

TE Verg Bescheid 2008/1/9 N/0115-BVA/02/2007-EV13

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.01.2008

Norm

BVergG 2006 §329 Abs3

1. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 329 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 329 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat gemäß § 306 Abs. 1 BundesvergabeGesetz 2006 (BVergG 2006), BGBl I Nr. 17/2006, durch die Vorsitzende des Senates 2, Mag. Viktoria Mugli-Maschek, im Verfahren zur Erstreckung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 329 Abs. 3 BVergG 2006, betreffend das Vergabeverfahren "Kaiserliche Hofburg Innsbruck, Generalsanierung 1./2. Stock, Projektnummer: N-00077, Sanierung der Schauräume, Restaurierungsarbeiten Raumschale" des Auftraggebers Republik Österreich (Bund), vertreten durch die Burghauptmannschaft Österreich, Burg- und Schlosshauptmannschaft Innsbruck - Abt. 305 Bau, Präsidialstiege, Rennweg 1, 6020 Innsbruck, vertreten durch den Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit, Stubenring 1, 1011 Wien, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BundesvergabeGesetz 2006 (BVergG 2006), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, durch die Vorsitzende des Senates 2, Mag. Viktoria Mugli-Maschek, im Verfahren zur Erstreckung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 329, Absatz 3, BVergG 2006, betreffend das Vergabeverfahren "Kaiserliche Hofburg Innsbruck, Generalsanierung 1./2. Stock, Projektnummer: N-00077, Sanierung der Schauräume, Restaurierungsarbeiten Raumschale" des Auftraggebers Republik Österreich (Bund), vertreten durch die Burghauptmannschaft Österreich, Burg- und Schlosshauptmannschaft Innsbruck - Abt. 305 Bau, Präsidialstiege, Rennweg 1, 6020 Innsbruck, vertreten durch den Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit, Stubenring 1, 1011 Wien, wie folgt entschieden:

Spruch

Die mit Bescheid vom 5.12.2007, GZ N/0115-BVA/02/2007-EV11, erlassene einstweilige Verfügung, mit welcher dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum 9.1.2008, untersagt wurde, im Vergabeverfahren "Kaiserliche Hofburg Innsbruck, Generalsanierung 1./2. Stock, Projektnummer: N- 00077, Sanierung der Schauräume, Restaurierungsarbeiten Raumschale" den Zuschlag zu erteilen, wird von Amts wegen erstreckt.

Dem Auftraggeber wird für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum 20.2.2008 untersagt, im Vergabeverfahren "Kaiserliche Hofburg Innsbruck, Generalsanierung 1./2. Stock, Projektnummer: N-00077, Sanierung der Schauräume, Restaurierungsarbeiten Raumschale", den Zuschlag zu erteilen.

Begründung

Die Bekanntmachung der Ausschreibung zum Vergabeverfahren "Kaiserliche Hofburg Innsbruck, Generalsanierung 1./2. Stock, Projektnummer: N-00077, Sanierung der Schauräume, Restaurierungsarbeiten Raumschale" wurde am 29.8.2007 unter ABl:

2007/S 165-204631 im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften veröffentlicht. Der als Bauleistung qualifizierte Auftragsgegenstand soll in Form eines offenen Verfahrens nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden. Die Öffnung der Angebote erfolgte am 21.9.2007, 8:15 Uhr.

In den Unterlagen zur Ausschreibung "Projekt-Kurzbeschreibung - Allgemeines zum LV" wird u.a. Folgendes festgelegt:

"....

00.11.06A Ausscheiden bei Rechenfehlern

Ein Angebot wird ausgeschieden, wenn die Summe der Berichtigungen - erhöhend oder vermindern - 2 % oder mehr des ursprünglichen Gesamtpreises (ohne Umsatzsteuer) beträgt.

...

00.11.190 Z Abänderungsangebote nicht zulässig

Abänderungsangebote sind nicht zulässig.

...

00.11.210 Z Gleichwertigkeit Bietererklärung

Ist in der Ausschreibung ein bestimmtes Produkt beispielhaft angeführt und enthält die Bieterangabe ein anderes Produkt, dessen Gleichwertigkeit vom Bieter nicht nachgewiesen werden kann, ist das beispielhaft angeführte Produkt auszuführen. Der Bieter erklärt ausdrücklich, dass er im Falle der Feststellung, dass ein angebotenes Produkt nicht gleichwertig ist, ersatzweise das ausgeschriebene ausführt.

00.11.22 Z Die im Folgenden formulierten

Mindestanforderungen(Eignungskriterien) sind zum Zeitpunkt der Offertlegung von den Bieterfirmen und deren Subunternehmen zwingend einzuhalten, zu erfüllen und vorzulegen. Bei Nichtbebringung einzelner, oder mehrerer der formulierten Nachweise über die Mindestanforderungen behält sich der Auftraggeber vor, das Angebot wegen Unvollständigkeit auszuschneiden.

...

00.11.22C Z Referenz mit Nachweis Denkmalamt

Mindestens eine vergleichbare Referenz über die Durchführung von Arbeiten in ähnlicher Art und Größenordnung mit Nachweis eines zuständigen

Denkmalamtes. Der schriftliche Nachweis ist zwingend mit dem Angebot vorzulegen.

00.11.22D Z Referenz ohne Nachweis Denkmalamt

Mindestens eine zusätzliche vergleichbare Referenz über die Durchführung von Arbeiten in ähnlicher Art und Größenordnung ohne gesonderten Nachweis eines zuständigen Denkmalamtes. Der schriftliche Nachweis ist zwingend mit dem Angebot vorzulegen.

...

00.11.24H Z Zuschlagskriterien

Die Beurteilung erfolgt mittels nachfolgender

Zuschlagskriterien und Gewichtung:

Preis 60 %

Projektbezogenes Organigramm des Bieters: 20 %

Offizielle Dokumente, Zertifikate und Zeugnisse: 20 %

Gesamtpreis

Gewichtung 60 Prozentpunkte

Bewertungserklärung:

Der Bieter mit dem geringsten Gesamtpreis erhält die maximale Punkteanzahl. Die Prozentpunkteanzahl der weiteren Bieter wird mittels nachstehender Formel ermittelt: (Gesamtpreis des Billigstbieters) :

(Gesamtpreis des jeweiligen Bieters) x (Gewichtung)

maximale Prozentpunkteanzahl für Mindestbieter: 60

Projektbezogenes Organigramm des Bieters

Gewichtung 20 Prozentpunkte

Bewertungserklärung:

Es wird nach Überprüfung der Richtig- und Ordnungsmäßigkeit sowie rechnerischer Fehlerlosigkeit der eingegangenen Offerte eine Bewertung des projektbezogenen Organigramms des Bieters zu:

- -Strichaufzählung
Organisation und Durchführung der Baustelle
- -Strichaufzählung
Personaleinsatz
- -Strichaufzählung
Qualifikation der für die Durchführung der Leistung vorgesehenen Personen, sowie deren Zugehörigkeit zum jeweiligen Unternehmen (Dauer in Jahren) durchgeführt. Jeder der Juroren wird dabei eine Bewertung nach der Gewichtung vornehmen. Die Prozentpunkteanzahl der Bieter wird mittels nachstehender Formel ermittelt:
$$((\text{Generalplaner Gewichtung}) + (\text{Bauherrenvertretung Gewichtung}/\text{Anzahl der Bauherrenvertreter}) + (\text{Experten Gewichtung}/\text{Anzahl der Experten})) : 3$$

maximale Prozentpunkte: 20

minimale Prozentpunkte: 0

Offizielle Dokumente, Zertifikate u. Zeugnisse

Gewichtung 20 Prozentpunkte

Bewertungserklärung:

Es wird nach Überprüfung der Richtig- und Ordnungsmäßigkeit sowie rechnerischen Fehlerlosigkeit der eingetragenen Offerte eine Bewertung der offiziellen Dokumente, Zeugnisse und Zertifikate durchgeführt, welche dazu angehalten sind, die Erfahrung und

personelle Ausbildung der für die Durchführung der Leistungen vorgesehenen Mitarbeiter zu belegen. Jeder der Juroren wird dabei eine Bewertung nach der Gewichtung vornehmen. Die Prozentpunktezah der Bieter wird mittels nachstehender Formel ermittelt:

$$((\text{Generalplaner Gewichtung}) + (\text{Bauherrenvertretung Gewichtung}/\text{Anzahl der Bauherrnvertreter}) + (\text{Experten Gewichtung}/\text{Anzahl der Experten})) : 3$$

maximale Prozentpunktezah: 20

minimale Prozentpunktezah: 0

Das Angebot mit der höchsten Prozentpunktezah erhält den Zuschlag. Bei gleichwertigen Angeboten erhält jener Bieter den Zuschlag, welcher im Verhältnis zur Gesamtzahl der Beschäftigten am meisten Lehrlinge

ausbildet oder besondere Initiativen zur Beschaffung von Arbeitslosen setzt.

...

00.12.02A Örtliche Besonderheiten

'Da es sich beim gegenständlichen Bauvorhaben um die Generalsanierung/Restaurierung eines bestehenden

Objektes in der Altstadt handelt, und der Bieter die örtlichen Verhältnisse besichtigt hat, sind ihm etwaige daraus resultierende Erschwernisse bekannt. Soweit im LV keine eigenen Positionen vorhanden sind, erfolgt daher keine zusätzliche Vergütung für Erschwernisse wie zB Zufahrt, Umbau, Denkmalschutz, Höhenlage der Arbeiten, Vertikaltransport, etc... . Eigene Positionen für Gebäude-Instandsetzung und Arbeiten im Gebäude-Innenen (geschlossene Räume), sowie Aufzahlungen für

Kleinausmaße sind nicht vorgesehen. Sämtliche

Erschwernisse sind bekannt und werden in die Einheitspreise der Positionen einkalkuliert.

Bei der Baustelleneinrichtung und der Ausführung der Arbeiten sind diese "Örtlichen Besonderheiten" entsprechend zu berücksichtigen und einzurechnen'."

Im Formblatt VG 8/2 "Angebotsschreiben" wird unter Pkt. 6, Angebotsbestimmungen, auszugsweise wie folgt festgehalten:

"...

6.6 Etwaige Abänderungsangebote bzw. Alternativangebote sind, wenn in der Ausschreibung nichts anderes bestimmt ist, nur neben dem ausschreibungsgemäßen Angebot zulässig, ausschließlich auf Firmenpapier zu verfassen und im Angebotsschreiben an der hierfür vorgesehenen Stelle als Beilage anzuführen. Bei Abänderungsangeboten und Alternativangeboten ist die neue Angebotssumme auszuweisen. Von den Bestimmungen der Ausschreibung abweichende Angebotsbedingungen, wie allgemeine Geschäftsbedingungen (Zahlungs- und Lieferbedingungen), dürfen nur in einem Abänderungsangebot bzw. Alternativangebot enthalten sein. Der Ausschreiber behält sich vor, bei Ausscheiden des ausschreibungsgemäßen Angebotes ein Abänderungsangebot bzw. Alternativangebot auszuscheiden oder nicht.

...

6.15 Rechnerisch fehlerhafte Angebote werden ausgeschieden, wenn die Summe der Absolutbeträge aller Berichtigungen erhöhend oder vermindern - 2 vH oder mehr des ursprünglichen Gesamtpreises ohne Umsatzsteuer beträgt."

Im Formblatt VG 8/5 "Pflichtenblatt für den Datenträgeraustausch" ist weiters wie folgt vorgesehen:

Ein Datenträgeraustausch ist nur dann zulässig, wenn durch den Ausschreiber ein Datenträger mit dem Ausschreibungs-Leistungsverzeichnis ausgegeben wird.

Eine formelle Vereinbarung über den Datenträger ist nicht vorgesehen.

Macht der Bieter gemäß den nachstehenden Bedingungen vom Datenträgeraustausch Gebrauch, ist das Ausschreibungs-Leistungsverzeichnis, abgesehen vom Summenblatt, nicht auszufüllen.

1). Gültiges Angebot bei Anwendung des Datenträgeraustausches

Ein gültiges Angebot, bei dem das Auspreisen und Ausfüllen des Ausschreibungs-Leistungsverzeichnisses entfällt, liegt vor, wenn nachfolgende Teile des Angebotes rechtzeitig abgegeben werden:

- -Strichaufzählung
das ausgefüllte Angebotsschreiben
- -Strichaufzählung
rechtsgültige Fertigung
- -Strichaufzählung
das ausgefüllte Summenblatt
- -Strichaufzählung
das in den übrigen Teilen nicht ausgefüllte Ausschreibungs-Leistungsverzeichnis
- -Strichaufzählung
der maschinenlesbare Datenträger laut ÖNORM B2063, Ausgabe 1996, mit allen Kontrollsummen und der damit übereinstimmende Ausdruck
- -Strichaufzählung
sonstige in der Ausschreibung bedungene Beilagen

2). Gültigkeit des Inhaltes des Angebotes

Nachstehende Regelung wird vereinbart:

...

- -Strichaufzählung
Weicht die Anzahl der Positionsnummern ab bzw. sind die Positionsnummern zwischen dem Ausschreibungs-Leistungsverzeichnis, dem Angebots-Datenträger - und des Ausdrucks davon - unvollständig oder unrichtig (nicht mit den Positionsnummern des Ausschreibungs-Leistungsverzeichnisses ident), wird das Angebot ausgeschieden.
- -Strichaufzählung
Bei Widersprüchen oder Unklarheiten, einschließlich technischer Probleme beim Einlesen des Datenträgers wird vereinbart, dass der fehlerhafte oder unlesbare Datenträger vom Bieter innerhalb einer vom Ausschreiber festgesetzten, angemessenen Frist durch einen mangelfreien ersetzt wird."

Laut Formblatt VG 12/1 "Niederschrift zur Angebotsöffnung" waren bis zum Ende der Angebotsfrist 8 Angebote eingelangt. Bei den Bietern B*** und C*** wird in dieser Niederschrift zum Gesamtpreis in Euro ohne bzw. mit Umsatzsteuer wie folgt ausgewiesen:

lfd.Nr. Name und Firmensitz

des Bieters Gesamtpreis (Euro) oder

... Angebotspreis (Euro)

o.USt. m. USt.

(einschl. unbedingter Nachlässe und Aufschläge)

01 B***

03 C*** Werkstätten

In der Tabelle zur "Angebotsprüfung" wird bei den Bietern B*** und D*** unter Punkt "EDV-Ausdruck" (ergänzend der Hinweis "LVs sind gen. Ausdrucke") in der Fußnote 9 darauf hingewiesen, dass es einen "Mangel im EDV-Ausdruck, Text Pos. 0012.02A fehlt" gibt. Für den Bieter C*** ist weiters die "Angebotssumme ungeprüft (einschl. Mwst.)" mit Euro 1.711.102,29 und die "Angebotssumme geprüft (einschl. Mwst.)" mit Euro 1.711.134,60 verzeichnet.

Mit Schreiben vom 14. November 2007 gab der Auftraggeber bekannt, dass der Zuschlag an die Fa. B*** (präsumtive Zuschlagsempfängerin), in der Höhe von Euro (exkl. MwSt.) erteilt werden solle. Begründend wurde ausgeführt, dass

dieses Angebot bei der kommissionellen Beurteilung der Angebote die höchste Punktezahl (lt. Pos. 00.11.24) im Hinblick auf die vom Auftraggeber gewählte Bewertungsmethode gemäß den in der Ausschreibung festgelegten Kriterien unter den eingegangenen Angeboten erreicht habe und daher als bestes Angebot zu bewerten sei.

Mit Schriftsatz vom 28.11.2007 begehrte A***, vertreten durch X*** (Antragstellerin), die Erlassung einer einstweiligen Verfügung gerichtet auf die Untersagung der Zuschlagserteilung, und stellte Anträge auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 14.11.2007, auf Ersatz der von der Antragstellerin für den Nachprüfungsantrag sowie für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bezahlten Pauschalgebühren in Höhe von insgesamt Euro 10.0000,- sowie Anträge auf Akteneinsicht und Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 5.11.2007, GZ N/0115- BVA/02/2007-EV11, stattgegeben. Dem Auftraggeber wurde für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum 9.1.2008 untersagt, im Vergabeverfahren "Kaiserliche Hofburg Innsbruck, Generalsanierung 1./2. Stock, Projektnummer: N-00077, Sanierung der Schauräume, Restaurierungsarbeiten Raumschale", den Zuschlag zu erteilen.

Begründend führte die Antragstellerin in ihrem Nachprüfungsantrag im Wesentlichen aus, dass die Angebote der präsumtiven Zuschlagsempfängerin und des Bieters D***, insbesondere da sie laut Angebotsprüfung bei dem EDV-Ausdruck die Position 00.12.02A des LV nicht angeboten hätten, ausschreibungswidrig und daher gemäß § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006 auszuscheiden seien. Die genannte Position sei kalkulations- bzw. wertrelevant. Sie schließe insbesondere eine gesonderte Vergütung von durch die örtlichen Besonderheiten bedingten Erschwernissen aus; solche Erschwernisse seien vom Bieter in den Einheitspreisen zu berücksichtigen. Dabei handle es sich um keinen verbesserungsfähigen Mangel. Im Formblatt VG 8/5 sei unter Punkt

Begründend führte die Antragstellerin in ihrem Nachprüfungsantrag im Wesentlichen aus, dass die Angebote der präsumtiven Zuschlagsempfängerin und des Bieters D***, insbesondere da sie laut Angebotsprüfung bei dem EDV-Ausdruck die Position 00.12.02A des LV nicht angeboten hätten, ausschreibungswidrig und daher gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 auszuscheiden seien. Die genannte Position sei kalkulations- bzw. wertrelevant. Sie schließe insbesondere eine gesonderte Vergütung von durch die örtlichen Besonderheiten bedingten Erschwernissen aus; solche Erschwernisse seien vom Bieter in den Einheitspreisen zu berücksichtigen. Dabei handle es sich um keinen verbesserungsfähigen Mangel. Im Formblatt VG 8/5 sei unter Punkt

1. 2)Ziffer 2

ausdrücklich festgelegt, dass ein Angebot bei Abweichen eines Ausdrucks vom Ausschreibungs-LV auszuscheiden sei. Selbst wenn diese Angebote als Alternativen anzusehen seien, seien sie ebenso auszuscheiden, da im Formblatt VG 8/2, Angebotsschreiben, unter Punkt 6.6 vorgesehen sei, dass Alternativangebote nur neben einem ausschreibungskonformen Angebot zulässig seien.

Das Angebot des Bieters C*** sei fehlerhaft, enthalte einen nicht berichtigbaren Rechenfehler und eine unplausible Zusammensetzung des Gesamtpreises. Es sei daher ebenfalls auszuscheiden. Bei der Angebotsöffnung sei ein Gesamtpreis von verlesen worden, der Bestbieterermittlung liege jedoch der Gesamtpreis mit netto Euro zugrunde. Im Formblatt VG 8/2, sei unter Punkt 6.15 vorgesehen, dass rechnerisch fehlerhafte Angebote, wenn die Summe der Absolutbeträge aller Berichtigungen erhöhend oder vermindern 2 vH oder mehr des ursprünglichen Gesamtpreises (ohne USt) betragen, auszuscheiden seien. Eine Berichtigung vom ursprünglichen Gesamtpreis komme somit nur bis zu einer Höhe des Gesamtpreises von maximal netto Euro in Frage. Als Ursache für eine Änderung von Preisen nach Angebotsöffnung komme lediglich die Berichtigung eines rechnerisch unrichtigen Angebotes in Betracht, anderes verstoße auch gegen die Grundsätze eines freien und lauten Wettbewerbes und die Gleichbehandlung aller Bieter. Gemessen an den Bestimmungen der Ausschreibung in den Positionen 00.11.22C Z und 00.11.22D Z des LV mangle es der präsumtiven Zuschlagsempfängerin und den Bieter C und D*** an ausreichender technischer Leistungsfähigkeit. Nach den der Antragstellerin seitens des Auftraggebers überlassenen Informationen habe die präsumtive Zuschlagsempfängerin nur Nachweise zu ein- und derselben Referenz (Kirche Tegernsee) vorgelegt. In der Ausschreibung werde ausdrücklich eine zusätzliche Referenz ähnlicher Art und Größenordnung, jedoch ohne Nachweis eines Denkmalmamtes, gefordert. Die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin beigebrachten Nachweise seien jeweils mit dem 30.10.2007 - somit nach Ablauf der Angebotsfrist - datiert und daher auch aus diesem Grund nicht mehr zu berücksichtigen. Da der geschätzte Auftragswert laut Bekanntmachung netto Euro 1.962.769,00 betrage, sei nach den Marktkenntnissen der Antragstellerin davon auszugehen, dass auch die Bieter C*** und D***, verglichen mit

dem gegenständlichen Auftrag, keine Referenzen in dieser Art und Größenordnung beigebracht hätten. Schließlich gehe der Auftraggeber bei der Angebotsprüfung von den in Pos. 00.11.24H Z der Ausschreibung festgelegten Zuschlagskriterien ab. Nach der Bestbieterermittlung sei die Bewertung durch eine Jury, bestehend aus dem Generalplaner und Herrn G*** von der Burghauptmannschaft, erfolgt. Dies habe Einfluss auf die Bewertung der betroffenen beiden Zuschlagskriterien und stelle eine rechtswidrige nachträgliche Änderung der Zuschlagskriterien gegenüber der Ausschreibung dar. In den Zusatzkriterien "Projektbezogenes Organigramm des Bieters" und "Offizielle Dokumente, Zertifikate und Zeugnisse" sei vorgesehen, dass die Bewertung durch einen Generalplaner und zumindest je einem Bauherrenvertreter und einem Experten stattzufinden habe. Es sei nicht auszuschließen, dass die Angebote der jeweils vor der Antragstellerin gereihten Bieter niedriger bewertet worden wären, hätte der Auftraggeber gemäß den Zuschlagskriterien auch Experten für die Bewertung hinzugezogen. Der Bewertungsfehler könne, entsprechend der in den Zuschlagskriterien festgelegten Formel (bei einer Gewichtung durch die Experten mit 0) insgesamt bis zu 13,33 Prozentpunkte ausmachen. Die Zuschlagskriterien seien für die vor der Antragstellerin gereihten Angebote jeweils mit insgesamt 40 Prozentpunkten gewertet, sodass sie mit bis zu 13,33 % überbewertet sein könnten. Die sich daraus ergebende "Bewertungsunschärfe" sei höher als der Rückstand der Antragstellerin auf die Angebote der vor ihr gereihten Bieter. Das Abgehen von in der Ausschreibung festgelegten Zuschlagskriterien stelle sowohl einen Verstoß gegen § 130 Abs. 1 BVergG 2006 als auch gegen § 19 Abs. 1 BVergG 2006 und insbesondere gegen die Grundsätze eines freien und lauten Wettbewerbs sowie die Gleichbehandlung aller Bieter dar. Das Angebot des Bieters C*** sei fehlerhaft, enthalte einen nicht berichtigbaren Rechenfehler und eine unplausible Zusammensetzung des Gesamtpreises. Es sei daher ebenfalls auszuschließen. Bei der Angebotsöffnung sei ein Gesamtpreis von verlesen worden, der Bestbieterermittlung liege jedoch der Gesamtpreis mit netto Euro zugrunde. Im Formblatt VG 8/2, sei unter Punkt 6.15 vorgesehen, dass rechnerisch fehlerhafte Angebote, wenn die Summe der Absolutbeträge aller Berichtigungen erhöhend oder vermindern 2 vH oder mehr des ursprünglichen Gesamtpreises (ohne USt) betragen, auszuschließen seien. Eine Berichtigung vom ursprünglichen Gesamtpreis komme somit nur bis zu einer Höhe des Gesamtpreises von maximal netto Euro in Frage. Als Ursache für eine Änderung von Preisen nach Angebotsöffnung komme lediglich die Berichtigung eines rechnerisch unrichtigen Angebotes in Betracht, anderes verstoße auch gegen die Grundsätze eines freien und lauten Wettbewerbs und die Gleichbehandlung aller Bieter. Gemessen an den Bestimmungen der Ausschreibung in den Positionen 00.11.22C Z und 00.11.22D Z des LV mangle es der präsumtiven Zuschlagsempfängerin und den Bietern C und D*** an ausreichender technischer Leistungsfähigkeit. Nach den der Antragstellerin seitens des Auftraggebers überlassenen Informationen habe die präsumtive Zuschlagsempfängerin nur Nachweise zu ein- und derselben Referenz (Kirche Tegernsee) vorgelegt. In der Ausschreibung werde ausdrücklich eine zusätzliche Referenz ähnlicher Art und Größenordnung, jedoch ohne Nachweis eines Denkmalamtes, gefordert. Die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin beigebrachten Nachweise seien jeweils mit dem 30.10.2007 - somit nach Ablauf der Angebotsfrist - datiert und daher auch aus diesem Grund nicht mehr zu berücksichtigen. Da der geschätzte Auftragswert laut Bekanntmachung netto Euro 1.962.769,00 betrage, sei nach den Marktkennntnissen der Antragstellerin davon auszugehen, dass auch die Bieter C*** und D***, verglichen mit dem gegenständlichen Auftrag, keine Referenzen in dieser Art und Größenordnung beigebracht hätten. Schließlich gehe der Auftraggeber bei der Angebotsprüfung von den in Pos. 00.11.24H Z der Ausschreibung festgelegten Zuschlagskriterien ab. Nach der Bestbieterermittlung sei die Bewertung durch eine Jury, bestehend aus dem Generalplaner und Herrn G*** von der Burghauptmannschaft, erfolgt. Dies habe Einfluss auf die Bewertung der betroffenen beiden Zuschlagskriterien und stelle eine rechtswidrige nachträgliche Änderung der Zuschlagskriterien gegenüber der Ausschreibung dar. In den Zusatzkriterien "Projektbezogenes Organigramm des Bieters" und "Offizielle Dokumente, Zertifikate und Zeugnisse" sei vorgesehen, dass die Bewertung durch einen Generalplaner und zumindest je einem Bauherrenvertreter und einem Experten stattzufinden habe. Es sei nicht auszuschließen, dass die Angebote der jeweils vor der Antragstellerin gereihten Bieter niedriger bewertet worden wären, hätte der Auftraggeber gemäß den Zuschlagskriterien auch Experten für die Bewertung hinzugezogen. Der Bewertungsfehler könne, entsprechend der in den Zuschlagskriterien festgelegten Formel (bei einer Gewichtung durch die Experten mit 0) insgesamt bis zu 13,33 Prozentpunkte ausmachen. Die Zuschlagskriterien seien für die vor der Antragstellerin gereihten Angebote jeweils mit insgesamt 40 Prozentpunkten gewertet, sodass sie mit bis zu 13,33 % überbewertet sein könnten. Die sich daraus ergebende "Bewertungsunschärfe" sei höher als der Rückstand der Antragstellerin auf die Angebote der vor ihr gereihten Bieter. Das Abgehen von in der Ausschreibung festgelegten Zuschlagskriterien stelle sowohl einen Verstoß gegen Paragraph 130, Absatz eins, BVergG 2006 als auch gegen Paragraph 19, Absatz eins, BVergG 2006 und insbesondere gegen die

Grundsätze eines freien und lauten Wettbewerbs sowie die Gleichbehandlung aller Bieter dar.

Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei unterpreisig und weise eine nichtplausible Zusammensetzung des Gesamtpreises auf. Der Gesamtpreis sei im Verhältnis zu den ausgeschriebenen Leistungen auffallend und ungewöhnlich niedrig und zwar sowohl ausgehend von den relevanten Marktverhältnissen bzw. vergleichbaren Erfahrungswerten als auch bezogen auf die Gesamtpreise der Mitbieter und den geschätzten Auftragswert. Es liege preislich gut 20 % unter dem der nächsten Bieter und etwa 65 % unter dem geschätzten Auftragswert. Eine vertiefte Angebotsprüfung durch den Auftraggeber sei daher jedenfalls indiziert. Auch sei es nicht ersichtlich, wie die präsumtive Zuschlagsempfängerin den Gesamtpreis betriebswirtschaftlich nachvollziehbar rechtfertigen könne.

Die Antragstellerin habe ausschreibungskonform angeboten, sei Bestbieter und habe ein massives und berechtigtes Interesse am Vertragsabschluss. Durch die angekündigte Zuschlagserteilung, das Nichtausscheiden der vor der Antragstellerin gereihten Angebote und die von den Zuschlagskriterien abweichende Bestbieterermittlung drohe der Antragstellerin ein gravierender Schaden, der insbesondere die Kosten der Angebotserstellung von zumindest Euro 7.512,50, als auch den drohenden Verdienstentgang von Euro 167.969,10 betrage. Überdies entgehe der Antragstellerin ein Auftrag mit bedeutender Referenzwirkung. Die Antragstellerin habe ein rechtliches Interesse an der Nichtigkeitsklärung der angefochtenen Zuschlagsentscheidung, an der Ausscheidung der vor ihr gereihten Angebote, an einer ausschreibungskonformen Bestbieterermittlung sowie am Abschluss des Vertrages und dessen Abwicklung.

Sie erachte sich durch die angefochtene Entscheidung in ihren Rechten auf Erteilung des Zuschlags bzw. Fällung der Zuschlagsentscheidung zu ihren Gunsten als Bestbieterin, auf Vergabe nach den Grundsätzen eines freien und lauten Wettbewerbs und der Gleichbehandlung aller Bieter zu angemessenen Preisen, auf Wahl des Angebotes für den Zuschlag gemäß den Angaben in der Ausschreibung, auf Ausscheidung von Angeboten von Mitbieter, deren Befugnis bzw. finanzielle, wirtschaftliche oder technische Leistungsfähigkeit nicht gegeben sei, auf Ausscheidung von Angeboten von Mitbieter, die eine nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises aufweisen, insbesondere von unterpreisigen Angeboten, auf Ausscheidung von Angeboten von Mitbieter, die den Ausschreibungsbestimmungen widersprechen, von unzulässigen Alternativangeboten sowie von fehlerhaften bzw. unvollständigen Angeboten von Mitbieter, deren Mängel nicht behebbar seien bzw. nicht behoben wurden, auf Ausscheidung von rechnerisch fehlerhaften Angeboten von Mitbieter die gemäß den Festlegungen in der Ausschreibung nicht weiter zu berücksichtigen seien, auf Ausscheiden von Angeboten mit einem nicht nachvollziehbaren aufgeklärten ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis bzw. nicht nachvollziehbaren aufgeklärten zu niedrigen Einheitspreisen in wesentlichen Positionen und auf Durchführung einer vergaberechtskonformen vertieften Angebotsprüfung bei Angeboten von Mitbieter mit einem ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis, ungewöhnlich niedrigen Einheitspreisen in wesentlichen Positionen bzw. begründeten Zweifel an der Preisangemessenheit, verletzt.

Durch die bevorstehende Zuschlagserteilung an den Bieter B*** drohe der Antragstellerin ein gravierender Schaden. Die Wahrung der Interessen der Antragstellerin seien nach Zuschlagserteilung nur mehr erheblich eingeschränkt möglich, weil es nicht nur um eine Entschädigung für einen rechtswidrig nicht an sie erteilten Zuschlag gehe, sondern darüber hinaus auch, dass die Antragstellerin den gegenständlichen Auftrag als Referenz verwenden könne. Wesentliche öffentliche oder Auftraggeberinteressen stünden der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht entgegen. Auch eine ungebührliche Verzögerung des Bauvorhabens sei, da das Nachprüfungsverfahren jedenfalls einzukalkulieren sei, nicht zu befürchten.

Mit Schriftsatz vom 28.11.2007, gab das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit (BMWA) bekannt, als vorgesetzte Dienststelle die Burghauptmannschaft Österreich (BHÖ) im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren zu vertreten.

Zum Nachprüfungsantrag führte der Auftraggeber mit Schriftsatz vom 28.11.2007 im Wesentlichen aus, dass die Antragstellerin nicht, wie es § 20 Abs. 1 BVergG 2006 zwingend fordere, über die Nachsicht bzw. die Gleichhaltung gemäß §§ 373c, 373d, bzw. 373e der GewO 1994 idgF verfüge. Der Antragstellerin mangle es daher an der Antragslegitimation im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren. Zum Nachprüfungsantrag führte der Auftraggeber mit Schriftsatz vom 28.11.2007 im Wesentlichen aus, dass die Antragstellerin nicht, wie es Paragraph 20, Absatz eins, BVergG 2006 zwingend fordere, über die Nachsicht bzw. die Gleichhaltung gemäß Paragraphen 373 c, 373 d,, bzw. 373e der GewO 1994 idgF verfüge. Der Antragstellerin mangle es daher an der Antragslegitimation im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren.

Das Problem "fehlerhafter Datenträger" sei vom Auftraggeber unbeabsichtigt herbeigeführt worden. Die LV-Pos.

00.12.02A sei nur mittelbar preiswirksam, da sie zwar nicht auszupreisen gewesen, jedoch kalkulationsrelevant sei. Dem durchschnittlich fachkundigen Bieter sei a priori klar, dass die Kosten betreffend Einrichtung, Vorhalten und Räumen der Baustelle und die Baustellengemeinkosten in die Einheitspreise der Leistungspositionen der Obergruppe 71 einzurechnen seien. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin habe die Baustelle besichtigt, sich mit dieser intensiver auseinander gesetzt und es sei davon auszugehen, dass im Auftragsfall auf Grund der Gestaltung der Ausschreibung im Zusammenhang mit der Baustellenbesichtigung aus dem Titel der fehlerhaften Version der Pos. 00.12.02A keinerlei Mehrkosten während der Ausführung geltend gemacht werden können.

Das Angebot des Bieters C*** sei nicht wegen eines Rechenfehlers $> 2\%$ auszuschneiden. Aus den bei der Angebotsöffnung verlesenen und in der Niederschrift dokumentierten Preisen ergebe sich, dass der Rechenfehler ca. $0,4\%$ betrage und damit eindeutig $< 2\%$ sei. Das Nachreichen von Unterlagen betreffend zusätzliche Referenzen seitens der präsumtiven Zuschlagsempfängerin am 30.10.2007 - somit nach dem Ende der Angebotsfrist - sei nach der Rechtsprechung des VwGH (vgl. E 29.6.2005, 2005/04/0204) zulässig. Dadurch könne keine Änderung der Wettbewerbsstellung herbeigeführt werden. Ob ein Bieter zum Zeitpunkt der Einreichung seines Angebotes in einem Vergabeverfahren über eine - geeignete - Referenz verfüge oder nicht, sei ein objektives Faktum, und dieser Nachweis könne ohne Verbesserung der Wettbewerbsstellung dieses Bieters nachgereicht werden. Das Angebot des Bieters C*** sei nicht wegen eines Rechenfehlers $> 2\%$ auszuschneiden. Aus den bei der Angebotsöffnung verlesenen und in der Niederschrift dokumentierten Preisen ergebe sich, dass der Rechenfehler ca. $0,4\%$ betrage und damit eindeutig $< 2\%$ sei. Das Nachreichen von Unterlagen betreffend zusätzliche Referenzen seitens der präsumtiven Zuschlagsempfängerin am 30.10.2007 - somit nach dem Ende der Angebotsfrist - sei nach der Rechtsprechung des VwGH (vergleiche E 29.6.2005, 2005/04/0204) zulässig. Dadurch könne keine Änderung der Wettbewerbsstellung herbeigeführt werden. Ob ein Bieter zum Zeitpunkt der Einreichung seines Angebotes in einem Vergabeverfahren über eine - geeignete - Referenz verfüge oder nicht, sei ein objektives Faktum, und dieser Nachweis könne ohne Verbesserung der Wettbewerbsstellung dieses Bieters nachgereicht werden.

Der Auftraggeber sei nicht von den in der Ausschreibung festgelegten Zuschlagskriterien abgegangen. Bei der Bewertung der Angebote seien die in der Ausschreibung festgelegten 3 Kriterien:

Angebotspreis, Organigramm, Zertifikat und Zeugnisse nicht geändert worden. Der Auftraggeber habe lediglich die Bewertung nicht durch die 3 in LV-Pos. 00.11.24HZ angegebenen Kurien Auftraggeber-Vertreter, Generalplaner (GP) und Experten (gemeint seinen andere Experten als GP und AG-Vertreter), sondern nur durch die 2 Kurien Generalplaner und Auftraggeber-Vertreter vorgenommen worden. "Sonstige" Experten, nämlich jene des Bundesdenkmalamtes, und zwar die Herren E*** und F***, seien im Zuge der vertieften Angebotsprüfung befasst worden und zwar vor allem im Hinblick darauf, ob die Hauptreferenz der präsumtiven Zuschlagsempfängerin die an diese Referenz in der Ausschreibung gestellten Anforderungen erfülle. Die Fachmeinungen hätten ergeben, dass diese Hauptreferenz die gemäß Ausschreibung gestellten Anforderungen erfülle. Angebotspreis, Organigramm, Zertifikat und Zeugnisse nicht geändert worden. Der Auftraggeber habe lediglich die Bewertung nicht durch die 3 in LV-Pos. 00.11.24HZ angegebenen Kurien Auftraggeber-Vertreter, Generalplaner Gesetzgebungsperiode und Experten (gemeint seinen andere Experten als Gesetzgebungsperiode und AG-Vertreter), sondern nur durch die 2 Kurien Generalplaner und Auftraggeber-Vertreter vorgenommen worden. "Sonstige" Experten, nämlich jene des Bundesdenkmalamtes, und zwar die Herren E*** und F***, seien im Zuge der vertieften Angebotsprüfung befasst worden und zwar vor allem im Hinblick darauf, ob die Hauptreferenz der präsumtiven Zuschlagsempfängerin die an diese Referenz in der Ausschreibung gestellten Anforderungen erfülle. Die Fachmeinungen hätten ergeben, dass diese Hauptreferenz die gemäß Ausschreibung gestellten Anforderungen erfülle.

Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei einer vertieften Angebotsprüfung unterzogen worden. Der Preis des Angebotes sei als auskömmlich befunden worden und liege - entgegen der Behauptung der Antragstellerin nicht 65% sondern - lediglich $39,55\%$ unter dem geschätzten Auftragswert der gegenständlichen Auftragsvergabe. Im Vergleich zum Angebot der Antragstellerin sei bei jenem der präsumtiven Zuschlagsempfängerin zu berücksichtigen, dass die Gemeinkosten der präsumtiven Zuschlagsempfängerin mit nur 36 Mitarbeitern laut Internet weit unter jenen der Antragstellerin als großem Restaurationsbetrieb liegen sollten, und dass das Arbeiten auf der Baustelle in Innsbruck vom Standort der präsumtiven Zuschlagsempfängerin im südlichen Oberbayern mit einer Entfernung von 126 Straßenkilometer wesentlich einfacher als vom Standort der Antragstellerin in Oberitalien mit einer Entfernung von 353 Straßenkilometer sei, was sich zweifellos im Angebotspreis niederschlagen müsse.

Abschließend wies der Auftraggeber die von der Antragstellerin geltend gemachten Schadenersatzforderungen von mehr als 10% des Gesamtpreises des Angebotes mangels sachlicher Rechtfertigung zurück und vertrat die Ansicht, dass die geltend gemachten Vorhaltekapazitäten weder aus der Ausschreibung noch aus dem BVergG 2006 abgeleitet werden könne. Der Antrag der Antragstellerin sei mangels Antragslegitimation zurückzuweisen oder in eventu abzuweisen.

Mit Schreiben vom 29.11.2007 und 10.12.2007 machte die präsumtive Zuschlagsempfängerin begründete Einwendungen und brachte im Wesentlichen vor, dass sie ein form- und fristgerechtes Angebot abgegeben habe und vom Auftraggeber als Zuschlagsempfängerin vorgesehen sei.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

Gemäß § 329 Abs. 3 BVergG 2006 ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag auf Nichtigkeitserklärung, mit dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird, außer Kraft. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen. Gemäß Paragraph 329, Absatz 3, BVergG 2006 ist in einer einstweiligen Verfügung die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag auf Nichtigkeitserklärung, mit dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird, außer Kraft. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen zu erstrecken, wenn die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nach Ablauf der bestimmten Zeit fortbestehen.

Das Nachprüfungsverfahren kann aus ermittlungstechnischen Gründen und dem Dazwischentreten der Weihnachtsfeiertage nicht bis zum 9.1.2008 abgeschlossen werden. Die Voraussetzungen, die am 5.12.2007 zur Erlassung der einstweiligen Verfügung geführt haben, bestehen jedoch fort. Die einstweilige Verfügung war daher von Amts wegen zu erstrecken.

Schlagworte

Einstweilige Verfügung, Erstreckung;

Dokumentnummer

VERGT_20080109_N_0115_BVA_02_2007_EV13_00

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