

TE Verg Bescheid 2010/12/9 N/0094-BVA/07/2010-31

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.12.2010

Norm

BVergG 2006 §125 Abs1

BVergG 2006 §125 Abs2

BVergG 2006 §125 Abs3

BVergG 2006 §125 Abs4

BVergG 2006 §125 Abs5

BVergG 2006 §129 Abs1 Z3

BVergG 2006 §129 Abs1 Z7

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 § 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 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 7, Mag. Julia Stiefelmeyer, sowie Dkfm Dr. Johann Hackl als Mitglied der Auftraggeberseite und DI Heinz Marschalek als Mitglied der Auftragnehmerseite gemäß § 312 Abs 2 Z 2 Bundesvergabegesetz 2006 idF der Novelle BGBl I Nr. 15/2010 (BVergG) betreffend das Vergabeverfahren "7540 Güssing, Kasernenstraße 17, Montecuccoli-Kaserne - Baumeisterarbeiten" des Auftraggebers Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG), Hintere Zollamtsstraße 1, 1031 Wien, vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, über den Antrag der Arbeitsgemeinschaft bestehend aus 1. A***, 2. B***, 3. C***, vertreten durch X***, vom 2. November 2010, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 7, Mag. Julia Stiefelmeyer, sowie Dkfm Dr. Johann Hackl als Mitglied der Auftraggeberseite und DI Heinz Marschalek als Mitglied der Auftragnehmerseite 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 "7540 Güssing, Kasernenstraße 17, Montecuccoli-Kaserne - Baumeisterarbeiten" des Auftraggebers Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG), Hintere Zollamtsstraße 1, 1031 Wien, vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, über den Antrag der Arbeitsgemeinschaft bestehend aus 1. A***, 2. B***, 3. C***, vertreten durch X***, vom 2. November 2010, wie folgt entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Der Antrag, das Bundesvergabeamt möge nach Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens gemäß § 312 Abs 2 Z 2 BVergG "die angefochtene Entscheidung der Antragsgegnerin, das Angebot der Antragstellerin gemäß § 129 Abs 1 Z 3 BVergG auszuschneiden für nichtig erklären", wird abgewiesen. Der Antrag, das Bundesvergabeamt möge nach Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG "die angefochtene Entscheidung der Antragsgegnerin, das Angebot der Antragstellerin gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG auszuschneiden für nichtig erklären", wird abgewiesen.

II.römisch zwei.

Der Antrag, das Bundesvergabeamt möge nach Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens gemäß § 312 Abs 2 Z 2 BVergG "die angefochtene Entscheidung der Antragsgegnerin, dem Angebot der D***, (Nettoangebotssumme Euro XXX) den Zuschlag zu erteilen", wird zurückgewiesen. Der Antrag, das Bundesvergabeamt möge nach Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG "die angefochtene Entscheidung der Antragsgegnerin, dem Angebot der D***, (Nettoangebotssumme Euro römisch 30) den Zuschlag zu erteilen", wird zurückgewiesen.

II.römisch zwei.

Der auf Ersatz der Pauschalgebühren gemäß § 318 BVergG gerichtete Antrag wird abgewiesen. Der auf Ersatz der Pauschalgebühren gemäß Paragraph 318, BVergG gerichtete Antrag wird abgewiesen.

Begründung

Der gegenständliche Auftrag wurde am 6.7.2010 im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union unter 2010/S 128-195433 sowie am 2.7.2010 im Amtlichen Lieferungsanzeiger bekannt gemacht. Der als Bauauftrag (CPV-Code 45210000) qualifizierte Auftrag soll in Form eines offenen Verfahrens nach dem Bestbieterprinzip [Zuschlagskriterien: 1. Preis (98%), 2. Angebotene Gewährleistungsfrist (2%)] vergeben werden. Als Schlusstermin für den Eingang der Angebote wurde der 11.8.2010, 13.00 Uhr, festgelegt. Insgesamt langten 8 Angebote ein. Das Angebot der Antragstellerin wies einen Angebotspreis in Höhe von Euro XXX (ohne USt), der Angebotspreis des präsumtiven Zuschlagsempfängers betrug Euro XXX (ohne USt). Beide Bieter boten eine Gewährleistungsfrist von weiteren 3 Jahren. Mit Schreiben vom 27.8.2010 wurde die Antragstellerin aufgefordert, bis zum 2.9.2010 die Kalkulationsblätter K3R für sämtliche Positionen der LG 20 (Stundenlöhne, Geräteeinsatz, Transportleistungen) sowie die Kalkulationsblätter K7

bzw. Kalkulationsunterlagen u.a. für die Positionen 0301011804A, 0503011804A, 0101112104A und 0201112104A vorzulegen. Am 8.10.2010, 10.00 - 11.50 Uhr, fand ein kommissionelles Aufklärungsgespräch mit der Antragstellerin statt. Dieses wurde auszugsweise wie folgt protokolliert und von allen Anwesenden, somit auch von der Antragstellerin, unterfertigt: Der gegenständliche Auftrag wurde am 6.7.2010 im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union unter 2010/S 128-195433 sowie am 2.7.2010 im Amtlichen Lieferungsanzeiger bekannt gemacht. Der als Bauauftrag (CPV-Code 45210000) qualifizierte Auftrag soll in Form eines offenen Verfahrens nach dem Bestbieterprinzip [Zuschlagskriterien: 1. Preis (98%), 2. Angebotene Gewährleistungsfrist (2%)] vergeben werden. Als Schlusstermin für den Eingang der Angebote wurde der 11.8.2010, 13.00 Uhr, festgelegt. Insgesamt langten 8 Angebote ein. Das Angebot der Antragstellerin wies einen Angebotspreis in Höhe von Euro römisch 30 (ohne USt), der Angebotspreis des präsumtiven Zuschlagsempfängers betrug Euro römisch 30 (ohne USt). Beide Bieter boten eine Gewährleistungsfrist von weiteren 3 Jahren. Mit Schreiben vom 27.8.2010 wurde die Antragstellerin aufgefordert, bis zum 2.9.2010 die Kalkulationsblätter K3R für sämtliche Positionen der LG 20 (Stundenlöhne, Geräteeinsatz, Transportleistungen) sowie die Kalkulationsblätter K7 bzw. Kalkulationsunterlagen u.a. für die Positionen 0301011804A, 0503011804A, 0101112104A und 0201112104A vorzulegen. Am 8.10.2010, 10.00 - 11.50 Uhr, fand ein kommissionelles Aufklärungsgespräch mit der Antragstellerin statt. Dieses wurde auszugsweise wie folgt protokolliert und von allen Anwesenden, somit auch von der Antragstellerin, unterfertigt:

"Nachfolgend werden die einzelnen Positionen, zu denen bereits bisher Kalkulationsunterlagen zur Aufklärung angefordert wurden, im Detail besprochen.

Wesentlichen Ansatzpunkt für die Aufklärung und Erläuterungen bilden bei Positionen, welche den gleichen Positionsinhalt haben, jedoch bei einzelnen

Bauabschnitten bzw. Bauteilen in unterschiedlicher Höhe angeboten wurden:

1. 1.Ziffer eins

Position 011804A - Arbeitsgerüst 60 herstellen

Frage:

Womit ist es begründet, dass die gegenständliche Position bei gleicher Textierung in den HG 01-03, 5A, 5B und 06 mit Euro XY und in den HG 04, 05C und 05D mit Euro XX angeboten wird? Womit ist es begründet, dass die gegenständliche Position bei gleicher Textierung in den HG 01-03, 5A, 5B und 06 mit Euro XY und in den HG 04, 05C und 05D mit Euro römisch zwanzig angeboten wird?

Antwort:

Im Zuge der Kalkulation wurde in den Bauteilen 04, 05C und 05D eine einfachere Ausführung der Arbeit angenommen. Erforderlichenfalls wird jedoch die gleiche Gerüstung wie in jenen Bauteilen, in denen diese Gerüstung mit Euro XY angeboten wurde, verwendet (Erläuterung:

Positionspreis Euro XY = Stahlrohrsteckgerüst, Positionspreis Euro XX = Bockgerüst) Positionspreis Euro XY = Stahlrohrsteckgerüst, Positionspreis Euro römisch zwanzig = Bockgerüst).

In allen Fällen wird jeweils jenes Gerüst gewählt, welches den arbeitsrechtlichen Anforderungen genügt und das zum jeweils angebotenen Einheitspreis des betreffenden Bauteiles.

1. 2.Ziffer 2

Position 012001C - Entsorgen Bodenaushub kontaminiert

Frage:

Die gegenständliche Position wurde in den HG 03-06 mit dem Einheitspreis Euro XX und in HG 07 (Außenanlagen) mit dem Einheitspreis XX angeboten. Wie erklären Sie das? Die gegenständliche Position wurde in den HG 03-06 mit dem Einheitspreis Euro römisch zwanzig und in HG 07 (Außenanlagen) mit dem Einheitspreis römisch zwanzig angeboten. Wie erklären Sie das?

Antwort:

Infolge der internen Kalkulation durch andere Bereichsabteilungen (Hochbau/Tiefbau) kam es zu einer unterschiedlichen Kalkulation und Preisbildung.

1. 3.Ziffer 3

Position 0323010 - Gelände abgraben

Frage:

Die gegenständliche Position wurde in den HG 01-06 mit dem Einheitspreis Euro XX und in den HG 07 mit dem Einheitspreis Euro XX angeboten. Wie erklären Sie das? Die gegenständliche Position wurde in den HG 01-06 mit dem Einheitspreis Euro römisch zwanzig und in den HG 07 mit dem Einheitspreis Euro römisch zwanzig angeboten. Wie erklären Sie das?

Antwort:

Infolge der internen Kalkulation durch andere Bereichsabteilungen (Hochbau/Tiefbau) kam es zu einer unterschiedlichen Kalkulation und Preisbildung.

[...]

1. 7.Ziffer 7

Position 070102A - Sauberkeitsschicht C12/15

Frage:

Bei der gegenständlichen Position wird in allen Hauptgruppen außer der Hauptgruppe 05/01 (= Bauteil 5A) der EP mit Euro XX angeboten. In dieser Hauptgruppe jedoch mit Euro XX. Bei der gegenständlichen Position wird in allen Hauptgruppen außer der Hauptgruppe 05/01 (= Bauteil 5A) der EP mit Euro römisch zwanzig angeboten. In dieser Hauptgruppe jedoch mit Euro römisch zwanzig.

Antwort:

Bei der Eingabe des variablen Wertes ist ein Eingabefehler passiert. Der Bieter erklärt ausdrücklich den abgegebenen Einheitspreis als richtig und wird diesen in der Abrechnung einhalten.

1. 8.Ziffer 8

Position 070301K - Beton Decke/Kragplatte C30/37/XC1 über 3,20 m

Frage:

Bei gegenständlicher Position wurde bei allen Hauptgruppen mit Ausnahme der Hauptgruppe 03 der Einheitspreis mit Euro XX angegeben, hingegen in der Hauptgruppe 03 mit Euro XX. Bei gegenständlicher Position wurde bei allen Hauptgruppen mit Ausnahme der Hauptgruppe 03 der Einheitspreis mit Euro römisch zwanzig angegeben, hingegen in der Hauptgruppe 03 mit Euro römisch zwanzig.

Antwort:

Die Unterschiede, welche in den K7-Blättern hinsichtlich des Arbeitsanteiles sowie des Anteiles für Sonstiges festgestellt wurden rühren daher, dass die Grundkalkulation bei der Abstimmung dieser Hauptgruppe nicht mehr an die anderen Hauptgruppen angepasst wurde.

1. 9.Ziffer 9

Position 112104A - Ausgleich Splitt gebunden über 5-10 cm

Frage: Die gegenständliche Position wurde in der Hauptgruppe 01 mit Euro XY und in den Hauptgruppen 02-06 mit Euro XX angeboten. Frage: Die gegenständliche Position wurde in der Hauptgruppe 01 mit Euro XY und in den Hauptgruppen 02-06 mit Euro römisch zwanzig angeboten.

Antwort:

Der Kalkulationsunterschied ist auf unterschiedliche interne Kalkulationen bei den einzelnen Hauptgruppen zurückzuführen. Die Anmerkung "Erschwernis Raumaufteilung" wird wie folgt erläutert: Dieser Hinweis beruht auf unterschiedlichen internen Informationen bei der Preisabstimmung.

1. 10.Ziffer 10

Position 112202A - Dampfbremsfolie Polyethylen 0,2mm verklebt

Frage:

Bei gegenständlicher Position wurde der Einheitspreis in der HG 02 mit Euro XX und in allen anderen Hauptgruppen mit Euro XX angegeben. Bei gegenständlicher Position wurde der Einheitspreis in der HG 02 mit Euro römisch zwanzig und in allen anderen Hauptgruppen mit Euro römisch zwanzig angegeben.

Antwort:

Der Preisunterschied beruht auf einem Eingabefehler in der Hauptgruppe 02 bei der Aufgliederung des Preises in die Teile Lohn und Sonstiges. Die Bieterin bestätigt, den Einheitspreis einzuhalten.

[...]"

Mit Telefax vom 22.10.2010 wurde der Antragstellerin die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der D***, bekanntgegeben. Unter einem wurde der Antragstellerin mitgeteilt, dass ihr Angebot bei der Bestbieterermittlung nicht berücksichtigt wurde, da es gemäß § 129 Abs 1 Z 3 BVergG auszuschneiden war. Begründet wurde die Ausscheidensentscheidung wie folgt: Mit Telefax vom 22.10.2010 wurde der Antragstellerin die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der D***, bekanntgegeben. Unter einem wurde der Antragstellerin mitgeteilt, dass ihr Angebot bei der Bestbieterermittlung nicht berücksichtigt wurde, da es gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG auszuschneiden war. Begründet wurde die Ausscheidensentscheidung wie folgt:

"Nach erfolgter Angebotsprüfung und Durchführung eines Aufklärungsgespräches am 08.10.2010 steht fest, dass insbesondere hinsichtlich folgender Positionen keine betriebswirtschaftlich rechtfertigende Kalkulation dargelegt wurde:

- -Strichaufzählung

Position 012001C - Entsorgen Bodenaushub kontaminiert:

Es stellt keine wirtschaftlich rechtfertigende Erklärung dar, wenn darauf verwiesen wird, dass gleiche Leistungen von unterschiedlichen Abteilungen kalkuliert wurden und es deshalb zur unterschiedlichen Preisbildung bei gleichen Positionen kam.

- -Strichaufzählung

Position 0323010 - Gelände abgraben:

Es stellt keine wirtschaftlich rechtfertigende Erklärung dar, wenn darauf verwiesen wird, dass gleiche Leistungen von unterschiedlichen Abteilungen kalkuliert wurden und es deshalb zu unterschiedlicher Preisbildung kam.

- -Strichaufzählung

Position 070102A - Sauberkeitsschicht C12/15:

Es wird bestätigt, dass ein Eingabefehler gemacht wurde. Damit ist der Positionspreis in der Hauptgruppe 05 (01 (=Bauteil 5A) unrichtig und somit auch das Gesamtangebot falsch.

- -Strichaufzählung

Position 070301K - Beton Decke:

Es wird bestätigt, dass für die gleiche Leistung ein unterschiedlicher Positionspreis in der Hauptgruppe 03 (Euro XX) zu den übrigen Hauptgruppen (Euro XX) aufgrund fehlerhafter Anpassung der Kalkulation entstand. Es wird bestätigt, dass für die gleiche Leistung ein unterschiedlicher Positionspreis in der Hauptgruppe 03 (Euro römisch zwanzig) zu den übrigen Hauptgruppen (Euro römisch zwanzig) aufgrund fehlerhafter Anpassung der Kalkulation entstand.

- -Strichaufzählung

Position 112202A - Dampfbremssfolie Polyethylen 0,2 mm verklebt:

Es wird bestätigt, dass ein Eingabefehler gemacht wurde. Damit ist der Positionspreis in der Hauptgruppe 02 mit Euro XX unrichtig und somit auch das Gesamtangebot falsch. Es wird bestätigt, dass ein Eingabefehler gemacht wurde. Damit ist der Positionspreis in der Hauptgruppe 02 mit Euro römisch zwanzig unrichtig und somit auch das Gesamtangebot falsch.

Nach vertiefter Angebotsprüfung war ihr Angebot daher aufgrund nicht plausibler Preisgestaltung gemäß § 129 Abs 1 Z 3 BVergG auszuschneiden. Nach vertiefter Angebotsprüfung war ihr Angebot daher aufgrund nicht plausibler Preisgestaltung gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG auszuschneiden.

[...]"

Die Arbeitsgemeinschaft bestehend aus 1. A***, 2. B***, 3. C***, vertreten durch X*** (in der Folge Antragstellerin),

brachte mit Schriftsatz vom 2.11.2010 die im Spruch wiedergegebenen Anträge ein. Ebenso wurden die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und der Ersatz der Pauschalgebühren beantragt. Dem weiters gestellten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde mit Bescheid des Bundesvergabeamts vom 9.11.2010, GZ N/0094-BVA/07/2010-EV8, stattgegeben.

Inhaltlich brachte die Antragstellerin im Wesentlichen vor, dass die Ausscheidensentscheidung und daraus resultierend auch die Zuschlagsentscheidung rechtswidrig seien:

Soweit der Auftraggeber bezüglich der Positionen 012001C und 0323010 die Auffassung vertrete, dass es keine wirtschaftlich rechtfertigende Erklärung darstelle, wenn darauf verwiesen werde, dass gleiche Leistungen von unterschiedlichen Abteilungen kalkuliert worden seien und es deshalb zu unterschiedlichen Preisbildungen der gleichen Positionen gekommen sei, so sei ihm zu entgegnen, dass die Antragstellerin im kommissionellen Aufklärungsgespräch explizit darauf hingewiesen habe, dass andere Bereichsabteilungen, nämlich Hochbau und Tiefbau, in die Kalkulation eingebunden gewesen seien. Jedes Mitglied der Bietergemeinschaft verfüge über eine separate Hochbauabteilung sowie eine separate Tiefbauabteilung. Diese Abteilungen seien kaufmännisch selbständig. Im konkreten Fall hätten die Hochbauabteilungen der Mitglieder der Bietergemeinschaft sämtliche Tiefbauabteilungen um Angebote für die Durchführung bestimmter positionsgegenständlicher Leistungen ersucht. Die Antragstellerin habe schließlich jeweils den günstigsten der von den einzelnen Tiefbauabteilungen angebotenen Preise für einen Teil der positionsgegenständlichen Leistungen angeboten. Der andere Teil der positionsgegenständlichen Leistungen sei von den Hochbauabteilungen kalkuliert und angeboten worden. Diese Splittung der positionsgegenständlichen Leistungen sei damit zu erklären, dass es sich diesbezüglich um Leistungen handle, die nicht ausschließlich mit den Ressourcen der Hochbauabteilungen erbracht werden könnten bzw in die Kernkompetenz der Tiefbauabteilungen fielen. Zum Vorwurf, dass in Position 070301K für die gleiche Leistung ein anderer Positionspreis in der Hauptgruppe 03 als in den übrigen Hauptgruppen genannt werde, sei auszuführen dass diese sachlich begründete Ungleichbehandlung daraus resultiere, dass sich der angebotene Preis auf die ausgeschriebene Menge beziehe, die im Bauteil 3 ausgeführt werden solle. Im Unterschied zu den anderen Hauptgruppen finde sich keine Eingrenzung der Deckenstärke. Im übrigen finde sich im BVerG, insbesondere in § 125, keine Regelung, dass gleiche Positionen auch gleiche Preise aufweisen müssten. Hinsichtlich der Positionen 070102A und 112202A werde vom Auftraggeber behauptet, dass ein Eingabefehler gemacht worden sei, so dass der entsprechende Positionspreis in der Hauptgruppe und damit auch das Gesamtangebot falsch seien. Die Antragstellerin habe jedoch im kommissionellen Aufklärungsgespräch den angebotenen Einheitspreis ausdrücklich als richtig anerkannt. Weiters handle es sich bei beiden Positionen um unwesentliche Positionen, die nach der Judikatur nicht ins letzte Detail plausibel kalkuliert sein müssten. Soweit der Auftraggeber bezüglich der Positionen 012001C und 0323010 die Auffassung vertrete, dass es keine wirtschaftlich rechtfertigende Erklärung darstelle, wenn darauf verwiesen werde, dass gleiche Leistungen von unterschiedlichen Abteilungen kalkuliert worden seien und es deshalb zu unterschiedlichen Preisbildungen der gleichen Positionen gekommen sei, so sei ihm zu entgegnen, dass die Antragstellerin im kommissionellen Aufklärungsgespräch explizit darauf hingewiesen habe, dass andere Bereichsabteilungen, nämlich Hochbau und Tiefbau, in die Kalkulation eingebunden gewesen seien. Jedes Mitglied der Bietergemeinschaft verfüge über eine separate Hochbauabteilung sowie eine separate Tiefbauabteilung. Diese Abteilungen seien kaufmännisch selbständig. Im konkreten Fall hätten die Hochbauabteilungen der Mitglieder der Bietergemeinschaft sämtliche Tiefbauabteilungen um Angebote für die Durchführung bestimmter positionsgegenständlicher Leistungen ersucht. Die Antragstellerin habe schließlich jeweils den günstigsten der von den einzelnen Tiefbauabteilungen angebotenen Preise für einen Teil der positionsgegenständlichen Leistungen angeboten. Der andere Teil der positionsgegenständlichen Leistungen sei von den Hochbauabteilungen kalkuliert und angeboten worden. Diese Splittung der positionsgegenständlichen Leistungen sei damit zu erklären, dass es sich diesbezüglich um Leistungen handle, die nicht ausschließlich mit den Ressourcen der Hochbauabteilungen erbracht werden könnten bzw in die Kernkompetenz der Tiefbauabteilungen fielen. Zum Vorwurf, dass in Position 070301K für die gleiche Leistung ein anderer Positionspreis in der Hauptgruppe 03 als in den übrigen Hauptgruppen genannt werde, sei auszuführen dass diese sachlich begründete Ungleichbehandlung daraus resultiere, dass sich der angebotene Preis auf die ausgeschriebene Menge beziehe, die im Bauteil 3 ausgeführt werden solle. Im Unterschied zu den anderen Hauptgruppen finde sich keine Eingrenzung der Deckenstärke. Im übrigen finde sich im BVerG, insbesondere in Paragraph 125,, keine Regelung, dass gleiche Positionen auch gleiche Preise aufweisen müssten. Hinsichtlich der Positionen 070102A und 112202A werde vom Auftraggeber behauptet, dass ein Eingabefehler gemacht worden sei, so dass der entsprechende Positionspreis in der

Hauptgruppe und damit auch das Gesamtangebot falsch seien. Die Antragstellerin habe jedoch im kommissionellen Aufklärungsgespräch den angebotenen Einheitspreis ausdrücklich als richtig anerkannt. Weiters handle es sich bei beiden Positionen um unwesentliche Positionen, die nach der Judikatur nicht ins letzte Detail plausibel kalkuliert sein müssten.

Für sämtliche im Schreiben des Auftraggebers vom 22.10.2010 relevierten Gründe gelte, dass der Auftraggeber keine weitergehenden Fragen gestellt habe, so dass in diesem Zusammenhang nicht von einer ordnungsgemäßen vertieften Angebotsprüfung im Sinne des § 129 Abs. 1 Z 3 BVergG ausgegangen werden könnte. Für sämtliche im Schreiben des Auftraggebers vom 22.10.2010 relevierten Gründe gelte, dass der Auftraggeber keine weitergehenden Fragen gestellt habe, so dass in diesem Zusammenhang nicht von einer ordnungsgemäßen vertieften Angebotsprüfung im Sinne des Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG ausgegangen werden könnte.

Die Antragstellerin erachte sich in ihrem Recht auf Verbleib ihres Angebotes im Vergabeverfahren, auf Erteilung des Zuschlages an dieses Angebot sowie in ihrem Recht auf Durchführung eines gesetzesgemäßen Vergabeverfahrens, insbesondere im Recht auf Transparenz der Zuschlagsentscheidung und auf Gleichbehandlung aller Bieter verletzt.

Der Antragstellerin, die ein erhebliches Interesse am Vertragsabschluss habe, drohe bei Entgang des Auftrages ein beträchtlicher Schaden in Gestalt des ihr entgehenden angemessenen Gewinnes und der anfallenden, nicht verminderten kalkulierten Geschäftsgemeinkosten (Erfüllungsinteresse) sowie der Entgang eines wichtigen Referenzprojektes. Auch die beschäftigungsmäßige Auslastung im Betrieb sei gefährdet.

Mit Schriftsatz vom 5.11.2010 erstattete der Auftraggeber allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Auftraggeber sei die Bundesimmobiliengesellschaft mbH, Hintere Zollamtsstraße 1, 1031 Wien. Das Vergabeverfahren sei am 2.7.2010 im Lieferanzeiger bekannt gemacht worden. Eine EU-weite Bekanntmachung sei am 1.7.2010 abgesandt worden. Es handle sich um einen Bauauftrag im Oberschwellenbereich, CPV-Code 45210000. Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens belaufe sich auf Euro XXX,-- (ohne USt), der geschätzte Auftragswert des verfahrensgegenständlichen Loses belaufe sich auf Euro XXX,-- (ohne USt). Die Zuschlagsentscheidung sei mit Telefax vom 22.10.2010 mitgeteilt worden. Das Angebot der Antragstellerin sei mittels Telefax vom 22.10.2010 ausgeschieden worden. Eine Widerrufsentscheidung sei nicht bekannt gegeben worden, das Verfahren sei nicht widerrufen worden. Der Zuschlag sei noch nicht erteilt worden. Mit Schriftsatz vom 5.11.2010 erstattete der Auftraggeber allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Auftraggeber sei die Bundesimmobiliengesellschaft mbH, Hintere Zollamtsstraße 1, 1031 Wien. Das Vergabeverfahren sei am 2.7.2010 im Lieferanzeiger bekannt gemacht worden. Eine EU-weite Bekanntmachung sei am 1.7.2010 abgesandt worden. Es handle sich um einen Bauauftrag im Oberschwellenbereich, CPV-Code 45210000. Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens belaufe sich auf Euro römisch 30 ,-- (ohne USt), der geschätzte Auftragswert des verfahrensgegenständlichen Loses belaufe sich auf Euro römisch 30 ,-- (ohne USt). Die Zuschlagsentscheidung sei mit Telefax vom 22.10.2010 mitgeteilt worden. Das Angebot der Antragstellerin sei mittels Telefax vom 22.10.2010 ausgeschieden worden. Eine Widerrufsentscheidung sei nicht bekannt gegeben worden, das Verfahren sei nicht widerrufen worden. Der Zuschlag sei noch nicht erteilt worden.

Inhaltlich brachte der Auftraggeber in weiteren Stellungnahmen vom 9.11.2010 und 24.11.2010 (nunmehr vertreten durch die Finanzprokuratur) vor, dass die Prüfung des Angebotes der Antragstellerin ergeben habe, dass bei einer Anzahl gleicher Positionen in verschiedenen Hauptgruppen unterschiedliche Einheitspreise kalkuliert worden seien. Die angebotenen Preise wären insbesondere in den Positionen 0701012001C, 07010323010, 0501070102A, 0201112202A sowie 0301070301K im Vergleich zu den gleichen Positionen in anderen Hauptgruppen exorbitant hoch bzw niedrig. Im Zuge der vertieften Angebotsprüfung seien von der Antragstellerin daher unter anderem die für diese Positionen relevanten Kalkulationsblätter angefordert und mit der Antragstellerin am 8.10.2010 ein Aufklärungsgespräch hinsichtlich dieser Positionen geführt worden. Weder die Überprüfung der Kalkulationsblätter noch das Aufklärungsgespräch hätten diese "Ausreißer" betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar machen können. Bei der Gegenüberstellung der Positionen "Entsorgen Bodenaushub kontaminiert" ergebe sich, dass der in der HG 07 angebotene Einheitspreis ca. 1,53 mal so hoch sei wie in den anderen Hauptgruppen. Abgesehen von dem außergewöhnlichen Preisunterschied innerhalb des Angebotes selbst, sei der Preis in der Position 0701012001C zu dem im Vergleich zu den relevanten, für die Zuschlagserteilung in Betracht kommenden Mitbewerber unangemessen hoch und liege dieser auch weit über dem Marktüblichen. Dass die Positionen von unterschiedlichen Abteilungen kalkuliert worden seien, möge vielleicht erklären, warum die Preise verschieden seien, mache den überhöhten Preis in dieser Position aber nicht betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar. Bei der Gegenüberstellung der Positionen

"Gelände abgraben" ergebe sich, dass der in der HG 07 angebotene Einheitspreise ca. 4,25 mal so hoch sei wie in den anderen Hauptgruppen. Der Preis in der Position 07010323010 sei wiederum nicht nur im Vergleich zu den relevanten, für die Zuschlagserteilung in Betracht kommenden Mitbewerbern exorbitant hoch, sondern liege dieser auch weit über den Marktverhältnissen. Aus dem K7-Blatt ergebe sich zwar, dass in dieser Position eine Raupe samt Fahrer ("Beihilfe") zusätzlich kalkuliert worden sei, nicht nachvollziehbar sei jedoch, dass diese "Beihilfe" dreimal so hoch gegenüber der eigentlichen Leistungsposition eingesetzt worden sei. Bei der Gegenüberstellung der Positionen "Sauberkeitsschicht C12/15" ergebe sich, dass der in der HG 05, OG 01 angebotene Einheitspreise zehnmal so niedrig sei wie in den anderen Ober- bzw Hauptgruppen. Bei der Gegenüberstellung der Positionen "Dampfbremsfolie Polyethylen 0,2 mm verklebt" ergebe sich, dass der in der HG 02, OG 01 angebotene Einheitspreis zehnmal so niedrig sei wie in den anderen Ober- bzw Hauptgruppen. Die Antragstellerin habe beim Aufklärungsgespräch ausdrücklich erklärt, dass bei der Auspreisung dieser Positionen Eingabefehler passiert seien. Damit gestehe sie selbst ein, dass die Preise in diesen Positionen nicht plausibel seien. Dass die Antragstellerin versichere, den angebotenen Preis auch tatsächlich abzurechnen und sie damit zu dem angebotenen Preis stehe, könne nichts daran ändern, dass der angebotene Preis - mögen die Positionen auch unwesentlich sein - nicht betriebswirtschaftlich erklär - und nachvollziehbar sei. Bei der Gegenüberstellung der Positionen "Beton Decke/Kragplatte C 30/37/XC1 ü 3,20m" ergebe sich, dass der in der HG 03 angebotene Einheitspreise ca. 2,33 mal so hoch sei wie in den anderen Hauptgruppen. Dieser in der Position 0301070301K angeführte Preis sei einerseits im Vergleich zu den relevanten Mitbewerbern exorbitant hoch und andererseits weit über dem marktüblichen Preis. Das Vorbringen der Antragstellerin, dass sich in der diese Position betreffenden Hauptgruppe im Unterschied zu den anderen Hauptgruppen keine Eingrenzung der Deckenstärke finde, sei schlichtweg unrichtig. Eine Eingrenzung der Deckenstärke werde lediglich in der HG 01 vorgenommen. Von einer sachlich begründeten Ungleichbehandlung der HG 03 könne daher keineswegs gesprochen werden. Diese Erklärung entspreche im Übrigen nicht jener, die die Antragstellerin beim Aufklärungsgespräch vorgebracht hätte, nämlich, dass die Unterschiede, welche in den K7-Blättern hinsichtlich des Arbeitsanteiles sowie des Anteiles für Sonstiges festgestellt worden seien, daher rührten, dass die Grundkalkulation bei der Abstimmung dieser Hauptgruppe nicht mehr an die anderen Hauptgruppen angepasst worden sei. Weiters sei die Antragstellerin zur Kalkulation gemäß der ÖNORM B 2061 idF 1.6.1987, sohin auch zur Ermittlung der Bruttoregielohnpreise anhand der Bestimmungen der ÖNORM B 2061 und zur Ausfüllung des dem Muster dieser ÖNORM entsprechenden Formblatts K3R, verpflichtet gewesen. Dieser Vorgabe sei die Antragstellerin nicht einmal ansatzweise nachgekommen, sodass auch ein den Angebotsbestimmungen widersprechendes Angebot vorliege. Darüber hinaus liege durch die Art der Kalkulation der Antragstellerin, nämlich alle im K3R-Blatt nicht angeführten Lohnkomponenten im Bruttomittelohnpreis für die Leistungsstunden zu berücksichtigen, ein spekulatives Angebot vor. Inhaltlich brachte der Auftraggeber in weiteren Stellungnahmen vom 9.11.2010 und 24.11.2010 (nunmehr vertreten durch die Finanzprokuratur) vor, dass die Prüfung des Angebotes der Antragstellerin ergeben habe, dass bei einer Anzahl gleicher Positionen in verschiedenen Hauptgruppen unterschiedliche Einheitspreise kalkuliert worden seien. Die angebotenen Preise wären insbesondere in den Positionen 0701012001C, 07010323010, 0501070102A, 0201112202A sowie 0301070301K im Vergleich zu den gleichen Positionen in anderen Hauptgruppen exorbitant hoch bzw niedrig. Im Zuge der vertieften Angebotsprüfung seien von der Antragstellerin daher unter anderem die für diese Positionen relevanten Kalkulationsblätter angefordert und mit der Antragstellerin am 8.10.2010 ein Aufklärungsgespräch hinsichtlich dieser Positionen geführt worden. Weder die Überprüfung der Kalkulationsblätter noch das Aufklärungsgespräch hätten diese "Ausreißer" betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar machen können. Bei der Gegenüberstellung der Positionen "Entsorgen Bodenaushub kontaminiert" ergebe sich, dass der in der HG 07 angebotene Einheitspreis ca. 1,53 mal so hoch sei wie in den anderen Hauptgruppen. Abgesehen von dem außergewöhnlichen Preisunterschied innerhalb des Angebotes selbst, sei der Preis in der Position 0701012001C zu dem im Vergleich zu den relevanten, für die Zuschlagserteilung in Betracht kommenden Mitbewerber unangemessen hoch und liege dieser auch weit über dem Marktüblichen. Dass die Positionen von unterschiedlichen Abteilungen kalkuliert worden seien, möge vielleicht erklären, warum die Preise verschieden seien, mache den überhöhten Preis in dieser Position aber nicht betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar. Bei der Gegenüberstellung der Positionen "Gelände abgraben" ergebe sich, dass der in der HG 07 angebotene Einheitspreise ca. 4,25 mal so hoch sei wie in den anderen Hauptgruppen. Der Preis in der Position 07010323010 sei wiederum nicht nur im Vergleich zu den relevanten, für die Zuschlagserteilung in Betracht kommenden Mitbewerbern exorbitant hoch, sondern liege dieser auch weit über den Marktverhältnissen. Aus dem K7-Blatt ergebe sich zwar, dass in dieser Position eine Raupe samt Fahrer ("Beihilfe")

zusätzlich kalkuliert worden sei, nicht nachvollziehbar sei jedoch, dass diese "Beihilfe" dreimal so hoch gegenüber der eigentlichen Leistungsposition eingesetzt worden sei. Bei der Gegenüberstellung der Positionen "Sauberkeitsschicht C12/15" ergebe sich, dass der in der HG 05, OG 01 angebotene Einheitspreis zehnmal so niedrig sei wie in den anderen Ober- bzw Hauptgruppen. Bei der Gegenüberstellung der Positionen "Dampfbremsfolie Polyethylen 0,2 mm verklebt" ergebe sich, dass der in der HG 02, OG 01 angebotene Einheitspreis zehnmal so niedrig sei wie in den anderen Ober- bzw Hauptgruppen. Die Antragstellerin habe beim Aufklärungsgespräch ausdrücklich erklärt, dass bei der Auspreisung dieser Positionen Eingabefehler passiert seien. Damit gestehe sie selbst ein, dass die Preise in diesen Positionen nicht plausibel seien. Dass die Antragstellerin versichere, den angebotenen Preis auch tatsächlich abzurechnen und sie damit zu dem angebotenen Preis stehe, könne nichts daran ändern, dass der angebotene Preis - mögen die Positionen auch unwesentlich sein - nicht betriebswirtschaftlich erklär - und nachvollziehbar sei. Bei der Gegenüberstellung der Positionen "Beton Decke/Kragplatte C 30/37/XC1 ü 3,20m" ergebe sich, dass der in der HG 03 angebotene Einheitspreis ca. 2,33 mal so hoch sei wie in den anderen Hauptgruppen. Dieser in der Position 0301070301K angeführte Preis sei einerseits im Vergleich zu den relevanten Mitbewerbern exorbitant hoch und andererseits weit über dem marktüblichen Preis. Das Vorbringen der Antragstellerin, dass sich in der diese Position betreffenden Hauptgruppe im Unterschied zu den anderen Hauptgruppen keine Eingrenzung der Deckenstärke finde, sei schlichtweg unrichtig. Eine Eingrenzung der Deckenstärke werde lediglich in der HG 01 vorgenommen. Von einer sachlich begründeten Ungleichbehandlung der HG 03 könne daher keineswegs gesprochen werden. Diese Erklärung entspreche im Übrigen nicht jener, die die Antragstellerin beim Aufklärungsgespräch vorgebracht hätte, nämlich, dass die Unterschiede, welche in den K7-Blättern hinsichtlich des Arbeitsanteiles sowie des Anteiles für Sonstiges festgestellt worden seien, daher rührten, dass die Grundkalkulation bei der Abstimmung dieser Hauptgruppe nicht mehr an die anderen Hauptgruppen angepasst worden sei. Weiters sei die Antragstellerin zur Kalkulation gemäß der ÖNORM B 2061 in der Fassung 1.6.1987, sohin auch zur Ermittlung der Bruttoregielohnpreise anhand der Bestimmungen der ÖNORM B 2061 und zur Ausfüllung des dem Muster dieser ÖNORM entsprechenden Formblatts K3R, verpflichtet gewesen. Dieser Vorgabe sei die Antragstellerin nicht einmal ansatzweise nachgekommen, sodass auch ein den Angebotsbestimmungen widersprechendes Angebot vorliege. Darüber hinaus liege durch die Art der Kalkulation der Antragstellerin, nämlich alle im K3R-Blatt nicht angeführten Lohnkomponenten im Bruttomittelohnpreis für die Leistungsstunden zu berücksichtigen, ein spekulatives Angebot vor.

Schließlich habe die Antragstellerin entgegen den bestandfesten Vorgaben in den Ausschreibungsunterlagen durch das Anbieten eines Bockgerüsts in der Position 011804 der HG 04, 05C und 05D anstelle eines Stahlrohrsteckgerüsts ein den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes Angebot gelegt.

Die Ausscheidensentscheidung des Auftraggebers sei sohin rechtmäßig erfolgt.

Mit Schriftsatz vom 11.11.2010 erhob die D***, vertreten durch Y*** (idF präsumtiver Zuschlagsempfänger) begründete Einwendungen gegen die von der Antragstellerin begehrten Entscheidungen, sodass ihr Parteistellung gemäß § 324 Abs 3 BVergG zukommt. In einem weiteren Schriftsatz vom 24.11.2010 hob sie nochmals hervor, dass die Ausscheidensentscheidung des Auftraggebers zu Recht erfolgt sei. Mit Schriftsatz vom 11.11.2010 erhob die D***, vertreten durch Y*** in der Fassung präsumtiver Zuschlagsempfänger) begründete Einwendungen gegen die von der Antragstellerin begehrten Entscheidungen, sodass ihr Parteistellung gemäß Paragraph 324, Absatz 3, BVergG zukommt. In einem weiteren Schriftsatz vom 24.11.2010 hob sie nochmals hervor, dass die Ausscheidensentscheidung des Auftraggebers zu Recht erfolgt sei.

In ihrem Schriftsatz vom 18.11.2010 brachte die Antragstellerin replizierend vor, dass sie die von ihr angebotenen Preise auf Basis der Kalkulationsgrundlagen gemäß Punkt 7 des Angebotsschreibens ermittelt habe, sodass kein den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes Angebot vorliege. Die vom Auftraggeber gewählte Ausschreibungstechnik, nämlich in verschiedenen Hauptgruppen gleiche Positionen, sohin mehrfach, anbieten zu lassen, lasse die Interpretation zu, dass der Auftraggeber auch unterschiedliche Preise erwarte. Andernfalls wäre es naheliegend, die entsprechenden Positionsnummern nur einmal anbieten zu lassen, die für sämtliche Hauptgruppen gelten sollten. Die Kalkulationsgrundlage finde sich in den K7-Blättern. Bei den Hoch- und Tiefbauabteilungen der Mitglieder der Antragstellerin handle es sich um wirtschaftlich selbständige Einheiten, die jeweils konzernintern in einem Wettbewerbsverhältnis stünden. Aufgrund konzerninterner Vorgaben müsse jede Hochbauabteilung für den Fall, dass klassische Tiefbauarbeiten auszuführen seien, zwingend die jeweilige Tiefbauabteilung beauftragen. Im konkreten Fall seien die entsprechenden Arbeiten der Tiefbauabteilung jenes Mitglieds der Antragstellerin übertragen

worden, die das günstigste Angebot gelegt habe. Entgegen der Auffassung des Auftraggebers sei der angebotene Preis somit eindeutig betriebswirtschaftlich erklärbar und auch erklärt worden. Jegliche Spekulationsabsicht werde ausdrücklich bestritten.

In der am 25.11.2010 stattgefundenen mündlichen Verhandlung führte der Auftraggebervertreter aus, dass die getrennte Ausschreibung gleicher Positionen in verschiedenen Hauptgruppen insbesondere zur besseren Abrechnung und Überprüfung der einzelnen Leistungen bei den einzelnen Gebäuden erfolgt sei. Ein Bockgerüst sei nur bis zu einer Höhe von 2,80 Meter gemäß § 67 Bauarbeiterschutverordnung (BauV) zulässig. In allen Hauptgruppen von 02-06 sei ein Arbeitsgerüst in der Höhe bis 14 Meter anzubieten gewesen. Diese Gerüste sollten einer Mitbenützung durch andere Gewerke zur Verfügung stehen, wie sich auch aus dem SiGe-Plan ergebe; dieser SiGe-Plan sei ebenfalls bestandsfester Bestandteil der Ausschreibung. Aus diesem ergebe sich auch die zwingende Berücksichtigung der Bauarbeiterschutverordnung und somit auch die einschlägige Definition von Arbeits- und Bockgerüst. In der am 25.11.2010 stattgefundenen mündlichen Verhandlung führte der Auftraggebervertreter aus, dass die getrennte Ausschreibung gleicher Positionen in verschiedenen Hauptgruppen insbesondere zur besseren Abrechnung und Überprüfung der einzelnen Leistungen bei den einzelnen Gebäuden erfolgt sei. Ein Bockgerüst sei nur bis zu einer Höhe von 2,80 Meter gemäß Paragraph 67, Bauarbeiterschutverordnung (BauV) zulässig. In allen Hauptgruppen von 02-06 sei ein Arbeitsgerüst in der Höhe bis 14 Meter anzubieten gewesen. Diese Gerüste sollten einer Mitbenützung durch andere Gewerke zur Verfügung stehen, wie sich auch aus dem SiGe-Plan ergebe; dieser SiGe-Plan sei ebenfalls bestandsfester Bestandteil der Ausschreibung. Aus diesem ergebe sich auch die zwingende Berücksichtigung der Bauarbeiterschutverordnung und somit auch die einschlägige Definition von Arbeits- und Bockgerüst.

Der Antragstellervertreter erläuterte, dass die Antragstellerin für bestimmte Positionen der LG 011804A mit einem einfacheren Gerüst auskomme, daher ergebe sich in einzelnen Hauptgruppen ein anderer Preis. Die Antragstellerin habe jedoch im Aufklärungsgespräch unter 1. erläutert, dass in allen Fällen jeweils jenes Gerüst gewählt werde, welches den arbeitsrechtlichen Anforderungen genüge und das zum jeweils angebotenen Einheitspreis des betreffenden Bauteils.

Der Auftraggebervertreter replizierte, dass die Antragstellerin im Zuge des kommissionellen Aufklärungsgesprächs dargelegt habe, in bestimmten Positionen ein günstigeres "Bockgerüst" angeboten zu haben, und eben kein gefordertes Arbeitsgerüst. Wenn die Antragstellerin weiters ausführe, dass sie der Ansicht wäre, dass für bestimmte Positionen ein "einfacheres Gerüst" ausreiche, so verkenne sie die diesbezügliche einschlägige Judikatur des VwGH, wonach sich ein Bieter bei der anzubietenden und zu erbringenden Leistung nach der Ausschreibung zu richten hat und es nicht auf individuelle Kenntnisse bzw. Vermutungen des Bieters ankommt (VwGH 5.11.2010, ZI 2006/04/0245). Wenn die Antragstellerin weiters vermeine, ohnedies im Auftragsfalle das "geforderte" Gerüst verwenden zu wollen, so widerspräche diese Angabe dem gelegten Angebot und stellten die diesbezüglichen Ausführungen im Aufklärungsgespräch eine nachträgliche, unzulässige Änderung des Angebotes dar. Dieser Einwand wurde vom Antragstellervertreter bestritten.

Zu Pos. 70301K führte Herr E*** aus (B***, Antragstellerin), dass in der Hauptgruppe 3 die Deckenstärke nicht klar ersichtlich sowie die räumliche Zuordnung in den Plänen nicht ersichtlich gewesen sei. Dadurch sei angenommen worden, dass es sich um Kleinmengen handle, weshalb dieser Preis mit einem höheren Stundenansatz kalkuliert worden sei. Da es sich dabei lediglich um eine Kleinmenge handle, sei der Auftraggeber nicht um Aufklärung ersucht worden. "Abstimmung" iSd Antwort zu Pkt. 8 des Aufklärungsgesprächs vom 8.10.2010 bedeute Abstimmung unter den einzelnen ARGE-Partnern. Eine Reduktion des Einheitspreises sei nicht mehr vorgenommen worden. Für die Antragstellerin sei bei dieser Kleinmenge ein höherer Stundensatz kalkulierbar gewesen. Auf Vorhalt der Senatsvorsitzenden, dass die Deckenstärke nur in der Hauptgruppe 01 bis 30 cm eingegrenzt werde, gab Herr E*** an, dass die Deckenstärke im Langtext im Vergleich der anderen Hauptgruppen zu Hauptgruppe 01 anders formuliert gewesen sei. Der Auftraggebervertreter erwiderte, dass der Langtext in der Hauptgruppe 02 ident sei mit dem Langtext der Hauptgruppe 03, ebenso mit dem in der HG 01 bzw. 06. Herr E*** führte weiters aus, bei einer Menge von nur 30 m³ sei angenommen worden, dass diese nicht in einem Guss zu erbringen sein würden, sondern in mehreren Teilmengen. Auf Vorhalt des Auftraggebervertreters, dass in der HG 02 auch nur 40 m³ zu erbringen seien und hier ein Einheitspreis von nur Euro XX angeboten worden sei, erwiderte Herr E***, dass seitens der Kalkulation die Lage der auszuführenden Mengen aus dem Plan von der Antragstellerin bestimmbar gewesen sei. Für die Kalkulation sei nicht nur eine Person, sondern mehrere Personen zuständig gewesen. Zu Pos. 70301K führte Herr E*** aus (B***,

Antragstellerin), dass in der Hauptgruppe 3 die Deckenstärke nicht klar ersichtlich sowie die räumliche Zuordnung in den Plänen nicht ersichtlich gewesen sei. Dadurch sei angenommen worden, dass es sich um Kleinmengen handle, weshalb dieser Preis mit einem höheren Stundenansatz kalkuliert worden sei. Da es sich dabei lediglich um eine Kleinmenge handle, sei der Auftraggeber nicht um Aufklärung ersucht worden. "Abstimmung" iSd Antwort zu Pkt. 8 des Aufklärungsgesprächs vom 8.10.2010 bedeute Abstimmung unter den einzelnen ARGE-Partnern. Eine Reduktion des Einheitspreises sei nicht mehr vorgenommen worden. Für die Antragstellerin sei bei dieser Kleinmenge ein höherer Stundensatz kalkulierbar gewesen. Auf Vorhalt der Senatsvorsitzenden, dass die Deckenstärke nur in der Hauptgruppe 01 bis 30 cm eingegrenzt werde, gab Herr E*** an, dass die Deckenstärke im Langtext im Vergleich der anderen Hauptgruppen zu Hauptgruppe 01 anders formuliert gewesen sei. Der Auftraggebervertreter erwiderte, dass der Langtext in der Hauptgruppe 02 ident sei mit dem Langtext der Hauptgruppe 03, ebenso mit dem in der HG 01 bzw. 06. Herr E*** führte weiters aus, bei einer Menge von nur 30 m³ sei angenommen worden, dass diese nicht in einem Guss zu erbringen sein würden, sondern in mehreren Teilmengen. Auf Vorhalt des Auftraggebervertreters, dass in der HG 02 auch nur 40 m³ zu erbringen seien und hier ein Einheitspreis von nur Euro römisch zwanzig angeboten worden sei, erwiderte Herr E***, dass seitens der Kalkulation die Lage der auszuführenden Mengen aus dem Plan von der Antragstellerin bestimmbar gewesen sei. Für die Kalkulation sei nicht nur eine Person, sondern mehrere Personen zuständig gewesen.

Der Auftraggebervertreter führte aus, dass es zur Pos. 112104A (Niveaueausgleich aus Splitt) keinerlei unterschiedliche Raumaufteilung bei Pos. 01 im Vergleich zu den anderen HG 02-06 gebe. Herr E*** ergänzte, dass in der HG 01 auch deshalb ein höherer Einheitspreis kalkuliert worden sei, da hier gewisse einmalige Baustellenmanipulationen (z.B. Aufstellgebühr, Silo, Waagrisserstellungen) einkalkuliert worden seien. Darauf erwiderte der Auftraggebervertreter, dass Silo und Waagriss in allen Hauptgruppen und nicht nur in der HG 01 zu erbringen seien.

Die Senatsvorsitzende wies die Antragstellerin nochmals ausdrücklich darauf hin, dass alle in der mündlichen Verhandlung besprochenen Punkte Ausscheidensgründe gemäß § 129 Abs. 1 BVergG darstellen könnten und fragte nochmals, ob sie ein weiteres Vorbringen erstatten wolle. Die Antragstellerin verzichtet und verweist auf ihr bisheriges Vorbringen auch in den Schriftsätzen, welches sinngemäß auch weiter gelte. Die Senatsvorsitzende wies die Antragstellerin nochmals ausdrücklich darauf hin, dass alle in der mündlichen Verhandlung besprochenen Punkte Ausscheidensgründe gemäß Paragraph 129, Absatz eins, BVergG darstellen könnten und fragte nochmals, ob sie ein weiteres Vorbringen erstatten wolle. Die Antragstellerin verzichtet und verweist auf ihr bisheriges Vorbringen auch in den Schriftsätzen, welches sinngemäß auch weiter gelte.

Rechtliche Würdigung:

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

Auftraggeber iSd § 2 Z 8 BVergG ist die Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG). Diese ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG (vgl BVA 7.4.2010, N/0012-BVA/12/2010-16; 15.6.2010, N/0038-BVA/10/2010-44; 22.6.2010, N/0050-BVA/09/2010-EV11 uva). Auftraggeber iSd Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG). Diese ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG vergleiche BVA 7.4.2010, N/0012-BVA/12/2010-16; 15.6.2010, N/0038-BVA/10/2010-44; 22.6.2010, N/0050-BVA/09/2010-EV11 uva).

Der geschätzte Auftragswert exkl. USt des verfahrensgegenständlichen Loses beläuft sich auf Euro XXX,--. Es handelt sich um einen Bauauftrag iSd § 4 BVergG, der in einem offenen Verfahren im Oberschwellenbereich vergeben werden soll. Der geschätzte Auftragswert exkl. USt des verfahrensgegenständlichen Loses beläuft sich auf Euro römisch 30 ,--. Es handelt sich um einen Bauauftrag iSd Paragraph 4, BVergG, der in einem offenen Verfahren im Oberschwellenbereich vergeben werden soll.

Im gegenständlichen Verfahren wurde weder ein Zuschlag erteilt noch das Verfahren widerrufen. Die Antragstellerin hat ein Angebot gelegt. Soweit sich der fristgemäß eingebrachte Antrag gegen das Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin richtet, entspricht der Nachprüfungsantrag jedenfalls den formalen Voraussetzungen des § 322 Abs. 1 BVergG und ist zulässig. Im gegenständlichen Verfahren wurde weder ein Zuschlag erteilt noch das Verfahren widerrufen. Die Antragstellerin hat ein Angebot gelegt. Soweit sich der fristgemäß eingebrachte Antrag gegen das Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin richtet, entspricht der Nachprüfungsantrag jedenfalls den formalen Voraussetzungen des Paragraph 322, Absatz eins, BVergG und ist zulässig.

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

1. 1.Ziffer eins

Zu Spruchpunkt I.:Zu Spruchpunkt römisch eins.:

Die maßgeblichen Bestimmungen des BVerG lauten:

Prüfung der Angemessenheit der Preise - vertiefte Angebotsprüfung

§ 125. (1) Die Angemessenheit der Preise ist in Bezug auf die ausgeschriebene oder alternativ angebotene Leistung und unter Berücksichtigung aller Umstände, unter denen sie zu erbringen sein wird, zu prüfen.Paragraph 125, (1) Die Angemessenheit der Preise ist in Bezug auf die ausgeschriebene oder alternativ angebotene Leistung und unter Berücksichtigung aller Umstände, unter denen sie zu erbringen sein wird, zu prüfen.

(2) Bei der Prüfung der Angemessenheit der Preise ist von vergleichbaren Erfahrungswerten, von sonst vorliegenden Unterlagen und von den jeweils relevanten Marktverhältnissen auszugehen.

(3) Der Auftraggeber muss Aufklärung über die Positionen des Angebotes verlangen und gemäß Abs. 4 und 5 vertieft prüfen, wenn(3) Der Auftraggeber muss Aufklärung über die Positionen des Angebotes verlangen und gemäß Absatz 4 und 5 vertieft prüfen, wenn

1. 1.Ziffer eins

Angebote einen im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis aufweisen,

2. 2.Ziffer 2

Angebote zu hohe oder zu niedrige Einheitspreise in wesentlichen Positionen gemäß § 80 Abs. 4 aufweisen,

oderAngebote zu hohe oder zu niedrige Einheitspreise in wesentlichen Positionen gemäß Paragraph 80, Absatz 4, aufweisen, oder

3. 3.Ziffer 3

nach Prüfung gemäß Abs. 2 begründete Zweifel an der Angemessenheit von Preisen bestehennach Prüfung gemäß Absatz 2, begründete Zweifel an der Angemessenheit von Preisen bestehen.

(4) Bei einer vertieften Angebotsprüfung ist zu prüfen, ob die Preise betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar sind. Geprüft werden kann insbesondere, ob

1. 1.Ziffer eins

im Preis aller wesentlichen Positionen alle direkt zuordenbaren Personal-, Material-, Geräte-, Fremdleistungs- und Kapitalkosten enthalten sind und ob die Aufwands- und Verbrauchsansätze nachvollziehbar sind;

2. 2.Ziffer 2

der Einheitspreis (Pauschalpreis, Regiepreis) für höherwertige Leistungen grundsätzlich höher angeboten wurde als für geringerwertige Leistungen;

3. 3.Ziffer 3

die gemäß § 97 Abs. 3 Z 3 geforderte oder vom Bieter gemäß § 109 Abs. 2 vorgenommene Aufgliederung der Preise oder des Gesamtpreises (insbesondere der Lohnanteile) aus der Erfahrung erklärbar ist.die gemäß

Paragraph 97, Absatz 3, Ziffer 3, geforderte oder vom Bieter gemäß Paragraph 109, Absatz 2, vorgenommene Aufgliederung der Preise oder des Gesamtpreises (insbesondere der Lohnanteile) aus der Erfahrung erklärbar ist.

(5) 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 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 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 bei der Überprüfung entsprechend zu berücksichtigen. Die vom Bieter erteilten Auskünfte sind der Niederschrift über die Prüfung der Angebote beizuschließen. Sofern der geschätzte Auftragswert 120 000 Euro nicht erreicht, kann von der Vorgehensweise gemäß diesem Absatz abgesehen werden.

[...]

Ausscheiden von Angeboten

§ 129. (1) Vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung hat der Auftraggeber auf Grund des Ergebnisses der Prüfung folgende Angebote auszuschneiden: Paragraph 129, (1) Vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung hat der Auftraggeber auf Grund des Ergebnisses der Prüfung folgende Angebote auszuschneiden:

[...]

1. 3. Ziffer 3

Angebote, die eine - durch eine vertiefte Angebotsprüfung festgestellte - nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises (z.B. spekulative Preisgestaltung) aufweisen;

[...]

1. 7. Ziffer 7

den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote, Teil-, Alternativ- und Abänderungsangebote, wenn sie nicht zugelassen wurden, nicht gleichwertige Alternativ- oder Abänderungsangebote und Alternativangebote, die die Mindestanforderungen nicht erfüllen, sowie fehlerhafte oder unvollständige Angebote, wenn deren Mängel nicht behoben wurden oder nicht behebbar sind;

[...]

(2) Vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung kann der Auftraggeber Angebote von Bieterinnen ausschneiden, die es unterlassen haben, innerhalb der ihnen gestellten Frist die verlangten Aufklärungen zu geben oder deren Aufklärung einer nachvollziehbaren Begründung entbehrt.

(3) Der Auftraggeber hat den Bieter vom Ausscheiden seines Angebotes unter Angabe des Grundes nachweislich elektronisch oder mittels Telefax zu verständigen.

Vorweg ist festzuhalten, dass das Angebot der Antragstellerin das billigste ist. Es weicht vom Gesamtangebotspreis des präsumtiven Zuschlagsempfängers um rund 1,7 % ab. Der Zuschlag soll nach den Festlegungen der Ausschreibung dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot [Zuschlagskriterien:

1. Preis (98%), 2. Angebotene Gewährleistungsfrist (2%)] erteilt werden. Die Zuschlagsentscheidung muss somit gemäß § 130 Abs 1 BVergG zugunsten des Angebotes der Antragstellerin lauten, wenn es nicht auszuschneiden ist. Daher ist zuerst die Rechtmäßigkeit der Ausscheidensentscheidung zu prüfen. Schließlich ist weiters festzuhalten, dass die Bestimmung des § 125 Abs 3 BVergG es dem öffentlichen Auftraggeber nicht verbietet, im Rahmen der privatwirtschaftlichen Durchführung des Vergabeverfahrens auch in anderen Fällen eine vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen (VwGH 29.3.2006, 2003/04/0181). 1. Preis (98%), 2. Angebotene Gewährleistungsfrist (2%)] erteilt werden. Die Zuschlagsentscheidung muss somit gemäß Paragraph 130, Absatz eins, BVergG zugunsten des Angebotes der Antragstellerin lauten, wenn es nicht auszuschneiden ist. Daher ist zuerst die Rechtmäßigkeit der Ausscheidensentscheidung zu prüfen. Schließlich ist weiters festzuhalten, dass die Bestimmung des Paragraph 125, Absatz 3, BVergG es dem öffentlichen Auftraggeber nicht verbietet, im Rahmen der privatwirtschaftlichen Durchführung des Vergabeverfahrens auch in anderen Fällen eine vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen (VwGH 29.3.2006, 2003/04/0181).

Der Auftraggeber begründet die Ausscheidensentscheidung im Wesentlichen damit, dass es keine wirtschaftlich rechtfertigende Erklärung darstelle, wenn darauf verwiesen werde, dass gleiche Leistungen von unterschiedlichen Abteilungen kalkuliert worden seien und es deshalb zur unterschiedlichen Preisbildung bei gleichen Positionen gekommen sei sowie mit der Bestätigung der Antragstellerin, Eingabefehler gemacht zu haben.

Zunächst ist festzuhalten, dass es sich bei den vom Auftraggeber in der Ausscheidensentscheidung genannten Positionen lediglich bei den Positionen 070301K sowie 07010323010 (somit Pos. 0323010 in der HG 07) um solche handelt, die im Leistungsverzeichnis als wesentliche Positionen ausgewiesen sind.

Die Antragstellerin brachte vor, dass die vom Auftraggeber gewählte Ausschreibungstechnik, nämlich in verschiedenen Hauptgruppen gleiche Positionen anbieten zu lassen, die Interpretation nahe lege, dass der Auftraggeber auch unterschiedliche Preise erwarte. Andernfalls wäre es nahegelegen, die entsprechenden Positionsnummern nur einmal anbieten zu lassen, die für sämtliche Hauptgruppen gelten sollten.

Hierauf replizierte der Auftraggeber sowohl im Schriftsatz vom 24.11.2010 als auch in der mündlichen Verhandlung, dass, da das gegenständliche Bauvorhaben in 7 Hauptgruppen, nämlich in 7 unterschiedliche Anlagen, eingeteilt sei, es zur leichteren Kontrollier- und Abrechenbarkeit unumgänglich sei, für jede Hauptgruppe die einzelnen notwendigen Positionen im Leistungsverzeichnis zu definieren, um nicht Gefahr einer unübersichtlichen Ausschreibungs- bzw. später Abrechnungsgrundlage zu laufen.

Die allgemeinen, für die Auslegung rechtsgeschäftlicher Erklärungen maßgeblichen zivilrechtlichen Regelungen der §§ 914 ff ABGB sind auch im Vergaberecht anzuwenden (vgl. Rummel, Zivilrechtliche Probleme des Vergaberechts, ÖZW 1999, 1). Ausschreibungsunterlagen sind demnach nach ihrem objektiven Erklärungswert zu interpretieren. 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 einer Erklärung abzuleitenden Rechtsfolgen sind nicht danach zu beurteilen, was der Erklärende sagen wollte oder was der Erklärungsempfänger darunter verstanden hat, sondern danach, wie die Erklärung bei objektiver Beurteilung der Sachlage zu verstehen war und somit, wie diese ein redlicher Erklärungsempfänger zu verstehen hatte (objektiver Erklärungswert, vgl. VwGH vom 29.3.2006, Zlen. 2004/04/0144, 0156, 0157 und dem folgend BVA 28.7.2006, N/0048-BVA/14/2006-28, BVA 23.11.2006, N/0083- BVA/15/2006-23, BVA 27.11.2006, F/0001-BVA/14/2006-44, u.a.). Die allgemeinen, für die Auslegung rechtsgeschäftlicher Erklärungen maßgeblichen zivilrechtlichen Regelungen der Paragraphen 914, ff ABGB sind auch im Vergaberecht anzuwenden vergleiche Rummel, Zivilrechtliche Probleme des Vergaberechts, ÖZW 1999, 1). Ausschreibungsunterlagen sind demnach nach ihrem objektiven Erklärungswert zu interpretieren. 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 einer Erklärung abzuleitenden Rechtsfolgen sind nicht danach zu beurteilen, was der Erklärende sagen wollte oder was der Erklärungsempfänger darunter verstanden hat, sondern danach, wie die Erklärung bei objektiver Beurteilung der Sachlage zu verstehen war und somit, wie diese ein redlicher Erklärungsempfänger zu verstehen hatte (objektiver Erklärungswert, vergleiche VwGH vom 29.3.2006, Zlen. 2004/04/0144, 0156, 0157 und dem folgend BVA 28.7.2006, N/0048-BVA/14/2006-28, BVA 23.11.2006, N/0083- BVA/15/2006-23, BVA 27.11.2006, F/0001-BVA/14/2006-44, u.a.).

Das Leistungsverzeichnis ist in 7 Hauptgruppen gegliedert. Diese Hauptgruppen werden weiters in Obergruppen untergliedert (HG 01 Bauteil 01, OG 01 Jägerkompanien; HG 02 Bauteil 02, OG 01 Umbau; HG 02 Bauteil 02, OG 02 Neubau; HG 03 Bauteil 03, OG 01 Sozialtrakt; HG 04 Bauteil 04, OG 01 Mehrzweckhalle; HG 05 Bauteil 05, OG 01 5a) Wartungsboxen; HG 05 Bauteil 05, OG 02 5b) Werkstatt; HG 05 Bauteil 05, OG 03 5c) Garage; HG 05 Bauteil 05, OG 04 5d) Flugdach; HG 06 Bauteil 6, OG 01 Kasernenquartier; HG 07 Bauteil 07, OG 01 Außenanlage). In diesen unterschiedlichen Hauptgruppen waren vielfach gleiche Positionen zu unterschiedlichen Mengen anzubieten (z.B. 012001C - Entsorgen Bodenaushub kontaminiert, 070102A - Sauberkeitsschicht C12/15), aber teilweise auch zu gleichen Mengen (z.B. 032505B - Az-Leitungsquerung ü. 0,5-1m). Weshalb die Antragstellerin vermeint, aus diesem Leistungsverzeichnis ableiten zu sollen, dass der Auftraggeber unterschiedliche Preise in den einzelnen gleichlautenden Positionen geradezu erwarte, ist für den erkennenden Senat nicht nachvollziehbar und lediglich als Schutzbehauptung zu werten.

1.1 Zu Position 011804A:

Im Leistungsverzeichnis der Ausschreibung lautet es unter Pos 011804:

In der HG 01, OG 1: "Standgerüst als Arbeitsgerüst für alle Bauarbeiten, einschließlich Mauer-, Beton-, Steinmetzarbeiten, sowie Versetz- und Montagearbeiten mit schweren Bauteilen. Mindestbreite des Gerüstbelages 60 cm.

Höhe: bis 10,00m"

In den HG 02, OG 01; HG 02, OG 02; HG 03, OG 01; HG 04, OG 01; HG 05, OG 01 5a); HG 05, OG 02 5b); HG 05, OG 03 5c); HG 05, OG 04 5d); HG 06, OG 01 lautet es hingegen: "Standgerüst als Arbeitsgerüst für alle Bauarbeiten, einschließlich Mauer-, Beton-, Steinmetzarbeiten, sowie Versetz- und Montagearbeiten mit schweren Bauteilen. Mindestbreite des Gerüstbelages 60 cm.

Höhe: bis 14,00m"

Unter der jeweiligen Position 011804A - Arb-gerüst 60 herst. war sodann von den Bieter*innen der jeweilige Einheitspreis in den verschiedenen Hauptgruppen, gegliedert in Lohn und Sonstiges für die jeweils angegebene Menge, anzubieten.

Wie sich aus dem Leistungsverzeichnis eindeutig und ohne jeden Zweifel ergibt, hat das Standgerüst somit in allen Hauptgruppen eine Höhe von bis zu 14 Metern, lediglich in der HG 01, OG 01 eine Höhe von bis zu 10 Metern zu betragen.

Das Angebot der Antragstellerin weist zur Position 011804A - Arb-gerüst 60 herst., einer Position, die in den Ausschreibungsunterlagen als wesentliche Position gekennzeichnet war, in den jeweiligen Hauptgruppen folgende Preise auf:

Positionsnummer	Menge	Einheitspreis	Positionspreis
-----------------	-------	---------------	----------------

0101011804A	7.600,00 m2	XY	**
0201011804A	4.000,00 m2	XY	**
0202011804A	1.300,00 m2	XY	**
0301011804A	3.000,00 m2	XY	**
0401011804A	6.000,00 m2	XX	**
0501011804A	1.250,00 m2	XY	**
0502011804A	1.700,00 m2	XY	**
0503011804A	1.000,00 m2	XX	**
0504011804A	1.500,00 m2	XX	**
0601011804A	2.000 m2	XY	**

Im Zuge des kommissionellen Aufklärungsgesprächs vom 8.10.2010 wurde die Antwort der Antragstellerin auf die Frage zu Pos. 011804A, womit es begründet sei, dass die gegenständliche Position bei gleicher Textierung in den HG 01-03, 5A, 5B und 06 mit Euro XY und in den HG 04, 05C und 05D mit Euro XX angeboten werde, protokolliert mit: "Im Zuge der Kalkulation wurde in den Bauteilen 04, 05C und 05D eine einfachere Ausführung der Arbeit angenommen. Erforderlichenfalls wird jedoch die gleiche Gerüstung wie in jenen Bauteilen, in denen diese Gerüstung mit Euro XY angeboten wurde, Im Zuge des kommissionellen Aufklärungsgesprächs vom 8.10.2010 wurde die Antwort der Antragstellerin auf die Frage zu Pos. 011804A, womit es begründet sei, dass die gegenständliche Position bei gleicher Textierung in den HG 01-03, 5A, 5B und 06 mit Euro XY und in den HG 04, 05C und 05D mit Euro römisch zwanzig angeboten werde, protokolliert mit: "Im Zuge der Kalkulation wurde in den Bauteilen 04, 05C und 05D eine einfachere Ausführung der Arbeit angenommen. Erforderlichenfalls wird jedoch die gleiche Gerüstung wie in jenen Bauteilen, in denen diese Gerüstung mit Euro XY angeboten wurde,

verwendet (Erläuterung: Positionspreis Euro XY = Strahlrohrsteckgerüst,

Positionspreis Euro XX = Bockgerüst). In allen Fällen wird jeweils jenes Positionspreis Euro römisch zwanzig = Bockgerüst). In allen Fällen wird jeweils jenes

Gerüst gewählt, welches den arbeitsrechtlichen Anforderungen genügt und das zum jeweils angebotenen Einheitspreis des betreffenden Bauteiles." Diese Begründung der Antragstellerin deckt sich auch mit den von ihr dem Auftraggeber vorgelegten K7-Blättern. Darin befindet sich unter der Positionsnummer 0301011804 - Standgerüst als Arbeitsgerüst für alle, Subposition 0301011804A - Arb-gerüst 60 herst. der Hinweis "Stahlrohrsteckgerüst", sowie unter der Positionsnummer 0503011804 - Standgerüst als Arbeitsgerüst für alle, Subposition 0503011804A - Arbgerüst 60 herst. der Hinweis "Bockgerüst". Die Antragstellerin hat somit den unterschiedlichen Einheitspreis mit dem Anbieten unterschiedlicher Gerüste gerechtfertigt, und zwar das Bockgerüst zu einem Einheitspreis von Euro XX und das Stohlrohrsteckgerüst zu einem Einheitspreis von Euro XY. Gerüst gewählt, welches den arbeitsrechtlichen Anforderungen genügt und das zum jeweils angebotenen Einheitspreis des betreffenden Bauteiles." Diese Begründung der Antragstellerin deckt sich auch mit den von ihr dem Auftraggeber vorgelegten K7-Blättern. Darin befindet sich unter der Positionsnummer 0301011804 - Standgerüst als Arbeitsgerüst für alle, Subposition 0301011804A - Arb-gerüst 60 herst. der Hinweis "Stahlrohrsteckgerüst", sowie unter der Positionsnummer 0503011804 - Standgerüst als

Arbeitsgerüst für alle, Subposition 0503011804A - Arbgerüst 60 herst. der Hinweis "Bockgerüst". Die Antragstellerin hat somit den unterschiedlichen Einheitspreis mit dem Anbieten unterschiedlicher Gerüste gerechtfertigt, und zwar das Bockgerüst zu einem Einheitspreis von Euro römisch zwanzig und das Stohlrrohrsteckgerüst zu einem Einheitspreis von Euro XY.

Gemäß "Einladung zur Angebotsabgabe und Angebotsbestimmungen" bestehen die Angebotsunterlagen aus dieser Einladung zur Angebotsabgabe und Angebotsbestimmungen sowie folgenden Beilagen:

"[...]

Weitere Beilagen

- lt. Beilagenverzeichnis

"

Im Beilagenverzeichnis zum Leistungsverzeichnis - Baumeisterarbeiten ist unter Punkt 15. BauKG, Subpunkt 15.1, der SiGe-Plan ausdrücklich genannt. Der SICHERHEITS- UND GESUNDHEITSSCHUTZPLAN ("SiGe-Plan") bildet mangels Anfechtung der Ausschreibung einen bestandfesten Bestandteil der Ausschreibungsunterlagen. Gemäß dessen Punkt 2. (ALLGEMEIN GELTENDE VORSCHRIFTEN FÜR BAUARBEITEN) sind folgende Gesetze, Normen und Regelwerke in der derzeit geltenden Fassung u. a. einzuhalten:

"[...]

- Bauarbeiterschutzverordnung (BauV), BGBl. Nr. 340/1994 i.d.g.F. - Bauarbeiterschutzverordnung (BauV), Bundesgesetzblatt Nr. 340 aus 1994, i.d.g.F.

[...]"

In der Verordnung des Bundesministers für Arbeit und Soziales über Vorschriften zum Schutz des Lebens, der Gesundheit und der Sittlichkeit der Arbeitnehmer bei Ausführung von Bauarbeiten (Bauarbeiterschutzverordnung - BauV), BGBl. Nr. 340/1994 idgF wird unter der Überschrift "Bockgerüste" In der Verordnung des Bundesministers für Arbeit und Soziales über Vorschriften zum Schutz des Lebens, der Gesundheit und der Sittlichkeit der Arbeitnehmer bei Ausführung von Bauarbeiten (Bauarbeiterschutzverordnung - BauV), Bundesgesetzblatt Nr. 340 aus 1994, idgF wird unter der Überschrift "Bockgerüste"

Folgendes normiert:

Bockgerüste

§ 67. (1) Gerüste aus abge bundenen Holzböcken dürfen nicht höher als 1,00 m sein, Gerüste aus Böcken mit zwei Metallbeinen und einem hölzernen Querträger dürfen eine Höhe von 2,00 m nicht überschreiten. Bei Gerüsten aus Metallböcken darf der Gerüstbelag höchstens 2,80 m über der Aufstandsfläche liegen. Paragraph 67, (1) Gerüste aus abge bundenen Holzböcken dürfen nicht höher als 1,00 m sein, Gerüste aus Böcken mit zwei Metallbeinen und einem hölzernen Querträger dürfen eine Höhe von 2,00 m nicht überschreiten. Bei Gerüsten aus Metallböcken darf der Gerüstbelag höchstens 2,80 m über der Aufstandsfläche liegen.

(2) Ausziehbare Böcke sind nur in Metallausführung zulässig, für das Feststellen des ausziehbaren Teils ist ein ausreichend starker Steckbolzen zu verwenden, der mit dem Bock unverlierbar verbunden sein muss.

(3) Der Abstand der Böcke voneinander darf 2,00 m nicht überschreiten.

(4) Bockgerüste von mehr als 2,00 m Höhe müssen eine ausreichende Längs- und Querverstrebung haben. Bei höhenverstellbaren Metallböcken muss der ausgezogene Teil von der Längsverstrebung erfasst sein. Eine Längsverstrebung ist nicht erforderlich, wenn die Standsicherheit des Bockgerüstes auf andere Weise gewährleistet ist.

Daraus folgt, dass der Gerüstbelag bei Bockgerüsten nicht mehr als 2,80 m über der Aufstandsfläche liegen darf. Dem Vorbringen des Auftraggebersvertreter in der mündlichen Verhandlung, dass ein Bockgerüst nur bis zu einer Höhe von 2,80 Meter gemäß § 67 BauV zulässig sei, wurde auch vom Antragstellervertreter in der mündlichen Verhandlung nicht widersprochen. Mit einem Bockgerüst kann somit die vom Auftraggeber vorgegebene (Arbeits)Höhe von 10 bzw. 14 Metern nicht erreicht werden. Mag auch der Antragsteller selbst in bestimmten Positionen der LG 011804A mit einem "einfacheren" Gerüst auskommen, wie der Antragstellervertreter in der mündlichen Verhandlung vorbrachte, so ist doch darauf hinzuweisen, dass im SiGe-Plan Folgendes festgelegt ist: Daraus folgt, dass der Gerüstbelag bei

Bockgerüsten nicht mehr als 2,80 m über der Aufstandsfläche liegen darf. Dem Vorbringen des Auftraggebervertreters in der mündlichen Verhandlung, dass ein Bockgerüst nur bis zu einer Höhe von 2,80 Meter gemäß Paragraph 67, BauV zulässig sei, wurde auch vom Antragstellervertreter in der mündlichen Verhandlung nicht widersprochen. Mit einem Bockgerüst kann somit die vom Auftraggeber vorgegebene (Arbeits)Höhe von 10 bzw. 14 Metern nicht erreicht werden. Mag auch der Antragsteller selbst in bestimmten Positionen der LG 011804A mit einem "einfacheren" Gerüst auskommen, wie der Antragstellervertreter in der mündlichen Verhandlung vorbrachte, so ist doch darauf hinzuweisen, dass im SiGe-Plan Folgendes festgelegt ist:

"SCHUTZMASSNAHMEN:

[...]

Gerüste:

Die Herstellung und Instandhaltung der ggf. erforderlichen Gerüste wird dem jeweiligen Hauptnutzer übertragen. Die ordnungsgemäße Herstellung der Gerüste ist gemäß BauV zu dokumentieren (Abnahme). Für eine Mitbenützung durch andere Gewerke sind alle Gerüste entsprechend vorzuhalten.

[...]

8. Gemeinsam benützte Einrichtungen:

[...]

Mitbenützung von Gerüsten

Gerüste, die von anderen Gewerken mitbenützt werden, sind vom Errichter in gebrauchsfähigem Zustand zu erhalten und laufend zu prüfen. Den Mitbenützern ist die zulässige Belastung mitzuteilen. Mitbenützern ist es nicht gestattet, Änderungen am Gerüst vorzunehmen. Arbeitsgerüste sind vor Beginn jeder Tätigkeit augenscheinlich auf etwaige Mängel zu prüfen. Dies liegt in der Verantwortung jedes AN!"

Daraus folgt, dass die von der Antragstellerin anzubietenden Gerüste einer Mitbenützung durch andere Gewerke zur Verfügung stehen sollen. Wie sich aus dem Leistungsverzeichnis eindeutig und ohne jeden Zweifel ergibt, hat der Auftraggeber darin festgelegt, dass das Standgerüst als Arbeitsgerüst für alle Bauarbeiten, einschließlich Mauer-, Beton-, Steinmetzarbeiten, sowie Versetz- und Montagearbeiten mit schweren Bauteilen in allen Hauptgruppen eine Höhe von bis zu 14 Metern, lediglich in der HG 01, OG 01 eine Höhe von bis zu 10 Metern zu betragen hat. Jeder Bieter hat sich bei der anzubietenden und zu erbringenden Leistung an die bestandfeste Ausschreibung zu halten. Wenn die Antragstellerin, wie deren Vertreter in der mündlichen Verhandlung vorbrachte, vermeint, für bestimmte Positionen der Leistungsgruppe 011804A mit einer "einfacheren" Gerüstung auszukommen, woraus sich in einzelnen Hauptgruppen ein anderer Preis ergebe, so ist auf das Erkenntnis des VwGH, ZI 2006/04/0245, vom 5.11.2010 hinzuweisen, wonach sich ein Bieter bei der anzubietenden und zu erbringenden Leistung nach der Ausschreibung zu richten hat und es nicht auf individuelle Kenntnisse bzw. Vermutungen des Bieters ankommt.

Durch das Anbieten eines Bockgerüstes, dessen Höhe nur bis zu 2,80 Metern zulässig ist, hat die Antragstellerin in den Positionen 0401011804A, 0503011804A sowie 0504011804A ein der Ausschreibung widersprechendes Angebot gelegt und war ihr Angebot daher jedenfalls gemäß § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG auszuschneiden. Durch das Anbieten eines Bockgerüstes, dessen Höhe nur bis zu 2,80 Metern zulässig ist, hat die Antragstellerin in den Positionen 0401011804A, 0503011804A sowie 0504011804A ein der Ausschreibung widersprechendes Angebot gelegt und war ihr Angebot daher jedenfalls gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG auszuschneiden.

In diesem Zusammenhang ist weiters darauf hinzuweisen, dass die Angemessenheit der Preise gemäß § 125 Abs 1 BVergG einerseits in Bezug auf die ausgeschriebene oder alternativ angebotene Leistung und andererseits unter Berücksichtigung aller Umstände, unter denen sie zu erbringen sein wird, zu prüfen ist. Da es im vorliegenden Fall um kein Alternativangebot geht, war die Preisangemessenheit zufolge § 125 Abs 1 BVergG jedenfalls in Bezug auf die "ausgeschriebene" Leistung zu beurteilen (vgl. VwGH 5.11.2010, 2006/04/0245). In diesem Zusammenhang ist weiters darauf hinzuweisen, dass die Angemessenheit der Preise gemäß Paragraph 125, Absatz eins, BVergG einerseits in Bezug auf die ausgeschriebene oder alternativ angebotene Leistung und andererseits unter Berücksichtigung aller

Umstände, unter denen sie zu erbringen sein wird, zu prüfen ist. Da es im vorliegenden Fall um kein Alternativangebot geht, war die Preisangemessenheit zufolge Paragraph 125, Absatz eins, BVergG jedenfalls in Bezug auf die "ausgeschriebene" Leistung zu beurteilen (vergleiche VwGH 5.11.2010, 2006/04/0245).

Die Materialien (1171 der Beilagen XXII. GP 85) führen zu § 129 Abs 1 Z 3 BVergG aus. Die Materialien (1171 der Beilagen römisch 22. Gesetzgebungsperiode 85) führen zu Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG aus:

Zu Abs. 1 Z 3 ist ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass durch die Wortfolge "nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises" auch das Vorliegen nicht plausibler Teilpreise (siehe § 125 Abs. 3 Z 2) erfasst ist, da diese zu einer nicht plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises führen. Zu Absatz eins, Ziffer 3, ist ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass durch die Wortfolge "nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises" auch das Vorliegen nicht plausibler Teilpreise (siehe Paragraph 125, Absatz 3, Ziffer 2,) erfasst ist, da diese zu einer nicht plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises führen.

Die Antragstellerin hat den Einheitspreis von Euro XX in den Positionen 0401011804A, 0503011804A sowie 0504011804A damit gerechtfertigt, ein "einfacheres" Gerüst, nämlich ein Bockgerüst anzubieten. Die Antragstellerin hat somit den unterschiedlichen Einheitspreis mit dem Anbieten unterschiedlicher Gerüste gerechtfertigt, und zwar das Bockgerüst zu einem Einheitspreis von Euro XX und das Stohlrhrsteckgerüst zu einem Einheitspreis von Euro XY. Da nach dem Leistungsverzeichnis in den eingangs genannten Positionen aber jedenfalls ein Gerüst bis zu einer Höhe von 14 Metern anzubieten war (und somit jedenfalls kein Bockgerüst), ist der von der Antragstellerin in den Positionen 0401011804A, 0503011804A und 0504011804A angebotene Einheitspreis von Euro XX von ihr jedenfalls nicht plausibel und nachvollziehbar erklärt worden, wird doch gerade die Höhe dieses Einheitspreises von Euro XX mit dem Anbieten eines Bockgerüsts und somit mit dem Anbieten einer nicht "ausgeschriebenen" Leistung zu rechtfertigen versucht. Bei den von der Antragstellerin in den Positionen 0401011804A, 0503011804A und 0504011804A angebotenen Einheitspreisen von jeweils Euro XX pro m² handelt es sich - wie oben dargelegt - um nicht plausible Teilpreise. Diese nicht plausiblen Teilpreise führen entsprechend den oben genannten Materialien zu einer nicht plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises des Angebotes der Antragstellerin. Die Antragstellerin hat den Einheitspreis von Euro römisch zwanzig in den Positionen 0401011804A, 0503011804A sowie 0504011804A damit gerechtfertigt, ein "einfacheres" Gerüst, nämlich ein Bockgerüst anzubieten. Die Antragstellerin hat somit den unterschiedlichen Einheitspreis mit dem Anbieten unterschiedlicher Gerüste gerechtfertigt, und zwar das Bockgerüst zu einem Einheitspreis von Euro römisch zwanzig und das Stohlrhrsteckgerüst zu einem Einheitspreis von Euro XY. Da nach dem Leistungsverzeichnis in den eingangs genannten Positionen aber jedenfalls ein Gerüst bis zu einer Höhe von 14 Metern anzubieten war (und somit jedenfalls kein Bockgerüst), ist der von der Antragstellerin in den Positionen 0401011804A, 0503011804A und 0504011804A angebotene Einheitspreis von Euro römisch zwanzig von ihr jedenfalls nicht plausibel und nachvollziehbar erklärt worden, wird doch gerade die Höhe dieses Einheitspreises von Euro römisch zwanzig mit dem Anbieten eines Bockgerüsts und somit mit dem Anbieten einer nicht "ausgeschriebenen" Leistung zu rechtfertigen versucht. Bei den von der Antragstellerin in den Positionen 0401011804A, 0503011804A und 0504011804A angebotenen Einheitspreisen von jeweils Euro römisch zwanzig pro m² handelt es sich - wie oben dargelegt - um nicht plausible Teilpreise. Diese nicht plausiblen Teilpreise führen entsprechend den oben genannten Materialien zu einer nicht plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises des Angebotes der Antragstellerin.

Wenn die Antragstellerin vermeint, ohnedies im Auftragsfall das "geforderte" Gerüst zum im Angebot jeweils genannten Einheitspreis (somit auch ein Stohlrhrsteckgerüst zum angebotenen Einheitspreis für ein Bockgerüst in Höhe von Euro XX) verwenden zu wollen, so widerspricht diese Angabe dem gelegten Angebot und stellen die diesbezüglichen Ausführungen im kommissionellen Aufklärungsgespräch eine nachträgliche, unzulässige Änderung des Angebotes dar, da gemäß § 101 Abs. 4 BVergG im offenen Verfahren mit dem Bieter über Angebotsänderungen nicht verhandelt werden darf. Das Angebot wurde daher im Ergebnis völlig zu Recht gemäß § 129 Abs. 1 Z 3 BVergG ausgeschieden. Wenn die Antragstellerin vermeint, ohnedies im Auftragsfall das "geforderte" Gerüst zum im Angebot jeweils genannten Einheitspreis (somit auch ein Stohlrhrsteckgerüst zum angebotenen Einheitspreis für ein Bockgerüst in Höhe von Euro römisch zwanzig) verwenden zu wollen, so widerspricht diese Angabe dem gelegten Angebot und stellen die diesbezüglichen Ausführungen im kommissionellen Aufklärungsgespräch eine nachträgliche, unzulässige Änderung des Angebotes dar, da gemäß Paragraph 101, Absatz 4, BVergG im offenen Verfahren mit dem Bieter über Angebotsänderungen nicht verhandelt werden darf. Das Angebot wurde daher im Ergebnis völlig zu Recht gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG ausgeschieden.

1.2 Zu Position 112104A - Ausgleich Splitt gebund.ü. 5-10:

Das Angebot der Antragstellerin weist zur Pos. 112104A - Ausgleich Splitt gebund.ü.5-10, einer Position, die in den Ausschreibungsunterlagen als wesentliche Position gekennzeichnet war, in den jeweiligen Hauptgruppen folgende Preise auf:

Positionsnummer	Menge	Einheitspreis	Positionspreis
-----------------	-------	---------------	----------------

0101112104A	265,00 m2	XY	**
-------------	-----------	----	----

0202112104A	100,00 m2	XX	**
-------------	-----------	----	----

0301112104A	375,00 m2	XX	**
-------------	-----------	----	----

0401112104A	30,00 m2	XX	**
-------------	----------	----	----

0502112104A	50 m2	XX	**
-------------	-------	----	----

0601112104A	60,00 m2	XX	**
-------------	----------	----	----

Im Zuge des kommissionellen Aufklärungsgespräches vom 8.10.2010 wurde die Antwort der Antragstellerin auf die "Frage" zu Pos. 112104A, die gegenständliche Position sei in der HG 01 mit Euro XY und in den HG 02-06 mit Euro XX angeboten worden, protokolliert: "Der Kalkulationsunterschied ist auf unterschiedliche interne Kalkulationen bei den einzelnen Hauptgruppen zurückzuführen. Die Anmerkung 'Erschwernis Raumaufteilung' wird wie folgt erläutert: Dieser Hinweis beruht auf unterschiedlichen internen Informationen bei der Preisabstimmung." Dass die Antragstellerin in der HG 01 für das "Erschwernis Raumaufteilung" zusätzliche Kosten für Lohn und Sonstiges kalkuliert hat, ergibt sich auch aus den K7-Blättern: Im Zuge des kommissionellen Aufklärungsgespräches vom 8.10.2010 wurde die Antwort der Antragstellerin auf die "Frage" zu Pos. 112104A, die gegenständliche Position sei in der HG 01 mit Euro XY und in den HG 02-06 mit Euro römisch zwanzig angeboten worden, protokolliert: "Der Kalkulationsunterschied ist auf unterschiedliche interne Kalkulationen bei den einzelnen Hauptgruppen zurückzuführen. Die Anmerkung 'Erschwernis Raumaufteilung' wird wie folgt erläutert: Dieser Hinweis beruht auf unterschiedlichen internen Informationen bei der Preisabstimmung." Dass die Antragstellerin in der HG 01 für das "Erschwernis Raumaufteilung" zusätzliche Kosten für Lohn und Sonstiges kalkuliert hat, ergibt sich auch aus den K7-Blättern:

"

Positionsnr.	Positions-	LV-Menge	PZZV	Lohn	Sonstiges	Einheits-
--------------	------------	----------	------	------	-----------	-----------

BM-Nummer	stichwort	Ansatz-	Kosten/ (EUR)	(EUR)	preis
-----------	-----------	---------	---------------	-------	-------

	Ansatzformel/	menge	EH		
--	---------------	-------	----	--	--

	Betriebsmittel-				
--	-----------------	--	--	--	--

	bezeichn.				
--	-----------	--	--	--	--

	Niveauausgleich				
--	-----------------	--	--	--	--

	aus Splitt,				
--	-------------	--	--	--	--

0101112104	zementgebunden,				
------------	-----------------	--	--	--	--

0101112104A	Ausgleich Splitt				
-------------	------------------	--	--	--	--

	gebund. ü. 5-10	265,00m³			
--	-----------------	----------	--	--	--

#	P=XX	**			
---	------	----	--	--	--

LN42E	P*XX;NU Estrich-				
-------	------------------	--	--	--	--

	arbeiten Lohn	** EUR	**	**	**
--	---------------	--------	----	----	----

LN43E	P*XX;NU Estrich-				
-------	------------------	--	--	--	--

	arbeiten				
--	----------	--	--	--	--

	Sonstiges	** EUR	**	**	**
--	-----------	--------	----	----	----

I

I Erschwernis
Raumaufteilung

P= XX **

LN42E P*XX ;NU Estrich-
arbeiten Lohn ** EUR ** ** **

LN43E P*XX ;NU Estrich-
arbeiten
Sonstiges ** EUR ** ** **
Herstellkosten ** ** **
Zuschlag ** ** **

010112104A Ausgleich Splitt
gebund.ü.5-10
Einheitspreis
je m³ ** ** XY
265,00m³ ** ** **

0202112104 Niveauausgleich
aus Splitt,
zementgeb.

0202112104A Ausgleich Splitt
gebund.ü.5-10 100,00m³

P= -- **

LN42E P*XX ;NU Estrich-
arbeiten Lohn ** EUR ** ** **

LN43E P*XX ;NU Estrich-
arbeiten
Sonstiges ** EUR ** ** **
Herstellkosten ** ** **
Zuschlag ** ** **

0202112101A Ausgleich Splitt
gebund.ü.5-10
Einheitspreis
je m³ ** ** XX
100,00m³ ** ** **

"

In der mündlichen Verhandlung führte die Antragstellerin (Hr. E***) ergänzend aus, dass in der HG 01 auch deshalb ein höherer Einheitspreis kalkuliert worden sei, da hier gewisse Baustellenmanipulationen (z.B. Aufstellgebühr, Silo, Waagrisserstellung) einkalkuliert worden seien. Der Auftraggebervertreter bestritt die unterschiedliche Raumaufteilung in der HG 01 im Vergleich zu den anderen Hauptgruppen 02-06 und erwiderte, dass Silo und Waagriss in allen Hauptgruppen und nicht nur in der Hauptgruppe 01 zu erbringen seien. Dieser Einwand blieb von der Antragstellerin unwidersprochen.

Auf der "Analyse Kalkulationsblätter K7" wurde zu Position 0101112104A Folgendes vermerkt:

"Anmerkung:

Eine erschwerte Raumaufteilung ist unter den einzelnen Bauteilen nicht nachvollziehbar, bzw. nicht gegeben!"

"Prüfvermerk:

Die Anmerkung 'Erschwernis Raumaufteilung' stellt keine geeignete Begründung für die unterschiedliche Kalkulation dar."

1.2.1 Anwendung der ÖNORM B 2061:

Im Angebotsschreiben heißt es:

"7. Die Einheits- und Pauschalpreise wurden von mir (uns) gemäß ÖNORM B 2061 in der Fassung vom 1.6.1987 auf folgenden Kalkulationsgrundlagen ermittelt:

7.1. Für Baumeisterarbeiten:

Gemäß den diesem Angebotsschreiben angeschlossenen Kalkulationsformblättern.

7.2. Gilt nur, wenn keine Kalkulationsformblätter anzuschließen sind:

[...]

18. Diesem rechtsgültig unterfertigten Angebotsschreiben sind als weitere Bestandteile des Angebotes (siehe Punkt 6.f) angeschlossen:

Bitte Zutreffendes ankreuzen:

[...]

18.3. Eignungsnachweise

Aufzählung der dem Angebot beigelegten Eignungsnachweise

18.4. gilt nur für Baumeisterarbeiten: die Kalkulationsformblätter K2, K3, K3a, K4

[...]"

Gemäß Punkt 7 des Angebotsschreibens waren die Einheits- und Pauschalpreise gemäß ÖNORM B 2061 idF 1.6.1987 (in der Folge: ÖNORM B 2061) zu kalkulieren. Die unter Punkt 18.4. des Angebotsschreibens genannten Kalkulationsformblätter sind Formblätter gemäß den Mustern in der Anlage zur ÖNORM B 2061 [K2 Zuschlagsätze, K3 Bruttomittelohnpreis, K3a Bruttomittelohnpreis (Zulagen, Sondererstattungen), K4 Bruttostoffpreise]. Da der gegenständliche Auftrag Baumeisterarbeiten betrifft, war die Kalkulation gemäß Punkt 7.1 des Angebotsschreibens gemäß den Kalkulationsformblättern K2, K3, K3a und K4 durchzuführen und waren diese Kalkulationsformblätter auch dem Angebot der Antragstellerin angeschlossen. Die Antragstellerin war somit als Anbieterin von Baumeisterarbeiten zur Kalkulation gemäß ÖNORM B 2061 verpflichtet. Mit der Unterfertigung des Angebotsschreibens am 10.8.2010 hat die Antragstellerin bestätigt, dass sie die Einheits- und Pauschalpreise gemäß ÖNORM B 2061 ermittelt hat. Gemäß Punkt 7 des Angebotsschreibens waren die Einheits- und Pauschalpreise gemäß ÖNORM B 2061 in der Fassung 1.6.1987 (in der Folge: ÖNORM B 2061) zu kalkulieren. Die unter Punkt 18.4. des Angebotsschreibens genannten Kalkulationsformblätter sind Formblätter gemäß den Mustern in der Anlage zur ÖNORM B 2061 [K2 Zuschlagsätze, K3 Bruttomittelohnpreis, K3a Bruttomittelohnpreis (Zulagen, Sondererstattungen), K4 Bruttostoffpreise]. Da der gegenständliche Auftrag Baumeisterarbeiten betrifft, war die Kalkulation gemäß Punkt 7.1 des Angebotsschreibens gemäß den Kalkulationsformblättern K2, K3, K3a und K4 durchzuführen und waren diese Kalkulationsformblätter auch dem Angebot der Antragstellerin angeschlossen. Die Antragstellerin war somit als Anbieterin von Baumeisterarbeiten zur Kalkulation gemäß ÖNORM B 2061 verpflichtet. Mit der Unterfertigung des Angebotsschreibens am 10.8.2010 hat die Antragstellerin bestätigt, dass sie die Einheits- und Pauschalpreise gemäß ÖNORM B 2061 ermittelt hat.

Bei der Erstellung des Leistungsverzeichnisses hat sich der Auftraggeber zutreffend an die Bestimmung des § 97 Abs. 3 Z 1 BVergG gehalten. Danach ist bei der Erstellung des Leistungsverzeichnisses die Gesamtleistung so aufzugliedern, dass unter den einzelnen Ordnungszahlen (Positionen) nur Leistungen gleicher Art und Preisbildung aufscheinen, die

aufgrund von Projektunterlagen oder anderen Angaben so genau wie möglich mengenmäßig zu bestimmen sind. Leistungen, die einmalige Kosten verursachen, sind, soweit dies branchenüblicher Preisermittlung entspricht, von solchen, die zeit- oder mengenabhängige Kosten bewirken, in getrennten Positionen zu erfassen. Diese Bestimmungen in den Ausschreibungsunterlagen wurden - wie das Nachprüfungsverfahren ergeben hat - weder von der Antragstellerin noch von einem sonstigen Bieter angefochten. Es sind daher die mangels Anfechtung bestandfest gewordenen Ausschreibungsbedingungen von allen Bietern zwingend zu beachten. Bei der Erstellung des Leistungsverzeichnisses hat sich der Auftraggeber zutreffend an die Bestimmung des Paragraph 97, Absatz 3, Ziffer eins, BVergG gehalten. Danach ist bei der Erstellung des Leistungsverzeichnisses die Gesamtleistung so aufzugliedern, dass unter den einzelnen Ordnungszahlen (Positionen) nur Leistungen gleicher Art und Preisbildung aufscheinen, die aufgrund von Projektunterlagen oder anderen Angaben so genau wie möglich mengenmäßig zu bestimmen sind. Leistungen, die einmalige Kosten verursachen, sind, soweit dies branchenüblicher Preisermittlung entspricht, von solchen, die zeit- oder mengenabhängige Kosten bewirken, in getrennten Positionen zu erfassen. Diese Bestimmungen in den Ausschreibungsunterlagen wurden - wie das Nachprüfungsverfahren ergeben hat - weder von der Antragstellerin noch von einem sonstigen Bieter angefochten. Es sind daher die mangels Anfechtung bestandfest gewordenen Ausschreibungsbedingungen von allen Bietern zwingend zu beachten.

Die Antragstellerin führte in der mündlichen Verhandlung zur wirtschaftlichen Erklär- und Nachvollziehbarkeit des von ihr gebotenen Einheitspreises in Höhe von Euro XY in der Position 0101112104A aus, dass sie in dieser Position nicht nur wegen des Erschwernisses der Raumaufteilung, sondern auch deshalb einen höheren Einheitspreis kalkuliert habe, da sie in dieser Position gewisse Baustellenmanipulationen, wie z.B. Aufstellgebühr, Silo, Waagrisserrstellung, einkalkuliert habe.

Gemäß ÖNORM B 2061 sind Einzelkosten jene Kosten, die einer bestimmten Leistung direkt zugeordnet werden können (vgl. Punkt 1.8). Die Einzelkosten werden unterteilt in Einzellohnkosten, Einzelstoffkosten und Einzelgerätekosten. Der Ermittlung der Einzelkosten ist der für eine Leistung sachlich und wirtschaftlich gerechtfertigte Werteinsatz zugrunde zu legen. Die Einzelkosten von Fremdleistungen ergeben sich aus den Angeboten Dritter. Allenfalls in Zusammenhang mit diesen noch zu erbringende Eigenleistungen sind in den Kosten der entsprechenden Einzelleistung zu erfassen (vgl. Punkt 3.1). Gemäß ÖNORM B 2061 sind Einzelkosten jene Kosten, die einer bestimmten Leistung direkt zugeordnet werden können (vergleiche Punkt 1.8). Die Einzelkosten werden unterteilt in Einzellohnkosten, Einzelstoffkosten und Einzelgerätekosten. Der Ermittlung der Einzelkosten ist der für eine Leistung sachlich und wirtschaftlich gerechtfertigte Werteinsatz zugrunde zu legen. Die Einzelkosten von Fremdleistungen ergeben sich aus den Angeboten Dritter. Allenfalls in Zusammenhang mit diesen noch zu erbringende Eigenleistungen sind in den Kosten der entsprechenden Einzelleistung zu erfassen (vergleiche Punkt 3.1).

Das Leistungsverzeichnis sieht die Pos. 112104A für die HG 01 - 06 gleichlautend, jedoch mit jeweils anderen Mengen vor. Die jeweilige Leistung ist daher auch im Angebot unter Zugrundelegung der hierfür ermittelten Einzelkosten bei den jeweiligen Hauptgruppen, somit bei den entsprechenden Einzelleistungen, zu kalkulieren und anzubieten.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass der Waagriss, eine höhenmäßige Richtschnur, hilft, beim Estrichlegen Unebenheiten auszugleichen, damit der gesamte Fußboden gleich hoch, somit waagrecht ist. Da die ausgeschriebenen Estricharbeiten aber nicht nur in der HG 01, sondern auch in den HG 02-06 anzubieten waren, ist auch der Waagriss in jeder Hauptgruppe anzubringen (und somit auch in jeder Hauptgruppe gesondert zu kalkulieren). Dieser Einwand des Auftraggebers blieb von der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung unwidersprochen.

Da die Antragstellerin, wie sie somit selbst in der mündlichen Verhandlung vorbrachte, gewisse Baustellenmanipulationen, wie insbesondere das Erstellen des Waagrisses, lediglich in der HG 01 kalkuliert hat, der Waagriss aber auch in den Hauptgruppen 02-06 erstellt und somit in jeder Hauptgruppe gesondert kalkuliert werden muss, widerspricht die Kalkulation in der als wesentlich gekennzeichneten Pos. 112104A den Bestimmungen der ÖNORM B 2061 und somit den in den bestandfesten Ausschreibungsunterlagen genannten Kalkulationsgrundlagen. Das Angebot war daher auch aus diesem Grund gemäß § 129 Abs 1 Z 7 BVergG auszuschneiden. Da die Antragstellerin, wie sie somit selbst in der mündlichen Verhandlung vorbrachte, gewisse Baustellenmanipulationen, wie insbesondere das Erstellen des Waagrisses, lediglich in der HG 01 kalkuliert hat, der Waagriss aber auch in den Hauptgruppen 02-06 erstellt und somit in jeder Hauptgruppe gesondert kalkuliert werden muss, widerspricht die Kalkulation in der als wesentlich gekennzeichneten Pos. 112104A den Bestimmungen der ÖNORM B 2061 und somit den in den bestandfesten Ausschreibungsunterlagen genannten Kalkulationsgrundlagen. Das Angebot war daher auch aus

diesem Grund gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG auszuschneiden.

Die vom erkennenden Senat herangezogenen Ausscheidensgründe waren auch Gegenstand des kommissionellen Aufklärungsgespräches, der Schriftsätze sowie eingehender Erörterung in der mündlichen Verhandlung am 25. November 2010. Der Antragstellerin wurde in der mündlichen Verhandlung auch Gelegenheit gegeben, dazu und damit auch zur Stichhaltigkeit der vom Bundesvergabeamt herangezogenen Ausscheidensgründe Stellung zu nehmen.

1. 2.Ziffer 2

Zu Spruchpunkt II.Zu Spruchpunkt römisch zwei.

Da das Angebot der Antragstellerin zu Recht ausgeschieden wurde, kommt es für den Zuschlag nicht Betracht. Sie kann dadurch, dass ihr Angebot für den Zuschlag nicht in Betracht gezogen wurde, keinen Schaden erleiden und ist daher nicht schützenswert (zB VwGH 28.3.2007, 2005/04/0200, bbl 2007/142 = RdW 2007/638 = RPA 2007, 176 [Reisner] = ZVB 2007/87 [Malin] = ZVB-LSK 2007/105). Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung ist daher angesichts der Rechtmäßigkeit des Ausscheidens des Angebotes der Antragstellerin mangels Antragslegitimation zurückzuweisen.

1. 3.Ziffer 3

Zu Spruchpunkt III.Zu Spruchpunkt römisch drei.

Gemäß § 319 Abs 1 BVergG hat der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 BVergG entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird. Gemäß § 319 Abs 2 besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung nur dann, wenn Gemäß Paragraph 319, Absatz eins, BVergG hat der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, BVergG entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird. Gemäß Paragraph 319, Absatz 2, besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung nur dann, wenn

1. 1.Ziffer eins

dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und

2. 2.Ziffer 2

dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde.

Gemäß § 319 Abs 3 BVergG entscheidet über den Gebührenersatz das Bundesvergabeamt Gemäß Paragraph 319, Absatz 3, BVergG entscheidet über den Gebührenersatz das Bundesvergabeamt.

Die Antragstellerin hat die Pauschalgebühr in der Höhe von Euro 7.782,00 für den Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung und den Nachprüfungsantrag tatsächlich bezahlt. Der Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühren wurde vor Erledigung dieser Anträge, damit rechtzeitig gestellt.

Ungeachtet der Entscheidung über den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung besteht ein Anspruch auf Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren nur, wenn das Bundesvergabeamt dem Nachprüfungsantrag zumindest teilweise stattgibt oder der Antragsteller klaglos gestellt wird. Wie bereits festgehalten, war diesem kein Erfolg beschieden. Auch erfolgte im Zuge des Nachprüfungsverfahrens keine Klaglosstellung. Der Anspruch auf Ersatz der Pauschalgebühr für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und den Nachprüfungsantrag besteht daher nicht.

Zuletzt aktualisiert am

19.01.2011

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