erfolgt. Die Antragsgegnerin habe zutreffenderweise einen Wert von 15,001 % für das Kriterium "Gesamtzuschlag auf Material" für die Bewertung herangezogen. Der auf drei Kommastellen verlesene Prozentwert sei von der Antragstellerin in ihrem K 3 - Blatt angegeben worden. Im Zuge der Angebotseröffnung habe die Antragstellerin die Verlesung dieses Wertes nicht gerügt, den Ausschreibungsunterlagen sei eine Rundungsregel nicht zu entnehmen.

Diese beiden Schriftsätze wurden von der Antragstellerin mit Schreiben vom 31.5.2013 mit einer umfassenden, ergänzenden Argumentation beantwortet. Sie macht darin vor allem geltend, dass Ausgangsbasis für die Bewertung nur jener Wert sein könne, den die Bieter in ihrem abgegebenen Leistungsverzeichnis angeführt und mit dem sie ihr Preisangebot gestaltet haben, bei der Antragstellerin eben mit 15 %. Maßgeblich für die Bewertung sei daher das Angebot selbst und nicht das K 3 - Blatt.

Diesen Ausführungen sind sowohl die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 13.6.2013 als auch die Teilnahmeberechtigte mit Schriftsatz vom 17.6.2013 entgegen getreten.

In seiner Entscheidung ist der Senat vom teilweise übereinstimmenden Vorbringen der Parteien, wie es eingangs des Bescheides wiedergegeben wurde, sowie vom unbedenklichen Inhalt des Vergabeaktes und der im Zuge des Nachprüfungsverfahrens erstatteten Schriftsätze der Parteien, die auch jeweils der anderen Seite mit der Möglichkeit zur Stellungnahme übermittelt wurden, sowie den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung vom 18.6.2013 ausgegangen. Danach wird folgender entscheidungserheblicher Sachverhalt ergänzend festgestellt:

Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages im Zuge der teilweisen Neuerrichtung des Kaiser Franz-Josef-Spitals. Die Kundmachung des Vergabeverfahrens ist ordnungsgemäß erfolgt. Der Zuschlag soll nach dem Bestbieterprinzip erteilt werden, wobei der Angebotspreis ohne Regieleistungen mit 85 %, der Angebotspreis der Regieleistungen mit 5 %, der Gesamtzuschlag für das Material mit 5 % und der Gesamtzuschlag für Fremdleistungen ebenfalls mit 5 % gewichtet sind. Das Ende der Angebotsfrist war der 2.4.2013, 10.00 Uhr. Die Angebotsöffnung fand anschließend statt. Am Vergabeverfahren haben sich neben der Antragstellerin fünf weitere Unternehmen durch rechtzeitige Abgabe eines Angebotes beteiligt. Nach den Ergebnissen der Angebotsöffnung ist die Antragstellerin mit ihrem Angebot preislich an erster Stelle gereiht. Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages im Zuge der teilweisen Neuerrichtung des Kaiser Franz-Josef-Spitals. Die Kundmachung des Vergabeverfahrens ist ordnungsgemäß erfolgt. Der Zuschlag soll nach dem Bestbieterprinzip erteilt werden, wobei der Angebotspreis ohne Regieleistungen mit 85 %, der Angebotspreis der Regieleistungen mit 5 %, der Gesamtzuschlag für das Material mit 5 % und der Gesamtzuschlag für Fremdleistungen ebenfalls mit 5 % gewichtet sind. Das Ende der Angebotsfrist war der 2.4.2013, 10.00 Uhr. Die Angebotsöffnung fand anschließend statt. Am Vergabeverfahren haben sich neben der Antragstellerin fünf weitere Unternehmen durch rechtzeitige Abgabe eines Angebotes beteiligt. Nach den Ergebnissen der Angebotsöffnung ist die Antragstellerin mit ihrem Angebot preislich an erster Stelle gereiht.

Zur Bewertung der Angebote wurden vier Zuschlagskriterien herangezogen, wobei Zuschlagskriterium 1 (Angebotspreis ohne Regieleistungen) und Zuschlagskriterium 2 (Angebotspreis der Regieleistungen Pos. 3990) als Gesamtpreis bewertet wurden. Mit Zuschlagskriterium 3 (Gesamtzuschlag Material) und Zuschlagskriterium 4 (Gesamtzuschlag Fremdleistungen) wurden die kalkulatorischen Gesamtzuschläge für Material und Fremdleistungen für das Angebot entsprechend den Bieterangaben einer Bewertung unterzogen, wobei die Antragsgegnerin dazu die Kalkulationsgrundlagen in den K 3 - Blättern herangezogen hat. Für das gegenständliche Verfahren von Bedeutung ist die Anwendung des Zuschlagskriteriums 3 (Gesamtzuschlag Material) bei der Bewertung des Angebotes der Antragstellerin.

Das Bewertungskriterium "Gesamtzuschlag Material" lautet wie folgt:

"Für den Gesamtzuschlag Material bis 15 % werden keine Punkte abgezogen, das ergibt eine Bewertung von 5,0 Punkten. Bei Überschreitung des Gesamtzuschlages Material über 15 % werden pro angefangenem Prozent 0,5 Punkte abgezogen. Minuspunkte werden keine vergeben.

Beispiel:

Ein Gesamtzuschlag Material von 17 % ergibt daher eine Bewertung von 4,0 Punkten.

Wird für den Gesamtzuschlag Material im Angebot kein Wert angeführt, werden hierfür keine Punkte vergeben".

Die Antragstellerin hat im Leistungsverzeichnis unter der Positionsnummer 399051 ein Preisangebot mit Euro 11.500,-- (VE 10000 x 1,15) abgegeben, womit der von ihr tatsächlich angebotene Gesamtzuschlag 15 % beträgt. Bei einem Gesamtzuschlag von 15,001 % wäre der Positionspreis mit Euro 11.500,10 anzugeben gewesen.

Die Bieter hatten mit ihren Angeboten unter der Position 13.04 des Angebotsdeckblattes ihre Kalkulationsangaben in Form von K 3, K 4 und K 7 - Formblättern abzugeben. Die Antragstellerin ist dieser Forderung nachgekommen und hat in dem zu dieser Position vorgelegten K 3 - Blatt einen Wert von 15,001 % eingesetzt. Dies ist auf den Umstand zurückzuführen, dass das Kalkulationsprogramm der Antragstellerin das K 3 - Blatt mit drei Kommastellen versieht. Diese zunächst im K 3 - Blatt ermittelten Zahlen, die die Grundlage für die Kalkulation des Angebotes bilden, werden bei der Eingabe im Leistungsverzeichnis auf zwei Nachkommastellen vom Programm gerundet. Die ist auch vorliegend so geschehen.

Die Bieter hatten ihre Angebote unter Berücksichtigung der Allgemeinen Vertragsbestimmungen der Stadt Wien für Bauleistungen WD 314 zu erstellen (Angebotsformblatt Punkt 2).

Im Zuge der Angebotsöffnung hat die Antragsgegnerin die Angaben der Bieter zu den Bewertungskriterien verlesen, bei der Antragstellerin 15,001 % beim Kriterium Gesamtzuschlag Material.

Bei der Angebotsbewertung hat die Antragsgegnerin die Angaben der Antragstellerin im K 3 - Formblatt bei der Bewertung des Kriteriums "Gesamtzuschlag Material" herangezogen und hat ausgehend von einem Gesamtzuschlag Material von 15,001 % einen Punkteabzug von 0,5 Punkten beim Angebot der Antragstellerin vorgenommen. Damit hat die Antragstellerin bei diesem Kriterium nur 4,5 Punkte erhalten und liegt damit mit 98,94 Punkten um 0,04 Punkte hinter der Teilnahmeberechtigten, die 98,98 Punkte erhalten hat.

Die Zuschlagsentscheidung vom 22.4.2013 ist der Antragstellerin am gleichen Tage im Faxwege zugegangen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung derselben ist am 2.5.2013 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Entrichtung der Gebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich ist ebenso nachgewiesen wie die Verständigung der Antragsgegnerin nach § 25 Abs. 1 WVRG 2007. Die Zuschlagsentscheidung vom 22.4.2013 ist der Antragstellerin am gleichen Tage im Faxwege zugegangen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung derselben ist am 2.5.2013 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Entrichtung der Gebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich ist ebenso nachgewiesen wie die Verständigung der Antragsgegnerin nach Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007.

Zu diesen Feststellungen gelangte der Senat vor allem aufgrund des Inhaltes der sorgfältig und transparent geführten Vergabeakten sowie des Vorbringens der Parteien. Aus den Vergabeakten ergibt sich unzweifelhaft, dass die Antragstellerin in dem von ihr vorgelegten K 3 - Formblatt den Gesamtzuschlag für Material mit 15,001 % angesetzt hat, jedoch unter der Positionsnummer des Leistungsverzeichnisses 399051 tatsächlich nur einen Positionspreis von Euro 11.500,-- setzte, der einem Gesamtzuschlag von 15 % entspricht. Soweit der Senat aus den Vergabeakten Ausführungen übernommen und seinen Feststellungen zugrunde gelegt hat, sind die Belegstellen entsprechend angeführt.

In seiner rechtlichen Beurteilung hat der Senat erwogen:

Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren zur Vergabe eines Bauauftrages im Oberschwellenbereich. Der Zuschlag soll nach dem Bestbieterprinzip erteilt werden. Die Kundmachung des Vergabeverfahrens ist ordnungsgemäß erfolgt. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß § 11 Abs. 2 Z 2 WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig. Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren

zur Vergabe eines Bauauftrages im Oberschwellenbereich. Der Zuschlag soll nach dem Bestbieterprinzip erteilt werden. Die Kundmachung des Vergabeverfahrens ist ordnungsgemäß erfolgt. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß Paragraph 11, Absatz 2, Ziffer 2, WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig.

Gemäß § 20 Abs. 1 WVRG 2007 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers oder der Auftraggeberin im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit begehren, sofern ihm oder ihr durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat sowohl die behauptete Rechtswidrigkeit der von ihr angefochtenen Entscheidung als auch den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des § 25 Abs. 1 WVRG 2007 nachgekommen. Die Entrichtung der nach § 18 WVRG 2007 geforderten Gebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 2 Z 16 lit. a sublit. aa BVergG 2007, wie bereits vor Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. Die Antragsvoraussetzungen sind weiterhin gegeben. Die Zuschlagsentscheidung vom 22.4.2013 ist der Antragstellerin am gleichen Tage als Fax zugegangen. Ihr am 2.5.2013 eingelangter Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig im Sinne des § 24 Abs. 1 WVRG 2007. Gemäß Paragraph 20, Absatz eins, WVRG 2007 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers oder der Auftraggeberin im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit begehren, sofern ihm oder ihr durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat sowohl die behauptete Rechtswidrigkeit der von ihr angefochtenen Entscheidung als auch den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007 nachgekommen. Die Entrichtung der nach Paragraph 18, WVRG 2007 geforderten Gebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2007, wie bereits vor Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. Die Antragsvoraussetzungen sind weiterhin gegeben. Die Zuschlagsentscheidung vom 22.4.2013 ist der Antragstellerin am gleichen Tage als Fax zugegangen. Ihr am 2.5.2013 eingelangter Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig im Sinne des Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007.

Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung erweist sich im Ergebnis als berechtigt.

Entscheidend ist verfahrensgegenständlich, ob der "Gesamtzuschlag Material" von der Antragstellerin mit höchstens 15 % oder 15,001 % veranschlagt wurde. Ein Zuschlag von mehr als 15 % beim Zuschlagskriterium 3 (Gesamtzuschlag Material) zieht laut Ausschreibungsunterlagen einen Abzug pro angefangenem Prozent von 0,5 Punkten nach sich.

Zutreffend verweist die Antragstellerin darauf, dass Ausgangsbasis für die Bewertung das Angebot, nämlich das abgegebene Leistungsverzeichnis und die darin enthaltenen Preisangebote ist, während die Kalkulationsblätter lediglich dazu dienen, die Kalkulation des Bieters nachzuvollziehen, nicht aber Grundlage für die Angebotsbewertung sind. Es trifft zwar zu, dass die Antragsgegnerin bei der Angebotsöffnung den von der Antragstellerin im K 3 - Blatt angesetzten Prozentsatz mit 15,001 % verlesen hat, wobei ihr Vertreter in der mündlichen Verhandlung dazu ausgeführt hat, dass die Prozentsätze für die Zuschläge nur im K 3 - Blatt ersichtlich wären. An einer anderen Stelle des Angebotes sei der Prozentaufschlag nicht auszuweisen gewesen (Protokoll Seite 2 f).

Die Bewertungskriterien 1 und 2 (Angebotspreis ohne Regieleistungen, Angebotspreis der Regieleistungen) sind eindeutig Preiskriterien, während die Kriterien 3 und 4 (Gesamtzuschlag Material und Gesamtzuschlag Fremdleistungen) zwei zusätzliche Qualitätskriterien darstellen, die auch nach der Bestimmung des § 119 Abs. 5 Z 4 BVergG 2006 nicht zwingend zu verlesen gewesen wären. Wenn in diesem Zusammenhang die Antragsgegnerin geltend macht, der bei der Angebotsöffnung anwesende Vertreter der Antragstellerin wäre verpflichtet gewesen, die Verlesung zu rügen, zumindest geltend zu machen, dass der Gesamtzuschlag Material 15 % betrage, wird dieser Standpunkt vom Senat nicht geteilt, zumal die Verlesung des Prozentsatzes mit 15,001 % richtig gewesen ist. Die Bewertungskriterien 1 und 2 (Angebotspreis ohne Regieleistungen, Angebotspreis der Regieleistungen) sind eindeutig Preiskriterien, während die Kriterien 3 und 4 (Gesamtzuschlag Material und Gesamtzuschlag Fremdleistungen) zwei

zusätzliche Qualitätskriterien darstellen, die auch nach der Bestimmung des Paragraph 119, Absatz 5, Ziffer 4, BVerG 2006 nicht zwingend zu verlesen gewesen wären. Wenn in diesem Zusammenhang die Antragsgegnerin geltend macht, der bei der Angebotsöffnung anwesende Vertreter der Antragstellerin wäre verpflichtet gewesen, die Verlesung zu rügen, zumindest geltend zu machen, dass der Gesamtzuschlag Material 15 % betrage, wird dieser Standpunkt vom Senat nicht geteilt, zumal die Verlesung des Prozentsatzes mit 15,001 % richtig gewesen ist.

Bei der Prüfung der Angebote sind im Sinne des § 123 BVerG 2006 die Angaben der Bieter im Leistungsverzeichnis zu prüfen und, sofern sich Zweifel an der Plausibilität der angebotenen Preise ergeben, die Prüfung vertieft durch Einsicht in die Kalkulations-Formblätter vorzunehmen. Damit wird das ausgepreiste Leistungsverzeichnis bewertet und der Zuschlagsentscheidung zugrunde gelegt, und nicht die von den Bietern angelegten Formblätter. Aus § 124 Abs. 1 BVerG 2006 ist eindeutig abzuleiten, dass bei der Angebotsprüfung auf die im Angebot (Leistungsverzeichnis) angebotenen Einheitspreise abzustellen ist. § 124 Abs. 1 BVerG 2006 bestimmt in diesem Zusammenhang, dass dann, wenn zwischen den angebotenen Einheitspreisen und einer allenfalls vorliegenden Preisaufgliederung Abweichungen bestehen, die angebotenen Einheitspreise gelten. Besteht somit ein Widerspruch zwischen dem Formblatt K 3 und der ausgepreisten Positionsnummer 399051, so geht der angebotene Einheitspreis der Positionsnummer vor. Dazu kommt, dass im vorliegenden Fall die Allgemeinen Vertragsbestimmungen der Stadt Wien für Bauleistungen (WD 214) einen integralen Bestandteil der Ausschreibungsunterlagen bilden. In deren PunktBei der Prüfung der Angebote sind im Sinne des Paragraph 123, BVerG 2006 die Angaben der Bieter im Leistungsverzeichnis zu prüfen und, sofern sich Zweifel an der Plausibilität der angebotenen Preise ergeben, die Prüfung vertieft durch Einsicht in die Kalkulations-Formblätter vorzunehmen. Damit wird das ausgepreiste Leistungsverzeichnis bewertet und der Zuschlagsentscheidung zugrunde gelegt, und nicht die von den Bietern angelegten Formblätter. Aus Paragraph 124, Absatz eins, BVerG 2006 ist eindeutig abzuleiten, dass bei der Angebotsprüfung auf die im Angebot (Leistungsverzeichnis) angebotenen Einheitspreise abzustellen ist. Paragraph 124, Absatz eins, BVerG 2006 bestimmt in diesem Zusammenhang, dass dann, wenn zwischen den angebotenen Einheitspreisen und einer allenfalls vorliegenden Preisaufgliederung Abweichungen bestehen, die angebotenen Einheitspreise gelten. Besteht somit ein Widerspruch zwischen dem Formblatt K 3 und der ausgepreisten Positionsnummer 399051, so geht der angebotene Einheitspreis der Positionsnummer vor. Dazu kommt, dass im vorliegenden Fall die Allgemeinen Vertragsbestimmungen der Stadt Wien für Bauleistungen (WD 214) einen integralen Bestandteil der Ausschreibungsunterlagen bilden. In deren Punkt

2.3.2 ist festgelegt, dass bei Abweichungen zwischen den vereinbarten Preisen (=

angebotener Einheits- oder Pauschalpreis) und ihren Preisaufgliederungen (= Form-

blatt K 3; Lohn und Sonstiges), die vereinbarten Preise (= Positionspreise im Leistungsverzeichnis), gelten. Dazu kommt, dass - dem Standpunkt der Antragsgegnerin folgend - ein Widerspruch zwischen Ausschreibung und den abzuschließenden Leistungsvertrag gegeben sein könnte, wenn im Ausschreibungsverfahren die Kalkulation und in der Vertragsdurchführung der Angebotspreis gelten sollte.

Sowohl nach der Bestimmung des § 124 Abs. 1 BVerG 2006 sowie der der Ausschreibung zugrunde zu legenden WD 314 erweist sich der von der Antragsgegnerin vorgenommene Punkteabzug als nicht gerechtfertigt, da von ihr das Angebot (Leistungsverzeichnis) und der in der Positionsnummer 399051 angebotene Einheitspreis zu bewerten gewesen wäre, und nicht der Ansatz im K 3 - Blatt. Tatsächlich hat die Antragstellerin den "Gesamtzuschlag Material" mit 15 % (und nicht mehr) angeboten, weshalb ihr bei diesem Kriterium die volle Punkteanzahl zuzusprechen gewesen wäre. Damit ist das Angebot der Antragstellerin mit 99,44 Punkten zu bewerten, sodass es vor dem Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin an erster Stelle zu reihen ist (vgl. § 130 Abs. 1 BVerG 2006). Entsprechend diesem Ergebnis war daher dem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung Folge zu geben und wie im Spruch ersichtlich zu entscheiden.Sowohl nach der Bestimmung des Paragraph 124, Absatz eins, BVerG 2006 sowie der der Ausschreibung zugrunde zu legenden WD 314 erweist sich der von der Antragsgegnerin vorgenommene Punkteabzug als nicht gerechtfertigt, da von ihr das Angebot (Leistungsverzeichnis) und der in der Positionsnummer 399051 angebotene Einheitspreis zu bewerten gewesen wäre, und nicht der Ansatz im K 3 - Blatt. Tatsächlich hat die Antragstellerin den "Gesamtzuschlag Material" mit 15 % (und nicht mehr) angeboten, weshalb ihr bei diesem Kriterium die volle Punkteanzahl zuzusprechen gewesen wäre. Damit ist das Angebot der Antragstellerin mit 99,44 Punkten zu bewerten, sodass es vor dem Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin an erster Stelle zu reihen ist vergleiche Paragraph 130, Absatz eins, BVerG 2006). Entsprechend diesem Ergebnis war daher dem Antrag auf Nichtigerklärung

der Zuschlagsentscheidung Folge zu geben und wie im Spruch ersichtlich zu entscheiden.

Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb die mit Bescheid vom 6.5.2013 erlassene einstweilige Verfügung gemäß § 31 Abs. 7 WVRG 2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben war. Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb die mit Bescheid vom 6.5.2013 erlassene einstweilige Verfügung gemäß Paragraph 31, Absatz 7, WVRG 2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben war.

Die Entscheidung über die Kostenersatzpflicht der Antragsgegnerin gründet sich auf § 19 Abs. 1 und 3 WVRG 2007; die in Abs. 1 angeführten Voraussetzungen liegen vor. Die Entscheidung über die Kostenersatzpflicht der Antragsgegnerin gründet sich auf Paragraph 19, Absatz eins und 3 WVRG 2007; die in Absatz eins, angeführten Voraussetzungen liegen vor.

Gemäß § 13 Abs. 3 WVRG 2007 war dieser Bescheid im Anschluss an die mündlicher Verhandlung zu verkünden. Die Frist zur Anrufung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts beginnt jedoch erst mit der Zustellung dieses Bescheides zu laufen. Gemäß Paragraph 13, Absatz 3, WVRG 2007 war dieser Bescheid im Anschluss an die mündlicher Verhandlung zu verkünden. Die Frist zur Anrufung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts beginnt jedoch erst mit der Zustellung dieses Bescheides zu laufen.

Schlagworte

Zuschlagsentscheidung; Nichtigerklärung; Einheitspreis im Angebot wäre zu bewerten gewesen; Mangelhafte Angebotsprüfung;

Zuletzt aktualisiert am

13.11.2013

Quelle: Vergabekontrollbehörden Verg, <https://www.ris.bka.gv.at/Verg>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at