

TE Verg Bescheid 2011/6/9 VKS-4713/11

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.06.2011

Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs1

WVRG 2007 §11 Abs1 und 2

WVRG 2007 §13

WVRG 2007 §18

WVRG 2007 §19

WVRG 2007 §20

WVRG 2007 §23 Abs1

WVRG 2007 §24 Abs1

WVRG 2007 §25 Abs1

WVRG 2007 §31 Abs7 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §3 Abs1 Z1

BVergG 2006 §4

BVergG 2006 §12 Abs1 Z1

BVergG 2006 §164

BVergG 2006 §168

BVergG 2006 §187 Abs4

BVergG 2006 §268 Abs1

BVergG 2006 §269 Abs2

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 § 164 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 168 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 187 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 187 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 187 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
1. BVergG 2006 § 268 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 268 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 268 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 268 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 269 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 269 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 269 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** und die Mitglieder *** über den Antrag der *** Baugesellschaft mbH, ***, vertreten durch Haslinger/Nagele & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe des Auftrages zur "Teilsanierung Aquädukt Liesing / 1230 Wien" durch die Stadt Wien - Magistrat der Stadt Wien, MA 31 - Wasserwerke, Grabnergasse 4- 6, 1060 Wien, vertreten durch Magistratsdirektion - GB Recht, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins
Der Antrag, die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 15.4.2011 für nichtig zu erklären, wird abgewiesen.
2. 2.Ziffer 2
Die einstweilige Verfügung vom 28.4.2011 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.
3. 3.Ziffer 3
Die Antragstellerin hat die von ihr entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen.

Rechtsgrundlagen: §§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 11 Abs. 1 und 2, 13, 18, 19, 20, 23 Abs. 1, 24 Abs. 1, 25 Abs. 1, 31 Abs. 7 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit.a sublit.aa, 3 Abs. 1 Z 1, 4, 12 Abs. 1 Z 1, 164, 168, 187 Abs. 4, 268 Abs. 1, 269 Abs. 2 BVergG 2006
Rechtsgrundlagen: Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 11, Absatz eins und 2, 13, 18, 19, 20, 23 Absatz eins, 24, Absatz eins, 25, Absatz eins, 31, Absatz 7, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 3 Absatz eins, Ziffer eins, 4, 12, Absatz eins, Ziffer eins, 164, 168,, 187 Absatz 4, 268, Absatz eins, 269, Absatz 2, BVergG 2006

Begründung:

Die Stadt Wien, Magistrat der Stadt - MA 31, Wasserwerke (im folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb zur Vergabe eines Bauauftrages zur Teilsanierung des Aquäduktes Liesing in Wien 23. Es handelt sich dabei um die Vergabe eines Bauauftrages im Unterschwellenbereich nach den vergaberechtlichen Bestimmungen für Sektorenauftraggeber. Am Vergabeverfahren haben sich nach entsprechender Aufforderung durch die Antragsgegnerin zwei Unternehmer beteiligt und nach Übermittlung der Ausschreibungsunterlagen rechtzeitig ein Angebot gelegt. Der Zuschlag soll nach dem Billigstbieterprinzip erfolgen. Mit Schreiben vom 30.3.2011 wurde die Antragstellerin von der Antragsgegnerin darüber informiert, dass ihr die Möglichkeit eingeräumt werde, das von ihr gelegte Angebot im Rahmen einer ersten Verhandlungsrunde nachzubessern. Die Frist zur Abgabe des nachgebesserten Angebotes wurde mit 6.4.2011, 10 Uhr festgelegt. Die Antragstellerin hat daraufhin ihren ursprünglich angebotenen Preis in zwei Positionen reduziert, woraus

sich eine Angebotssumme von netto € 1.025.615,97 ergeben hat. Mit Schreiben vom 6.4.2011 ist die Antragstellerin von der Antragsgegnerin abermals eingeladen worden, im Rahmen einer letzten Verhandlungsrunde, ihr nachgebessertes Angebot nochmals nachzubessern. Daraufhin hat die Antragstellerin mit Schreiben vom 13.4.2011 mitgeteilt, ihren Angebotspreis nicht weiter zu reduzieren, jedoch die Möglichkeit eines Nachlasses bei Bezahlung innerhalb von 14 Tagen eingeräumt.

Mit Schreiben vom 15.4.2011, der Antragstellerin am gleichen Tage im Faxwege zugekommen, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, den Zuschlag dem anderen Unternehmen erteilen zu wollen, das mit einer Vergabesumme von € 995.909,16 (ohne USt.) das billigste Angebot abgegeben habe.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 26.4.2011 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 2 WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Als Begründung ihres Antrages hat die Antragstellerin zunächst vorgebracht, die Identität der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei nicht klar (Punkt 4.1. des einleitenden Schriftsatzes). Dazu hat sie den angerufenen Senat ersucht, den von ihr aufgezeigten Bedenken hinsichtlich der Identität der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nachzugehen und "die Rechtsverbindlichkeit des Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sowie die Ausschreibungskonformität des Angebots zu prüfen". Durch Einsicht in die Vergabeakten, insbesondere die darin erliegenden Auskünfte des ANKÖ konnte festgestellt werden, dass die von der Antragstellerin erhobenen Bedenken bezüglich der Identität der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nicht gerechtfertigt sind. Nachdem dies der Antragstellerin im Zuge der mündlichen Verhandlung vom 9.6.2011 mitgeteilt worden war, hat sie erklärt, diesen Anfechtungspunkt bezüglich einer "unklaren Identität der präsumtiven Zuschlagsempfängerin" nicht weiter aufrecht zu erhalten (Protokoll Seite 2). Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 26.4.2011 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz 2, WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Als Begründung ihres Antrages hat die Antragstellerin zunächst vorgebracht, die Identität der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei nicht klar (Punkt 4.1. des einleitenden Schriftsatzes). Dazu hat sie den angerufenen Senat ersucht, den von ihr aufgezeigten Bedenken hinsichtlich der Identität der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nachzugehen und "die Rechtsverbindlichkeit des Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sowie die Ausschreibungskonformität des Angebots zu prüfen". Durch Einsicht in die Vergabeakten, insbesondere die darin erliegenden Auskünfte des ANKÖ konnte festgestellt werden, dass die von der Antragstellerin erhobenen Bedenken bezüglich der Identität der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nicht gerechtfertigt sind. Nachdem dies der Antragstellerin im Zuge der mündlichen Verhandlung vom 9.6.2011 mitgeteilt worden war, hat sie erklärt, diesen Anfechtungspunkt bezüglich einer "unklaren Identität der präsumtiven Zuschlagsempfängerin" nicht weiter aufrecht zu erhalten (Protokoll Seite 2).

Als weiteren Anfechtungspunkt bringt sie vor, die Antragsgegnerin wäre verpflichtet gewesen, die Angemessenheit der Preise zu prüfen. Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin weise aus näher dargelegten Gründen einen im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis auf, bzw. würden ebenfalls begründete Zweifel an der Angemessenheit des Preises bestehen. Dies schließt die Antragstellerin daraus, dass im Jahre 2007 von der Auftraggeberin ein Vergabeverfahren mit durchaus vergleichbaren Bauleistungen zur Sanierung des Aquäduktes Mauer geführt worden sei. An diesem Verfahren sei sowohl die Antragstellerin als auch das Vorgängerunternehmen der präsumtiven Zuschlagsempfängerin als Bieter beteiligt gewesen. Dieses Vorgängerunternehmen der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, das mit ihr in der Folge verschmolzen worden sei, habe ein Angebot gelegt, das an zweiter Stelle gereiht worden sei, während das Angebot der Antragstellerin aufgrund des niedrigeren Angebotspreises das Billigste gewesen sei. Die Zuschlagsentscheidung, die damals zu Gunsten der Antragstellerin gelautet habe, sei vom Vorgängerunternehmen der nunmehrigen präsumtiven Zuschlagsempfängerin im Verfahren zu VKS - 4378/07 vor dem VKS Wien wegen "Unterpreisigkeit" bekämpft worden. In diesem früheren Verfahren habe die Vorgängergesellschaft der präsumtiven Zuschlagsempfängerin die Auffassung vertreten, dass der Preisansatz der Antragstellerin, den diese stets und so auch im gegenständlichen Vergabeverfahren ihren Angeboten zugrunde gelegt habe, "nicht nachvollziehbar" und der Preis "auffallend und ungewöhnlich niedrig" sei. Da die Antragstellerin in beiden Vergabeverfahren (sowohl in jenem betreffend die Bauleistungen am Aquädukt in Mauer als auch im auftragsgegenständlichen am Aquädukt in Liesing) ihren Angebotspreisen idente Kalkulationsgrundsätze zugrunde

gelegt habe - und abgesehen vom Umfang - der Leistungsgegenstand ebenfalls ident sei, bedeute dies, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin, die mit ihrem nunmehrigen Angebotspreis sogar noch unter jenem der Antragstellerin liege, einen Preis angeboten habe, den sie selbst (früher) für "nicht nachvollziehbar" und "auffallend und ungewöhnlich niedrig" bezeichnet habe.

Nicht nur aus diesen Umständen ergebe sich die Pflicht der Antragsgegnerin zu einer vertieften Angebotsprüfung sondern auch dann, wenn wie vorliegend zwischen dem Erstangebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin und dem nunmehrigen Angebotspreis eine drastische Preisreduktion stattgefunden habe. Der Auftragsgegenstand sei während des gegenständlichen Vergabeverfahrens nicht geändert worden, weshalb sich daraus eine - über übliche Nachlässe und Abschläge hinausgehende - Preisreduktion nicht plausibel erklären lasse. Diese Preisreduktion beim Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin hätte für die Antragsgegnerin Anlass für eine vertiefte Angebotsprüfung sein müssen. Dazu hätte die Antragsgegnerin bereits das Erstangebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin prüfen müssen und bei Feststellung einer unplausiblen Preisgestaltung, auch im Unterschwellenbereich, das Angebot ausscheiden müssen. Selbst dann, wenn sich der Preis des Erstangebotes noch als plausibel erweisen sollte, sei - aufgrund einer nicht nachvollziehbaren Preisreduktion - das nunmehr für den Zuschlag in Aussicht genommene Angebot wegen fehlender Angemessenheit des Preises auszuschneiden. Damit müsste die Antragstellerin selbst den Auftrag erhalten.

Durch die angefochtene Entscheidung fühlt sich die Antragstellerin in ihrem Recht auf Teilnahme an einem vergaberechtskonformen Vergabeverfahren, Durchführung eines transparenten Vergabeverfahrens, Gleichbehandlung aller Bieter und Nichtdiskriminierung, vergaberechtskonforme Angebotsprüfung und vergaberechtskonforme Beurteilung der Angebote, vertiefte Angebotsprüfung von Angeboten mit ungewöhnlich niedrigen Preisen, Nichtberücksichtigung bzw. Ausscheiden eines nicht rechtsverbindlich gefertigten Angebotes, Ausscheiden nicht den Ausschreibungsunterlagen entsprechender Angebote, Bekanntgabe einer Zuschlagsentscheidung zu ihren Gunsten sowie letztlich im Recht auf Zuschlagserteilung zu ihren Gunsten verletzt.

Sollte die Antragstellerin den Auftrag nicht erhalten, drohe ihr ein erheblicher, nicht wieder gut zu machender Schaden durch Verlust eines näher bezifferten Deckungsbeitrages sowie der Kosten der Teilnahme am Vergabeverfahren einschließlich der Rechtsberatungskosten, zu entstehen.

Die Antragsgegnerin sei rechtzeitig von der beabsichtigten Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens verständigt worden, die Pauschalgebühren seien entrichtet worden.

Die von der Antragstellerin zur Sicherung ihrer Rechtsposition beantragte einstweilige Verfügung wurde mit Bescheid vom 28.4.2011 antragsgemäß erlassen. Diesbezüglich kann, um Wiederholungen zu vermeiden, auf den Inhalt dieses den Parteien des Verfahrens zugegangenen Bescheides verwiesen werden.

Mit Schriftsatz vom 3.5.2011, eingelangt am 4.5.2011, hat die Antragsgegnerin in der Sache Stellung genommen, die Abweisung der gestellten Anträge begehrt und zum Vorbringen der Antragstellerin, der Angebotspreis der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei nicht nachvollziehbar, auffallend und ungewöhnlich niedrig, ausgeführt, dieses Vorbringen sei unzutreffend. Allein der Umstand, dass das von der Antragstellerin genannte Vergabeverfahren im Jahr 2007 geführt wurde und inzwischen vier Jahre vergangen seien, lege nahe, dass sich die Kalkulationssätze seither geändert hätten. Dazu komme, dass der damalige Auftrag ein weit größeres Volumen aufgewiesen habe als der gegenständliche, weshalb auch hier Unterschiede in der Kalkulation zu erwarten gewesen sind. Letztlich weist die Antragsgegnerin darauf hin, dass sich die Angebotspreise um nur € 35.648,70 unterscheiden würden, der Preisunterschied (ohne Berücksichtigung des von der Antragstellerin angebotenen Skontos) nur rund 3% betrage. Ein im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedriger Gesamtpreis sei nicht feststellbar, im Hinblick auf die vorliegenden nahezu gleichen Gesamtpreise waren keine Zweifel an der Angemessenheit der selben bzw. darin gegeben, dass es sich dabei um einen im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis handeln könnte. Die Voraussetzungen für die Durchführung einer vertieften Angebotsprüfung seien damit nicht gegeben gewesen. Die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotenen Preise seien angemessen und plausibel, ein Ausscheidungsgrund liege damit nicht vor.

Mit Schriftsatz vom 4.5.2011 ist die präsumtive Zuschlagsempfängerin als Partei in das Verfahren eingetreten und hat ihrerseits zur behaupteten nicht plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises in ihrem Angebot ausgeführt, dass der eigene Angebotspreis der Antragstellerin (abzüglich eines Skontos) lediglich 0,92%, also äußerst knapp über jenem

der Teilnahmeberechtigten liege. Ein derart knappes Ergebnis des Wettbewerbes spreche bereits für sich gegen eine Auffälligkeit hinsichtlich der Angemessenheit beider Preise. Wenn tatsächlich ein Gesamtpreis für die gegenständlichen Leistungen von rund € 1 Million netto als auffällig niedrig angesehen werden sollte, dann hätten jedenfalls beide Angebote vertieft geprüft werden müssen. Auch dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin in der Vergangenheit oder beim Erstangebot im gegenständlichen Vergabeverfahren höhere Preise angeboten hätte sei nicht relevant für die Frage der Angemessenheit der nunmehr angebotenen Preise. Dazu komme, dass im Jahre 2007 die Preise von einem anderen Unternehmen angeboten worden seien, das erst später mit der Teilnahmeberechtigten verschmolzen wurde. Eine Verpflichtung der Antragsgegnerin zur vertieften Angebotsprüfung sei nicht gegeben gewesen.

Dazu hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 7.6.2011 eine ergänzende Stellungnahme abgegeben, in der sie im wesentlichen ihre Argumente zur Pflicht der Antragsgegnerin zur Durchführung einer vertieften Angebotsprüfung weiter ausbaut und zusammengefasst ausführt, es wäre zu prüfen, wieso die präsumtive Zuschlagsempfängerin "sohin einen Kalkulationsgrundsatz wählt, der im Jahr 2007 ihrer eigenen Meinung nach noch zu unplausiblen Preisen geführt hatte" welcher Umstand jedenfalls geeignet wäre, "wiederum Zweifel an der Angemessenheit der Angebotspreise der präsumtiven Zuschlagsempfängerin" hervorzurufen. Dazu kämen noch begründete Zweifel an der Preisangemessenheit aufgrund von erheblichen Preisreduktionen zwischen Erst- und Zweitangebot der Teilnahmeberechtigten. Die Auftraggeberin hätte daher jedenfalls eine vertiefte Angebotsprüfung durchführen müssen, deren Ergebnis nach Ansicht der Antragstellerin jedenfalls zur Ausscheidung des Angebots der Teilnahmeberechtigten hätte führen müssen.

Ergänzend zum eingangs wiedergegebenen Sachverhalt, der als unstrittig angesehen werden kann, trifft der Vergabekontrollsenat anhand des Inhaltes der von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten, deren Richtigkeit grundsätzlich nicht bestritten wurde, der Schriftsätze der am Verfahren beteiligten sowie dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 9.6.2011 folgende weitere, entscheidungserhebliche Feststellungen:

Die Antragsgegnerin führt als öffentliche Auftraggeberin (§ 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006) ein Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb im Unterschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages im Zuge der Teilsanierung des Aquäduktes Liesing in Wien 23. Zur Angebotsabgabe hat die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 14.3.2011 die Antragstellerin sowie die Teilnahmeberechtigte aufgefordert. Ablauf der Angebotsfrist war der 29.3.2011, die Angebotseröffnung fand anschließend statt. Der Zuschlag soll nach dem Billigstbieterprinzip erfolgen. Die Antragsgegnerin führt als öffentliche Auftraggeberin (Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006) ein Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb im Unterschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages im Zuge der Teilsanierung des Aquäduktes Liesing in Wien 23. Zur Angebotsabgabe hat die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 14.3.2011 die Antragstellerin sowie die Teilnahmeberechtigte aufgefordert. Ablauf der Angebotsfrist war der 29.3.2011, die Angebotseröffnung fand anschließend statt. Der Zuschlag soll nach dem Billigstbieterprinzip erfolgen.

Sowohl die Antragstellerin als auch die Teilnahmeberechtigte haben im Zuge von Aquäduktsanierungen bisher Bauleistungen für die Antragsgegnerin erbracht. So hat die Antragstellerin Sanierungsarbeiten am Aquädukt Mauer in der Zeit von 2007-2011, die Teilnahmeberechtigte am Aquädukt Baden in den Jahren 2009- 2010 erbracht, wobei es sich um Sofortmaßnahmen gehandelt hat. Beide Unternehmen sind mit der Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen vertraut, die Auftraggeberin kennt aus diesen früheren Aufträgen die Art der Arbeitsdurchführung beider Firmen. Beide Firmen haben die beauftragten Sanierungsarbeiten zur vollsten Zufriedenheit der Antragsgegnerin durchgeführt, wobei der Weg zum Ergebnis jedoch durchaus unterschiedlich gewesen ist (Protokoll Seite 3).

Nach Prüfung der Angebote hat die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 30.3.2011 beiden Unternehmen die Möglichkeit eingeräumt, im Rahmen einer ersten Verhandlungsrunde bis 6.4.2011 ihre Angebote nachzubessern. Die Antragstellerin hat mit Schreiben vom 5.4.2011 ihr Angebot insofern nachgebessert, als sie bei zwei Leistungsgruppen einen Nachlass von 12% eingeräumt hat. Die Teilnahmeberechtigte hat auf ihr Angebot einen Nachlass von 7% gegeben.

Mit Schreiben vom 6.4.2011 hat die Antragsgegnerin beiden Unternehmen abermals die Möglichkeit gegeben, im Zuge einer letzten Verhandlungsrunde, ihre gelegten Angebote nachzubessern. In dem an die Antragstellerin gerichteten Aufforderungsschreiben hat sie im letzten Absatz ausgeführt:

"Sollte bis zum oben angeführten Zeitpunkt keine Nachricht eingelangt sein, wird seitens der MA 31 - Wasserwerke ihr Angebot vom 6.4.2011 für die Billigstbieterermittlung gewertet".

Dieses Schreiben wurde von der Antragstellerin am 13.4.2011 wie folgt beantwortet:

"Wir erlauben uns zu ihrer nochmaligen Anfrage vom 6.4.2011 mitzuteilen, dass wir im Auftragsfall auf die in unserem Schreiben vom 5.4.2011 angebotene Auftragssumme bei Bezahlung innerhalb von 14 Tagen 2% Nachlass anbieten können".

Die Teilnahmeberechtigte ihrerseits hat mit Schreiben vom 13.4.2011 auf die Angebotssumme aus dem Angebot vom 6.4.2011 einen weiteren Nachlass von 6% eingeräumt.

Aus den sorgfältig geführten umfangreichen Vergabeakten ergibt sich, dass die Antragstellerin beide Angebote positionsweise geprüft hat und diesbezüglich einen Preisspiegel inklusive den Ergebnissen der Verhandlungsrunden angelegt hat. Insbesondere der Preisspiegel zeigt, dass in zahlreichen Positionen die angebotenen Preise der beiden Parteien nahe beieinander liegen, bei einigen Positionen die von der Antragstellerin angebotenen Preise wesentlich über jenen der Teilnahmeberechtigten, bei anderen Positionen die von der Teilnahmeberechtigten angebotenen Preise wesentlich über den Preisen der Antragstellerin liegen. Derartige deutliche Preisunterschiede ergeben sich etwa bei den angebotenen Gerüsten, bei den Abbrucharbeiten, bei der Herstellung des Sichtmauerwerks und beim Verpressen. Den Vergabeakten ist auch zu entnehmen, dass die Antragsgegnerin zur Kostenschätzung zur Teilsanierung Aquädukt Liesing 2011 die Angebote der beiden Parteien bzw. die Abrechnung bezüglich der Arbeiten am Aquädukt Baden sowie am Aquädukt Mauer genau geprüft und gegenüber gestellt hat. Ausgehend von diesen beiden Arbeiten, die inhaltlich den Arbeiten im Rahmen der Teilsanierung des Aquäduktes Liesing gleichzuhalten sind, ist die Antragsgegnerin zu einer Kostenschätzung gelangt, die deutlich über den Angebotsergebnissen gelegen ist. Diese Grundlagen wie die Kostenschätzung zeigen aber auch, dass die Antragstellerin, entgegen ihrem Vorbringen im gegenständlichen Verfahren, in ihrem Angebot aus dem Jahre 2007 teilweise höhere Ansätze (etwa im Bereich Verpressung) und teilweise niedrigere Ansätze eingesetzt hat, als in ihrem nunmehr vorliegenden Angebot.

Bei der Erstellung des Preisspiegels bzw. bei Prüfung der einzelnen Positionen hat die Antragsgegnerin den Nachlass von 2%, wie von der Antragstellerin in ihrem Schreiben vom 13.4.2011 angeboten, nicht berücksichtigt, sondern ist vom Angebot der Antragstellerin vom 6.4.2011 ausgegangen. Nach den Ergebnissen der Angebotsprüfung ergibt sich, dass das Angebot der Antragstellerin nur um knapp 3% über jenem der Teilnahmeberechtigten liegt, bei Berücksichtigung des angebotenen Skontos lediglich um 0,92 Prozent, also äußerst knapp über jenem der präsumtiven Zuschlagsempfängerin.

Nach den Ergebnissen der Angebotsprüfung hat die Antragsgegnerin mit der angefochtenen Zuschlagsentscheidung mitgeteilt, zu beabsichtigen, die Leistungen der Teilnahmeberechtigten mit einer Vergabesumme von € 995.909,16 als Billigstbieterin vergeben zu wollen.

Die angefochtene Zuschlagsentscheidung vom 15.4.2011 ist der Antragstellerin am gleichen Tage im Faxwege zugekommen. Ihr Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens ist am 26.4.2011 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 2 WVRG 2007) in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Verständigung der Antragsgegnerin nach § 25 Abs. 1 WVRG 2007 ist ebenso nachgewiesen, wie die Entrichtung der Pauschalgebühren für ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich im Sinne der Regelung des § 18 WVRG 2007. Die angefochtene Zuschlagsentscheidung vom 15.4.2011 ist der Antragstellerin am gleichen Tage im Faxwege zugekommen. Ihr Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens ist am 26.4.2011 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz 2, WVRG 2007) in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Verständigung der Antragsgegnerin nach Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007 ist ebenso nachgewiesen, wie die Entrichtung der Pauschalgebühren für ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich im Sinne der Regelung des Paragraph 18, WVRG 2007.

Diese Feststellung gründet sich vornehmlich auf den Inhalt der sorgfältig geführten Vergabeakten, die eine ausführliche Dokumentation der einzelnen Beurteilungsvorgänge enthalten. Danach war als erwiesen anzunehmen, dass beide Parteien zunächst im Zuge der ersten Verhandlungsrunde ihre Angebote entsprechend nachgebessert haben. In der zweiten Verhandlungsrunde hat von dieser Möglichkeit durch die bedingungslose Einräumung eines Nachlasses nur die Teilnahmeberechtigte substantiell Gebrauch gemacht, während die Antragstellerin 2% Nachlass nur für den Fall gewährt hat, dass eine Bezahlung des Rechnungsbetrages innerhalb von 14 Tagen erfolgt. Selbst unter Berücksichtigung dieses 2%-igen Nachlasses steht fest, dass damit weiterhin das Angebot der Teilnahmeberechtigten

das billigste war. Obwohl - wie im Rahmen der rechtlichen Beurteilung auszuführen sein wird - die Antragsgegnerin bei der gegebenen Sachlage (beide Angebote liegen maximal 3% auseinander) zur Durchführung einer vertieften Angebotsprüfung nicht verhalten gewesen wäre, ergibt sich aus den Vergabeakten, dass sie sich sehr eingehend mit den einzelnen Positionspreisen, auch im Vergleich zu den früher von beiden Teilen erbrachten Leistungen, auseinander gesetzt hat. Dass die Parteien bereits in früheren Jahren gleichartige Leistungen für die Antragsgegnerin auf Grund von Vergabeverfahren erbracht haben, gründet sich auf das übereinstimmende Vorbringen der Parteien, dass diese Leistungen zur vollsten Zufriedenheit der Antragsgegnerin ausgeführt wurden, auf deren Angaben in der mündlichen Verhandlung.

In der rechtlichen Beurteilung dieses Sachverhaltes hat der Senat erwogen:

Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin, die eine Sektorentätigkeit ausübt (§ 164 BVergG 2006) und zwar als Sektorenauftraggeberin im Sinne des § 168 BVergG 2006. Sie führt ein Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb zur Vergabe eines Bauauftrages, nämlich zur Teilsanierung des Aquäduktes Liesing in Wien 23. Es handelt sich um die Vergabe eines Bauauftrages im Unterschwellenbereich. Die Aufforderung zur Angebotsabgabe ist an zwei Unternehmen, nämlich die Antragstellerin und die Teilnahmeberechtigte ergangen. 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, die eine Sektorentätigkeit ausübt (Paragraph 164, BVergG 2006) und zwar als Sektorenauftraggeberin im Sinne des Paragraph 168, BVergG 2006. Sie führt ein Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb zur Vergabe eines Bauauftrages, nämlich zur Teilsanierung des Aquäduktes Liesing in Wien 23. Es handelt sich um die Vergabe eines Bauauftrages im Unterschwellenbereich. Die Aufforderung zur Angebotsabgabe ist an zwei Unternehmen, nämlich die Antragstellerin und die Teilnahmeberechtigte ergangen. 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 der ausgeschriebenen Leistungen jeweils ebenso ausreichend dargelegt, wie die von ihr behaupteten Rechtswidrigkeiten der Zuschlagsentscheidung und den ihr drohenden Schaden. Die Antragstellerin ist auch ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des § 25 Abs. 1 WVRG 2007 rechtzeitig nachgekommen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung richtet sich gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 2 Z 16 lit.a sublit.aa BVergG 2006. Die Entrichtung der nach § 18 WVRG 2007 geforderten Gebühren im Unterschwellenbereich ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im Übrigen formal den Bestimmungen des § 23 Abs. 1 WVRG 2007, wie bereits anlässlich der Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. Da die angefochtene Zuschlagsentscheidung der Antragstellerin am 15.4.2011 im Faxwege zugegangen ist, ist der am 26.4.2011 eingelangte Nachprüfungsantrag rechtzeitig im Sinne des § 24 Abs. 2 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 der ausgeschriebenen Leistungen jeweils ebenso ausreichend dargelegt, wie die von ihr behaupteten Rechtswidrigkeiten der Zuschlagsentscheidung und den ihr drohenden Schaden. Die Antragstellerin ist auch ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007 rechtzeitig nachgekommen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung richtet sich gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera a, a, BVergG 2006. Die Entrichtung der nach Paragraph 18, WVRG 2007 geforderten Gebühren im Unterschwellenbereich ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im Übrigen formal den Bestimmungen des Paragraph 23, Absatz eins, WVRG 2007, wie bereits anlässlich der Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. Da die angefochtene Zuschlagsentscheidung der Antragstellerin am 15.4.2011 im Faxwege zugegangen ist, ist der am 26.4.2011 eingelangte Nachprüfungsantrag rechtzeitig im Sinne des Paragraph 24, Absatz 2, WVRG 2007.

Ihr Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung ist jedoch nicht berechtigt.

Die Antragstellerin hat im Wesentlichen die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin mit dem Argument bekämpft, das Angebot der Teilnehmberechtigten würde eine nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises aufweisen, wobei sie vor allem mit dem Ergebnis früherer Angebotslegungen im Zuge der Durchführung gleichartiger Arbeiten argumentiert hat. Die Antragsgegnerin wäre daher zu einer vertieften Angebotsprüfung verpflichtet gewesen.

Den Ausführungen der Antragstellerin ist zunächst nicht zu entnehmen, worin konkret die Zweifel an der Angemessenheit der Preise bestehen, die die Antragsgegnerin verpflichtet hätten, eine vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen. Die Zweifel müssen sich auf konkret zu prüfende Preise eines konkreten Vergabeverfahrens beziehen, wobei naturgemäß die Bezugnahme auf ein Angebotsverhalten etwa der Teilnehmberechtigten in früheren, teilweise Jahre zurückliegenden Vergabeverfahren keine taugliche Grundlage abgeben kann. Letztlich entscheidend ist aber, dass die Antragstellerin bei ihrer Behauptung, der Gesamtpreis der Teilnehmberechtigten sei ungewöhnlich niedrig, unberücksichtigt lässt, dass ihr eigener Angebotspreis lediglich knapp 3% bei Berücksichtigung des von ihr angebotenen Skontos lediglich um 0,92% über jenem der Teilnehmberechtigten liegt.

Nach § 268 Abs. 1 BVergG 2006 ist die Angemessenheit der Preise im Bezug auf die ausgeschriebene oder alternativ angebotene Leistung und unter Berücksichtigung aller Umstände, unter denen sie zu erbringen sein wird, zu prüfen. Nach Abs. 2 leg.cit. ist der Sektorenauftraggeber zur Aufklärung der Positionen eines Angebotes und zu einer vertieften Angebotsprüfung verpflichtet, wenn Angebote einem im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis aufweisen oder begründete Zweifel an der Angemessenheit von Preisen bestehen. Dabei ist eine vertiefte Angebotsprüfung dann nicht zwingend geboten, wenn das erfolgreiche Angebot lediglich gering (z.B. um + 6,7%) vom Angebotspreis des nächstgereihten Bieters abweicht (VfGH 22.9.2003, B1211/01; VwGH 13.6.2005, 2004/04/0090; Gast, Bundesvergabegesetz - Leitsatzkommentar, E1 zu § 268 und die dort zitierte Judikatur). Nach Paragraph 268, Absatz eins, BVergG 2006 ist die Angemessenheit der Preise im Bezug auf die ausgeschriebene oder alternativ angebotene Leistung und unter Berücksichtigung aller Umstände, unter denen sie zu erbringen sein wird, zu prüfen. Nach Absatz 2, leg.cit. ist der Sektorenauftraggeber zur Aufklärung der Positionen eines Angebotes und zu einer vertieften Angebotsprüfung verpflichtet, wenn Angebote einem im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis aufweisen oder begründete Zweifel an der Angemessenheit von Preisen bestehen. Dabei ist eine vertiefte Angebotsprüfung dann nicht zwingend geboten, wenn das erfolgreiche Angebot lediglich gering (z.B. um + 6,7%) vom Angebotspreis des nächstgereihten Bieters abweicht (VfGH 22.9.2003, B1211/01; VwGH 13.6.2005, 2004/04/0090; Gast, Bundesvergabegesetz - Leitsatzkommentar, E1 zu Paragraph 268 und die dort zitierte Judikatur).

Die beiden Unternehmen haben bereits Erfahrung mit ähnlichen (bis auf den Leistungsumfang mehr oder weniger idente) Bauaufgaben im Auftrag der Antragsgegnerin. Eine sehr genaue Massenermittlung lässt gravierende Änderungen der ausgeschriebenen Massen nicht erwarten und erlaubt eine knappe Kalkulation auf Seiten der Bieter. Es ist daher durchaus erklärlich und entspricht den Erfahrungen des täglichen Lebens, dass in dieser Situation, in der sowohl die Bieter die auszuführenden Leistungen genau kennen als auch der Auftraggeberin die Erbringung dieser Arbeiten durch die Bieter bekannt ist, mit ihren Angebotssummen relativ nahe beieinanderliegen. Dieses knappe Ergebnis zwischen zwei mit der Bauaufgabe vertrauten Unternehmen begründet keine Auffälligkeit hinsichtlich eines ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreises oder berechtigt zur Annahme von Zweifeln an der Angemessenheit von Preisen. Damit waren nach Ansicht des Senates die Voraussetzungen für die Durchführung einer vertieften Angebotsprüfung nach § 268 Abs. 2 BVergG 2006 nicht gegeben. Wenn daher die Antragsgegnerin die einzeln angebotenen Preise positionsweise verglichen hat und dabei auch die Preissituation aus den beiden früheren Vergabeverfahren Mauer und Baden berücksichtigt hat, ist sie ohne Verstoß gegen vergaberechtliche Bestimmungen vorgegangen. Damit liegt eine Verletzung des Grundsatzes der Vergabe zu angemessenen Preisen im Sinne des § 187 Abs. 1 BVergG 2006 nicht vor, die zu einem zwingenden Ausscheiden des Angebotes der Teilnehmberechtigten nach § 269 Abs. 2 iVm Abs. 1 Z 3 BVergG 2006 hätte führen müssen. Da die behaupteten Rechtswidrigkeiten nicht vorliegen, war der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung abzuweisen. Die beiden Unternehmen haben bereits Erfahrung mit ähnlichen (bis auf den Leistungsumfang mehr oder weniger idente) Bauaufgaben im Auftrag der Antragsgegnerin. Eine sehr genaue Massenermittlung lässt gravierende Änderungen der ausgeschriebenen Massen nicht erwarten und erlaubt eine knappe Kalkulation auf Seiten der Bieter. Es ist daher durchaus erklärlich und entspricht den Erfahrungen des täglichen Lebens, dass in dieser Situation, in der sowohl die Bieter die auszuführenden Leistungen genau kennen als auch der Auftraggeberin die Erbringung dieser Arbeiten durch die Bieter bekannt ist, mit

ihren Angebotssummen relativ nahe beieinanderliegen. Dieses knappe Ergebnis zwischen zwei mit der Bauaufgabe vertrauten Unternehmen begründet keine Auffälligkeit hinsichtlich eines ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreises oder berechtigt zur Annahme von Zweifeln an der Angemessenheit von Preisen. Damit waren nach Ansicht des Senates die Voraussetzungen für die Durchführung einer vertieften Angebotsprüfung nach Paragraph 268, Absatz 2, BVergG 2006 nicht gegeben. Wenn daher die Antragsgegnerin die einzeln angebotenen Preise positionsweise verglichen hat und dabei auch die Preissituation aus den beiden früheren Vergabeverfahren Mauer und Baden berücksichtigt hat, ist sie ohne Verstoß gegen vergaberechtliche Bestimmungen vorgegangen. Damit liegt eine Verletzung des Grundsatzes der Vergabe zu angemessenen Preisen im Sinne des Paragraph 187, Absatz eins, BVergG 2006 nicht vor, die zu einem zwingenden Ausscheiden des Angebotes der Teilnehmereberechtigten nach Paragraph 269, Absatz 2, in Verbindung mit Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2006 hätte führen müssen. Da die behaupteten Rechtswidrigkeiten nicht vorliegen, war der Antrag auf Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung abzuweisen.

Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb die mit Bescheid 28.4.2011 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 28.4.2011 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 nicht vor. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 19, Absatz eins und 3 WVRG 2007; die in Absatz eins, angeführten Voraussetzungen liegen nicht 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; Abweisung; Prüfung der Preisangemessenheit;

Zuletzt aktualisiert am

19.12.2011

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