

TE Verg Bescheid 2012/2/2 VKS-11786/11

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 02.02.2012

Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs1

WVRG 2007 §11 Abs1 und 2

WVRG 2007 §13

WVRG 2007 §18

WVRG 2007 §19

WVRG 2007 §20

WVRG 2007 §24 Abs1

WVRG 2007 §25 Abs1

WVRG 2007 §31 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §3 Abs1 Z1

BVergG 2006 §4

BVergG 2006 §12 Abs3

BVergG 2006 §123

BVergG 2006 §125

BVergG 2006 §126

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

1. BVergG 2006 § 123 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 123 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 125 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. BVergG 2006 § 126 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 126 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** und die Mitglieder *** über den Antrag der *** GmbH, ***, vertreten durch Wiedenbauer Mutz Winkler Pramberger Rechtsanwälte GmbH in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe der Kanalarbeiten im Geriatriezentrum am Wienerwald, Kennwort KHL- 731-2011, durch die Stadt Wien, Wiener Krankenanstaltenverbund, Geriatriezentren und PflEGewohnhäuser der Stadt Wien mit sozialmedizinischer Betreuung, Geriatriezentrum am Wienerwald, Jagdschlossgasse 59, 1130 Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

- 1) Dem Antrag, die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 4.11.2011 für nichtig zu erklären, wird stattgegeben.
- 2) Die einstweilige Verfügung vom 15.11.2011 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.
- 3) Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin die von dieser entrichteten Pauschalgebühren von € 984,- binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Rechtsgrundlagen: §§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 11 Abs. 1 und 2, 13, 18, 19, 20, 24 Abs. 1, 25 Abs. 1, 31 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a sublit. aa, 3 Abs. 1 Z 1, 4, 12 Abs. 3, 123, 125, 126 BVergG 2006
Rechtsgrundlagen: Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 11, Absatz eins und 2, 13, 18, 19, 20, 24 Absatz eins, 25, Absatz eins, 31, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 3 Absatz eins, Ziffer eins, 4, 12, Absatz 3, 123, 125, 126, BVergG 2006

Begründung

Die Stadt Wien - Wiener Krankenanstaltenverbund, vertreten durch das Geriatriezentrum am Wienerwald (im folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein nicht offenes Verfahren im Unterschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages, nämlich zur Durchführung von Kanalbauarbeiten. Das Ende der Angebotsfrist war der 2.11.2011, 10 Uhr. Alternativangebote waren neben ausschreibungsgemäßen Angeboten zugelassen, Änderungsangebote jedoch nicht. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen. Nachdem die Antragsgegnerin geeignete Unternehmen zur Angebotsstellung aufgefordert hat, haben insgesamt drei Bieter ein Angebot abgegeben, darunter die Antragstellerin, die mit ihrem Angebot in der Höhe von € 88.323,16 nach den Ergebnissen der Angebotsöffnung an zweiter Stelle gereiht ist.

Mit Schreiben vom 4.11.2011, der Antragstellerin am gleichen Tage im Faxwege zugekommen, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, zu beabsichtigen, den Zuschlag einem anderen Bieter mit einer Vergabesumme von € 51.969,- erteilen zu wollen.

Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 10.11.2011 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Zur Begründung ihres Antrages bringt die Antragstellerin im wesentlichen vor, nach den Ergebnissen der Angebotseröffnung liege die Vergabesumme der präsumtiven Zuschlagsempfängerin um 41% niedriger als das Angebot der Antragstellerin. Sie habe ihr Angebot äußerst knapp und mit nur einer geringfügigen Gewinnspanne kalkuliert. Es sei daher für sie "weder betriebswirtschaftlich noch mit gesundem Menschenverstand verständlich, wie die präsumtive Zuschlagsempfängerin einen um 41% niedrigeren Preis für die Durchführung der

vergabegegenständlichen Kanalreinigungsarbeiten anbieten könne". Unter Zugrundelegung der Ergebnisse der Angebotseröffnung berechnet die Antragstellerin, ausgehend von ihren Einheitspreisen und Berücksichtigung der Differenz von 41%, die vermutlichen Positionspreise der präsumtiven Zuschlagsempfängerin. Sie kommt dabei zu Beträgen, von denen sie der Ansicht ist, dass damit die ausgeschriebenen Leistungen nicht erbracht werden können. Sie vermutet, dass die Antragsgegnerin eine nach § 125 Abs. 3 BVergG 2006 gebotene vertiefte Angebotsprüfung unterlassen habe, weil sowohl der Gesamtpreis im Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin als auch einzelne Einheitspreise als ungewöhnlich niedrig bezeichnet werden müssen. Durch das rechtswidrige Unterlassen der gebotenen vertieften Angebotsprüfung und die nicht erfolgte Ausscheidung des Angebots der präsumtiven Zuschlagsempfängerin werde die Antragstellerin in ihrem Recht auf eine ausschreibungs- und gesetzeskonforme Bieterermittlung (niedrigster Preis), in ihrem Recht auf Unterlassung der Zuschlagserteilung zu Gunsten eines bei gesetzmäßiger Vorgangsweise auszuschcheidenden Angebotes sowie letztlich in ihrem Recht auf Zuschlagserteilung verletzt. Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 10.11.2011 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Zur Begründung ihres Antrages bringt die Antragstellerin im wesentlichen vor, nach den Ergebnissen der Angebotseröffnung liege die Vergabesumme der präsumtiven Zuschlagsempfängerin um 41% niedriger als das Angebot der Antragstellerin. Sie habe ihr Angebot äußerst knapp und mit nur einer geringfügigen Gewinnspanne kalkuliert. Es sei daher für sie "weder betriebswirtschaftlich noch mit gesundem Menschenverstand verständlich, wie die präsumtive Zuschlagsempfängerin einen um 41% niedrigeren Preis für die Durchführung der vergabegegenständlichen Kanalreinigungsarbeiten anbieten könne". Unter Zugrundelegung der Ergebnisse der Angebotseröffnung berechnet die Antragstellerin, ausgehend von ihren Einheitspreisen und Berücksichtigung der Differenz von 41%, die vermutlichen Positionspreise der präsumtiven Zuschlagsempfängerin. Sie kommt dabei zu Beträgen, von denen sie der Ansicht ist, dass damit die ausgeschriebenen Leistungen nicht erbracht werden können. Sie vermutet, dass die Antragsgegnerin eine nach Paragraph 125, Absatz 3, BVergG 2006 gebotene vertiefte Angebotsprüfung unterlassen habe, weil sowohl der Gesamtpreis im Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin als auch einzelne Einheitspreise als ungewöhnlich niedrig bezeichnet werden müssen. Durch das rechtswidrige Unterlassen der gebotenen vertieften Angebotsprüfung und die nicht erfolgte Ausscheidung des Angebots der präsumtiven Zuschlagsempfängerin werde die Antragstellerin in ihrem Recht auf eine ausschreibungs- und gesetzeskonforme Bieterermittlung (niedrigster Preis), in ihrem Recht auf Unterlassung der Zuschlagserteilung zu Gunsten eines bei gesetzmäßiger Vorgangsweise auszuschcheidenden Angebotes sowie letztlich in ihrem Recht auf Zuschlagserteilung verletzt.

Sollte die angefochtene Entscheidung nicht für nichtig erklärt werden, drohe der Antragstellerin an entgangenem Gewinn, Kosten der bisherigen Beteiligung am Vergabeverfahren sowie Kosten des Nachprüfungsverfahrens der Eintritt eines im einleitenden Schriftsatz näher bezeichneten Schadens.

Die zur Sicherung ihrer Rechtsposition beantragte einstweilige Verfügung wurde mit Bescheid vom 15.11.2011 antragsgemäß erlassen. Diesbezüglich kann, um Wiederholungen zu vermeiden, auf den Inhalt dieses den Parteien des Verfahrens zugegangenen Bescheides verwiesen werden.

Mit Schriftsatz vom 18.11.2011 ist die präsumtive Zuschlagsempfängerin als Teilnahmeberechtigte dem Verfahren beigetreten, hat sich gegen die gestellten Anträge ausgesprochen und vorgebracht, die von der Antragstellerin zu den Einheitspreisen angestellten Berechnungen seien rein fiktiver Natur, sie seien nicht nachvollziehbar. Sie macht ihrerseits geltend, dass die Antragstellerin schon im Hinblick auf die von ihr genannte Gewinnmarge von 13% bei ihrer Kalkulation offenbar davon ausgegangen ist, dass keine besondere Konkurrenz zu erwarten sei. So sei es unzutreffend, wie es die Antragstellerin offenbar getan hat, für jede Leistungsposition die volle An- und Abfahrtzeit zu kalkulieren. An- und Abfahrten könnten - mit Ausnahme eines Notfalls - für die einzelnen Geschäftsfälle regional aufeinander abgestimmt werden und müssten nicht jeweils einzeln behandelt werden. Jedenfalls liege im Angebot der Teilnahmeberechtigten keine spekulative Preisgestaltung vor, hingegen eine offensichtliche "Hochpreisigkeit der Antragstellerin". Die Teilnahmeberechtigte habe auf Grund ihrer Erfahrungswerte korrekte, auskömmliche und dem Marktniveau entsprechende Preise kalkuliert und angeboten. Ein Grund für eine vertiefte Angebotsprüfung habe nicht bestanden. Letztlich macht die Teilnahmeberechtigte geltend, dass die Antragstellerin selbst in einigen Positionen von

den Festlegungen in der Ausschreibung abgewichen sei. Dadurch weise das Angebot der Antragstellerin eine nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises auf und widerspreche auch den Ausschreibungsbestimmungen. Es wäre daher zwingend auszuschneiden gewesen, womit es ihr an der Antragslegitimation fehle.

Mit Schriftsatz vom 24.11.2011 hat die Antragsgegnerin in der Sache Stellung genommen und mitgeteilt, dass die Angebote der Bieter von einem Unternehmen, nämlich der *** Ges.m.b.H, geprüft worden seien. Das Prüfergebnis habe gezeigt, dass sowohl die Teilnahmeberechtigte als auch die Antragstellerin sehr niedrige Einheitspreise angeboten hätten. Aufgrund des Prüfberichtes der *** habe sich die Antragsgegnerin entschlossen, den Zuschlag an die Teilnahmeberechtigte zu erteilen.

In einer weiteren Stellungnahme vom 7.12.2011 hat die Teilnahmeberechtigte ergänzend ausgeführt, es sei die Frage, ob das Angebot der Antragstellerin nicht auszuschneiden sei, vorweg zu prüfen. Die Stellungnahme der Antragsgegnerin habe jedenfalls die Teilnahmeberechtigte in ihrer Überzeugung bestärkt, dass das Angebot der Antragstellerin selbst mit unbehebbarren Mängeln behaftet sei und folgerichtig auszuschneiden wäre.

Darauf hat die Antragstellerin mit Schreiben vom 13.12.2011 geantwortet und im einzelnen zu den von der Teilnahmeberechtigten erhobenen Vorwürfen Stellung genommen. Die von der Teilnahmeberechtigten behaupteten "Verfehlungen" der Antragstellerin würden nicht vorliegen. Hingegen bestünde der Verdacht der spekulativen Preisgestaltung durch die Teilnahmeberechtigte weiterhin, sodass eine vertiefte Angebotsprüfung gemäß § 125 BVergG 2006 jedenfalls durchzuführen gewesen wäre. Darauf hat die Antragstellerin mit Schreiben vom 13.12.2011 geantwortet und im einzelnen zu den von der Teilnahmeberechtigten erhobenen Vorwürfen Stellung genommen. Die von der Teilnahmeberechtigten behaupteten "Verfehlungen" der Antragstellerin würden nicht vorliegen. Hingegen bestünde der Verdacht der spekulativen Preisgestaltung durch die Teilnahmeberechtigte weiterhin, sodass eine vertiefte Angebotsprüfung gemäß Paragraph 125, BVergG 2006 jedenfalls durchzuführen gewesen wäre.

Dazu hat die Teilnahmeberechtigte am 20.12.2011 Stellung genommen und ihrerseits dargestellt, dass die Antragstellerin ergänzend vorgebracht habe, dass sie "mit über 50 Franchisenehmern und mehr als 100 Mitarbeitern" tätig sei. Dies lasse vermuten, dass die Antragsstellerin entweder mit Subunternehmern, die sie nicht genannt habe, oder mit nicht näher qualifizierten Dienstnehmern ihre Leistungen erbringen wolle, weshalb zu prüfen gewesen wäre, ob die Antragstellerin die entsprechenden Beiträge zur Kranken-, Pensions-, Unfall- und Arbeitslosenversicherung sowie sonstige damit zusammenhängende Abgaben leiste. Sollte dies nicht der Fall sein, wäre ihr Angebot jedenfalls auszuschneiden. Die Teilnahmeberechtigte werfe der Antragstellerin derartige Geschäftsmethoden zwar nicht vor, für sie bestünde jedoch "ein hinreichend konkreter Anhaltspunkt, der eine Prüfung im Zuge dieses Vergabeverfahrens nicht nur ermöglicht, sondern sogar gebietet".

Ergänzend zu dem eingangs wiedergegebenen als unstrittig anzusehenden Sachverhalt trifft der Vergabekontrollsenat anhand des Inhaltes der von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten, der Schriftsätze der am Verfahren Beteiligten, die auch jeweils der Gegenseite samt Beilagen mit der Möglichkeit zur Äußerung zugestellt wurden, sowie dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 2.2.2012 folgende weitere, entscheidungserhebliche Feststellungen:

Bei der Antragsgegnerin Stadt Wien - Wiener Krankenanstaltenverbund handelt es sich um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006. Sie führt ein nicht offenes Verfahren im Unterschwellbereich zur Vergabe eines Bauauftrages, nämlich zur Durchführung von Kanalarbeiten im Geriatriezentrum Wienerwald. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen. Alternativangebote waren neben ausschreibungsgemäßen Angeboten zugelassen, Änderungsangebote jedoch nicht. Das Ende der Angebotsfrist war der 2.11.2011, 10 Uhr. Die Antragsgegnerin hat insgesamt sechs geeignete Unternehmen zur Angebotslegung eingeladen. Tatsächlich haben drei Bieter Angebote rechtzeitig abgegeben, darunter auch die Antragstellerin. Aufgrund der Ergebnisse der Angebotseröffnung wurde die Antragsstellerin mit ihrem Angebot über € 88.323,16 an zweiter Stelle, die Teilnahmeberechtigte mit einer Vergabesumme von € 51.969,-Bei der Antragsgegnerin Stadt Wien - Wiener Krankenanstaltenverbund handelt es sich um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006. Sie führt ein nicht offenes Verfahren im Unterschwellbereich zur Vergabe eines Bauauftrages, nämlich zur Durchführung von Kanalarbeiten im Geriatriezentrum Wienerwald. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen. Alternativangebote waren neben ausschreibungsgemäßen Angeboten zugelassen, Änderungsangebote jedoch nicht. Das Ende der Angebotsfrist war der 2.11.2011, 10 Uhr. Die Antragsgegnerin hat insgesamt sechs geeignete Unternehmen zur Angebotslegung eingeladen. Tatsächlich haben drei Bieter Angebote

rechtzeitig abgegeben, darunter auch die Antragstellerin. Aufgrund der Ergebnisse der Angebotseröffnung wurde die Antragsstellerin mit ihrem Angebot über € 88.323,16 an zweiter Stelle, die Teilnahmeberechtigte mit einer Vergabesumme von € 51.969,- an erster Stelle gereiht.

Die Antragsgegnerin hat den Auftragswert der ausgeschriebenen Leistungen mit rund € 85.000,-- angenommen. Nach dem Ausschreibungsleistungsverzeichnis hatten die Bieter ihren Angeboten die Kalkulationsgrundlagen der ÖNORM B 2061 zugrunde zu legen und mit den Angeboten Kalkulationsformblätter K 3 abzugeben (LG Pos. Nr. 00.01120Z). Nach der LG Pos. Nr. 00.01320Z waren Festpreise anzugeben, die mindestens für einen Zeitraum von zwölf Monaten ab Ablauf der Angebotsfrist unverändert bleiben. Nach dem Leistungsverzeichnis ist eine Vertragsverlängerung zweimal um jeweils zwölf Monate zu veränderlichen Preisen, entsprechend der Baukostenveränderung von Wien möglich. Als Preisbasis für die Baukostenveränderung ist der 1.11.2012 festgelegt (LG Pos. Nr. 00.01330Z). Gemäß LG Pos. Nr. 00.0301F sind die anfallenden Wegzeiten in die Einheitspreise einzukalkulieren.

Gemäß LG Pos. Nr. 61.33Z "Kanalreinigungsarbeiten" sind sämtliche Nebenkosten wie Fahrtpauschalen, Einsatzpauschalen, Wagenpauschalen und Maschinenpauschalen etc. in die Einheitspreise einzukalkulieren.

Von den sechs, von der Antragsgegnerin zur Angebotslegung eingeladenen, geeigneten Unternehmen, haben drei Unternehmen rechtzeitig Angebote abgegeben. Bei der Angebotseröffnung am 2.11.2011, 10.00 Uhr, wurde das Angebot der Teilnahmeberechtigten mit einem zivilrechtlichen Preis von € 51.969,-- brutto als billigstes, jenes der Antragstellerin mit € 88.323,66 brutto als an zweiter Stelle liegend, verlesen.

Die Antragstellerin hat in ihrem Angebot einen Subunternehmer namhaft gemacht und K 3 und K 4 Blätter vorgelegt.

Die Teilnahmeberechtigte hat in ihrem Angebot ebenfalls einen Subunternehmer namhaft gemacht und K 3 und K 7 Blätter, jeweils mit umfangreichen Hilfsblättern, abgegeben.

Das Angebot der Antragstellerin enthält bei den Positionen 61.33010Z Verstopfungsbehebungseinrichtung, 61.33020AZ Verstopfungsbehebung Demontage, 61.33050Z Verstopfungsbehebung bis DN 100, 61.33060Z Verstopfungsbehebung bis DN 150 und 61.33070Z Verstopfungsbehebung über DN 150 lediglich den Einheitspreis, jedoch keine Gliederung in Lohn und Sonstiges. Obwohl dem Angebot der Antragstellerin keine K 7 Blätter (Preisermittlung) angeschlossen waren und in den fünf Positionen Verstopfungsbehebung keine Gliederung in Lohn und Sonstiges ausgewiesen wird, hat die Antragsgegnerin im Rahmen der Angebotsprüfung weder Nachforderungen gestellt, noch Aufklärungen gefordert.

Zum Angebot der Teilnahmeberechtigten hat die Antragsgegnerin die Positionen in den K 7 Blättern bei den Einheitspreisen abgehakt. Analog dem Preisspiegel finden sich keine Anmerkungen oder weitere Prüfvermerke in den Angebotsunterlagen betreffend das Angebot der Teilnahmeberechtigten. Aus dem Prüfbericht und aus den K 7 Blättern ist ersichtlich, dass die Teilnahmeberechtigte weder Anfahrtszeiten noch Fahrtpauschalen direkt in die Kalkulation einbezogen hat. Die Antragsgegnerin hat die Teilnahmeberechtigte dazu nicht um Aufklärung ersucht.

Die Antragsgegnerin hat die Prüfung der Angebote dem Unternehmen *** übertragen. Obwohl die Angebotsöffnung am 2.11.2011 erfolgt ist, hat das mit der Prüfung der Angebote betraute Unternehmen bereits am 3.11.2011 seinen Prüfbericht abgegeben. Darin wird zum Angebot der Teilnahmeberechtigten festgehalten, dass die nach der Ausschreibung einzukalkulierenden Anfahrten und Transportpauschalen in den K 7 Blättern nicht berücksichtigt wurden, sondern nur die reinen Arbeiten vor Ort. Zum Angebot der Antragstellerin wird festgehalten, dass es sich bei einzelnen Positionen um günstige Preise handelt und die Position 61.33900-1 als Pauschale mit 0 ausgepreist wurde. Zu beiden Angeboten wird festgehalten, dass diese Positionen aufweisen "in welchen ersichtlich scheint, dass die kalkulierten Einheitspreise sehr tief angesetzt sind". Im Prüfbericht wird darauf hingewiesen, dass die angebotenen Einheitspreise der Teilnahmeberechtigten fast immer niedriger seien. Letztlich wird vorgeschlagen, die Zuschlagsentscheidung vom 4.11.2011 zugunsten des Angebotes der Teilnahmeberechtigten zu treffen. Diese ist der Antragstellerin am gleichen Tage im Faxwege zugegangen. Der Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung ist am 10.11.2011 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Verständigung der Antragsgegnerin von der beabsichtigten Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens ist ebenso nachgewiesen, wie die Entrichtung der Pauschalgebühren für ein Verfahren zur Vergabe eines Bauauftrages im Unterschwellenbereich.

Diese Feststellungen gründen sich vor allem auf den Inhalt der Vergabeakten, dessen Richtigkeit nicht bestritten wurde. Danach war vor allem festzustellen, dass von dem Unternehmen, das von der Antragsgegnerin mit der Angebotsprüfung befasst worden ist, auf Mängel sowohl im Angebot der Antragstellerin als auch der Teilnahmeberechtigten hingewiesen wurde, ohne dass dies seitens der Antragsgegnerin zu weiteren Nachforschungen oder Aufklärungsersuchen geführt hätte. So ist auch aus den Vergabeakten nicht ersichtlich, dass die Antragsgegnerin einzelne Positionen einer näheren Prüfung unterzogen hätte. Auch die Prüfvermerke auf den K 3 und K 7 Blättern zum Angebot der Teilnahmeberechtigten erwecken den Eindruck, dass die einzelnen Positionen "automatisch" abgehakt wurden. Obwohl der Preisspiegel hinsichtlich einzelner Positionspreise starke Unterschiede aufweist, hat sich die Antragsgegnerin - trotz entsprechenden Hinweises durch die Angebotsprüferin - damit nicht näher auseinandergesetzt. Bereits der Zeitraum von Angebotsöffnung 2.11.2011, Angebotsprüfung (3.11.2011) und Zuschlagsentscheidung vom 4.11.2011 kann als Hinweis auf die Intensität der Angebotsprüfung gewertet werden.

In seiner rechtlichen Beurteilung hat der Senat erwogen:

Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 BVergG 2006. Sie führt ein nicht offenes Verfahren im Unterschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages, nämlich zur Durchführung von Kanalarbeiten im Geriatriezentrum Wienerwald. Die Leistung wurde zunächst für ein Jahr ausgeschrieben, mit der Option auf zweimalige Verlängerung um je zwölf Monate. Das Ende der Angebotsfrist war der 2.11.2011, 10.00 Uhr. Von den sechs zur Angebotslegung eingeladenen geeigneten Unternehmen haben drei Unternehmen Angebote gelegt. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem niedrigsten Preise erfolgen. Im Zuge der Angebotseröffnung wurde das Angebot der Teilnahmeberechtigten als billigstes, jenes der Antragstellerin als zweitbilligstes gereiht. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß § 11 Abs. 2 Z 2 WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig. Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, BVergG 2006. Sie führt ein nicht offenes Verfahren im Unterschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages, nämlich zur Durchführung von Kanalarbeiten im Geriatriezentrum Wienerwald. Die Leistung wurde zunächst für ein Jahr ausgeschrieben, mit der Option auf zweimalige Verlängerung um je zwölf Monate. Das Ende der Angebotsfrist war der 2.11.2011, 10.00 Uhr. Von den sechs zur Angebotslegung eingeladenen geeigneten Unternehmen haben drei Unternehmen Angebote gelegt. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem niedrigsten Preise erfolgen. Im Zuge der Angebotseröffnung wurde das Angebot der Teilnahmeberechtigten als billigstes, jenes der Antragstellerin als zweitbilligstes gereiht. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß Paragraph 11, Absatz 2, Ziffer 2, WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig.

Gemäß § 20 Abs. 1 WVRG 2007 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers oder der Auftraggeberin im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm oder ihr durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat ihr Interesse an der Erlangung des Auftrages und die behaupteten Rechtswidrigkeiten der Zuschlagsentscheidung, wie auch den ihr drohenden Schaden, ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des § 25 Abs. 1 WVRG 2007 rechtzeitig nachgekommen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 2 Z 16 lit. a sublit. cc BVergG 2006. Die Entrichtung der nach § 18 WVRG 2007 geforderten Gebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Unterschwellenbereich ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des § 23 Abs. 1 WVRG 2007, wie bereits anlässlich der Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. Da die Zuschlagsentscheidung vom 4.11.2011 der Antragstellerin am gleichen Tage im Faxwege zugegangen ist, ist der am 10.11.2011 eingelangte Nachprüfungsantrag rechtzeitig im Sinne des § 24 Abs. 1 WVRG 2007. Gemäß Paragraph 20, Absatz eins, WVRG 2007 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers oder der Auftraggeberin im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm oder ihr durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat ihr Interesse an der Erlangung des Auftrages und die behaupteten Rechtswidrigkeiten der Zuschlagsentscheidung, wie auch den ihr drohenden Schaden, ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007 rechtzeitig nachgekommen. Ihr Antrag auf

Nichtigerklärung richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, c, c, BVergG 2006. Die Entrichtung der nach Paragraph 18, WVRG 2007 geforderten Gebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Unterschwellenbereich ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des Paragraph 23, Absatz eins, WVRG 2007, wie bereits anlässlich der Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. Da die Zuschlagsentscheidung vom 4.11.2011 der Antragstellerin am gleichen Tage im Faxwege zugegangen ist, ist der am 10.11.2011 eingelangte Nachprüfungsantrag rechtzeitig im Sinne des Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007.

Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung ist im Ergebnis auch berechtigt.

Nach § 125 Abs. 2 BVergG 2006 ist bei der Prüfung der Angemessenheit der Preise von vergleichbaren Erfahrungswerten, von sonst vorliegenden Unterlagen und von den jeweils relevanten Marktverhältnissen auszugehen. Nach Abs. 3 leg. cit. muss der Auftraggeber über die Positionen eines Angebotes Aufklärung verlangen und hat er diese gegebenenfalls vertieft zu prüfen, wenn nach Prüfung gemäß Abs. 2 leg. cit. begründete Zweifel an der Angemessenheit vom Preis bestehen. Nach Paragraph 125, Absatz 2, BVergG 2006 ist bei der Prüfung der Angemessenheit der Preise von vergleichbaren Erfahrungswerten, von sonst vorliegenden Unterlagen und von den jeweils relevanten Marktverhältnissen auszugehen. Nach Absatz 3, leg. cit. muss der Auftraggeber über die Positionen eines Angebotes Aufklärung verlangen und hat er diese gegebenenfalls vertieft zu prüfen, wenn nach Prüfung gemäß Absatz 2, leg. cit. begründete Zweifel an der Angemessenheit vom Preis bestehen.

Gegenständlich ist zunächst davon auszugehen, dass die Antragsgegnerin den Auftragswert mit € 85.000,-- geschätzt hat. Diesem geschätzten Auftragswert kommt das Angebot der Antragstellerin mit € 88.323,66 nahe, das Angebot der Teilnahmeberechtigten liegt mit € 51.969,-- deutlich darunter. Dazu zeigt sich, dass in den Angeboten der Teilnahmeberechtigten und der Antragstellerin bei einzelnen Positionen deutliche Unterschiede in den Positionspreisen bestehen, was jedenfalls näher zu prüfen gewesen wäre.

Die Teilnahmeberechtigte hat in ihrem Schriftsatz vom 18.11.2011 zunächst vorgebracht, der Antragstellerin würde es an der Antragslegitimation fehlen, da sie selbst in einigen Positionen von den Festlegungen der Ausschreibung abgewichen sei, weshalb ihr Angebot nach § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006 auszuscheiden gewesen wäre. Die Teilnahmeberechtigte hat in ihrem Schriftsatz vom 18.11.2011 zunächst vorgebracht, der Antragstellerin würde es an der Antragslegitimation fehlen, da sie selbst in einigen Positionen von den Festlegungen der Ausschreibung abgewichen sei, weshalb ihr Angebot nach Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 auszuscheiden gewesen wäre.

Dazu ist zunächst auszuführen, dass die Antragstellerin mit ihrem Angebot keine K 7 Blätter (Preisermittlung) abgegeben hat. Im Angebot der Antragstellerin sind bei den fünf, in den Feststellungen zitierten Positionen zur Verstopfungsbehebung nur Einheitspreise angeboten und eine Gliederung in Lohn und Sonstiges nicht vorgenommen worden. Laut Ausschreibung beträgt die Laufzeit des Vertrages zwölf Monate, mit der Möglichkeit zur zweimaligen Verlängerung von jeweils zwölf Monaten, zu veränderlichen Preisen, entsprechend der Baukostenveränderung von Wien laut ÖNORM B 2111. Die Preisveränderung setzt sich aus den unterschiedlichen Anteilen für Lohn und Sonstiges zusammen und kann daher aus dem lediglich angegebenen Einheitspreis nicht ermittelt werden. Dies wurde von der Antragsgegnerin der Antragstellerin bisher nicht vorgehalten und sie diesbezüglich nicht um Aufklärung ersucht. Weiters hat die Antragstellerin die Position 61.33900Z Einsatzpauschale mit 0 ausgepreist, da diese "nicht verrechnet" werde. Auch dieser Ansatz wurde von der Antragsgegnerin nicht näher hinterfragt. Nach der Aktenlage sind diese, von der Auftraggeberin als Ausscheidungsgründe bezeichneten Mängel im Angebot der Antragstellerin dieser bisher nicht vorgehalten worden, sodass sie in der Lage gewesen wäre, begründet dazu Stellung zu nehmen. Wenn auch die Vergabekontrollbehörde befugt ist, auf solche Gründe für das Ausscheiden eines Angebotes Bedacht zu nehmen, die vom Auftraggeber nicht herangezogen wurden, setzt dies voraus, dass bei dieser Prüfung nur die aus den Akten des Vergabeverfahrens ersichtlichen Umstände zu berücksichtigen sind, wobei Ausschreibungswidrigkeiten eines Angebots, die einerseits nicht vom Auftraggeber zur Begründung seiner Ausscheidungsentscheidung herangezogen wurden und andererseits auch nicht bereits aus der Aktenlage ersichtlich sind, bei der Beurteilung der Frage, ob das Angebot der Antragstellerin auszuscheiden ist, außer Betracht zu bleiben haben (vgl. VwGH 12.5.2011, Zl. 2007/04/0012). Da die Frage, ob das Angebot der Antragstellerin mit Mängeln behaftet ist, die zur Ausscheidung führen müssen, nach der Aktenlage vom Senat ohne weiteres Ermittlungsverfahren nicht beurteilt werden kann, hat der Senat die Antragslegitimation der Antragstellerin bejaht. Die Antragsgegnerin wird jedoch im fortzusetzenden

Vergabeverfahren diese Umstände zu prüfen und die Antragstellerin zu entsprechenden Erklärungen aufzufordern haben (vgl. BVA 27.3.2007, N/0011-BVA/03/2007-24). Dazu ist zunächst auszuführen, dass die Antragstellerin mit ihrem Angebot keine K 7 Blätter (Preisermittlung) abgegeben hat. Im Angebot der Antragstellerin sind bei den fünf, in den Feststellungen zitierten Positionen zur Verstopfungsbehebung nur Einheitspreise angeboten und eine Gliederung in Lohn und Sonstiges nicht vorgenommen worden. Laut Ausschreibung beträgt die Laufzeit des Vertrages zwölf Monate, mit der Möglichkeit zur zweimaligen Verlängerung von jeweils zwölf Monaten, zu veränderlichen Preisen, entsprechend der Baukostenveränderung von Wien laut ÖNORM B 2111. Die Preisveränderung setzt sich aus den unterschiedlichen Anteilen für Lohn und Sonstiges zusammen und kann daher aus dem lediglich angegebenen Einheitspreis nicht ermittelt werden. Dies wurde von der Antragsgegnerin der Antragstellerin bisher nicht vorgehalten und sie diesbezüglich nicht um Aufklärung ersucht. Weiters hat die Antragstellerin die Position 61.33900Z Einsatzpauschale mit 0 ausgepreist, da diese "nicht verrechnet" werde. Auch dieser Ansatz wurde von der Antragsgegnerin nicht näher hinterfragt. Nach der Aktenlage sind diese, von der Auftraggeberin als Ausscheidungsgründe bezeichneten Mängel im Angebot der Antragstellerin dieser bisher nicht vorgehalten worden, sodass sie in der Lage gewesen wäre, begründet dazu Stellung zu nehmen. Wenn auch die Vergabekontrollbehörde befugt ist, auf solche Gründe für das Ausscheiden eines Angebotes Bedacht zu nehmen, die vom Auftraggeber nicht herangezogen wurden, setzt dies voraus, dass bei dieser Prüfung nur die aus den Akten des Vergabeverfahrens ersichtlichen Umstände zu berücksichtigen sind, wobei Ausschreibungswidrigkeiten eines Angebots, die einerseits nicht vom Auftraggeber zur Begründung seiner Ausscheidungsentscheidung herangezogen wurden und andererseits auch nicht bereits aus der Aktenlage ersichtlich sind, bei der Beurteilung der Frage, ob das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden ist, außer Betracht zu bleiben haben (vergleiche VwGH 12.5.2011, Zl. 2007/04/0012). Da die Frage, ob das Angebot der Antragstellerin mit Mängeln behaftet ist, die zur Ausscheidung führen müssen, nach der Aktenlage vom Senat ohne weiteres Ermittlungsverfahren nicht beurteilt werden kann, hat der Senat die Antragslegitimation der Antragstellerin bejaht. Die Antragsgegnerin wird jedoch im fortzusetzenden Vergabeverfahren diese Umstände zu prüfen und die Antragstellerin zu entsprechenden Erklärungen aufzufordern haben (vergleiche BVA 27.3.2007, N/0011-BVA/03/2007-24).

Im Angebot der Teilnehmereberechtigten wird die Antragsgegnerin zu prüfen haben, inwieweit in den von ihr vorgelegten K 7 Blättern alle gemäß Position 61.33Z zu berücksichtigenden Pauschalen und Aufwendungen einkalkuliert wurden. Aus dem Prüfbericht und den K 7 Blättern ist ersichtlich, dass weder Anfahrtszeiten noch Fahrtpauschalen direkt in die Kalkulation eingegangen sind. Zu den fehlenden Anfahrten und Transportpauschalen der Teilnehmereberechtigten wäre jedenfalls Aufklärung von der Teilnehmereberechtigten zu verlangen gewesen. Sowohl die Antragstellerin wie auch die Teilnehmereberechtigte weisen in ihren Angeboten Subunternehmer auf. Aufgrund der Unterlagen in den Vergabeakten ist keine Prüfung der Subunternehmer auf Eignung und Zuverlässigkeit ersichtlich, ein entsprechender Prüfvermerk in den Angeboten fehlt.

Aus diesen Gründen erweist sich das von der Antragsgegnerin geführte Vergabeverfahren in mehrfacher Hinsicht als mangelhaft.

Da das Angebot, auf das der Zuschlag erteilt werden soll, einen sowohl nach den Ergebnissen des Vergabeverfahrens als auch nach der Schätzung der Antragsgegnerin ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis aufweist, wäre die Antragsgegnerin verpflichtet gewesen, nach § 125 Abs. 3 BVergG 2006 eine vertiefte Angebotsprüfung zur Angemessenheit der angebotenen Preise vorzunehmen. Nach dem Inhalt des Prüfberichtes vom 3.11.2011 hat das mit der Prüfung der Angebote betraute Unternehmen begründete Zweifel an der Angemessenheit der Preise aufgezeigt. Dennoch hat die Antragsgegnerin diesbezüglich eine Aufklärung unterlassen, bzw. eine vertiefte Prüfung nicht in die Wege geleitet, ohne dass die Gründe dafür aus den Vergabeakten ersichtlich wären. Da das Angebot, auf das der Zuschlag erteilt werden soll, einen sowohl nach den Ergebnissen des Vergabeverfahrens als auch nach der Schätzung der Antragsgegnerin ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis aufweist, wäre die Antragsgegnerin verpflichtet gewesen, nach Paragraph 125, Absatz 3, BVergG 2006 eine vertiefte Angebotsprüfung zur Angemessenheit der angebotenen Preise vorzunehmen. Nach dem Inhalt des Prüfberichtes vom 3.11.2011 hat das mit der Prüfung der Angebote betraute Unternehmen begründete Zweifel an der Angemessenheit der Preise aufgezeigt. Dennoch hat die Antragsgegnerin diesbezüglich eine Aufklärung unterlassen, bzw. eine vertiefte Prüfung nicht in die Wege geleitet, ohne dass die Gründe dafür aus den Vergabeakten ersichtlich wären.

Zusammenfassend zeigt sich damit für den Senat die Angebotsprüfung als unvollständig und noch nicht abschließend vorgenommen. Erst nach Beseitigung der aufgezeigten Mängel wird es möglich sein, nachvollziehbar zu einer den Bestimmungen des BVergG entsprechenden Zuschlagsentscheidung zu gelangen.

Aus diesen Gründen war daher dem Nichtigerklärungsantrag stattzugeben und wie im Spruche zu entscheiden.

Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb die mit Bescheid vom 15.11.2011 erlassene einstweilige Verfügung gemäß § 31 Abs. 7 WVRG 2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben war. Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb die mit Bescheid vom 15.11.2011 erlassene einstweilige Verfügung gemäß Paragraph 31, Absatz 7, WVRG 2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben war.

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

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

Schlagworte

Zuschlagsentscheidung; Nichtigerklärung; unvollständige Angebotsprüfung;

Zuletzt aktualisiert am

26.03.2012

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