

TE Verg Bescheid 2012/3/15 N/0016-BVA/09/2012-42

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.03.2012

Norm

BVergG 2006 §2 Z8

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §125 Abs3

BVergG 2006 §125 Abs3 Z3

BVergG 2006 §125 Abs4

BVergG 2006 §125 Abs5

BVergG 2006 §312 Abs2

BVergG 2006 §321 Abs4,

B-VG Art14b Abs2 Z1

ABGB §914

ABGB §915,

KAKuG §1 Abs1

KAKuG §1 Abs2

KAKuG §2 Abs1

KALG §4

KALG §5

KALG §6

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 § 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 § 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 § 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 § 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 § 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 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 321 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. B-VG Art. 14b heute
2. B-VG Art. 14b gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
3. B-VG Art. 14b gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. B-VG Art. 14b gültig von 01.01.2003 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2002

1. ABGB § 914 heute
2. ABGB § 914 gültig ab 01.01.1917 zuletzt geändert durch RGBl. Nr. 69/1916

1. ABGB § 915 heute
2. ABGB § 915 gültig ab 01.01.1812

1. KAKuG § 1 heute
2. KAKuG § 1 gültig ab 14.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 108/2012
3. KAKuG § 1 gültig von 27.11.1993 bis 13.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 801/1993

1. KAKuG § 1 heute
2. KAKuG § 1 gültig ab 14.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 108/2012
3. KAKuG § 1 gültig von 27.11.1993 bis 13.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 801/1993

1. KAKuG § 2 heute
2. KAKuG § 2 gültig ab 22.03.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 16/2020
3. KAKuG § 2 gültig von 24.02.2016 bis 21.03.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2016
4. KAKuG § 2 gültig von 19.08.2010 bis 23.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/2010
5. KAKuG § 2 gültig von 17.12.2009 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 124/2009
6. KAKuG § 2 gültig von 20.04.2002 bis 16.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 64/2002

7. KAKuG § 2 gültig von 09.08.2000 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 80/2000

8. KAKuG § 2 gültig von 04.11.1995 bis 08.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 732/1995

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 9, Mag. Gerhard Prünster, sowie Dkfm Dr. Johann Hackl als Mitglied der Auftraggeberseite und Mag. Alexander Piekniczek als Mitglied der Auftragnehmerseite, im Nachprüfungsverfahren gemäß § 312 Abs 2 Z 2 Bundesvergabegesetz 2006 in der Fassung der Novelle BGBl I Nr. 15/2010 (BVergG) betreffend das Vergabeverfahren "SKA-RZ St. Radegund - Neubau - Lüftungs- und Klimaanlage" des Auftraggebers Pensionsversicherungsanstalt (PVA), Friedrich Hillegeist-Straße 1, 1021 Wien, über Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 10. Februar 2012, verbessert eingebracht am 20. Februar 2012, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 9, Mag. Gerhard Prünster, sowie Dkfm Dr. Johann Hackl als Mitglied der Auftraggeberseite und Mag. Alexander Piekniczek als Mitglied der Auftragnehmerseite, im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, Bundesvergabegesetz 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010, (BVergG) betreffend das Vergabeverfahren "SKA-RZ St. Radegund - Neubau - Lüftungs- und Klimaanlage" des Auftraggebers Pensionsversicherungsanstalt (PVA), Friedrich Hillegeist-Straße 1, 1021 Wien, über Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 10. Februar 2012, verbessert eingebracht am 20. Februar 2012, wie folgt entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Der Antrag "Das Bundesvergabeamt möge nach Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens gemäß § 320 BVergG 2006 die angefochtene Entscheidung der Antragsgegnerin, dass dem Angebot der B***, mit einer Vergabesumme von Euro XXXX (netto) inkl. 3 Jahre Wartung, der Zuschlag erteilt werden soll, für nichtig erklären", wird abgewiesen. Der Antrag "Das Bundesvergabeamt möge nach Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens gemäß Paragraph 320, BVergG 2006 die angefochtene Entscheidung der Antragsgegnerin, dass dem Angebot der B***, mit einer Vergabesumme von Euro römisch 40 (netto) inkl. 3 Jahre Wartung, der Zuschlag erteilt werden soll, für nichtig erklären", wird abgewiesen.

Rechtsgrundlage: §§ 125 und 320 BVergG Rechtsgrundlage: Paragraphen 125 und 320 BVergG

II.römisch zwei.

Der Antrag auf Ersatz der Pausschalgebühren für die einstweilige Verfügung und den Antrag auf Nichtigerklärung, wird abgewiesen.

Rechtsgrundlage: § 319 BVergG Rechtsgrundlage: Paragraph 319, BVergG

Begründung

Die A***, vertreten durch X*** (in der Folge Antragstellerin), stellte mit Schriftsatz vom 10. Februar 2012, verbessert eingebracht am 20.2.2012, einen Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, einen Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühren sowie auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Mit Schriftsatz vom 10.2.2012 brachte die Antragstellerin im Wesentlichen vor, dass sie im gegenständlichen offenen Verfahren ein Angebot mit einem Nettoangebotspreis in Höhe von Euro XXXX als Projektpreis (inkl. der Betriebswartungskosten für zehn Jahre) bzw. in Höhe von Euro XXXX netto inkl. 3 Jahren Wartung gelegt habe. Mit Schriftsatz vom 10.2.2012 brachte die Antragstellerin im Wesentlichen vor, dass sie im gegenständlichen offenen Verfahren ein Angebot mit einem Nettoangebotspreis in Höhe von Euro römisch 40 als Projektpreis (inkl. der Betriebswartungskosten für zehn Jahre) bzw. in Höhe von Euro römisch 40 netto inkl. 3 Jahren Wartung gelegt habe.

Mit Telefax vom 3. Februar 2012 habe der Auftraggeber mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, der B***, mit einer Vergabesumme von netto Euro XXXX inkl. 3 Jahre Wartung bzw. einem Projektpreis in Höhe von Euro XXXX netto inkl. der Betriebswartungskosten von 10 Jahren, den Zuschlag zu erteilen. In der Zuschlagsentscheidung sei mitgeteilt worden, dass hiefür der günstigste Projektpreis maßgeblich sei. Mit Telefax vom 3. Februar 2012 habe der Auftraggeber mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, der B***, mit einer Vergabesumme von netto Euro römisch 40 inkl. 3 Jahre Wartung

bzw. einem Projektpreis in Höhe von Euro römisch 40 netto inkl. der Betriebswartungskosten von 10 Jahren, den Zuschlag zu erteilen. In der Zuschlagsentscheidung sei mitgeteilt worden, dass hierfür der günstigste Projektpreis maßgeblich sei.

Tatsächlich wäre jedoch das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers auszuschneiden gewesen, da dessen Projektpreis einen rein spekulativen Angebotspreis (nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises) darstelle, der einer vertieften Angebotsprüfung nicht standhalten würde. Die Zuschlagsentscheidung sei somit rechtswidrig.

Die Voraussetzungen für eine zwingend durchzuführende vertiefte Angebotsprüfung würden gegenständlich vorliegen. Konkret gehe es um die im Projektpreis enthaltene Position 02.95.10.01 BZ (Betriebswartungskosten für sieben Jahre nach Ablauf der Gewährleistungsfrist für die Klima- und Lüftungsanlage). Im Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers sei diese Position mit Euro XXXX netto jährlich, sohin für sieben Jahre mit netto Euro XXXX ausgewiesen. Die Voraussetzungen für eine zwingend durchzuführende vertiefte Angebotsprüfung würden gegenständlich vorliegen. Konkret gehe es um die im Projektpreis enthaltene Position 02.95.10.01 BZ (Betriebswartungskosten für sieben Jahre nach Ablauf der Gewährleistungsfrist für die Klima- und Lüftungsanlage). Im Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers sei diese Position mit Euro römisch 40 netto jährlich, sohin für sieben Jahre mit netto Euro römisch 40 ausgewiesen.

Demgegenüber habe die Antragstellerin diese Position mit einem Preis in Höhe von netto Euro XXXX jährlich, sohin für sieben Jahre mit netto Euro XXXX, angeboten. Der drittgereichte Bieter habe diese Position für sieben Jahre mit netto Euro XXXX angeboten. Demgegenüber habe die Antragstellerin diese Position mit einem Preis in Höhe von netto Euro römisch 40 jährlich, sohin für sieben Jahre mit netto Euro römisch 40, angeboten. Der drittgereichte Bieter habe diese Position für sieben Jahre mit netto Euro römisch 40 angeboten.

Die Antragstellerin habe ihr Angebot sehr knapp kalkuliert. Sie habe bei ihrer äußerst knappen Kalkulation keine Möglichkeit gesehen, günstiger anzubieten. Der präsumtive Zuschlagsempfänger habe für dasselbe Projekt zur selben Position, damals noch als Mitglied einer Bietergemeinschaft, in einem vorangegangenen Vergabeverfahren die idente Position für sieben Jahre mit netto Euro XXXX angeboten. Unterstelle man die sorgfältige betriebswirtschaftliche Kalkulation des seinerzeitigen Angebots des präsumtiven Zuschlagsempfängers, sei der gegenständliche Preis nicht nachvollziehbar. Dies sei betriebswirtschaftlich nicht nachvollziehbar. Die Antragstellerin habe ihr Angebot sehr knapp kalkuliert. Sie habe bei ihrer äußerst knappen Kalkulation keine Möglichkeit gesehen, günstiger anzubieten. Der präsumtive Zuschlagsempfänger habe für dasselbe Projekt zur selben Position, damals noch als Mitglied einer Bietergemeinschaft, in einem vorangegangenen Vergabeverfahren die idente Position für sieben Jahre mit netto Euro römisch 40 angeboten. Unterstelle man die sorgfältige betriebswirtschaftliche Kalkulation des seinerzeitigen Angebots des präsumtiven Zuschlagsempfängers, sei der gegenständliche Preis nicht nachvollziehbar. Dies sei betriebswirtschaftlich nicht nachvollziehbar.

Es entziehe sich der Kenntnis der Antragstellerin, ob und in welcher Form eine vertiefte Angebotsprüfung hinsichtlich des Angebotes des präsumtiven Zuschlagsempfängers durchgeführt worden sei. Aufgrund der eigenen Nachkalkulation sowie der Branchen- und Marktkunde der Antragstellerin, sei es ausgeschlossen, dass das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers in der genannten Position und daher insgesamt bezogen auf den Projektpreis betriebswirtschaftlich erklärbar und/oder nachvollziehbar sei. Zu diesem Ergebnis hätte auch der Auftraggeber zwingend gelangen müssen. In der Folge wäre das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers auszuschneiden und der Antragstellerin der Zuschlag zu erteilen gewesen.

Durch die angefochtene Entscheidung werde die Antragstellerin in ihrem Recht auf Erteilung des Zuschlags sowie in ihrem Recht auf Durchführung eines gesetzmäßigen Vergabeverfahrens verletzt. Die Antragstellerin habe großes Interesse am Vertragsabschluss.

Mit Schriftsatz vom 14. Februar 2012 erstattete der Auftraggeber allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Es handle sich um einen Bauauftrag der in einem offenen Verfahren nach dem Billigstbieterprinzip zur Vergabe gelangen solle. Der geschätzte Auftragswert des gegenständlichen Loses belaufe sich auf ca Euro XXXX exkl USt. Die Öffnung der Angebote sei am 22.11.2011 erfolgt. Das Angebot der Antragstellerin sei preislich an zweiter Stelle gereiht. Mit Schriftsatz vom 14. Februar 2012 erstattete der Auftraggeber allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Es handle

sich um einen Bauauftrag der in einem offenen Verfahren nach dem Billigstbieterprinzip zur Vergabe gelangen solle. Der geschätzte Auftragswert des gegenständlichen Loses belaufe sich auf ca Euro römisch 40 exkl USt. Die Öffnung der Angebote sei am 22.11.2011 erfolgt. Das Angebot der Antragstellerin sei preislich an zweiter Stelle gereiht.

Mit Schriftsatz vom 20. Februar 2012 erstattete der präsumtive Zuschlagsempfänger, vertreten durch Y***, begründete Einwendungen und brachte im Wesentlichen vor, dass der Auftraggeber eine detaillierte Angebotsprüfung durchgeführt habe. Der präsumtive Zuschlagsempfänger sei zur Beibringung von Unterlagen und zur Darlegung seiner Kalkulation aufgefordert worden. Diesen Aufforderungen sei der präsumtive Zuschlagsempfänger fristgerecht und durch Vorlage umfangreicher Unterlagen nachgekommen.

Die Antragstellerin bringe als angebliche Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung vor, dass das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers aufgrund eines rein spekulativen Angebotspreises nach Durchführung einer vertieften Angebotsprüfung auszuschneiden gewesen wäre. Konkret beziehe sich die Antragstellerin auf den angebotenen Preis für Position 02.95.10.01 BZ. In weiterer Folge habe die Antragstellerin einen Vergleich zwischen den Positionspreisen für die Betriebswartungskosten für einen Zeitraum von sieben Jahren zwischen dem Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers, ihrem eigenen Angebot und dem Angebot eines dritten Bieters hergestellt. Einzig aufgrund eines Vergleiches mit dem von der Antragstellerin angebotenen Positionspreis wie auch dem Angebot einer ARGE, der der präsumtive Zuschlagsempfänger im vorangehenden Vergabeverfahren angehört habe, gelange die Antragstellerin zu dem Schluss, dass das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers spekulativ sei. Die Antragstellerin bezweifle, dass das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers bezogen auf den Preis der Wartungsleistungen betriebswirtschaftlich erklärund/oder nachvollziehbar sei.

Die vorgebrachten Gründe seien jedoch unzutreffend. In dem "vorangegangenen" Vergabeverfahren, auf welches sich die Antragstellerin berufe, sei der für die Wartung der Lüftungs- und Klimaanlage ausgewiesene Preis nicht vom präsumtiven Zuschlagsempfänger kalkuliert worden. Der Vergleich der Antragstellerin gehe somit fehl. Das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers sei nicht auszuschneiden.

Weiters begründe die Antragstellerin die behauptete Spekulation und angeblich mangelnde Erklärbarkeit des Wartungspreises mit einem Vergleich zu dem von ihr selbst angebotenen Preis. Zunächst sei darauf hinzuweisen, dass ein Vergleich mit den Preisen der Konkurrenzangebote keine zulässige Methode sei, die Plausibilität des Gesamtpreises in Frage zu stellen. Bei der Prüfung, ob eine Unterpreisigkeit vorliegen könnte, komme es unter anderem darauf an, ob ein Bieter, gemessen an den ihm zur Verfügung stehenden Möglichkeiten, kostendeckend kalkuliert habe.

Das diesbezügliche Vorbringen der Antragstellerin wirke auch deshalb befremdlich, da man aufgrund eines bloßen Preisvergleiches davon ausgehen müsse, dass die Antragstellerin selbst spekulativ angeboten habe. Ihr Wartungsangebot sei aus der Sicht des drittgereihten Bieters nur beinahe halb so teuer.

Unabhängig davon müssten die Preisangemessenheit und -plausibilität aufgrund der relevanten Marktverhältnisse beurteilt werden. Ungeachtet seiner Eigenkalkulation habe der präsumtive Zuschlagsempfänger zur Prüfung der Wettbewerbsfähigkeit seiner Kalkulation auch Fremdangebote von fachspezifischen Wartungsfirmen einholen lassen. Aus diesen ergebe sich, dass der von ihm angebotene Wartungspreis innerhalb des von Partnerfirmen des präsumtiven Zuschlagsempfängers angebotenen Preissegmentes liege.

Der präsumtive Zuschlagsempfänger habe die Leistungen in Pos 02.95.10.01 B Z kostendeckend angeboten und betriebswirtschaftlich nachvollziehbar erklärt. Auch die Wartungspreise von Herstellerfirmen und fachspezifischen Wartungsfirmen würden die Preisangemessenheit des Wartungspreises in der Position 02.95.10.01B Z bestätigen.

Hinzuweisen sei in diesem Zusammenhang auch darauf, dass der präsumtive Zuschlagsempfänger eine spezialisierte Wartungsabteilung führe und ihm dadurch eine rationelle Wartungsabwicklung möglich sei. Damit könne er auch mit fachtechnisch gleichwertigen Wartungsunternehmen in sog "Werkswartungen" konkurrieren und entsprechende Marktpreise anbieten.

Entgegen der Ansicht der Antragstellerin habe der Auftraggeber sehr wohl eine vertiefte Preisprüfung vorgenommen. Der präsumtive Zuschlagsempfänger sei zu seiner Preisgestaltung detailliert befragt worden. Er habe fristgerecht Antwort und Aufklärung erstattet. Insbesondere liege die relevante Detailkalkulation (Kalkulationsblätter) vor.

Mit Schriftsatz vom 22. Februar 2012 erstattete der Auftraggeber eine Stellungnahme. Unter "Formulare Mindestkriterien" - Unternehmensreferenz Lüftungs- und Klimaanlage (Formular 2), sei als zwingendes

Mindestkriterium für die technische Leistungsfähigkeit des Bieters der Nachweis von mindestens einem Referenzprojekt im Bereich der Lüftungs- und Klimaanlage mit u.a. dem Merkmal "Krankenhausbau bzw. Rehab-Zentrum (genehmigungspflichtig entsprechend dem Krankenanstaltengesetz)" gefordert gewesen. Das von der Antragstellerin angeführte Referenzprojekt "Sanierung Hauptgebäude Johannes von Gott Pflegezentrum Kainbach" erfülle die vorgenannte Mindestvoraussetzung eines Krankenhausbaues nicht. Wie auch auf der Homepage der Barmherzigen Brüder als Träger dieser Einrichtung ersichtlich sei, handle es sich hierbei um eine Pflegeeinrichtung "Wohnen mit Betreuung".

Die Antragstellerin habe somit kein gültiges Referenzprojekt namhaft gemacht, sodass ihr Angebot mangels technischer Leistungsfähigkeit gemäß § 129 Abs 1 Z 2 Die Antragstellerin habe somit kein gültiges Referenzprojekt namhaft gemacht, sodass ihr Angebot mangels technischer Leistungsfähigkeit gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 2

1. u. Litera u

7 BVergG auszuschneiden gewesen wäre. In der Folge mangle es der Antragstellerin an der Antragslegitimation.

In § 125 BVergG werde ein Prüfungsablauf dargelegt, welcher im Falle von auffälligen Preisen anzuwenden sei. Es sei zu prüfen, ob der angebotene Preis als adäquat zur ausgeschriebenen Leistung angesehen werden könne. Der Gesamtangebotspreis des präsumtiven Zuschlagsempfängers liege lediglich um 0,19% unter dem Gesamtangebotspreis der Antragstellerin. Gemäß der einschlägigen Judikatur liege somit kein ungewöhnlicher Gesamtpreis vor, welcher zwingend eine vertiefte Angebotsprüfung nach sich ziehen würde. In Paragraph 125, BVergG werde ein Prüfungsablauf dargelegt, welcher im Falle von auffälligen Preisen anzuwenden sei. Es sei zu prüfen, ob der angebotene Preis als adäquat zur ausgeschriebenen Leistung angesehen werden könne. Der Gesamtangebotspreis des präsumtiven Zuschlagsempfängers liege lediglich um 0,19% unter dem Gesamtangebotspreis der Antragstellerin. Gemäß der einschlägigen Judikatur liege somit kein ungewöhnlicher Gesamtpreis vor, welcher zwingend eine vertiefte Angebotsprüfung nach sich ziehen würde.

Bei der in Rede stehenden Position 02.95.10.01B Z handle es sich gemäß Pkt. 7.4 der Ausschreibungsbedingungen um keine wesentliche iSd § 79 Abs 4 BVergG. Es liege somit keine Verpflichtung zur vertieften Angebotsprüfung vor. Entgegen den Mutmaßungen der Antragstellerin sei eine solche durch den Auftraggeber jedoch durchgeführt worden. Bei der in Rede stehenden Position 02.95.10.01B Z handle es sich gemäß Pkt. 7.4 der Ausschreibungsbedingungen um keine wesentliche iSd Paragraph 79, Absatz 4, BVergG. Es liege somit keine Verpflichtung zur vertieften Angebotsprüfung vor. Entgegen den Mutmaßungen der Antragstellerin sei eine solche durch den Auftraggeber jedoch durchgeführt worden.

Das von der Antragstellerin erwähnte vorangegangene Vergabeverfahren sei vom Auftraggeber rechtskräftig widerrufen worden. Die Antragstellerin scheine in dem abgeschlossenen Vergabeverfahren weder als Bieterin noch als Subauftragnehmerin auf und sei an diesem Verfahren nicht beteiligt gewesen. Die Schlussfolgerung der Antragstellerin, dass der präsumtive Zuschlagsempfänger die entsprechende Leistung kalkuliert habe, sei nunmehr durch den Inhalt der begründeten Einwendungen eindeutig widerlegt. Dem präsumtiven Zuschlagsempfänger sei es aufgrund seiner spezifischen Unternehmensstruktur und somit individuellen Möglichkeit möglich, Wartungsleistungen (betriebswirtschaftlich nachvollziehbar) vorteilhaft zu kalkulieren.

Die Prüfung der Preisangemessenheit dürfe nicht auf einem bloßen Vergleich mit den Preisen der Mitbieter beruhen. Der ausschließliche Rückgriff auf Preisspiegel stünde im Widerspruch zu den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbs. Bei der Prüfung, ob ein Unterangebot vorliege, könne es nur darauf ankommen, ob ein Bieter gemessen an den ihm zur Verfügung stehenden Möglichkeiten kostendeckend kalkuliert habe.

Entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin habe der Auftraggeber aufgrund von Zweifeln an der Angemessenheit letztendlich bedingt durch den Vergleich der angebotenen Einzelpreise in den Positionen 02.95.10.01 AZ und 02.95.10.01 BZ eine vertiefte Angebotsprüfung durchgeführt. Bei der vorgesehenen Plausibilitätsprüfung müsse nicht die gesamte Kalkulation minutiös nachvollzogen werden. Vielmehr habe der Auftraggeber eine grobe Prüfung dahingehend vorzunehmen, ob ein seriöser Auftragnehmer die angebotenen Leistungen zu den angebotenen Preisen erbringen könne. Über Aufforderung des Auftraggebers seien vom präsumtiven Zuschlagsempfänger erläuternde Erklärungen, die insbesondere auf eine eigene Wartungsabteilung und somit auf eine rationelle

Wartungsdurchführung hinweisen würden, sowie eine diesbezügliche Kalkulation, abgegeben worden, die im Zuge einer durchgeführten Plausibilitätsprüfung von zwei sachverständigen Prüfern mit umfassender Marktkennntnis als betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar gewertet worden sei.

Mit Schriftsatz vom 27. Februar 2012 erstattete der präsumtive Zuschlagsempfänger eine weitere Stellungnahme und brachte im Wesentlichen vor, dass die Antragstellerin nach den Angaben des Auftraggebers ein Referenzprojekt der Barmherzigen Brüder genannt haben dürfte, welches allerdings die Mindestvoraussetzung "Krankenhausbau bzw. Rehab- Zentrum (genehmigungspflichtig entsprechend dem Krankenanstaltengesetz)" nicht erfülle. Es handle sich dabei offenbar um eine Pflegeeinrichtung "Wohnen mit Betreuung". Dabei handle es sich jedoch weder um einen Krankenhausbau noch um ein genehmigungspflichtiges Rehab-Zentrum. Nach den Referenzangaben der Antragstellerin auf deren Homepage seien Leistungen im Referenzprojekt der Barmherzigen Brüder erbracht worden. Bei dieser handle es sich nach den eigenen Angaben der Barmherzigen Brüder um kein Krankenhaus und kein Rehab-Zentrum. Fehle es der Antragstellerin am erforderlichen Referenzprojekt, so sei deren Angebot gemäß § 129 Abs 1 Z 2 BVergG auszuschneiden und mangle es ihr damit an der Antragslegitimation. Mit Schriftsatz vom 27. Februar 2012 erstattete der präsumtive Zuschlagsempfänger eine weitere Stellungnahme und brachte im Wesentlichen vor, dass die Antragstellerin nach den Angaben des Auftraggebers ein Referenzprojekt der Barmherzigen Brüder genannt haben dürfte, welches allerdings die Mindestvoraussetzung "Krankenhausbau bzw. Rehab- Zentrum (genehmigungspflichtig entsprechend dem Krankenanstaltengesetz)" nicht erfülle. Es handle sich dabei offenbar um eine Pflegeeinrichtung "Wohnen mit Betreuung". Dabei handle es sich jedoch weder um einen Krankenhausbau noch um ein genehmigungspflichtiges Rehab-Zentrum. Nach den Referenzangaben der Antragstellerin auf deren Homepage seien Leistungen im Referenzprojekt der Barmherzigen Brüder erbracht worden. Bei dieser handle es sich nach den eigenen Angaben der Barmherzigen Brüder um kein Krankenhaus und kein Rehab- Zentrum. Fehle es der Antragstellerin am erforderlichen Referenzprojekt, so sei deren Angebot gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG auszuschneiden und mangle es ihr damit an der Antragslegitimation.

Mit Schriftsatz vom 27. Februar 2012 erstattete die Antragstellerin eine Stellungnahme und brachte im Wesentlichen vor, dass das von ihr angeführte Referenzprojekt das geforderte Merkmal "Krankenhausbau bzw. Rehab- Zentrum (genehmigungspflichtig entsprechend dem Krankenanstaltengesetz)", erfülle. Das Referenzprojekt sei mit Bescheid des Landes Steiermark vom 3. Dezember 2003 gemäß den Bestimmungen des Steiermärkischen Krankenanstaltengesetzes bewilligt worden. Die von der Antragstellerin gelieferte und installierte Lüftungsanlage sei gemäß ÖNORM H2060 geplant, errichtet und abgenommen worden. Bei dieser ÖNORM handle es sich um jene Norm, die auf Lüftungsanlagen in Krankenhäusern anzuwenden sei. Das Referenzprojekt der Antragstellerin entspreche daher den geforderten Merkmalen und sei ihr Angebot daher zu Recht nicht ausgeschieden worden. Die Antragslegitimation der Antragstellerin sei gegeben. Die Antragslegitimation eines Bieters, dessen Angebot nicht ausgeschieden worden sei, sei nur dann nicht gegeben, wenn ein evidenter Ausscheidensgrund vorliegen würde. Eine Feinprüfung des Angebotes habe nicht zu erfolgen.

Hinsichtlich des Themas "Spekulative Preisgestaltung" verweise die Antragstellerin auf ihre Ausführungen im Nachprüfungsantrag. Die Argumente des Auftraggebers hinsichtlich des Gesamtangebotspreises würden nicht überzeugen. Entgegen der Ansicht des Auftraggebers handle es sich dabei jedenfalls um eine wesentliche Angebotsposition, zumal diese Position rund 5 - 10% des Gesamtprojektpreises betragen würde.

Die Antragstellerin selbst habe die Wartungskosten knapp kalkuliert. Nun möge es Bietern aufgrund besonderer - bisher noch nicht konkret dargelegter - Umstände möglich sein, in einem gewissen Preisbereich günstig anzubieten. Die im Verfahren aufgetretenen Preisdifferenzen könnten damit jedoch nicht erklärt werden. Dies nicht zuletzt deshalb, da es sich bei den Wartungsarbeiten um im Wesentlichen standardisierte Tätigkeiten handle, die nach einem vorgegebenen Wartungsplan abzuarbeiten seien. Diese Wartungsarbeiten würden daher hinsichtlich des Umfangs keinen allzu großen Spielraum erlauben, woraus sich wiederum ergebe, dass auch eine betriebswirtschaftlich vernünftige Kalkulation in gewissen Grenzen erfolgen müsse. Der Hinweis auf eine spezialisierte Wartungsabteilung des präsumtiven Zuschlagsempfängers allein könne die Argumente der Antragstellerin nicht widerlegen.

Der Auftraggeber führe aus, dass er ohnedies eine vertiefte Angebotsprüfung durchgeführt hätte. Er verweise selbst darauf, dass er Zweifel an der Angemessenheit der gegenständlichen Positionen gehabt habe und stütze damit die Argumentation der Antragstellerin. Der Auftraggeber lasse jedoch offen, welche Erläuterungen er vom präsumtiven Zuschlagsempfänger erhalten habe und weshalb die mit einer Plausibilitätsprüfung beauftragten sachverständigen

Prüfer diese Erklärungen als nachvollziehbar beurteilt hätten.

Offen bleibe, weshalb die Wartungsabteilung des präsumtiven Zuschlagsempfängers derart niedrige Preise unter Berücksichtigung der betriebswirtschaftlichen Gegebenheiten anbieten könne. In diesem Zusammenhang sei darauf zu verweisen, dass sich sämtliche Bieter in einem speziellen technischen Umfeld bewegen würden. Wäre es tatsächlich so, dass es sich bei den vom präsumtiven Zuschlagsempfänger angebotenen Wartungskosten um marktübliche Preise handle, so werde es vollständig unnachvollziehbar, weshalb nicht alle Bieter die Leistungen spezieller Wartungsfirmen in Anspruch nehmen würden und die Mitglieder der Bietergemeinschaft aus dem vorangegangenen Vergabeverfahren nicht ebenso die marktüblichen Preise kalkuliert hätten.

Die vom Auftraggeber und vom präsumtiven Zuschlagsempfänger als marktüblich dargestellten Wartungspreise seien für die Antragstellerin jedoch nicht nachvollziehbar. Nach der jüngeren Judikatur des VwGH werde daher die notwendige vertiefte Angebotsprüfung im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens erfolgen müssen.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 2. März 2012 erklärte die Antragstellerin (DI M****) über Befragen, dass die von der Antragstellerin angegebene Unternehmensreferenz "Kainbach" der Ausschreibung entspreche. Dies deshalb, da die Anlage gemäß der ÖNORM H6020 gebaut worden sei, welche auch Vertragsinhalt gewesen sei. Weiters gebe es einen Bescheid der Steiermärkischen Landesregierung vom 3. Dezember 2003, welcher dem Auftrag beigelegt und welcher auch Vertragsinhalt geworden sei. Aufgrund des Bescheides ergebe sich, dass der geforderte Punkt der Ausschreibung Krankenhaus- bzw. Rehab- Zentrum (genehmigungspflichtig gem. dem Krankenanstaltengesetz) erfüllt sei. Bei "Kainbach" handle es sich zumindest um ein Rehab- Zentrum mit ständiger ärztlicher Betreuung.

Die Antragstellerin verfüge über eine Vielzahl von Krankenhaus- Referenzen. Die gegenständliche Referenz sei angeführt worden, da es nach Ansicht der Antragstellerin am ehesten zum ausgeschriebenen Projekt passe. Die Antragstellerin sei vom Auftraggeber nie aufgefordert worden, ein anderes Projekt nachzureichen.

Über Befragen erklärte der Auftraggeber (Mag. R****), dass mit der Angebotsprüfung der externe Generalplaner "S****" sowie der Fachplaner T**** betraut gewesen seien. Inhaltlich prüfe primär T****. Die erste formale Angebotsprüfung habe sich vor allem darauf bezogen, ob die Angebote vollständig seien bzw. konkret ob die genannten Referenzprojekte etwa in den vorgegebenen Referenzzeitraum passen würden. Im Zuge der folgenden tiefergehenden juristischen Prüfung der Referenz sei zum damaligen Zeitpunkt die Tatsache, dass es sich bei "Kainbach" lediglich um ein Pflegezentrum handle, "durchgerutscht". Ansonsten wäre das Angebot der Antragstellerin sofort ausgeschieden worden.

Der Auftraggeber habe in der Folge auf der Homepage der Barmherzigen Brüder sowie im Steiermärkischen Krankenanstaltengesetz Einsicht genommen. Darüber hinaus habe der Auftraggeber den genannten Ansprechpartner, Hrn. U****, kontaktiert. Herr U**** habe dem Auftraggeber telefonisch mitgeteilt, dass es sich bei "Kainbach" um ein Pflegezentrum und nicht um einen Krankenhausbau handle. Aus dem Steiermärkischen Krankenanstaltengesetz ergebe sich die Definition von Krankenanstalten, worunter auch Pflegeanstalten zu verstehen seien. Rehab- Zentren würden unter den Begriff Sonderkrankenanstalten fallen. Daraus ergebe sich, dass das Pflegezentrum "Kainbach" zwar eine Krankenanstalt sei, jedoch kein Krankenhausbau, wie in der Referenz gefordert. Das Pflegezentrum "Kainbach" sei kein Rehab- Zentrum.

Mag. R**** erklärte über Befragen, dass der Auftraggeber bei einer Durchsicht des ANKÖ ein Referenzprojekt der Antragstellerin gefunden habe, welches grundsätzlich der Ausschreibung entsprochen hätte. Dieses Projekt sei jedoch noch nicht abgeschlossen und somit nicht bewertbar gewesen. Daher habe der Auftraggeber die Antragstellerin auch nicht verbessern lassen.

RA X**** führte demgegenüber aus, dass sich aus dem Bescheid vom 2.3.2003 ergebe, dass das Pflegezentrum über fahrbare Notfallseinheiten, Krankenzimmer und Therapiebereiche verfüge. Daraus sei abzuleiten, dass es sich bei der vorgelegten Referenz nicht bloß um eine Einrichtung für betreutes Wohnen handle. Dafür spreche auch die Genehmigung "Kainbachs" nach dem Krankenanstaltengesetz des Landes Steiermark. Damit sei den Referenzanforderungen vollinhaltlich entsprochen.

R**** entgegnete dem, dass die Ausführungen von RA X**** nur bestätigen würden, dass es sich beim Pflegezentrum "Kainbach" um eine Krankenanstalt im Sinne des Krankenanstaltenrechts handle, wonach auch Pflegeanstalten bewilligungspflichtig seien, diese dadurch aber nicht zum Krankenhaus oder Rehab- Zentrum werden würden.

Dadurch, dass das Projekt "Kainbach" nach ÖNORM H6020 gebaut worden sei, werde das Projekt noch nicht zum Krankenhaus.

Über Befragen erklärte R***, dass weder der Gesamtangebotspreis noch die Preise in wesentlichen Positionen Anlass für den Auftraggeber gegeben hätten, eine vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen. Hingegen habe der Auftraggeber aufgrund der Preisdifferenzen in den unwesentlichen Positionen "Betriebswartung" eine Veranlassung gesehen, diese Position vertieft zu prüfen. Die vertiefte Angebotsprüfung sei primär von Hrn. V***, Büro T***, durchgeführt worde; dies jedoch in Zusammenarbeit mit Hrn. DI W*** vom Büro "S***".

Über Befragen, wie der präsumtive Zuschlagsempfänger zu den von ihm in Position Betriebswartung angebotenen Preis gelangt sei, erklärt deren Geschäftsführer L***, dass der präsumtive Zuschlagsempfänger vor rd 15 Jahren damit begonnen habe, eine eigene spezialisierte Wartungsabteilung neben dem Anlagenbau aufzubauen. Diese beschäftige sich nur mit Wartungen. Bei den Wartungsarbeiten handle es sich um standardisierte Arbeiten, welche umso günstiger durchgeführt werden könnten, je spezialisierter die dafür eingesetzten Mitarbeiter seien. In der Wartungsabteilung seien ca 12 Mitarbeiter beschäftigt, welche ursprünglich vom Lüftungsbau gekommen und über Produktschulungen etc. schon seit Jahren in der Wartung tätig seien. Ein "normaler" Monteur, welcher die Lüftungsanlagen baue, könne die Wartung niemals so effizient durchführen, wie besonders geschulte Mitarbeiter. Ein auf die Wartung spezialisierter Mitarbeiter könne die Arbeiten aufgrund seiner Erfahrung wesentlich rascher durchführen, als ein darauf nicht geschulter bzw. unerfahrener Monteur. Aus dieser "Zeitersparnis" gegenüber nicht in dem Maße spezialisierten Mitbewerbern ergebe sich die Preisdifferenz. Entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin habe der präsumtive Zuschlagsempfänger die Position "Betriebswartung" im mittlerweile widerrufenen Vergabeverfahren für Lüftungs- und Klimaanlage nicht kalkuliert und angeboten.

Gegenständlich habe der präsumtive Zuschlagsempfänger sehr knapp kalkuliert. Die Preise seien jedoch betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar.

Über Befragen erklärte R***, dass lediglich der geschätzte Auftragswert des gesamten Gewerks vom Auftraggeber geschätzt worden sei. Einen separaten geschätzten Auftragswert für den Bereich Betriebswartung gebe es nicht.

Über Befragen erklärte L***, dass die im Vergleichsangebot der Fa. XXX GmbH angeführten 55 Stk. Kaltrauchsperrern und 8 Stk Brandschutzventile keine Wartungsteile seien. Diese müssten entgegen der Auflistung im Angebot der Fa. XXX GmbH nicht gewartet werden. Die bei XXX GmbH angeführten 28 Stk Luftnachbehandlungsgeräte habe der präsumtive Zuschlagsempfänger in seiner handschriftlichen Kalkulation unter Lüftungsgeräte miteinkalkuliert. Über Befragen erklärte L***, dass die im Vergleichsangebot der Fa. römisch 30 GmbH angeführten 55 Stk. Kaltrauchsperrern und 8 Stk Brandschutzventile keine Wartungsteile seien. Diese müssten entgegen der Auflistung im Angebot der Fa. römisch 30 GmbH nicht gewartet werden. Die bei römisch 30 GmbH angeführten 28 Stk Luftnachbehandlungsgeräte habe der präsumtive Zuschlagsempfänger in seiner handschriftlichen Kalkulation unter Lüftungsgeräte miteinkalkuliert.

Herr L*** erläuterte in der Folge die handschriftliche Kalkulation zu den 382 Stk. Brandschutz- und Brandrauchklappen folgendermaßen:

Aufgrund unserer Erfahrung sei davon auszugehen, dass die Wartung dieser Klappen ca. 12 Minuten in Anspruch nehmen würden. Da jedoch durchschnittlich 3-4 Klappen nebeneinander eingebaut seien, reduziere sich der zeitliche Aufwand der Wartung dementsprechend auf kalkulierte 5 Minuten/Klappe. Der Minutensatz sei pro Mann mit Euro XXX kalkuliert worden. Hinsichtlich der 97 Stk. VSR sei grundsätzlich von einem Wartungszeitaufwand von jeweils 5 Minuten auszugehen. Da jedoch durchschnittlich zwei dieser VSR- Regler nebeneinander eingebaut seien, ergebe sich eine Reduzierung auf jeweils 4 Minuten. Aufgrund unserer Erfahrung sei davon auszugehen, dass die Wartung dieser Klappen ca. 12 Minuten in Anspruch nehmen würden. Da jedoch durchschnittlich 3-4 Klappen nebeneinander eingebaut seien, reduziere sich der zeitliche Aufwand der Wartung dementsprechend auf kalkulierte 5 Minuten/Klappe. Der Minutensatz sei pro Mann mit Euro römisch 30 kalkuliert worden. Hinsichtlich der 97 Stk. VSR sei grundsätzlich von einem Wartungszeitaufwand von jeweils 5 Minuten auszugehen. Da jedoch durchschnittlich zwei dieser VSR- Regler nebeneinander eingebaut seien, ergebe sich eine Reduzierung auf jeweils 4 Minuten.

Hinsichtlich der Kalkulation der 17 Stk Lüftungsgeräte sei anzumerken, dass sich dieser mit Euro XXX zu Buche schlagen würde. Von diesem Betrag habe der präsumtive Zuschlagsempfänger jedoch Euro XXX abgezogen, da dieser Betrag vom Gerätelieferant übernommen würde. Das weitere diesbezügliche ergebe sich aus Beilage ./I zum

Akt.Hinsichtlich der Kalkulation der 17 Stk Lüftungsgeräte sei anzumerken, dass sich dieser mit Euro römisch 30 zu Buche schlagen würde. Von diesem Betrag habe der präsumtive Zuschlagsempfänger jedoch Euro römisch 30 abgezogen, da dieser Betrag vom Gerätelieferant übernommen würde. Das weitere diesbezügliche ergebe sich aus Beilage ./I zum Akt.

V***, ZT-T*** und W***, Generalplaner S***, werden als Zeugen einvernommen. Die Zeugen wurden wahrheitserinnert.

W*** gab über Befragen an, dass der Generalplaner S*** die formale Angebotsprüfung durchgeführt habe und die ZT-T*** als zuständiger Fachplaner für die technische und wirtschaftliche Angebotsprüfung zuständig gewesen sei. W*** gab an, dass er Wirtschaftsingenieurwesen für Bauwesen studiert habe. Er sei seit dem Jahre 2001 bei S*** und arbeite dort im Projektmanagement.

Über Befragen erklärte V***, dass er die HTBL für Maschinenbau absolviert habe und seit 1991 bei ZT- T*** beschäftigt sei. Der Tätigkeitsbereich umfasse das gesamte Umfeld der Planung von Heizung, Sanitär und Lüftung. Dies umfasse sowohl die Erstellung von Ausschreibungen als auch die Prüfung von Angeboten.

Über Befragen erklärte V***, dass er das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers auf die Preisangemessenheit geprüft habe. Der von ihm im Vorfeld geschätzte Gesamtpreis habe sich in etwa in den Gesamtpreisen des erst- und zweitgereihten Bieters wiedergefunden. Auch der Teil "Wartung" sei von ihm im Vorfeld kostenmäßig geschätzt worden. Die genaue Höhe des Teiles Wartung könne er jedoch ohne Unterlagen nicht angeben.

V*** sagte zu, die damalige exakte Kostenschätzung des Teils Wartung bis Montag den 5.3.2012, 12.00 Uhr, per Telefax oder E-Mail vorzulegen.

Aufgrund der festgestellten Preisdifferenzen im Bereich Wartung habe man sich veranlasst gesehen, hinsichtlich dieses Angebotsteiles eine vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen. Die absolute Höhe des vom präsumtiven Zuschlagsempfänger angebotenen Preis von ca. Euro XXXX für sieben Jahre habe V*** nicht dazu animiert, von einer Spekulation auszugehen.Aufgrund der festgestellten Preisdifferenzen im Bereich Wartung habe man sich veranlasst gesehen, hinsichtlich dieses Angebotsteiles eine vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen. Die absolute Höhe des vom präsumtiven Zuschlagsempfänger angebotenen Preis von ca. Euro römisch 40 für sieben Jahre habe V*** nicht dazu animiert, von einer Spekulation auszugehen.

Im Rahmen der vertieften Angebotsprüfung sei der präsumtive Zuschlagsempfänger durch die Fa. S*** per Schreiben vom 20.12.2011 ersucht worden, zu erklären, dass alle Wartungsleistungen gemäß der Ausschreibung mit dem angebotenen Preis abgegolten seien. Weitere Unterlagen zur Überprüfung im Rahmen der vertieften Angebotsprüfung seien laut den Angaben von W*** und V*** telefonisch angefordert worden.

Übereinstimmend wurde vom präsumtiven Zuschlagsempfänger und von den Angebotsprüfern bestätigt, dass im Rahmen der vertieften Angebotsprüfung lediglich das Schreiben des präsumtiven Zuschlagsempfängers vom 11.1.2012 inklusive einer zweiseitigen handschriftlichen Kalkulation vorgelegt und vorhanden seien.

Über Befragen, ob es richtig sei, dass die vertiefte Angebotsprüfung auf Grundlage des Antwortschreibens des präsumtiven Zuschlagsempfängers vom 11.1.2012 inklusive des zweiseitigen handschriftlichen Kalkulationskonzeptes erfolgt sei, wurde dies von V*** bestätigt. Er habe die vertiefte Angebotsprüfung durchgeführt. W*** sei an der vertieften Angebotsprüfung nicht beteiligt gewesen.

V*** erklärte über Befragen, dass seiner Meinung nach die vorgelegten Unterlagen für die vertiefte Angebotsprüfung ausreichend gewesen seien. Er habe das handschriftliche Kalkulationskonzept des präsumtiven Zuschlagsempfängers mit dem ausgeschriebenen Leistungsumfang betreffend Betriebswartung verglichen und festgestellt, dass mit dem handschriftlichen Kalkulationskonzept alle Anlagenteile der Lüftungsanlagen erfasst sei. Die Kalkulation des präsumtiven Zuschlagsempfängers habe den Vorgaben der Ausschreibung hinsichtlich des Umfangs der Betriebswartung entsprochen.

In einem nächsten Schritt habe er die kalkulierten Zeitansätze überprüft. Diese seien ebenfalls als in Ordnung befunden worden. Für ihn seien die Zeitansätze nachvollziehbar gewesen. Bei den Wartungsarbeiten handle es sich um standardisierte Arbeiten. Je nach Spezialisierungsgrad hinsichtlich der Wartung seien Zeitansätze im doppelten bis dreifachen Bereich möglich. Daraus erklärten sich auch die immer wieder auftretenden großen Preisdifferenzen. Er habe mit dem präsumtiven Zuschlagsempfänger in seiner 20jährigen Praxis immer wieder zu tun gehabt. Dass er die

Firma jedoch besonders gut kenne, könne er nicht sagen. Aus seiner Praxis sei ihm jedoch bekannt, dass der präsumtive Zuschlagsempfänger über eine eigene Wartungsabteilung verfüge. Wie lange es diese spezialisierte Wartungsabteilung bereits gebe und wie viele Personen dort beschäftigt seien, könne er nicht sagen. Im Zuge der vertieften Angebotsprüfung habe er beim präsumtiven Zuschlagsempfänger nicht nachgefragt, seit wann dieser über eine eigene spezialisierte Wartungsabteilung verfüge bzw. wie viel Personal dort beschäftigt sei. Er habe die diesbezüglichen Ausführungen des präsumtiven Zuschlagsempfängers zur Kenntnis genommen.

Er gebe an, dass die Stückzahlen und Zeiteinsätze von ihm kontrolliert worden seien und für richtig bzw. durch das Vorhandensein einer Wartungsabteilung als nachvollziehbar erachtet worden seien. Hinsichtlich des vom Gerätelieferanten zu übernehmenden Kostenanteils bei den Lüftungsgeräten habe er telefonisch Rücksprache mit Hr. L*** geführt, welcher ihm auch den "Abzug" bestätigt habe.

Als Ergebnis der vertieften Angebotsprüfung sei festzuhalten, dass unter den gegebenen Prämissen die Erbringung der angebotenen Leistungen zu dem vom präsumtiven Zuschlagsempfänger angebotenen Preis erklär- und nachvollziehbar gewesen sei.

Aufgrund des Vorbringens der Parteien, des Inhaltes des Vergabeaktes und den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung vom 2. März 2012 wurde folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt festgestellt:

Formular 2 "Unternehmensreferenz Lüftungs- und Klimaanlage" lautet:

Ein zwingendes Mindestkriterium für die technische Leistungsfähigkeit des Bieters ist der Nachweis von mindestens einem Referenzprojekt im Bereich der Lüftungs- und Klimaanlage mit folgenden Merkmalen:

- * Krankenhausbau bzw Rehab-Zentrum (genehmigungspflichtig entsprechend dem Krankenanstaltengesetz)
- * Auftragssumme von zumindest EUR 0,4 Mio (exkl USt, Kostenstichtag 12/2010) * Das Referenzprojekt muss abgeschlossen sein (Stichtag 30.9.2011). Des Weiteren darf es nicht länger als 6 Jahre abgeschlossen sein (Projektübergabe an AG rückgerechnet ab 30.9.2011). Referenzprojekte, die mangels Detailangaben nicht überprüfbar sind, werden nicht berücksichtigt.* Auftragssumme von zumindest EUR 0,4 Mio (exkl USt, Kostenstichtag 12 aus 2010,)
- * Das Referenzprojekt muss abgeschlossen sein (Stichtag 30.9.2011). Des Weiteren darf es nicht länger als 6 Jahre abgeschlossen sein (Projektübergabe an AG rückgerechnet ab 30.9.2011). Referenzprojekte, die mangels Detailangaben nicht überprüfbar sind, werden nicht berücksichtigt.

In der Ausschreibung selbst findet sich keine Definition des verwendeten Begriffes "Krankenhausbau".

Die Antragstellerin hat in ihrem Angebot als Referenzprojekt genannt:

Projekts- Bezeichnung: Sanierung Hauptgebäude Johannes von Gott Pflegezentrum

Kainbach

Auftraggeber: Johannes von Gott Pflegezentrum Kainbach der Barmherzigen Brüder

Kainbach

Fertigstellung: Juni 2010

Auftragssumme: XX Mio Euro Auftragssumme: römisch zwanzig Mio Euro

Eigene Leistung: Luft- und Klimatechnik

Handschriftlich war darunter Folgendes vermerkt:

Weitere Referenzprojekte siehe Ankö bzw können nachgereicht werden

Aus der amtswegig beschafften "Amtsbescheinigung" des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung vom 27.1.21965 ergibt sich, dass die Heil- und Pflegeanstalt der Barmherzigen Brüder als eine gemeinnützige Krankenanstalt im Sinne des zitierten Gesetzes (Anm: Steiermärkisches Krankenanstaltengesetz vom 29.10.1957, LGBl Nr 78) zu betrachten ist. Und weiters, dass die mit sanitätsbehördlicher Bewilligung betriebene Heil- und Pflegeanstalt der Barmherzigen Brüder in Kainbach bei Graz den Bestimmungen des Steiermärkisches Krankenanstaltengesetzes vom 29.10.1957, LGBl Nr 78 unterliegt. Aus der amtswegig beschafften "Amtsbescheinigung" des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung vom 27.1.21965 ergibt sich, dass die Heil- und Pflegeanstalt der Barmherzigen Brüder als eine gemeinnützige Krankenanstalt im Sinne des zitierten Gesetzes Anmerkung, Steiermärkisches

Krankenanstaltengesetz vom 29.10.1957, Landesgesetzblatt Nr 78) zu betrachten ist. Und weiters, dass die mit sanitätsbehördlicher Bewilligung betriebene Heil- und Pflegeanstalt der Barmherzigen Brüder in Kainbach bei Graz den Bestimmungen des Steiermärkischen Krankenanstaltengesetzes vom 29.10.1957, Landesgesetzblatt Nr 78 unterliegt.

Der amtswegig beschaffte Bescheid des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung vom 19.5.1976 hat folgenden Inhalt:

Dem Konvent der Barmherzigen Brüder als Rechtsträger der Pflegeanstalt für chronisch Kranke in Kainbach wird über dessen Antrag gemäß § 6 in Verbindung mit den §§ 4 und 5 des Steiermärkischen Krankenanstaltengesetzes KALG, LGBl Nr 78/1957 in der Fassung LGBl Nr 177/1969, die sanitätsbehördliche Genehmigung und Betriebsbewilligung für die durchgeführte Anstaltserweiterung der Pflegeanstalt für chronisch Kranke.....erteilt. [.....]. Gemäß § 6 des Steiermärkischen Krankenanstaltengesetzes bedürfen jede wesentliche Veränderung einer Krankenanstalt.....einer Bewilligung der Steiermärkischen Landesregierung.

[...].

War sowohl die Genehmigung als auch die Betriebsbewilligung entsprechend den Erfordernissen des Steiermärkischen Krankenanstaltengesetzes zu erteilen.

Mit vorgelegtem Bescheid des 3.12.2003 wurde den Barmherzigen Brüder in Kainbach bei Graz, Johannes von Gott Pflegezentrum, die Erichtungsbewilligung gemäß §§ 3 und 6 KALG für bestimmte wesentliche Änderungen ohne Leistungserweiterung erteilt. Mit vorgelegtem Bescheid des 3.12.2003 wurde den Barmherzigen Brüder in Kainbach bei Graz, Johannes von Gott Pflegezentrum, die Erichtungsbewilligung gemäß Paragraphen 3 und 6 KALG für bestimmte wesentliche Änderungen ohne Leistungserweiterung erteilt.

Gemäß § 1 Abs 2 Steiermärkisches Krankenanstaltengesetz sind als Krankenanstalten auch Einrichtungen anzusehen, die zur ärztlichen Betreuung und besonderen Pflege von chronisch Kranken bestimmt sind. Gemäß Paragraph eins, Absatz 2, Steiermärkisches Krankenanstaltengesetz sind als Krankenanstalten auch Einrichtungen anzusehen, die zur ärztlichen Betreuung und besonderen Pflege von chronisch Kranken bestimmt sind.

Gemäß § 1 Abs 3 Steiermärkisches Krankenanstaltengesetzes sind Krankenanstalten iSd Abs 1 u.a. Pflegeanstalten für chronisch Kranke, die ärztlicher Betreuung und besonderer Pflege bedürfen. Gemäß Paragraph eins, Absatz 3, Steiermärkisches Krankenanstaltengesetzes sind Krankenanstalten iSd Absatz eins, u.a. Pflegeanstalten für chronisch Kranke, die ärztlicher Betreuung und besonderer Pflege bedürfen.

Pos 02.95.10.01B Z der Ausschreibung lautet:

Betriebswartung nach Gewährleistungszeit

Wartung der kompletten Klima- und Lüftungsanlage und Druckbelüftungsanlage wie vorstehend beschrieben, jedoch außerhalb der Gewährleistungszeit.

..... 7,00 VE

Der präsumtive Zuschlagsempfänger hat die Pos 02.95.10.01B Z um Euro XXXX jährlich, sohin für 7 Jahre um insgesamt Euro XXXX angeboten. Der präsumtive Zuschlagsempfänger hat die Pos 02.95.10.01B Z um Euro römisch 40 jährlich, sohin für 7 Jahre um insgesamt Euro römisch 40 angeboten.

Mit Schreiben der ARGE Generalplanung S*** vom 20.12.2011 wurde der präsumtive Zuschlagsempfänger u.a. um Aufklärung bzw Bestätigung zu folgendem Punkt ersucht:

- -Strichaufzählung

Mit dem Angebotspreis sind alle Wartungsleistungen gemäß der Ausschreibung abgegolten!

Mit Aufklärungsschreiben vom 11.1.2012 teilte der präsumtive Zuschlagsempfänger dem Auftraggeber Folgendes mit:

Wir bestätigen, dass in unserem Angebotspreis der Positionen 02951001A und 02951001B sämtliche darin beschriebenen Leistungen inkludiert sind.

Zur Prüfung erlauben wir uns Ihnen unser handschriftliches Kalkulationskonzept zu übermitteln und ersuchen Sie dies vertraulich zu behandeln.

Weiters erlauben wir uns darauf hinzuweisen, dass wir eine der wenigen Installationsfirmen sind welche eine eigene, spezialisierte Wartungsabteilung betreiben.

Die vertiefte Angebotsprüfung in der Position Betriebswartung ist primär vom Büro DI T*** ZT GesmbH, Herrn V***, durchgeführt worden.

Aus der Niederschrift über die Angebotsprüfung nach der Aufklärung der DI T*** ZT GesmbH vom 18.1.2012 geht zu den Wartungsarbeiten Folgendes hervor:

Mit der nachgelieferten Bestätigung und dem Kalkulationskonzept ist sichergestellt, dass der ausgeschriebene Leistungsumfang erfüllt wird. Der Kalkulationsansatz wurde vertieft geprüft und es bestehen keine Zweifel an der Preisangemessenheit.

Aus der Niederschrift über die Angebotsprüfung vom 30.1.2012 von DI T*** ZT GesmbH geht zur Prüfung der Preisangemessenheit des Angebotes des präsumtiven Zuschlagsempfängers Folgendes hervor:

In der Gesamtheit der Ausschreibung betrachtet entsprechen die angebotenen Preise dem marktüblichen Preisniveau. Bei der Position für die Wartungsarbeiten wird bei der Fa. B*** aufgrund des niedrigen Angebotspreises nachgefragt, ob mit dem Angebotspreis auch alle Leistungen gemäß der Ausschreibung abgegolten sind.

Eine vertiefte Angebotsprüfung wurde von uns lediglich hinsichtlich der Wartungsposition vorgenommen, da das Angebot der Fa. B*** im normalen Preisniveau liegt.

Als Ergebnis und Zusammenfassung der Angebotsprüfung ist entsprechend § 128 Abs 1 Bundesvergabegesetz 2006 (BVerG 2006) wie folgt festzuhalten: Als Ergebnis und Zusammenfassung der Angebotsprüfung ist entsprechend Paragraph 128, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006 (BVerG 2006) wie folgt festzuhalten:

[...]. Der angebotene Leistungsumfang für die Wartung wurde nochmals hinterfragt und eine vertiefte Angebotsprüfung hinsichtlich der Preise für die Wartungspositionen durchgeführt. Es wurde seitens der Fa. B*** aufgeklärt indem die Preise plausibel dargelegt wurden. [...].

Im Zuge des Nachprüfungsverfahrens wurde seitens des präsumtiven Zuschlagsempfängers ein von diesem eingeholtes Vergleichsangebot der Fa. XXX GmbH vom 16.11.2011 vorgelegt (siehe Beilage 1). Im Zuge des Nachprüfungsverfahrens wurde seitens des präsumtiven Zuschlagsempfängers ein von diesem eingeholtes Vergleichsangebot der Fa. römisch 30 GmbH vom 16.11.2011 vorgelegt (siehe Beilage 1).

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 2.3.2012 legte der präsumtive Zuschlagsempfänger ein Schreiben der XXX GmbH & CO KG (Anm: Der Gerätelieferant des präsumtiven Zuschlagsempfängers; wurde als Beilage I zum Akt genommen) an ihn vom 17.11.2011 mit folgendem Inhalt vor: Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 2.3.2012 legte der präsumtive Zuschlagsempfänger ein Schreiben der römisch 30 GmbH & CO KG Anmerkung, Der Gerätelieferant des präsumtiven Zuschlagsempfängers; wurde als Beilage römisch eins zum Akt genommen) an ihn vom 17.11.2011 mit folgendem Inhalt vor:

[...]. Um dennoch unser großes Interesse an der Erlangung dieses Auftrages zu bekunden sind wir bereit, uns bei Erhalt des Gesamtauftrages 10 Jahre an den Wartungskosten bis zu einem Betrag von maximal Euro XXX pro Jahr zu beteiligen. [...]. Um dennoch unser großes Interesse an der Erlangung dieses Auftrages zu bekunden sind wir bereit, uns bei Erhalt des Gesamtauftrages 10 Jahre an den Wartungskosten bis zu einem Betrag von maximal Euro römisch 30 pro Jahr zu beteiligen.

Mit Schriftsatz vom 5.3.2012 legte DI W***, ARGE Generalplanung S***, den von der Behörde angeforderten "KOSTENANSCHLAG Lüftungs- und Klimaanlage" vor. Diese betrifft (nur) die Pos 02.95.10.01A (Betriebswartung in Gewährleistungszeit 3 Jahre) und weist hierfür einen Pauschalbetrag von Euro XXX für 3 Jahre, sohin Euro XXX pro Jahr, aus (Da es sich hierbei um ein Geschäfts- und Betriebsgeheimnis des Generalplaners handelt, wurde dieses Dokument nicht ins Parteiengehör geschickt). Mit Schriftsatz vom 5.3.2012 legte DI W***, ARGE Generalplanung S***, den von der

Behörde angeforderten "KOSTENANSCHLAG Lüftungs- und Klimaanlage" vor. Diese betrifft (nur) die Pos 02.95.10.01A (Betriebswartung in Gewährleistungszeit 3 Jahre) und weist hierfür einen Pauschalbetrag von Euro römisch 30 für 3 Jahre, sohin Euro römisch 30 pro Jahr, aus (Da es sich hierbei um ein Geschäfts- und Betriebsgeheimnis des Generalplaners handelt, wurde dieses Dokument nicht ins Parteiengehör geschickt).

Rechtliche Würdigung:

I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages:römisch eins. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages:

Auftraggeber iSd § 2 Z 8 BVergG des gegenständlichen Beschaffungsvorganges ist die Pensionsversicherungsanstalt (PVA). Diese ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG (vgl BVA 17.11.2011, N/0087-BVA/12/2011-24; BVA 9.1.2012, N/0001-BVA/09/2012-EV13 u.a.).Auftraggeber iSd Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG des gegenständlichen Beschaffungsvorganges ist die Pensionsversicherungsanstalt (PVA). Diese ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG vergleiche BVA 17.11.2011, N/0087-BVA/12/2011-24; BVA 9.1.2012, N/0001-BVA/09/2012-EV13 u.a.).

Es handelt sich um einen Bauauftrag, der in einem offenen Verfahren nach dem Billigstbieterprinzip vergeben werden soll. Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens liegt im Oberschwellenbereich, jener des verfahrensgegenständlichen Loses im Unterschwellenbereich.

Bei der von der Antragstellerin angefochtenen Zuschlagsentscheidung handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 2 Z 16 lit a sublit aa BVergG.Bei der von der Antragstellerin angefochtenen Zuschlagsentscheidung handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG.

Die Zuschlagsentscheidung wurde der Antragstellerin am 3.2.2012 bekannt gegeben. Der Nachprüfungsantrag wurde am 10.2.2012 eingebracht und ist somit als rechtzeitig zu qualifizieren.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Anwendungsbereich des Bundesvergabegesetzes. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 312 Abs 2 BVergG iVm Art 14b Abs 2 Z 1 B-VG ist sohin gegeben.Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Anwendungsbereich des Bundesvergabegesetzes. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend Paragraph 312, Absatz 2, BVergG in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, B-VG ist sohin gegeben.

Es ist weder eine Widerrufsentscheidung bekannt gegeben worden noch wurde das Verfahren widerrufen. Der Zuschlag wurde nicht erteilt.

II. Inhaltliche Beurteilung des Antrages:römisch zwei. Inhaltliche Beurteilung des Antrages:

Zu Spruchpunkt I:

1. 1)Ziffer eins

Zur Antragslegitimation der Antragstellerin:

Der Auftraggeber brachte - erstmals im Zuge des Nachprüfungsverfahrens vor dem Bundesvergabeamt - vor, dass das von der Antragstellerin angeführte Referenzprojekt nicht der Ausschreibung entspreche und deren Angebot daher auszuschneiden gewesen wäre. In der Folge fehle es ihr an der Antragslegitimation.

Hiezu ist Folgendes anzumerken:

Die Bestimmung "Unternehmensreferenz Lüftungs- und Klimaanlage" lautet:

Ein zwingendes Mindestkriterium für die technische Leistungsfähigkeit des Bieters ist der Nachweis von mindestens einem Referenzprojekt im Bereich der Lüftungs- und Klimaanlage mit folgenden Merkmalen:

* Krankenhausbau bzw Rehab-Zentrum (genehmigungspflichtig entsprechend dem Krankenanstaltengesetz)

* Auftragssumme von zumindest EUR 0,4 Mio (exkl USt, Kostenstichtag 12/2010) * Das Referenzprojekt muss abgeschlossen sein (Stichtag 30.9.2011). Des Weiteren darf es nicht länger als 6 Jahre abgeschlossen sein

(Projektübergabe an AG rückgerechnet ab 30.9.2011). Referenzprojekte, die mangels Detailangaben nicht überprüfbar sind, werden nicht berücksichtigt.* Auftragssumme von zumindest EUR 0,4 Mio (exkl USt, Kostenstichtag 12 aus 2010,)
* Das Referenzprojekt muss abgeschlossen sein (Stichtag 30.9.2011). Des Weiteren darf es nicht länger als 6 Jahre abgeschlossen sein (Projektübergabe an AG rückgerechnet ab 30.9.2011). Referenzprojekte, die mangels Detailangaben nicht überprüfbar sind, werden nicht berücksichtigt.

Die Ausschreibung wurde innerhalb der in § 321 Abs 4 BVergG vorgesehenen Frist nicht angefochten. Sie ist daher bestandsfest geworden (vgl VwGH 15.9.2004, 2004/04/0054; 17.11.2004, 2002/04/0078; 1.3.2007, 2005/04/0239 ua; BVA 18.1.2008, N/0118-BVA//04/2007-36; BVA 21.4.2011, N/0020-BVA/09/2011-28 uva). Die Versäumung der Frist zur Anfechtung führt zur endgültigen Präklusion. Es ist der Nachprüfungsbehörde verwehrt, die Rechtswidrigkeit solcher bestandskräftig gewordener Entscheidungen im Zuge der Anfechtung späterer Entscheidungen (hier der Zuschlagsentscheidung), inzident in Prüfung zu ziehen (vgl Pointner in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel § 321 Rz 9). Die Sanierungswirkung der Präklusionsfrist bezieht sich undifferenziert auf alle Rechtsverstöße. Die Ausschreibung wurde innerhalb der in Paragraph 321, Absatz 4, BVergG vorgesehenen Frist nicht angefochten. Sie ist daher bestandsfest geworden vergleiche VwGH 15.9.2004, 2004/04/0054; 17.11.2004, 2002/04/0078; 1.3.2007, 2005/04/0239 ua; BVA 18.1.2008, N/0118-BVA//04/2007-36; BVA 21.4.2011, N/0020-BVA/09/2011-28 uva). Die Versäumung der Frist zur Anfechtung führt zur endgültigen Präklusion. Es ist der Nachprüfungsbehörde verwehrt, die Rechtswidrigkeit solcher bestandskräftig gewordener Entscheidungen im Zuge der Anfechtung späterer Entscheidungen (hier der Zuschlagsentscheidung), inzident in Prüfung zu ziehen vergleiche Pointner in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel Paragraph 321, Rz 9). Die Sanierungswirkung der Präklusionsfrist bezieht sich undifferenziert auf alle Rechtsverstöße.

Sowohl der Auftraggeber als auch die Bieter sind in der Folge an die in der Ausschreibung festgelegten Bestimmungen gebunden. Die bestandsfeste Ausschreibung stellt die unabänderliche Grundlage für die Angebotsprüfung und -bewertung dar (vgl auch BVA 22.6.2005, 03N-35/05-26; BVA 23.9.2011, N/0067- BVA/09/2011-21). Die Bindung der für die Zuschlagserteilung in Frage kommenden Angebote an die Ausschreibung ist für die Gleichbehandlung der Bieter von entscheidender Bedeutung. Sowohl der Auftraggeber als auch die Bieter sind in der Folge an die in der Ausschreibung festgelegten Bestimmungen gebunden. Die bestandsfeste Ausschreibung stellt die unabänderliche Grundlage für die Angebotsprüfung und -bewertung dar vergleiche auch BVA 22.6.2005, 03N-35/05-26; BVA 23.9.2011, N/0067- BVA/09/2011-21). Die Bindung der für die Zuschlagserteilung in Frage kommenden Angebote an die Ausschreibung ist für die Gleichbehandlung der Bieter von entscheidender Bedeutung.

Es ist nunmehr zu untersuchen, wie die gegenständliche bestandskräftige Ausschreibungsbestimmung zu verstehen ist:

Die allgemeinen, für die Auslegung rechtsgeschäftlicher Erklärungen maßgeblichen zivilrechtlichen Regelungen der §§ 914ff ABGB sind auch im Vergaberecht anzuwenden (vgl Rummel, Zivilrechtliche Probleme des Vergaberechts, ÖZW 1999, 1). Die Ausschreibungsbestimmungen sind nach ihrem objektiven Erklärungswert zu interpretieren, den ein durchschnittlicher fachkundiger Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt verstehen muss (vgl etwa VwGH 1.7.2010, 2006/04/0139; 12.5.2011, 2008/04/0087 unter Berufung auf EuGH 18.10.2001, Rs C-19/00 SIAC und 17.11.2004, Rs C-448/01 EVN AG & Wienstrom GmbH). Es ist daher zunächst vom Wortlaut in seiner üblichen Bedeutung auszugehen. Dabei ist die Absicht der Parteien zu erforschen und sind rechtsgeschäftliche Erklärungen so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht. Die aus der Erklärung abzuleitenden Rechtsfolgen sind danach zu beurteilen, wie die Erklärung bei objektiver Beurteilung der Sachlage zu verstehen war und somit, wie diese ein redlicher Erklärungsempfänger zu verstehen hatte. Dabei kommt es nicht auf den von einer Partei vermuteten Zweck der Ausschreibungsbestimmungen an, sondern ist vielmehr der objektive Erklärungswert der Ausschreibung maßgebend (vgl VwGH 29.3.2006, 2004/04/0144, 0156, 0157; ebenso BVA 11.1.2008, N/0112-BVA/14/2007- 20; BVA 25.11.2009, N/0110-BVA/09/2009-28; BVA 30.6.2011, N/0033-BVA/09/2011-37 uva.). Die allgemeinen, für die Auslegung rechtsgeschäftlicher Erklärungen maßgeblichen zivilrechtlichen Regelungen der Paragraphen 914 f, f, ABGB sind auch im Vergaberecht anzuwenden vergleiche Rummel, Zivilrechtliche Probleme des Vergaberechts, ÖZW 1999, 1). Die Ausschreibungsbestimmungen sind nach ihrem objektiven Erklärungswert zu interpretieren, den ein durchschnittlicher fachkundiger Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt verstehen muss vergleiche etwa VwGH 1.7.2010, 2006/04/0139; 12.5.2011, 2008/04/0087 unter Berufung auf EuGH 18.10.2001, Rs C-19/00 SIAC und 17.11.2004, Rs C-448/01 EVN AG & Wienstrom GmbH). Es ist daher zunächst vom Wortlaut in seiner üblichen Bedeutung auszugehen. Dabei ist die Absicht der Parteien zu erforschen und sind rechtsgeschäftliche Erklärungen so

zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht. Die aus der Erklärung abzuleitenden Rechtsfolgen sind danach zu beurteilen, wie die Erklärung bei objektiver Beurteilung der Sachlage zu verstehen war und somit, wie diese ein redlicher Erklärungsempfänger zu verstehen hatte. Dabei kommt es nicht auf den von einer Partei vermuteten Zweck der Ausschreibungsbestimmungen an, sondern ist vielmehr der objektive Erklärungswert der Ausschreibung maßgebend vergleiche VwGH 29.3.2006, 2004/04/0144, 0156, 0157; ebenso BVA 11.1.2008, N/0112-BVA/14/2007- 20; BVA 25.11.2009, N/0110-BVA/09/2009-28; BVA 30.6.2011, N/0033-BVA/09/2011-37 uva.).

Die Bedeutung der Ausschreibung richtet sich weder nach den Motiven des Auftraggebers noch danach, wie diese der Erklärungsempfänger (Bewerber/Bieter) subjektiv verstanden hat, sondern allein danach, wie der Text der Ausschreibung unter Berücksichtigung aller Umstände objektiv verstanden werden musste (vgl VwGH 16.2.2005, 2004/04/0030; vgl auch Öhler/Schramm in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, § 2 Z 3 Rz 8)Die Bedeutung der Ausschreibung richtet sich weder nach den Motiven des Auftraggebers noch danach, wie diese der Erklärungsempfänger (Bewerber/Bieter) subjektiv verstanden hat, sondern allein danach, wie der Text der Ausschreibung unter Berücksichtigung aller Umstände objektiv verstanden werden musste vergleiche VwGH 16.2.2005, 2004/04/0030; vergleiche auch Öhler/Schramm in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Paragraph 2, Ziffer 3, Rz 8).

Vorauszuschicken ist zunächst, dass sich in der Ausschreibung selbst keine Definition des verwendeten Begriffes "Krankenhausbau" findet. Auch im Bundesgesetz über Krankenanstalten und Kuranstalten, KAKuG, BGBl I Nr. 147/2011, findet sich weder der Begriff "Krankenhaus" noch der Begriff "Krankenhausbau" Vorauszuschicken ist zunächst, dass sich in der Ausschreibung selbst keine Definition des verwendeten Begriffes "Krankenhausbau" findet. Auch im Bundesgesetz über Krankenanstalten und Kuranstalten, KAKuG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 147 aus 2011,, findet sich weder der Begriff "Krankenhaus" noch der Begriff "Krankenhausbau" .

Vielmehr ist in dem zit Bundesgesetz als Oberbegriff allgemein von Krankenanstalten die Rede, der dann in einzelne Unterbegriffe wie Allgemeine Krankenanstalten, Sonderkrankenanstalten, Pflegeanstalten für chronisch Kranke, Sanatorien und selbständige Ambulatorien, untergliedert wird. Die Begriffe "Krankenhausbau" bzw "Rehab-Zentrum" sind demnach nicht als termini technici zu verstehen, da diese im "Krankenanstaltengesetz" - und zwar weder im KAKuG des Bundes noch im diesbezüglich wortidenten KALG des Landes Steiermark - auf das hinsichtlich der erforderlichen Genehmigungspflicht verwiesen wird, nicht existieren. Unter Zugrundelegung des pauschalen Verweises des Auftraggebers auf das (ein) Krankenanstaltengesetz (Bundes- oder Landesgestz??) hinsichtlich der Genehmigungspflicht des Krankenhausbaues bzw Rehab-Zentrums sind daher die in diesem (diesen) Gesetz(en) getroffenen Begriffsbestimmungen heran zu ziehen. Die vom Auftraggeber in der Ausschreibung verwendeten Begriffe Krankenhausbau bzw Rehab-Zentrum sind daher aus der Sicht eines redlichen verständigen Bieters bei Anwendung durchschnittlicher Sorgfalt iSd im Krankenanstaltengesetz (Bund oder Land) vorgenommenen Definitionen zu verstehen (vgl EuGH 17.11.2004, Rs C-448/01 EVN AG & Wienstrom GmbH). Nach § 1 Abs 1 der zit Bestimmung sind unter Krankenanstalten (Heil- und Pflegeanstalten) Einrichtungen zu verstehen, dieVielmehr ist in dem zit Bundesgesetz als Oberbegriff allgemein von Krankenanstalten die Rede, der dann in einzelne Unterbegriffe wie Allgemeine Krankenanstalten, Sonderkrankenanstalten, Pflegeanstalten für chronisch Kranke, Sanatorien und selbständige Ambulatorien, untergliedert wird. Die Begriffe "Krankenhausbau" bzw "Rehab-Zentrum" sind demnach nicht als termini technici zu verstehen, da diese im "Krankenanstaltengesetz" - und zwar weder im KAKuG des Bundes noch im diesbezüglich wortidenten KALG des Landes Steiermark - auf das hinsichtlich der erforderlichen Genehmigungspflicht verwiesen wird, nicht existieren. Unter Zugrundelegung des pauschalen Verweises des Auftraggebers auf das (ein) Krankenanstaltengesetz (Bundes- oder Landesgestz??) hinsichtlich der Genehmigungspflicht des Krankenhausbaues bzw Rehab-Zentrums sind daher die in diesem (diesen) Gesetz(en) getroffenen Begriffsbestimmungen heran zu ziehen. Die vom Auftraggeber in der Ausschreibung verwendeten Begriffe Krankenhausbau bzw Rehab-Zentrum sind daher aus der Sicht eines redlichen verständigen Bieters bei Anwendung durchschnittlicher Sorgfalt iSd im Krankenanstaltengesetz (Bund oder Land) vorgenommenen Definitionen zu verstehen vergleiche EuGH 17.11.2004, Rs C-448/01 EVN AG & Wienstrom GmbH). Nach Paragraph eins, Absatz eins, der zit Bestimmung sind unter Krankenanstalten (Heil- und Pflegeanstalten) Einrichtungen zu verstehen, die

1. 1.Ziffer eins

Zur Feststellung und Überwachung des Gesundheitszustandes durch Untersuchung,

2. 2.Ziffer 2

Zur Vornahme operativer Eingriffe,

3. 3.Ziffer 3

Zur Vorbeugung, Besserung und Heilung von Krankheiten durch Behandlung

4. 4.Ziffer 4

Zur Entbindung oder

5. 5.Ziffer 5

Für Maßnahmen medizinischer Fortpflanzungshilfe

bestimmt sind.

Nach Abs 2 leg cit sind als Krankenanstalten auch Einrichtungen anzusehen, die zur ärztlichen Betreuung und besonderen Pflege von chronisch Kranken bestimmt sind. Nach Absatz 2, leg cit sind als Krankenanstalten auch Einrichtungen anzusehen, die zur ärztlichen Betreuung und besonderen Pflege von chronisch Kranken bestimmt sind. Gemäß § 2 Abs 1 KAKuG sind unter Krankenanstalten iSd § 1 unter anderem zu verstehen Gemäß Paragraph 2, Absatz eins, KAKuG sind unter Krankenanstalten iSd Paragraph eins, unter anderem zu verstehen:

- -Strichaufzählung
Sonderkrankenanstalten (Z 2) Sonderkrankenanstalten (Ziffer 2,)
- -Strichaufzählung
Pflegeanstalten für chronisch Kranke, die ärztlicher Betreuung und besonderer Pflege bedürfen (Z 3). Pflegeanstalten für chronisch Kranke, die ärztlicher Betreuung und besonderer Pflege bedürfen (Ziffer 3,).

Die von der Antragstellerin angeführte Referenz "Sanierung Hauptgebäude Johannes von Gott Pflegezentrum Kainbach" ist eine Heil- und Pflegeanstalt, die dem Steiermärkischen KALG unterliegt. Sie ist als gemeinnützige Krankenanstalt iSd Gesetzes zu betrachten (vgl Amtsbescheinigung der Steiermärkischen Landesregierung vom 27.12.1965). Die von der Antragstellerin angeführte Referenz "Sanierung Hauptgebäude Johannes von Gott Pflegezentrum Kainbach" ist eine Heil- und Pflegeanstalt, die dem Steiermärkischen KALG unterliegt. Sie ist als gemeinnützige Krankenanstalt iSd Gesetzes zu betrachten vergleiche Amtsbescheinigung der Steiermärkischen Landesregierung vom 27.12.1965).

Wie sich auch aus dem Bescheid des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung vom 19.5.1976 ergibt, handelt es sich beim Johannes von Gott Pflegezentrum Kainbach um eine Pflegeanstalt für chronisch Kranke. Dies folgt aus dem zit Bescheid, mit dem die Anstaltserweiterung gemäß den §§ 4 und 5 iVm § 6 des Steiermärkischen Krankenanstaltengesetzes genehmigt und die Betriebsbewilligung erteilt wurde. Wie sich auch aus dem Bescheid des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung vom 19.5.1976 ergibt, handelt es sich beim Johannes von Gott Pflegezentrum Kainbach um eine Pflegeanstalt für chronisch Kranke. Dies folgt aus dem zit Bescheid, mit dem die Anstaltserweiterung gemäß den Paragraphen 4 und 5 in Verbindung mit Paragraph 6, des Steiermärkischen Krankenanstaltengesetzes genehmigt und die Betriebsbewilligung erteilt wurde.

Aus dem oben Gesagten ergibt sich, dass das Pflegezentrum der Barmherzigen Brüder eine (gemeinnützige) Krankenanstalt iSd der §§ 1 und 2 des KAKuG ist, welche einer Genehmigung nach dem Krankenanstaltengesetz bedarf (Anm: und auch über eine solche verfügt). Aus dem oben Gesagten ergibt sich, dass das Pflegezentrum der Barmherzigen Brüder eine (gemeinnützige) Krankenanstalt iSd der Paragraphen eins und 2 des KAKuG ist, welche einer Genehmigung nach dem Krankenanstaltengesetz bedarf Anmerkung, und auch über eine solche verfügt).

Dass es sich beim Pflegezentrum der Barmherzigen Brüder um keine Sonderkrankenanstalt iSd § 2 Abs 1 Z 2 KAKuG handeln mag, wie dies vom Auftraggeber vorgebracht wurde, ist irrelevant, da es sich jedenfalls um eine Krankenanstalt iSd § 1 Abs 2 iVm § 2 Abs 1 Z 3 KAKuG (Pflegeanstalt für chronisch Kranke) und somit um eine Krankenanstalt iSd KAKuG, welche genehmigungspflichtig ist, handelt. Dass es sich beim Pflegezentrum der Barmherzigen Brüder um keine Sonderkrankenanstalt iSd Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 2, KAKuG handeln mag, wie dies vom Auftraggeber vorgebracht wurde, ist irrelevant, da es sich jedenfalls um eine Krankenanstalt iSd Paragraph eins, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 3, KAKuG (Pflegeanstalt für chronisch Kranke) und somit um eine Krankenanstalt iSd KAKuG, welche genehmigungspflichtig ist, handelt.

Schließlich hat der Auftraggeber in der mündlichen Verhandlung auch gar nicht bestritten, dass es sich beim Pflegezentrum der Barmherzigen Brüder in Kainbach um eine Krankenanstalt handelt. Der Auftraggeber vertrat zwar die Ansicht, dass eine Krankenanstalt kein Krankenhausbau sei und die Referenz somit von der Antragstellerin nicht erbracht worden sei (vgl Angaben R***, VH-Schreibt Seite 4). Eine Begründung dafür, inwiefern eine Krankenanstalt kein Krankenhausbau sein sollte bzw was unter einem Krankenhausbau zu verstehen sein sollte, gab der Auftraggeber

jedoch nicht. Dieses Vorbringen des Auftraggebers ist schon deshalb nicht nachvollziehbar, da er in der Ausschreibung hinsichtlich der Genehmigungspflicht selbst auf das Krankenhausgesetz Bezug genommen hat. Zum Vorbringen des Auftraggebers, dass gemäß Homepage der Barmherzigen Brüder das Pflegezentrum Kainbach lediglich eine Form des "Betreuten Wohnens" darstelle, ist zu verweisen, dass der Auftraggeber selbst davon ausgeht, dass das Pflegezentrum Kainbach eine Krankenhaus ist (siehe oben). Überdies kommt einer Angabe auf einer Homepage keine verbindliche Aussagekraft zu, die etwa über eine Gesetzesbestimmung (KAKuG bzw KALG) zu stellen wäre. Aus dem Gesagten folgt, dass es sich beim Johannes von Gott Pflegezentrum der Barmherzigen Brüder in Kainbach um einen nach KALG genehmigte Krankenhaus handelt. Als genehmigte Krankenhaus erfüllt diese somit die erste Mindestanforderung der Referenzbestimmung der Ausschreibung. Da auch die zweite und dritte Mindestanforderung (Auftragssumme > EUR 0,4 Mio bzw abgeschlossen vor dem 30.9.2011 und nicht länger abgeschlossen als 6 Jahre) erfüllt sind, entspricht das von der Antragstellerin angeführte Referenzprojekt der Ausschreibung. Der Antragstellerin kommt in der Folge Antragslegitimation zu. Dies umso mehr, als es sich beim gegenständlich ausgeschriebenen Projekt "Neubau SKA-RZ" um eine Sonderkrankensanalt- Rehabilitationszentrum, und somit (ebenso wie beim Referenzprojekt) um eine "Krankensanalt" iSd § 2 Abs 1 KAKuG handelt. Wollte man - dem Auftraggeber folgend - davon ausgehen, dass eine Referenz betreffend eine Krankenhaus keinen Krankenhausbau iSd Ausschreibung darstellen sollte, hätte der Auftraggeber eine entsprechende - dies ausschließende Regelung - in die Ausschreibung aufnehmen müssen und sich nicht mit dem vagen Begriff "Krankenhausbau" begnügen dürfen. Zu diesem Ergebnis, dass die von der Antragstellerin gelegte Referenz die Ausschreibungsanforderungen erfüllt, führt die auch hier zusätzlich zur Anwendung gelangende Unklarheitenregelung des § 915 ABGB, wonach bei zweiseitig verbindlichen Verträgen eine undeutliche Äußerung zum Nachteil desjenigen auszulegen ist, der sich derselben bedient hat. Schließlich hat der Auftraggeber in der mündlichen Verhandlung auch gar nicht bestritten, dass es sich beim Pflegezentrum der Barmherzigen Brüder in Kainbach um eine Krankenhaus handelt. Der Auftraggeber vertrat zwar die Ansicht, dass eine Krankenhaus kein Krankenhausbau sei und die Referenz somit von der Antragstellerin nicht erbracht worden sei vergleiche Angaben R***, VH-Schreift seite 4). Eine Begründung dafür, inwiefern eine Krankenhaus kein Krankenhausbau sein sollte bzw was unter einem Krankenhausbau zu verstehen sein sollte, gab der Auftraggeber jedoch nicht. Dieses Vorbringen des Auftraggebers ist schon deshalb nicht nachvollziehbar, da er in der Ausschreibung hinsichtlich der Genehmigungspflicht selbst auf das Krankenhausgesetz Bezug genommen hat. Zum Vorbringen des Auftraggebers, dass gemäß Homepage der Barmherzigen Brüder das Pflegezentrum Kainbach lediglich eine Form des "Betreuten Wohnens" darstelle, ist zu verweisen, dass der Auftraggeber selbst davon ausgeht, dass das Pflegezentrum Kainbach eine Krankenhaus ist (siehe oben). Überdies kommt einer Angabe auf einer Homepage keine verbindliche Aussagekraft zu, die etwa über eine Gesetzesbestimmung (KAKuG bzw KALG) zu stellen wäre. Aus dem Gesagten folgt, dass es sich beim Johannes von Gott Pflegezentrum der Barmherzigen Brüder in Kainbach um einen nach KALG genehmigte Krankenhaus handelt. Als genehmigte Krankenhaus erfüllt diese somit die erste Mindestanforderung der Referenzbestimmung der Ausschreibung. Da auch die zweite und dritte Mindestanforderung (Auftragssumme > EUR 0,4 Mio bzw abgeschlossen vor dem 30.9.2011 und nicht länger abgeschlossen als 6 Jahre) erfüllt sind, entspricht das von der Antragstellerin angeführte Referenzprojekt der Ausschreibung. Der Antragstellerin kommt in der Folge Antragslegitimation zu. Dies umso mehr, als es sich beim gegenständlich ausgeschriebenen Projekt "Neubau SKA-RZ" um eine Sonderkrankensanalt- Rehabilitationszentrum, und somit (ebenso wie beim Referenzprojekt) um eine "Krankensanalt" iSd Paragraph 2, Absatz eins, KAKuG handelt. Wollte man - dem Auftraggeber folgend - davon ausgehen, dass eine Referenz betreffend eine Krankenhaus keinen Krankenhausbau iSd Ausschreibung darstellen sollte, hätte der Auftraggeber eine entsprechende - dies ausschließende Regelung - in die Ausschreibung aufnehmen müssen und sich nicht mit dem vagen Begriff "Krankenhausbau" begnügen dürfen. Zu diesem Ergebnis, dass die von der Antragstellerin gelegte Referenz die Ausschreibungsanforderungen erfüllt, führt die auch hier zusätzlich zur Anwendung gelangende Unklarheitenregelung des Paragraph 915, ABGB, wonach bei zweiseitig verbindlichen Verträgen eine undeutliche Äußerung zum Nachteil desjenigen auszulegen ist, der sich derselben bedient hat.

1. 2) Ziffer 2

Zur vermuteten spekulativen Preisgestaltung im Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers:

Die Antragstellerin brachte zusammengefasst vor, dass Ihrer Ansicht nach der vom präsumtiven Zuschlagsempfänger angebotene Preis für die Betriebswartung nach Gewährleistungszeit (Pos 02.95.10.01B) in Höhe von Euro XXXX pro Jahr betriebswirtschaftlich nicht erklär- und nachvollziehbar sei. Der Auftraggeber hätte eine vertiefte Angebotsprüfung

durchführen und in der Folge das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers ausscheiden müssen. Der Auftraggeber und der präsumtive Zuschlagsempfänger brachten demgegenüber vor, dass die Positionen "Betriebswartung nach Gewährleistungszeit" sehr wohl vertieft geprüft worden seien und diese Prüfung zu dem Ergebnis geführt habe, dass der entsprechende Angebotspreis plausibel dargelegt worden sei. Es bestünden keine Zweifel an der Preisangemessenheit. Die Antragstellerin brachte zusammengefasst vor, dass Ihrer Ansicht nach der vom präsumtiven Zuschlagsempfänger angebotene Preis für die Betriebswartung nach Gewährleistungszeit (Pos 02.95.10.01B) in Höhe von Euro römisch 40 pro Jahr betriebswirtschaftlich nicht erklär- und nachvollziehbar sei. Der Auftraggeber hätte eine vertiefte Angebotsprüfung durchführen und in der Folge das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers ausscheiden müssen. Der Auftraggeber und der präsumtive Zuschlagsempfänger brachten demgegenüber vor, dass die Positionen "Betriebswartung nach Gewährleistungszeit" sehr wohl vertieft geprüft worden seien und diese Prüfung zu dem Ergebnis geführt habe, dass der entsprechende Angebotspreis plausibel dargelegt worden sei. Es bestünden keine Zweifel an der Preisangemessenheit.

Hiezu ist Folgendes anzumerken:

§ 125 Abs 3 BVergG legt die Fälle fest, in denen eine vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen ist. Paragraph 125, Absatz 3, BVergG legt die Fälle fest, in denen eine vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen ist.

Gegenständlich gaben weder der Gesamtangebotspreis (Z 1) noch die Einheitspreise in wesentlichen Positionen (Z 2) zwingend Anlass, eine vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen. Allerdings nahm der Auftraggeber die großen Preisdifferenzen in den Positionen "Betriebswartung nach Gewährleistungszeit" (Anm: unwesentliche Positionen) zum Anlass, eine vertiefte Angebotsprüfung in den genannten Positionen durchzuführen (vgl auch die diesbezüglichen Angaben Mag. R***, VH-Schrift Seite 5; Ing. V***, VH-Schrift Seite 8). Diese Vorgangsweise entspricht auch den diesbezüglichen gesetzlichen Vorgaben. Gemäß § 125 Abs 3 Z 3 BVergG verbleibt für die vertiefte Angebotsprüfung unter anderem der Fall des Zweifels an der Preisangemessenheit unwesentlicher Positionen (vgl Kropik in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, § 125 Rz 34). Aufgrund der "absoluten Höhe" der Preise des präsumtiven Zuschlagsempfängers in den Positionen "Betriebswartung nach Gewährleistungszeit" (Anm: Euro XXXX) als solcher ergab sich hingegen für den Prüfer Ing. V*** keine Veranlassung, diesbezüglich von einem spekulativen Preis auszugehen und eine vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen (vgl Angaben Ing. V***, VH-Schrift Seite 8). Gegenständlich gaben weder der Gesamtangebotspreis (Ziffer eins,) noch die Einheitspreise in wesentlichen Positionen (Ziffer 2,) zwingend Anlass, eine vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen. Allerdings nahm der Auftraggeber die großen Preisdifferenzen in den Positionen "Betriebswartung nach Gewährleistungszeit" (Anmerkung, unwesentliche Positionen) zum Anlass, eine vertiefte Angebotsprüfung in den genannten Positionen durchzuführen (vergleiche auch die diesbezüglichen Angaben Mag. R***, VH-Schrift Seite 5; Ing. V***, VH-Schrift Seite 8). Diese Vorgangsweise entspricht auch den diesbezüglichen gesetzlichen Vorgaben. Gemäß Paragraph 125, Absatz 3, Ziffer 3, BVergG verbleibt für die vertiefte Angebotsprüfung unter anderem der Fall des Zweifels an der Preisangemessenheit unwesentlicher Positionen (vergleiche Kropik in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Paragraph 125, Rz 34). Aufgrund der "absoluten Höhe" der Preise des präsumtiven Zuschlagsempfängers in den Positionen "Betriebswartung nach Gewährleistungszeit" (Anmerkung, Euro römisch 40) als solcher ergab sich hingegen für den Prüfer Ing. V*** keine Veranlassung, diesbezüglich von einem spekulativen Preis auszugehen und eine vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen (vergleiche Angaben Ing. V***, VH-Schrift Seite 8).

Im Rahmen des Vergabekontrollverfahrens ist von der Behörde zunächst zu prüfen, ob die betriebswirtschaftliche Erklär- und Nachvollziehbarkeit von sachkundigen Personen aufgrund ausreichend detaillierter Unterlagen geprüft worden ist (vgl Gast [Hrsg.], Bundesvergabegesetz- Leitsatzkommentar, E 17 zu § 125). Im Rahmen des Vergabekontrollverfahrens ist von der Behörde zunächst zu prüfen, ob die betriebswirtschaftliche Erklär- und Nachvollziehbarkeit von sachkundigen Personen aufgrund ausreichend detaillierter Unterlagen geprüft worden ist (vergleiche Gast [Hrsg.], Bundesvergabegesetz- Leitsatzkommentar, E 17 zu Paragraph 125.).

Zur fachlichen Qualifikation der Prüfer:

Die (vertiefte) Angebotsprüfung wurde von Ing. V***, DI T*** ZT-GesmbH (Fachplaner; technische und wirtschaftliche Angebotsprüfung) durchgeführt.

Ing. V*** hat die HTBLA für Maschinenbau absolviert und ist seit 1991 bei der DI T*** ZT-GesmbH beschäftigt. Sein Tätigkeitsbereich umfasst die Erstellung von Ausschreibungen und die Prüfung von Angeboten in den Bereichen

Heizung, Lüftung, Klima, Sanitär (vgl. hierzu die glaubwürdigen Angaben des Ing. V*** in der mündlichen Verhandlung, VH-Schrift Seiten 7/8). Ing. V*** hat die HTBLA für Maschinenbau absolviert und ist seit 1991 bei der DI T*** ZT-GesmbH beschäftigt. Sein Tätigkeitsbereich umfasst die Erstellung von Ausschreibungen und die Prüfung von Angeboten in den Bereichen Heizung, Lüftung, Klima, Sanitär (vgl. hierzu die glaubwürdigen Angaben des Ing. V*** in der mündlichen Verhandlung, VH-Schrift Seiten 7/8).

Es ist somit davon auszugehen, dass die allgemeine und die vertiefte Preisprüfung von einer fachlich hierfür qualifizierten Person durchgeführt wurde.

Der Prüfer, Ing. V***, hat im Vorfeld einen sog. "Kostenanschlag" erstellt, aus dem sich u.a. der geschätzte Gesamtpreis und auch der geschätzte Preis der Positionen "Betriebswartung für Gewährleistungszeit" ergeben (Schreiben OZ 41 vom 5.3.2012).

Im Rahmen der vertieften Angebotsprüfung wurde der präsumtive Zuschlagsempfänger zunächst mit Schreiben der ARGE Generalplaner S*** vom 20.12.2011 aufgefordert, u. a. zu bestätigen, dass mit seinem Angebotspreis alle Wartungsleistungen gemäß der Ausschreibung abgegolten sind (vgl. Vergabeakt). Weitere Unterlagen zur vertieften Angebotsprüfung sind nach den übereinstimmenden Angaben des Ing. V*** und des DI W*** telefonisch angefordert worden (VH-Schrift Seite 8). Schriftliche Aufzeichnungen hierüber finden sich im Vergabeakt (etwa ein AV) zwar nicht, Tatsache ist jedoch, dass der präsumtive Zuschlagsempfänger fristgerecht mit Schreiben vom 11.1.2012 bestätigt hat, dass im Angebotspreis der Positionen 02.95.10.01A und 02.95.10.01B sämtliche darin beschriebenen Leistungen inkludiert seien und zu den Preisen auch ein handschriftliches Kalkulationskonzept übermittelt hat. Weiters hat der präsumtive Zuschlagsempfänger in diesem Schreiben darauf hingewiesen, dass er eine der wenigen Installationsfirmen sei, die eine eigene, spezialisierte Wartungsabteilung betreibe. Weitere Unterlagen wurden dem Auftraggeber nicht übermittelt. Im Rahmen der vertieften Angebotsprüfung wurde der präsumtive Zuschlagsempfänger zunächst mit Schreiben der ARGE Generalplaner S*** vom 20.12.2011 aufgefordert, u. a. zu bestätigen, dass mit seinem Angebotspreis alle Wartungsleistungen gemäß der Ausschreibung abgegolten sind (vgl. Vergabeakt). Weitere Unterlagen zur vertieften Angebotsprüfung sind nach den übereinstimmenden Angaben des Ing. V*** und des DI W*** telefonisch angefordert worden (VH-Schrift Seite 8). Schriftliche Aufzeichnungen hierüber finden sich im Vergabeakt (etwa ein AV) zwar nicht, Tatsache ist jedoch, dass der präsumtive Zuschlagsempfänger fristgerecht mit Schreiben vom 11.1.2012 bestätigt hat, dass im Angebotspreis der Positionen 02.95.10.01A und 02.95.10.01B sämtliche darin beschriebenen Leistungen inkludiert seien und zu den Preisen auch ein handschriftliches Kalkulationskonzept übermittelt hat. Weiters hat der präsumtive Zuschlagsempfänger in diesem Schreiben darauf hingewiesen, dass er eine der wenigen Installationsfirmen sei, die eine eigene, spezialisierte Wartungsabteilung betreibe. Weitere Unterlagen wurden dem Auftraggeber nicht übermittelt.

Nach § 125 BVergG ist bei einer vertieften Angebotsprüfung zu prüfen, ob die Preise betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar sind. Im Zuge der vertieften Angebotsprüfung muss der Auftraggeber vom Bieter eine verbindliche schriftliche - bei minder bedeutsamen Unklarheiten auch mündliche oder telefonische - Aufklärung verlangen. Die anschließende Prüfung hat unter Berücksichtigung der eingegangenen Erläuterungen bzw. der vom Bieter allenfalls vorgelegten Nachweise zu erfolgen. Der Auftraggeber hat bei der Überprüfung insbesondere Erläuterungen in Bezug auf die Wirtschaftlichkeit des gewählten Fertigungs- oder Bauverfahrens bzw. der Erbringung der Dienstleistung, die gewählten technischen Lösungen, außergewöhnlich günstige Bedingungen, über die der Bieter bei der Erbringung der Leistung allenfalls verfügt, die Originalität der vom Bieter angebotenen Leistung, die am Ort der Leistungserbringung geltenden arbeits- und sozialrechtlichen Bestimmungen oder die etwaige Gewährung einer staatlichen Beihilfe an den Bieter entsprechend zu berücksichtigen. Die vom Bieter erteilten Auskünfte sind der Niederschrift über die Prüfung der Angebote beizuschließen. Nach Paragraph 125, BVergG ist bei einer vertieften Angebotsprüfung zu prüfen, ob die Preise betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar sind. Im Zuge der vertieften Angebotsprüfung muss der Auftraggeber vom Bieter eine verbindliche schriftliche - bei minder bedeutsamen Unklarheiten auch mündliche oder telefonische - Aufklärung verlangen. Die anschließende Prüfung hat unter Berücksichtigung der eingegangenen Erläuterungen bzw. der vom Bieter allenfalls vorgelegten Nachweise zu erfolgen. Der Auftraggeber hat bei der Überprüfung insbesondere Erläuterungen in Bezug auf die Wirtschaftlichkeit des gewählten Fertigungs- oder Bauverfahrens bzw. der Erbringung der Dienstleistung, die gewählten technischen Lösungen, außergewöhnlich günstige Bedingungen, über die der Bieter bei der Erbringung der Leistung allenfalls verfügt, die Originalität der vom

Bieter angebotenen Leistung, die am Ort der Leistungserbringung geltenden arbeits- und sozialrechtlichen Bestimmungen oder die etwaige Gewährung einer staatlichen Beihilfe an den Bieter entsprechend zu berücksichtigen. Die vom Bieter erteilten Auskünfte sind der Niederschrift über die Prüfung der Angebote beizuschließen.

Wenn eine vertiefte Angebotsprüfung durchgeführt wird, ist vom Bieter Aufklärung über jene Preise des Angebotes zu verlangen, die vertieft überprüft werden. Die vom Bieter gegebene Aufklärung muss vom Auftraggeber überprüft werden. Da sich die vertiefte Angebotsprüfung grundsätzlich auf Positionsebene abspielt, hat die Nachfrage des Auftraggebers auch positionsbezogen zu erfolgen. Es ist sehr konkret zu fragen, welche Einzelposition aus welchen Gründen unplausibel oder unangemessen sind (Kropik in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, § 125 Rz 24). Wenn eine vertiefte Angebotsprüfung durchgeführt wird, ist vom Bieter Aufklärung über jene Preise des Angebotes zu verlangen, die vertieft überprüft werden. Die vom Bieter gegebene Aufklärung muss vom Auftraggeber überprüft werden. Da sich die vertiefte Angebotsprüfung grundsätzlich auf Positionsebene abspielt, hat die Nachfrage des Auftraggebers auch positionsbezogen zu erfolgen. Es ist sehr konkret zu fragen, welche Einzelposition aus welchen Gründen unplausibel oder unangemessen sind (Kropik in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Paragraph 125, Rz 24).

Bei der vertieften Angebotsprüfung gemäß § 125 Abs 4 BVergG handelt es sich um eine Plausibilitätsprüfung. Daher muss nicht die gesamte Kalkulation des Bieters minutiös nachvollzogen werden, sondern nur - grob - geprüft werden, ob ein seriöser Unternehmer die angebotenen Leistungen zu den angebotenen Preisen erbringen kann (vgl. VwGH 29.3.2006, 2003/04/0181; VwGH 15.9.2004, 2004/04/0032; Fink/Hofer in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht³, 2010, Rz 1415). Dabei sind die Erklärungen des Bieters zu berücksichtigen. Die Preisangemessenheit kann nur grob, also überschlagsmäßig beurteilt werden. Es ist zu prüfen, ob der Preis mit dem Schätzwert übereinstimmt. Bei der vertieften Angebotsprüfung gemäß Paragraph 125, Absatz 4, BVergG handelt es sich um eine Plausibilitätsprüfung. Daher muss nicht die gesamte Kalkulation des Bieters minutiös nachvollzogen werden, sondern nur - grob - geprüft werden, ob ein seriöser Unternehmer die angebotenen Leistungen zu den angebotenen Preisen erbringen kann (vergleiche VwGH 29.3.2006, 2003/04/0181; VwGH 15.9.2004, 2004/04/0032; Fink/Hofer in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht³, 2010, Rz 1415). Dabei sind die Erklärungen des Bieters zu berücksichtigen. Die Preisangemessenheit kann nur grob, also überschlagsmäßig beurteilt werden. Es ist zu prüfen, ob der Preis mit dem Schätzwert übereinstimmt.

Es kommt auf eine nachvollziehbare und betriebswirtschaftlich erklärbare Preisgestaltung an. Sowohl Einzelpreise als auch der Gesamtpreis müssen betriebswirtschaftlich erklärbar und nachvollziehbar sein. Nicht jede Erklärung des Bieters ist daher zu akzeptieren. Es muss geprüft werden, ob ein seriöser Unternehmer die angebotenen Leistungen zu den angebotenen Preisen erbringen kann (VwGH 15.9.2004, 2004/04/0032).

Die vertiefte Angebotsprüfung hat so detailliert und umfangreich zu sein, dass eine ausreichend begründete Schlussfolgerung, ob ein seriöser Unternehmer die angebotene Leistung zu den angebotenen Preisen erbringen kann, möglich ist (BVA 13.6.2008, N/0052-BVA/06/2008-50).

Der Auftraggeber (in concreto Ing. V***) ist bei der vertieften Angebotsprüfung folgender Maßen vorgegangen:

Ing. V*** hat das vorgelegte handschriftliche Kalkulationskonzept des präsumtiven Zuschlagsempfängers mit dem ausgeschriebenen Leistungsumfang betreffend die Betriebswartung verglichen. Ing. V*** hat seinen Angaben nach dabei festgestellt, dass mit dem handschriftlichen Kalkulationskonzept alle Anlagenteile der Lüftungsanlagen erfasst sind. Die Kalkulation des präsumtiven Zuschlagsempfängers entsprach demnach den Vorgaben der Ausschreibung hinsichtlich des Umfangs der Betriebswartung.

In einem nächsten Schritt hat Ing. V*** die kalkulierten Zeitansätze überprüft. Diese Überprüfung hat ergeben, dass die Zeitansätze nachvollziehbar waren. Begründend führte Ing. V*** dazu aus, dass es sich bei den Wartungsarbeiten um standardisierte Arbeiten handelt. Je nach Spezialisierungsgrad hinsichtlich der Wartung seien seiner Erfahrung nach Zeitansätze im "doppelten bis dreifachen Bereich" möglich. (vgl. zu alledem Angaben Ing. V***, VH-Schrift Seite 9). Aus seiner Praxis sei ihm bekannt gewesen, dass der präsumtive Zuschlagsempfänger über eine eigene Wartungsabteilung verfügt. Wie lange es diese spezialisierte Wartungsabteilung bereits gebe und wie viele Personen dort beschäftigt seien, könne er aber nicht sagen. Im Zuge der vertieften Angebotsprüfung habe er beim präsumtiven Zuschlagsempfänger nicht nachgefragt, seit wann dieser über eine eigene spezialisierte Wartungsabteilung verfüge bzw. wie viel Personal dort beschäftigt sei. Er habe diesen Punkt nicht weiter hinterfragt, sondern zur Kenntnis genommen. In einem nächsten Schritt hat Ing. V*** die kalkulierten Zeitansätze überprüft. Diese Überprüfung hat

ergeben, dass die Zeitansätze nachvollziehbar waren. Begründend führte Ing. V*** dazu aus, dass es sich bei den Wartungsarbeiten um standardisierte Arbeiten handelt. Je nach Spezialisierungsgrad hinsichtlich der Wartung seien seiner Erfahrung nach Zeitanätze im "doppelten bis dreifachen Bereich" möglich. vergleiche zu alledem Angaben Ing. V***, VH-Schrift Seite 9). Aus seiner Praxis sei ihm bekannt gewesen, dass der präsumtive Zuschlagsempfänger über eine eigene Wartungsabteilung verfügt. Wie lange es diese spezialisierte Wartungsabteilung bereits gebe und wie viele Personen dort beschäftigt seien, könne er aber nicht sagen. Im Zuge der vertieften Angebotsprüfung habe er beim präsumtiven Zuschlagsempfänger nicht nachgefragt, seit wann dieser über eine eigene spezialisierte Wartungsabteilung verfüge bzw. wie viel Personal dort beschäftigt sei. Er habe diesen Punkt nicht weiter hinterfragt, sondern zur Kenntnis genommen.

Hinsichtlich der sich aus dem handschriftlichen Kalkulationskonzept ergebenden Tragung eines Kostenanteiles bei den Lüftungsgeräten durch den Gerätelieferanten habe er telefonisch Rücksprache mit dem präsumtiven Zuschlagsempfänger, Hrn. GF Ing. L*** geführt, welcher ihm den entsprechenden Kostenabzug auch bestätigt habe.

Aus der Niederschrift über die Angebotsprüfung nach der Aufklärung der DI T*** ZT GesmbH vom 18.1.2012 geht hiezu Folgendes hervor:

Mit der nachgelieferten Bestätigung und dem Kalkulationskonzept ist sichergestellt, dass der ausgeschriebene Leistungsumfang erfüllt wird. Der Kalkulationsansatz wurde vertieft geprüft und es bestehen keine Zweifel an der Preisangemessenheit.

Aus der Niederschrift über die Angebotsprüfung vom 30.1.2012 von DI T*** ZT GesmbH geht zur Prüfung der Preisangemessenheit des Angebotes des präsumtiven Zuschlagsempfängers Folgendes hervor:

Als Ergebnis und Zusammenfassung der Angebotsprüfung ist entsprechend § 128 Abs 1 Bundesvergabegesetz 2006 (BVerG 2006) wie folgt festzuhalten: Als Ergebnis und Zusammenfassung der Angebotsprüfung ist entsprechend Paragraph 128, Absatz eins, Bundesvergabegesetz 2006 (BVerG 2006) wie folgt festzuhalten:

[...]. Der angebotene Leistungsumfang für die Wartung wurde nochmals hinterfragt und eine vertiefte Angebotsprüfung hinsichtlich der Preise für die Wartungspositionen durchgeführt. Es wurde seitens der Fa. B*** aufgeklärt indem die Preise plausibel dargelegt wurden. [...].

Von der Behörde ist die Preisgestaltung - ebenso wie vom Auftraggeber bei der vertieften Angebotsprüfung - unter Berücksichtigung der auch dem Auftraggeber zur Verfügung stehenden Unterlagen (vgl VwGH 28.9.2011, 2007/04(0102) auf ihre betriebswirtschaftliche Erklär- und Nachvollziehbarkeit zu prüfen. Da es sich um eine Plausibilitätsprüfung handelt, muss nicht die gesamte Kalkulation des Bieters minutiös nachvollzogen, sondern nur grob geprüft werden, ob ein seriöser Unternehmer die angebotenen Leistungen zu den angebotenen Preisen erbringen kann (vgl Gast [Hrsg.], Bundesvergabegesetz- Leitsatzkommentar, E 17 zu § 125; siehe hiezu oben). Von der Behörde ist die Preisgestaltung - ebenso wie vom Auftraggeber bei der vertieften Angebotsprüfung - unter Berücksichtigung der auch dem Auftraggeber zur Verfügung stehenden Unterlagen vergleiche VwGH 28.9.2011, 2007/04(0102) auf ihre betriebswirtschaftliche Erklär- und Nachvollziehbarkeit zu prüfen. Da es sich um eine Plausibilitätsprüfung handelt, muss nicht die gesamte Kalkulation des Bieters minutiös nachvollzogen, sondern nur grob geprüft werden, ob ein seriöser Unternehmer die angebotenen Leistungen zu den angebotenen Preisen erbringen kann vergleiche Gast [Hrsg.], Bundesvergabegesetz- Leitsatzkommentar, E 17 zu Paragraph 125,; siehe hiezu oben).

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 2.3.2012 legte der präsumtive Zuschlagsempfänger ein Schreiben der XXX GmbH & CO KG (Anm: Der Gerätelieferant des präsumtiven Zuschlagsempfängers; wurde als Beilage I zum Akt genommen) an ihn vom 17.11.2011 mit folgendem Inhalt vor: Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 2.3.2012 legte der präsumtive Zuschlagsempfänger ein Schreiben der römisch 30 GmbH & CO KG Anmerkung, Der Gerätelieferant des präsumtiven Zuschlagsempfängers; wurde als Beilage römisch eins zum Akt genommen) an ihn vom 17.11.2011 mit folgendem Inhalt vor:

[...]. Um dennoch unser großes Interesse an der Erlangung dieses Auftrages zu bekunden sind wir bereit, uns bei Erhalt des Gesamtauftrages 10 Jahre an den Wartungskosten bis zu einem Betrag von maximal Euro XXX pro Jahr zu beteiligen.[...]. Um dennoch unser großes Interesse an der Erlangung dieses Auftrages zu bekunden sind wir bereit,

uns bei Erhalt des Gesamtauftrages 10 Jahre an den Wartungskosten bis zu einem Betrag von maximal Euro römisch 30 pro Jahr zu beteiligen.

Dieses Dokument war von der Behörde ihrer Beurteilung zugrunde zu legen. Der Inhalt der darin bestätigten Übernahme eines nicht unerheblichen Teiles der Wartungskosten für 10 Jahre seitens des Gerätelieferanten war dem Angebotsprüfer, Ing. V***, aufgrund eines Telefonates mit GF Ing. L*** zum Zeitpunkt der vertieften Angebotsprüfung bereits bekannt.

Mit Schriftsatz vom 5.3.2012 legte DI W***, ARGE Generalplanung S***, den von der Behörde angeforderten "KOSTENANSCHLAG Lüftungs- und Klimaanlage" vor. Diese betrifft (nur) die Pos 02.95.10.01A (Betriebswartung in Gewährleistungszeit 3 Jahre) und weist hierfür einen Pauschalbetrag von Euro XXX für 3 Jahre, sohin Euro XXX pro Jahr, aus. Für 7 Jahre nach Gewährleistung ergibt sich daraus ein Betrag in Höhe von Euro XXX. Mit Schriftsatz vom 5.3.2012 legte DI W***, ARGE Generalplanung S***, den von der Behörde angeforderten "KOSTENANSCHLAG Lüftungs- und Klimaanlage" vor. Diese betrifft (nur) die Pos 02.95.10.01A (Betriebswartung in Gewährleistungszeit 3 Jahre) und weist hierfür einen Pauschalbetrag von Euro römisch 30 für 3 Jahre, sohin Euro römisch 30 pro Jahr, aus. Für 7 Jahre nach Gewährleistung ergibt sich daraus ein Betrag in Höhe von Euro römisch 30 .

Der präsumtive Zuschlagsempfänger hat für 7 Jahre nach Gewährleistung einen Preis in Höhe von Euro XXXX angeboten. Berücksichtigt man dabei noch den Lieferantenrabatt in Höhe von Euro XXX pA, ergibt sich ein Preis in Höhe von Euro XXX pA bzw Euro XXX für 7 Jahre nach Gewährleistung. Der präsumtive Zuschlagsempfänger hat für 7 Jahre nach Gewährleistung einen Preis in Höhe von Euro römisch 40 angeboten. Berücksichtigt man dabei noch den Lieferantenrabatt in Höhe von Euro römisch 30 pA, ergibt sich ein Preis in Höhe von Euro römisch 30 pA bzw Euro römisch 30 für 7 Jahre nach Gewährleistung.

Damit liegt der Preis des präsumtiven Zuschlagsempfängers sogar wesentlich näher an den Schätzkosten des Auftraggebers, als die Preise der beiden Mitbewerber (siehe Vergabeakt). Auch dies ist ein Indiz für die Preisangemessenheit der Pos "Betriebswartung nach Gewährleistung" im Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers.

Erhebungen der Behörde zur eigenen spezialisierten Wartungsabteilung des präsumtiven Zuschlagsempfängers:

In der mündlichen Verhandlung erklärte GF Ing. L*** über Befragen, dass der präsumtive Zuschlagsempfänger vor rd 15 Jahren damit begonnen habe, eine eigene spezialisierte Wartungsabteilung neben dem Anlagenbau aufzubauen. Diese beschäftige sich nur mit Wartungen. In der Wartungsabteilung seien ca 12 Mitarbeiter beschäftigt, welche ursprünglich aus dem Bereich Lüftungsbau gekommen und über Produktschulungen etc. schon seit Jahren in der Wartung tätig seien.

Bei den Wartungsarbeiten handle es sich um standardisierte Arbeiten, welche umso günstiger durchgeführt werden könnten, je spezialisierter die dafür eingesetzten Mitarbeiter seien. Ein auf die Wartung spezialisierter Mitarbeiter könne die Arbeiten aufgrund seiner Erfahrung wesentlich rascher durchführen, als ein darauf nicht geschulter bzw. unerfahrener Monteur. Aus dieser "Zeitersparnis" gegenüber nicht in dem Maße spezialisierten Mitbewerbern ergebe sich die Preisdifferenz.

Diese Ausführungen erscheinen dem Senat nachvollziehbar und entsprechen auch der Lebenserfahrung. Ein spezialisierter Mitarbeiter ist unzweifelhaft in der Lage, eine Tätigkeit, auf die er eigenes geschult wurde und die er bereits seit Jahren ausübt, somit aufgrund seiner einschlägigen Ausbildung, Erfahrungen und Kenntnisse, rascher durchzuführen, als ein nicht in dem Maße ausgebildeter und routinierter Mitarbeiter.

Ing. L*** erläuterte über Befragen seine handschriftliche Kalkulation zu den 382 Stk. Brandschutz- und Brandrauchklappen und den 97 Stk VSR folgendermaßen:

Aufgrund seiner Erfahrung sei davon auszugehen, dass die Wartung dieser Klappen grundsätzlich ca. 12 Minuten in Anspruch nehmen würde. Da jedoch durchschnittlich 3-4 Klappen nebeneinander eingebaut seien, reduziere sich der zeitliche Aufwand der Wartung dementsprechend auf kalkulierte 5 Minuten je Klappe. Hinsichtlich der 97 Stk. VSR sei grundsätzlich von einem Wartungszeitaufwand von jeweils 5 Minuten auszugehen. Da jedoch durchschnittlich zwei dieser VSR- Regler nebeneinander eingebaut seien, ergebe sich eine Reduzierung auf jeweils 4 Minuten.

Hiezu ist festzuhalten, dass es einleuchtend und nachvollziehbar ist, dass der zeitliche Aufwand der Wartungsarbeiten umso geringer ist, je geringer die Distanz zwischen den zu wartenden Geräten ist. Durch diese räumliche Nähe der

Wartungsobjekte verringert sich der zurück zu legende Weg und damit der zu veranschlagende Zeitaufwand.

Hinsichtlich der Kalkulation der 17 Stk Lüftungsgeräte merkte GF Ing. L*** an, dass sich dieser Aufwand mit Euro XXX zu Buche schlagen würde. Von diesem Betrag habe der präsumtive Zuschlagsempfänger jedoch Euro XXX abgezogen, da diesen Betrag der Gerätelieferant übernehmen würde. Hinsichtlich der Kalkulation der 17 Stk Lüftungsgeräte merkte GF Ing. L*** an, dass sich dieser Aufwand mit Euro römisch 30 zu Buche schlagen würde. Von diesem Betrag habe der präsumtive Zuschlagsempfänger jedoch Euro römisch 30 abgezogen, da diesen Betrag der Gerätelieferant übernehmen würde.

GF Ing. L*** legte in der mündlichen Verhandlung ein Schreiben des Gerätelieferanten vor (Beilage I), welches diese Angaben vollinhaltlich bestätigt. Aufgrund dieser "außergewöhnlich günstigen Bedingung" iSd § 125 Abs 5 BVergG, über die der präsumtive Zuschlagsempfänger nachweislich verfügt, ist die günstige Kalkulation dieser "Position" nachvollziehbar und auch betriebswirtschaftlich erklärbar. GF Ing. L*** legte in der mündlichen Verhandlung ein Schreiben des Gerätelieferanten vor (Beilage römisch eins), welches diese Angaben vollinhaltlich bestätigt. Aufgrund dieser "außergewöhnlich günstigen Bedingung" iSd Paragraph 125, Absatz 5, BVergG, über die der präsumtive Zuschlagsempfänger nachweislich verfügt, ist die günstige Kalkulation dieser "Position" nachvollziehbar und auch betriebswirtschaftlich erklärbar.

Der Minutensatz pro Mann ist vom präsumtiven Zuschlagsempfänger mit Euro XXX kalkuliert worden. Dies entspricht einem Stundenlohn von ca Euro XXX. Dies erscheint im Rahmen der gebotenen Plausibilitätsprüfung seitens der Behörde, welche keine minutiöse Nachvollziehung der gesamten Kalkulation des Bieters vorzunehmen hat, jedenfalls als nicht zu beanstanden. Der Minutensatz pro Mann ist vom präsumtiven Zuschlagsempfänger mit Euro römisch 30 kalkuliert worden. Dies entspricht einem Stundenlohn von ca Euro römisch 30. Dies erscheint im Rahmen der gebotenen Plausibilitätsprüfung seitens der Behörde, welche keine minutiöse Nachvollziehung der gesamten Kalkulation des Bieters vorzunehmen hat, jedenfalls als nicht zu beanstanden.

Conclusio:

Individuelle Gegebenheiten eines Bieters, wie hier etwa in Form des Bestehens einer eigenen spezialisierten Wartungsabteilung oder der vorstehend angeführte Lieferantenrabatt, die im Ergebnis dazu führen, dass ein Bieter in der Lage ist, einen besonders kompetitiven Preis anzubieten, sind bei der Beurteilung der Preisangemessenheit eines konkreten Angebotes heranzuziehen (vgl bereits BVA 16.1.2004, 14N-97/03-58). Auch das vom präsumtiven Zuschlagsempfänger eingeholte Vergleichsangebot hinsichtlich der Betriebswartung sowie die Kostenschätzung des Auftraggebers bzw Angebotsprüfers, welche dem Preis des präsumtiven Zuschlagsempfängers wesentlich näher kommen als die entsprechenden Preise in den Angeboten der Mitbewerber, stellen weitere Indizien für die Preisangemessenheit der Preise des präsumtiven Zuschlagsempfängers in der Position Betriebswartung nach Gewährleistung dar. Individuelle Gegebenheiten eines Bieters, wie hier etwa in Form des Bestehens einer eigenen spezialisierten Wartungsabteilung oder der vorstehend angeführte Lieferantenrabatt, die im Ergebnis dazu führen, dass ein Bieter in der Lage ist, einen besonders kompetitiven Preis anzubieten, sind bei der Beurteilung der Preisangemessenheit eines konkreten Angebotes heranzuziehen vergleiche bereits BVA 16.1.2004, 14N-97/03-58). Auch das vom präsumtiven Zuschlagsempfänger eingeholte Vergleichsangebot hinsichtlich der Betriebswartung sowie die Kostenschätzung des Auftraggebers bzw Angebotsprüfers, welche dem Preis des präsumtiven Zuschlagsempfängers wesentlich näher kommen als die entsprechenden Preise in den Angeboten der Mitbewerber, stellen weitere Indizien für die Preisangemessenheit der Preise des präsumtiven Zuschlagsempfängers in der Position Betriebswartung nach Gewährleistung dar.

Abschließend ist somit festzuhalten, dass das Ergebnis, zu welchem der Auftraggeber gelangt ist, nämlich die betriebswirtschaftliche Erklär- und Nachvollziehbarkeit der Preise des präsumtiven Zuschlagsempfängers, plausibel ist (vgl auch die obigen Ausführungen zu den Ermittlungsergebnissen seitens der Behörde). Abschließend ist somit festzuhalten, dass das Ergebnis, zu welchem der Auftraggeber gelangt ist, nämlich die betriebswirtschaftliche Erklär- und Nachvollziehbarkeit der Preise des präsumtiven Zuschlagsempfängers, plausibel ist vergleiche auch die obigen Ausführungen zu den Ermittlungsergebnissen seitens der Behörde).

Zu Spruchpunkt II:

Gemäß § 319 Abs. 1 1.Satz BVergG hat der vor dem Bundesvergabeamt, wenn auch nur teilweise obsiegende, Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Gemäß

Paragraph 319, Absatz eins, 1.Satz BVergG hat der vor dem Bundesvergabeamt, wenn auch nur teilweise obsiegende, Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber.

Ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung besteht nur dann, wenn dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde (§ 319 Abs. 2 BVergG). Ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung besteht nur dann, wenn dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde (Paragraph 319, Absatz 2, BVergG).

Die Antragstellerin hat, wie sich aus Spruchpunkt I. des gegenständlichen Bescheides ergibt, mit ihrem Nachprüfungsantrag auch nicht teilweise obsiegt. Der Nachprüfungsantrag wurde abgewiesen. Der sowohl für den Nachprüfungsantrag als auch für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung geltend gemachte Anspruch auf Ersatz der Pauschalgebühren war daher abzuweisen. Die Antragstellerin hat, wie sich aus Spruchpunkt römisch eins. des gegenständlichen Bescheides ergibt, mit ihrem Nachprüfungsantrag auch nicht teilweise obsiegt. Der Nachprüfungsantrag wurde abgewiesen. Der sowohl für den Nachprüfungsantrag als auch für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung geltend gemachte Anspruch auf Ersatz der Pauschalgebühren war daher abzuweisen.

Zuletzt aktualisiert am

11.04.2012

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