

TE Verg Bescheid 2006/10/3 VKS-2569/06 und weitere

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 03.10.2006

Norm

WVRG §11 Abs1 und 2

WVRG §13 Abs1

WVRG §14 Abs1

WVRG §17 Abs1

WVRG §20 Abs1 Z1 litc

WVRG §22 Abs2

WVRG §23

WVRG §30 in Verbindung mit BVergG 2006 §2 Z3 und 16

BVergG 2006 §3 Abs1 Z1

BVergG 2006 §6

BVergG 2006 §12 Abs1 Z1

BVergG 2006 §79 Abs7

BVergG 2006 §108 Abs1

BVergG 2006 §125 Abs1 und 2

BVergG 2006 §345 Abs3 Z3

BVergG 2002 §20 Z13 lita sublitaa

AVG §74 Abs2

1. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

1. BVergG 2006 § 6 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 12 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

4. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 79 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 79 gültig von 05.03.2010 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 79 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 108 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 108 gültig von 05.03.2010 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 108 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 125 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007
1. AVG § 74 heute
2. AVG § 74 gültig ab 01.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
3. AVG § 74 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2007

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** über die Anträge der *** GmbH, ***, vertreten durch Doralt, Seist, Csoklich, Rechtsanwalts-Partnerschaft in Wien, auf Einleitung von Nachprüfungsverfahren und Erlassung einstweiliger Verfügungen bezüglich der Vergabe von Rahmenverträgen zur Wartung von Straßenbeleuchtungen in allen 23 Wiener Bezirken und zwar

1. 1.)eins,
Gruppenleuchtmitteltausch Gebiet 1, MA 33 – A1 – VE/02576/2005-1, Bezirke 1., 6., 7., 8., 12. (=VKS-2569/06);
2. 2.)2,
Gruppenleuchtmitteltausch Gebiet 2, MA 33 – A1 – VE/02576/2005-2, Bezirke 2., 9., 10., 11., 20. (=VKS-2570/06);
3. 3.)3,
Gruppenleuchtmitteltausch Gebiet 3, MA 33 – A1 – VE/02576/2005-3, Bezirke 3., 4., 5., 13., 23. (=VKS-2574/06);
4. 4.)4,
Gruppenleuchtmitteltausch Gebiet 4, MA 33 – A1 – VE/02576/2005-4, Bezirke 14., 15., 16., 17., 18., 19. (=VKS-2575/06);
5. 5.)5,
Gruppenleuchtmitteltausch Gebiet 5, MA 33 – A1 – VE/02576/2005-5, Bezirke 21., 22. (=VKS-2576/06),

durch die Stadt Wien, Magistratsabteilung 33 - Öffentliche Beleuchtung, Senngasse 2, 1110 Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.)eins,
Die Anträge, die Zuschlagsentscheidungen der Antragsgegnerin in den von ihr geführten fünf Verfahren zur Vergabe von Rahmenverträgen zur Durchführung von Wartungsarbeiten an Straßenbeleuchtungen in allen 23 Wiener Bezirken zu den im Spruch angeführten Ausschreibungsnummern, je vom 10.8.2006, für nichtig zu erklären, werden abgewiesen.
2. 2.)2,
Die einstweilige Verfügung vom 7.9.2006 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.
3. 3.)3,
Die Antragstellerin hat die von ihr in den fünf zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbundenen Nachprüfungsverfahren entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen.

Rechtsgrundlagen:

§§ 11 Abs. 1 und 2, 13 Abs. 1, 14 Abs. 1, 17 Abs. 1, 20 Abs. 1 Z 1 lit. c, 22 Abs. 2, 23 und 30 WVRG in Verbindung mit §§ 2 Z 3 und 16, 3 Abs. 1 Z 1, 6, 12 Abs. 1 Z 1, 79 Abs. 7, 108 Abs. 1, 125 Abs. 1 und 2, 345 Abs. 3 Z 3 BVergG 2006, § 20 Z 13 lit. a sublit. aa BVergG 2002 und § 74 Abs. 2 AVG.Paragraphen 11, Absatz eins und 2, 13 Absatz eins, 14, Absatz eins, 17,

Absatz eins, 20, Absatz eins, Ziffer eins, Litera c., 22 Absatz 2, 23 und 30 WVRG in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 3 und 16, 3 Absatz eins, Ziffer eins, 6, 12, Absatz eins, Ziffer eins, 79, Absatz 7, 108, Absatz eins, 125, Absatz eins und 2, 345 Absatz 3, Ziffer 3, BVergG 2006, Paragraph 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2002 und Paragraph 74, Absatz 2, AVG.

Begründung:

Die Stadt Wien, Magistratsabteilung 33 – Öffentliche Beleuchtung (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt insgesamt fünf offene Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe von Rahmenverträgen zur Wartung von Straßenbeleuchtungen in allen 23 Wiener Bezirken. Gegenstand der Dienstleistungen ist der Gruppentausch mit Reinigung, Leuchtmitteltausch und die elektrotechnische Prüfung und Dokumentation der Anlagen der öffentlichen Beleuchtung. Dazu hat die Antragsgegnerin die Ausschreibung in fünf Gebietsteile gegliedert, wobei ein Gebietsteil jeweils mehrere Wiener Bezirke umfasst. Angebote konnten nach Gebietsteilen abgegeben werden, Teilangebote sind ebenso wenig zugelassen wie Alternativangebote. Die Kundmachung dieser Vergabeverfahren erfolgte ordnungsgemäß im Amtsblatt der Europäischen Union (Absendung der Bekanntmachung am 22.3.2006) sowie im Amtsblatt der Stadt Wien. Dieser Bekanntmachung ist eine Vorinformation im Amtsblatt der Europäischen Union vom 15.12.2005, 2005/S 241-237854, vorangegangen.

Die Ausschreibungsbedingungen in diesen fünf Vergabeverfahren sind bis auf einzelne Daten, die sich auf das jeweilige Gebiet und den zu erwartenden Leistungsumfang beziehen, inhaltlich ident. Als Leistungsbeginn ist der 1. Juni 2006 vorgesehen. Die Vergabe der Leistungen soll nach dem einzigen Zuschlagskriterium „niedrigster Preis“ erfolgen. Ende der Angebotsfrist war jeweils der 19. April 2006, 10.00 Uhr.

An den fünf Ausschreibungen haben sich insgesamt jeweils drei Bieter beteiligt, darunter die Antragstellerin. Nach den Ergebnissen der Angebotseröffnungen wurden die Angebote der Antragstellerin jeweils an dritter Stelle gereiht.

Mit Schreiben vom 26.5.2006 hat die Antragsgegnerin die Antragstellerin davon verständigt, dass ihre Angebote in den fünf Verfahren ausgeschieden wurden. Am gleichen Tage hat die Antragsgegnerin ihre Zuschlagsentscheidungen getroffen, wonach in allen fünf Gebietsteilen jeweils das Unternehmen „Ing. *** GmbH“ als Zuschlagsempfängerin vorgesehen ist. Diese Zuschlagsentscheidungen sind der Antragstellerin nicht zugegangen.

Mit den am 9.6.2006 eingelangten, zu VKS-1861/06 bis VKS-1865/06 protokollierten fünf Anträgen, begehrte die Antragstellerin die Nichtigerklärung der Ausscheidung ihrer Angebote, die Nichtigerklärung der fünf Zuschlagsentscheidungen der Antragsgegnerin, jeweils vom 26.5.2006, die Erlassung einstweiliger Verfügungen und die Durchführung mündlicher Verhandlungen sowie Kostenersatz.

Diese Anträge hat der VKS mit Bescheid vom 10.8.2006, VKS – 1861/06, im Wesentlichen mit der Begründung zurückgewiesen, dass mangels Zustellung der in diesen fünf Vergabeverfahren ergangenen Zuschlagsentscheidungen an die Antragstellerin gesondert anfechtbare Entscheidungen im Sinne der weiterhin anzuwendenden Bestimmung des § 20 Z 13 lit. a sublit. aa BVergG 2002 nicht vorliegen. Eine gesonderte Anfechtung des Ausscheidens der Angebote der Antragstellerin wäre nach der derzeit noch geltenden Rechtslage nicht möglich. Diesbezüglich kann auf den Inhalt des den Beteiligten zugegangenen, in der mündlichen Verhandlung vom 10.8.2006, verkündeten Bescheides verwiesen werden. In den daraufhin von der Antragsgegnerin fortgesetzten Vergabeverfahren hat diese am 10.8.2006 neue Zuschlagsentscheidungen getroffen, die am gleichen Tage der Antragstellerin zugekommen sind. Darin wird abermals als Zuschlagsempfängerin in allen fünf Vergabeverfahren das Unternehmen Ing. *** GmbH in Aussicht genommen und der Antragstellerin gleichzeitig mitgeteilt, dass ihre Angebote in allen fünf Verfahren ausgeschieden werden mussten. Als Grund dafür wurde angegeben, dass die Angebote nicht „rechtmäßig unterfertigt“ waren. Das Ende der Stillhaltefrist wurde mit 25.8.2006 angegeben. Diese Anträge hat der VKS mit Bescheid vom 10.8.2006, VKS – 1861/06, im Wesentlichen mit der Begründung zurückgewiesen, dass mangels Zustellung der in diesen fünf Vergabeverfahren ergangenen Zuschlagsentscheidungen an die Antragstellerin gesondert anfechtbare Entscheidungen im Sinne der weiterhin anzuwendenden Bestimmung des Paragraph 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2002 nicht vorliegen. Eine gesonderte Anfechtung des Ausscheidens der Angebote der Antragstellerin wäre nach der derzeit noch geltenden Rechtslage nicht möglich. Diesbezüglich kann auf den Inhalt des den Beteiligten zugegangenen, in der mündlichen Verhandlung vom 10.8.2006, verkündeten Bescheides verwiesen werden. In den daraufhin von der Antragsgegnerin fortgesetzten Vergabeverfahren hat diese am 10.8.2006 neue Zuschlagsentscheidungen getroffen, die am gleichen Tage der Antragstellerin zugekommen sind. Darin wird abermals als Zuschlagsempfängerin in allen fünf

Vergabeverfahren das Unternehmen Ing. *** GmbH in Aussicht genommen und der Antragstellerin gleichzeitig mitgeteilt, dass ihre Angebote in allen fünf Verfahren ausgeschieden werden mussten. Als Grund dafür wurde angegeben, dass die Angebote nicht „rechtmäßig unterfertigt“ waren. Das Ende der Stillhaltefrist wurde mit 25.8.2006 angegeben.

Gegen diese Zuschlagsentscheidungen richten sich die am 24.8.2006 und damit rechtzeitig (§ 20 Abs. 1 Z 1 lit. c WVRG) getrennt eingebrachten Anträge auf Nichtigerklärung der Ausscheidung der Angebote der Antragstellerin, der Zuschlagsentscheidungen je vom 10.8.2006, auf Erlassung einstweiliger Verfügungen und auf Durchführung mündlicher Verhandlungen sowie Kostenersatz. Gegen diese Zuschlagsentscheidungen richten sich die am 24.8.2006 und damit rechtzeitig (Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer eins, Litera c, WVRG) getrennt eingebrachten Anträge auf Nichtigerklärung der Ausscheidung der Angebote der Antragstellerin, der Zuschlagsentscheidungen je vom 10.8.2006, auf Erlassung einstweiliger Verfügungen und auf Durchführung mündlicher Verhandlungen sowie Kostenersatz.

Im einzelnen führt die Antragstellerin darin aus, die Ausscheidung ihrer Angebote sei von der Antragsgegnerin damit begründet worden, die Antragstellerin habe zwar auf der letzten Seite des Angebotschreibens mittels Firmenstampiglie und entsprechender firmenmäßiger Zeichnung ihrer vertretungsbefugten Organe unterfertigt, nicht jedoch in den für die Unterfertigung vom Auftraggeber vorgesehenen Feldern, sondern in den darunter befindlichen Feldern des Angebotschreibens (Formblatt SR 75). Die Ausscheidungen seien rechtswidrig geschehen, da an der Bindung der Antragstellerin an ihre Angebote und die dort angegebenen Preise keinerlei Zweifel bestehen könnten. Allenfalls hätte das Fehlen dieser Fertigung einen behebbaren Mangel dargestellt, der behoben hätte werden können.

Unabhängig davon wären die Angebote der beiden Mitbewerber bei entsprechender Prüfung nach den Vorgaben des BVergG 2006 auszuscheiden gewesen. Die von den beiden Mitbewerbern angebotenen Preise könnten einer vertieften Angebotsprüfung nicht entsprechen. Insbesondere die Angebote des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens würden einen ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis sowie zu niedrige Einheitspreise in wesentlichen Positionen aufweisen. Damit liege der Verdacht der spekulativen Preisgestaltung in Einzelpositionen (Mischkalkulation) vor. Weiters führt die Antragstellerin aus, das für die Auftragserteilung in Aussicht genommene Unternehmen habe Preise angeboten die deutlich unter den von der Antragsgegnerin in den einzelnen Vergabeverfahren geschätzten Auftragssummen gelegen wären. Insbesondere müsse dieses Unternehmen bei den Einzelpositionen 02.01050 „Anlagenersatzbuch erstellen“ und 02.02050 „Elektronische Datenlieferung“ massive Unterpreise angeboten haben, die auf Grund vergleichbarer Erfahrungswerte betriebswirtschaftlich nicht erklär- und nachvollziehbar sein könnten. Diese von der Antragstellerin beanstandeten zwei wesentlichen Positionen würden mehr als 70 Prozent des gesamten Leistungsumfanges beinhalten, weshalb die präsumtive Zuschlagsempfängerin gerade in diesen zwei – im Vergleich zu den bisherigen vergleichbaren Ausschreibungen der Antragsgegnerin hinzugekommenen Positionen – außerordentlich spekulative Preise angeboten haben müsse. In der wesentlichen Einzelposition 02.01050 „Anlagenersatzbuch erstellen“ könne der von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin kalkulierte Zeitansatz nicht plausibel sein, da diese Position die Messung (Erfassung) und Protokollierung der technischen Daten der in den Straßenzügen des jeweiligen Gebietes verwendeten Leuchtkörper umfasse. Allein für die Protokollierung der zunächst zu erfassenden Daten sei auf Grund der Vielzahl der abgefragten Informationen eine Zeit von 30 Minuten pro Einheit anzusetzen, zumal der Auftragnehmer nach dem Elektrotechnikgesetz 1992 auch für die Vollständigkeit und Richtigkeit der erfassten Daten hafte, weshalb diese Tätigkeit mit entsprechender Sorgfalt durchzuführen sei.

Zum anderen könne der in der Leistungsposition 02.02050 „Elektronische Datenlieferung“ von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotene Positionspreis nicht plausibel sein, da diese Position die elektronische Erfassung des Ist- Bestandes umfasst und diese Leistung überaus umfangreich sei. In dieser Position soll immerhin die elektronische Datenerfassung von mehreren hundert Informationen pro Straße mit einer Pauschale abgegolten werden, wobei seitens des Auftragnehmers insbesondere auch die Änderungen zum letztgültigen (nichtelektronischen) Plan festzuhalten sei. Realistischerweise wäre daher in dieser Position zumindest EUR 1.000,-- pro Verrechnungseinheit (Straße) anzusetzen gewesen. Da die präsumtive Zuschlagsempfängerin einen Gesamtpreis angeboten habe, der bereits weit unter dem allein für diese Positionen angemessenen Positionspreisen liege, müsse der von ihr in diesen wesentlichen Positionen angebotene Preis äußerst spekulativ sein. Darüber hinaus könne das Angebot auch nicht gemäß den allgemeinen Bestimmungen der Stadt Wien nach der ÖNORM B 2061 kalkuliert worden sein. Die Angebote der präsumtiven Zuschlagsempfängerin hätten einer vertieften Angebotsprüfung unterzogen werden müssen, da sie

einen im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis sowie zu niedrige Einheitspreise in wesentlichen Positionen aufweisen würden. Das Ergebnis dieser nicht vorgenommenen vertieften Angebotsprüfung hätte die Ausscheidung der Angebote der präsumtiven Zuschlagsempfängerin zur Folge haben müssen.

Auch die Angebote der zweitgereihten Bieterin seien offenbar nicht vergaberechtskonform geprüft worden, da auch diese Angebote auf Grund der angebotenen Gesamtpreise einer vertieften Angebotsprüfung unterzogen hätten werden müssen. In den Angeboten dieses Unternehmens seien die bei den Positionen 02.01050 „Anlageersatzbuch erstellen“ als auch 02.02050 „Elektronische Datenlieferung“ angebotenen Einzelpreise wirtschaftlich weder erklär- noch nachvollziehbar. Überdies habe es die zweitgereichte Bieterin, entgegen den Anforderungen in den Ausschreibungsunterlagen, unterlassen, den Datenträger gemäß ÖNORM B 2063 und die Kalkulationsformblätter K3 und K4 gemäß ÖNORM B 2061 ihren Angeboten anzuschließen. Letztlich hätten die Angebote des zweitgereihten Unternehmens auf Grund fehlender wirtschaftlicher und technischer Leistungsfähigkeit ausgeschieden werden müssen. Hätte die Antragsgegnerin vergaberechtskonform die Angebote der an erster und zweiter Stelle gereihten Unternehmen ausgeschieden, hätten die Zuschlagsentscheidungen zu Gunsten der Antragstellerin lauten müssen.

Die Antragstellerin führt weiters aus, ein wesentliches Interesse an der Erlangung der ausgeschriebenen Aufträge zu haben. Sollte sie die ausgeschriebenen Aufträge nicht erhalten drohe ihr jeweils ein wesentlicher Schaden, der in den einzelnen Anträgen auch und ausreichend dargestellt wird (Gewinnentgang, Kosten der Angebotslegung, Kosten der Rechtsberatung). Die Antragsgegnerin sei rechtzeitig und vollständig von der beabsichtigten Einleitung der Nichtigerklärungsverfahren verständigt und die Gebühren seien entrichtet worden.

Zur Sicherung ihrer Rechtsposition hat die Antragstellerin die Erlassung einstweiliger Verfügungen in den einzelnen Nachprüfungsverfahren begehrt.

Mit Bescheid vom 7.9.2006 hat der Vergabekontrollsenat die zu den Aktenzeichen VKS – 2569/06, VKS-2570/06 und VKS-2574/06 bis VKS – 2576/06 protokollierten fünf Nachprüfungsanträge zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden wobei das Verfahren VKS – 2569/06 als führen erklärt wurde. Gleichzeitig hat der Vergabekontrollsenat die beantragte einstweilige Verfügung erlassen. Diesbezüglich kann auf den Inhalt dieses den Parteien zugewandten Bescheides verwiesen werden um Wiederholungen zu vermeiden.

Die Antragsgegnerin hat sich in ihren Schriftsätzen je vom 29.8.2006 unter Bezugnahme auf ihre Vorbringen in den vorangegangenen fünf Nachprüfungsverfahren zu VKS – 1861/06 bis VKS – 1865/06 gegen die Nichtigerklärung ihrer Zuschlagsentscheidungen ausgesprochen und ausgeführt, die Ausscheidung der Angebote der Antragstellerin sei zu Recht erfolgt. Die Antragstellerin habe nämlich „im entsprechenden eingerahmten und genau festgelegten Feld des Angebotsvertrages (SR 75 der Stadt Wien) keine rechtsgültige Unterschrift“ gesetzt. In den Ausschreibungsunterlagen sei ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass das Fehlen dieser Unterschriften einen unbehebbarer Mangel darstelle und zum Ausscheiden des Angebotes führe. Da eine rechtsgültige Unterschrift an den jeweils vordefinierten Stellen aller fünf Angebote fehle, liegen verbindliche Angebote der Antragstellerin nicht vor. Eine vertiefte Prüfung der Angebote der verbliebenen zwei Bieter sei in den in der Ausschreibung definierten wesentlichen Positionen mit Hilfe der zugehörigen Kalkulationsblätter erfolgt. Der für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Bieter weise dort alle „direkt zuordenbaren Personal-, Material- und Geräte- sowie Fremdleistungskosten auf“. Die Aufwands- und Verbrauchssätze seien zwar knapp kalkuliert, aber realistisch und praktikabel. Die weiteren Positionen in diesen Angeboten würden im Preisspiegel keine – auch im Verhältnis zueinander – bemerkenswerten Abweichungen im Vergleich zu den im Detail geprüften „wesentlichen Positionen“ aufweisen. Insbesondere würden die Angebote der beiden verbliebenen Bieter in den von der Antragstellerin bekämpften Einzelpositionen „Anlagenersatzbuch erstellen“ und „Elektronische Datenlieferung“ keine Ungewöhnlichkeiten aufweisen. Die allgemeine Formulierung in den Nachprüfungsanträgen „dass im Zuge der Leistungsfeststellung seitens der Auftraggeberin die beschriebene und erwartete Leistung nicht in vollem Umfang zu erbringen wäre“ wird von der Antragsgegnerin als nicht zulässige Unterstellung gewertet und „strikt“ zurückgewiesen.

Ergänzend zum eingangs wiedergegebenen Sachverhalt, der als unstrittig anzusehen ist, trifft der Vergabekontrollsenat anhand der von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten sowie der Schriftsätze der am Verfahren Beteiligten, die auch jeweils der Gegenseite zugestellt wurden, sowie der Ergebnisse der mündlichen Verhandlung folgende weitere Feststellungen:

Die Antragsgegnerin als öffentliche Auftraggeberin führt insgesamt fünf offene Verfahren im Oberschwellenbereich zur

Vergabe von Rahmenverträgen zur Wartung von Straßenbeleuchtungen in allen 23 Wiener Bezirken. Gegenstand der Dienstleistungen ist der Gruppentausch mit Reinigung, Leuchtmitteltausch und die elektrotechnische Prüfung und Dokumentation der Anlagen der öffentlichen Beleuchtung. Die Antragsgegnerin hat ihre Ausschreibung in fünf Gebietsteile gegliedert, wobei ein Gebietsteil jeweils mehrere Wiener Bezirke umfasst. Die Rahmenverträge sollen mit einer Laufzeit von 1.6.2006 bis 31.12.2007 mit einer Option zu einer zweijährigen Verlängerung geschlossen werden. Einziges Zuschlagskriterium ist der billigste Preis, Teilangebote und Alternativangebote waren nicht zugelassen. Das Ende der Angebotsfrist war jeweils der 19.4.2006, 10.00 Uhr.

Mit dem Angebot hatten die Bieter das Angebotsformular SR 75 abzugeben. Auf dessen Seite 5 ist ein grau unterlegtes Feld vorgesehen, das die Überschrift trägt:

„Datum und rechtsgültige Unterschrift, bei Arbeitsgemeinschaften von allen Bietern:"

Am Ende dieser Spalte wird festgehalten: „Das Fehlen dieser Unterschrift(en) stellt einen unbehebbarer Mangel dar und führt zum Ausscheiden des Angebotes".

Unter dem grau unterlegten Feld befindet sich ein weiteres Feld mit Vermerken zur Angebotsprüfung, wobei die letzte Zeile dieses Feldes wie folgt lautet:

„Wien am:... Unterschrift(en):..."

Die für das Nachprüfungsverfahren bedeutsamen Positionen des Leistungsverzeichnisses lauten wie folgt:

„02.01 Z Prüfung der elektrischen Betriebssicherheit

Anlagenprüfung laut ÖVE/ÖNORM E 8001-6-61 bis E 8001-6-63

Die Arbeiten umfassen:

- -Strichaufzählung
Annahme der Unterlagen vom AG
- -Strichaufzählung
Sicherungsmaßnahmen
- -Strichaufzählung
Besichtigung und Begehung
- -Strichaufzählung
Messung lt. E 8001-6-61
- -Strichaufzählung
Erstellung eines Ersatzanlagenbuches lt. Vorgaben der MA 33 (Das Formular des Ersatzanlagenbuches wird bei Projektbeginn seitens des AG übergeben. Der AG behält sich geringfügige Änderungen im Formular vor).
- -Strichaufzählung
Übergabe an den AG in Papierform sowie in elektronischer Form (PDF, Word)
- -Strichaufzählung
Detaillierte schriftliche Rückmeldungen bei Differenzen von den AG-Unterlagen zum Bestand

1 Lichtpunkt entspricht einer Lichtstelle unabhängig der Anzahl der Leuchten bzw. Leuchtmittel.

02.01010 Z Anlagenersatzbuch erstellen < 5 LP W

Erstellen des Anlagenersatzbuches bis 5 Lichtpunkte pro Kabelabgang.

..... 40,00 VE

02.01030 Z Anlagenersatzbuch erstellen > = 5 LP < 15 LP W

Erstellen des Anlagenersatzbuches ab 6 Lichtpunkte bis 14 Lichtpunkte pro Kabelabgang.

..... 90,00 VE

02.01050 Z Anlagenersatzbuch erstellen > = 15 LP W

Erstellen des Anlagenersatzbuches ab 15 Lichtpunkte pro Kabelabgang.

..... 220,00 VE

02.02 Z Anlagendokumentation

Im Zuge der Anlageninspektion

02.02050 Z Elektronische Datenlieferung W

Die Position gliedert sich in folgende Gruppen:

- -Strichaufzählung
Übernahme bestehender elektronischer Planunterlagen sowie Planausdrucke des aufzunehmenden Gebietes vom Planungsreferat MA 33.
- -Strichaufzählung
Überprüfung der aufgelisteten Objekte (Schaltstellen, Leuchten, Masten, Schächte und sonstige Bauten der MA 33) nach Type und Material.
- -Strichaufzählung
Vervollständigen der Datenfelder des dxf-Files bzw. MS-Access Datenbasis
- -Strichaufzählung
Aufnahme von Abweichungen in elektronischer Form
- -Strichaufzählung
Abgabe des Datenfiles im Planungsreferat

Die Schnittstellendefinition für die Datenlieferung an das LichtGIS der Magistratsabteilung 33 ist in der letztgültigen Version des entsprechenden Handbuches, welches in der Kanzlei der MA 33 aufliegt, festgelegt. Der AG behält sich vor geringfügige Änderungen in der Datenstruktur im Zuge des Projektes durchzuführen.

Eine Verrechnungseinheit entspricht einer zu instand haltenden Schaltstelle (die Instandhaltung erfolgt nach gesonderten Positionen).

..... 200,00 VE"

In den besonderen Bestimmungen werden in Punkt 3.1.4 jene Gesetze und Normen im Einzelnen angeführt, die bei Durchführung der Arbeiten einzuhalten sind.

Im Punkt 3.2.1 wird festgehalten, dass sich der Auftragnehmer zur Erstellung der Dokumentation (Anlagenbuch, Anlagenersatzbuch) nach der ÖNORM E 8001-6-61 bis 63 verpflichtet. Danach „sind sorgfältig und vollständig alle eingesetzten Materialien (z.B. Klassifikation der Materialien nach den äußeren Einflüssen..) zu überprüfen und ein Anlagenprüfprotokoll auszuarbeiten“.

Insgesamt wurden je drei Angebote zu den fünf ausgeschriebenen Losen abgegeben. Bei Angebotsöffnung jeweils am 19.4.2006 wurden die Angebote der Antragstellerin jeweils preislich an dritter Stelle verlesen, die Angebote des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens waren jeweils jene mit dem niedrigsten Gesamtpreis.

Die Antragstellerin hat in allen fünf Vergabeverfahren Angebote gelegt und jeweils das Formblatt SR 75 auf Seite 5 im unterlegten Feld zwar mit einem Datum und der Firmenstampiglie versehen, in diesem unterlegten Feld jedoch nicht firmenmäßig gefertigt. Vielmehr findet sich die firmenmäßige Fertigung (Firmenstampiglie und Unterschriften) in jenem Feld, in dem die Ergebnisse der Angebotsprüfung einzutragen waren.

Im Leistungsverzeichnis hat die Antragstellerin in der Leistungsgruppe LG02 „Anlageninspektion“ jeweils Beträge eingesetzt, die um ein mehrfaches über jenen Beträgen liegen, die von den beiden anderen Mitbewerbern eingesetzt wurden.

Die Angebote des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmens wurden von der Antragsgegnerin in der Folge einer vertieften Angebotsprüfung unterzogen, ebenso die Angebote des an zweiter Stelle gereihten Bieters. Die Angebote der Antragstellerin wurden keiner weiteren Prüfung unterzogen, da die Angebote „nicht unterfertigt und somit auszuschneiden“ waren.

Zu den Angeboten der präsumtiven Zuschlagsempfängerin hat die Antragsgegnerin in ihrer dazu verfassten Niederschrift zwar ausgeführt, dass „im Zuge der Angebotsprüfung .. ungewöhnliche Abweichungen zur Kostenschätzung festgestellt“ wurden. Da dieses Unternehmen jedoch bisher für gleichartige Aufträge für die

Antragsgegnerin tätig war, konnte sie nach Ansicht der Antragsgegnerin den Arbeitsaufwand sehr konkret schätzen und knapp kalkulieren. Hinsichtlich der Einheitspreise hat die Antragsgegnerin zwar „ungewöhnliche Abweichungen im Preisspiegel aller Bieter festgestellt“, hat jedoch die Preise der präsumentiven Zuschlagsempfängerin deshalb für plausibel und angemessen erachtet, weil sie bereits gleichartige Aufträge durchgeführt hat und auch hier sehr konkret schätzen und knapp kalkulieren konnte. Ausdrücklich festgehalten wird, dass „keine spekulative Preisgestaltung der Einheitspreise“ vorliegt. Die wesentlichen Positionen, die in der Ausschreibung definiert wurden, sind an Hand der Angebotsunterlagen einer Prüfung unterzogen worden, wobei ein Kalkulationsfehler nicht erkennbar war. Auch die Kalkulationsformblätter 3 und 4 haben keine ungewöhnlichen Abweichungen gezeigt, ebenso wurde das Kalkulationsformblatt 7 für den Einheitspreisermittlung geprüft, dabei jedoch keine Kalkulationsfehler festgestellt. Zusammenfassend hat die Antragsgegnerin als Ergebnis der Preisangemessenheitsprüfung festgehalten, dass die Angebote geprüft wurden und „dabei .. keine ungewöhnlichen Preise oder auch Zweifel an der Preisangemessenheit festgestellt werden“ konnten.

Mit Zuschlagsentscheidungen jeweils vom 10.8.2006, der Antragstellerin am gleichen Tage zugegangen, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, die Zuschläge dem jeweils an erster Stelle gereihten Bieter erteilen zu wollen. Gleichzeitig wurde der Antragstellerin mitgeteilt, dass ihre Angebote ausgeschieden wurden, da sie „nicht rechtmäßig unterfertigt“ waren.

Die Anträge auf Einleitung von Nachprüfungsverfahren und Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidungen sind jeweils am 24.8.2006 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Antragsgegnerin wurde jeweils rechtzeitig und umfassend von der beabsichtigten Einleitung der Nachprüfungsverfahren verständigt, die Pauschalgebühren wurden jeweils entrichtet.

In der mündlichen Verhandlung vom 3.10.2006 hat die Antragstellerin ausdrücklich vorgebracht, dass ihrer Ansicht nach rund 70 Prozent der gesamten Aufträge auf die Positionen 02.01050 und 02.02050 (Anlagenersatzbuch und elektronische Datenlieferung) entfallen würden. Dem gegenüber hat der Vertreter der Antragsgegnerin ausgeführt, dass die beiden genannten Positionen in der Kostenschätzung der Antragsgegnerin mit ungefähr 30 Prozent veranschlagt wurden.

Nach der gegenständlich anzuwendenden ÖNORM ist vorgeschrieben, dass alle elektrischen Anlagen in einem Abstand von rund 5 Jahren geprüft werden müssen. Nach dieser ÖNORM ist auch vorgeschrieben, wie diese Prüfung durchzuführen ist und welche Werte aufgezeichnet und dokumentiert werden müssen. Dabei ist es dem Anlagenbetreiber überlassen, wie er eine Anlage definiert. Bei der Straßenbeleuchtung wird als Anlage ein Kabelabgang definiert, das heißt auf einem Kabel hängen bis zu 30 Beleuchtungskörper. In der Ausschreibung ist die Anlagenprüfung abgestuft worden auf 5 Lichtpunkte, bis 15 Lichtpunkte und über 15 Lichtpunkte. Ein Lichtpunkt entspricht etwa einem Mast, auf dem dann mehrere Leuchten befestigt sein können. Diese werden als Lichtstelle bezeichnet. Nach dem übereinstimmenden Vorbringen beider Teile sind rund 70 Prozent der Leuchten (Lichtstellen) nicht auf Masten befestigt, sondern auf Verspannungen zwischen Häusern, und zwar im innerstädtischen Bereich. Bei den verspannten Lichtpunkten hängen ungefähr genauso viele Leuchtstellen wie bei den Masten (Seite 4 des Protokolls). Im Anlagenersatzbuch werden verzeichnet die Materialien der Anlage, eine lückenlose Dokumentation des Lebenslaufes der Anlage und die Messwerte. Auch Mängel der Anlage müssen dokumentiert und aufgezeichnet werden. Eine Dokumentation der bestehenden Anlagen ist bei der Antragsgegnerin vorhanden. Der Auftragnehmer muss im Zuge der Erstellung des Anlagenersatzbuches überprüfen, ob die von der Antragsgegnerin verbauten Materialien tatsächlich vorhanden und funktionsfähig sind (Messung). Die Unterlagen über die bestehenden Anlagen werden dem Auftragnehmer von der Antragsgegnerin zur Verfügung gestellt. Ob Funktionstüchtigkeit gegeben ist, muss der Auftragnehmer auf Grund eigener Prüfung feststellen. Die Ergebnisse sind in ein Formblatt einzutragen, die Formblätter stellen die Grundlage für das sogenannte „Anlagenersatzbuch“ dar. Nach den Ausschreibungsunterlagen ist festgelegt, welche Angaben und Prüfergebnisse in das Anlagenersatzbuch einzutragen sind.

Die Antragsgegnerin verfügt insofern über Erfahrungswerte im Zusammenhang mit der Erstellung der Anlagenersatzbücher, als sie mit eigenem Personal im Bereich der Bundesstraßen auf Stadtgebiet diese Bücher erstellt hat. Dabei hat sie bei Stahldrahtanlagen rund 30 Minuten, bei Mastanlagen rund 50 Minuten zur Erhebung dieser Daten festgestellt. Die Antragsgegnerin hält die von ihr als „vereinfachte Messmethode“ bezeichnete Prüfung für ausreichend. Dabei wird eine sogenannte Leckstrommessung am Schaltbock vorgenommen sowie eine Erdungsmessung an jeder Lichtstelle. Eine Spannungsmessung an jeder Lichtstelle wird nicht vorgenommen, sondern

nur eine Spannungsmessung an der letzten Leuchte eines Kabelabganges.

Ergibt im Rahmen einer von der Antragsgegnerin als „vereinfachten Messung“ vorgenommenen Überprüfung die Netzfehlstrommessung an der letzten Leuchte einen positiven Wert (der letzte Mast erreicht die vorgeschriebenen Werte nicht), wird eine weitere Prüfung der Anlage vorgenommen, wobei der Auftraggeber über den Mangel zu informieren ist. Der Auftraggeber hat dann die weiteren Schritte einzuleiten.

Die Antragstellerin hat ihre Angebote hingegen unter der Annahme erstellt, dass an jeder Leuchte die entsprechenden Messungen vorgenommen werden, nämlich Spannungsmessung und Erdungsmessung.

Eine Überprüfung der bestehenden Daten ist nur in jenem Umfang vorzunehmen, als der Auftragnehmer im Zuge seiner Arbeiten mit diesen Daten zu tun gehabt hat. Die Antragstellerin hat diese Bestimmung in den Ausschreibungsunterlagen (Pos. 02.02) so verstanden, dass sie alle bestehenden Daten, die sie von der Antragsgegnerin zur Verfügung gestellt erhält, unabhängig von der konkreten Durchführung einer Arbeit, zu überprüfen hat. Die Antragstellerin hat selbst ausgeführt, dass es einige Punkte in der Ausschreibung gegeben habe, „die zu spekulativen Auslegungen eingeladen haben.“ Deshalb habe sie im Zuge der Angebotsfrist um ein Gespräch ersucht, wie diese Passagen zu verstehen wären, das Gespräch sei jedoch nicht zustande gekommen. Eine Anfechtung der Ausschreibung ist nicht erfolgt.

Das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen hat die ausgeschriebenen Leistungen, mit Ausnahme der Erstellung des Anlagensatzbuches und der elektronischen Datenlieferung, seit rund 15 Jahren für die Antragsgegnerin erbracht.

Der Vergleich der in den fünf Vergabeverfahren jeweils gelegten drei Angebote zeigt vor allem in der Leistungsgruppe 02 Anlageninspektion (Pos. 0201 Prüfung der elektrischen Betriebssicherheit, Pos. 0202 Anlagendokumentation), dass die Antragstellerin für diese Leistungsgruppen einen um ein Vielfaches höheren Betrag angesetzt hat, als die beiden Mitbieter. In allen anderen Leistungsgruppen liegen die Ansätze der Antragstellerin zwar ebenfalls höher, halten sich jedoch in einem durchaus vergleichbaren Rahmen.

Diese ergänzenden Feststellungen gründen sich auf den Inhalt der Vergabeakten, deren Richtigkeit nicht in Zweifel gezogen wurde, sowie auf das Vorbringen der am Verfahren Beteiligten. Die Art der Fertigung des Angebotsdeckblattes ergibt sich aus der Aktenlage. Aus der Aktenlage ist auch eindeutig ersichtlich und nachvollziehbar, dass die Antragsgegnerin unter Verwendung der vorgelegten Kalkulationsblätter eine vertiefte Prüfung der für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Angebote vorgenommen und dies auch entsprechend dokumentiert hat. Nach dem teilweise übereinstimmenden Vorbringen der Parteien in der mündlichen Verhandlung konnte die Art und Weise der Prüfung der Beleuchtungsanlagen festgestellt werden. Der Art und Weise, wie die Antragsgegnerin die Prüfung der Funktionsfähigkeit („vereinfachte Meßmethode“) als ausreichend erachtet hat, wurde in der mündlichen Verhandlung von der Antragsgegnerin nicht konkret widersprochen. Aus dem Vorbringend der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung ergibt sich, dass sie bei der Kalkulation ihres Angebotes von der Voraussetzung ausgegangen ist, dass jede einzelne Leuchtstelle entsprechend zu überprüfen ist, woraus sich zwangsläufig der von ihr errechnete höhere Aufwand ergibt. In diesen Zusammenhang hat die Antragstellerin zwar erklärt, dass es in der Ausschreibung „einige Punkte gegeben habe, die zu spekulativen Auslegungen eingeladen haben“, weshalb sie während der Angebotsfrist um ein Gespräch ersucht hat, womit geklärt werden sollte, ob die Auftraggeberin die Textierung ändert oder diese „angepasst werden kann“. Diese Gespräche haben letztlich nicht stattgefunden, einen Anlass zur Anfechtung der Ausschreibung hat die Antragstellerin nicht gesehen. Aus welchen Gründen dieses Aufklärungsgespräch letztlich nicht stattgefunden hat, wurde von der Antragstellerin nicht vorgebracht. Nach dem Vorbringen der Antragstellerin konnte aber auch als erwiesen angenommen werden, dass sie die gegenständlich ausgeschriebenen Leistungen für die Antragsgegnerin bisher noch nicht erbracht hat, sondern andere Tätigkeiten, wie die Herstellung von Verspannungen, Lichtmastenschellen und Mauerankern. Die Antragstellerin hat auch vorgebracht, dass die Erstellung von Anlagebüchern betreffend die Beleuchtung bisher von keinem Auftraggeber in Österreich ausgeschrieben worden sei und sie derartige Leistungen „daher auch noch nirgends angeboten“ habe.

In seiner rechtlichen Beurteilung dieses Sachverhaltes hat der Vergabekontrollsenat erwogen:

Vorauszuschicken ist, dass im Hinblick auf die Bekanntmachung der gegenständlichen Vergabeverfahren (März 2006) auf den gegenständlichen Sachverhalt die Bestimmungen des BVerG 2006 mit den aus § 345 Abs. 3 BVerG 2006 ersichtlichen Einschränkungen anzuwenden sind. Vorauszuschicken ist, dass im Hinblick auf die Bekanntmachung der

gegenständlichen Vergabeverfahren (März 2006) auf den gegenständlichen Sachverhalt die Bestimmungen des BVergG 2006 mit den aus Paragraph 345, Absatz 3, BVergG 2006 ersichtlichen Einschränkungen anzuwenden sind.

Unstrittig ist, dass es sich bei der Antragsgegnerin um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006 handelt. Die gegenständlichen Leistungen wurden als Dienstleistungsauftrag im Sinne des § 6 BVergG 2006 ordnungsgemäß bekannt gemacht. Zur Vergabe gelangen sollen insgesamt fünf Rahmenverträge mit einer Laufzeit von 1.6.2006 bis 31.12.2007 mit einer Verlängerungsoption um zwei Jahre. Alternativangebote, Teilangebote und Änderungsangebote waren nicht zugelassen. Die in den fünf Vergabeverfahren ergangenen Zuschlagsentscheidungen je vom 10.8.2006 sind der Antragstellerin am gleichen Tage zugekommen. Ihre am jeweils 24.8.2006 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangten Nachprüfungsanträge sind daher rechtzeitig (§ 20 Abs. 1 Z 1 lit. c WVRG). Unstrittig ist, dass es sich bei der Antragsgegnerin um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006 handelt. Die gegenständlichen Leistungen wurden als Dienstleistungsauftrag im Sinne des Paragraph 6, BVergG 2006 ordnungsgemäß bekannt gemacht. Zur Vergabe gelangen sollen insgesamt fünf Rahmenverträge mit einer Laufzeit von 1.6.2006 bis 31.12.2007 mit einer Verlängerungsoption um zwei Jahre. Alternativangebote, Teilangebote und Änderungsangebote waren nicht zugelassen. Die in den fünf Vergabeverfahren ergangenen Zuschlagsentscheidungen je vom 10.8.2006 sind der Antragstellerin am gleichen Tage zugekommen. Ihre am jeweils 24.8.2006 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangten Nachprüfungsanträge sind daher rechtzeitig (Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer eins, Litera c, WVRG).

Die Anträge auf Nichtigerklärung richten sich gegen die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin als gesondert anfechtbare Entscheidungen im Sinne des § 2 Z 16 lit. a sublit. aa BVergG 2006. Die Anträge auf Nichtigerklärung richten sich gegen die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin als gesondert anfechtbare Entscheidungen im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2006.

Die Verständigung der Antragsgegnerin gemäß § 14 Abs. 1 WVRG ist rechtzeitig und vollständig erfolgt, die Pauschalgebühren wurden jeweils ordnungsgemäß entrichtet. Die Anträge der Antragstellerin entsprechen auch im Übrigen der Bestimmung des § 17 Abs. 1 WVRG, sie erweisen sich jedoch im Ergebnis als nicht berechtigt. Die Verständigung der Antragsgegnerin gemäß Paragraph 14, Absatz eins, WVRG ist rechtzeitig und vollständig erfolgt, die Pauschalgebühren wurden jeweils ordnungsgemäß entrichtet. Die Anträge der Antragstellerin entsprechen auch im Übrigen der Bestimmung des Paragraph 17, Absatz eins, WVRG, sie erweisen sich jedoch im Ergebnis als nicht berechtigt.

Da die Zuschläge noch nicht erteilt wurden, ist der Vergabekontrollsenat gemäß den §§ 11 Abs. 2, 13 Abs. 1 WVRG zur Durchführung der Nichtigerklärungsverfahren zuständig. Da die Zuschläge noch nicht erteilt wurden, ist der Vergabekontrollsenat gemäß den Paragraphen 11, Absatz 2, 13, Absatz eins, WVRG zur Durchführung der Nichtigerklärungsverfahren zuständig.

Die Antragsgegnerin hat die Angebote der Antragstellerin mit der Begründung ausgeschieden, deren Angebote seien nicht an der dafür vorgesehenen Stelle des Angebotsdeckblattes SR 75 gefertigt worden, worin die Antragsgegnerin eine „nicht rechtmäßige“ Unterfertigung erblickt hat. Soweit die Antragstellerin die deshalb erfolgte Ausscheidung ihrer Angebote bekämpft, erweist sich ihr Begehren als berechtigt. Gemäß § 108 Abs. 1 Z 9 BVergG 2006 muss jedes Angebot insbesondere das Datum und die rechtsgültige Unterfertigung des Bieters enthalten. Nun hat in den gegenständlichen Vergabeverfahren die Antragstellerin ihre Angebote nicht in dem im SR 75 enthaltenen, grau unterlegten Feld unterschrieben, obwohl sie dort das Datum und ihre Firmenstampiglie angebracht hat, sondern in dem darunter liegenden Feld, in dem von der Antragsgegnerin die Ergebnisse der Angebotsprüfung eingetragen werden sollten. In diesem Feld befindet sich eine firmenmäßige Fertigung der Angebote, was auch von der Antragsgegnerin nicht bestritten wird. Dazu kommt, dass die Antragstellerin in ihren Angeboten jeweils auch das Leistungsverzeichnis rechtsgültig gefertigt hat. Mit der Abgabe dieses ausgefüllten und unterfertigten Leistungsverzeichnisses samt den geforderten Unterlagen hat die Antragstellerin die verbindliche Erklärung abgegeben, die ausgeschriebenen Leistungen zu den detailliert angebotenen Preisen laut Leistungsverzeichnis erbringen zu wollen. Wenn auch im § 79 Abs. 7 BVergG 2006 festgelegt wird, dass „in den Ausschreibungsunterlagen ... grundsätzlich nur eine Stelle für die rechtsgültige Unterfertigung des Angebotes durch den Bieter vorzusehen“ ist, kann dies, wie der Verwaltungsgerichtshof bei durchaus ähnlichem Sachverhalt unter Anwendung der Bestimmungen des BVergG 2002 ausgesprochen hat, an der zivilrechtlichen Wirksamkeit der Unterschrift am Ende des

Leistungsverzeichnisses nichts ändern. Dazu kommt, dass gemäß § 108 Abs. 2 BVergG 2006 jeder Bieter mit der Abgabe seines Angebotes unter anderem erklärt, dass er die ausgeschriebene Leistung zu den Bestimmungen der Angebotsunterlagen und den von ihm angegebenen Preisen erbringen wird. Hierbei handelt es sich, wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 29.6.2005, Zl. 2005/04/0024 ausgesprochen hat, um eine Fiktion des Gesetzes, dass jeder Bieter unter anderem die Bestimmungen der Ausschreibungsunterlagen kennt und die angebotene Leistung zu diesen Bestimmungen erbringt. Eine gesonderte, vom Bieter unterfertigte Erklärung ist hierfür somit nicht erforderlich. Nach dieser Fiktion hat die Antragstellerin durch die Abgabe des vollständig ausgefüllten und unterfertigten Leistungsverzeichnisses und der übrigen Angebotsunterlagen, einschließlich des an der zwar nicht von der Antragsgegnerin bezeichneten Stelle unterfertigten Formblattes SR 75 auch die Erklärung abgegeben, die angebotenen Leistungen zu den in diesem Formblatt enthaltenen Ausschreibungsbedingungen zu erbringen. Damit hat die Antragstellerin in allen fünf Vergabeverfahren die Erklärung abgegeben, die ausgeschriebene Leistung zum angebotenen Preis und zu den in der Ausschreibung festgelegten Bedingungen zu erbringen und hat damit verbindliche Angebote gemäß der Definition des § 2 Z 3 BVergG 2006 gelegt. Die Antragsgegnerin hat die Angebote der Antragstellerin mit der Begründung ausgeschieden, deren Angebote seien nicht an der dafür vorgesehenen Stelle des Angebotsdeckblattes SR 75 gefertigt worden, worin die Antragsgegnerin eine „nicht rechtmäßige“ Unterfertigung erblickt hat. Soweit die Antragstellerin die deshalb erfolgte Ausscheidung ihrer Angebote bekämpft, erweist sich ihr Begehren als berechtigt. Gemäß Paragraph 108, Absatz eins, Ziffer 9, BVergG 2006 muss jedes Angebot insbesondere das Datum und die rechtsgültige Unterfertigung des Bieters enthalten. Nun hat in den gegenständlichen Vergabeverfahren die Antragstellerin ihre Angebote nicht in dem im SR 75 enthaltenen, grau unterlegten Feld unterschrieben, obwohl sie dort das Datum und ihre Firmenstampiglie angebracht hat, sondern in dem darunter liegenden Feld, in dem von der Antragsgegnerin die Ergebnisse der Angebotsprüfung eingetragen werden sollten. In diesem Feld befindet sich eine firmenmäßige Fertigung der Angebote, was auch von der Antragsgegnerin nicht bestritten wird. Dazu kommt, dass die Antragstellerin in ihren Angeboten jeweils auch das Leistungsverzeichnis rechtsgültig gefertigt hat. Mit der Abgabe dieses ausgefüllten und unterfertigten Leistungsverzeichnisses samt den geforderten Unterlagen hat die Antragstellerin die verbindliche Erklärung abgegeben, die ausgeschriebenen Leistungen zu den detailliert angebotenen Preisen laut Leistungsverzeichnis erbringen zu wollen. Wenn auch im Paragraph 79, Absatz 7, BVergG 2006 festgelegt wird, dass „in den Ausschreibungsunterlagen ... grundsätzlich nur eine Stelle für die rechtsgültige Unterfertigung des Angebotes durch den Bieter vorzusehen“ ist, kann dies, wie der Verwaltungsgerichtshof bei durchaus ähnlichem Sachverhalt unter Anwendung der Bestimmungen des BVergG 2002 ausgesprochen hat, an der zivilrechtlichen Wirksamkeit der Unterschrift am Ende des Leistungsverzeichnisses nichts ändern. Dazu kommt, dass gemäß Paragraph 108, Absatz 2, BVergG 2006 jeder Bieter mit der Abgabe seines Angebotes unter anderem erklärt, dass er die ausgeschriebene Leistung zu den Bestimmungen der Angebotsunterlagen und den von ihm angegebenen Preisen erbringen wird. Hierbei handelt es sich, wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 29.6.2005, Zl. 2005/04/0024 ausgesprochen hat, um eine Fiktion des Gesetzes, dass jeder Bieter unter anderem die Bestimmungen der Ausschreibungsunterlagen kennt und die angebotene Leistung zu diesen Bestimmungen erbringt. Eine gesonderte, vom Bieter unterfertigte Erklärung ist hierfür somit nicht erforderlich. Nach dieser Fiktion hat die Antragstellerin durch die Abgabe des vollständig ausgefüllten und unterfertigten Leistungsverzeichnisses und der übrigen Angebotsunterlagen, einschließlich des an der zwar nicht von der Antragsgegnerin bezeichneten Stelle unterfertigten Formblattes SR 75 auch die Erklärung abgegeben, die angebotenen Leistungen zu den in diesem Formblatt enthaltenen Ausschreibungsbedingungen zu erbringen. Damit hat die Antragstellerin in allen fünf Vergabeverfahren die Erklärung abgegeben, die ausgeschriebene Leistung zum angebotenen Preis und zu den in der Ausschreibung festgelegten Bedingungen zu erbringen und hat damit verbindliche Angebote gemäß der Definition des Paragraph 2, Ziffer 3, BVergG 2006 gelegt.

Die Ausscheidung der Angebote der Antragstellerin erweist sich sohin rechtlich nicht haltbar. Es ist daher davon auszugehen, dass grundsätzlich rechtsgültige Angebote der Antragstellerin in allen fünf Vergabeverfahren vorliegen.

Dennoch ist damit für die Antragstellerin nichts gewonnen, weil sie aufgrund der Ergebnisse der Angebotsöffnungen mit ihren Angeboten jeweils an dritter Stelle gereiht wurde. Zunächst ist davon auszugehen, dass die fünf Ausschreibungen innerhalb der Frist des § 20 Abs. 1 Z 1 lit. a WVRG nicht bekämpft wurden. Den Zuschlagsentscheidungen in den fünf Vergabeverfahren sind daher grundsätzlich die unbekämpft gebliebenen Ausschreibungsbedingungen zu Grunde zu legen. Das Verfahren hat nun ergeben, dass die Antragstellerin, obwohl für sie Unklarheiten in den Ausschreibungsbedingungen gegeben waren, eine entsprechende Aufklärung innerhalb der

Angebotsfrist nicht verlangt hat, sondern ihrer Kalkulation ihr Verständnis von Art und Umfang der Leistungserbringung in den beiden fraglichen Positionen „0201 Prüfung der elektrischen Betriebssicherheit“ und „0202 Anlagendokumentation“ zu Grunde gelegt hat. Damit ist sie von Voraussetzungen ausgegangen, die naturgemäß zu wesentlich höheren Leistungsgruppensummen führen mussten, als wenn die Antragstellerin bei ihrer Kalkulation die von der Antragsgegnerin als ausreichend bezeichnete „vereinfachte Messmethode“ angenommen hätte. Dazu kommt, dass die Antragstellerin offenbar bei ihrer Kalkulation davon ausgegangen ist, dass sie im Zuge der Dokumentation jedes in den Unterlagen der Antragsgegnerin aufgelistete Objekt zu prüfen hätte und nicht nur jene Daten aufzunehmen und zu übermitteln hätte, die aus Anlass einer konkreten Tätigkeit erhoben wurden. Aufgrund des Vorbringens der Parteien in der mündlichen Verhandlung entsteht der Eindruck, dass Art und Weise sowie Umfang der Leistungserbringung für die Antragstellerin nicht klar war, obwohl sie den „Ausschreibungstext“ als an sich klar bezeichnet hat. Sie ist damit im Ergebnis von Annahmen für die Leistungserbringung ausgegangen, die tatsächlich nicht, zumindest nicht in diesem Umfange, erforderlich oder verlangt waren. Dennoch ist damit für die Antragstellerin nichts gewonnen, weil sie aufgrund der Ergebnisse der Angebotsöffnungen mit ihren Angeboten jeweils an dritter Stelle gereiht wurde. Zunächst ist davon auszugehen, dass die fünf Ausschreibungen innerhalb der Frist des Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, WVRG nicht bekämpft wurden. Den Zuschlagsentscheidungen in den fünf Vergabeverfahren sind daher grundsätzlich die unbekämpft gebliebenen Ausschreibungsbedingungen zu Grunde zu legen. Das Verfahren hat nun ergeben, dass die Antragstellerin, obwohl für sie Unklarheiten in den Ausschreibungsbedingungen gegeben waren, eine entsprechende Aufklärung innerhalb der Angebotsfrist nicht verlangt hat, sondern ihrer Kalkulation ihr Verständnis von Art und Umfang der Leistungserbringung in den beiden fraglichen Positionen „0201 Prüfung der elektrischen Betriebssicherheit“ und „0202 Anlagendokumentation“ zu Grunde gelegt hat. Damit ist sie von Voraussetzungen ausgegangen, die naturgemäß zu wesentlich höheren Leistungsgruppensummen führen mussten, als wenn die Antragstellerin bei ihrer Kalkulation die von der Antragsgegnerin als ausreichend bezeichnete „vereinfachte Messmethode“ angenommen hätte. Dazu kommt, dass die Antragstellerin offenbar bei ihrer Kalkulation davon ausgegangen ist, dass sie im Zuge der Dokumentation jedes in den Unterlagen der Antragsgegnerin aufgelistete Objekt zu prüfen hätte und nicht nur jene Daten aufzunehmen und zu übermitteln hätte, die aus Anlass einer konkreten Tätigkeit erhoben wurden. Aufgrund des Vorbringens der Parteien in der mündlichen Verhandlung entsteht der Eindruck, dass Art und Weise sowie Umfang der Leistungserbringung für die Antragstellerin nicht klar war, obwohl sie den „Ausschreibungstext“ als an sich klar bezeichnet hat. Sie ist damit im Ergebnis von Annahmen für die Leistungserbringung ausgegangen, die tatsächlich nicht, zumindest nicht in diesem Umfange, erforderlich oder verlangt waren.

Wenn die Antragstellerin der Antragsgegnerin vorwirft, die für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Angebote nicht einer vertieften Angebotsprüfung unterzogen zu haben, steht dies mit der Aktenlage im eindeutigen Widerspruch. Gemäß § 125 Abs. 1 BVergG 2006 ist die Angemessenheit der Preise in Bezug auf die ausgeschriebene oder alternativ angebotene Leistung und unter Berücksichtigung aller Umstände, unter denen sie zu erbringen sein wird, zu prüfen. Bei der Prüfung der Angemessenheit der Preise ist von vergleichbaren Erfahrungswerten, von sonst vorliegenden Unterlagen und den jeweils relevanten Marktverhältnissen auszugehen (Abs. 2). Im Zuge der Prüfung der Angebote des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens hat die Antragstellerin sehr wohl erkannt, dass beim Gesamtpreis Abweichungen zur Kostenschätzung gegeben waren. Durchaus nachvollziehbar und schlüssig hat die Antragsgegnerin dazu ausgeführt, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin bereits gleichartige Aufträge durchgeführt hat und deshalb den Arbeitsaufwand sehr konkret schätzen und nachkalkulieren konnte. Hinsichtlich der Einheitspreise hat die Antragsgegnerin bei allen gelegten Angeboten ungewöhnliche Abweichungen festgestellt. Auch hier wurden die von den für die Zuschlagserteilungen in Aussicht genommenen Unternehmen angebotenen Preise als plausibel und nachvollziehbar erachtet, weil dieses Unternehmen den Arbeitsaufwand sehr konkret schätzen und deshalb knapp kalkulieren konnte, da es eben aus früheren gleichartigen Tätigkeiten für die Antragsgegnerin über entsprechende Erfahrungen verfügte. Bei der Prüfung der Preise konnte die Antragsgegnerin aber auch von vergleichbaren Erfahrungswerten, die sie bei Erstellung der Anlagensatzbücher für Bundesstraßen im Stadtgebiet mit eigenem Personal gesammelt hatte, ausgehen. Die von diesem Unternehmen vorgelegten Kalkulationsformblätter wurden einer eingehenden Prüfung unterzogen, wobei ungewöhnliche Abweichungen nicht festgestellt werden konnten und zum Kalkulationsformblatt 7 keine Kalkulationsfehler festgestellt werden konnten. Das in der Niederschrift zur Angebotsprüfung protokollierte Ergebnis, wonach die Angebote geprüft wurden und dabei „keine ungewöhnlichen Preise oder auch Zweifel an der Angemessenheit festgestellt werden“ konnten, ist schlüssig

nachvollziehbar und steht mit den Bestimmungen des BVergG 2006 im Einklang. Damit erweisen sich die Zuschlagsentscheidungen der Antragsgegnerin als richtig und zutreffend, weshalb die Anträge der Antragstellerin auf deren Nichtigerklärung abzuweisen waren. Wenn die Antragstellerin der Antragsgegnerin vorwirft, die für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Angebote nicht einer vertieften Angebotsprüfung unterzogen zu haben, steht dies mit der Aktenlage im eindeutigen Widerspruch. Gemäß Paragraph 125, Absatz eins, BVergG 2006 ist die Angemessenheit der Preise in Bezug auf die ausgeschriebene oder alternativ angebotene Leistung und unter Berücksichtigung aller Umstände, unter denen sie zu erbringen sein wird, zu prüfen. Bei der Prüfung der Angemessenheit der Preise ist von vergleichbaren Erfahrungswerten, von sonst vorliegenden Unterlagen und den jeweils relevanten Marktverhältnissen auszugehen (Absatz 2.). Im Zuge der Prüfung der Angebote des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens hat die Antragstellerin sehr wohl erkannt, dass beim Gesamtpreis Abweichungen zur Kostenschätzung gegeben waren. Durchaus nachvollziehbar und schlüssig hat die Antragsgegnerin dazu ausgeführt, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin bereits gleichartige Aufträge durchgeführt hat und deshalb den Arbeitsaufwand sehr konkret schätzen und nachkalkulieren konnte. Hinsichtlich der Einheitspreise hat die Antragsgegnerin bei allen gelegten Angeboten ungewöhnliche Abweichungen festgestellt. Auch hier wurden die von den für die Zuschlagserteilungen in Aussicht genommenen Unternehmen angebotenen Preise als plausibel und nachvollziehbar erachtet, weil dieses Unternehmen den Arbeitsaufwand sehr konkret schätzen und deshalb knapp kalkulieren konnte, da es eben aus früheren gleichartigen Tätigkeiten für die Antragsgegnerin über entsprechende Erfahrungen verfügte. Bei der Prüfung der Preise konnte die Antragsgegnerin aber auch von vergleichbaren Erfahrungswerten, die sie bei Erstellung der Anlagenersatzbücher für Bundesstraßen im Stadtgebiet mit eigenem Personal gesammelt hatte, ausgehen. Die von diesem Unternehmen vorgelegten Kalkulationsformblätter wurden einer eingehenden Prüfung unterzogen, wobei ungewöhnliche Abweichungen nicht festgestellt werden konnten und zum Kalkulationsformblatt 7 keine Kalkulationsfehler festgestellt werden konnten. Das in der Niederschrift zur Angebotsprüfung protokollierte Ergebnis, wonach die Angebote geprüft wurden und dabei „keine ungewöhnlichen Preise oder auch Zweifel an der Angemessenheit festgestellt werden“ konnten, ist schlüssig nachvollziehbar und steht mit den Bestimmungen des BVergG 2006 im Einklang. Damit erweisen sich die Zuschlagsentscheidungen der Antragsgegnerin als richtig und zutreffend, weshalb die Anträge der Antragstellerin auf deren Nichtigerklärung abzuweisen waren.

Da mit dieser Entscheidung die Nachprüfungsverfahren beendet sind, war gemäß § 23 Abs. 5 WVRG die einstweilige Verfügung mit sofortiger Wirkung aufzuheben. Da mit dieser Entscheidung die Nachprüfungsverfahren beendet sind, war gemäß Paragraph 23, Absatz 5, WVRG die einstweilige Verfügung mit sofortiger Wirkung aufzuheben.

Die Entscheidung über die Kostenbegehren gründet sich auf § 74 Abs. 2 AVG in Verbindung mit § 30 Abs. 5 WVRG; die dort genannten Voraussetzungen sind nicht gegeben. Die Entscheidung über die Kostenbegehren gründet sich auf Paragraph 74, Absatz 2, AVG in Verbindung mit Paragraph 30, Absatz 5, WVRG; die dort genannten Voraussetzungen sind nicht gegeben.

Schlagworte

Keine Chance auf Zuschlag; Reihung an dritter Stelle.

Dokumentnummer

VERGT_20061003_2569_06_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