

TE Verg Bescheid 2009/12/21 N/0112-BVA/11/2009-29

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.12.2009

Norm

BVergG 2006 §129 Abs1 Z7

BVergG 2006 §340 Abs1

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 § 340 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

Text

Bescheid

Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 11, Mag. Angela Schidlof, und Dr. Wolfgang Wimmer als Mitglied der Auftraggeberseite sowie Mag. Manfred Katzenschlager als Mitglied der Auftragnehmerseite gemäß § 312 Abs 2 Z 2 BVergG 2006 idF der Novelle BGBl I Nr. 86/2007 (BVergG), betreffend das Vergabeverfahren "Grundreinigung, Unterhaltsreinigung, Fensterreinigung, GZ.: 61/1/2009-A" der Auftraggeberin Technische Universität Graz OE Gebäude und Technik, 8010 Graz, Inffeldgasse 31, über Antrag der A***, vertreten durch X***, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 11, Mag. Angela Schidlof, und Dr. Wolfgang Wimmer als Mitglied der Auftraggeberseite sowie Mag. Manfred Katzenschlager als Mitglied der Auftragnehmerseite gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007, (BVergG), betreffend das Vergabeverfahren "Grundreinigung, Unterhaltsreinigung, Fensterreinigung, GZ.: 61/1/2009-A" der Auftraggeberin Technische Universität Graz OE Gebäude und Technik, 8010 Graz, Inffeldgasse 31, über Antrag der A***, vertreten durch X***, wie folgt entschieden:

Spruch

Den Anträgen, "das Bundesvergabeamt möge die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 30. 10. 2009 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung für nichtig erklären, in eventu die Zuschlagsentscheidung hinsichtlich einzelner Lose für nichtig erklären," wird nicht stattgegeben.

Begründung

Mit Bekanntmachung vom 25.08.2009 schrieb die Auftraggeberin im Rahmen eines offenen Verfahrens mit Vorinformation im Oberschwellenbereich die Grundreinigung, Unterhaltsreinigung sowie Fensterreinigung für Gebäude der TU Graz aus. Gemäß der Ausschreibung ist die getrennte Vergabe nach Losen vorgesehen. Insgesamt

wurden drei Lose ausgeschrieben, wobei jedes Los aus mehreren zu reinigenden Objekten besteht. Die Gesamtreinigungsfläche umfasst ca. 196.000 m². Das Ende der Angebotsfrist wurde mit 28.09.2009, 09:30 Uhr, festgelegt. Die Angebotsöffnung fand am 28.09.2009 um 09:30 Uhr statt.

Mit Schreiben vom 30.10.2009 wurde der Antragstellerin mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag an den Bieter Nr. 5 (B***) zu erteilen.

Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der nunmehr vorliegende Nachprüfungsantrag vom 13.11.2009. Die Antragstellerin begehrt die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung und führt dazu begründend aus, in der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung sei der präsumtive Zuschlagsempfänger entgegen den Bestimmungen des § 131 BVergG nicht eindeutig bezeichnet. Es werde lediglich angeführt, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag dem Bieter Nr. 5 (B***) zu erteilen. Nach den durch die Antragstellerin durchgeführten Recherchen existiere jedoch keine Firma unter der Bezeichnung "B***". Nachdem es sich bei der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung um eine Mitteilung des Auftraggebers mit Rechtsfolgen handle, sei Voraussetzung für die Gültigkeit der Zuschlagsentscheidung, eine eindeutig bestimmbare Angabe hinsichtlich des präsumtiven Zuschlagsempfängers. Dies umso mehr, als im Firmenbuch sowohl eine B1*** als auch eine B2*** - beide unter derselben Adresse xxx - im Firmenbuch eingetragen seien. Die genaue Bezeichnung des präsumtiven Zuschlagsempfängers sei aber auch im gegenständlichen Fall umso mehr gefordert, als nach den Vorgaben in der Ausschreibung der Bieter über eine ausreichende Beschäftigtenanzahl verfügen müsse. Um überprüfen zu können, ob der präsumtive Zuschlagsempfänger die in der Ausschreibung vorgesehenen Eignungskriterien erfülle, sei eine eindeutige Firmenbezeichnung erforderlich. Auf Grund der fehlenden eindeutigen Bezeichnung des präsumtiven Zuschlagsempfängers und der auf Grund dessen nicht ausreichenden Überprüfbarkeit der technischen Leistungsfähigkeit des präsumtiven Zuschlagsempfängers erfülle die Zuschlagsentscheidung nicht die Anforderungen des Transparenzgebotes und sei daher rechtswidrig. Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der nunmehr vorliegende Nachprüfungsantrag vom 13.11.2009. Die Antragstellerin begehrt die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung und führt dazu begründend aus, in der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung sei der präsumtive Zuschlagsempfänger entgegen den Bestimmungen des Paragraph 131, BVergG nicht eindeutig bezeichnet. Es werde lediglich angeführt, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag dem Bieter Nr. 5 (B***) zu erteilen. Nach den durch die Antragstellerin durchgeführten Recherchen existiere jedoch keine Firma unter der Bezeichnung "B***". Nachdem es sich bei der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung um eine Mitteilung des Auftraggebers mit Rechtsfolgen handle, sei Voraussetzung für die Gültigkeit der Zuschlagsentscheidung, eine eindeutig bestimmbare Angabe hinsichtlich des präsumtiven Zuschlagsempfängers. Dies umso mehr, als im Firmenbuch sowohl eine B1*** als auch eine B2*** - beide unter derselben Adresse xxx - im Firmenbuch eingetragen seien. Die genaue Bezeichnung des präsumtiven Zuschlagsempfängers sei aber auch im gegenständlichen Fall umso mehr gefordert, als nach den Vorgaben in der Ausschreibung der Bieter über eine ausreichende Beschäftigtenanzahl verfügen müsse. Um überprüfen zu können, ob der präsumtive Zuschlagsempfänger die in der Ausschreibung vorgesehenen Eignungskriterien erfülle, sei eine eindeutige Firmenbezeichnung erforderlich. Auf Grund der fehlenden eindeutigen Bezeichnung des präsumtiven Zuschlagsempfängers und der auf Grund dessen nicht ausreichenden Überprüfbarkeit der technischen Leistungsfähigkeit des präsumtiven Zuschlagsempfängers erfülle die Zuschlagsentscheidung nicht die Anforderungen des Transparenzgebotes und sei daher rechtswidrig.

Gemäß den Ausschreibungsunterlagen habe der Bieter über eine ausreichende Beschäftigtenanzahl zu verfügen. Diese sei gegeben, wenn der Bieter zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung pro angebotener 1.760 m² Reinigungsfläche über einen Mitarbeiter in der Unterhaltsreinigung (Vollzeitäquivalente, dh. umgerechnet auf 8 Stunden pro Mitarbeiter) verfüge. Der präsumtive Zuschlagsempfänger habe für alle drei Lose geboten und sei auch für alle drei Lose als Bestbieter ermittelt worden. Entsprechend den Vorgaben in der Ausschreibungsunterlage müsste der präsumtive Zuschlagsempfänger zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung über 110 vollzeitäquivalente Mitarbeiter in der Unterhaltsreinigung verfügen. Nach offizieller Auskunft der Arbeiterkammer Graz seien zum Zeitpunkt der Ausschreibung bei der Firma B1***, ca. 160 Mitarbeiter beschäftigt gewesen. Nach Auskunft des Kreditschutzverbandes 1870 sei die Firma B1*** im Bereich Einzelhandel mit Metallwaren, Anstrichmitteln, Bau- und Heimwerkerbedarf, sonstiger Einzelhandel, sonstige Reinigung, Kinos und Kaffeehäuser tätig. Laut KSV-Auskunft "Unternehmensprofil Professional" würden lediglich 20% des Umsatzes mit Reinigungsleistungen getätigt. Darüber hinaus sei davon auszugehen, dass die Mitarbeiter im Bereich der Reinigung, wie branchenüblich, überwiegend als teilzeitbeschäftigte Mitarbeiter angemeldet seien. Damit erfülle der präsumtive Zuschlagsempfänger die in der

Ausschreibung vorgegebenen Eignungskriterien nicht. Das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers wäre daher mangels technischer Leistungsfähigkeit gemäß § 129 Abs 1 Z 2 BVerG auszuscheiden. Gemäß den Ausschreibungsunterlagen habe der Bieter über eine ausreichende Beschäftigtenanzahl zu verfügen. Diese sei gegeben, wenn der Bieter zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung pro angebotener 1.760 m² Reinigungsfläche über einen Mitarbeiter in der Unterhaltsreinigung (Vollzeitäquivalente, dh. umgerechnet auf 8 Stunden pro Mitarbeiter) verfüge. Der präsumtive Zuschlagsempfänger habe für alle drei Lose geboten und sei auch für alle drei Lose als Bestbieter ermittelt worden. Entsprechend den Vorgaben in der Ausschreibungsunterlage müsste der präsumtive Zuschlagsempfänger zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung über 110 vollzeitäquivalente Mitarbeiter in der Unterhaltsreinigung verfügen. Nach offizieller Auskunft der Arbeiterkammer Graz seien zum Zeitpunkt der Ausschreibung bei der Firma B1***, ca. 160 Mitarbeiter beschäftigt gewesen. Nach Auskunft des Kreditschutzverbandes 1870 sei die Firma B1*** im Bereich Einzelhandel mit Metallwaren, Anstrichmitteln, Bau- und Heimwerkerbedarf, sonstiger Einzelhandel, sonstige Reinigung, Kinos und Kaffeehäuser tätig. Laut KSV-Auskunft "Unternehmensprofil Professional" würden lediglich 20% des Umsatzes mit Reinigungsleistungen getätigt. Darüber hinaus sei davon auszugehen, dass die Mitarbeiter im Bereich der Reinigung, wie branchenüblich, überwiegend als teilzeitbeschäftigte Mitarbeiter angemeldet seien. Damit erfülle der präsumtive Zuschlagsempfänger die in der Ausschreibung vorgegebenen Eignungskriterien nicht. Das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers wäre daher mangels technischer Leistungsfähigkeit gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 2, BVerG auszuscheiden.

Bei der Angebotsöffnung seien gemäß § 118 Abs 5 BVerG Name und Geschäftssitz des Bieters, sowie sonstige im Hinblick auf andere Zuschlagskriterien als dem Preis relevante in Zahlen ausgedrückte Bieterangaben zu verlesen. Entgegen diesen klaren Vorgaben des Gesetzes seien im Zuge der Angebotsöffnung weder eindeutig die jeweilige Firmenbezeichnung noch der jeweilige Geschäftssitz des Bieters verlesen worden. Darüber hinaus seien im Zuge der Angebotsöffnung lediglich die Preise für die Grundreinigung und Unterhaltsreinigung inkl. Hygienepauschale verlesen worden, nicht jedoch die Preise für die Vorarbeiterpauschale, obwohl diese gemäß Punkt C.11 als Zuschlagskriterium angeführt seien. Gemäß Punkt C.11 (Zuschlagskriterien und Gewichtung) der Ausschreibungsunterlage setze sich der als Zuschlagskriterium 1 vorgesehene Nettoangebotspreis je Los aus Unterhalts-, Hygienepauschale sowie Pauschale für die VorarbeiterIn zusammen. Weiters sei auch die für die Ermittlung des Bestangebotes heranzuziehende von den Bietern angebotene Gesamtstundenanzahl nicht verlesen worden. Durch das Nichtverlesen der Preisangaben sowie weiterer Zuschlagskriterien seien den übrigen Bietern nicht nur die Preise dieses Bieters vorenthalten worden, sondern sei auch eine Nachprüfung des Angebotes im Hinblick auf die Richtigkeit und Vollständigkeit seitens der anderen Bieter ausgeschlossen. Verlesungsmängel hinsichtlich preisrelevanter Zuschlagskriterien würden nach geltender Rechtslage zur Anfechtbarkeit der Zuschlagsentscheidung führen, dies unabhängig davon, ob sich dieser Mangel auch tatsächlich auf die Angebotsbewertung ausgewirkt habe. Das Verfahren leide sohin an einem nicht sanierbaren Mangel, da Fehler in der Verlesung vom Auftraggeber nicht mehr geheilt werden könnten. Die Ausschreibung sei daher im Sinne eines vergaberechtskonformen Verfahrens zwingend zu widerrufen. Bei der Angebotsöffnung seien gemäß Paragraph 118, Absatz 5, BVerG Name und Geschäftssitz des Bieters, sowie sonstige im Hinblick auf andere Zuschlagskriterien als dem Preis relevante in Zahlen ausgedrückte Bieterangaben zu verlesen. Entgegen diesen klaren Vorgaben des Gesetzes seien im Zuge der Angebotsöffnung weder eindeutig die jeweilige Firmenbezeichnung noch der jeweilige Geschäftssitz des Bieters verlesen worden. Darüber hinaus seien im Zuge der Angebotsöffnung lediglich die Preise für die Grundreinigung und Unterhaltsreinigung inkl. Hygienepauschale verlesen worden, nicht jedoch die Preise für die Vorarbeiterpauschale, obwohl diese gemäß Punkt C.11 als Zuschlagskriterium angeführt seien. Gemäß Punkt C.11 (Zuschlagskriterien und Gewichtung) der Ausschreibungsunterlage setze sich der als Zuschlagskriterium 1 vorgesehene Nettoangebotspreis je Los aus Unterhalts-, Hygienepauschale sowie Pauschale für die VorarbeiterIn zusammen. Weiters sei auch die für die Ermittlung des Bestangebotes heranzuziehende von den Bietern angebotene Gesamtstundenanzahl nicht verlesen worden. Durch das Nichtverlesen der Preisangaben sowie weiterer Zuschlagskriterien seien den übrigen Bietern nicht nur die Preise dieses Bieters vorenthalten worden, sondern sei auch eine Nachprüfung des Angebotes im Hinblick auf die Richtigkeit und Vollständigkeit seitens der anderen Bieter ausgeschlossen. Verlesungsmängel hinsichtlich preisrelevanter Zuschlagskriterien würden nach geltender Rechtslage zur Anfechtbarkeit der Zuschlagsentscheidung führen, dies unabhängig davon, ob sich dieser Mangel auch tatsächlich auf die Angebotsbewertung ausgewirkt habe. Das Verfahren leide sohin an einem nicht sanierbaren Mangel, da Fehler in der Verlesung vom Auftraggeber nicht mehr geheilt werden könnten. Die Ausschreibung sei daher im Sinne eines vergaberechtskonformen Verfahrens zwingend zu widerrufen.

Nach den von der Auftraggeberin übermittelten Informationen betrage der Nettoangebotspreis des präsumtiven Zuschlagsempfängers für das Los 1 Euro 24.062,03, für das Los 2 Euro 65.908,45 sowie für das Los 3 Euro 60.266,09. Im Zuge der Angebotsöffnung seien nur die jeweiligen Bruttoangebotspreise für die Unterhaltsreinigung inkl. Hygieneservicepauschale sowie die Bruttoangebotspreise für die Grund- und Fensterreinigung verlesen worden. Hinsichtlich des Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei ein Bruttoangebotspreis für die Unterhaltsreinigung inkl. Hygieneservicepauschale in Höhe von Euro 346.493,16 (Los 1), Euro 949.081,68 (Los 2) und Euro 867.831,72 (Los 3) verlesen worden. Der für die Bewertung des Angebotes der Antragstellerin herangezogene Nettoangebotspreis in Höhe von Euro 22.932,34 (beispielsweise Los 1) setze sich entsprechend den Vorgaben in der Ausschreibung aus der Pauschale für tägliche Unterhaltsreinigung, Hygiene sowie für den Vorarbeiter zusammen. Aus der von der Auftraggeberin übermittelten Auswertung der Angebote ergebe sich, dass der präsumtive Zuschlagsempfänger entweder entgegen den Bestimmungen der Ausschreibung keine Vorarbeiterpauschale angeboten habe oder aber, ebenfalls entgegen den Bestimmungen der Ausschreibung, die Vorarbeiterpauschale nicht gesondert ausgepreist habe. In einem solchen Fall wäre ein falscher Angebotspreis im Zuge der Angebotsöffnung verlesen worden. Nämlich ein Gesamtpreis, der sowohl die Pauschale für die Unterhaltsreinigung, die Hygiene als auch die Vorarbeiterpauschale enthalte. Gemäß Punkt A1.5 der Ausschreibung wäre aber die Bruttoangebotssumme der Position Unterhaltsreinigung, Grundreinigung und Fensterreinigung je Los zu verlesen und auch in der Niederschrift festzuhalten gewesen. Daraus ergebe sich, dass im Bezug auf das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers ein falscher Angebotspreis verlesen worden sei, da dieser die Vorarbeiterpauschale entgegen den Vorgaben der Ausschreibung in die Pauschale für die Unterhaltsreinigung einkalkuliert habe.

Gemäß Punkt B.6 (Personal) der Ausschreibung sei die Vorarbeiterin nicht dem Reinigungspersonal zuzuschlagen und daher nicht in den Angebotspreisen für die Unterhaltsreinigung zu inkludieren. Vielmehr habe der Bieter eine Monatspauschale je Los für eine Vorarbeiterin anzugeben. Darüber hinaus sei unter Punkt B.6 (Personal) vorgesehen, dass die Vorarbeiterin während der gesamten Reinigungszeit anwesend sein müsse sowie über gute Deutschkenntnisse und EDV-Kenntnisse verfügen müsse. Auf Grund der Dislozierung der einzelnen Objekte sei es auch nicht möglich, dass die für die Funktion der Vorarbeiterin vorgesehene Mitarbeiterin zwischen sämtlichen zu reinigenden Objekten hin und her pendle. Sollte im Zuge der Angebotsöffnung der falsche Nettoangebotspreis verlesen worden sein bzw. ein für die Bewertung heranzuziehender Angebotspreis entgegen den Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes nicht richtig verlesen worden sein, so wäre die Zuschlagsentscheidung auch aus diesem Grunde rechtswidrig. Sollte jedoch die Vorarbeiterpauschale vom präsumtiven Zuschlagsempfänger nicht entsprechend den Vorgaben in der Ausschreibung angeboten und ausgepreist worden sein, so liege ein den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes Angebot vor und die Zuschlagsentscheidung wäre auch aus diesem Grund für nichtig zu erklären.

Gemäß § 19 Abs 1 BVergG habe die Vergabe zu angemessenen Preisen zu erfolgen. Das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers halte dieser Angemessenheitsprüfung nicht stand. Unter Annahme des Kollektivvertragslohnes 2009 ohne berücksichtigte Erhöhung für das Jahr 2010 in Höhe von Euro 7,26, ergäbe dies einen Aufschlag für die Lohnnebenkosten von nur 77,4%. Dieses Ergebnis sei nur möglich, wenn für die Berechnung von Abwesenheitstagen (Ausbildung, Krankheit, Arztbesuche etc.) ein Wert von "0" in das Angebot einberechnet werde. Diese Berechnung entbehre jeder realistischen und auch rechtlich zulässigen Grundlage. Der Stundensatz würde dann nämlich bei ca. Euro 12,87 liegen, wobei in diesem Preis jedoch Kosten für Chemie, Administration, Ausbildung, Objektleiter oder Overhead nicht berücksichtigt wären. Dies widerspreche den eindeutigen Vorgaben in der Ausschreibung, wonach in den angebotenen Preisen alle Lohnkosten, Lohnnebenkosten, Kosten für Maschinen und Geräte, Werkzeug sowie Material einzubeziehen seien und auch vom Bieter die entsprechende Kalkulation verlangt werde. Gemäß Paragraph 19, Absatz eins, BVergG habe die Vergabe zu angemessenen Preisen zu erfolgen. Das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers halte dieser Angemessenheitsprüfung nicht stand. Unter Annahme des Kollektivvertragslohnes 2009 ohne berücksichtigte Erhöhung für das Jahr 2010 in Höhe von Euro 7,26, ergäbe dies einen Aufschlag für die Lohnnebenkosten von nur 77,4%. Dieses Ergebnis sei nur möglich, wenn für die Berechnung von Abwesenheitstagen (Ausbildung, Krankheit, Arztbesuche etc.) ein Wert von "0" in das Angebot einberechnet werde. Diese Berechnung entbehre jeder realistischen und auch rechtlich zulässigen Grundlage. Der Stundensatz würde dann nämlich bei ca. Euro 12,87 liegen, wobei in diesem Preis jedoch Kosten für Chemie, Administration, Ausbildung, Objektleiter oder

Overhead nicht berücksichtigt wären. Dies widerspreche den eindeutigen Vorgaben in der Ausschreibung, wonach in den angebotenen Preisen alle Lohnkosten, Lohnnebenkosten, Kosten für Maschinen und Geräte, Werkzeug sowie Material einzubeziehen seien und auch vom Bieter die entsprechende Kalkulation verlangt werde.

Die Ausschreibung sehe als Zuschlagskriterium neben dem Nettoangebotspreis je Los auch die angebotene Anzahl der Gesamtarbeitsstunden je Tag und Los sowie das Verhältnis zwischen dem Nettoangebotspreis der Unterhaltsreinigung je Los zu den angebotenen Gesamtarbeitsstunden je Tag und Los vor. Das Verhältnis zwischen dem Nettoangebotspreis der Unterhaltsreinigung je Los zu den angebotenen Gesamtarbeitsstunden je Tag und Los werde dabei mit 40% bewertet. Die Berechnung des Quotienten sei in Punkt C.11 (Zuschlagskriterien und Gewichtung) der Ausschreibung vorgegeben. Nach der in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Formel erhalte der niedrigste Quotient 40 Punkte, alle anderen verhältnismäßig dazu weniger. Das gegenständliche Bewertungsschema sei vergaberechtlich bedenklich, da es zu einer Doppelverwertung komme, und zum anderen missbraucht werden könne, in dem Leistungen zu Stundensätzen angeboten würden, mit denen keine qualitative Leistungserbringung sichergestellt sei und die Angebote folglich hinsichtlich der Qualität nicht vergleichbar seien. Im vorliegenden Fall sei eine Ermittlung des Zuschlagsempfängers nur unter Verletzung der Vergabegrundsätze des § 19 BVergG möglich und es führten auch ursprünglich unangefochten gebliebene Ausschreibungsfehler zur Nichtigerklärung einer darauf basierenden Zuschlagsentscheidung. Bei besonders gravierenden Mängeln der Ausschreibung trete keine Präklusion ein.

Die Ausschreibung sehe als Zuschlagskriterium neben dem Nettoangebotspreis je Los auch die angebotene Anzahl der Gesamtarbeitsstunden je Tag und Los sowie das Verhältnis zwischen dem Nettoangebotspreis der Unterhaltsreinigung je Los zu den angebotenen Gesamtarbeitsstunden je Tag und Los vor. Das Verhältnis zwischen dem Nettoangebotspreis der Unterhaltsreinigung je Los zu den angebotenen Gesamtarbeitsstunden je Tag und Los werde dabei mit 40% bewertet. Die Berechnung des Quotienten sei in Punkt C.11 (Zuschlagskriterien und Gewichtung) der Ausschreibung vorgegeben. Nach der in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Formel erhalte der niedrigste Quotient 40 Punkte, alle anderen verhältnismäßig dazu weniger. Das gegenständliche Bewertungsschema sei vergaberechtlich bedenklich, da es zu einer Doppelverwertung komme, und zum anderen missbraucht werden könne, in dem Leistungen zu Stundensätzen angeboten würden, mit denen keine qualitative Leistungserbringung sichergestellt sei und die Angebote folglich hinsichtlich der Qualität nicht vergleichbar seien. Im vorliegenden Fall sei eine Ermittlung des Zuschlagsempfängers nur unter Verletzung der Vergabegrundsätze des Paragraph 19, BVergG möglich und es führten auch ursprünglich unangefochten gebliebene Ausschreibungsfehler zur Nichtigerklärung einer darauf basierenden Zuschlagsentscheidung. Bei besonders gravierenden Mängeln der Ausschreibung trete keine Präklusion ein.

Die Angebotsbewertung und die darauf aufbauende Zuschlagsentscheidung seien aber auch deshalb rechtswidrig, weil die Bieter offensichtlich von unterschiedlichen Stundenwerten ausgegangen seien. So hätten die Bieter hinsichtlich der tatsächlich erforderlichen Stundenleistungen zum einen selbst Annahmen zu treffen, zum anderen enthalte die Ausschreibung verbindliche Vorgaben hinsichtlich der Stundenleistung, die bei sonstigem zwingenden Ausscheiden des jeweiligen Angebotes vom Bieter bei der Angebotserstellung zu berücksichtigen und auch einzuhalten seien. So werde im Los 2 im Hinblick auf das Objekt in der Belgiergasse 6 in den Ausschreibungsunterlagen eine halbjährliche Reinigung im Ausmaß von maximal 2 Stunden ausgeschrieben, während im Leistungsverzeichnis Punkt C.11 eine tägliche maximale Stundenleistung von 2 Stunden gefordert werde. Eine diesbezügliche Anfrage der Antragstellerin an die Auftraggeberin sei unbeantwortet geblieben. Die Widersprüchlichkeit in der Ausschreibung führe dazu, dass Bieter offensichtlich davon ausgegangen seien, dass die ausgeschriebene Stundenleistung bei der Vertragsabwicklung von den Vorgaben in der Ausschreibung abweichen würde. Dies sei umso bedeutender, als die Anzahl der angebotenen Gesamtstunden je Tag und Los mit 25% in die Angebotsbewertung einfließen würde. Im Rahmen dieses Zuschlagskriteriums werde jene Gesamtstundenanzahl herangezogen, die auf unrichtigen Angaben der Ausschreibung beruhe. Die Angebotsbewertungen und die darauf aufbauende Zuschlagsentscheidung seien daher auch aus diesem Grund rechtswidrig.

Bezüglich der Vorarbeiterpauschale liege die Vermutung nahe, dass auf Grund der der Antragstellerin übermittelten Information die jeweils in der Bewertung dem Angebot der Antragstellerin vorgereichten Firmen die Vorarbeiterpauschale von mindestens 6 Stunden nicht entsprechend den Vorgaben der Ausschreibung einkalkuliert hätten. Diese Angebote wären daher auszuschneiden.

Die Antragstellerin erachte sich durch die rechtswidrige Zuschlagsentscheidung in ihrem Recht auf Durchführung eines

rechtskonformen und diskriminierungsfreien Vergabeverfahrens, insbesondere in ihren Rechten auf vergaberechtskonforme Durchführung der Angebotsöffnung - insbesondere auf das Verlesen der Preise sowie sämtlicher bewertungsrelevanter Kriterien im offenen Verfahren - auf ordnungsgemäße Prüfung der Angebote, auf Ausscheiden von Angeboten gemäß § 129 BVergG, auf vergabekonforme Interpretation der Ausschreibungsunterlagen insbesondere des Bewertungsschemas, der Kalkulierbarkeit und der Vergleichbarkeit der Angebote, sowie auf Zuschlagserteilung, bzw. auf Widerruf der Ausschreibung verletzt. Die Antragstellerin strebe die Teilnahme im ausschreibungsgegenständlichen Vergabeverfahren sowie die Zuschlagserteilung an. Die Antragstellerin erachte sich durch die rechtswidrige Zuschlagsentscheidung in ihrem Recht auf Durchführung eines rechtskonformen und diskriminierungsfreien Vergabeverfahrens, insbesondere in ihren Rechten auf vergaberechtskonforme Durchführung der Angebotsöffnung - insbesondere auf das Verlesen der Preise sowie sämtlicher bewertungsrelevanter Kriterien im offenen Verfahren - auf ordnungsgemäße Prüfung der Angebote, auf Ausscheiden von Angeboten gemäß Paragraph 129, BVergG, auf vergabekonforme Interpretation der Ausschreibungsunterlagen insbesondere des Bewertungsschemas, der Kalkulierbarkeit und der Vergleichbarkeit der Angebote, sowie auf Zuschlagserteilung, bzw. auf Widerruf der Ausschreibung verletzt. Die Antragstellerin strebe die Teilnahme im ausschreibungsgegenständlichen Vergabeverfahren sowie die Zuschlagserteilung an.

In ihrer Stellungnahme beantragte die Auftraggeberin die Abweisung des Antrages auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung und brachte dazu vor, insgesamt sieben Unternehmen hätten vor der Angebotsöffnung am 28.09.2009 Angebote abgegeben. Alle Unternehmen seien seit Jahrzehnten am Grazer Markt tätig und die handelnden Personen würden sich auch persönlich kennen. So habe man sich zur Angebotsöffnung persönlich begrüßt und mit dem jeweiligen Namen angesprochen. Auch in allen Telefonaten mit Herrn C*** und Herrn D*** (beide Vertreter der Antragsteller) sei kein Zweifel darüber kommuniziert worden, um wen es sich beim Bieter B*** handle.

In den Angebotsunterlagen der präsumtiven Zuschlagsempfängerin fänden sich Angaben über die Anzahl der Mitarbeiter in aufsteigender, tabellarischer Form, beginnend im Jahr 2006. Auf Grund langjähriger guter und qualitativ hochwertiger Zusammenarbeit mit der präsumtiven Zuschlagsempfängerin seien seitens der Auftraggeberin keinerlei Bedenken hinsichtlich der Richtigkeit der Angaben oder einer allfälligen Nichterfüllung der Anforderungen aufgetaucht. Im Gegensatz dazu hätten sich im Angebot der Antragstellerin keine Nachweise der geforderten Mitarbeiteranzahl gefunden, sondern lediglich zwei Darstellungen zu der Unternehmenshierarchie. Nach Ansicht der Auftraggeberin erfülle die präsumtive Zuschlagsempfängerin jedenfalls die technische Leistungsfähigkeit im Sinne der Ausschreibung.

Die unter Punkt A.1.5 der Ausschreibung festgelegten Angaben seien im Rahmen der Angebotsöffnung verlesen und in die Protokolle eingetragen worden. Am Schluss der Angebotsöffnung habe die Kommission die Frage an die anwesenden Bieter gerichtet, ob allenfalls noch offene Punkte oder Unklarheiten bestünden. Da es keinerlei Wortmeldungen gegeben habe, sei davon auszugehen, dass alle anwesenden die sieben eingelangten Angebote richtig zuzuordnen in der Lage gewesen seien.

Zur Sicherstellung des Angebotspreises auf Grund der Erfahrungen der Ausschreibung von 2005, habe die Auftraggeberin im gegenständlichen Verfahren die detaillierte Darstellung der Lohn- und Lohnnebenkosten der Ausschreibung als Beilage 8 angefügt. Zur Qualitätssicherung der darin gemachten Angaben habe die Auftraggeberin zwei Abstimmungstermine mit dem unabhängigen Rechtsservice der Wirtschaftskammer Steiermark durchgeführt. Sowohl die Lohnnebenkosten der präsumtiven Zuschlagsempfängerin als auch die Lohnnebenkosten der Antragstellerin hätten klärungsbedürftige Details aufgewiesen, die jedoch in der Folge schlüssig nachgewiesen worden seien. Zusätzlich weise der Lohn- und Lohnnebenkostennachweis der Antragstellerin eine falsche Angabe unter Punkt 1 "durchschnittliche vertragliche Brutto-Jahresarbeitszeit" aus. Die falsche Angabe von 264 Tagen (richtigerweise: 260,9) führe dazu, dass ein unverdächtigerer höherer Lohnnebenkostensatz entstehe. Würden die Fehler bereinigt und somit richtiggestellt, kämen um ca. 2% niedrigere Lohnnebenkosten zum Tragen. Damit ergebe sich ein Unterschied zum Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin in geringstfügigem Ausmaß. Wenn also die Antragstellerin den unangemessenen Angebotspreis der präsumtiven Zuschlagsempfängerin moniere, müsste dies auch für das Angebot der Antragstellerin gelten.

Zur Frage der Nachvollziehbarkeit der Angebotsbewertung führt die Auftraggeberin aus, das Leistungsverzeichnis mit seinem Bewertungsschema entspreche genau jenem, welches der Ausschreibung für Unterhalts- Grund- und Fensterreinigung der Auftraggeberin aus dem Jahr 2005 zu Grunde liege. Auf Basis der Ausschreibung aus dem Jahr 2005 mit demselben Bewertungsschema wie die gegenständliche Ausschreibung sei die Antragstellerin in den

seinerzeitigen Losen 1 und 3 als Bestbieterin ermittelt worden. Das Vorbringen der Antragstellerin, das nicht sichergestellt werden könne, dass Angebote mit einem zu niederen Stundensatz ausgeschieden würden, gehe insofern ins Leere, als gerade die Antragstellerin in zwei Losen mit den Mindeststunden kalkuliert habe und bei allen drei Losen die wenigsten Stunden angeboten habe. Die dem Bewertungsschema zu Grunde liegenden Stundenangaben basierten auf den Angaben des aktuell reinigenden Auftragnehmers. Alle Vorgaben betreffend die Lose 1 und 3 seien von der Antragstellerin der Auftraggeberin zur Verfügung gestellt worden. Das Vorbringen im gegenständlichen Nachprüfungsantrag, man komme mit den angegebenen Stunden nicht zu recht, sei daher für die Auftraggeberin nicht nachvollziehbar.

Darüber hinaus wies die Auftraggeberin darauf hin, dass es in der Ausschreibung keine Formulierung "Vorarbeiterpauschale von mindestens 6 Stunden", wie von der Antragstellerin behauptet, gäbe. Aus den Aufklärungen der Bieter bezüglich der VorarbeiterIn, wobei die Bieter die der Vorarbeiterin zugrunde gelegten Stunden darzustellen hatten, gehe hervor, dass im Los 1 und im Los 3 die Stunden der Vorarbeiterin zwischen der präsumtiven Zuschlagsempfängerin und der Antragstellerin nur um 0,5 Stunden pro Monat abwichen. Zusammenfassend handle es sich aus Sicht der Auftraggeberin um unbegründete Unterstellungen, mutwillige Behauptungen und fadenscheinige Argumente, die insgesamt zum Abweisen des gegenständlichen Nachprüfungsantrages führen müssten.

Mit Schriftsatz vom 26.11.2009 brachte die präsumtive Zuschlagsempfängerin begründete Einwendungen vor und führte aus, die bekämpfte Zuschlagsentscheidung enthalte sehr wohl die wesentlichen, vom Gesetz vorgegebenen Formerfordernisse, da eine Verwechslung der B1*** mit der B2*** ausgeschlossen sei. Zu dem seien sämtliche an der gegenständlichen Ausschreibung beteiligten Bieter einander bestens bekannt, zumal sie sogar teilweise miteinander in Geschäftsbeziehungen stünden. Dies führe auch dazu, dass die einzelnen Bieter und zwar nicht nur die präsumtive Zuschlagsempfängerin im gegenständlichen Ausschreibungsverfahren oft ohne ihren Gesellschaftszusatz bezeichnet würden. Das Transparenzgebot sei nicht verletzt worden, da die präsumtive Zuschlagsempfängerin eindeutig bestimmbar bezeichnet worden sei, wenn ihr auch der Gesellschaftszusatz gefehlt haben möge.

Bezüglich der technischen Leistungsfähigkeit habe die präsumtive Zuschlagsempfängerin den Nachweis ihrer personellen Ausstattung durch eine diesbezügliche Darstellung sowie einen Beitragsnachweis der Gebietskrankenkasse Steiermark erbracht und sohin nachgewiesen, dass sie über eine ausreichende Beschäftigtenanzahl verfüge.

In den Ausschreibungsunterlagen (A.1.5) werde festgehalten, dass die Bruttoangebotssumme der Positionen Unterhaltsreinigung, Grundreinigung und Fensterreinigung je Los verlesen würden. Eine Verlesung der Preise für die Vorarbeiterpauschale sei nicht vorgesehen. Als Zuschlagskriterien würden der Nettoangebotspreis je Los, die Anzahl der Gesamtarbeitsstunden je Tag und Los sowie das Verhältnis zwischen dem Nettoangebotspreis der Unterhaltsreinigung je Los zu den angebotenen Gesamtarbeitsstunden je Tag und Los festgelegt. Darüber hinaus werde im Punkt A.1.5 der bestandsfesten Ausschreibung festgehalten, dass die ausgefüllten Kalkulationsgrundlagen gemäß Beilage 3 nicht verlesen würden. Darin seien auch die von den Bietern anzubietenden Gesamtstundenanzahlen enthalten, sodass diese Gesamtstundenanzahl nicht zu verlesen gewesen seien. Die Verlesung der Bruttoangebotspreise des Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei völlig korrekt erfolgt. Warum bei der Verlesung der Bruttoangebotspreise, mit denen die Angebote zu schließen gewesen seien, die Vorarbeiterpauschale hätte ausgenommen werden müssen, sei für die präsumtive Zuschlagsempfängerin nicht nachvollziehbar. Aus den Ausschreibungsunterlagen gehe eindeutig hervor, dass der Begriff Unterhaltsreinigung nur insoweit exkl. Vorarbeiterpauschale verstanden werde, wenn darauf ausdrücklich hingewiesen werde. Die konkrete Zusammensetzung des Nettoangebotspreises je Los sei auch nicht als Zuschlagskriterium definiert, vielmehr sei lediglich der Gesamtnettoangebotspreis je Los eines der Zuschlagskriterien.

Die Annahmen der Antragstellerin bezüglich der Kalkulation der Lohnkosten der präsumtiven Zuschlagsempfängerin seien falsch. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin habe die Lohnkosten in Übereinstimmung mit den vorgegebenen arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften kalkuliert, diese Kalkulation auch detailliert dargelegt und im Zuge der vertiefenden Prüfung plausibel begründet. Die Kalkulation der Abwesenheitstage betrage nicht Null sondern sei entsprechend den langjährigen Erfahrungen des Betriebes ermittelt worden. Es seien auch sämtliche sonstigen Nebenkosten plausibel und angemessen einkalkuliert worden. Die Behauptung der Antragstellerin, das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wäre mangels angemessener Preise auszuschneiden gewesen, sei daher unzutreffend.

Auch die von der Antragstellerin gehegten Bedenken bezüglich einer Doppelverwertung von Kriterien im Rahmen des Bewertungsschemas sei nicht nachvollziehbar. Auch vermöge die präsumtive Zuschlagsempfängerin Widersprüche der Ausschreibung hinsichtlich geforderter minimaler oder maximaler Stundenleistungen pro Gebäude und Tag nicht zu erkennen. Mit E-Mail vom 22.09.2009 habe die Auftraggeberin auf Grund von Bieteranfragen Klarstellungen vorgenommen und sohin allen Bietern ausreichende und schlüssige Kalkulationsunterlagen zur Verfügung gestellt, die eine Stundenkalkulation unter gleichen Voraussetzungen ermöglicht hätten. Es sei der Ausschreibung auch nicht zu entnehmen, dass die Vorarbeiterpauschale mit mindestens 6 Stunden zu kalkulieren gewesen wäre. Zusammenfassend erweise sich das bisherige Vergabeverfahren frei von relevanten Mängeln, die subjektive Rechte eines Bieters verletzt hätten.

In der mündlichen Verhandlung vom 14.12.2009 erläuterte D*** (Antragstellerseite), dass er das Angebot so erstellt habe, dass auf Seite 4 des Angebotes im dort ausgewiesenen Nettopreis keine VorarbeiterInnenpauschale enthalten sei. Er habe die von der Auftraggeberin auf Seite 4 getätigten Vorgaben dahingehend verstanden, dass die VorarbeiterInnenpauschale in die dortigen Preisangaben nicht einzurechnen sei. Er sei auch davon ausgegangen, dass die Preise für Grundreinigung, Fensterreinigung sowie VorarbeiterInnenpauschale im Rahmen der Angebotsöffnung gesondert verlesen würden. Hinsichtlich der VorarbeiterInnenpauschale habe er gemeint, dass diese bei der Auswertung berücksichtigt würde, er sei jedoch nicht davon ausgegangen, dass diese bei der Angebotsöffnung verlesen werden müsse, da gemäß Punkt A.1.5 der Ausschreibung nur jene Punkte verlesen werden müssten, die dort ausdrücklich genannt seien. Die VorarbeiterInnenpauschale sei in dieser Aufzählung nicht genannt.

Aufgrund des Vorhaltes durch die Senatsvorsitzende, dass auf Grund der Tatsache, dass das von der Antragstellerin vorgelegte Angebot auf Seite 4 die VorarbeiterInnenpauschale nicht im Nettoangebotspreis enthalte, nicht korrekt im Rahmen der Angebotsöffnung verlesen worden sei und damit gemäß der Judikatur des VWGH das Transparenzgebot verletzt worden sei und daher die Antragstellerin auf Grund dieser Judikatur für einen Zuschlag nicht in Frage käme, änderte die Rechtsvertreterin der Antragstellerin, X***, ihr bisheriges Vorbringen und führte aus wie folgt:

" das bisherige Vorbringen werde dahingehend berichtigt, dass der letzte Satz im zweiten Absatz auf Seite 7 (OZ 18) zu entfallen habe, da nunmehr im Zuge der Verhandlung aufgeklärt worden sei, dass der von der präsumtiven Bestbieterin verlesene Angebotspreis (Angebot Seite 4) entgegen dem klaren Wortlaut der Ausschreibungsunterlage, wonach hier lediglich die Summe von Unterhaltsreinigung und Hygieneservicepauschale im ersten Jahr anzugeben gewesen sei, auch die Vorarbeiterpauschale beinhaltet habe. Nach dem Wortlaut der Ausschreibungsunterlage sei die Vorarbeiterpauschale auf Seite 59 der Ausschreibungsunterlage jeweils für Los 1, 2 und 3 auszupreisen gewesen. Das Angebotsblatt der Seite 4 der Ausschreibungsunterlage enthalte nicht den Nettoangebotspreis gemäß § 2 Z 26 BVergG bzw. § 118 Abs 5 Z 2 leg. cit., da hier die Preise für die Fensterreinigung und Grundreinigung sowie die Vorarbeiterpauschale nicht angeführt seien. Die Preise für die Grundreinigung seien auf Seite 60 ff angeführt gewesen. Der Preis für die Grundreinigung pro Los befinde sich jeweils separat angeführt auf der Seite 61 der Ausschreibungsunterlage bzw. des Angebotes. Es seien im Zuge der Angebotsöffnung sämtliche Angebotspreise betreffend die Grundreinigung betreffend Los 1 verlesen worden. So sei für Los 1 die Angebotssumme von Euro 59.484,47 verlesen worden. Dies entsprechend auch für Los 2 und Los 3 entsprechend der Seite 61 der Ausschreibungsunterlage. Die Preise für die Fenster- und Glasreinigung seien nach den Vorgaben der Ausschreibung auf den Seiten 62 ff anzugeben gewesen. Im Zuge der Angebotsöffnung sei im Bezug auf das Angebot der AST im Bezug auf die Fenster- und Glasreinigung die dort auf Seite 63 für die einzelnen Lose angegebenen Angebotspreise inkl. USt verlesen worden. Nach Ansicht der Antragstellerin sei in der Ausschreibungsunterlage zum Teil von Unterhaltsreinigung die Rede zum Teil werde an anderen Stellen ausdrücklich die Vorarbeiterpauschale angeführt. Die Ausschreibungsunterlage sei gemäß § 914 bzw. 915 ABGB im Zweifel zu Lasten desjenigen auszulegen, der diese erstellt habe. Für die Antragstellerin sei die Ausschreibungsunterlage unmissverständlich dahin gehend zu verstehen gewesen, dass auf Seite 4 der Ausschreibungsunterlage eben nicht der Gesamtangebotspreis einzutragen gewesen sei, sondern lediglich der Angebotspreis der Unterhaltsreinigung ohne Vorarbeiterpauschale sowie die Hygieneservicepauschale. Es sei nicht auszuschließen, dass die Bieter die Ausschreibungsunterlagen unterschiedlich ausgefüllt haben. Nach den Bestimmungen der Ausschreibungsunterlage war gemäß Pkt. A.1.5 die Bruttoangebotssumme der Position Unterhaltsreinigung, Grundreinigung und Fensterreinigung zu verlesen gewesen. Diese Positionen seien im Bezug auf das Angebot der Antragstellerin im Rahmen der Angebotsöffnung auch tatsächlich und korrekt verlesen worden. Sollten die nach der Ausschreibungsunterlage zu verlesenen Positionen

Unterhaltsreinigung, Grundreinigung und Fensterreinigung jeweils von der Auftraggeberin unterschiedlich verlesen worden sein, so könne dies nicht zu Lasten der Antragstellerin gehen. § 320 BVergG sei in richtlinienkonformer Interpretation (Richtlinie 2007/66/EG) dahingehend auszulegen, dass die Antragslegitimation jedem Bieter offen stehe, der ein Interesse an einem bestimmten Auftrag habe oder gehabt habe und dem durch einen behaupteten Verstoß ein Schaden entstanden sei bzw. zu entstehen drohe. Für den Fall, dass der Auftraggeber einen falschen od. unrichtigen Angebotspreis verlesen habe, müsste daher dem Antragsteller die Möglichkeit zustehen, auch diesen Verstoß im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens geltend zu machen. In einem solchen Fall könne dem jeweiligen Bieter die Antragslegitimation nicht aberkannt werden. Im Gegenteil es sei doch gerade Sinn und Zweck des Vergaberechtsschutzes, der in Umsetzung der EU-Vergaberichtlinien ergangen sei, für eine umfassende und effektive Nachprüfungsmöglichkeit und Feststellung rechtswidriger Verhaltensweisen des Auftraggebers zu sorgen." das bisherige Vorbringen werde dahingehend berichtigt, dass der letzte Satz im zweiten Absatz auf Seite 7 (OZ 18) zu entfallen habe, da nunmehr im Zuge der Verhandlung aufgeklärt worden sei, dass der von der präsuntiven Bestbieterin verlesene Angebotspreis (Angebot Seite 4) entgegen dem klaren Wortlaut der Ausschreibungsunterlage, wonach hier lediglich die Summe von Unterhaltsreinigung und Hygieneservicepauschale im ersten Jahr anzugeben gewesen sei, auch die Vorarbeiterpauschale beinhaltet habe. Nach dem Wortlaut der Ausschreibungsunterlage sei die Vorarbeiterpauschale auf Seite 59 der Ausschreibungsunterlage jeweils für Los 1, 2 und 3 auszureisen gewesen. Das Angebotsblatt der Seite 4 der Ausschreibungsunterlage enthalte nicht den Nettoangebotspreis gemäß Paragraph 2, Ziffer 26, BVergG bzw. Paragraph 118, Absatz 5, Ziffer 2, leg. cit., da hier die Preise für die Fensterreinigung und Grundreinigung sowie die Vorarbeiterpauschale nicht angeführt seien. Die Preise für die Grundreinigung seien auf Seite 60 ff angeführt gewesen. Der Preis für die Grundreinigung pro Los befinde sich jeweils separat angeführt auf der Seite 61 der Ausschreibungsunterlage bzw. des Angebotes. Es seien im Zuge der Angebotsöffnung sämtliche Angebotspreise betreffend die Grundreinigung betreffend Los 1 verlesen worden. So sei für Los 1 die Angebotssumme von Euro 59.484,47 verlesen worden. Dies entsprechend auch für Los 2 und Los 3 entsprechend der Seite 61 der Ausschreibungsunterlage. Die Preise für die Fenster- und Glasreinigung seien nach den Vorgaben der Ausschreibung auf den Seiten 62 ff anzugeben gewesen. Im Zuge der Angebotsöffnung sei im Bezug auf das Angebot der AST im Bezug auf die Fenster- und Glasreinigung die dort auf Seite 63 für die einzelnen Lose angegebenen Angebotspreise inkl. USt verlesen worden. Nach Ansicht der Antragstellerin sei in der Ausschreibungsunterlage zum Teil von Unterhaltsreinigung die Rede zum Teil werde an anderen Stellen ausdrücklich die Vorarbeiterpauschale angeführt. Die Ausschreibungsunterlage sei gemäß Paragraph 914, bzw. 915 ABGB im Zweifel zu Lasten desjenigen auszulegen, der diese erstellt habe. Für die Antragstellerin sei die Ausschreibungsunterlage unmissverständlich dahin gehend zu verstehen gewesen, dass auf Seite 4 der Ausschreibungsunterlage eben nicht der Gesamtangebotspreis einzutragen gewesen sei, sondern lediglich der Angebotspreis der Unterhaltsreinigung ohne Vorarbeiterpauschale sowie die Hygieneservicepauschale. Es sei nicht auszuschließen, dass die Bieter die Ausschreibungsunterlagen unterschiedlich ausgefüllt haben. Nach den Bestimmungen der Ausschreibungsunterlage war gemäß Pkt. A.1.5 die Bruttoangebotssumme der Position Unterhaltsreinigung, Grundreinigung und Fensterreinigung zu verlesen gewesen. Diese Positionen seien im Bezug auf das Angebot der Antragstellerin im Rahmen der Angebotsöffnung auch tatsächlich und korrekt verlesen worden. Sollten die nach der Ausschreibungsunterlage zu verlesenen Positionen Unterhaltsreinigung, Grundreinigung und Fensterreinigung jeweils von der Auftraggeberin unterschiedlich verlesen worden sein, so könne dies nicht zu Lasten der Antragstellerin gehen. Paragraph 320, BVergG sei in richtlinienkonformer Interpretation (Richtlinie 2007/66/EG) dahingehend auszulegen, dass die Antragslegitimation jedem Bieter offen stehe, der ein Interesse an einem bestimmten Auftrag habe oder gehabt habe und dem durch einen behaupteten Verstoß ein Schaden entstanden sei bzw. zu entstehen drohe. Für den Fall, dass der Auftraggeber einen falschen od. unrichtigen Angebotspreis verlesen habe, müsste daher dem Antragsteller die Möglichkeit zustehen, auch diesen Verstoß im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens geltend zu machen. In einem solchen Fall könne dem jeweiligen Bieter die Antragslegitimation nicht aberkannt werden. Im Gegenteil es sei doch gerade Sinn und Zweck des Vergaberechtsschutzes, der in Umsetzung der EU-Vergaberichtlinien ergangen sei, für eine umfassende und effektive Nachprüfungsmöglichkeit und Feststellung rechtswidriger Verhaltensweisen des Auftraggebers zu sorgen."

Mit Schreiben vom 18.12.2009 brachte die Antragstellerin einen Protokollberichtigungsantrag ein und führte aus, Satz 8 auf Seite 4 der Verhandlungsschrift sollte lauten wie folgt: "D*** ist davon ausgegangen, dass die auf Seite 4 genannten Preise, sowie extra die Preise für Fensterreinigung und Grundreinigung im Rahmen der Angebotsöffnung verlesen würden."

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

Die Technische Universität Graz ist gemäß § 3 Abs 1 Z 2 BVergG öffentlicher Auftraggeber. Sie wurde gemäß § 1 Universitätsgesetz 2002 (i.d.F. UnivG), BGBl. I Nr. 120/2002 idGF i.V.m. § 3 leg.cit. zu dem besonderen Zweck gegründet, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind. Die gemäß § 4 leg.cit. als juristische Person öffentlichen Rechts einzustufende Technische Universität Graz (§ 6 leg.cit) erfüllt jedenfalls die im § 3 Abs. 1 Z 2 lit.b. BVergG geforderte Voraussetzung einer zumindest vorliegenden Teilrechtsfähigkeit. Da sie gemäß § 12 Abs. 1 UnivG vom Bund finanziert und gemäß § 15 Abs. 6 leg.cit. ihre Gebarung der Prüfung durch den Rechnungshof unterliegt, ist auch die dritte kumulative Voraussetzung gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 lit.c. BVergG erfüllt, dass die Technische Universität Graz überwiegend von einem Auftraggeber gemäß Z 1 finanziert wird (vgl. BVA 30.12.2005, 04N-134/05-10; 24.8.2005, 04N-76/05-23). Die Technische Universität Graz ist gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG öffentlicher Auftraggeber. Sie wurde gemäß Paragraph eins, Universitätsgesetz 2002 in der Fassung UnivG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 120 aus 2002, idGF in Verbindung mit Paragraph 3, leg.cit. zu dem besonderen Zweck gegründet, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind. Die gemäß Paragraph 4, leg.cit. als juristische Person öffentlichen Rechts einzustufende Technische Universität Graz (Paragraph 6, leg.cit) erfüllt jedenfalls die im Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, Litera b, BVergG geforderte Voraussetzung einer zumindest vorliegenden Teilrechtsfähigkeit. Da sie gemäß Paragraph 12, Absatz eins, UnivG vom Bund finanziert und gemäß Paragraph 15, Absatz 6, leg.cit. ihre Gebarung der Prüfung durch den Rechnungshof unterliegt, ist auch die dritte kumulative Voraussetzung gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, Litera c, BVergG erfüllt, dass die Technische Universität Graz überwiegend von einem Auftraggeber gemäß Ziffer eins, finanziert wird vergleiche BVA 30.12.2005, 04N-134/05-10; 24.8.2005, 04N-76/05-23).

Das vorliegende Vergabeverfahren ist dem Oberschwellenbereich zuzuordnen. Es handelt sich um einen Dienstleistungsauftrag, der im Rahmen eines offenen Verfahrens nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden soll.

Wie sich aus der Stellungnahme der Auftraggeberin ergibt, wurde im gegenständlichen Verfahren weder ein Zuschlag erteilt noch das Verfahren widerrufen.

Bezüglich des Vorbringens der Antragstellerin zum Inhalt in der Ausschreibung ist darauf hinzuweisen, dass die gegenständliche Ausschreibung von der Antragstellerin innerhalb der in § 321 Abs 1 Z 7 BVergG vorgesehenen Frist nicht angefochten wurde. Der Inhalt der Ausschreibungsunterlagen ist daher bestandfest geworden (vgl VwGH 15.9.2004, 2004/04/0054; 17.11.2004, 2002/04/0078; ebenso BVA 11.2.2008, N/0006-BVA/04/2008-24; BVA 12.5.2009, N/0022-BVA/11/2009-27; BVA 30.10.2009, N/0093- BVA/09/2009-54 u. N/0102-BVA/09/2009-32 u.a). Damit sind sowohl der Auftraggeber als auch die Bieter an die in der Ausschreibung festgelegten Bestimmungen gebunden. Die Bindung der für die Zuschlagserteilung in Frage kommenden Angebote an die Ausschreibung ist für die Gleichbehandlung der Bieter iSd § 19 Abs 1 BVergG entscheidend (vgl VwGH 27.9.2000, 2000/04/0050, und die dort zitierte Rechtsprechung des EuGH vom 25.4.1996, Rs C- 87/94, Wallonische Busse, wonach die Abweichung von in der Ausschreibung festgelegten Bestimmungen eine Verletzung wesentlicher Grundsätze des Vergabeverfahrens darstellt; ebenso BVA 8.2.2006, 15N-127/05-25; BVA 12.5.2009, N/0022-BVA/11/2009- 27; BVA 25.11.2009, N/0110-BVA/09/2009-28 uva). Bezüglich des Vorbringens der Antragstellerin zum Inhalt in der Ausschreibung ist darauf hinzuweisen, dass die gegenständliche Ausschreibung von der Antragstellerin innerhalb der in Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG vorgesehenen Frist nicht angefochten wurde. Der Inhalt der Ausschreibungsunterlagen ist daher bestandfest geworden vergleiche VwGH 15.9.2004, 2004/04/0054; 17.11.2004, 2002/04/0078; ebenso BVA 11.2.2008, N/0006-BVA/04/2008-24; BVA 12.5.2009, N/0022-BVA/11/2009-27; BVA 30.10.2009, N/0093- BVA/09/2009-54 u. N/0102-BVA/09/2009-32 u.a). Damit sind sowohl der Auftraggeber als auch die Bieter an die in der Ausschreibung festgelegten Bestimmungen gebunden. Die Bindung der für die Zuschlagserteilung in Frage kommenden Angebote an die Ausschreibung ist für die Gleichbehandlung der Bieter iSd Paragraph 19, Absatz eins, BVergG entscheidend vergleiche VwGH 27.9.2000, 2000/04/0050, und die dort zitierte Rechtsprechung des EuGH vom 25.4.1996, Rs C- 87/94, Wallonische Busse, wonach die Abweichung von in der Ausschreibung festgelegten Bestimmungen eine Verletzung wesentlicher Grundsätze des Vergabeverfahrens darstellt; ebenso BVA 8.2.2006, 15N-127/05-25; BVA 12.5.2009, N/0022-BVA/11/2009- 27; BVA 25.11.2009, N/0110-BVA/09/2009-28 uva).

Zum widersprüchlichen Vorbringen in der Ergänzung zum Nachprüfungsantrag vom 13. November 2009 (OZ 8) bezüglich der VorarbeiterInnenpauschale ist Folgendes auszuführen:

Unter Punkt A.1.5 (Öffnung der Angebote) der Ausschreibung ist festgelegt:

"Im Rahmen der Angebotsöffnung wird insbesondere festgestellt, ob das Angebot rechtsgültig unterfertigt ist, aus welchen Teilen es besteht und ob die in der Ausschreibung verlangten Bestandteile enthalten sind. Weiters werden verlesen und in der Niederschrift festgehalten: Firma und Sitz des Bieters sowie die Bruttoangebotssumme der Positionen Unterhaltsreinigung, Grundreinigung und Fensterreinigung je Los. Es werden verlesen, sofern vorhanden, wesentliche Vorbehalte und Erklärungen der Bieter.

Nicht verlesen werden die ausgefüllten Kalkulationsblätter."

Auf Seite 4 der Ausschreibung ist festgelegt:

" LOS 1

Summe von Unterhaltsreinigung und Hygieneservice-Pauschale im

1. Jahr:

Euro-----Nettoangebotspreis

Euro-----Ust

Euro-----Angebotspreis inkl. Ust"

Dieselben Vorgaben erfolgten auf Seite 4 der Ausschreibung auch für die Lose 2 und 3.

Auf Seite 49 der Ausschreibung ist unter Pkt. C.11 (Zuschlagskriterien und Gewichtung) ua. festgelegt:

"Zuschlagskriterium 1: Nettoangebotspreis je Los

Der Nettoangebotspreis je Los setzt sich aus

- * Unterhalts-
- * Hygiene-Pauschale
- * und Pauschale für die VorarbeiterIn

zusammen."

Wie aus dem oben wiedergegebenen Formular hervorgeht, waren durch die Bieter in ihrem Angebot also zuerst der Nettopreis, dh. der Gesamtpreis bestehend aus Unterhalts-, Hygiene-Pauschale und Pauschale für die VorarbeiterIn exkl. Ust und danach der Bruttoangebotspreis, dh. der Gesamtpreis alle dieser aufgezählten Leistungen inkl. Ust für jedes einzelne Los gesondert auszuweisen. Die Antragstellerin bot für Los 1 einen Nettoangebotspreis von Euro 250.654,08, für das Los 2 einen Nettoangebotspreis von Euro 791.997,50 sowie für Los 3 einen Nettoangebotspreis von Euro 653.407,53. In diesen Nettoangebotspreisen waren - wie eine Überprüfung des Angebotes der Antragstellerin durch den erkennenden Senat ergab und wie auch durch den Verfasser des Angebotes, D***, in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesvergabeamt ausdrücklich bestätigt wurde - die VorarbeiterInnenpauschalen, die laut Angebot (Leistungsverzeichnis Seite 59) jeweils Euro 24.534,-(Los 1), 32.712,-(Los 2) und 24.534,-(Los 3) betragen, nicht enthalten. Wie aus dem Protokoll über die Angebotsöffnung am 28. September 2009 hervorgeht, wurden beim Angebot der Antragstellerin die auf Seite 4 von der Antragstellerin genannten Bruttoangebotspreise verlesen, in denen jedoch Teile der von der Antragstellerin gebotenen Leistung - nämlich die VorarbeiterInnenpauschalen - entgegen den eindeutigen Festlegungen in der Ausschreibung (Pkt. C.11) nicht enthalten waren.

Die allgemeinen für die Auslegung rechtsgeschäftlicher Erklärungen maßgeblichen zivilrechtlichen Regelungen der §§ 914ff ABGB sind auch im Vergaberecht anzuwenden (vgl Rummel, Zivilrechtliche Probleme des Vergaberechts, ÖZW 1999, 1). 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 der Erklärung abzuleitenden Rechtsfolgen sind danach zu beurteilen, wie die Erklärung bei objektiver Beurteilung der Sachlage zu verstehen war und somit, wie diese ein redlicher Erklärungsempfänger zu verstehen hatte. Dabei kommt es nicht auf den von einer Partei vermuteten Zweck der Ausschreibungsbestimmungen an, sondern ist vielmehr der objektive Erklärungswert der Ausschreibung maßgeblich (vgl VwGH 29.3.2006, 2004/04/0144, 0156, 0157; ebenso BVA 11.1.2008, N/0112-BVA/14/2007-20, BVA 11.2.2008, N/0006-BVA/04/2008-24,

BVA 12.5.2009 N/0022-BVA/11/2009-27; BVA 25.11.2009, N/0110- BVA/09/2009-28 uva.).Die allgemeinen für die Auslegung rechtsgeschäftlicher Erklärungen maßgeblichen zivilrechtlichen Regelungen der Paragraphen 914 f, f, ABGB sind auch im Vergaberecht anzuwenden vergleiche Rummel, Zivilrechtliche Probleme des Vergaberechts, ÖZW 1999, 1). 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 der Erklärung abzuleitenden Rechtsfolgen sind danach zu beurteilen, wie die Erklärung bei objektiver Beurteilung der Sachlage zu verstehen war und somit, wie diese ein redlicher Erklärungsempfänger zu verstehen hatte. Dabei kommt es nicht auf den von einer Partei vermuteten Zweck der Ausschreibungsbestimmungen an, sondern ist vielmehr der objektive Erklärungswert der Ausschreibung maßgeblich vergleiche VwGH 29.3.2006, 2004/04/0144, 0156, 0157; ebenso BVA 11.1.2008, N/0112-BVA/14/2007-20, BVA 11.2.2008, N/0006-BVA/04/2008-24, BVA 12.5.2009 N/0022-BVA/11/2009-27; BVA 25.11.2009, N/0110- BVA/09/2009-28 uva.).

Aus der Sicht eines durchschnittlichen, fachkundigen Bieters bei Anwendung der üblichen Sorgfalt [vgl EuGH 4.12.2003, Rs C- 448/01 (EVN-AG Wien Strom GmbH gegen Republik Österreich); VwGH 17.11.2004, 2002/04/0078; 16.2.2005, 2004/04/0030; BVA 11.2.2008, N/0006-BVA/04/2008-24; BVA 12.5.2009, N/0022- BVA/11/2009-27; BVA 25.11.2009, N/0110-BVA/09/2009-28 u.a.] waren die Ausschreibungsbestimmungen auf Seite 4 in Zusammenschau mit den Bestimmungen der Position A.1.5 sowie C.11. eindeutig dahingehend zu verstehen, dass der Auftraggeber selbstverständlich davon ausging, dass die VorarbeiterInnenpauschale im Leistungsverzeichnis zwar gesondert auszuweisen war, in dem auf Seite 4 der Ausschreibung von den Bietern auszufüllenden Formular jedoch als Nettoangebotspreis der Gesamtpreis für sämtliche unter Pkt. C.11 aufgezählten Leistungen anzugeben war. Nach allgemeinem Verständnis handelt es sich bei einem Nettopreis um jenen Preis, in welchem die Umsatzsteuer noch nicht enthalten ist. Dem entsprechend sieht das Formular in der vorliegenden Ausschreibung auch eine Rubrik mit "Angebotspreis inkl. UST" vor. Bei diesem Preis handelt es sich um den laut Position A.1.5 zu verlesenden Bruttoangebotspreis dh. Endpreis.

Warum die Antragstellerin die von ihr auf Seite 59 des Leistungsverzeichnisses gesondert ausgewiesene VorarbeiterInnenpauschale nicht im Nettoangebotspreis auf Seite 4 eingerechnet hat, ist nicht nachvollziehbar, zumal auch die Antragstellerin in ihrer Stellungnahme vom 9.12.2009 (OZ 18) auf Seite 7 eindeutig davon ausgeht, dass der zu verlesende Angebotspreis auf Seite 4 des Angebotes in Entsprechung der Ausschreibungsunterlagen die VorarbeitInnenpauschale zu beinhalten hat. In der mündlichen Verhandlung vom 14.12.2009 konnte auch D*** keine diesbezügliche Aufklärung geben, da er zuerst davon sprach, dass er davon ausgegangen sei, dass die VorarbeiterInnenpauschale im Rahmen der Angebotsöffnung gesondert verlesen würde, jedoch wenig später angab, dass er angenommen habe, dass nur jene in Position A.1.5 ausdrücklich aufgezählten Punkte verlesen würden, unter denen die VorarbeiterInnenpauschale jedoch nicht genannt ist. Diese für die Antragstellerin offenbar vorliegenden Unklarheiten hätte diese durch eine Anfrage bei der Auftraggeberin klären können, was jedoch nicht erfolgt ist. Auch hätte der bei der Angebotsöffnung als Vertreter der Antragstellerin anwesende D*** eine nach seiner Ansicht falsche Verlesung des Angebotspreises der Antragstellerin sofort rügen müssen. Auch dies ist nicht erfolgt.

Da auch die Ausschreibungsunterlagen keine Regelungen enthalten, die eine Abweichung vom allgemein gängigen Verständnis bezüglich des Unterschiedes zwischen Nettopreis und Bruttopreis festlegen würden, sowie auch keine Aussage dahingehend treffen, dass die VorarbeiterInnenpauschale nicht in dem auf Seite 4 enthaltenen Formular einzurechnen wäre und auch die Beantwortung der Bieteranfragen keine diesbezüglichen Vorgaben enthält, hat die Antragstellerin ein den Ausschreibungsbedingungen widersprechendes Angebot gelegt und wäre daher gemäß § 129 Abs 1 Z 7 BVergG von der Auftraggeberin auszuschneiden gewesen. Da auch die Ausschreibungsunterlagen keine Regelungen enthalten, die eine Abweichung vom allgemein gängigen Verständnis bezüglich des Unterschiedes zwischen Nettopreis und Bruttopreis festlegen würden, sowie auch keine Aussage dahingehend treffen, dass die VorarbeiterInnenpauschale nicht in dem auf Seite 4 enthaltenen Formular einzurechnen wäre und auch die Beantwortung der Bieteranfragen keine diesbezüglichen Vorgaben enthält, hat die Antragstellerin ein den Ausschreibungsbedingungen widersprechendes Angebot gelegt und wäre daher gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG von der Auftraggeberin auszuschneiden gewesen.

Mangelt es einem Angebot an der grundsätzlichen Eignung gemäß den Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes und den hierzu ergangenen Verordnungen für den Zuschlag in Betracht gezogen zu werden, so ist – wie der

Verwaltungsgerichtshof wiederholt ausgesprochen hat – die Antragslegitimation iSv § 320 Abs. 1 BVergG 2006 zu verneinen (vgl. VwGH 3.1.2005, 2003/04/0039; 27.2.2002, 2000/04/0050; 16.2.2005, 2004/04/0030; ebenso BVA 19.1.2006, 04N-134/05-17). Das Thema Einrechnung der VorarbeiterInnenpauschale in den im Formular Seite 4 ausgewiesenen Preisen war auch Gegenstand der mündlichen Verhandlung am 14.12.2009. Dem Antragsteller wurde Gelegenheit gegeben, dazu und damit auch zur Stichhaltigkeit des vom Bundesvergabeamt herangezogenen Ausscheidungsgrundes, Stellung zu nehmen [vgl. EuGH 19.6.2003, Rs C-249/01 (Hackermüller); VwGH 1.3.2005, 2003/04/0039; 16.2.2005, 2004/04/0030]. Von dieser Möglichkeit hat die Antragstellervertreterin, X***, umfassend Gebrauch gemacht (S.4 bis 6 des Verhandlungsprotokolls). Im Rahmen dieser Stellungnahme versuchte die Rechtsvertreterin der Antragstellerin, ihr bisheriges Vorbringen, das darin bestanden hatte, dass sie bislang davon ausgegangen war, der Angebotspreis der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei entgegen den Vorgaben in der Ausschreibung, ohne VorarbeiterInnenpauschale verlesen worden, zu "berichtigen", als sie aufgrund des für die von ihr vertretene Antragstellerin ungünstigen Ermittlungsergebnisses, nunmehr überraschend die Rechtsmeinung vertrat, die Ausschreibung sehe ein Einrechnen der VorarbeiterInnenpauschale in den Nettopreis auf Seite 4 nicht vor. Aber auch aus diesem neuen Vorbringen war für die Antragstellerin nichts zu gewinnen, es wurde vielmehr der Eindruck verstärkt, dass die Antragstellerin bei der Erstellung ihres Angebotes die Ausschreibungsunterlagen nicht ausreichend gelesen hat und es dadurch zu größeren Verständnisproblemen gekommen ist. Mangelt es einem Angebot an der grundsätzlichen Eignung gemäß den Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes und den hierzu ergangenen Verordnungen für den Zuschlag in Betracht gezogen zu werden, so ist – wie der Verwaltungsgerichtshof wiederholt ausgesprochen hat – die Antragslegitimation iSv Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 zu verneinen (vgl. VwGH 3.1.2005, 2003/04/0039; 27.2.2002, 2000/04/0050; 16.2.2005, 2004/04/0030; ebenso BVA 19.1.2006, 04N-134/05-17). Das Thema Einrechnung der VorarbeiterInnenpauschale in den im Formular Seite 4 ausgewiesenen Preisen war auch Gegenstand der mündlichen Verhandlung am 14.12.2009. Dem Antragsteller wurde Gelegenheit gegeben, dazu und damit auch zur Stichhaltigkeit des vom Bundesvergabeamt herangezogenen Ausscheidungsgrundes, Stellung zu nehmen [vgl. EuGH 19.6.2003, Rs C-249/01 (Hackermüller); VwGH 1.3.2005, 2003/04/0039; 16.2.2005, 2004/04/0030]. Von dieser Möglichkeit hat die Antragstellervertreterin, X***, umfassend Gebrauch gemacht (S.4 bis 6 des Verhandlungsprotokolls). Im Rahmen dieser Stellungnahme versuchte die Rechtsvertreterin der Antragstellerin, ihr bisheriges Vorbringen, das darin bestanden hatte, dass sie bislang davon ausgegangen war, der Angebotspreis der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei entgegen den Vorgaben in der Ausschreibung, ohne VorarbeiterInnenpauschale verlesen worden, zu "berichtigen", als sie aufgrund des für die von ihr vertretene Antragstellerin ungünstigen Ermittlungsergebnisses, nunmehr überraschend die Rechtsmeinung vertrat, die Ausschreibung sehe ein Einrechnen der VorarbeiterInnenpauschale in den Nettopreis auf Seite 4 nicht vor. Aber auch aus diesem neuen Vorbringen war für die Antragstellerin nichts zu gewinnen, es wurde vielmehr der Eindruck verstärkt, dass die Antragstellerin bei der Erstellung ihres Angebotes die Ausschreibungsunterlagen nicht ausreichend gelesen hat und es dadurch zu größeren Verständnisproblemen gekommen ist.

Selbst wenn man davon ausginge, dass es sich im vorliegenden Fall um ein Angebot mit einem behebbaren Mangel handelte, so wäre für die Antragstellerin auch daraus nichts zu gewinnen, da, wie die Antragstellerin selbst in ihrem Antrag unter Hinweis auf die einschlägige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes richtig ausführt, im Fall der Verlesung eines Bruttoangebotspreises, in dem entsprechend den Festlegungen in der Ausschreibung nicht sämtliche angebotenen Leistungen einkalkuliert sind, eine Verletzung des Transparenzgebotes vorliegt. Es ist auch schon deshalb unter Hinweis auf die obigen Ausführungen das Angebot der Antragstellerin für einen Zuschlag nicht geeignet (VwGH 21.12.2004, 2004/04/0100; VwGH 30.4.2008, 2006/04/0065).

Wie dem Protokoll zur Angebotsöffnung vom 28.9.2009 eindeutig zu entnehmen ist, wurde der von der Antragstellerin selbst genannte Bruttoangebotspreis auf Seite 4 des Angebotes der Antragstellerin verlesen. Der verlesene Bruttoangebotspreis der Antragstellerin enthält im Gegensatz zum ausschreibungskonformen Bruttoangebotspreis der präsumtiven Zuschlagsempfängerin entgegen den eindeutigen Vorgaben in der Ausschreibung nicht die von der Antragstellerin auf Seite 59 des Leistungsverzeichnisses ausgewiesenen VorarbeiterInnenpauschalien. Es sind also nicht sämtliche angebotenen Leistungen im verlesenen Bruttoangebotspreis der Antragstellerin einkalkuliert und könnte daher auch schon aus diesem Grund das Angebot der Antragstellerin niemals den Zuschlag erhalten.

Zu dem mit Schreiben vom 18.12.2009 eingelangten Protokollberichtigungsantrag ist einleitend festzuhalten, dass die in der Verhandlungsschrift wiedergegebenen, nunmehr inkriminierten, widersprüchlichen Aussagen des D*** sehr

wohl richtig protokolliert wurden. Auch ist darauf hinzuweisen, dass die Verhandlungsschrift nach Schluss der mündlichen Verhandlung von den anwesenden Vertretern der Antragstellerin sowie auch von der Rechtsvertreterin unterfertigt wurde, ohne dass irgendwelche Einwendungen erhoben worden wären. Wie dem Verhandlungsprotokoll weiters zu entnehmen ist, wurde die Niederschrift vor der Unterschriftsleistung durch die anwesenden Personen allen Parteien zur Durchsicht vorgelegt. Die nunmehr begehrte Korrektur des Protokolls hätte also bereits zu diesem Zeitpunkt geltend gemacht werden können. Nach der Durchsicht bestätigten die Unterfertigenden jedoch widerspruchsfrei mit ihrer Unterschrift ausdrücklich die Richtigkeit der Niederschrift.

Darüberhinaus ist festzuhalten, dass die von der Antragstellerin begehrte Protokollberichtigung keinerlei Einfluss auf das Ergebnis des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens hat, da sich der für die rechtliche Beurteilung maßgebliche Sachverhalt bereits aus den durch die Auftraggeberin vorgelegten Vergabeakten (Ausschreibung sowie Angebot der Antragstellerin) zweifelsfrei ergibt und eindeutig belegt wird.

Zuletzt aktualisiert am

10.05.2010

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