

TE Verg Bescheid 2012/9/27 VKS-8526/12

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.09.2012

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 Abs7 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §12 Abs3

BVergG 2006 §123

BVergG 2006 §125

BVergG 2006 §127

BVergG 2006 §130 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 § 12 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 12 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 123 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 123 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
-
1. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 125 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. BVergG 2006 § 127 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 130 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 Bietergemeinschaft ***, vertreten durch Heid Schiefer, Rechtsanwälte in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe des Bauauftrages "5235 Fassade; Hochgarage Krankenhaus Nord" durch die Stadt Wien - Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund, Thomas-Klestil-Platz 7/1, 1030 Wien, vertreten durch die vergebende Stelle ARGE PS KHN, Grinzinger Allee 3, 1190 Wien, diese vertreten durch WOLF THEISS Rechtsanwälte GmbH in Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

- 1) Die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 3.8.2012 wird für nichtig erklärt.
- 2) Die einstweilige Verfügung vom 14.8.2012 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.
- 3) Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin die von dieser entrichteten Pauschalgebühren in Höhe von € 4.096,50 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 Abs. 7 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a sublit. aa, 4, 12 Abs. 3, 123, 125, 127, 130 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, Absatz 7, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a., 4, 12 Absatz 3, 123, 125, 127, 130, Absatz eins, BVergG 2006.

Begründung

Die Stadt Wien - Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund, vertreten durch die vergebende Stelle ARGE PS KHN (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages im Zuge der Neuerrichtung des Krankenhauses Nord. Gegenständlich handelt es sich um die Vergabe eines Loses, nämlich die Herstellung der Fassade der Hochgarage des zukünftigen Krankenhauses. Der Auftragswert für dieses Los liegt im Unterschwellenbereich. Die Kundmachung ist ordnungsgemäß erfolgt. Der Zuschlag soll nach dem Billigstbieterprinzip erfolgen. Das Angebotsende war der 18.6.2012, 10.00 Uhr, die Angebotsöffnung fand anschließend statt.

Insgesamt haben sich fünf Bieter, darunter auch die Antragstellerin, am Vergabeverfahren beteiligt. Deren Angebot wurde im Zuge der Angebotsöffnung mit einer um EUR 962.419,81 höheren Angebotssumme als an zweiter Stelle liegend verlesen.

Mit Schreiben vom 3.8.2012, der Antragstellerin am gleichen Tage im E-Mail-Wege zugegangen, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt zu beabsichtigen, den Zuschlag der preislich an erster Stelle liegenden Bieterin erteilen zu wollen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 10.8.2012 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. Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 10.8.2012 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz.

Zur Begründung ihrer Anträge führt die Antragstellerin aus, der präsumtiven Zuschlagsempfängerin fehle es an der notwendigen finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit, der technischen Leistungsfähigkeit, das Angebot sei auch nicht rechtsgültig gefertigt. Weiters macht sie geltend, dass das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin

eine mangelnde Preisplausibilität aufweisen würde. Aus all diesen Gründen wäre das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin auszuschneiden gewesen, womit die Antragstellerin selbst den Zuschlag erhalten müsste.

Die Antragstellerin sei zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen befugt und daran auch interessiert. Durch das Verhalten der Antragsgegnerin drohe der Antragstellerin sowohl ein finanzieller als auch sonstiger Schaden, insbesondere durch Entgang eines kalkulierten Gewinnes, der im einleitenden Schriftsatz näher beziffert wird. Dazu komme der Verlust der bisher zur Wahrung ihrer Rechtsposition aufgewendeten Kosten sowie eines für sie wichtigen Referenzauftrages.

Durch das Verhalten der Antragsgegnerin werde die Antragstellerin in ihren Rechten auf Durchführung eines Verfahrens nach den Bestimmungen des BVergG, insbesondere auf ordnungsgemäße Prüfung und Bewertung der Angebote in Übereinstimmung mit den Ausschreibungsbedingungen, hier wieder insbesondere im Hinblick auf die Eignung der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, sowie auf Prüfung der Angebote auf angemessene Preise und die gesetzmäßige Durchführung einer vertieften Angebotsprüfung, auf Ausscheiden nicht geeigneter Bieter bzw. Angebote und in diesem Sinne auch auf Gleichbehandlung der Bieter verletzt.

Die zur Sicherung ihrer Rechtsposition beantragte einstweilige Verfügung wurde mit Bescheid vom 14.8.2012 antragsgemäß erlassen; diesbezüglich kann, um Wiederholungen zu vermeiden, auf den Inhalt dieses den Parteien zugewandten Bescheides verwiesen werden.

Mit Schriftsatz vom 21.8.2012 hat die Antragsgegnerin in der Sache Stellung genommen und die Abweisung der gestellten Anträge begehrt. Im Einzelnen hat sie ausgeführt, die präsumtive Zuschlagsempfängerin habe entsprechend den Festlegungen in der Ausschreibung sowohl ihre finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit als auch ihre technische Leistungsfähigkeit nachgewiesen. Die von ihr gelegten Referenzen hätten den Anforderungen vollkommen entsprochen. Richtig sei, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin das Kurz-Leistungsverzeichnis nicht am Deckblatt (des Kurz-Leistungsverzeichnisses) unterzeichnet habe. Tatsächlich enthalte das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin aber eine Vielzahl von rechtsgültigen Unterschriften. Insbesondere im Begleitschreiben zum Angebot werde vom Alleingesellschafter der präsumtiven Zuschlagsempfängerin unter Nennung des Angebotspreises ausdrücklich erklärt, ein Angebot "gemäß Ausschreibung" zu legen. Die Antragsgegnerin habe das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin einer vertieften Angebotsprüfung unterzogen und die von dieser angebotenen Preise hinterfragt. Dazu habe ein kommissionelles Aufklärungsgespräch stattgefunden. Die Überprüfung habe ergeben, dass die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotenen Preise plausibel und betriebswirtschaftlich nachvollziehbar seien.

Dazu hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 13.9.2012 Stellung genommen und insbesondere ausgeführt, warum sie die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotenen Preise weiterhin für nicht plausibel hält. Dazu hat sie eine "Parallelkalkulation" angestellt, um nachzuweisen, dass die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin gebotenen Preise betriebswirtschaftlich und technisch nicht plausibel seien, wobei sie sich auf ihre umfangreichen Marktkenntnisse beruft. Im Übrigen bezweifelt sie, dass die Antragsgegnerin eine dem Vergaberecht entsprechende vertiefte Angebotsprüfung durchgeführt hätte.

Diesem ergänzenden Vorbringen ist die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 25.09.2012 entgegengetreten, hat ihre bereits bekannten Standpunkte weiter ausgebaut und dargestellt, warum ihrer Ansicht nach der von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotene "kompetitive Preis" dennoch betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar und somit angemessen sei.

Seiner Entscheidung hat der Senat den eingangs wiedergegebenen, als unstrittig anzusehenden Sachverhalt zugrunde gelegt. Weiters ist er vom unbedenklichen Inhalt des Vergabeaktes und der im Zuge des Nachprüfungsverfahrens erstatteten Schriftsätze der Parteien, die jeweils der anderen Seite mit der Gelegenheit zur Stellungnahme übermittelt wurden, sowie den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung vom 27.9.2012 ausgegangen. Folgender Sachverhalt war als erwiesen anzunehmen:

Bei der Antragstellerin handelt es sich um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages im Zuge der Neuerrichtung des Krankenhauses Nord. Gegenständlich handelt es sich um ein Los, nämlich die Herstellung der Fassade der Hochgarage des zukünftigen Krankenhauses, wobei der Auftragswert im Unterschwellenbereich liegt (§ 12 Abs. 3 BVergG 2006). Die Kundmachung ist ordnungsgemäß erfolgt. Der Zuschlag soll nach dem Billigstbieterprinzip erfolgen. Das Angebotsende

war der 18.6.2012, 10.00 Uhr. Die Angebotseröffnung fand anschließend statt. Bei der Antragstellerin handelt es sich um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages im Zuge der Neuerrichtung des Krankenhauses Nord. Gegenständlich handelt es sich um ein Los, nämlich die Herstellung der Fassade der Hochgarage des zukünftigen Krankenhauses, wobei der Auftragswert im Unterschwellenbereich liegt (Paragraph 12, Absatz 3, BVergG 2006). Die Kundmachung ist ordnungsgemäß erfolgt. Der Zuschlag soll nach dem Billigstbieterprinzip erfolgen. Das Angebotsende war der 18.6.2012, 10.00 Uhr. Die Angebotseröffnung fand anschließend statt.

Insgesamt haben sich fünf Bieter am Vergabeverfahren beteiligt, darunter die Antragstellerin. Das Angebot der Antragstellerin mit einem Preis von EUR 2.782.643,57 (netto), liegt an zweiter Stelle, das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin (im Folgenden Teilnehmberechtigte) liegt mit einem Preis von EUR 1.820.273,76 (netto) an erster Stelle. Im Zuge der Angebotseröffnung hat die Antragsgegnerin im Angebotseröffnungsprotokoll beim Angebot der Teilnehmberechtigten in der fünften Spalte, überschrieben mit "Angebot unterfertigt", "N" eingetragen.

Der von der Antragsgegnerin geschätzte Auftragswert wurde von ihr mit rund EUR 3,5 Mio. angenommen.

In der mündlichen Verhandlung vom 27.09.2012 ist die Teilnehmberechtigte dem Verfahren als Partei beigetreten (§ 22 Abs. 2 WVRG 2007) und hat sich den Anträgen der Antragsgegnerin angeschlossen. Sie hat ausgeführt, dass es sich bei den ausgeschriebenen Leistungen um eine Stahlbaukonstruktion handelt und sie als "Stahlbauer und Schlosser angeboten" habe. Sie habe im Zuge der Aufklärungsgespräche ihre Kalkulation nachgewiesen und stehe nach wie vor zu den von ihr angebotenen Preisen. Die Teilnehmberechtigte habe Materiallieferanten, die sehr günstig anbieten, sie lasse sich auch teilweise fertig zusammengebaute Teile zuliefern (Protokoll Seite 3). In der mündlichen Verhandlung vom 27.09.2012 ist die Teilnehmberechtigte dem Verfahren als Partei beigetreten (Paragraph 22, Absatz 2, WVRG 2007) und hat sich den Anträgen der Antragsgegnerin angeschlossen. Sie hat ausgeführt, dass es sich bei den ausgeschriebenen Leistungen um eine Stahlbaukonstruktion handelt und sie als "Stahlbauer und Schlosser angeboten" habe. Sie habe im Zuge der Aufklärungsgespräche ihre Kalkulation nachgewiesen und stehe nach wie vor zu den von ihr angebotenen Preisen. Die Teilnehmberechtigte habe Materiallieferanten, die sehr günstig anbieten, sie lasse sich auch teilweise fertig zusammengebaute Teile zuliefern (Protokoll Seite 3).

Zu den einzelnen Anfechtungspunkten:

Zum Nachweis der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit hatten die Bieter gemäß Beilage 13.08.1, Seite 2 der Ausschreibungsbedingungen, nachzuweisen:

"Der durchschnittliche Jahresumsatz der letzten drei Geschäftsjahre (2009 bis 2011) des Unternehmers für Fassadenarbeiten beträgt gesamt zumindest EUR 1,0 Mio. pro Jahr (exklusive USt.). Bei Arbeits- oder Bietergemeinschaften gilt der kumulierte Umsatz. Sofern ein Bieter weniger als drei Jahre besteht, gilt das Zwölf-fache des durchschnittlichen Monatsumsatzes seit Bestand des Bieters".

Die Teilnehmberechtigte wurde am 12.1.2009 gegründet. Wie sich aus den von ihr mit dem Angebot vorgelegten Unterlagen ergibt, hat sie für die Jahre 2009 bis 2011 die Referenzsumme eindeutig in mehrfacher Höhe nachgewiesen.

Nach den Festlegungen in der Beilage 13.08.1, Seite 3 der Ausschreibungsunterlagen war zum Nachweis der Mindestanforderungen an die technische Leistungsfähigkeit verlangt: "

1. 1.Ziffer eins

Die Mindestanforderungen für die technische Leistungsfähigkeit sind erfüllt, wenn die folgenden Voraussetzungen kumulativ erfüllt werden:

2. 2.Ziffer 2

Der Unternehmer hat in den letzten fünf Jahren (ausgehend vom Zeitpunkt der Angebotsöffnung) zumindest eine Referenz für Fassadenarbeiten (Metall-Fassaden) mit einem Auftragswert von mindestens 0,5 Millionen Euro erbracht.

3. 3.Ziffer 3

Die Referenzen erfüllen die Fünfjahresfrist, wenn innerhalb der letzten fünf Jahre (gerechnet ab dem Zeitpunkt der Angebotsöffnung) die jeweiligen Leistungen für die Referenzen zumindest zu 50% von der Auftragssumme abgeschlossen wurden."

Dazu hat die Teilnehmberechtigte eine Referenzliste vorgelegt und eine Referenz für den Leistungszeitraum 5/2010 bis

11/2010 mit einem Auftragswert von mehr als dem Doppelten der verlangten Referenzsumme vorgelegt. Diese Referenz betrifft "Herstellung, Planen und Montieren der gesamten Stahlkonstruktion sowie Anpassung an den Bestand- aufgeständerte Eingangshalle". Die Referenz entspricht den formalen Anforderungen des Vergaberechts, sie ist unbedenklich. Dazu kommen weitere Referenzen, die den Vergabeakten zu Grunde liegen und aus denen hervorgeht, dass die Teilnahmeberechtigte Leistungen ähnlichen Umfangs, wie die ausgeschriebenen, vereinbarungsgemäß und fristgerecht erbracht hat. Dazu hat die Teilnahmeberechtigte eine Referenzliste vorgelegt und eine Referenz für den Leistungszeitraum 5 aus 2010, bis 11 aus 2010, mit einem Auftragswert von mehr als dem Doppelten der verlangten Referenzsumme vorgelegt. Diese Referenz betrifft "Herstellung, Planen und Montieren der gesamten Stahlkonstruktion sowie Anpassung an den Bestand- aufgeständerte Eingangshalle". Die Referenz entspricht den formalen Anforderungen des Vergaberechts, sie ist unbedenklich. Dazu kommen weitere Referenzen, die den Vergabeakten zu Grunde liegen und aus denen hervorgeht, dass die Teilnahmeberechtigte Leistungen ähnlichen Umfangs, wie die ausgeschriebenen, vereinbarungsgemäß und fristgerecht erbracht hat.

Die Teilnahmeberechtigte hat das Kurzleistungsverzeichnis am Deckblatt nicht firmenmäßig unterzeichnet. Deshalb wurde im Zuge der Angebotseröffnung in der Niederschrift in der entsprechenden Spalte "N" eingetragen. Tatsächlich enthält das Angebot der Teilnahmeberechtigten eine Vielzahl von rechtsgültigen Unterschriften. Im Begleitschreiben zum Angebot erklärt der (geschäftsführungsbefugte) Alleingesellschafter unter Nennung des Angebotspreises ausdrücklich "ein Angebot gemäß Ausschreibung" zu legen. Darüber hinaus ist das Angebotsdeckblatt MDBD-SR75 rechtsgültig unterfertigt. Auch auf jeder Seite des Kurzleistungsverzeichnisses findet sich eine Fertigung durch den Geschäftsführer.

Aus den sorgfältig geführten Vergabeakten ist ersichtlich, dass die Antragsgegnerin die Erfüllung der in der Beilage 13.08.1 geforderten Nachweise zur finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit sowie zur technischen Leistungsfähigkeit eingehend geprüft hat und diese Voraussetzungen als gegeben angenommen hat.

Aus den Vergabeakten ist auch ersichtlich, dass die Antragsgegnerin eine vertiefte Prüfung des Angebotes der Teilnahmeberechtigten vorgenommen hat. Dazu hat sie

am 19.7.2012 mit den Vertretern der Teilnahmeberechtigten ein kommissionelles Aufklärungsgespräch geführt. Zur Vorbereitung dieses Gespräches hat die vergebende Stelle der Teilnahmeberechtigten die Fragestellungen übersendet und sie mit Schreiben vom 10.7.2012 auch um Nachreichung von Unterlagen ersucht. Diese nachgeforderten Unterlagen wurden von der Teilnahmeberechtigten am 12.7.2012 bzw. 17.7.2012 übermittelt. Aus der Niederschrift über das kommissionelle Aufklärungsgespräch geht eindeutig hervor, dass die Teilnahmeberechtigte aufgefordert wurde, anhand ihrer Detailkalkulationen (K7- Blätter) ihre Leistungs- und Kostenansätze zu erläutern und darzustellen. Dies hat vor allem die Positionen der Leistungsgruppe 96 betroffen, wo bei einzelnen näher bezeichneten Positionen die Teilnahmeberechtigte aufgefordert wurde, ihre Leistungs- und Kostenansätze, die Preisanteile und den Einheitspreis zu überprüfen und darzustellen. Dazu hat die Teilnahmeberechtigte erklärt, dass der Kostenanteil "Sonstiges" bei einigen dieser Positionen dadurch zu erklären sei, dass es sich dabei "um Zukäufe" handle, wobei die Werkstattarbeit des Lieferanten und die erforderlichen Eigen- Werkstattarbeiten berücksichtigt worden seien. In diesem Zusammenhang hat die vergebende Stelle, wie sich eindeutig aus den Vergabeakten ergibt, deutlich erkannt, dass sich eine Abweichung im Angebot der Teilnahmeberechtigten von den übrigen Angeboten vor allem im Kostenansatz "Sonstiges" findet.

Tatsächlich beträgt der Unterschied zwischen dem Angebot der Teilnahmeberechtigten und jenem der Antragstellerin rund EUR 960.000. Bei einer Gegenüberstellung dieser beiden Angebote zeigt sich, dass beide Bewerber die Kosten für "Lohn" in annähernd gleichem Ausmaße angesetzt haben. Der große Unterschied zwischen diesen beiden Angeboten ist vor allem auf die Kalkulation des Preisanteils "Sonstiges", und hier vor allem auf den Materialeinsatz zurückzuführen. Richtig verweist die Antragsgegnerin in diesem Zusammenhang auch darauf, dass die Antragstellerin bei einigen näher bezeichneten Positionen deutlich teurer angeboten hat als alle anderen Mitbewerber.

Obwohl die Antragsgegnerin im Zuge der vertieften Angebotsprüfung offenbar erkannt hat, dass bei den Ansätzen unter "Sonstiges" teilweise deutlich niedrigere Beträge von der Teilnahmeberechtigten eingesetzt wurden als von allen anderen Mitbewerbern, hat sie sich im Zuge des Aufklärungsgespräches mit der Erklärung der Teilnahmeberechtigten begnügt, dass es sich dabei um Zukäufe handle, wobei auch teils vorgefertigte Stücke von den Lieferanten bezogen

würden. In den Vergabeakten findet sich jedoch kein Beleg dafür, dass die vergebende Stelle diese Angaben näher, etwa durch Einsichtnahme in Lieferantenrechnungen oder Preisanbote von Lieferanten der Teilnehmereberechtigten, überprüft hat.

Abschließend hat die Antragsgegnerin die von der Teilnehmereberechtigten angebotenen Preise als plausibel und betriebswirtschaftlich erklärbar befunden und ist dementsprechend zur angefochtenen Zuschlagsentscheidung vom 3.8.2012 gelangt (Niederschrift über die Angebotsprüfung vom 27.7.2012).

Die Zuschlagsentscheidung vom 3.8.2012 ist der Antragstellerin am gleichen Tage zugegangen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung dieser Entscheidung ist am 10.8.2012 und damit rechtzeitig im Sinne des § 24 Abs. 1 WVRG 2007 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Zuschlagsentscheidung vom 3.8.2012 ist der Antragstellerin am gleichen Tage zugegangen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung dieser Entscheidung ist am 10.8.2012 und damit rechtzeitig im Sinne des Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt.

Diese Feststellungen gründen sich vornehmlich auf den Inhalt der sorgfältig und übersichtlich geführten Vergabeakten. Danach war jedenfalls als erwiesen anzunehmen, dass die Antragsgegnerin eine vertiefte Prüfung des Angebotes der Teilnehmereberechtigten vorgenommen hat. Aus den Vergabeakten ist auch ersichtlich, dass das kommissionelle Aufklärungsgespräch von der Antragsgegnerin gründlich vorbereitet wurde, der Teilnehmereberechtigten Gelegenheit gegeben wurde, sich auf dieses Gespräch vorzubereiten und dass die Ergebnisse auch detailliert in der Niederschrift vom 19.7.2012 festgehalten wurden. Das Verfahren hat aber auch ergeben, dass es die Antragsgegnerin unterlassen hat, die Erklärungen des Vertreters der Teilnehmereberechtigten über die günstigen "Zukäufe" bzw. die günstige Materialbeschaffung einer weitergehenden Überprüfung zu unterziehen. Im Nachprüfungsverfahren hat die Teilnehmereberechtigte im Zuge der mündlichen Verhandlung vom 27.9.2012, nachdem die Antragstellerin von der Verhandlung vorübergehend ausgeschlossen wurde, dem Senat Bestätigungen von Lieferanten bzw. Rechnungen vorgelegt, die bis dahin der Antragsgegnerin nicht vorgelegt worden sind (freilich auch von ihr nicht verlangt wurden), wobei es sich nach den Angaben des Vertreters der Teilnehmereberechtigten um Rechnungen und Lieferbestätigungen ausländischer Vertragspartner handeln sollte. Aufgefallen ist in diesem Zusammenhang jedoch, dass auf einem vorgelegten Firmenpapier eine österreichische Anschrift aufscheint. Jedenfalls wurde von der Antragsgegnerin zugestanden, dass sie diese Unterlagen bisher nicht einer Prüfung unterzogen hat. Dass die Teilnehmereberechtigte entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin sowohl die verlangte finanzielle und wirtschaftliche als auch technische Leistungsfähigkeit nachweisen konnte, ergibt sich eindeutig aus den diesbezüglich unbedenklichen, von ihr vorgelegten Referenzen bzw. Leistungsnachweisen. Dass die Teilnehmereberechtigte grundsätzlich über die Kapazität verfügt, auch große Aufträge auszuführen, ergibt sich nicht zuletzt aus den von ihr vorgelegten Referenzprojekten, etwa jenem aus den Jahren 2010 bis 2012.

In der rechtlichen Beurteilung dieses Sachverhaltes hat der Senat erwogen:

Bei der Antragstellerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006. Sie führt im Zuge der Neuerrichtung des Krankenhauses Nord ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages, gegenständlich eines Loses, nämlich der Herstellung der Fassade der Hochgarage des zukünftigen Krankenhauses. Es handelt sich dabei um einen Bauauftrag im Unterschwellenbereich. Die Kundmachung ist ordnungsgemäß erfolgt, der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen. 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 Antragstellerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006. Sie führt im Zuge der Neuerrichtung des Krankenhauses Nord ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages, gegenständlich eines Loses, nämlich der Herstellung der Fassade der Hochgarage des zukünftigen Krankenhauses. Es handelt sich dabei um einen Bauauftrag im Unterschwellenbereich. Die Kundmachung ist ordnungsgemäß erfolgt, der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen. 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 Rechtswidrigkeiten 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 auch ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des § 25 Abs. 1 WVRG 2007 nachgekommen. 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 2006. Die Entrichtung der nach § 18 WVRG 2007 geforderten Gebühren für ein Verfahren im Unterschwellenbereich (Losregelung) ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht im Übrigen den Bestimmungen des § 23 Abs. 1 WVRG 2007, wie bereits vor Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. Die Antragstellerin hat sich am Vergabeverfahren durch Legung eines Angebotes beteiligt. Nach den Ergebnissen der Angebotseröffnung ist sie mit ihrem Angebot an zweiter Stelle gereiht. 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 Rechtswidrigkeiten 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 auch ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007 nachgekommen. 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 2006. Die Entrichtung der nach Paragraph 18, WVRG 2007 geforderten Gebühren für ein Verfahren im Unterschwellenbereich (Losregelung) ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht im Übrigen den Bestimmungen des Paragraph 23, Absatz eins, WVRG 2007, wie bereits vor Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. Die Antragstellerin hat sich am Vergabeverfahren durch Legung eines Angebotes beteiligt. Nach den Ergebnissen der Angebotseröffnung ist sie mit ihrem Angebot an zweiter Stelle gereiht.

Die Zuschlagsentscheidung vom 3.8.2012 ist der Antragstellerin am gleichen Tage im elektronischen Wege zugegangen. Ihr am 10.8.2012 eingelangter Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig im Sinne des § 24 Abs. 1 WVRG 2007. Die Zuschlagsentscheidung vom 3.8.2012 ist der Antragstellerin am gleichen Tage im elektronischen Wege zugegangen. Ihr am 10.8.2012 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.

Die Antragsgegnerin hat das Angebot der Teilnahmeberechtigten einer vertieften Angebotsprüfung unterzogen. Die vertiefte Angebotsprüfung war auch - wie von der Antragsgegnerin zutreffend erkannt - im Hinblick auf die Bestimmungen des § 125 Abs. 3 Z 1 BVergG 2006 durchaus angezeigt. Dies schon vor allem im Hinblick auf den von der Antragsgegnerin selbst geschätzten Auftragswert von rund EUR 3,5 Mio. Bei dieser vertieften Angebotsprüfung hat die Antragsgegnerin auch die Bestimmungen des Abs. 5 leg. cit. eingehalten. Dennoch kann nach Ansicht des Senates noch nicht davon ausgegangen werden, dass diese vertiefte Angebotsprüfung mit einem nachvollziehbaren Ergebnis abgeschlossen ist. Dazu wäre es erforderlich gewesen, dass die Antragsgegnerin die Teilnahmeberechtigten im Hinblick auf ihre Erklärungen, wonach sie über sehr günstige Einkaufsmöglichkeiten bei ausländisch Lieferanten verfüge, gerade im Hinblick auf die große Differenz zu dem von ihr angenommenen Schätzwert, zur Vorlage entsprechender Nachweise aufzufordern gehabt hätte. Das Argument der Antragstellerin, wonach es sich bei dem für die Herstellung der Fassade erforderlichen Material (Stahl und Aluminium) um Material mit einem "Weltmarktpreis", der nur schwer unterschritten werden kann, handelt, ist nicht von der Hand zu weisen. Es wird daher die Antragsgegnerin im fortgesetzten Verfahren eingehend zu prüfen haben, ob die von der Teilnahmeberechtigten in der Kostenkomponente "Sonstiges" angeführten Preise tatsächlich erzielbar sind (in der mündlichen Verhandlung hat der Vertreter der Teilnahmeberechtigten erklärt, die von ihm mit den vorgelegten Rechnungen nachgewiesenen Preise seien "noch verhandelbar"). Da die große Differenz des Gesamtpreises im Angebot der Teilnahmeberechtigten zu dem von der Antragsgegnerin selbst ermittelten Schätzwert bzw. zum Angebot der Antragstellerin nach dem Inhalt der Vergabeakten vor allem auf das Material und die Zukäufe zurückzuführen ist, wird erst nach einer Überprüfung dieser Angaben der Teilnahmeberechtigten gesagt werden können, ob der von ihr angebotene Gesamtpreis nachvollziehbar und angemessen im Sinne des § 19 Abs. 1 BVergG 2006 ist. Diese Frage wurde nach dem Inhalt der Vergabeakten, aber

auch nach den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung, bisher nicht ausreichend geprüft, weshalb dem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung stattzugeben war. Die Antragsgegnerin hat das Angebot der Teilnahmeberechtigten einer vertieften Angebotsprüfung unterzogen. Die vertiefte Angebotsprüfung war auch - wie von der Antragsgegnerin zutreffend erkannt - im Hinblick auf die Bestimmungen des Paragraph 125, Absatz 3, Ziffer eins, BVergG 2006 durchaus angezeigt. Dies schon vor allem im Hinblick auf den von der Antragsgegnerin selbst geschätzten Auftragswert von rund EUR 3,5 Mio. Bei dieser vertieften Angebotsprüfung hat die Antragsgegnerin auch die Bestimmungen des Absatz 5, leg. cit. eingehalten. Dennoch kann nach Ansicht des Senates noch nicht davon ausgegangen werden, dass diese vertiefte Angebotsprüfung mit einem nachvollziehbaren Ergebnis abgeschlossen ist. Dazu wäre es erforderlich gewesen, dass die Antragsgegnerin die Teilnahmeberechtigten im Hinblick auf ihre Erklärungen, wonach sie über sehr günstige Einkaufsmöglichkeiten bei ausländischen Lieferanten verfüge, gerade im Hinblick auf die große Differenz zu dem von ihr angenommenen Schätzwert, zur Vorlage entsprechender Nachweise aufzufordern gehabt hätte. Das Argument der Antragstellerin, wonach es sich bei dem für die Herstellung der Fassade erforderlichen Material (Stahl und Aluminium) um Material mit einem "Weltmarktpreis", der nur schwer unterschritten werden kann, handelt, ist nicht von der Hand zu weisen. Es wird daher die Antragsgegnerin im fortgesetzten Verfahren eingehend zu prüfen haben, ob die von der Teilnahmeberechtigten in der Kostenkomponente "Sonstiges" angeführten Preise tatsächlich erzielbar sind (in der mündlichen Verhandlung hat der Vertreter der Teilnahmeberechtigten erklärt, die von ihm mit den vorgelegten Rechnungen nachgewiesenen Preise seien "noch verhandelbar"). Da die große Differenz des Gesamtpreises im Angebot der Teilnahmeberechtigten zu dem von der Antragsgegnerin selbst ermittelten Schätzwert bzw. zum Angebot der Antragstellerin nach dem Inhalt der Vergabeakten vor allem auf das Material und die Zukäufe zurückzuführen ist, wird erst nach einer Überprüfung dieser Angaben der Teilnahmeberechtigten gesagt werden können, ob der von ihr angebotene Gesamtpreis nachvollziehbar und angemessen im Sinne des Paragraph 19, Absatz eins, BVergG 2006 ist. Diese Frage wurde nach dem Inhalt der Vergabeakten, aber auch nach den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung, bisher nicht ausreichend geprüft, weshalb dem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung stattzugeben war.

Hingegen hat das Nachprüfungsverfahren ergeben, dass die Teilnahmeberechtigten entsprechend den Ausschreibungsunterlagen alle erforderlichen Nachweise zur finanziellen, wirtschaftlichen und technischen Leistungsfähigkeit, wie sie in den Festlegungen in der Beilage 13.08.1 verlangt werden, eindeutig und ausreichend erbracht hat. Der Vorwurf der mangelnden rechtsgültigen Fertigung des Angebotes ist gleichfalls nicht berechtigt. Die Teilnahmeberechtigten haben zwar das Kurz-Leistungsverzeichnis nicht am Deckblatt (des Kurz-Leistungsverzeichnisses) unterzeichnet, das Angebot enthält aber eine Vielzahl von rechtsgültigen Unterschriften an den jeweils dafür vorgesehenen Stellen. Dazu kommt, dass das Angebot mit einem Begleitschreiben des Geschäftsführers unter Nennung des Angebotspreises und der ausdrücklichen Erklärung, ein Angebot "gemäß Ausschreibung" zu legen, abgegeben wurde. Letztlich ist auch das Formblatt SR 75 rechtsgültig unterfertigt, sodass von einem Mangel, der zur Ausscheidung des Angebotes führen müsste, nicht die Rede sein kann.

Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb die mit Bescheid vom 14.08.2012 erlassene einstweilige Verfügung gemäß § 31 Abs. 7 WVRG mit sofortiger Wirkung aufzuheben war. Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb die mit Bescheid vom 14.08.2012 erlassene einstweilige Verfügung gemäß Paragraph 31, Absatz 7, WVRG 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 mündliche Verhandlung öffentlich 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 mündliche Verhandlung öffentlich zu verkünden. Die Frist zur Anrufung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts beginnt jedoch erst mit der Zustellung dieses Bescheides zu laufen.

Schlagworte

Zuschlagsentscheidung; Nichtigerklärung; Nicht abgeschlossene vertiefte Angebotsprüfung;

Zuletzt aktualisiert am

11.12.2012

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