

TE Verg Bescheid 2008/11/19 N/0132-BVA/13/2008-24

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.11.2008

Norm

BVergG 2006 §125

BVergG 2006 §129 Abs1 Z3

1. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 125 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. BVergG 2006 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 13, Mag. Thomas Gruber, sowie Dr. Eleonore Dietersdorfer als Mitglied der Auftraggeberseite

und Mag. Manfred Katzenschlager als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Hilfsmitteldepot 2009 - 2012" der Auftraggeberin Salzburger Gebietskrankenkasse, Engelbert-Weiß-Weg 10, 5021 Salzburg, vertreten durch X***, aufgrund der Anträge der A***, vertreten durch Y***, vom 16. Oktober 2008 wie folgt entschieden:

I.römisch eins.

Der Antrag "das Bundesvergabeamt möge nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung die Ausscheidensentscheidung der Salzburger Gebietskrankenkasse im Vergabeverfahren "Hilfsmitteldepot 2009 - 2012" für nichtig erklären" wird gemäß § 320 BVergG 2006 abgewiesen. Der Antrag "das Bundesvergabeamt möge nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung die Ausscheidensentscheidung der Salzburger Gebietskrankenkasse im Vergabeverfahren "Hilfsmitteldepot 2009 - 2012" für nichtig erklären" wird gemäß Paragraph 320, BVergG 2006 abgewiesen.

II.römisch zwei.

Der Antrag "auf Ersatz der Pauschalgebühr gemäß § 318 BVergG" wird gemäß § 319 BVergG 2006 abgewiesen. Der Antrag "auf Ersatz der Pauschalgebühr gemäß Paragraph 318, BVergG" wird gemäß Paragraph 319, BVergG 2006 abgewiesen.

Begründung

1. 1.Ziffer eins

Vorbringen der Parteien

Mit Schreiben vom 16. Oktober 2008, beim BVA eingelangt am 16. Oktober 2008, stellte die Antragstellerin den Antrag "das Bundesvergabeamt möge nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung die Ausscheidensentscheidung der Salzburger Gebietskrankenkasse im Vergabeverfahren

"Hilfsmitteldepot 2009 - 2012" für nichtig erklären."

Des Weiteren stellte die Antragstellerin den Antrag "auf Ersatz der Pauschalgebühr gemäß § 318 BVergG." Weiters wurde mit gleichem Schriftsatz der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gestellt. Des Weiteren stellte die Antragstellerin den Antrag "auf Ersatz der Pauschalgebühr gemäß Paragraph 318, BVergG." Weiters wurde mit gleichem Schriftsatz der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gestellt.

Begründend führte die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass Sie rechtzeitig ein Angebot betreffend die gegenständliche Ausschreibung gelegt habe. Am 2. Oktober 2008 sei ihr die Ausscheidensentscheidung zur Kenntnis gebracht worden. Diese sei mit dem Fehlen der Werkspreisliste, eines Verweises auf die Anwendbarkeit der Geschäftsbedingungen der Antragstellerin, sowie dem Fehlen wesentlicher Nachweise begründet worden. Die Antragstellerin sei zu Unrecht ausgeschieden worden. Der Zuschlag sei ihr als Bestbieter zu erteilen. Der Antragstellerin drohe ein Umsatzrückgang in Höhe von zumindest 10%, was einem Wert von ca. einer Million Euro entspreche. Weiters drohe ein Schaden in Gestalt des Verlustes eines wesentlichen Referenzprojektes. Die Antragstellerin erachte sich in ihrem Recht auf Durchführung eines rechtskonformen Vergabeverfahrens sowie in ihrem Recht auf Zuschlagserteilung als Bestbieter verletzt. Angefochten sei die gesondert anfechtbare Entscheidung der Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin. Zu den einzelnen Ausscheidungsgründen brachte die Antragstellerin wie folgt vor:

- -Strichaufzählung
ad fehlende Werkspreisliste: in Punkt 5.11 der Ausschreibungsunterlagen würde die jeweils aktuellste Werkspreisliste für neue Geräte und Ersatzteile gefordert. Das Fehlen der Werkspreisliste werde von der Auftraggeberin unter anderem als Grund für die Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin angeführt. Dabei verkenne die Auftraggeberin allerdings, dass es sich hier um einen behebbaren Mangel handeln würde. Ein Nachreichen würde keinen Wettbewerbsvorteil begründen.
- -Strichaufzählung
ad Anwendbarkeit der Geschäftsbedingungen: es entspreche der Rechtsprechung zum Bundesvergabegesetz, dass Erklärungen in Fußzeilen oder auf der Rückseite eines Briefvordruckes keinen Erklärungswert hätten. Damit allgemeine Geschäftsbedingungen Gültigkeit erlangen könnten, müsse ein entsprechender Hinweis auf deren Anwendbarkeit vorhanden sein. Die Antragstellerin habe nie auch nur in irgendeiner Weise angedeutet, lediglich zu ihren eigenen allgemeinen Geschäftsbedingungen kontrahieren zu wollen. Es liege daher kein Grund für die Ausscheidung des Angebotes vor.
- -Strichaufzählung
ad fehlendes elektronisches Abrechnungssystem: in Punkt 5.10 der Ausschreibungsunterlagen werde ein elektronisches Abrechnungssystem gefordert, welches gewisse inhaltliche Anforderungen für einen Datenaustausch erfüllen müsse. Der Bieter müsse das Vorhandensein nachweisen, wobei die Ausschreibung keine Vorgaben, wie dieser Nachweis zu erfolgen habe, enthalte. Auf S. 3 der Ausschreibungsunterlagen werde jedoch vom Bieter gefordert, den Nachweis in Form einer Erklärung abzugeben. Die Antragstellerin habe auf S. 3 der Ausschreibungsunterlagen eine verbindliche Erklärung über die Verfügbarkeit eines elektronischen Abrechnungssystems abgegeben. Zudem würden die Leistungen der Antragstellerin für die Versicherten der Salzburger Gebietskrankenkasse bereits jetzt elektronisch über das System ELDA abgerechnet. Es sei daher der Auftraggeberin seit Jahren bekannt, dass die Antragstellerin über ein elektronisches Abrechnungssystem verfüge. Sollte die Erklärung auf S. 3 der Ausschreibungsunterlagen nicht ausreichend sein, würde es sich jedenfalls um einen behebbaren Mangel handeln.
- -Strichaufzählung
ad fehlende Einrichtung für Reinigung, Desinfektion und Sterilisation: in Punkt 5.9 der Ausschreibungsunterlagen

würden Räumlichkeiten verlangt, um die Reinigung, Desinfektion und Sterilisation der Hilfsmittel vornehmen zu können. Die Antragstellerin habe auf S. 3 der Ausschreibungsunterlagen ausdrücklich erklärt, dass sie über geeignete Räumlichkeiten verfüge. Dass diese Räumlichkeiten vorhanden seien, sei der Auftraggeberin auch aufgrund der mit der Antragstellerin durchgeführten Depotverwaltung in den vergangenen Jahren bekannt. Sollte die Erklärung auf S. 3 der Ausschreibungsunterlagen nicht ausreichend sein, würde es sich jedenfalls um einen behebbaren Mangel handeln.

- -Strichaufzählung

ad Rechenfehler: die Antragstellerin habe in ihrem Schreiben vom 8. Oktober 2008 die Auftraggeberin um nähere Informationen ersucht. Diese habe darauf nicht reagiert. Mangels näherer Information durch die Auftraggeberin könne hierzu nicht Stellung genommen werden.

Mit Schreiben vom 20. Oktober 2008 brachte die Auftraggeberin im Wesentlichen vor, dass Auftraggeber im gegenständlichen Vergabeverfahren "Hilfsmitteldepot 2009 - 2012" die Salzburger Gebietskrankenkasse sei. Es handle sich um einen Auftrag im Oberschwellenbereich, welcher im Wege eines offenen Verfahrens zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung gemäß § 25 Abs. 2 und 7 BVergG nach dem Bestbieterprinzip durchgeführt werde. Die Antragstellerin sei mit Telefax vom 2. Oktober 2008 ausgeschieden worden. Eine Untersagung der Fortführung des gesamten Vergabeverfahrens stelle keinesfalls das gelindeste Mittel im Sinne des § 329 Abs. 2 BVergG dar. Mit Schreiben vom 20. Oktober 2008 brachte die Auftraggeberin im Wesentlichen vor, dass Auftraggeber im gegenständlichen Vergabeverfahren "Hilfsmitteldepot 2009 - 2012" die Salzburger Gebietskrankenkasse sei. Es handle sich um einen Auftrag im Oberschwellenbereich, welcher im Wege eines offenen Verfahrens zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung gemäß Paragraph 25, Absatz 2 und 7 BVergG nach dem Bestbieterprinzip durchgeführt werde. Die Antragstellerin sei mit Telefax vom 2. Oktober 2008 ausgeschieden worden. Eine Untersagung der Fortführung des gesamten Vergabeverfahrens stelle keinesfalls das gelindeste Mittel im Sinne des Paragraph 329, Absatz 2, BVergG dar.

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 22. Oktober 2008 brachte diese - soweit entscheidungsrelevant - vor, dass von der Antragstellerin auf S. 38//7/8 des Leistungsverzeichnisses für die Positionen G1) Pos 41 und Pos 42 jeweils € 48,- pro Monat als Einheitspreis eingesetzt, als Gesamtpreis jedoch für die Pos 41 € 45.600,- und für die Pos 42 € 81.600,- ausgewiesen worden seien. Durch eine Korrektur nach üblicher Verkehrssitte (Einheitspreis x Masse / Anzahl (Monate)) würde für beide Positionen jeweils ein Gesamtpreis von € 2302,- (sic!) errechnet werden. Dieser korrigierte Gesamtpreis sei unplausibel.

Mit Schreiben der Antragstellerin vom 22. Oktober 2008 brachte diese zu ihrem Antrag vom 16. Oktober 2008 auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vor: "Wir schränken den Antrag nunmehr dahingehend ein, dass unser Antrag auf

Erlassung einer einstweiligen Verfügung lautet: Der Salzburger Gebietskrankenkasse wird im Vergabeverfahren "Hilfsmitteldepot 2009-2012" bis zur rechtskräftigen Entscheidung des BVA im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren bei sonstiger Exekution untersagt, die Entscheidung, mit welchem Unternehmen die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, zu treffen; falls das BVA diesem Antrag nicht stattgeben sollte, in eventu im gegenständlichen Vergabeverfahren die Rahmenvereinbarung abzuschließen; falls BVA diesem Antrag nicht stattgeben sollte, in eventu im gegenständlichen Vergabeverfahren eine Zuschlagsentscheidung zu treffen und den Zuschlag über die ausgeschriebenen Leistungen zu erteilen, sowie der Salzburger Gebietskrankenkasse wird aufgetragen, der Antragstellerin die Pauschalgebühr für diesen Antrag zu Händen ihrer ausgewiesenen Rechtsvertreter zu bezahlen."

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 23. Oktober 2008 brachte diese zu dem Schriftsatz der Antragstellerin vom 22. Oktober 2008 vor, dass es sich bei diesem Antrag nicht um eine "Einschränkung" der Anträge der Antragstellerin vom 16. Oktober 2008 handeln würde, sondern um einen neuen Antrag, welcher gemäß den §§ 328 iVm 321 BVergG nicht rechtzeitig gestellt worden und daher zurückzuweisen sei. Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 23. Oktober 2008 brachte diese zu dem Schriftsatz der Antragstellerin vom 22. Oktober 2008 vor, dass es sich bei diesem Antrag nicht um eine "Einschränkung" der Anträge der Antragstellerin vom 16. Oktober 2008 handeln würde, sondern um einen neuen Antrag, welcher gemäß den Paragraphen 328, in Verbindung mit 321 BVergG nicht rechtzeitig gestellt worden und daher zurückzuweisen sei.

Mit einstweiliger Verfügung des Bundesvergabeamtes vom 23. Oktober 2008, GZ: N/0132-BVA/13/2008-12, wurde der Auftraggeberin der Abschluss der Rahmenvereinbarung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum 27. November 2008 untersagt.

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 29. Oktober 2008 brachte diese im Wesentlichen vor, dass es sich bei dem gegenständlichen Auftrag um die Lieferung von Hilfsmittelbedarf im Rahmen eines offenen Verfahrens im Oberschwellenbereich zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung gemäß § 25 Abs. 2 und 7 BVergG handeln würde. Es sei keine Unterteilung in Lose erfolgt. Der geschätzte Auftragswert übersteige den Betrag von € 206.000,-. Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 29. Oktober 2008 brachte diese im Wesentlichen vor, dass es sich bei dem gegenständlichen Auftrag um die Lieferung von Hilfsmittelbedarf im Rahmen eines offenen Verfahrens im Oberschwellenbereich zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung gemäß Paragraph 25, Absatz 2 und 7 BVergG handeln würde. Es sei keine Unterteilung in Lose erfolgt. Der geschätzte Auftragswert übersteige den Betrag von € 206.000,-.

Mit Schreiben der Antragstellerin vom 6. November 2008 brachte diese - soweit entscheidungsrelevant - vor, dass es sich bei den Angaben zu G1) Positionen 41 und 42 des Leistungsverzeichnisses um zweifelhafte Preisangaben handeln würde. § 124 sehe zur Bereinigung von zweifelhaften Preisangaben vor, dass dann die Einheitspreise gelten würden. Stimme der Positionspreis zu G1) Positionen 41 und 42 nicht, so würden die Einheitspreise von jeweils € 48,- multipliziert mit der Anzahl der Monate (jeweils 48) gelten. Im Ergebnis würden die Positionspreise G1 Positionen 41 und 42 jeweils € 2302,- (sic!) lauten. § 124 BVergG stelle eine Vorrangregel für Angebote mit Einheitspreisen dar. Es sei evident, dass ein Fehler vorliegen würde. Im gegenständlichen Fall hätte der korrekte Einheitspreis zu Position 41 € 950,- pro Monat und zu Position 42 € 1700,- pro Monat lauten sollen. Der korrekte Preis zu Position 41 wäre somit beinahe 20x höher, zu Position 42 sogar 35x höher als die irrtümlich angegebenen € 48,-. Es hätte der Antragsgegnerin beim Vergleich der angebotenen Preise mit dem Konkurrenzangebot somit jedenfalls auffallen müssen, dass die Angaben zu den Positionen 41 und 42 mit einem Erklärungsirrtum behaftet seien. Das Vorhandensein eines Erklärungsirrtums zu den Positionen 41 und 42 sei, unter Zugrundelegung eines objektiven Maßstabes, aufgrund der absolut unrealistischen Preisangabe (20x bzw 35x zu niedrig; zweimal der exakt gleiche Preis zu zwei unterschiedlichen Positionen) sogar als offenkundig im Sinne der Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes anzusehen. Irrelevant in diesem Zusammenhang sei jedenfalls, dass sich die Gesamtangebotssumme bei Berechnung mit den irrtümlich angegebenen Einheitspreisen von € 48,- nur um € 122.592,- gegenüber der ursprünglich vorgesehenen Berechnung mit den richtigen Einheitspreisen verringern würde. Abgesehen davon, dass € 122.592,- mehr als 5% der Gesamtangebotssumme ausmachen würde, sei nur auf die jeweilige Position abzustellen. Mit Schreiben der Antragstellerin vom 6. November 2008 brachte diese - soweit entscheidungsrelevant - vor, dass es sich bei den Angaben zu G1) Positionen 41 und 42 des Leistungsverzeichnisses um zweifelhafte Preisangaben handeln würde. Paragraph 124, sehe zur Bereinigung von zweifelhaften Preisangaben vor, dass dann die Einheitspreise gelten würden. Stimme der Positionspreis zu G1) Positionen 41 und 42 nicht, so würden die Einheitspreise von jeweils € 48,- multipliziert mit der Anzahl der Monate (jeweils 48) gelten. Im Ergebnis würden die Positionspreise G1 Positionen 41 und 42 jeweils € 2302,- (sic!) lauten. Paragraph 124, BVergG stelle eine Vorrangregel für Angebote mit Einheitspreisen dar. Es sei evident, dass ein Fehler vorliegen würde. Im gegenständlichen Fall hätte der korrekte Einheitspreis zu Position 41 € 950,- pro Monat und zu Position 42 € 1700,- pro Monat lauten sollen. Der korrekte Preis zu Position 41 wäre somit beinahe 20x höher, zu Position 42 sogar 35x höher als die irrtümlich angegebenen € 48,-. Es hätte der Antragsgegnerin beim Vergleich der angebotenen Preise mit dem Konkurrenzangebot somit jedenfalls auffallen müssen, dass die Angaben zu den Positionen 41 und 42 mit einem Erklärungsirrtum behaftet seien. Das Vorhandensein eines Erklärungsirrtums zu den Positionen 41 und 42 sei, unter Zugrundelegung eines objektiven Maßstabes, aufgrund der absolut unrealistischen Preisangabe (20x bzw 35x zu niedrig; zweimal der exakt gleiche Preis zu zwei unterschiedlichen Positionen) sogar als offenkundig im Sinne der Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes anzusehen. Irrelevant in diesem Zusammenhang sei jedenfalls, dass sich die Gesamtangebotssumme bei Berechnung mit den irrtümlich angegebenen Einheitspreisen von € 48,- nur um € 122.592,- gegenüber der ursprünglich vorgesehenen Berechnung mit den richtigen Einheitspreisen verringern würde. Abgesehen davon, dass € 122.592,- mehr als 5% der Gesamtangebotssumme ausmachen würde, sei nur auf die jeweilige Position abzustellen.

Am 10. November 2008 fand im BVA eine mündliche Verhandlung statt. Die Antragstellerin hat dabei auf die Frage, welcher der Positionspreis der Positionen G 1), 41 und 42 ihres Angebotes ist, angegeben, dass der Positionspreis bei

der Position 41 € 2.304,-- und der Positionspreis bei der Position 42 € 2.304,-- ausmache. Auf die Frage, was der Grund für den Unterschied zwischen dieser Aussage und dem Positionspreis im Angebot sei, gab sie an, dass es sich dabei um einen Erklärungsirrtum handeln würde. Eine Rückrechnung in der Pos. 41 aufgrund des Summenpreises von Euro 45.600,-- ergebe den Einheitspreis von Euro 950,-- für 48 Monate. Für die Pos. 42 würde die Rückrechnung des Summenpreises in Höhe € 81.600,-- bei 48 Monaten den Betrag von Euro 1.700,-- als Einheitspreis ergeben. Die Parteien wurden in der mündlichen Verhandlung informiert, dass der Senat betreffend das Angebot der Antragstellerin vorläufig davon ausgeht, dass es sich bei dem Preis in der Pos. 41 von Euro 2.304,-- und dem Preis in der Pos. 42 von Euro 2.304,-- um jeweils einen unangemessenen Preis handelt, bei welchem gemäß § 125 BVergG eine vertiefte Angebotsprüfung notwendig wäre. Die Auftraggeberin brachte vor, dass das Lager, das in Pos. 41 beschafft werden solle derzeit 750m² umfasse, worin variabel zwischen 300 und 600 Artikel gelagert würden. Da für einen Garagenparkplatz in Salzburg monatlich etwa Euro 80,-- zu bezahlen seien, sei der angebotene Preis in Höhe von Euro 48,-- monatlich nicht plausibel. Unter Pos. 42, Aufwand für Inventar und EDV-Verwaltung, würden Leistungen betreffend Inventur, regelmäßige Meldungen diesbezüglich, die Dokumentation der Reparaturen und auch Aufwendungen für die Erstellung, Bedienung und Wartung der Logistic Software für das unter Pos. 41 anzubietende Lager fallen. Dies umfasse auch die Errichtung eines Servers sowie mehrerer PC's. Am 10. November 2008 fand im BVA eine mündliche Verhandlung statt. Die Antragstellerin hat dabei auf die Frage, welcher der Positionspreis der Positionen G 1), 41 und 42 ihres Angebotes ist, angegeben, dass der Positionspreis bei der Position 41 € 2.304,-- und der Positionspreis bei der Position 42 € 2.304,-- ausmache. Auf die Frage, was der Grund für den Unterschied zwischen dieser Aussage und dem Positionspreis im Angebot sei, gab sie an, dass es sich dabei um einen Erklärungsirrtum handeln würde. Eine Rückrechnung in der Pos. 41 aufgrund des Summenpreises von Euro 45.600,-- ergebe den Einheitspreis von Euro 950,-- für 48 Monate. Für die Pos. 42 würde die Rückrechnung des Summenpreises in Höhe € 81.600,-- bei 48 Monaten den Betrag von Euro 1.700,-- als Einheitspreis ergeben. Die Parteien wurden in der mündlichen Verhandlung informiert, dass der Senat betreffend das Angebot der Antragstellerin vorläufig davon ausgeht, dass es sich bei dem Preis in der Pos. 41 von Euro 2.304,-- und dem Preis in der Pos. 42 von Euro 2.304,-- um jeweils einen unangemessenen Preis handelt, bei welchem gemäß Paragraph 125, BVergG eine vertiefte Angebotsprüfung notwendig wäre. Die Auftraggeberin brachte vor, dass das Lager, das in Pos. 41 beschafft werden solle derzeit 750m² umfasse, worin variabel zwischen 300 und 600 Artikel gelagert würden. Da für einen Garagenparkplatz in Salzburg monatlich etwa Euro 80,-- zu bezahlen seien, sei der angebotene Preis in Höhe von Euro 48,-- monatlich nicht plausibel. Unter Pos. 42, Aufwand für Inventar und EDV-Verwaltung, würden Leistungen betreffend Inventur, regelmäßige Meldungen diesbezüglich, die Dokumentation der Reparaturen und auch Aufwendungen für die Erstellung, Bedienung und Wartung der Logistic Software für das unter Pos. 41 anzubietende Lager fallen. Dies umfasse auch die Errichtung eines Servers sowie mehrerer PC's.

Die Antragstellerin brachte vor, dass in dem Lager im Schnitt ungefähr 300 Artikel lagernd sein müssten. Pro m² müssten etwa zwei Hilfsmittel lagerbar sein. Für das Lager würde daher der Flächenbedarf mit 150 - 200m² bei zweistöckigem Lagerregal geschätzt. Die Lagerkosten pro m² würden ca. Euro

4,-- pro Monat betragen. Ein solches Lager (150 - 200m²) sei um € 48,- pro Monat nicht beschaffbar. Auch der Aufwand für Inventar und EDV-Verwaltung in Pos. 42 sei für € 48,-- pro Monat nicht beschaffbar; dafür sei ein Einheitspreis von € 1.700,-- kalkuliert worden.

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 12. November 2008 wurde die Antragstellerin im Rahmen einer vertieften Angebotsprüfung um Aufklärung zu den Positionen 41 und 42 des Leistungsverzeichnisses ersucht.

Mit Schreiben der Antragstellerin vom 14. November 2008 brachte diese im Wesentlichen vor, dass die Anwendung der Zweifelsregelung des § 124 Abs. 1 BVergG 2006 falsch und unbefriedigend sei. Der irrtümlich eingegebene Einheitspreis von € 48,-- zu G1 41 und 42 sei nur ein Zwanzigstel bzw. Fünfunddreißigstel dessen, was wirtschaftlich auskömmlich für die Miete eines Lagers bzw. für den Aufwand für Inventar- und EDV-Verwaltung sei; er sei augenscheinlich und klar falsch. Hingegen seien die Positionspreise von € 45.600,-- (Pos 41) und € 81.600,-- (Pos 42) klar und augenscheinlich richtig und plausibel. Durch Rückrechnung der € 45.600,-- für Miete einschließlich sämtlicher Nebenkosten ergebe sich ein monatlicher Betrag von € 950,--. Unter Annahme eines in Salzburg ortsüblichen Mietzinses von rund € 4,-- ergebe sich, dass um diese Monatsmiete - nach Abzug sämtlicher Nebenkosten - ein Lager von rund 220 m² Größe gemietet werden könne. Ein Lager von 220 m² entspreche bei Verwendung von doppelstöckigen Industrieregalen jedenfalls jener Größe, die für die Durchführung des gegenständlichen Auftrages

notwendig sei. 300 bis 600 Hilfsmittel könnten darin jedenfalls gelagert werden. Es sei daher offenkundig, dass der angegebene Positionspreis zu Position 41 richtig sei. Durch Rückrechnung der € 81.600,-- für Aufwand für Inventar- und EDV-Verwaltung ergebe sich ein monatlicher Aufwand von € 1700,--. Dieser Betrag entspreche den tatsächlich anfallenden Kosten für den Aufwand für Inventar- und EDV-Verwaltung unter Heranziehung einer wirtschaftlich seriösen Kalkulation. Die Richtigkeit des Positionspreis zu Position 42 sei daher evident. Die Zweifelsregelung des § 124 BVergG sei dann anwendbar, wenn Zweifel hinsichtlich der Preisangaben im Angebot bestünden. Dies ergebe sich aus der Überschrift "zweifelhafte Preisangaben". Im gegenständlichen Fall handle es sich jedoch eindeutig um einen Erklärungsirrtum. Es bestehe überhaupt kein Zweifel. Der Erklärungsirrtum sei so klar, dass er hätte auffallen müssen. Es sei daher die Irrtumsregel des § 871 ABGB und nicht § 124 BVergG anzuwenden. Mit Schreiben der Antragstellerin vom 14. November 2008 brachte diese im Wesentlichen vor, dass die Anwendung der Zweifelsregelung des Paragraph 124, Absatz eins, BVergG 2006 falsch und unbefriedigend sei. Der irrtümlich eingegebene Einheitspreis von € 48,-- zu G1 41 und 42 sei nur ein Zwanzigstel bzw Fünfunddreißigstel dessen, was wirtschaftlich auskömmlich für die Miete eines Lagers bzw für den Aufwand für Inventar- und EDV-Verwaltung sei; er sei augenscheinlich und klar falsch. Hingegen seien die Positionspreise von € 45.600,-- (Pos 41) und € 81.600,-- (Pos 42) klar und augenscheinlich richtig und plausibel. Durch Rückrechnung der € 45.600,-- für Miete einschließlich sämtlicher Nebenkosten ergebe sich ein monatlicher Betrag von € 950,--. Unter Annahme eines in Salzburg ortsüblichen Mietzinses von rund € 4,-- ergebe sich, dass um diese Monatsmiete - nach Abzug sämtlicher Nebenkosten - ein Lager von rund 220 m² Größe gemietet werden könne. Ein Lager von 220 m² entspreche bei Verwendung von doppelstöckigen Industrieregalen jedenfalls jener Größe, die für die Durchführung des gegenständlichen Auftrages notwendig sei. 300 bis 600 Hilfsmittel könnten darin jedenfalls gelagert werden. Es sei daher offenkundig, dass der angegebene Positionspreis zu Position 41 richtig sei. Durch Rückrechnung der € 81.600,-- für Aufwand für Inventar- und EDV-Verwaltung ergebe sich ein monatlicher Aufwand von € 1700,--. Dieser Betrag entspreche den tatsächlich anfallenden Kosten für den Aufwand für Inventar- und EDV-Verwaltung unter Heranziehung einer wirtschaftlich seriösen Kalkulation. Die Richtigkeit des Positionspreis zu Position 42 sei daher evident. Die Zweifelsregelung des Paragraph 124, BVergG sei dann anwendbar, wenn Zweifel hinsichtlich der Preisangaben im Angebot bestünden. Dies ergebe sich aus der Überschrift "zweifelhafte Preisangaben". Im gegenständlichen Fall handle es sich jedoch eindeutig um einen Erklärungsirrtum. Es bestehe überhaupt kein Zweifel. Der Erklärungsirrtum sei so klar, dass er hätte auffallen müssen. Es sei daher die Irrtumsregel des Paragraph 871, ABGB und nicht Paragraph 124, BVergG anzuwenden.

Im Zuge der vertieften Angebotsprüfung hat die Antragstellerin der Auftraggeberin mit Schreiben vom 17. November 2008 im Wesentlichen folgendes mitgeteilt: Die Einheitspreise bei den Positionen 41 und 42 von jeweils € 48,-- seien ein Erklärungsirrtum hinsichtlich der Einheitspreise. Richtigerweise würden die korrekten Einheitspreise zu Position 41: € 950,-- und zu Position 42: € 1700,-- lauten. Zu Position 41 wird angegeben, dass für den Betrag von € 880,-- zu einem Mietzins von € 4,-- pro Quadratmeter ein Lager (Standort Salzburg) von rund 220 m² Größe gemietet werde. Dieses Lager von 220 m² entspreche bei Verwendung von doppelstöckigen Industrieregalen jedenfalls jener Größe, die für die Durchführung des gegenständlichen Auftrages notwendig sei. Kapazitäten für 300 bis 600 Hilfsmittel seien daher jedenfalls vorhanden. € 70,-- monatlich würden für sämtliche Nebenkosten (Heizung, Versicherung) anfallen. Zu Position 42 wird angegeben, dass der Betrag von € 1700,-- den tatsächlich anfallenden Kosten für den Aufwand für Inventar- und EDV-Verwaltung unter Heranziehung einer wirtschaftlich seriösen Kalkulation entspreche. Vorgesehen seien 30 Wochenstunden eines Sachbearbeiters. Für diese 30 Wochenstunden würden Brutto-Lohnkosten von € 1550,- - pro Monat kalkuliert. Weitere € 110,-- würden monatlich für das EDV-Operating-Leasing anfallen. Die Overheadkosten würden € 40,-- betragen.

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 17. November 2008 teilte diese dem BVA mit, dass die Ausführungen der Antragstellerin in ihrem Schreiben vom 17. November 2008 zu keiner neuen Erkenntnis führen würde und daher die Ausscheidensentscheidung aufrecht bleibe.

Darüber hat das Bundesvergabeamt erwogen:

1. 2.Ziffer 2

Sachverhalt (schlüssiges Beweismittel)

Die Salzburger Gebietskrankenkasse hat zur Beschaffung "Hilfsmitteldepot 2009 - 2012" einen öffentlichen Auftrag im Wege eines offenen Verfahrens zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung gemäß § 25 Abs. 2 und 7 BVergG im Oberschwellenbereich nach dem Bestbieterprinzip ausgeschrieben (Schreiben der Auftraggeberin vom 20. Oktober

2008). Die Salzburger Gebietskrankenkasse hat zur Beschaffung "Hilfsmitteldepot 2009 - 2012" einen öffentlichen Auftrag im Wege eines offenen Verfahrens zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung gemäß Paragraph 25, Absatz 2 und 7 BVergG im Oberschwellerbereich nach dem Bestbieterprinzip ausgeschrieben (Schreiben der Auftraggeberin vom 20. Oktober 2008).

Es haben zwei Bieter, darunter die Antragstellerin, Angebote gelegt (Akt des Vergabeverfahrens). Im Angebot der Antragstellerin wurde die Position "G) Sonstige Kosten" (Seite 38//7/8) wie folgt ausgepreist:

"G1)

pro Monat

48 Monate

Pos. 41 Miete für Lager (einschließlich sämtlicher Nebenkosten und Versicherung)

€ 48,00

€ 45.600,--

Pos. 42 Aufwand für Inventar- und EDV-Verwaltung

€ 48,00

€ 81.600,--"

(Akt des Vergabeverfahrens)

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 2. Oktober 2008 wurde der Antragstellerin eine Ausscheidensentscheidung mitgeteilt. Diese wurde unter anderem damit begründet, dass das Angebot der Antragstellerin "massive Rechenfehler" aufweise. (Akt des Vergabeverfahrens)

Die Antragstellerin wurde im Rahmen einer vertieften Angebotsprüfung um Aufklärung zu den Positionen 41 und 42 des Leistungsverzeichnisses ersucht (Schreiben der Auftraggeberin vom 12. November 2008). Die Antragstellerin hat dazu Stellung genommen (Schreiben der Antragstellerin vom 17. November 2008). Die Auftraggeberin hat danach die Ausscheidensentscheidung aufrechterhalten (Schreiben der Auftraggeberin vom 17. November 2008).

1. 3.Ziffer 3

Zum Antrag auf Nichtigklärung der Ausscheidensentscheidung

Die Auftraggeberin hat das Angebot der Antragstellerin mit Schreiben vom 2. Oktober 2008 ausgeschieden. Begründend hat sie in diesem Schreiben unter anderem ausgeführt, dass das Angebot der Antragstellerin "massive Rechenfehler" aufweise. Sie hat weiter ausgeführt, dass von der Antragstellerin auf S. 38//7/8 des Leistungsverzeichnisses für die Positionen G1) Pos 41 und Pos 42 jeweils € 48,-- pro Monat als Einheitspreis eingesetzt, als Gesamtpreis jedoch für die Pos 41 € 45.600,-- und für die Pos 42 € 81.600,-- ausgewiesen worden seien. Durch eine Korrektur nach üblicher Verkehrssitte (Einheitspreis x Masse / Anzahl (Monate) würde für beide Positionen jeweils ein Gesamtpreis von € 2302,-- (sic!) errechnet werden. Dieser korrigierte Gesamtpreis sei unplausibel. Die Auftraggeberin brachte in der mündlichen Verhandlung vor, dass das Lager, das in Pos. 41 beschafft werden solle derzeit 750m² umfasse, worin variabel zwischen 300 und 600 Artikel gelagert würden. Da für einen Garagenparkplatz in Salzburg monatlich etwa Euro 80,-- zu bezahlen seien, sei der angebotene Preis in Höhe von Euro 48,-- monatlich nicht plausibel. Unter Pos. 42, Aufwand für Inventar und EDV-Verwaltung, würden Leistungen betreffend Inventur, regelmäßige Meldungen diesbezüglich, die Dokumentation der Reparaturen und auch Aufwendungen für die Erstellung, Bedienung und Wartung der Logistic Software für das unter Pos. 41 anzubietende Lager fallen. Dies umfasse auch die Errichtung eines Servers sowie mehrerer PC's. Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 12. November 2008 wurde die Antragstellerin im Rahmen einer vertieften Angebotsprüfung um Aufklärung zu den Positionen 41 und 42 des Leistungsverzeichnisses ersucht.

Die Antragstellerin hat zusammengefasst dazu zuerst folgendes ausgeführt: Bei den Angaben zu G1) Positionen 41 und 42 des Leistungsverzeichnisses würde es sich um zweifelhafte Preisangaben handeln. § 124 sehe zur Bereinigung von zweifelhaften Preisangaben vor, dass dann die Einheitspreise gelten würden. Stimme der Positionspreis zu G1) Positionen 41 und 42 nicht, so würden die Einheitspreise von jeweils € 48,- multipliziert mit der Anzahl der Monate (jeweils 48) gelten. Im Ergebnis würden die Positionspreise G1 Positionen 41 und 42 jeweils € 2302,- (sic!) lauten. § 124

BVergG stelle eine Vorrangregel für Angebote mit Einheitspreisen dar. Nach der mündlichen Verhandlung hat die Antragstellerin ihre Argumentation geändert und zusammengefasst folgendes vorgebracht: Die Einheitspreise bei den Positionen 41 und 42 von jeweils € 48,- seien ein Erklärungsirrtum hinsichtlich der Einheitspreise. Richtigerweise würden die korrekten Einheitspreise zu Position 41: € 950,- und zu Position 42: € 1700,- lauten. Zu Position 41 wird angegeben, dass für den Betrag von € 880,- zu einem Mietzins von € 4,- pro Quadratmeter ein Lager (Standort Salzburg) von rund 220 m² Größe gemietet werde. Dieses Lager von 220 m² entspreche bei Verwendung von doppelstöckigen Industrieregalen jedenfalls jener Größe, die für die Durchführung des gegenständlichen Auftrages notwendig sei. Kapazitäten für 300 bis 600 Hilfsmittel seien daher jedenfalls vorhanden. € 70,- monatlich würden für sämtliche Nebenkosten (Heizung, Versicherung) anfallen. Zu Position 42 wird angegeben, dass der Betrag von € 1700,- den tatsächlich anfallenden Kosten für den Aufwand für Inventar- und EDV-Verwaltung unter Heranziehung einer wirtschaftlich seriösen Kalkulation entspreche. Vorgesehen seien 30 Wochenstunden eines Sachbearbeiters. Für diese 30 Wochenstunden würden Brutto-Lohnkosten von € 1550,- pro Monat kalkuliert. Weitere € 110,- würden monatlich für das EDV-Operating-Leasing anfallen. Die Overheadkosten würden € 40,- betragen. Die Zweifelsregelung des § 124 BVergG sei dann anwendbar, wenn Zweifel hinsichtlich der Preisangaben im Angebot bestünden. Dies ergebe sich aus der Überschrift "zweifelhafte Preisangaben". Im gegenständlichen Fall handle es sich jedoch eindeutig um einen Erklärungsirrtum. Es bestehe überhaupt kein Zweifel. Der Erklärungsirrtum sei so klar, dass er hätte auffallen müssen. Es sei daher die Irrtumsregel des § 871 ABGB und nicht § 124 BVergG anzuwenden.

1700,- den tatsächlich anfallenden Kosten für den Aufwand für Inventar- und EDV-Verwaltung unter Heranziehung einer wirtschaftlich seriösen Kalkulation entspreche. Vorgesehen seien 30 Wochenstunden eines Sachbearbeiters. Für diese 30 Wochenstunden würden Brutto-Lohnkosten von € 1550,- pro Monat kalkuliert. Weitere € 110,- würden monatlich für das EDV-Operating-Leasing anfallen. Die Overheadkosten würden € 40,- betragen. Die Zweifelsregelung des Paragraph 124, BVergG sei dann anwendbar, wenn Zweifel hinsichtlich der Preisangaben im Angebot bestünden. Dies ergebe sich aus der Überschrift "zweifelhafte Preisangaben". Im gegenständlichen Fall handle es sich jedoch eindeutig um einen Erklärungsirrtum. Es bestehe überhaupt kein Zweifel. Der Erklärungsirrtum sei so klar, dass er hätte auffallen müssen. Es sei daher die Irrtumsregel des Paragraph 871, ABGB und nicht Paragraph 124, BVergG anzuwenden.

1. 3.Ziffer 3

a Geltender Positionspreis

Im Angebot der Antragstellerin wurde die Position "G) Sonstige Kosten" (Seite 38//7/8) wie folgt ausgepreist:

"G1)

pro Monat

48 Monate

Pos. 41 Miete für Lager (einschließlich sämtlicher Nebenkosten und Versicherung)

€ 48,00

€ 45.600,--

Pos. 42 Aufwand für Inventar- und EDV-Verwaltung

€ 48,00

€ 81.600,--"

§ 124 Abs 1 BVergG 2006 lautetParagraph 124, Absatz eins, BVergG 2006 lautet:

Zweifelhafte Preisangaben

§ 124. (1) Stimmt bei Angeboten mit Einheitspreisen der Positionspreis mit dem auf Grund der Menge und des Einheitspreises feststellbaren Preis nicht überein, so gelten die angegebene Menge und der angebotene Einheitspreis. Bestehen zwischen den angebotenen Einheitspreisen und einer allenfalls vorliegenden Preisaufgliederung Abweichungen, so gelten die angebotenen Einheitspreise.Paragraph 124, (1) Stimmt bei Angeboten mit Einheitspreisen der Positionspreis mit dem auf Grund der Menge und des Einheitspreises feststellbaren Preis nicht überein, so gelten die angegebene Menge und der angebotene Einheitspreis. Bestehen zwischen den angebotenen Einheitspreisen und einer allenfalls vorliegenden Preisaufgliederung Abweichungen, so gelten die angebotenen Einheitspreise.

Bei dem Angebot der Antragstellerin stimmen die Positionspreise der Position 41 und 42 mit dem auf Grund der Menge und des Einheitspreises feststellbaren Preis nicht überein. Gemäß § 124 BVergG, der für einen solchen Fall eine Vorrangregel für Angebote mit Einheitspreisen darstellt, gilt in einem solchen Fall die angegebene Menge (48 Monate) und der angebotene Einheitspreis (€ 48,--). Der gem § 124 BVergG geltende Positionspreis der Positionen 41 und 42 des Angebotes der Antragstellerin beträgt somit jeweils € 2304,--.Bei dem Angebot der Antragstellerin stimmen die Positionspreise der Position 41 und 42 mit dem auf Grund der Menge und des Einheitspreises feststellbaren Preis nicht überein. Gemäß Paragraph 124, BVergG, der für einen solchen Fall eine Vorrangregel für Angebote mit Einheitspreisen darstellt, gilt in einem solchen Fall die angegebene Menge (48 Monate) und der angebotene Einheitspreis (€ 48,--). Der gem Paragraph 124, BVergG geltende Positionspreis der Positionen 41 und 42 des Angebotes der Antragstellerin beträgt somit jeweils € 2304,--.

Wenn die Antragstellerin argumentiert, dass die Zweifelsregelung des § 124 BVergG 2006 entsprechend der Überschrift dieser Norm nur dann anwendbar sei, wenn Zweifel hinsichtlich der Preisangaben im Angebot bestünden, so ist sie darauf zu verweisen, dass aufgrund des klaren und unbedingten Wortlautes von § 124 1. Satz BVergG 2006 der Gesetzgeber offenbar davon ausgeht, dass es sich bei dem dort beschriebenen Fall immer um zweifelhafte Preisangaben handelt. Andernfalls hätte der Gesetzgeber eine entsprechende auf den Zweifel Bezug nehmende Wortfolge in § 124 1. Satz BVergG 2006 aufgenommen. Im Übrigen ist das Vorbringen der Antragstellerin insofern unglaubwürdig, als sie selbst noch im Schreiben vom 6. November 2008, Rz 33: "Im Ergebnis lauten die Positionspreise G1 41 und 42 jeweils € 2302,-", sowie in der mündlichen Verhandlung das genaue Gegenteil bezüglich der nun angeblich "zweifelsfrei" vorliegenden Preisangaben der Positionen 41 und 42 vorbrachte. Die Antragstellerin selbst hatte daher offenbar nicht nur nicht "keinen Zweifel", sie war vielmehr vom Gegenteil überzeugt und änderte nach der mündlichen Verhandlung ihre Meinung. Ihre diesbezügliche Argumentation geht daher ebenso ins Leere wie ihre nicht nachvollziehbare Argumentation, dass in diesem Fall die lex generalis des § 871 ABGB der lex specialis des § 124 BVergG 2006 vorgehen soll.Wenn die Antragstellerin argumentiert, dass die Zweifelsregelung des Paragraph 124, BVergG 2006 entsprechend der Überschrift dieser Norm nur dann anwendbar sei, wenn Zweifel hinsichtlich der Preisangaben im Angebot bestünden, so ist sie darauf zu verweisen, dass aufgrund des klaren und unbedingten Wortlautes von Paragraph 124, 1. Satz BVergG 2006 der Gesetzgeber offenbar davon ausgeht, dass es sich bei dem dort beschriebenen Fall immer um zweifelhafte Preisangaben handelt. Andernfalls hätte der Gesetzgeber eine entsprechende auf den Zweifel Bezug nehmende Wortfolge in Paragraph 124, 1. Satz BVergG 2006 aufgenommen. Im Übrigen ist das Vorbringen der Antragstellerin insofern unglaubwürdig, als sie selbst noch im Schreiben vom 6. November 2008, Rz 33: "Im Ergebnis lauten die Positionspreise G1 41 und 42 jeweils € 2302,-", sowie in der mündlichen Verhandlung das genaue Gegenteil bezüglich der nun angeblich "zweifelsfrei" vorliegenden Preisangaben der Positionen 41 und 42 vorbrachte. Die Antragstellerin selbst hatte daher offenbar nicht nur nicht "keinen Zweifel", sie war vielmehr vom Gegenteil überzeugt und änderte nach der mündlichen Verhandlung ihre Meinung. Ihre diesbezügliche Argumentation geht daher ebenso ins Leere wie ihre nicht nachvollziehbare Argumentation, dass in diesem Fall die lex generalis des Paragraph 871, ABGB der lex specialis des Paragraph 124, BVergG 2006 vorgehen soll.

3. b Angemessenheit der Positionspreise

Da jedoch, wie die Antragstellerin argumentiert, in ihrem Angebot der Einheitspreis zu Position 41 € 950,-- pro Monat und zu Position 42 € 1700,-- pro Monat hätte lauten sollen und der Preis zu Position 41 somit beinahe 20x höher und der Preis zu Position 42 sogar 35x höher wäre, als die angegebenen € 48,--, sowie weil die Auftraggeberin darüber eine vertiefte Angebotsprüfung durchgeführt hat ist zu prüfen, ob es sich bei den gemäß der Vorrangregel des § 124 BVergG 2006 für die Positionen 41 und 42 geltenden Positionspreisen von jeweils € 2304,-- um angemessene Preise handelt. Da jedoch, wie die Antragstellerin argumentiert, in ihrem Angebot der Einheitspreis zu Position 41 € 950,-- pro Monat und zu Position 42 € 1700,-- pro Monat hätte lauten sollen und der Preis zu Position 41 somit beinahe 20x höher und der Preis zu Position 42 sogar 35x höher wäre, als die angegebenen € 48,--, sowie weil die Auftraggeberin darüber eine vertiefte Angebotsprüfung durchgeführt hat ist zu prüfen, ob es sich bei den gemäß der Vorrangregel des Paragraph 124, BVergG 2006 für die Positionen 41 und 42 geltenden Positionspreisen von jeweils € 2304,-- um angemessene Preise handelt.

Mit der Position 41 soll die Miete für ein Lager für die zu beschaffenden Hilfsmittel (einschließlich sämtlicher Nebenkosten und Versicherung) beschafft werden. Die Auftraggeberin gab in der mündlichen Verhandlung an, dass darin variabel zwischen 300 und 600 Artikel gelagert werden würden und dass die Fläche des derzeitigen Lagers 750 m² betrage. Die Antragstellerin gab an, dass für den Betrag von € 880,-- zu einem Mietzins von € 4,-- pro Quadratmeter ein Lager (Standort Salzburg) von rund 220 m² Größe gemietet werde. Dieses Lager von 220 m² entspreche bei Verwendung von doppelstöckigen Industrieregalen jedenfalls jener Größe, die für die Durchführung des gegenständlichen Auftrages notwendig sei. Kapazitäten für 300 bis 600 Hilfsmittel seien daher jedenfalls vorhanden. € 70,-- monatlich würden für sämtliche Nebenkosten (Heizung, Versicherung) anfallen. Zu Position 42 wird angegeben, dass der Betrag von € 1700,-- den tatsächlich anfallenden Kosten für den Aufwand für Inventar- und EDV-Verwaltung unter Heranziehung einer wirtschaftlich seriösen Kalkulation entspreche. Vorgesehen seien 30 Wochenstunden eines Sachbearbeiters. Für diese 30 Wochenstunden würden Brutto-Lohnkosten von € 1550,-- pro Monat kalkuliert. Weitere € 110,-- würden monatlich für das EDV-Operating-Leasing anfallen. Die Overheadkosten würden €

40,-- betragen.

Aufgrund dieser nachvollziehbaren Aussagen der Parteien ist davon auszugehen, dass mit Position 41 ein Lager mit einer Fläche von etwa 220 m² für die Lagerung von 300 bis 600 Hilfsmittel beschafft werden soll. Der ortsübliche Quadratmeterpreis für ein solches Lager liegt bei ca € 4,-- pro m² und Monat. Dies erfordert einen Einheitspreis bei der Position 41 von mehreren hundert Euro. Dieser Preis entspricht auch dem Einheitspreis des zweiten Bieters in dieser Position. Der von der Antragstellerin in der Position 41 angebotene Einheitspreis von € 48,-- pro Monat ist daher bei weitem unangemessen, unplausibel und nicht nachvollziehbar.

Mit der Position 42 soll der Aufwand für Inventar- und EDV-Verwaltung abgegolten werden. Darunter fallen entsprechend den nachvollziehbaren Angaben der Auftraggeberin Leistungen betreffend Inventur, regelmäßige Meldungen diesbezüglich, die Dokumentation der Reparaturen und auch Aufwendungen für die Erstellung, Bedienung und Wartung der Logistic Software für das unter Pos. 41 anzubietende Lager. Dies umfasst auch die Errichtung eines Servers sowie mehrerer PC's. Dafür hat die Antragstellerin nach ihren Angaben in der mündlichen Verhandlung einen Einheitspreis von € 1700,-- kalkuliert. Vorgesehen seien 30 Wochenstunden eines Sachbearbeiters. Für diese 30 Wochenstunden würden Brutto-Lohnkosten von € 1550,-- pro Monat kalkuliert. Weitere € 110,-- würden monatlich für das EDV-Operating-Leasing anfallen. Die Overheadkosten würden € 40,-- betragen. Dies erfordert einen Einheitspreis bei der Position 42 von mehreren hundert Euro. Dieser Preis entspricht auch dem Einheitspreis des zweiten Bieters in dieser Position. Der von der Antragstellerin in der Position 42 angebotene Einheitspreis von € 48,-- pro Monat ist daher bei weitem unangemessen, unplausibel und nicht nachvollziehbar.

Gem § 125 BVergG 2006 ist die Angemessenheit der Preise in Bezug auf die ausgeschriebene Leistung und unter Berücksichtigung aller Umstände, unter denen sie zu erbringen sein wird, zu prüfen. Der Auftraggeber muss Aufklärung über die Positionen des Angebotes verlangen und gemäß Abs. 4 und 5 vertieft prüfen, wenn nach Prüfung gemäß Abs. 2 begründete Zweifel an der Angemessenheit von Preisen bestehen. Im Zuge der vertieften Angebotsprüfung muss der Auftraggeber vom Bieter eine verbindliche schriftliche Aufklärung verlangen. Dies hat die Auftraggeberin im gegenständlichen Fall auch getan. Gem Paragraph 125, BVergG 2006 ist die Angemessenheit der Preise in Bezug auf die ausgeschriebene Leistung und unter Berücksichtigung aller Umstände, unter denen sie zu

erbringen sein wird, zu prüfen. Der Auftraggeber muss Aufklärung über die Positionen des Angebotes verlangen und gemäß Absatz 4 und 5 vertieft prüfen, wenn nach Prüfung gemäß Absatz 2, begründete Zweifel an der Angemessenheit von Preisen bestehen. Im Zuge der vertieften Angebotsprüfung muss der Auftraggeber vom Bieter eine verbindliche schriftliche Aufklärung verlangen. Dies hat die Auftraggeberin im gegenständlichen Fall auch getan.

§ 129 Abs 1 BVergG 2006 lautet auszugsweise: Paragraph 129, Absatz eins, BVergG 2006 lautet auszugsweise:

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

1. 3. Ziffer 3

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

Die Materialien (1171 der Beilagen XXII. GP 85) führen dazu aus: Die Materialien (1171 der Beilagen römisch 22 . Gesetzgebungsperiode 85) führen dazu aus:

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

Bei den von der Antragstellerin in den Positionen 41 und 42 angebotenen Einheitspreisen von jeweils € 48,- pro Monat handelt es sich - wie oben dargelegt - um nicht plausible Teilpreise. Diese nicht plausiblen Teilpreise führen entsprechend den oben genannten Materialien zu einer nicht plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises des Angebotes der Antragstellerin. Die Auftraggeberin hat daher das Angebot der Antragstellerin gemäß § 129 Abs. 1 Z 3 BVergG 2006 zu Recht ausgeschieden. Bei den von der Antragstellerin in den Positionen 41 und 42 angebotenen Einheitspreisen von jeweils € 48,- pro Monat handelt es sich - wie oben dargelegt - um nicht plausible Teilpreise. Diese nicht plausiblen Teilpreise führen entsprechend den oben genannten Materialien zu einer nicht plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises des Angebotes der Antragstellerin. Die Auftraggeberin hat daher das Angebot der Antragstellerin gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2006 zu Recht ausgeschieden.

1. 3. Ziffer 3

c Spekulative Preisgestaltung

Im Übrigen liegt bei dem Angebot der Antragstellerin auch ein Fall von spekulativer Preisgestaltung vor. Stellt man nämlich in den Positionen 41 und 42 auf die angebotenen Einheitspreise ab, ergibt sich ein Positionspreis von jeweils € 2304,-, insgesamt somit ein Betrag von € 4608,-. Stellt man hingegen auf die von der Antragstellerin angegebenen Positionspreise ab, ergibt sich eine Summe von € 127.200,-, welche auch in den Gesamtpreis des Angebotes eingeflossen ist. Die Antragstellerin hat daher die Möglichkeit wie folgt zu spekulieren:

Bei der Angebotsöffnung werden die Gesamtpreise verlesen. Stellt sich dabei heraus, dass die Antragstellerin den billigsten Gesamtpreis angeboten hat, so kann sie damit spekulieren, dass sie den Zuschlag zu diesem (hohen) Gesamtpreis erhalten wird. Stellt sich jedoch bei der Angebotsöffnung heraus, dass ihr Gesamtpreis höher ist als der Gesamtpreis von anderen Bietern, so kann sie unter Berufung auf § 124 BVergG 2006 damit spekulieren, dass nur der von ihr angebotene Einheitspreis herangezogen wird, wodurch der Gesamtpreis ihres Angebotes um € 122.592,- sinkt. Eine solche spekulative Preisgestaltung ist unzulässig, weshalb die Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin auch aus diesem Grund gemäß § 129 Abs. 1 Z 3 BVergG 2006 rechtmäßig war. Bei der Angebotsöffnung werden die Gesamtpreise verlesen. Stellt sich dabei heraus, dass die Antragstellerin den billigsten Gesamtpreis angeboten hat, so kann sie damit spekulieren, dass sie den Zuschlag zu diesem (hohen) Gesamtpreis erhalten wird. Stellt sich jedoch bei der Angebotsöffnung heraus, dass ihr Gesamtpreis höher ist als der Gesamtpreis von anderen Bietern, so kann sie unter Berufung auf Paragraph 124, BVergG 2006 damit spekulieren, dass nur der von ihr angebotene Einheitspreis herangezogen wird, wodurch der Gesamtpreis ihres Angebotes um € 122.592,- sinkt. Eine solche spekulative Preisgestaltung ist unzulässig, weshalb die Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin auch aus diesem Grund gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2006 rechtmäßig war.

Im Übrigen wird darauf verwiesen dass die obenstehenden Ausführungen nicht nur theoretischer Natur sind, sondern von der Antragstellerin selbst im Nachprüfungsverfahren

- einmal auf den angebotenen Einheitspreis (Schreiben der Antragstellerin vom 6. November 2008, Rz 33: "Im Ergebnis lauten die Positionspreise G1 41 und 42 jeweils € 2302,-"; in der mündlichen Verhandlung vom 10. November 2008 wird wieder angegeben, "dass der Positionspreis bei der Position 41 € 2304,- und der Positionspreis bei der Position 42 €

2304,- ausmacht.")

- und später auf den angebotenen Positionspreis (Schreiben der Antragstellerin vom 14. November 2008, Rz 2: "Hingegen sind die Positionspreise von € 45.600 (Pos 41) und € 81.600 (Pos 42) klar und augenscheinlich richtig und plausibel") abgestellt wurde.

Aufgrund dieses Ergebnisses erübrigt sich ein Eingehen auf die anderen vorgebrachten Ausscheidensgründe.

1. 4.Ziffer 4

Gebührenersatz

§ 319 Abs 1 und 2 BVergG 2006 lautenParagraph 319, Absatz eins und 2 BVergG 2006 lauten:

(1) Der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller hat Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird.(1) Der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller hat Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird.

(2) Ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung besteht nur dann, wenn

1. 1.Ziffer eins

dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und

2. 2.Ziffer 2

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

Da dem Hauptantrag nicht stattgegeben wurde und die Antragstellerin auch nicht teilweise obsiegt hat, war der Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühren gemäß § 319 BVergG 2006 abzuweisen.Da dem Hauptantrag nicht stattgegeben wurde und die Antragstellerin auch nicht teilweise obsiegt hat, war der Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühren gemäß Paragraph 319, BVergG 2006 abzuweisen.

Zuletzt aktualisiert am

30.12.2008

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