

TE Verg Bescheid 2006/8/29 VKS-2183/06

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.08.2006

Norm

WVRG §1 Abs2 Z1

WVRG §11 Abs1 und 2

WVRG §13 Abs2

WVRG §14 Abs1

WVRG §17 Abs1

WVRG §20 Abs2 Z1 litc

WVRG §23

WVRG §30 in Verbindung mit BVergG 2006 §2 Z8 und 41

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §4 Abs1

BVergG 2006 §75 Abs3

BVergG 2006 §80 Abs4

BVergG 2006 §125 Abs3

BVergG 2006 §129 Abs1 Z2, 3 und 7

BVergG 2006 §345 Abs3 Z5

BVergG 2002 §20 Z13 lita sublitaa

Wiener Stadtverfassung §72a

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

1. BVergG 2006 § 75 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 75 gültig von 01.01.2008 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

3. BVergG 2006 § 75 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 80 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 80 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 80 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 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

3. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 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 den Antrag der *** GmbH, ***, vertreten durch Graf Patsch Taucher, Rechtsanwälte GmbH in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung bezüglich der Vergabe der Durchführung Infrastruktureller Maßnahmen im Elektrobereich im SMZ-Süd, Kaiser Franz Josef Spital, Kennwort KAV-KFJ-TD/228/06, durch den Magistrat der Stadt Wien, Wiener Krankenanstaltenverbund, SMZ-Süd, Kaiser Franz Josef Spital, Technische Direktion, Kundratstraße 3, 1100 Wien, in nichtöffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

Die Anträge der Antragstellerin, der Vergabekontrollsenat Wien möge

1. a.Litera a

die Entscheidung der Auftraggeberin vom 7.7.2006 über die Ausscheidung ihres Angebotes;

2. b.Litera b

die Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin vom 7.7.2006 jeweils ergangen im Vergabeverfahren zur Ausschreibungsnummer LV/KFJ/INFRASTRUKTUR ELEKTROBE, Kennwort KFJ-TD/228/06-Infrastrukturelle Maßnahmen im Elektrobereich im SMZ-Süd- Kaiser Franz Josef Spital, 1100 Wien, Kundratstraße 3, wegen Rechtswidrigkeit für nichtig erklären, werden zurückgewiesen.

1. 2.Ziffer 2

Die einstweilige Verfügung vom 3.8.2006 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.

1. 3.Ziffer 3

Die Antragstellerin hat die von ihr entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen.

Rechtsgrundlagen:

§§ 1 Abs. 2 Z 1, 11 Abs. 1 und 2, 13 Abs. 2, 14 Abs. 1, 17 Abs. 1, 20 Abs. 2 Z 1 lit. c, 23 und 30 WVRG in Verbindung mit §§ 2 Z 8 u. 41, 3 Abs. 1 Z 2, 4 Abs. 1, 75 Abs. 3, 80 Abs. 4, 125 Abs. 3, 129 Abs. 1 Z 2, 3 u. 7, 345 Abs. 3 Z 5 BVergG 2006, § 20 Z 13 lit. a sublit. aa BVergG 2002, § 72a Wiener Stadtverfassung, § 74 Abs. 2 AVG.Paragraphen eins, Absatz 2, Ziffer eins, 11, Absatz eins und 2, 13 Absatz 2, 14, Absatz eins, 17, Absatz eins, 20, Absatz 2, Ziffer eins, Litera c,, 23 und 30 WVRG in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 8, u. 41, 3 Absatz eins, Ziffer 2, 4, Absatz eins, 75, Absatz 3, 80, Absatz 4, 125, Absatz 3, 129, Absatz eins, Ziffer 2, 3, u. 7, 345 Absatz 3, Ziffer 5, BVergG 2006, Paragraph 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2002, Paragraph 72 a, Wiener Stadtverfassung, Paragraph 74, Absatz 2, AVG.

Begründung:

Die Stadt Wien, Magistrat der Stadt Wien-Wiener Krankenanstaltenverbund (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) hat im Unterschwellenbereich einen Bauauftrag zur Durchführung infrastruktureller Maßnahmen im Elektrobereich im

SMZ-Süd, Kaiser Franz Josef Spital, ordnungsgemäß ausgeschrieben. Zuschlagskriterium ist der niedrigste Preis, die Zuschlagsfrist beträgt 3 Monate. Das Ende der Angebotsfrist war der 6.6.2006, 13.00 Uhr. Am Vergabeverfahren hat sich unter anderem auch die Antragstellerin durch Legung eines Angebotes beteiligt.

Mit dem der Antragstellerin am 7.7.2006 zugekommenen Schreiben hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, dass deren Angebot gemäß § 129 Abs. 1 Z 2, 3 und 7 BVergG 2006 ausgeschieden wurde. Über Ersuchen vom 12.7.2006 hat die Auftraggeberin der Antragstellerin am 14.7.2006 die Zuschlagsentscheidung, datiert mit 7.7.2006 übermittelt. Darin wird das Ende der Stillhaltefrist mit 24.7.2006 angeführt. Mit dem der Antragstellerin am 7.7.2006 zugekommenen Schreiben hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, dass deren Angebot gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 2, 3 und 7 BVergG 2006 ausgeschieden wurde. Über Ersuchen vom 12.7.2006 hat die Auftraggeberin der Antragstellerin am 14.7.2006 die Zuschlagsentscheidung, datiert mit 7.7.2006 übermittelt. Darin wird das Ende der Stillhaltefrist mit 24.7.2006 angeführt.

Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 18.7.2006 und damit rechtzeitig (§ 20 Abs. 2 Z 1 lit. c WVRG) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigklärung der Ausscheidungsentscheidung und der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie auf Kostenersatz. Die Antragstellerin führt darin im wesentlichen aus, im Rahmen der Angebotseröffnung sei ihr Angebot als jenes mit dem niedrigsten Preis verlesen worden. Obwohl im Zuge der Angebotsprüfung die Antragstellerin über Aufforderung der Antragsgegnerin weitere Unterlagen vorgelegt habe, sei ihr Angebot zu Unrecht ausgeschieden worden. Über Ersuchen der Antragstellerin habe die Antragsgegnerin am 10.7.2006 den Teil des Prüfberichtes über die Prüfung des Angebotes der Antragstellerin samt zwei Beilagen übermittelt. Die darin für die Ausscheidung ihres Angebotes angeführten Gründe seien nicht richtig, eine vertiefte Angebotsprüfung sei überhaupt nicht vorgenommen worden. Der Prüfbericht sei in sich widersprüchlich und lasse eine Auseinandersetzung der konkreten Umstände des Einzelfalles mit vergleichbaren Erfahrungswerten und den relevanten Marktverhältnissen vermissen. Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 18.7.2006 und damit rechtzeitig (Paragraph 20, Absatz 2, Ziffer eins, Litera c, WVRG) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigklärung der Ausscheidungsentscheidung und der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie auf Kostenersatz. Die Antragstellerin führt darin im wesentlichen aus, im Rahmen der Angebotseröffnung sei ihr Angebot als jenes mit dem niedrigsten Preis verlesen worden. Obwohl im Zuge der Angebotsprüfung die Antragstellerin über Aufforderung der Antragsgegnerin weitere Unterlagen vorgelegt habe, sei ihr Angebot zu Unrecht ausgeschieden worden. Über Ersuchen der Antragstellerin habe die Antragsgegnerin am 10.7.2006 den Teil des Prüfberichtes über die Prüfung des Angebotes der Antragstellerin samt zwei Beilagen übermittelt. Die darin für die Ausscheidung ihres Angebotes angeführten Gründe seien nicht richtig, eine vertiefte Angebotsprüfung sei überhaupt nicht vorgenommen worden. Der Prüfbericht sei in sich widersprüchlich und lasse eine Auseinandersetzung der konkreten Umstände des Einzelfalles mit vergleichbaren Erfahrungswerten und den relevanten Marktverhältnissen vermissen.

In der Verständigung über die Ausscheidung ihres Angebotes werde als Ausscheidungsgrund § 129 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006 angeführt. Dem Prüfbericht seien keinerlei Hinweise darauf, dass die finanzielle, wirtschaftliche oder technische Leistungsfähigkeit oder Zuverlässigkeit der Antragstellerin nicht gegeben wäre, zu entnehmen. Vielmehr werde darin angeführt, dass „die wirtschaftliche und technische Leistungsfähigkeit der Firmen.. nach unserem Wissensstand, zum Zeitpunkt der Prüfung, gegeben“ seien. Im Prüfbericht werde festgehalten, dass ein Besichtigungsnachweis der Antragstellerin nicht vorliege und damit nicht sichergestellt sei, dass die notwendigen Informationen und örtlichen Details bekannt wären. Diesbezüglich weist die Antragstellerin darauf hin, dass nach dem Inhalt der Ausschreibung eine Besichtigung nur empfohlen, nicht aber für verbindlich erklärt wurde. Die Nichtbesichtigung könne daher nicht als Kriterium für ein Ausscheiden der Antragstellerin herangezogen werden. Auch der Nachweis der Berufshaftpflichtversicherung sei bereits mit dem Angebot erbracht und über Aufforderung der Antragsgegnerin im Zuge der Angebotsprüfung ergänzt worden. Soweit die Antragsgegnerin den Ausscheidungsgrund der Ziffer 3 des § 129 Abs. 1 BVergG 2006 heranziehe sei ihr vorzuwerfen, dass eine vertiefte Angebotsprüfung offenbar nicht stattgefunden habe. Im Zuge der Angebotsprüfung habe die Antragstellerin zu sechs von der Antragsgegnerin ausgewählten Positionen eine entsprechende Aufklärung gegeben und eine Kostenermittlungstabelle übermittelt, aus der die Plausibilität der Preiskalkulation ebenso ersichtlich sei, wie aus dem ursprünglich eingereichten Angebotsunterlagen. Mit ihrem Ersuchen um Aufklärung habe die Antragsgegnerin gegen § 125 Abs. 3 Z 2 BVergG 2006 verstoßen, wonach Aufklärung nur dann verlangt werden dürfe, wenn Angebote zu hohe oder zu niedrige

Einheitspreise in wesentlichen Positionen aufweisen. Drei der von der Antragsgegnerin genannten sechs Positionen seien keine wesentlichen Positionen im Sinne des § 80 Abs. 4 BVergG 2006, weshalb die vorgenommene vertiefte Prüfung zu Unrecht erfolgt sei, was die Antragstellerin in ihrem subjektiven Recht auf ordnungsgemäße Durchführung des Vergabeverfahrens verletze. Die Antragstellerin habe auch den Nachweis erbracht, dass sie kostendeckend kalkuliert habe. Dazu habe sie mit Schreiben vom 22.6.2006 eine Tabelle zur Kostenermittlung bereitgestellt, die zum einen Listenpreise und den jeweiligen, der Antragstellerin gewährten Rabatt ausweise, zum anderen Montagezeiten in Form von Stunden enthalte. In den Preisen der Antragstellerin seien alle direkt zurechenbaren Personal-, Material-, Geräte-, Fremdleistungs- und Kapitalkosten enthalten, „die Aufgliederung der Preise ist aus der Erfahrung erklärbar“. Im Übrigen verweist die Antragstellerin auf die von ihr bereits mit dem Angebot vorgelegten Kalkulationsblätter K3, K4 und K7 und führt im einzelnen aus, warum die darin angeführten Ansätze richtig seien. In der Verständigung über die Ausscheidung ihres Angebotes werde als Ausscheidungsgrund Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 angeführt. Dem Prüfbericht seien keinerlei Hinweise darauf, dass die finanzielle, wirtschaftliche oder technische Leistungsfähigkeit oder Zuverlässigkeit der Antragstellerin nicht gegeben wäre, zu entnehmen. Vielmehr werde darin angeführt, dass „die wirtschaftliche und technische Leistungsfähigkeit der Firmen.. nach unserem Wissensstand, zum Zeitpunkt der Prüfung, gegeben“ seien. Im Prüfbericht werde festgehalten, dass ein Besichtigungsnachweis der Antragstellerin nicht vorliege und damit nicht sichergestellt sei, dass die notwendigen Informationen und örtlichen Details bekannt wären. Diesbezüglich weist die Antragstellerin darauf hin, dass nach dem Inhalt der Ausschreibung eine Besichtigung nur empfohlen, nicht aber für verbindlich erklärt wurde. Die Nichtbesichtigung könne daher nicht als Kriterium für ein Ausscheiden der Antragstellerin herangezogen werden. Auch der Nachweis der Berufshaftpflichtversicherung sei bereits mit dem Angebot erbracht und über Aufforderung der Antragsgegnerin im Zuge der Angebotsprüfung ergänzt worden. Soweit die Antragsgegnerin den Ausscheidungsgrund der Ziffer 3 des Paragraph 129, Absatz eins, BVergG 2006 heranziehe sei ihr vorzuwerfen, dass eine vertiefte Angebotsprüfung offenbar nicht stattgefunden habe. Im Zuge der Angebotsprüfung habe die Antragstellerin zu sechs von der Antragsgegnerin ausgewählten Positionen eine entsprechende Aufklärung gegeben und eine Kostenermittlungstabelle übermittelt, aus der die Plausibilität der Preiskalkulation ebenso ersichtlich sei, wie aus dem ursprünglich eingereichten Angebotsunterlagen. Mit ihrem Ersuchen um Aufklärung habe die Antragsgegnerin gegen Paragraph 125, Absatz 3, Ziffer 2, BVergG 2006 verstoßen, wonach Aufklärung nur dann verlangt werden dürfe, wenn Angebote zu hohe oder zu niedrige Einheitspreise in wesentlichen Positionen aufweisen. Drei der von der Antragsgegnerin genannten sechs Positionen seien keine wesentlichen Positionen im Sinne des Paragraph 80, Absatz 4, BVergG 2006, weshalb die vorgenommene vertiefte Prüfung zu Unrecht erfolgt sei, was die Antragstellerin in ihrem subjektiven Recht auf ordnungsgemäße Durchführung des Vergabeverfahrens verletze. Die Antragstellerin habe auch den Nachweis erbracht, dass sie kostendeckend kalkuliert habe. Dazu habe sie mit Schreiben vom 22.6.2006 eine Tabelle zur Kostenermittlung bereitgestellt, die zum einen Listenpreise und den jeweiligen, der Antragstellerin gewährten Rabatt ausweise, zum anderen Montagezeiten in Form von Stunden enthalte. In den Preisen der Antragstellerin seien alle direkt zurechenbaren Personal-, Material-, Geräte-, Fremdleistungs- und Kapitalkosten enthalten, „die Aufgliederung der Preise ist aus der Erfahrung erklärbar“. Im Übrigen verweist die Antragstellerin auf die von ihr bereits mit dem Angebot vorgelegten Kalkulationsblätter K3, K4 und K7 und führt im einzelnen aus, warum die darin angeführten Ansätze richtig seien.

Soweit im Prüfbericht die Vermutung geäußert werde, bei der Antragstellerin sei es zu einer „Technologieabwanderung“ gekommen, sodass nur mehr eingeschränktes Personal für die AEG-Steuerungen vorhanden sei, sei dies unzutreffend, weil der Personalwechsel auf die technische Kompetenz der Antragstellerin für die Programmierung der Steuerung keinerlei Einfluss habe. Die Antragstellerin verfüge über ausreichend Personalressourcen für die Programmierung der Steuerungssoftware.

Warum ihr Angebot auch nach § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006 von der Antragsgegnerin ausgeschieden wurde, sei der Antragstellerin nicht erklärbar. Unbehebbarer Mängel, wie sie im Prüfbericht erwähnt werden, seien keine vorgelegen. Warum ihr Angebot auch nach Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 von der Antragsgegnerin ausgeschieden wurde, sei der Antragstellerin nicht erklärbar. Unbehebbarer Mängel, wie sie im Prüfbericht erwähnt werden, seien keine vorgelegen.

Es ergebe sich sohin, dass die Entscheidung der Antragsgegnerin zur Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin und in weiterer Folge die Entscheidung über den Zuschlag an die zweitgereichte Bieterin im Widerspruch zu den

Bestimmungen des BVerfG 2006 stehen. Bei einem ordnungsgemäß geführten Vergabeverfahren hätte die Zuschlagsentscheidung auf sie als Billigstbieterin lauten müssen.

Sollte die Antragstellerin den Auftrag nicht erhalten, so drohe ihr der Entgang eines unternehmerischen Gewinns in Höhe von 1 Prozent des Umsatzes und eines Deckungsbeitrages zu den Gemeinkosten (offenbar berechnet von den Angebotssummen). Dazu käme der Verlust eines Referenzprojektes sowie auch die (nicht näher bezifferten) Kosten der Antragstellerin für die einschreitenden Rechtsanwälte. Die Antragsgegnerin sei rechtzeitig und vollständig von der beabsichtigten Einleitung des Nichtigerklärungsverfahrens verständigt worden. Zur Sicherung ihrer Rechtsposition hat die Antragstellerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung beantragt.

Die einstweilige Verfügung wurde mit Bescheid des VKS vom 3.8.2006 erlassen. Diesbezüglich kann – um Wiederholungen zu vermeiden – auf den Inhalt des beiden Teilen zugegangenen Bescheides verwiesen werden.

Mit Schriftsatz vom 26.7.2006 hat die Antragsgegnerin zum Antrag auf Nichtigerklärung Stellung genommen und die Vergabeakten vorgelegt. Im einzelnen hat sie ausgeführt, es treffe zwar zu, dass die Antragstellerin nach den Ergebnissen der Angebotseröffnung Billigstbieterin sei. Aufgrund der großen Preisdifferenz von 36,4 Prozent zum Zweitgereihten sei eine vertiefte Angebotsprüfung vorgenommen worden, die ergeben habe, dass im Vergleich zu den Mitbewerbern in vielen Positionen ungewöhnlich niedrige Preise angeboten wurden. Auch seien die geforderten Eignungsnachweise nicht im erforderlichen Umfang vorgelegt worden. Die Antragstellerin sei daher im Zuge der Angebotsprüfung aufgefordert worden, Aufklärung über die Kalkulation zu geben und die fehlenden Nachweise vorzulegen. Die Antragstellerin sei zwar fristgerecht, jedoch inhaltlich nicht entsprechend, diesem Aufklärungsersuchen nachgekommen. Sie sei deshalb neuerlich aufgefordert worden, Nachweise vorzulegen. In ihrem Antwortschreiben vom 7.7.2006 seien die zur Prüfung der Angebote notwendigen Details bzw. sonstige nützlichen Informationen nicht enthalten gewesen. „Weder gehen bei den Referenzen Ansprechpersonen, noch der Anlageumfang, Aggregatsleistungen oder sonstige projektrelevante Informationen (eingesetztes Personal) hervor“ sodass diese Referenzen nicht den Anforderungen des § 75 Abs. 3 BVerfG 2006 bzw. den in der Ausschreibung verlangten Erfordernissen entsprechen würden. Mit Schriftsatz vom 26.7.2006 hat die Antragsgegnerin zum Antrag auf Nichtigerklärung Stellung genommen und die Vergabeakten vorgelegt. Im einzelnen hat sie ausgeführt, es treffe zwar zu, dass die Antragstellerin nach den Ergebnissen der Angebotseröffnung Billigstbieterin sei. Aufgrund der großen Preisdifferenz von 36,4 Prozent zum Zweitgereihten sei eine vertiefte Angebotsprüfung vorgenommen worden, die ergeben habe, dass im Vergleich zu den Mitbewerbern in vielen Positionen ungewöhnlich niedrige Preise angeboten wurden. Auch seien die geforderten Eignungsnachweise nicht im erforderlichen Umfang vorgelegt worden. Die Antragstellerin sei daher im Zuge der Angebotsprüfung aufgefordert worden, Aufklärung über die Kalkulation zu geben und die fehlenden Nachweise vorzulegen. Die Antragstellerin sei zwar fristgerecht, jedoch inhaltlich nicht entsprechend, diesem Aufklärungsersuchen nachgekommen. Sie sei deshalb neuerlich aufgefordert worden, Nachweise vorzulegen. In ihrem Antwortschreiben vom 7.7.2006 seien die zur Prüfung der Angebote notwendigen Details bzw. sonstige nützlichen Informationen nicht enthalten gewesen. „Weder gehen bei den Referenzen Ansprechpersonen, noch der Anlageumfang, Aggregatsleistungen oder sonstige projektrelevante Informationen (eingesetztes Personal) hervor“ sodass diese Referenzen nicht den Anforderungen des Paragraph 75, Absatz 3, BVerfG 2006 bzw. den in der Ausschreibung verlangten Erfordernissen entsprechen würden.

Dem Angebot der Antragstellerin sei ein nicht aktueller Auszug aus dem ANKÖ beigelegt, weshalb dieser von der Antragsgegnerin eingeholt worden sei. Im Prüfbericht, der auch der Antragstellerin übermittelt worden sei, würden im Detail jene Gründe angeführt, die zur Ausscheidung des Angebotes geführt hätten. Im Zusammenhang mit der teilweisen Wiedergabe des Inhaltes des Prüfberichtes führt die Antragsgegnerin auch aus, dass die fehlende Besichtigung des Objektes selbst keinen Ausscheidungsgrund gebildet hätte, sich jedoch aufgrund der vertieften Prüfung der Einheitspreise und der Kalkulationsunterlagen Zweifel an der Angemessenheit der Preise, die „unseren Erachtens auf den Informationsmangel“ und „der fehlenden Kenntnis über die Schwierigkeit bei der Leistungserbringung zurückzuführen“ wären, ergeben hätten. Zum Ausscheidungsgrund der Ziffer 3 des § 129 Abs. 1 BVerfG 2006 führt die Antragsgegnerin aus, dass im Zuge der vertieften Angebotsprüfung, vor allem der Prüfung der Kalkulationsblätter und den Ergebnissen der versuchten Aufklärung die ungewöhnlich niedrigen Positionspreise nicht nachvollziehbar erklärt werden konnten. Damit handle es sich auch um einen nicht plausibel zusammengesetzten Gesamtpreis. Zur Angemessenheit der Preise sei auch festzuhalten, dass nicht nur teilweise beachtliche Preisunterschiede zu den Mitbewerbern vorlägen, sondern auch sehr niedrige Einheitspreise feststellbar wären.

Ebenso sei eine „Stimmigkeit“ der Ansätze in den vorgelegten Kalkulationsblättern nicht gegeben. Auch die von der Antragstellerin auf Anfrage bekannt gegebenen Referenzprojekte seien überprüft worden, sie hätten jedoch keinen Hinweis auf Nachrüstung einer einzigen Anlage für den Probelauf – Netzparallelbetrieb, ergeben. Bei keinem der genannten Referenzprojekte sei eine Software wie im gegenständlichen Projekt im Einsatz. Dem Angebot der Antragstellerin sei ein nicht aktueller Auszug aus dem ANKÖ beigelegt, weshalb dieser von der Antragsgegnerin eingeholt worden sei. Im Prüfbericht, der auch der Antragstellerin übermittelt worden sei, würden im Detail jene Gründe angeführt, die zur Ausscheidung des Angebotes geführt hätten. Im Zusammenhang mit der teilweisen Wiedergabe des Inhaltes des Prüfberichtes führt die Antragsgegnerin auch aus, dass die fehlende Besichtigung des Objektes selbst keinen Ausscheidungsgrund gebildet hätte, sich jedoch aufgrund der vertieften Prüfung der Einheitspreise und der Kalkulationsunterlagen Zweifel an der Angemessenheit der Preise, die „unseren Erachtens auf den Informationsmangel“ und „der fehlenden Kenntnis über die Schwierigkeit bei der Leistungserbringung zurückzuführen“ wären, ergeben hätten. Zum Ausscheidungsgrund der Ziffer 3 des Paragraph 129, Absatz eins, BVergG 2006 führt die Antragsgegnerin aus, dass im Zuge der vertieften Angebotsprüfung, vor allem der Prüfung der Kalkulationsblätter und den Ergebnissen der versuchten Aufklärung die ungewöhnlich niedrigen Positionspreise nicht nachvollziehbar erklärt werden konnten. Damit handle es sich auch um einen nicht plausibel zusammengesetzten Gesamtpreis. Zur Angemessenheit der Preise sei auch festzuhalten, dass nicht nur teilweise beachtliche Preisunterschiede zu den Mitbewerbern vorlägen, sondern auch sehr niedrige Einheitspreise feststellbar wären. Ebenso sei eine „Stimmigkeit“ der Ansätze in den vorgelegten Kalkulationsblättern nicht gegeben. Auch die von der Antragstellerin auf Anfrage bekannt gegebenen Referenzprojekte seien überprüft worden, sie hätten jedoch keinen Hinweis auf Nachrüstung einer einzigen Anlage für den Probelauf – Netzparallelbetrieb, ergeben. Bei keinem der genannten Referenzprojekte sei eine Software wie im gegenständlichen Projekt im Einsatz.

Darauf hat die Antragstellerin mit Schriftsätzen vom 28.7.2006 und 2.8.2006 repliziert und ihren bereits wiedergegebenen Standpunkt mit weiteren Argumenten untermauert. Insbesondere hat sie zu den Referenzen ausgeführt, soweit ihr die Antragsgegnerin vorwerfe, dass sie bei den in ihren Schreiben vom 4.7.2006 nachträglich genannten drei weiteren Referenzprojekten, nicht alle notwendigen Angaben gemacht habe, sei dies ihrer Ansicht nach nicht notwendig gewesen, da ausdrücklich von der Antragsgegnerin nur die Bekanntgabe von Referenzprojekten „in ähnlichem Umfang“ verlangt wurde. Zur Frage der Angemessenheit der Preiskalkulation bringt sie ergänzend vor, dass Kalkulationsansätze auch Ermessenssache und Teil des unternehmerischen Risikos wären. Die Preise in Konkurrenzangeboten im Rahmen der Prüfung heranzuziehen sei unzulässig. Zu den Kalkulationsblättern führt die Antragstellerin aus, „dass auf Grund der bei der Antragstellerin vorhandenen Kostenstellenrechnung eine andere Preisfindung und Kalkulationsweise vorhanden“ sei, als sie das K3 Blatt vorsehe. Dies habe auch dazu geführt, dass die kalkulierten Engineering Leistungen von der Antragstellerin nicht im K3 Blatt dargestellt wurden, wohl aber im K7 Blatt. Es wäre zwar möglich gewesen diese Engineering Leistungen als Faktor in der Zeile R des K3 Blattes darzustellen, die Antragstellerin sei im Zuge des Prüfungsverfahrens aber zu keinem Zeitpunkt auf diese Unzustimmigkeit hingewiesen worden, bzw. wurde ihr nicht die Möglichkeit zur Aufklärung gegeben. Hätte sie diese Möglichkeit gehabt, wäre diese Sache aufgeklärt und die Antragstellerin nicht ausgeschieden worden. Die Antragsgegnerin gehe von einer Wochenarbeitszeit von 40 Stunden aus wonach ihrer Ansicht nach eine Aufzahlung für Mehraufwand von 50 Prozent für zwei Stunden nicht gerechtfertigt wäre. Dem sei entgegenzuhalten, dass die relevante kollektivvertragliche Arbeitszeit 38,5 Stunden pro Woche betrage, und da das K3- Blatt mit Microsoft - Excel erstellt wurde, sei die angegebene Differenz von 1 ½ Stunden auf 40 Stunden in diesem System mit zwei Stunden dargestellt worden. Dies lasse sich rechnerisch nachvollziehen.

Zusätzlich zu dem eingangs wiedergegebenen, als unstrittig anzusehenden Sachverhalt, trifft der Vergabekontrollsenat aufgrund des Inhaltes der von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten, der Schriftsätze der am Verfahren Beteiligten, die auch jeweils der Gegenseite zugestellt wurden, nachfolgende weitere entscheidungserhebliche Feststellungen:

Die Antragsgegnerin ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006. Sie hat den gegenständlichen Bauauftrag im Rahmen eines öffentlichen Verfahrens im Unterschwellenbereich gemäß den Bestimmungen des BVergG 2006 ausgeschrieben und ordnungsgemäß kundgemacht. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen. Das Angebotsende war der 6.6.2006, 13.00 Uhr. Unter anderem hat sich auch die Antragstellerin durch Legung eines Angebotes am Verfahren beteiligt. Bei der Angebotseröffnung wurde

deren Angebot als jenes mit dem niedrigsten Preis verlesen. Ihr Angebotspreis liegt um 36,4 Prozent unter jenem des zweitgereihten Bieters. Das Angebot wurde daher von der Antragsgegnerin einer vertieften Angebotsprüfung unterzogen. Die Antragsgegnerin ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006. Sie hat den gegenständlichen Bauauftrag im Rahmen eines öffentlichen Verfahrens im Unterschwellenbereich gemäß den Bestimmungen des BVergG 2006 ausgeschrieben und ordnungsgemäß kundgemacht. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen. Das Angebotsende war der 6.6.2006, 13.00 Uhr. Unter anderem hat sich auch die Antragstellerin durch Legung eines Angebotes am Verfahren beteiligt. Bei der Angebotseröffnung wurde deren Angebot als jenes mit dem niedrigsten Preis verlesen. Ihr Angebotspreis liegt um 36,4 Prozent unter jenem des zweitgereihten Bieters. Das Angebot wurde daher von der Antragsgegnerin einer vertieften Angebotsprüfung unterzogen.

Zur Angebotsprüfung hat sich die Antragsgegnerin der „*** GmbH“ bedient. Mit Schreiben vom 14.6.2006 wurde die Antragstellerin vom Prüfer mit nachfolgendem Schreiben um Vorlage weiterer Unterlagen ersucht:

„Wir sind mit der Prüfung Ihres Angebotes für das oben angeführte Bauvorhaben beauftragt. Im Zuge der Prüfung Ihres Angebotes ersuchen wir Sie um Übermittlung folgender Unterlagen:

- -Strichaufzählung
Nachweise der Zeichnungsberechtigung für die an den entsprechenden Stellen angeführten rechtsgültigen Fertigungen
- -Strichaufzählung
Nachweis der Berufshaftpflichtversicherung mit Deckung € 3.000.000,-- in deutscher Sprache
- -Strichaufzählung
Bei der Prüfung auf Angemessenheit der Preise haben wir teilweise sehr niedrige Einheitspreise festgestellt. Wir ersuchen wir Aufklärung gemäß § 125 BVergG 2006 für die folgenden Positionen: Bei der Prüfung auf Angemessenheit der Preise haben wir teilweise sehr niedrige Einheitspreise festgestellt. Wir ersuchen wir Aufklärung gemäß Paragraph 125, BVergG 2006 für die folgenden Positionen:
Pos. 061601E K-LeistungsSchalter 3 pol 630A

Pos. 061615N Leistungstrennsch. 3 pol 1250A Festeinbau

Pos. 084201N Kabelsystem Aufzug G2

Pos. 270100A Bestandserhebungen Mittel-/Niedersp.

Pos. 2800300 Änderung der Steuerungssoftware

Pos. 2800500 Zusätzliche Einschulung Netzparallelbetrieb

Für den Eingang dieser Unterlagen haben wir uns den 22.06.2006 – 14 Uhr vorgemerkt."

Diesem Ersuchen hat die Antragstellerin mit Schreiben vom 22.6.2006 wie folgt entsprochen:

„ 1.) Die Zeichnung der Angebotsunterlagen erfolgte durch Hrn. *** (Geschäftsführer) und Hrn. *** (Prokurist), beide eingetragen im Firmenbuch.

1. 2.)2,

Der Nachweis der Berufshaftpflichtversicherung mit Deckung € 3.000.000,-- in deutscher Sprache liegt diesem Schreiben bei.

2. 3.)3,

Prüfung der Angemessenheit der Preise (siehe auch Beilage Kostenermittlung) Pos. 06160aE K-Leistungsschalter 3pol 630A

Pos. 061615N Leistungstrennschalter 3 pol 1250 A Festeinbar Beide o. a. Positionen wurden auf Basis unserer Einkaufspreise mit den entsprechenden Zuschlägen kalkuliert.

Pos. 084201N Kabelsystem Aufzug G2

Die Arbeiten wurden mit Stundenansätzen aus unserem Montagezeitenkatalog kalkuliert. Aus der Erfahrung bei anderen Projekten sind die Zeiten ausreichend.

Pos. 270100A Bestandserhebungen Mittel-/Niedersp.

Dem Preis liegt eine entsprechende Stundenanzahl zugrunde die wir bei der Projektgröße für ausreichend erachten.

Pos. 2800300 Änderung der Steuerungssoftware

Der Kalkulation liegt eine entsprechende Stundenanzahl aufgrund der Erfahrung aus anderen Projekten zugrunde.

Pos. 2800500 Zusätzliche Einschulung Netzparallelbetrieb

Der Kalkulation liegt eine entsprechende Stundenanzahl aufgrund der Erfahrung aus anderen Projekten zugrunde."

Am 3.7.2006 hat der Prüfer abermals ein Aufklärungsschreiben an die Antragstellerin mit folgendem Inhalt gerichtet:

„Zu unserer Anfrage vom 14.6.2006 hat uns ihr Hr. *** am 22.6.2006 bei den Positionen

2800300 „Änderung der Steuerungssoftware" und

2800500 „Zusätzliche Einschulung Netzparallelbetrieb" mitgeteilt, dass der Kalkulation eine entsprechende Stundenanzahl aufgrund der Erfahrungen aus anderen Projekten zugrunde liegen.

Wir ersuchen um Nennung bzw. Bekanntgabe von Projekten, bei denen ein Netzparallelbetrieb in ähnlichem Umfang realisiert wurde.

Als Termin für die Beantwortung unserer Anfrage haben wir uns den 5.7.2006 – 14 Uhr vorgemerkt."

Dieses Ersuchen wurde von der Antragstellerin am 4.7.2006 mit nachstehenden

Schreiben beantwortet:

„Zu Ihrer Anfrage vom 3.7.2006 bezüglich Projekten mit Netzparallelbetrieb folgende

Referenzen:

Bank Austria - Lasallestraße

Baxter - Energiezentrale Orth/Donau

Bank Austria - Am Hof

Mit freundlichen Grüßen"

Im Prüfbericht der „*** GesmbH", der die Grundlage für die Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin und für die Zuschlagsentscheidung bildet, wird, das Angebot der Antragstellerin betreffend, zunächst zur wirtschaftlichen und technischen Leistungsfähigkeit der Bieter ausgeführt, dass „alle anbietenden Firmen.. grundsätzlich geeignet" sind, „das gegenständliche Bauvorhaben abzuwickeln. Die wirtschaftliche und technische Leistungsfähigkeit der Firmen ist nach unserem Wissensstand, zum Zeitpunkt der Prüfung, gegeben." (Punkt 4.2 des Prüfberichtes).

Weiters wird zum Angebot der Antragstellerin folgendes ausgeführt:

„4.4.1 *** GmbH

Zur Prüfung übergeben wurden die nachstehend einzeln angeführten Unterlagen. Jeweils bei den einzelnen Unterlagen sind auch die Anmerkungen zur Prüfung angeführt.

1. 1.Ziffer eins

Begleitschreiben vom 2. Juni 2006:

Das Begleitschreiben enthält keine Einschränkungen zum Angebot.

2. 2.Ziffer 2

Das Angebotsschreiben (MD BD – SR 75) ist ausgefüllt und mit Datum und rechtsgültiger Unterschrift an den dafür vorgesehenen Stellen versehen.

Zum Angebotschreiben ist folgendes anzumerken:

Pkt. 13.06 Verpflichtungserklärung zur Bildung einer Arbeitsgemeinschaft:

Die Bildung einer Arbeitsgemeinschaft ist gemäß fehlender Eintragung im Angebotsschreiben nicht vorgesehen. Das Formblatt Verpflichtungserklärung ist nicht beigelegt.

Pkt. 13.07.02 Antrag auf Genehmigung von Subunternehmern:

Der Antrag auf Genehmigung von Subunternehmern ist dem Angebot nicht beigelegt. In der Folge liegt auch keine Erklärung des Subunternehmers Pkt. 13.07.03 vor.

Anmerkung: Bedingt durch sehr spezifische Leistungen wie z.B. dem Umbau der Steuerungsadaptierung der bestehenden Notstromaggregate mit produktspezifischer Software ist zu erwarten, dass für diese Leistungen Subunternehmer eingesetzt werden müssen.

Pkt. 13.08 Eignungsnachweise:

Gefordert sind Ausbildungsnachweise und Bescheinigungen über die berufliche Befähigung des Unternehmens und der Führungskräfte des Unternehmens, insbesondere der für die Ausführung der Arbeiten verantwortlichen Personen.

Anmerkung: Vorgelegt wurde lediglich eine Ingenieururkunde aus 1980 und wird als nicht ausreichend angesehen.

Datenträger (Diskette)

Ein LV-Ausdruck auf Papier mit Firmenschriftkopf mit Datum und rechtsgültiger Unterschrift versehen sowie Zusammenfassung mit Summe der einzelnen Leistungsgruppen (insgesamt 75 Blatt A4):

Bei der Prüfung auf Preisangemessenheit sind teilweise beachtliche Preisunterschiede zum Mitbewerb gegeben, sehr niedrige Einheitspreise feststellbar bzw. ist die Preiszusammensetzung nicht plausibel. Dies trifft beispielhaft für folgende Positionen zu:

Pos. 061601E K-Leistungsschalter 3 pol 630A

Pos. 061615N Leistungstrennsch. 3 pol 1250A Festeinbau

Pos. 084201N Kabelsystem Aufzug G2

Pos. 270100A Bestandserhebungen Mittel-/Niedersp.

Pos. 2800300 Änderung der Steuerungssoftware

Pos. 2800500 Zusätzliche Einschulung Netzparallelbetrieb

Um Aufklärung gemäß § 125 BVergG 2006 für diese Positionen wurde ersucht (siehe Beilage 6.2) Um Aufklärung gemäß Paragraph 125, BVergG 2006 für diese Positionen wurde ersucht (siehe Beilage 6.2).

Formblatt K3 (1 Blatt A4):

Es ist der Einsatz von Personal der Beschäftigungsgruppen G (30%) und E (70%) vorgesehen. Der Gesamtzuschlag in Zeile T ist mit 22,7% angeführt. Der Mittellohn-Regielohn- Gehalt- Kosten in Zeile M ist mit € 33,08 angegeben. Der Mittellohn-Regielohn- Gehalt- Preis gemäß Zeile U ist mit € 40,59 ausgewiesen. Die eingesetzten Werte stellen im Auftragsfall eine Vertragsgrundlage dar.

Formblatt K4 (20 Blatt A4):

Die Zuordnung zu den Pos. Nr. ist nicht eindeutig erkennbar;

Preisermittlung K7 (25 Blatt A4):

In den vorgelegten Formblättern ist zu entnehmen, dass durchwegs andere Gesamtzuschläge auf Material als im K3-Blatt enthalten sind. Vielfach ist ein Faktor 1,29 entsprechend einem Aufschlag von 29% (K3: 22,7 %) angeführt. Ebenso verhält es sich mit den Lohnansätzen. Vielfach ist ein Stundenlohn von €

34,38 angegeben, aber auch andere Werte sind vorhanden. Bei der Position 3002299A „Einkaufspreis mit Aufschlag“ ist ein Aufschlag von 29% angeführt, der im Widerspruch zum Formblatt K3 (22,7%) steht.

Ergebnis der Durchsicht der Kalkulationsblätter:

Aus den vorgelegten Kalkulationsblättern K3, K4 und K7 ist zu entnehmen, dass diese Formblätter untereinander nicht stimmig sind und nicht zueinander passen. Es sind z.B. unterschiedliche Stoffkostenzuschläge angegeben und unterschiedliche Lohnsätze eingefügt.

Die Kalkulationsblätter stellen die Basis für die Kalkulation, in weiterer Folge die Grundlage für die Ausführung dar und sind bei Beauftragung auch Vertragsgrundlage. Die widersprüchlichen Angaben stellen einen unbehebbarer Mangel dar. Es ist wegen dieses gravierenden Punktes kein Aufklärungsgespräch mit diesem Bieter vorgesehen. Ein Ausscheiden des Bieters nach § 129 Pkt. 2 und 3 und ev. 7 ist beabsichtigt. Die Kalkulationsblätter stellen die Basis für die Kalkulation, in weiterer Folge die Grundlage für die Ausführung dar und sind bei Beauftragung auch

Vertragsgrundlage. Die widersprüchlichen Angaben stellen einen unbehebbarer Mangel dar. Es ist wegen dieses gravierenden Punktes kein Aufklärungsgespräch mit diesem Bieter vorgesehen. Ein Ausscheiden des Bieters nach Paragraph 129, Pkt. 2 und 3 und ev. 7 ist beabsichtigt.

Formblatt – Angaben über die zur Leistungserbringung erforderlichen Befugnisse:

Bei diesem Formblatt ist vermerkt, dass die Befugnis für Elektrotechnik für gesamtes LV erforderlich ist. Der Bieter ist gemäß Eintragung selbst befugt. Siehe auch Angaben bei den Eignungsnachweise.

1. 10.Ziffer 10

Referenzliste:

Referenzliste mit insgesamt zehn Projekten, wobei auffällig ist, dass kein Krankenhausprojekt enthalten ist. Es sind durchwegs Installationen in Industrieanlagen sowie einige Projekte für Wiener Linien und Fernwärme Wien angeführt.

Für insgesamt sechs in der Referenzliste angeführte Projekte erfolgte eine telefonische Rückfrage, ob die Leistungen fachtechnischer und ordnungsgemäß erbracht wurden und wie sich die Einhaltung der Termine gestaltet hat. Über die eingeholten telefonischen Informationen der in der Referenzliste genannten Projekte liegt ein Bericht diesem Prüfbericht bei (siehe Beilage 6.8)

1. 11.Ziffer 11

Referenznachweis:

Als Referenznachweis ist das FWW Werk Simmering Zentralwarte mit E-Arbeiten Um- und Zubau Zentralwarte Simmering (Wert € 535.000,-) angeführt. Dieses Projekt wurde ebenfalls angefragt und in unserem Bericht über die Referenzliste angeführt (siehe ebenfalls Beilage 6.8).

1. 12.Ziffer 12

Referenzliste *** (3 Blatt A3):

In der Referenzliste ist nur ein Krankenhausprojekt angeführt, und zwar Leitungen im Zusammenhang mit der Radio- TV und HiFi- Anlage im Krankenhaus der barmherzigen Brüder in Eisenstadt (€ 46.000,-).

Ein Formblatt „Besichtigungsnachweis“ ist der Ausschreibung beigelegt, der als Nachweis für die Besichtigung sowie Information über die Umstände der Leistungserbringung und des Arbeitsumfanges dient. Auch wird gemäß der Technischen Anlagenbeschreibung (Seite 15) dringend empfohlen, sich an Ort und Stelle über den Umfang der geplanten Maßnahmen zu informieren und die elektrischen Anlagen im Bestand zu besichtigen. Dieser Hinweis ist auch im LV-Text bei einigen Positionen explizit vermerkt.

Ein Besichtigungsnachweis der Fa. *** liegt nicht vor. Damit ist nicht sichergestellt, dass die notwendigen Informationen und örtlichen Details bekannt sind.

Die Bieterlücken sind nicht vollständig ausgefüllt. Es fehlen mehrfach die Angaben zu den angebotenen Typen.

Bei den offerierten Produkten von wesentlichen Positionen handelt es sich um Erzeugnisse, die technisch gleichwertige Eckdaten aufweisen. So wird z.B. bei der Hochspannungsanlage ein Produkt aus Deutschland angeboten, bei dem die elektrischen Daten ident sind und kleinere Abmessungen aufweisen. Gegen die angebotenen Erzeugnisse bestehen im Sinne des BVergG keine Bedenken, da durchwegs zumindest Produkte „gleichwertiger Art“ eingesetzt wurden.

Die Fa. *** wurde die Möglichkeit der Aufklärung gegeben und um Übermittlung folgender Unterlagen per Telefax ersucht (siehe Beilage 6.2):

- -Strichaufzählung

Nachweis der Zeichnungsberechtigung für die an den entsprechenden Stellen angeführten rechtsgültigen Fertigungen

- -Strichaufzählung

Nachweis der Berufshaftpflichtversicherung mit Deckung € 3.000.000, in deutscher Sprache

- -Strichaufzählung

Bei der Prüfung auf Angemessenheit der Preise haben wir teilweise sehr niedrige Einheitspreise festgestellt. Wir ersuchen wir Aufklärung gemäß § 125 BVergG 2006 für die folgenden Positionen:Bei der Prüfung auf

Angemessenheit der Preise haben wir teilweise sehr niedrige Einheitspreise festgestellt. Wir ersuchen wir Aufklärung gemäß Paragraph 125, BVergG 2006 für die folgenden Positionen:

Pos. 061501E K-LeistungsSchalter 3pol 630A

Pos. 061615N Leistungstrennsch. 3 pol 1250A Festeinbau

Pos. 084201N Kabelsystem Aufzug G2

Pos. 270100A Bestandserhebungen Mittel-/Niedersp.

Pos. 2800300 Änderung der Steuerungssoftware

Pos. 2800500 Zusätzliche Einschulung Netzparallelbetrieb

Für die Nachreichung von Unterlagen wurde ein Termin mit 22.06.2006 – 14 Uhr vorgesehen.

Mit Telefax und mail haben wir zeitgerecht ein Antwortschreiben erhalten (siehe Beilage 6.3) und nimmt zu den einzelnen Punkten wie folgt Bezug:

Nachweis der Zeichnungsberechtigung:

Im Schreiben wird erklärt, dass die Zeichnung der Angebotsunterlagen durch den Geschäftsführer bzw. einen Prokuristen erfolgt sind. Ein Firmenbuchauszug wurde beigelegt.

Nachweis der Berufshaftpflichtversicherung:

Als Nachweis der Berufshaftpflichtversicherung wurde als Ersatz des ursprünglichen Nachweises eine Versicherungsbestätigung der Assurance Generales de France I.A.R.T. in Paris vom 19.06.2006 mit Schreibfehlern (Versicherungsbestätigung; VIENA) vorgelegt. Gemäß dem Wortlaut besteht eine Betriebshaftpflichtversicherung durch das unterzeichnende Institut. Ein Versicherungsschutz besteht im Rahmen und Umfang der Betriebshaftpflichtversicherung n83 671 300. Als Nachweis der Berufshaftpflichtversicherung wurde als Ersatz des ursprünglichen Nachweises eine Versicherungsbestätigung der Assurance Generales de France römisch eins.A.R.T. in Paris vom 19.06.2006 mit Schreibfehlern (Versicherungsbestätigung; VIENA) vorgelegt. Gemäß dem Wortlaut besteht eine Betriebshaftpflichtversicherung durch das unterzeichnende Institut. Ein Versicherungsschutz besteht im Rahmen und Umfang der Betriebshaftpflichtversicherung n83 671 300.

Der weitere Text lautet wie folgt und ist zu hinterfragen:

„Im Anschluss an die bei der Allianz Elementar Versicherungs- AG in Österreich bestehenden Grunddeckung A769802319 besteht Versicherungsschutz im Rahmen und Umfang der DIC/DIL Deckung (Master-Cover) der in Frankreich bestehenden Betriebshaftpflichtversicherung. Die Versicherungssumme des Grundvertrages in Österreich wird auf die Versicherungssumme der französischen Betriebshaftpflichtversicherung angerechnet.“

Rechtlich wird zu klären sein, ob diese Versicherung den Vorgaben entspricht. Unseren Informationen nach müssen Versicherungen aus anderen Ländern eventuell durch die Versicherungsaufsicht zugelassen sein.

Die Summe für Allgemeines Betriebsrisiko ist mit € 3.000.000,- pauschal je Versicherungsfall und mit € 3.000.000,- für Produkthaftpflichtrisiko je Versicherungsjahr angegeben.

Prüfung auf Angemessenheit der Preise:

Zur Prüfung der Angemessenheit der Preise sind allgemeine verbale Erklärungen wie z. B. „...Positionen wurden auf Basis unserer Einkaufspreise mit den entsprechenden Zuschlägen..“, „...mit Stundensätzen aus unserem Montagezeitkatalog..“, „Der Kalkulation liegt eine entsprechende Stundenanzahl aufgrund der Erfahrungen aus anderen Projekt zugrunde“.

Auf einem Kostenermittlungsblatt sind Listenpreise, Rabatte und Kosten für die angefragten Positionen angeführt. Rechnerisch dargelegt wird die Ermittlung der Material Gesamtkosten. Die Montagezeiten sind jeweils in der Spalte „Kosten“ in Form von Stunden angegeben! Im vorgelegten Kostenermittlungsblatt ist die Kalkulation bis zu den angebotenen Einheitspreisen nicht ersichtlich. Enthalten sind nur die Schritte bis zur Ermittlung der „Montage Gesamtkosten“. Aus dem vorgelegten Kostenermittlungsblatt ist zu entnehmen, dass ein Rabatt von 70% bzw. 67% auf Listenpreise der Fa. *** berücksichtigt ist. Der Aufschlag für die Ermittlung der Materialpreise bzw. des „ Anteil Sonstiges“ ist nicht angeführt! Die vorgelegten Unterlagen sind unvollständig, nicht stimmig und für Aufklärung gemäß §125 BVergG 2006 nicht ausreichend.

Zu der Aufklärung der Position 084201N Kabelsystem Aufzug G2 ist folgendes anzumerken:

Die Kalkulation gemäß Montagezeitenkatalog sieht Montagezeit von 6,30 Stunden vor. Offeriert ist ein Preis von € 216,57.

Mit dieser Position ist ein Kabelsystem (Dimension 3x1x120 + 1x70 + 1x50mm²) ca. 20 m auszuziehen und ca. 20 m neu zu verlegen. Die Arbeiten sind außerhalb der Normalarbeitszeit durchzuführen. Als Vorbereitungsarbeiten sind Kabel in eindeutiger Weise zu orten und zu beschriften.

Bei der Überprüfung dieser Kalkulation anhand von offerierten Einzelpreisen ergibt sich für diese Position folgendes:

Pos. 07.12.01.D	E-YY 1kV TS 1x 50mm ²	€2,08 Lohnanteil
Pos. 07.12.01.E	E-YY 1kV TS 1x 70mm ²	€2,41 Lohnanteil
Pos. 07.12.01.G	E-YY 1kV TS 1x120mm ²	€2,87 Lohnanteil

Für Verlegung eines 20 m langen Kabelsystems der oben angeführten Dimension ergibt sich daraus ein Wert von €262,00 (=3x20x2,87 + 20x 2,41 + 20x 2,08). In der Kalkulation offenbar nicht berücksichtigt sind die oben angeführten Vorbereitungsarbeiten sowie das ausziehen dieses Kabelsystems! Diese vorgelegte „Kalkulation nach Montagezeitenkatalog“ deckt sich nicht mit den im gleichen Leistungsverzeichnis offerierten Preisen und ist nicht nachvollziehbar.

Bei der Position 270100A Bestandserhebung Mittel-/Niederspannung ist ein Eintrag „Montagezeit 20 Stunden“ vorhanden. Diese Stundenanzahl wird gemäß Schreiben bei dieser Projektgröße für ausreichend erachtet.

Dies ist insofern bemerkenswert, da keine entsprechenden Referenzen im Krankenhausbau bestehen und ein Besichtigungsnachweis nicht vorliegt! Es sind jedenfalls umfangreiche Detailerhebungen für die reibungslose Durchführung der Arbeiten notwendig.

Die vorgelegte Aufklärung wird als nicht ausreichend erachtet und ist nicht nachvollziehbar.

Die Position 2800500 Zusätzliche Einschulung Netzparallelbetrieb ist mit einer „Montagezeit 2 Stunden“ kalkuliert. Der Text zu dieser Position gemäß Begleitschreiben lautet: „Der Kalkulation liegt eine entsprechende Stundenanzahl aufgrund der Erfahrungen aus anderen Projekten zugrunde“. Der Umfang einer zusätzlichen ordnungsgemäßen Einschulung kann aus Sicht des Prüfers nicht mit einer Montagezeit von 2 Stunden abgedeckt werden. Die Erfahrungen aus anderen Projekten für „zusätzliche Einschulung Netzparallelbetrieb“ sind nicht sehr glaubwürdig, da es sich um bei Netzparallelbetrieb mit Sicherheit um eine Sonderanwendung handelt. Sofern tatsächlich Erfahrungen bestehen, so hätte man dies als Referenz auch explizit anführen können. Auch bei dieser Position konnten die begründeten Zweifel an der Angemessenheit der Preise nicht aufgeklärt werden.

Für die Änderung der Steuerungssoftware im Zuge der Steuerungsoptimierung der Notstromanlagen gemäß Position 2800300 Änderung der Steuerungssoftware ist eine umfangreiche Bearbeitung und Beschäftigung mit der Thematik notwendig. Wie dem Leistungsverzeichnis zu entnehmen ist, sind ELDATIC 1000 – Steuerungen im Einsatz, bei denen die Software für Probelauf-Netzparallelbetrieb der beiden Aggregate zu adaptieren ist. In die Regelung einzubinden sind Wirk- und Blindleistungsregler, die Steuerung der Kompensationsanlagen etc., wobei auch alle Nebenarbeiten wie Überprüfungen, Inbetriebnahmen sowie Neuerstellung der Dokumentation notwendig sind!

In der Kostenermittlung der Fa. *** ist ein Aufwand von 14 Stunden zu einem Stundensatz von € 58,00 für „Projektor Automatisierung“ angeführt.

Der Text zu dieser Position gemäß Begleitschreiben lautet: „Der Kalkulation liegt eine entsprechende Stundenanzahl aufgrund der Erfahrungen aus anderen Projekten zugrunde“.

Die im Begleitschreiben angeführte Aufklärung und die angeführten Aufwendungen sind insofern bemerkenswert, da es sich um keine Standardanwendung – sondern wie bereits erwähnt – um eine Sonderanwendung handelt. Sofern tatsächlich Erfahrungen aus anderen Projekten zu diesem Thema und zur Steuerung bzw. Software bestehen, so hätte man nähere Informationen bereits im Begleitschreiben anführen können.

Es liegen jedoch keine Angaben über andere Projekte etc. vor und geht nicht hervor, ob der Eingriff in diese spezifische Steuerung durch Eigenpersonal erfolgen kann, oder ob Subunternehmer eingesetzt werden müssen.

Auch bei dieser Position bestehen begründete Zweifel an der Angemessenheit der Preise sowie an der Durchführung der Arbeiten.

Bei den Notstromanlagen handelt es sich um eine wesentliche Sicherheitseinrichtung in einem Krankenhaus, an die berechtigter Weise hohe Anforderungen gestellt werden.

Mit Schreiben vom 2006-07-03 wurde die Fa. *** zur Nennung und Bekanntgaben von Projekten, bei denen ein Netzparallelbetrieb in ähnlichem Umfang realisiert wurde, aufgefordert (siehe Beilage 6.4).

Per Fax ist am 04. Juli 2006 ein Antwortschreiben der Fa. *** eingelangt (Beilage 6.5).

Es werden Referenzen genannt, und zwar:

Bank Austria – Lassallestraße;

Baxter – Energiezentrale Orth/Donau;

Bank Austria – Am Hof

Weitere Angaben sind jedoch nicht enthalten! Es sind keine Angaben enthalten, die auf den Umfang der Arbeiten, den Durchführungszeitraum oder Ansprechpersonen etc. schließen lassen, und eine Prüfung oder Wertung ermöglichen.

Im Zuge der Prüfung wurden zuständige Ansprechpersonen ermittelt und haben telefonische Rückfragen stattgefunden. Darüber liegt im Anhang eine Auflistung der Anfragen mit Ansprechpersonen vor. Daraus ist zu entnehmen, dass Fa. *** sich durchaus mit dem Thema Diesellaggregatsteuerung befasst hat. Ein Hinweis auf die Nachrüstung einer der genannten Anlagen für Probelauf-Netzparallelbetrieb konnte nicht in Erfahrung gebracht werden. In keiner der genannten Referenzen ist das Steuerungsprodukt ELDATIK eingesetzt, sondern stets eigene AEG-Produkte. Offenbar ist es bereits zu einer Technologieabwanderung gekommen, sodass nur mehr eingeschränkt Personal für die AEG-Steuerungen vorhanden ist. Die vom Bieter geforderte Aufklärung konnte somit nicht zu einem positiven Abschluss erbracht werden (siehe Beilage 6.9.).

Zusammenfassung der fachtechnischen Prüfung:

Aus den vorgelegten Kalkulationsblättern K3, K4 und K7 ist zu entnehmen, dass diese Formblätter untereinander nicht stimmig sind und nicht zueinander passen. Es sind sowohl unterschiedliche Stoffkostenzuschläge angegeben als auch unterschiedliche Lohnansätze eingefügt.

Die Kalkulationsblätter stellen die Basis für die Kalkulation, in weiterer Folge die Grundlage für die Ausführung dar und sind bei Beauftragung auch Vertragsgrundlage. Die widersprüchlichen Angaben stellen einen unbehebbarer Mangel dar. Es ist wegen dieses gravierenden Punktes kein Aufklärungsgespräch mit diesem Bieter vorgesehen.

Zur Prüfung der Angemessenheit sind keine projektspezifischen Aufklärungen eingelangt, die auf die Berücksichtigung besonderer Umstände der Fa. *** – unter denen die Leistungen zu erbringen sind – hinweisen. Es sind durchwegs nur allgemein formulierte verbale Begründungen angegeben, mit denen die begründeten Zweifel an der Angemessenheit der Preise nicht ausgeräumt werden können. Im nachgereichten Kostenermittlungsblatt wird die Zusammensetzung der Preise nur unzureichend dargestellt. Die angeführten Aufwands- und Verbrauchsansätze sind bei den angefragten Positionen auch bei wesentlichen Positionen nicht nachvollziehbar!

Ein Ausscheiden des Bieters nach § 129 Pkt. 2 und 3 und ev. 7 ist beabsichtigt. Ein Ausscheiden des Bieters nach Paragraph 129, Pkt. 2 und 3 und ev. 7 ist beabsichtigt."

Mit Schreiben vom 7.7.2006 wurde der Antragstellerin mitgeteilt, dass deren Angebot „nach den Bestimmungen des BVergG § 129 (1) Punkt 2, Punkt 3 und Punkt 7 ausgeschieden" wurde. Mit Schreiben vom 7.7.2006 wurde der Antragstellerin mitgeteilt, dass deren Angebot „nach den Bestimmungen des BVergG Paragraph 129, (1) Punkt 2, Punkt 3 und Punkt 7 ausgeschieden" wurde.

Mit Schreiben vom 12.7.2006 hat die Antragstellerin um die Übermittlung einer „begründeten Zuschlagsentscheidung" ersucht, sobald diese vorliegt. Daraufhin wurde ihr von der Antragsgegnerin die mit 7.7.2006 datierte, auf das zweitgereichte Unternehmen lautende, Zuschlagsentscheidung im Faxwege übermittelt. Darin wird als Ende der Stillhaltefrist der 24.7.2006 angegeben. Diese Zuschlagsentscheidung ist der Antragstellerin am 14.7.2006 zugekommen.

Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens ist am 18.7.2006 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Pauschalgebühren wurden für ein Verfahren im Unterschwellenbereich entrichtet, die Antragsgegnerin wurde gemäß § 14 Abs. 1 WVRG rechtzeitig und ordnungsgemäß verständigt. Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens ist am 18.7.2006 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Pauschalgebühren wurden für ein Verfahren im Unterschwellenbereich entrichtet, die Antragsgegnerin wurde gemäß Paragraph 14, Absatz eins, WVRG rechtzeitig und ordnungsgemäß verständigt.

Zu diesen Feststellungen gelangte der Vergabekontrollsenat aufgrund des unbedenklichen Inhaltes der Vergabeakten deren Richtigkeit nicht in Zweifel gezogen wurde, sowie des Vorbringens beider Teile in ihren Schriftsätzen. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde von den Parteien nicht beantragt, eine Notwendigkeit dazu hat sich auch nicht ergeben (§ 24 Abs. 1 WVRG). Danach kann zunächst als unstrittig angesehen werden, dass die Antragsgegnerin, entgegen dem Standpunkt der Antragstellerin die fehlende Besichtigung nicht als Ausscheidungsgrund herangezogen hat. Die Vergabeakten lassen auch erkennen, dass die Angebotsprüfung sorgfältig und umfangreich durchgeführt und entsprechend nachvollziehbar dokumentiert wurde. Zu diesen Feststellungen gelangte der Vergabekontrollsenat aufgrund des unbedenklichen Inhaltes der Vergabeakten deren Richtigkeit nicht in Zweifel gezogen wurde, sowie des Vorbringens beider Teile in ihren Schriftsätzen. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde von den Parteien nicht beantragt, eine Notwendigkeit dazu hat sich auch nicht ergeben (Paragraph 24, Absatz eins, WVRG). Danach kann zunächst als unstrittig angesehen werden, dass die Antragsgegnerin, entgegen dem Standpunkt der Antragstellerin die fehlende Besichtigung nicht als Ausscheidungsgrund herangezogen hat. Die Vergabeakten lassen auch erkennen, dass die Angebotsprüfung sorgfältig und umfangreich durchgeführt und entsprechend nachvollziehbar dokumentiert wurde.

In seiner rechtlichen Beurteilung hat der Vergabekontrollsenat erwogen:

Vorauszuschicken ist, dass im Hinblick auf den Zeitpunkt der Einleitung des Vergabeverfahrens (Bekanntmachung im Amtsblatt der Stadt Wien am 11.5.2006) auf den gegenständlichen Sachverhalt die Bestimmungen des BVergG 2006 mit den aus § 345 Abs. 3 leg. cit. ersichtlichen Ausnahmen anzuwenden sind. Vorauszuschicken ist, dass im Hinblick auf den Zeitpunkt der Einleitung des Vergabeverfahrens (Bekanntmachung im Amtsblatt der Stadt Wien am 11.5.2006) auf den gegenständlichen Sachverhalt die Bestimmungen des BVergG 2006 mit den aus Paragraph 345, Absatz 3, leg. cit. ersichtlichen Ausnahmen anzuwenden sind.

Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß den § 11 Abs. 2, 13 Abs. 1 WVRG zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß den Paragraph 11, Absatz 2, 13, Absatz eins, WVRG zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig.

Ausschreibende Stelle und Auftraggeber ist der Magistrat der Stadt Wien – Wiener Krankenanstaltenverbund. § 72a der Verfassung der Bundeshauptstadt Wien (Wiener Stadtverfassung – WStV in der Fassung LGBl. Nr. 22/2003) bestimmt, dass dem Wiener Krankenanstaltenverbund keine eigene Rechtspersönlichkeit zukommt. Auftraggeber im Sinne des § 2 Z 8 BVergG 2006 ist somit die Stadt Wien. Die Antragsgegnerin als mit der Vergabe betraute Organisationseinheit der Stadt Wien ist als vergebende Stelle im Sinne des § 2 Z 41 BVergG 2006 zu qualifizieren. Nach § 1 Abs. 1 WVRG regelt dieses Landesgesetz die Nachprüfung im Rahmen der Vergabe von Aufträgen durch den öffentlichen Auftraggeber (§ 3 Abs. 1 BVergG 2006) Wien als Land oder Gemeinde. Nach § 2 Abs. 1 WVRG unterliegt die Vergabe von Aufträgen nach den BVergG 2002 (nunmehr BVergG 2006) durch das Land bzw. die Gemeinde Wien der Nachprüfung durch den Wiener Vergabekontrollsenat. Ausschreibende Stelle und Auftraggeber ist der Magistrat der Stadt Wien – Wiener Krankenanstaltenverbund. Paragraph 72 a, der Verfassung der Bundeshauptstadt Wien (Wiener Stadtverfassung – WStV in der Fassung Landesgesetzblatt Nr. 22 aus 2003,) bestimmt, dass dem Wiener Krankenanstaltenverbund keine eigene Rechtspersönlichkeit zukommt. Auftraggeber im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG 2006 ist somit die Stadt Wien. Die Antragsgegnerin als mit der Vergabe betraute Organisationseinheit der Stadt Wien ist als vergebende Stelle im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 41, BVergG 2006 zu qualifizieren. Nach Paragraph eins, Absatz eins, WVRG regelt dieses Landesgesetz die Nachprüfung im Rahmen der Vergabe von Aufträgen durch den öffentlichen Auftraggeber (Paragraph 3, Absatz eins, BVergG 2006) Wien als Land oder Gemeinde. Nach Paragraph 2, Absatz eins, WVRG unterliegt die Vergabe von Aufträgen nach den BVergG 2002 (nunmehr BVergG 2006) durch das Land bzw. die Gemeinde Wien der Nachprüfung durch den Wiener Vergabekontrollsenat.

Die Antragstellerin bekämpft primär die Ausscheidung ihres Angebotes. Dabei handelt es sich – wie sie zutreffend erkannt hat – um eine derzeit gemäß § 345 Abs. 3 Z 5 BVergG 2006 in Verbindung mit § 20 Z 13 BVergG 2002 noch nicht gesondert anfechtbare Entscheidung des Auftraggebers. Richtig wurde von ihr die nächste, gesondert anfechtbare Entscheidung der Antragsgegnerin, nämlich die Zuschlagsentscheidung (§ 20 Z 13 lit. a sublit. aa BVergG 2002) angefochten. Im Rahmen der Prüfung der Berechtigung des Antrages auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung war aber zunächst zu prüfen, ob die Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin zu Recht erfolgt ist oder nicht, weil davon ihre Antragslegitimation abhängig ist. Dabei war von folgenden Überlegungen auszugehen: Die Antragstellerin bekämpft primär die Ausscheidung ihres Angebotes. Dabei handelt es sich – wie sie zutreffend erkannt hat – um eine derzeit gemäß Paragraph 345, Absatz 3, Ziffer 5, BVergG 2006 in Verbindung mit Paragraph 20, Ziffer 13, BVergG 2002 noch nicht gesondert anfechtbare Entscheidung des Auftraggebers. Richtig wurde von ihr die nächste, gesondert anfechtbare Entscheidung der Antragsgegnerin, nämlich die Zuschlagsentscheidung (Paragraph 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2002) angefochten. Im Rahmen der Prüfung der Berechtigung des Antrages auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung war aber zunächst zu prüfen, ob die Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin zu Recht erfolgt ist oder nicht, weil davon ihre Antragslegitimation abhängig ist. Dabei war von folgenden Überlegungen auszugehen:

Die Antragsgegnerin hat das Angebot der Antragstellerin nach § 129 Abs. 1 Z 2 (mangelnde Eignung), Z 3 (unplausible Zusammensetzung des Preises) und Z 7 (den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes Angebot, fehlende oder unvollständige Angebote sofern deren Mängel nicht behoben wurden oder nicht behebbar sind) BVergG 2006 ausgeschieden. Die Antragsgegnerin hat das Angebot der Antragstellerin nach Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 2, (mangelnde Eignung), Ziffer 3, (unplausible Zusammensetzung des Preises) und Ziffer 7, (den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes Angebot, fehlende oder unvollständige Angebote sofern deren Mängel nicht behoben wurden oder nicht behebbar sind) BVergG 2006 ausgeschieden.

Zur Frage der mangelnden Eignung war davon auszugehen, dass die erforderlichen Eignungsnachweise für das gegenständliche Vergabeverfahren gemäß Beilage 13.08.1 zur MD-BD-SR75 festgelegt wurden. Danach war zum Nachweis der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit eine Bankerklärung, eine Berufshaftpflichtversicherung über EUR 3 Millionen sowie eine Erklärung zum Gesamtumsatz abzugeben. Zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit war verlangt eine Liste der in den letzten fünf Jahren erbrachten Bauleistungen (Referenzen), Angaben über die technischen Fachkräfte, über die der Unternehmer bei der Ausführung des Bauvorhabens verfügen wird und Ausbildungsnachweise und Bescheinigungen über die berufliche Befähigung des Unternehmers und der Führungskräfte. Darüber hinaus hat die Antragsgegnerin keine Konkretisierungen oder Mindestanforderungen an die Eignungsnachweise in der Ausschreibung festgelegt.

Die Antragstellerin hat die geforderten Eignungsnachweise mit ihrem Angebot übergeben und in der Folge im Zuge der Angebotsprüfung, über Aufforderung der Antragsgegnerin insbesondere zu der Haftpflichtversicherung und den Referenzen, fristgerecht weitere Angaben gemacht. Hinsichtlich der im Prüfvermerk der Antragsgegnerin angeführten kritischen Feststellungen zur Eignung der Antragstellerin ist grundsätzlich auszuführen, dass diese nicht geeignet sind, der Antragstellerin die Eignung abzusprechen, insbesondere ohne sie zuvor mit jener Meinung, die sich die Antragsgegnerin im Zuge der Angebotsprüfung gebildet hat, zu konfrontieren und ihr die Möglichkeit zur Aufklärung zu geben. Die Eignungsprüfung kann nur durch die Feststellung abgeschlossen werden, dass die in der Ausschreibung verlangten Eignungsnachweise vorliegen und inhaltlich entsprechen oder eben nicht. Eine Bewertung zwischen den Bietern darf hier nicht erfolgen. Soweit im Prüfbericht das Fehlen des Formblattes für die Verpflichtungserklärung der Arbeitsgemeinschaft erwähnt wird, ist dies für das gegenständliche Vergabeverfahren insofern nicht von Relevanz, als die Antragstellerin als Bieter weder eine Arbeitsgemeinschaft darstellt noch eine solche bilden will. Die Tatsache, dass die Antragstellerin keinen Subunternehmer genannt hat, stellt ihre Eignung solange nicht in Frage, als sie selbst zur Erbringung der ausschreibungsgegenständlichen Leistung befugt und leistungsfähig ist. Da dies offensichtlich und auf Grund der Erklärung der Antragstellerin, aber auch der grundsätzlichen Feststellung der Auftraggeberin in ihrem Prüfbericht (Punkt 4.2) der Fall ist, kann die Nichtnennung eines Subunternehmers keinen Ausscheidungsgrund bilden.

Die Vorlage lediglich einer Ingenieururkunde als Ausbildungsnachweis für die berufliche Befähigung des Unternehmens und der Führungskräfte, die für die Ausführung der Arbeiten verantwortlich sind, ist grundsätzlich als ausreichend anzusehen. Dies deshalb, weil die Antragsgegnerin in der Ausschreibung keine näheren Konkretisierungen vorgenommen hat, welche speziellen Ausbildungsnachweise vorzulegen sind. Somit sind jene

Eignungsnachweise, die eine für den konkreten Auftrag erforderliche Ausbildung nachweisen, grundsätzlich ausreichend. Dass ein anderer Bieter höherwertige Nachweise in größerer Zahl vorgelegt hat, darf im Zuge der Eignungsprüfung nicht bewertet werden.

Dass in der Referenzliste kein Krankenhausprojekt aufscheint, kann ebenfalls für sich nicht als Ausscheidungsgrund herangezogen werden, solange die nachweislich erbrachten Bauleistungen mit den ausgeschriebenen hinsichtlich Umfang und Schwierigkeitsgrad vergleichbar sind. Wie sich die Antragsgegnerin selbst bei den jeweiligen Auftraggebern der Referenzprojekte überzeugt hat, wurden diese Leistungen von der Antragstellerin auch ordnungsgemäß erbracht.

Das Nichtbesichtigen des Ortes der Leistungserbringung stellt ein Versäumnis des Bieters dar, das er sich in der Folge hinsichtlich seiner negativen Auswirkungen zurechnen lassen muss. In den Ausschreibungsunterlagen selbst sind umfangreiche Beschreibungen und Darstellungen der zu erbringenden Leistungen enthalten, sodass die Antragstellerin offensichtlich lediglich anhand dieser Angaben ihre Kalkulation vorgenommen hat. Der fehlende Besichtigungsnachweis der Antragstellerin stellt daher jedenfalls keinen relevanten Mangel im Zuge der Eignungsprüfung dar, sondern kann gegebenenfalls der Grund für unrichtige Leistungsansätze in der Kalkulation sein. Letztlich hat die Antragsgegnerin dazu in ihrem Schriftsatz vom 26.7.2006 (Seite 6) ausgeführt, dass sie die Nichtbesichtigung des Objektes durch die Antragstellerin nicht als Ausscheidungsgrund gewertet habe.

Ob die Berufshaftpflichtversicherung der Ausschreibung und den Ansprüchen der Antragsgegnerin genügt, ist im Zuge der Angebotsprüfung festzustellen. Sollten diesbezüglich Zweifel der Antragsgegnerin bestanden haben, hätte sie diese, gegebenenfalls nach Rücksprache mit dem Versicherer der Antragstellerin, zu klären gehabt. Aus dem Vorliegen derartiger Zweifel auf Seiten der Antragsgegnerin allein, kann jedoch nicht auf einen mangelhaften Eignungsnachweis geschlossen werden.

Somit ist zu diesem Problemkreis festzustellen, dass der von der Antragsgegnerin angezogene Ausscheidungsgrund des § 129 Abs. 1 Z 2 BVerG 2006 nicht vorliegt, unabhängig davon, dass die Antragsgegnerin teilweise angezeigte Aufklärungen im Zuge der Angebotsprüfung nicht vorgenommen hat. Somit ist zu diesem Problemkreis festzustellen, dass der von der Antragsgegnerin angezogene Ausscheidungsgrund des Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 2, BVerG 2006 nicht vorliegt, unabhängig davon, dass die Antragsgegnerin teilweise angezeigte Aufklärungen im Zuge der Angebotsprüfung nicht vorgenommen hat.

Die Ausscheidungsentscheidung der Antragsgegnerin stützt sich weiters auf die nichtplausible Zusammensetzung des Preises. Hierzu konnte festgestellt werden, dass die Antragstellerin ein im Verhältnis zum Wettbewerb sehr günstiges Angebot gelegt hat. Sie liegt damit ca. 36 Prozent vor dem nächsten Bieter und 18 Prozent unter der Kostenschätzung. Diese beiden Feststellungen allein genügen jedoch nicht, eine unplausible Zusammensetzung des Angebotspreises festzustellen. Zutreffend hat daher die Antragsgegnerin im Sinne des § 125 BVerG 2002 diesen Sachverhalt zum Anlass genommen, die Preisangemessenheit des konkreten Angebotes anhand der von der Antragstellerin vorgelegten Kalkulationsunterlagen und den sich aus den Ausschreibungsunterlagen ergebenden Erfordernissen für die Leistung zu prüfen. Dem Angebot der Antragstellerin sind Kalkulationsblätter nach ÖNORM B 2061 beigelegt, wie dies in der Ausschreibung bedungen war. Die Antragsgegnerin hat im Zuge der Prüfung dieser Kalkulationsunterlagen einerseits nachvollziehbar festgestellt, dass die in den K3 und K4 – Blättern ermittelten Kosten und Preisgrundlagen nicht in die Detailkalkulation der K7-Blätter eingegangen sind und andererseits die vom Bieter angegebenen Leistungsansätze in einzelnen Positionen derartig gering gewählt wurden, dass eine ordnungsgemäße Erbringung der Leistung, insbesondere unter dem im konkreten Fall herrschenden Rahmenbedingungen (Aufrechterhaltung des Spitalsbetriebes) nicht möglich ist. Diesbezüglich hat das Nachprüfungsverfahren ergeben, dass die im Prüfbericht dazu angeführten Gründe durch den Inhalt der von der Antragstellerin vorgelegten K-Blätter tatsächlich belegt sind, sich insoweit die Angebotsprüfung nicht als mangelhaft oder unrichtig erweist. In diesem Zusammenhang verweist die Antragsgegnerin zutreffend auf das Versäumnis der Antragstellerin, im Zuge der Angebotslegung die Örtlichkeiten der Leistungserbringung zu besichtigen und die dabei gewonnenen Erkenntnisse in der Kalkulation zu berücksichtigen. Berücksichtigt ein Bieter in seiner Kalkulation nicht sämtliche, für die ausgeschriebene Leistung erforderlichen Aufwendungen, ist er nicht in der Lage ein im Wettbewerb mit anderen Bietern vergleichbares Angebot zu legen. Ein solches ist jedoch Grundlage für die vergaberechtskonforme Abwicklung des Vergabeverfahrens, insbesondere im offenen Verfahren, wo nach Abgabe des Angebotes keine inhaltlichen Änderungen an Ausschreibung oder Angeboten mehr vorgenommen werden dürfen. Die Ausscheidungsentscheidung der Antragsgegnerin stützt sich weiters auf die

nichtplausible Zusammensetzung des Preises. Hierzu konnte festgestellt werden, dass die Antragstellerin ein im Verhältnis zum Wettbewerb sehr günstiges Angebot gelegt hat. Sie liegt damit ca. 36 Prozent vor dem nächsten Bieter und 18 Prozent unter der Kostenschätzung. Diese beiden Feststellungen allein genügen jedoch nicht, eine unplausible Zusammensetzung des Angebotspreises festzustellen. Zutreffend hat daher die Antragsgegnerin im Sinne des Paragraph 125, BVerfG 2002 diesen Sachverhalt zum Anlass genommen, die Preisangemessenheit des konkreten Angebotes anhand der von der Antragstellerin vorgelegten Kalkulationsunterlagen und den sich aus den Ausschreibungsunterlagen ergebenden Erfordernissen für die Leistung zu prüfen. Dem Angebot der Antragstellerin sind Kalkulationsblätter nach ÖNORM B 2061 beigelegt, wie dies in der Ausschreibung bedungen war. Die Antragsgegnerin hat im Zuge der Prüfung dieser Kalkulationsunterlagen einerseits nachvollziehbar festgestellt, dass die in den K3 und K4 – Blättern ermittelten Kosten und Preisgrundlagen nicht in die Detailkalkulation der K7-Blätter eingegangen sind und andererseits die vom Bieter angegebenen Leistungsansätze in einzelnen Positionen derartig gering gewählt wurden, dass eine ordnungsgemäße Erbringung der Leistung, insbesondere unter dem im konkreten Fall herrschenden Rahmenbedingungen (Aufrechterhaltung des Spitalsbetriebes) nicht möglich ist. Diesbezüglich hat das Nachprüfungsverfahren ergeben, dass die im Prüfbericht dazu angeführten Gründe durch den Inhalt der von der Antragstellerin vorgelegten K-Blätter tatsächlich belegt sind, sich insoweit die Angebotsprüfung nicht als mangelhaft oder unrichtig erweist. In diesem Zusammenhang verweist die Antragsgegnerin zutreffend auf das Versäumnis der Antragstellerin, im Zuge der Angebotslegung die Örtlichkeiten der Leistungserbringung zu besichtigen und die dabei gewonnenen Erkenntnisse in der Kalkulation zu berücksichtigen. Berücksichtigt ein Bieter in seiner Kalkulation nicht sämtliche, für die ausgeschriebene Leistung erforderlichen Aufwendungen, ist er nicht in der Lage ein im Wettbewerb mit anderen Bietern vergleichbares Angebot zu legen. Ein solches ist jedoch Grundlage für die vergaberechtskonforme Abwicklung des Vergabeverfahrens, insbesondere im offenen Verfahren, wo nach Abgabe des Angebotes keine inhaltlichen Änderungen an Ausschreibung oder Angeboten mehr vorgenommen werden dürfen.

Die Unstimmigkeiten innerhalb der Kalkulationsunterlagen gehen, auch wenn die Antragstellerin ausführt, dass sie die Darstellung der Kalkulation nach ÖNORM B 2061 nicht gewohnt sei, eindeutig zu ihren Lasten. Bereits in den allgemeinen Angebotsbestimmungen der Stadt Wien (VD 307), die Ausschreibungsgrundlagen sind, aber auch in den Vorbemerkungen des gegenständlichen Leistungsverzeichnisses wird ausdrücklich eine Darstellung der Kalkulation gemäß ÖNORM B 2061 verlangt. Soweit es sich bei den aufgetretenen Mängeln in der Kalkulation um solche handelt, die im Zuge der Angebotsprüfung aufklärbar und korrigierbar sind, ohne damit das Angebotsergebnis, insbesondere die Einheitspreise zu verändern, wären diese Richtigstellungen an sich vorzunehmen gewesen. Dies gilt insbesondere für die Aufklärung, für welche Leistungen welcher Mittellohnpreis anzusetzen ist und welche Gesamtzuschläge für welche Preisanteile zur Anwendung kommen. Auch diesbezüglich ist an der Angebotsprüfung zu bemängeln, dass die Antragsgegnerin die Unstimmigkeiten zwar festgestellt hat, diesbezüglich jedoch keine endgültige Aufklärung seitens der Antragstellerin gesucht hat, sondern sich mit der Feststellung begnügte, dass die Grundlagen der Kalkulation „nicht stimmig sind und nicht zueinander passen“. Die Ansicht der Antragsgegnerin, dass diese widersprüchlichen Angaben automatisch einen unbehebbarer Mangel darstellen müssen, kann sich der VKS in dieser grundsätzlichen Form nicht anschließen. Wenn die Antragsgegnerin schon diese Mängel erkennt, hätte sie diesbezüglich ein Aufklärungsgespräch unter Wahrung der Vergabegrundsätze mit der Antragstellerin führen müssen.

Bezüglich der, hinsichtlich der Höhe der angebotenen Preise konkret kritisierten, Leistungspositionen (Schreiben der Antragsgegnerin vom 14.6.2006) ist auszuführen, dass sich diesbezüglich aus der Angebotsprüfung eine detaillierte Auseinandersetzung der Antragsgegnerin mit den Leistungs- und Kostenansätzen der Antragstellerin entnehmen lässt. Im Zuge dieser Prüfung kommt die Antragsgegnerin nachvollziehbar zum Schluss, dass wesentliche Leistungsansätze und Kostenkomponenten nicht berücksichtigt wurden. Dies ist auch in der Niederschrift über die Angebotsprüfung entsprechend dokumentiert. Hier liegt der Schluss nahe, dass die Antragstellerin jene Leistungsansätze in ihrer Kalkulation nicht berücksichtigt hat, die sie durch eine Begehung der Baustelle vor Erstellung des Angebotes hätte erkennen müssen. Die von der Antragsgegnerin diesbezüglich von der Antragstellerin eingeforderten Stellungnahmen sind als allgemein und oberflächlich zu bezeichnen und keineswegs geeignet, die aufgeworfenen Probleme zu erklären.

Obwohl es nicht in die Zuständigkeit der Vergabekontrollbehörde fällt, die Angebotsprüfung hinsichtlich der Frage, ob Preisangemessenheit vorliegt oder nicht, durchzuführen, kann dennoch nach Einsichtnahme in die Auswertung des Angebotsergebnisses durch die Antragsgegnerin, insbesondere die Leistungsgruppenübersicht und den Preisspiegel

auf Positionsebene sowie die vorliegenden Kalkulationsunterlagen festgestellt werden, dass die Angemessenheit der durch die Antragstellerin angebotenen Preise jedenfalls nicht gegeben ist. Der Schwerpunkt der gegenständlichen Leistungen ist in den Leistungsgruppen 6, 7, 8 und 28 zu sehen. Gerade in diesen Leistungsgruppen und da wiederum im Preisanteil Lohn sind durchwegs auffällig niedrige Preise enthalten. Dies lässt den Schluss zu, dass der Preisanteil Lohn hinsichtlich der Leistungsansätze in den einzelnen Positionen von der Antragstellerin wesentlich zu gering bewertet wurde. Die Auswahl der Positionen, für die eine vertiefte Angebotsprüfung durchgeführt und nähere Aufklärung verlangt wurde, erfolgte aus den oben genannten Leistungsgruppen. Bezüglich dieser Positionen ist dem Prüfbericht und den Kalkulationsunterlagen nachvollziehbar zu entnehmen, dass die durch die Antragstellerin gewählten Kosten- und Leistungsansätze die für die zu erbringende Leistung erforderlichen Aufwendungen nicht abdecken. Aus der Detailkalkulation sind die Kosten und Leistungsansätze für die einzelnen Positionen nicht ersichtlich oder so allgemein dargestellt, dass sich daraus jedenfalls nicht ableiten lässt, ob und in welcher Höhe diese angesetzt wurden und ob für die besonderen Umstände der Leistungserbringung (Spital im Vollbetrieb) und die sich daraus ableitenden und in den Ausschreibungsunterlagen als „einzurechnen“ aufgelisteten Kosten, einkalkuliert wurden. Gemäß Punkt 0001120 des Langtextverzeichnisses wird aber gerade das verlangt und angekündigt, nicht entsprechende Angebote als spekulativ auszuschneiden. Auch die im Zuge der Angebotsprüfung von der Antragstellerin diesbezüglich zu den einzelnen Positionen verlangten Aufklärungen wurden in allgemeiner Form beantwortet und entsprechen keinesfalls einem detaillierten Nachweis über die Berücksichtigung sämtlicher Kosten in der Kalkulation der Einheitspreise. Bei diesen Mängeln handelt es sich jedoch, da eine nachträgliche Änderung der Ansätze in den K-Blättern unzulässig ist, um nichtbehebbarer Mängel, sodass die Antragsgegnerin zutreffend von weiteren Aufklärungsersuchen Abstand genommen hat.

Zusammenfassend ist sohin festzustellen, dass trotz teilweiser mangelhafter Vorgangsweise der Antragsgegnerin im Zuge der Angebotsprüfung das Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin wegen unplausibel zusammengesetzter Preise in einer großen Zahl von Einzelpositionen und damit auch des Gesamtpreises vergaberechtskonform erfolgt ist. In diesem Sinne ist der Ausscheidungsgrund des § 129 Abs. 1 Z 3 BVergG 2006 gegeben. Zusammenfassend ist sohin festzustellen, dass trotz teilweiser mangelhafter Vorgangsweise der Antragsgegnerin im Zuge der Angebotsprüfung das Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin wegen unplausibel zusammengesetzter Preise in einer großen Zahl von Einzelpositionen und damit auch des Gesamtpreises vergaberechtskonform erfolgt ist. In diesem Sinne ist der Ausscheidungsgrund des Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2006 gegeben.

Worin der Ausscheidungsgrund des § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006, der in der Ausscheidungsentscheidung vom 7.7.2006 angeführt wird, konkret liegen sollte, wurde von der Antragsgegnerin im Zuge des Nachprüfungsverfahrens nicht näher dargelegt. Schlüssig ist dieser Ausscheidungsgrund nach Ansicht des VKS aus den Vergabeakten, insbesondere aus den Ergebnissen der Angebotsprüfung, nicht ableitbar. Worin der Ausscheidungsgrund des Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006, der in der Ausscheidungsentscheidung vom 7.7.2006 angeführt wird, konkret liegen sollte, wurde von der Antragsgegnerin im Zuge des Nachprüfungsverfahrens nicht näher dargelegt. Schlüssig ist dieser Ausscheidungsgrund nach Ansicht des VKS aus den Vergabeakten, insbesondere aus den Ergebnissen der Angebotsprüfung, nicht ableitbar.

Der Grundsatz der Gleichbehandlung aller Bieter verlangt, dass alle Angebote den Vorschriften der Ausschreibungsunterlagen entsprechen, damit ein objektiver Vergleich der Angebote der einzelnen Bieter gewährleistet ist (EuGH 22.6.1993, Rs C-243/98ua).

Da entgegen den Ausschreibungsbedingungen die Antragstellerin eine Darstellung der Kalkulation nach ÖNORM B 2061, die ausdrücklich verlangt war, weder mit dem Angebot abgegeben hat, noch im Zuge der Angebotsprüfung eine entsprechende Detailkalkulation vorgelegt hat, hat sie den Umstand zu vertreten, dass eine nachvollziehbare Überprüfbarkeit der Angemessenheit der von ihr angebotenen Preise nicht möglich ist. Ihr Angebot wurde daher zu Recht ausgeschieden.

Da die Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin somit zu Recht erfolgt ist, hat sie selbst bei Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung keine echte Chance mehr, den Zuschlag zu erhalten. Es kann ihr somit im gegenständlichen Verfahren auch ein Schaden nicht entstehen. Voraussetzung für eine wirksame Anfechtung ist jedoch, dass die Bewerbung eines Bieters für die Zuschlagserteilung geeignet gewesen wäre und ihm durch Nichtberücksichtigung seines Angebotes ein Schaden entstehen könnte. Ist dieser Umstand nicht gegeben, ist die Antragslegitimation zu verneinen (vgl. VwGH 27.9.2000, 2000/04/0050) und der Nachprüfungsantrag

zurückzuweisen. Da die Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin somit zu Recht erfolgt ist, hat sie selbst bei Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung keine echte Chance mehr, den Zuschlag zu erhalten. Es kann ihr somit im gegenständlichen Verfahren auch ein Schaden nicht entstehen. Voraussetzung für eine wirksame Anfechtung ist jedoch, dass die Bewerbung eines Bieters für die Zuschlagserteilung geeignet gewesen wäre und ihm durch Nichtberücksichtigung seines Angebotes ein Schaden entstehen könnte. Ist dieser Umstand nicht gegeben, ist die Antragslegitimation zu verneinen (vergleiche VwGH 27.9.2000, 2000/04/0050) und der Nachprüfungsantrag zurückzuweisen.

Es war daher, ohne auf die sonst noch behaupteten Rechtswidrigkeiten näher einzugehen, wie aus dem Spruche ersichtlich zu entscheiden.

Mit der Zurückweisung des Antrages auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet. Es war daher gemäß § 23 Abs. 5 WVRG die einstweilige Verfügung mit sofortiger Wirkung aufzuheben. Mit der Zurückweisung des Antrages auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet. Es war daher gemäß Paragraph 23, Absatz 5, WVRG die einstweilige Verfügung mit sofortiger Wirkung aufzuheben.

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

Schlagworte

Ausscheidung des Angebots wegen mangelnder Referenznachweise; Umfang des Aufklärungsverfahrens; Preisangemessenheit.

Dokumentnummer

VERGT_20060829_2183_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