

TE Verg Bescheid 2010/4/7 N/0012-BVA/12/2010-16

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.04.2010

Norm

BVergG 2006 §101 Abs4

BVergG 2006 §106 Abs1

BVergG 2006 §129 Abs1 Z7

BVergG 2006 §312 Abs2 Z2

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §345 Abs14 Z2

1. BVergG 2006 § 101 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 106 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
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 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Senat 12 bestehend aus Dr. Michael Etlinger als Vorsitzenden sowie Mag. Martin Sailer als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Rosemarie Schön als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Schließsystem TU-Wien / Chemie 1060, Lehargasse 4, Neubau Lehartrakt" des Auftraggebers Bundesimmobiliengesellschaft m. b.H., Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien, eingeleitet über Antrag der A***, vom 22. Februar 2010, wie folgt entschieden:

Spruch

Der Antrag auf Nichtigerklärung der Entscheidung des Auftraggebers vom 17. Februar 2010, das Angebot der A*** auszuschneiden, wird abgewiesen.

Rechtsgrundlage: §§ 101 Abs 4, 106 Abs 1, 129 Abs 1 Z 7, 312 Abs 2 Z 2, 320 Abs 1 und 345 Abs 14 Z 2 BVergG 2006
Rechtsgrundlage: §§ 101 Absatz 4, 106, Absatz eins, 129, Absatz eins, Ziffer 7, 312, Absatz 2, Ziffer 2, 320, Absatz eins und 345 Absatz 14, Ziffer 2, BVergG 2006

Begründung

Mit Schriftsatz vom 22. Februar 2010, beim BVA eingelangt am 23. Februar 2010, stellte die Antragstellerin den Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung des Auftraggebers vom 17. Februar 2010 und begründete diesen wie folgt:

Ausscheidensgrund 1: Die Antragstellerin habe Punkt 7.2. und Punkt 8 des Angebotes nicht ausgefüllt.

Ein Ausschlussgrund gemäß § 129 Abs 1 Z 7 BVergG liege nicht vor. Eine Prüfung der Kalkulation sei sehr wohl möglich, da in der Ausschreibung die Montagekosten enthalten gewesen seien. Die Angabe der Lohnkosten habe keine Auswirkung auf die von der Antragstellerin angegebenen Montagekosten. Das gleiche gelte für Punkt 8. Ein Ausschlussgrund gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG liege nicht vor. Eine Prüfung der Kalkulation sei sehr wohl möglich, da in der Ausschreibung die Montagekosten enthalten gewesen seien. Die Angabe der Lohnkosten habe keine Auswirkung auf die von der Antragstellerin angegebenen Montagekosten. Das gleiche gelte für Punkt 8.

Ausscheidensgrund 2: Die Position 30.011.130 Z sei in keiner Form ausgefüllt, sondern durchgestrichen und mit dem Vermerk "keine Subunternehmer" versehen worden.

Für das Gewerbe Sicherheitstechnik würde die Antragstellerin keine Subunternehmer beschäftigen. Daher habe sie den Punkt auch nicht ausgefüllt. Bei dem Hinweis "keine Subunternehmer" handle es sich lediglich um den Hinweis, dass die Antragstellerin keine Subunternehmen beschäftige. Eine Veränderung des Angebotes oder eine Verfälschung der Form sei hier nicht zu erkennen.

Ausscheidungsgrund 3: Die am 1. Dezember 2009 per Email angeforderte Aufstellung über das Zustandekommen der angebotenen Preise (Kalkulationsunterlagen) mit dem Übergabetermin 11. Dezember 2009 sei bis dato nicht übermittelt worden.

Am 2. Dezember 2009 sei die Antragstellerin von B*** zu einem Gesprächstermin für den 10. Dezember 2009 eingeladen worden, bei welchem die Antragstellerin die Kalkulationsunterlagen mitbringen sollte. Am 4. Dezember 2009 sei die Antragstellerin von C*** informiert worden, dass der Termin 10. Dezember 2009 verschoben werde. Man habe der Antragstellerin jedoch noch keinen Ersatztermin mitteilen können, bei dem die Antragstellerin die Kalkulationsunterlagen abzugeben hätten. Die Antragstellerin habe daher am 28. Jänner 2010 den Auftraggeber angerufen. Bei diesem Anruf habe man der Antragstellerin noch immer keinen Ersatztermin mitteilen können, ebenso beim Anruf in der ersten Februarwoche. Hierbei habe man der Antragstellerin versichert, dass man sie rechtzeitig informieren werde. Am 17. Februar 2010 habe die Antragstellerin die Ausscheidensentscheidung erhalten. Der Vorwurf, die Kalkulationsunterlagen nicht rechtzeitig abgegeben zu haben, bestehe somit zu Unrecht. Vielmehr fühle sich die Antragstellerin durch die ausschreibende Stelle nicht richtig behandelt. Man habe einen Termin abgesagt und trotz mehrmaliger Urgenzen die Antragstellerin am Zustandekommen eines neuen Termins gehindert.

Mit Schriftsatz vom 2. März 2010 nahm der Auftraggeber zu den einzelnen Vorwürfen wie folgt Stellung:

zu Ausscheidungsgrund 1:

Gemäß Ausschreibungsunterlage Angebotsschreiben seien die Punkte

7.2. und Punkt 8. zwingend auszufüllen. Es handle sich hierbei um die vom Bieter bei Erstellung seines Angebotes

bereits zu berücksichtigenden und auszufüllenden Kalkulationsgrundlagen. Ein Nichtausfüllen dieser Grundlagen stelle einen unbehebaren Mangel dar, da der Bieter nach Kenntnis der Preise der Mitbewerber seine ursprünglichen internen Kalkulationsgrundlagen im Sinne einer kalkulatorischen Verbesserung nachbringe und sich daher einen nachträglichen Wettbewerbsvorteil gegenüber seinen Mitbieterinnen verschaffe.

zu Ausscheidungsgrund 2:

Um eine Grundlage für die Abrechnung von Regieleistungen zu haben, seien im Leistungsverzeichnis die Positionen der LG 30 Regieleistungen Elektrotechnik angegeben. Die Position 30.01130 Z Verrechnungseinheiten diene in diesem Zusammenhang zur Abrechnung von Leistungen auf Basis der vom Bieter an Subunternehmer bzw. Lieferanten bezahlten Nettorechnungsbeträge. In dieser Position seien eben all jene möglichen Zahlungen abgedeckt, die der Bieter an Dritte auf Grund von Dienstleistungen (Subunternehmer) bzw. Materialeinkauf (Lieferanten) leiste und dürfe der Bieter diese Leistungen mit dem in dieser Position angebotenen Aufschlag an den Auftraggeber weiterverrechnen. Die fehlende Auspreisung dieser Position bewirke, dass das Anbot unvollständig ausgearbeitet sei und gegenüber den Mitbieterinnen hinsichtlich der Angebotssummen eine Bevorteilung darstelle; die Angebote seien somit nicht vergleichbar, der Mangel sei unbehebbar.

zu Ausscheidungsgrund 3 :

Die Antragstellerin sei mit Schreiben vom 2. Dezember 2009 aufgefordert worden, die fehlenden Kalkulationsunterlagen zum Abgabetermin 11. Dezember 2009 nachzureichen. Bis zum vorgegebenen Abgabetermin seien keine Unterlagen an die angegebene Adresse übermittelt worden. Am 2. Dezember 2009 sei die Antragstellerin zu einem Besprechungstermin am 10. Dezember 2009 schriftlich eingeladen worden. Dieser Besprechungstermin sei am 4. Dezember 2009 wieder abgesagt worden, da notwendige interne Vorbereitungsarbeiten bis zum diesem Termin nicht rechtzeitig abgeschlossen werden hätten können. Unabhängig von der Absage dieses Termins seien die angeforderten Unterlagen bis 11. Dezember 2009 zu übermitteln gewesen.

Mit Schriftsatz vom 8. März 2010 führte die Antragstellerin zur Stellungnahme des Auftraggebers wie folgt aus:

zu Ausscheidungsgrund 1:

Die von der Antragstellerin bei der Ausschreibung angegebenen Montagekosten seien aufgrund der tatsächlichen Lohnkosten kalkuliert worden. Den Vorwurf eines "nachträglichen Wettbewerbsvorteils" wies die Antragstellerin zurück.

zu Ausscheidungsgrund 2:

Die Antragstellerin würde keine Subunternehmer beschäftigen, daher entstehe dem Auftraggeber für diese Position auch kein Aufwand. Ob nun diese Position mit einer "0" oder einem "----" oder dem Beisatz "keine Subunternehmer" ausgefüllt sei, mache für die Kalkulation keinen Unterschied.

zu Ausscheidungsgrund 3:

Es gebe kein Schreiben vom 2. Dezember 2009, sondern ein e-mail von B***, mit welchem dieser D*** zum Besprechungstermin am 10. Dezember 2009 eingeladen habe. Wie man aus dem beiliegenden e-mail vom 2. Dezember 2009 sehen könne, sei die Antragstellerin von dem Abgabetermin 11. Dezember 2009 nicht informiert worden.

Mit Schreiben des BVA vom 16. März 2010 wurde für den 29. März 2010, 10.00 Uhr, eine mündliche Verhandlung anberaumt. Die Parteien erhielten die Verhandlungsanberaumung per Fax. Die Faxnummer der Antragstellerin (269 63 29) war aus dem verfahrenseinleitenden Schriftsatz vom 22. Februar 2010 ersichtlich. In der Folge übermittelte das BVA daher sämtliche Schriftsätze an diese Faxadresse. Die Anberaumung der mündlichen Verhandlung ist der Antragstellerin am 16. März 2010, 9.25 Uhr zugestellt worden (vgl. Sendebericht mit dem Ergebnis 4 gesendete Seiten OK, Empfängeradresse 269 63 29). Mit Schreiben des BVA vom 16. März 2010 wurde für den 29. März 2010, 10.00 Uhr, eine mündliche Verhandlung anberaumt. Die Parteien erhielten die Verhandlungsanberaumung per Fax. Die Faxnummer der Antragstellerin (269 63 29) war aus dem verfahrenseinleitenden Schriftsatz vom 22. Februar 2010 ersichtlich. In der Folge übermittelte das BVA daher sämtliche Schriftsätze an diese Faxadresse. Die Anberaumung der mündlichen Verhandlung ist der Antragstellerin am 16. März 2010, 9.25 Uhr zugestellt worden vergleiche Sendebericht mit dem Ergebnis 4 gesendete Seiten OK, Empfängeradresse 269 63 29).

Am 29. März 2010 stellte der Vorsitzende zu Beginn der mündlichen Verhandlung fest, dass die Antragstellerin nicht anwesend ist. Eine Vertagungsbitte der Antragstellerin ist beim Bundesvergabeamt nicht eingelangt. Der Auftraggeber gab an, dass die Antragstellerin mit ihm nicht in Kontakt getreten sei. Das Bundesvergabeamt führte die mündliche Verhandlung darauf in Abwesenheit der Antragstellerin durch. Der Auftraggeber bekräftigte, dass die Antragstellerin binnen offener Frist (11. Dezember 2009) keine Unterlagen übermittelt habe. Zum Ausscheidensgrund 2 führte der Auftraggeber aus, dass das Durchstreichen dieser Position dahingehend verstanden worden sei, dass die Antragstellerin diese Position nicht anbiete. Ein weiteres Problem bestand darin, dass die Antragstellerin erklärt habe, warum sie diese Position durchgestrichen habe, in dem sie den Hinweis "keine Subunternehmer" angemerkt habe. Hätte die Antragstellerin bei dieser Position dagegen "0" eingesetzt, dann hätte der Auftraggeber fachtechnisch zu prüfen gehabt, warum die Antragstellerin keine Aufschläge verrechne.

Aufgrund der vorliegenden Unterlagen, Stellungnahmen der Parteien sowie der Ergebnisse der mündlichen Verhandlung wurde nachfolgender entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Der gegenständliche Auftrag wurde als Bauauftrag im offenen Verfahren ausgeschrieben.

Im Angebotsschreiben wird eingangs darauf hingewiesen, dass "vom Bieter nur die stark umrandeten Teile auszufüllen sind". Im Punkt

7.2. des Angebotsschreibens war der "Anteil Lohn" und der "Anteil Sonstiges" in den dafür vorgesehenen fett umrandeten Teilen auszufüllen. Punkt 7.2. soll nur gelten, "wenn keine Kalkulationsformblätter anzuschließen sind". Punkt 8 des Angebotsschreibens sah (ebenfalls fett umrandet) vor, die "kollektivvertraglichen Stundenlöhne" bzw. die "Stoffkosten" auszufüllen.

Auf der letzten Seite des Leistungsverzeichnisses (Seite 33) findet sich nachfolgende Position:

30.01130 Z Verrechnungseinheiten

1 Verrechnungseinheit = 1 Euro und wird zu folgenden Preis angeboten.

Zum Beispiel: 1 VE = 1,05. Die Abrechnung erfolgt auf Basis von an den Subunternehmer bzw. Lieferanten bezahlten Netto Rechnungsbetrag.

Bis zur festgesetzten Angebotsfrist (26. November 2009, 13.00 Uhr) langten 5 Angebote mit nachfolgenden Nettoangebotssummen ein:

- -Strichaufzählung
A***: € 776.706,--
- -Strichaufzählung
E***: € 1.401.126,62
- -Strichaufzählung
F***: € 1.312.413,--
- -Strichaufzählung
G***: € 1.231.673,86
- -Strichaufzählung
H***: € 1.454.700,--

Die Antragstellerin hat Pkt. 7.2. und 8. des Angebotsschreibens durchgestrichen. Eine handschriftliche Anmerkung ist ersichtlich. Die Position 30.01130 Z Verrechnungseinheiten wurde ebenfalls durchgestrichen. Hinzugefügt findet sich der Hinweis "keine Subunternehmer".

Die H*** hat Pkt. 7.2. und 8. des Angebotsschreibens ebenfalls durchgestrichen, die Position 30.01130 Z Verrechnungseinheiten jedoch angeboten.

Die E*** hat Pkt. 7.2. und 8. des Angebotsschreibens nur teilweise ausgefüllt, bei der Position 30.01130 Z Verrechnungseinheiten wurden keine Preise angeboten.

Die G*** hat sowohl Pkt. 7.2. und 8. des Angebotsschreibens als auch die Position 30.01130 Z Verrechnungseinheiten vollständig ausgefüllt und angeboten.

Die F*** hat Pkt. 8. des Angebotsschreibens nicht ausgefüllt, die Position 30.01130 Z Verrechnungseinheiten jedoch angeboten.

Mit e-mail vom 2. Dezember 2009 (14.41 Uhr) an sämtliche Bieter ersuchte der Auftraggeber für die vertiefende Preisprüfung, verschiedene Unterlagen bis 11. Dezember 2009 per e-mail zu übermitteln.

Mit e-mail vom selben Tag (2. Dezember 2009, 15.05 Uhr) wurde die Antragstellerin seitens des Auftraggebers zu einem Gesprächstermin für den 10. Dezember 2009, 13.00 Uhr, geladen. Darin ersuchte der Auftraggeber die Antragstellerin, die Unterlagen zur Kalkulation der Preise sowie - falls zeitlich möglich - auch die im LV verlangten Nachweise zur technischen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit mitzubringen. Mit e-mail vom 4. Dezember 2009 teilte der Auftraggeber der Antragstellerin mit, dass der vereinbarte Gesprächstermin am 10. Dezember 2009 nicht stattfinden kann. Abschließend wies der Auftraggeber darauf hin, dass er sich für die weiteren Schritte bei der Antragstellerin melden werde.

Die Antragstellerin hat bis dato die Kalkulationsunterlagen nicht übermittelt (vgl. Vergabeakt sowie die Schriftsätze der Parteien). Die Antragstellerin hat bis dato die Kalkulationsunterlagen nicht übermittelt vergleiche Vergabeakt sowie die Schriftsätze der Parteien).

Im Zwischenbericht zur Ausschreibung vom 27. Jänner 2010 hielt der Auftraggeber zur inhaltlichen Prüfung des Angebotes der Antragstellerin insbesondere nachfolgendes fest:

A) Da die Angaben im Angebotsschreiben der Punkte 7.2 und auch 8

nicht ausgefüllt sind, ist eine Prüfung der Kalkulation, die dem Angebot zugrundeliegt, nicht möglich.

Das Angebot ist daher auszuscheiden.

...

D) Die angeforderten Kalkulationsunterlagen wurden nicht innerhalb

der gesetzten Frist und auch bis dato nicht übermittelt.

E) Die Position 30.01130 Z Verrechnungseinheiten wurde in keiner

Form ausgefüllt, sondern durchgestrichen und mit dem Hinweis versehen: keine Subunternehmer.

Die Position bezieht sich auf von Subunternehmern oder Lieferanten gelieferte Leistungen, die vom AN im Zuge von Regieleistungen beschafft oder benötigt werden. Anzugeben ist der prozentuelle Aufschlag auf den an den Lieferanten bezahlte netto Rechnungsbetrag.

Sollte durch den Bieter zum Ausdruck gebracht werden, dass alle Leistungen selbst erbracht werden, müsste die Position mit 1,00 im Anteil Sonstiges ausgepreist werden. Der Positionspreis ergäbe dann € 10.000; das ist der im Gesamtumfang vorgesehene Anteil für erwartete zusätzliche Leistungen.

Durch Streichen der Position ist ein Vergleich mit anderen Anbietern nicht möglich.

Mit Telefaxeschreiben vom 17. Februar 2010 hat der Auftraggeber der Antragstellerin mitgeteilt, dass aufgrund der gutachterlichen Angebotsprüfung ihr Angebot auszuscheiden war.

Der vorliegende Antrag ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages Gemäß § 345 Abs 14 Z 2 BVergG sind die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 15/2010 bereits eingeleiteten Vergabeverfahren nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 15/2010 beim Bundesvergabeamt anhängige Verfahren sind vom Bundesvergabeamt nach der bisherigen Rechtslage fortzuführen. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages Gemäß Paragraph 345, Absatz 14, Ziffer 2, BVergG sind die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010, bereits eingeleiteten Vergabeverfahren nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010, beim Bundesvergabeamt anhängige Verfahren sind vom Bundesvergabeamt nach der bisherigen Rechtslage fortzuführen.

Auftraggeber iSd § 2 Z 8 BVergG ist die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. (BIG). Die BIG ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG. Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen Bauauftrag gemäß

§ 4 BVergG. Der geschätzte Auftragswert des verfahrensgegenständlichen Loses beträgt € 1,2 Millionen (ohne USt). Der geschätzte Gesamtauftragswert beträgt € 32,7 Millionen (ohne USt), sodass insgesamt ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich gemäß § 12 Abs 1 Z 3 BVergG vorliegt. Auftraggeber ist Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. (BIG). Die BIG ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG. Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen Bauauftrag gemäß Paragraph 4, BVergG. Der geschätzte Auftragswert des verfahrensgegenständlichen Loses beträgt € 1,2 Millionen (ohne USt). Der geschätzte Gesamtauftragswert beträgt € 32,7 Millionen (ohne USt), sodass insgesamt ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG vorliegt.

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

Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit in concreto gemäß § 312 Abs 2 Z 2 BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers zuständig. Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit in concreto gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers zuständig.

Schließlich ist festzuhalten, dass der Antrag den formalen

Vorraussetzungen des § 322 Abs 1 BVergG genügt. Ein Grund für Vorraussetzungen des Paragraph 322, Absatz eins, BVergG genügt. Ein Grund für

die Unzulässigkeit nach § 322 Abs 2 BVergG liegt nicht vor. Die Unzulässigkeit nach Paragraph 322, Absatz 2, BVergG liegt nicht vor.

Inhaltliche Beurteilung

Gemäß § 101 Abs 1 BVergG darf während eines offenen Verfahrens mit den Bietern über eine Angebotsänderung nicht verhandelt werden. Gemäß § 106 Abs 1 BVergG hat sich der Bieter bei offenen oder nicht offenen Verfahren bei der Erstellung des Angebotes an die Ausschreibungsunterlagen zu halten. Der vorgeschriebene Text der Ausschreibungsunterlagen darf weder geändert noch ergänzt werden. Gemäß Paragraph 101, Absatz eins, BVergG darf während eines offenen Verfahrens mit den Bietern über eine Angebotsänderung nicht verhandelt werden. Gemäß Paragraph 106, Absatz eins, BVergG hat sich der Bieter bei offenen oder nicht offenen Verfahren bei der Erstellung des Angebotes an die Ausschreibungsunterlagen zu halten. Der vorgeschriebene Text der Ausschreibungsunterlagen darf weder geändert noch ergänzt werden.

Die Antragstellerin hat die Position 30.01130 Z Verrechnungseinheiten mit einem (relativ lang gefassten) Schrägstrich versehen sowie die Anmerkung "keine Subunternehmer" in Blockschrift hinzugefügt. Der Auftraggeber schied daraufhin das Angebot gemäß §§ 106 iVm 129 Abs 1 Z 7 BVergG aus. Die Antragstellerin hat die Position 30.01130 Z Verrechnungseinheiten mit einem (relativ lang gefassten) Schrägstrich versehen sowie die Anmerkung "keine Subunternehmer" in Blockschrift hinzugefügt. Der Auftraggeber schied daraufhin das Angebot gemäß Paragraphen 106, in Verbindung mit 129 Absatz eins, Ziffer 7, BVergG aus.

Der Auftraggeber hat in der Stellungnahme vom 2. März 2010 sowie in der mündlichen Verhandlung den Inhalt der Position 30.01130 Z Verrechnungseinheiten plausibel und nachvollziehbar dargelegt (siehe dazu auch die Anmerkungen des Auftraggebers im Zwischenbericht zur Ausschreibung vom 27. Jänner 2010, Seite 9 von 11, Punkt 3.2.1, E). Die Antragstellerin hat demgegenüber lediglich wiederholend bekräftigt, dass sie keine Subunternehmer beschäftigen würde und daher diesen Vermerk angefügt habe. Sie vermeint zudem, dass es für die Kalkulation keinen Unterschied mache, ob diese Position mit einer "0" oder einem "----" oder dem Beisatz "keine Subunternehmer"

ausgefüllt sei. Der Auftraggeber konnte diesen Unterschied in der mündlichen Verhandlung plausibel und nachvollziehbar darlegen, in dem er ausführte, dass das Durchstreichen der Position dahingehend verstanden worden sei, dass die Antragstellerin diese Position nicht anbieten wollte. Hätte die Antragstellerin hingegen „0“ eingesetzt, dann wäre der Auftraggeber zur weiteren fachtechnischen Prüfung verpflichtet gewesen und hätte sich insbesondere mit der Frage auseinanderzusetzen gehabt, warum die Antragstellerin keine Aufschläge verrechnen würde. Die Erläuterungen des Auftraggebers erscheinen dem Senat schlüssig, zumal die Antragstellerin allein mit dem Hinweis "keine Subunternehmer" keine weitergehenden Aussagen darüber getroffen hat, ob sie lediglich "keine Subunternehmer" oder etwa (darüber hinaus) auch "keine Lieferanten", auf die sich die gegenständliche Position in gleicher Weise bezieht, zu beschäftigen gedenkt.

Die Antragstellerin hat somit den Text der vorgegebenen Position durch den Hinweis "keine Subunternehmer" entgegen der Bestimmung des § 106 Abs 1 BVergG in unzulässiger Weise ergänzt bzw. sich durch das Versehen des Schrägstriches nicht in unmissverständlicher Art und Weise ausgedrückt, ob sie diese Position mit "0" anbieten will. Eine nachträgliche Sanierung dahingehend, dass der Antragstellerin die Möglichkeit eröffnet würde, die Position (nach Angebotsöffnung) anzubieten bzw. zu sanieren, verstieße jedoch gemäß § 101 Abs 4 BVergG gegen das Verhandlungsverbot und wäre daher unzulässig (siehe zu dieser Problematik ausführlich Öhler/Schramm in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, § 101 Rz 17 ff). Die Ausscheidung des Angebotes gemäß § 129 Abs 1 Z 7 BVergG erfolgte somit zu Recht, da im Ergebnis ein unvollständiges Angebot vorliegt, das einer Verbesserung nicht zugänglich ist. Der unter Punkt 2 der Entscheidung des Auftraggebers vom 17. Februar 2010 zugrundegelegte Ausscheidenstatbestand ist jedenfalls erfüllt. Auf weitere (möglich erfüllte) Ausscheidensgründe muss daher nicht mehr eingegangen werden. Die Antragstellerin hat somit den Text der vorgegebenen Position durch den Hinweis "keine Subunternehmer" entgegen der Bestimmung des Paragraph 106, Absatz eins, BVergG in unzulässiger Weise ergänzt bzw. sich durch das Versehen des Schrägstriches nicht in unmissverständlicher Art und Weise ausgedrückt, ob sie diese Position mit "0" anbieten will. Eine nachträgliche Sanierung dahingehend, dass der Antragstellerin die Möglichkeit eröffnet würde, die Position (nach Angebotsöffnung) anzubieten bzw. zu sanieren, verstieße jedoch gemäß Paragraph 101, Absatz 4, BVergG gegen das Verhandlungsverbot und wäre daher unzulässig (siehe zu dieser Problematik ausführlich Öhler/Schramm in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Paragraph 101, Rz 17 ff). Die Ausscheidung des Angebotes gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG erfolgte somit zu Recht, da im Ergebnis ein unvollständiges Angebot vorliegt, das einer Verbesserung nicht zugänglich ist. Der unter Punkt 2 der Entscheidung des Auftraggebers vom 17. Februar 2010 zugrundegelegte Ausscheidenstatbestand ist jedenfalls erfüllt. Auf weitere (möglich erfüllte) Ausscheidensgründe muss daher nicht mehr eingegangen werden.

Schlagworte

Ausschreibung, Ausscheiden eines Angebotes, Leistungsposition, Verhandlungsverbot, unbehebbarer Mangel;

Zuletzt aktualisiert am

22.07.2010

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