

TE Verg Bescheid 2006/8/22 VKS-1614/06 und weitere

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.08.2006

Norm

WVRG §11 Abs1 und 2

WVRG §13 Abs1

WVRG §14 Abs1

WVRG §17 Abs1

WVRG §20 Abs2 Z1 litc

WVRG §23

WVRG §26 Abs1

WVRG §30 in Verbindung mit BVergG 2006 §2 Z3 und 10

BVergG 2006 §4 Z1

BVergG 2006 §12 Abs2

BVergG 2006 §19 Abs1

BVergG 2006 §79

BVergG 2006 §90

BVergG 2006 §96 Abs1

AVG §74 Abs2

1. BVergG 2006 § 4 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 § 19 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

3. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.01.2008 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

4. BVergG 2006 § 19 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 § 90 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 96 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

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 Dachdeckerei und Spenglerei *** Gesellschaft m.b.H., ***, vertreten durch Schramm Öhler Rechtsanwälte OEG in Wien, auf Einleitung von Nachprüfungsverfahren und Erlassung einstweiliger Verfügungen bezüglich der Vergabe von Rahmenverträgen zur Erbringung von Dachdeckerarbeiten in Wohnhausobjekten in allen 23 Wiener Bezirken, und zwar

- 1.) für den 10. Bezirk, LV/WWDT/AW-DACHD-WW10-SR 75-BRR (=VKS – 1614/06),
- 2.) für den 1., 2., 8., 9. und 20. Bezirk, LV/WWDT/AW-DACHD-WW09-SR 75-BRR (=VKS – 1615/06),
- 3.) für den 14., 15. und 16. Bezirk, LV/WWDT/AW-DACHD-WW16-SR 75-BRR (=VKS – 1616/06),
- 4.) für den 5., 6., 7. und 12. Bezirk, LV/WWDT/AW-DACHD-WW12-SR 75-BRR (=VKS – 1625/06),
- 5.) für den 3., 4., und 11. Bezirk, LV/WWDT/AW-DACHD-WW11-SR 75-BRR (=VKS – 1629/06),
- 6.) für den 17., 18. und 19. Bezirk, LV/WWDT/AW-DACHD-WW17-SR 75-BRR (=VKS – 1631/06),
- 7.) für den 21. Bezirk, LV/WWDT/AW-DACHD-WW21-SR 75-BRR (=VKS – 1637/06),
- 8.) für den 22. Bezirk, LV/WWDT/AW-DACHD-WW22-SR 75-BRR (=VKS – 1639/06),
- 9.) für den 13. und 23. Bezirk, LV/WWDT/AW-DACHD-WW23-SR 75-BRR (=VKS – 1661/06)

durch die Stadt Wien – Wiener Wohnen, Doblhoffgasse 6, 1082 Wien, vertreten durch schwartz und huber-medek, rechtsanwälte oeg in Wien, nach mündlicher Verhandlung wie folgt entschieden:

1. 1.)eins,
Die Ausschreibungen der Antragsgegnerin in den oben angeführten neun Vergabeverfahren werden für nichtig erklärt.
2. 2.)2,
Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin die von dieser in den neun Nachprüfungsverfahren entrichteten Pauschalgebühren von zusammen EUR 45.000,-- binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Rechtsgrundlagen:

§§ 11 Abs. 1 und 2, 13 Abs. 1, 14 Abs. 1, 17 Abs. 1, 20 Abs. 2 Z 1 lit. c, 23, 26 Abs. 1 und 30 WVRG in Verbindung mit §§ 2 Z 3 und 10, 4 Z 1, 12 Abs. 2, 19 Abs. 1, 79, 90 und 96 Abs. 1 BVergG 2006 sowie § 74 Abs. 2 AVG.Paragraphen 11, Absatz eins und 2, 13 Absatz eins, 14, Absatz eins, 17, Absatz eins, 20, Absatz 2, Ziffer eins, Litera c,, 23, 26 Absatz eins und 30 WVRG in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 3 und 10, 4 Ziffer eins, 12, Absatz 2, 19, Absatz eins, 79, 90 und 96 Absatz eins, BVergG 2006 sowie Paragraph 74, Absatz 2, AVG.

Begründung

Die Stadt Wien – Wiener Wohnen (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt insgesamt neun offene Verfahren im Unterschwellenbereich zur Vergabe von Rahmenverträgen zur Durchführung von Dachdeckerarbeiten in Wohnhausobjekten in allen 23 Wiener Bezirken. Dazu haben die neun Kundendienstzentren der Antragsgegnerin je ein Vergabeverfahren für ihren jeweiligen Zuständigkeitsbereich, der teilweise mehrere Bezirke umfasst und in Gebietsteile gegliedert ist, ausgeschrieben. Die sachverständig geschätzten Vergabesummen liegen je nach Kundendienstzentrum (im Folgenden kurz „KD“) zwischen EUR 330.001,-- und EUR 1.410.000,--. Sämtliche neun Verfahren wurden im Amtsblatt der Stadt Wien vom 6.4.2006, Nr. 14/06, ordnungsgemäß kundgemacht und gleichzeitig sämtliche Ausschreibungsunterlagen im Internet den interessierten Unternehmen zur Verfügung gestellt.

Die Ausschreibungsbedingungen in diesen neun Vergabeverfahren sind bis auf einzelne Daten, die sich auf die betroffenen Objekte und den zu erwartenden Leistungsumfang beziehen, inhaltlich ident. Nach den Ausschreibungen der einzelnen KDs sind Teilangebote auch auf Ebene der Gebietseinheiten zulässig, Alternativangebote sind nicht zugelassen. Die Rahmenverträge sollten eine Laufzeit von drei Jahren mit einer Option auf einmalige Verlängerung für weitere drei Jahre haben. Die Vergabe der Leistungen soll nach dem einzigen Zuschlagskriterium „niedrigster Preis“ erfolgen. Das Ende der Angebotsfrist war jeweils der 29.5.2006, 9.00 Uhr.

Mit den am 17.5.2006 eingelangten, zu VKS – 1614/06 bis VKS – 1616/06 und VKS – 1625/06, VKS – 1629/06, VKS – 1631/06, VKS – 1637/06, VKS – 1639/06 sowie VKS – 1661/06 protokollierten neun Anträgen begehrt die Antragstellerin die Nichtigerklärung dieser Ausschreibungen, insbesondere zahlreicher näher beschriebener Ausschreibungsbestimmungen, die Erlassung einstweiliger Verfügungen, die Durchführung mündlicher Verhandlungen sowie Kostenersatz.

In sämtlichen, getrennt eingebrachten Anträgen führt die Antragstellerin darin im Einzelnen aus, dass die Ausschreibungsbedingungen gravierende Verstöße gegen Gebote zur Kalkulierbarkeit und zur Leistungsbeschreibung enthielten. So könnten Preisaufläge bzw. –nachlässe nur auf die effektiven Preissummen der Leistungsgruppen des Kurzleistungsverzeichnisses, nicht aber auf die von der Antragsgegnerin angegebenen Preisansätze in den einzelnen Positionen angeboten werden. Dies bedeute, dass keine Preisaufläge auf jene Positionspreise angeboten werden können, die zu niedrig angesetzt wurden, umgekehrt könnten auch keine Preisnachlässe auf jene Positionen angeboten werden, die in der Kalkulation der Antragsgegnerin zu hoch angesetzt wurden. Dazu führt die Antragstellerin einzelne Berechnungsbeispiele an, aus denen sich die erschwerte Kalkulierbarkeit ableiten lasse.

Weiters werden von der Antragstellerin die Ausschreibungen insoweit bekämpft, als sie mangels Mengenfestlegungen eine Kalkulierbarkeit der Angebote nicht gestatten. Weiters wird die Zusammenfassung unterschiedlicher Leistungen in einer Position, das Fehlen von Aufzählungspositionen für Erschwerisse der Leistungserbringung, die Unmöglichkeit von Preisänderungen bei Abweichung von den angegebenen Mengen und sachlich nicht gerechtfertigte Abweichungen von der standardisierten Leistungsbeschreibung Hochbau bemängelt. Ebenso werden die Verkürzung der Verjährungsfrist im Zusammenhang mit der Rechnungslegung, die Aufrechnung der Stadt Wien mit der U-Bahn Abgabe, die Haftung des Auftragnehmers für Produktlieferanten wie für Erfüllungsgehilfen, der Umfang der Warnpflicht des Auftragnehmers, die Einschränkung der Subvergabe sowie einzelne Eignungskriterien bemängelt. Letztlich macht die Antragstellerin geltend, dass die Eignung der Bieter entsprechend der Reihenfolge der Angebotsöffnung vorgenommen werden soll und dass die Antragsgegnerin, trotz einheitlicher Angebotsfrist, die Angebotsöffnungen in den einzelnen Vergabeverfahren nicht daran anschließend vornimmt, sondern diese teilweise datumsmäßig gestaffelt zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen sollen. Die Antragstellerin hat ihr Interesse an der Angebotslegung zu sämtlichen neun Ausschreibungen ausreichend dargelegt. Sie erachtet sich in ihrem Recht auf Durchführung eines rechtskonformen Vergabeverfahrens verletzt. Insbesondere sei sie in ihrem Recht auf Abgabe und Bewertung ausschreibungs- und vergaberechtskonformer sowie chancenreicher Angebote und als Folge auch in ihrem Recht auf Transparenz und Nachprüfbarkeit der Zuschlagsentscheidungen der Auftraggeberin verletzt. Deshalb bekämpfe sie die neun Ausschreibungen der Antragsgegnerin, weil diese Entscheidungen für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss seien.

Würde das Vergabeverfahren auf Grundlage der rechtswidrigen Ausschreibungsunterlagen fortgeführt, so drohe der Antragstellerin ein beträchtlicher finanzieller sonstiger Schaden. Dieser Schaden bestehe erstens im Verlust einer Chance auf die Angebotsabgabe und –bewertung in einem vergaberechtskonformen Vergabeverfahren und Beteiligung an einem fairen und lauterem Wettbewerb zur Vergabe der verschiedenen Leistungen. Zweitens drohe der Antragstellerin ein Schaden durch Verlust in Höhe des jeweils möglichen Gewinnes pro Auftrag. Dieser drohende

Schaden wird in den Nachprüfungsanträgen im Einzelnen näher dargestellt. Zu dem drohenden Gewinnentgang würden die frustrierten Kosten für das Studium der Ausschreibungsunterlagen, der Rechtsberatung sowie die mit der Besichtigung verbundenen Aufwendungen hinzukommen. Letztlich drohe der Antragstellerin der Verlust von Referenzprojekten.

Die Antragsgegnerin sei in sämtlichen neun Vergabeverfahren von der beabsichtigten Antragstellung im Sinne des § 14 Abs. 1 WVRG rechtzeitig und umfassend verständigt worden, die Pauschalgebühren seien zu sämtlichen neun Nachprüfungsverfahren entrichtet worden. Die Antragsgegnerin sei in sämtlichen neun Vergabeverfahren von der beabsichtigten Antragstellung im Sinne des Paragraph 14, Absatz eins, WVRG rechtzeitig und umfassend verständigt worden, die Pauschalgebühren seien zu sämtlichen neun Nachprüfungsverfahren entrichtet worden.

Unter Bezugnahme auf ihr Vorbringen zu den Anträgen auf Nichtigerklärung hat die Antragstellerin zur Sicherung ihrer Rechtsposition die Erlassung einstweiliger Verfügungen beantragt.

Mit Bescheid vom 18.5.2006 hat der Vergabekontrollsenat die neun im Spruche angeführten Verfahren zu gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden, wobei das Verfahren VKS – 1614/06, als führend erklärt wurde. Mit dem selben Bescheid wurde die beantragte einstweilige Verfügung erlassen. Diesbezüglich kann auf den Inhalt dieses den Beteiligten zugewandten Bescheides verwiesen werden, um Wiederholungen zu vermeiden.

Die Antragsgegnerin hat sich, nach Fristerstreckung, mit Schriftsatz vom 24.5.2006 gegen die gestellten Nachprüfungsanträge ausgesprochen und zusammengefasst ausgeführt, dass die von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten und Verstöße gegen Bestimmungen des BVergG 2006 nicht vorlägen.

Auf diesen Schriftsatz hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 6.6.2006 geantwortet und unter Hinzufügung weiterer Argumente, ihren aus den einleitenden Schriftsätzen bekannten Standpunkt weiter ausgebaut.

Am 14.6.2006 hat der Vergabekontrollsenat eine mündliche Verhandlung durchgeführt, in der die Antragstellerin in Ergänzung ihrer Schriftsätze vorgebracht hat, „dass in den am 6.4.2006 im Internet veröffentlichten Leistungsverzeichnissen andere Lohnansätze für Facharbeiter enthalten sind, als in den am 10.4.2006, ebenfalls im Internet, veröffentlichten Leistungsverzeichnissen. Bereits aufgrund dieser beiden divergierenden Veröffentlichungen mit den unterschiedlichen Lohnansätzen müsse es je nach dem, welche Veröffentlichung einer Angebotserstellung zugrunde gelegt wird, zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen, sodass im Endeffekt vergleichbare Angebot nicht vorliegen könnten. Es hat seitens der Auftraggeberin keine Information zur Änderung der Leistungsverzeichnisse gegeben“ (Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 14.6.2006, Seite 2). In der mündlichen Verhandlung war die Antragsgegnerin nicht in der Lage dazu Stellung zu nehmen, sondern hat ersucht, zur Klärung dieses Umstandes die Verhandlung zu erstrecken. Zur Klärung dieses Sachverhaltes wurde daraufhin die mündliche Verhandlung im Einvernehmen mit der Antragstellerin vertagt.

In ihrer Stellungnahme vom 26.6.2006 hat die Antragsgegnerin zunächst vorgebracht, das Vorbringen der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung vom 14.6.2006 hinsichtlich der verschiedenen im Internet veröffentlichten Versionen der Ausschreibungsunterlagen, sei mangels rechtzeitiger Rüge präkludiert. In weiterer Folge hat sie jedoch ausdrücklich zugestanden, „dass im Internet zwei Versionen unserer Ausschreibung verfügbar waren: Das Leistungsverzeichnis, das am 6.4.2006 via Internet verfügbar war, wurde in einzelnen Positionen berichtigt, sodass das am 10.4.2006 ins Internet gestellte Leistungsverzeichnis geringfügig vom ursprünglich bekannt gemachten Leistungsverzeichnis abweicht“. Im Folgenden werden die einzelnen Positionen die hinzugefügt wurden (zusätzliche Positionen) und Positionen die entfallen sind (entfallene Positionen) angeführt. Dazu vertritt die Antragsgegnerin die Ansicht, dass die Änderungen im Langtextverzeichnis keine Änderungen des speziellen Kurzleistungsverzeichnisses für Dachdeckerarbeit zur Folge hätten. Es sei lediglich eine Anpassung der Positionen des Leistungsverzeichnisses an die der Ausschreibung beigelegten Sachverständigenkalkulationsunterlagen (K 7 – Blätter) erfolgt. Im Übrigen nimmt die Antragsgegnerin in diesem Schriftsatz zu den einzelnen Anfechtungspunkten in den einleitenden Schriftsätzen der Antragstellerin ausführlich Stellung.

In Beantwortung dieses Vorbringens der Antragsgegnerin hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 5. Juli 2006 zum Problem der Änderung der Ausschreibungsunterlagen im Internet vorgebracht, dass, entgegen der Behauptung der Antragsgegnerin es sich bei den, nicht näher als solche bezeichneten, Änderungen um wesentliche Änderungen gehandelt habe. Insbesondere Änderungen in den Regiestundensätzen, die von der Antragsgegnerin kommentarlos vorgenommen worden wären, würden je nach Version der Ausschreibungsunterlagen, die einem Angebot zugrunde

gelegt werden, unterschiedliche Angebotsergebnisse bringen. Aufgrund des Umstandes, dass unterschiedliche Versionen der Ausschreibungsunterlagen zur Verfügung gestellt wurden, sei eine Vergleichbarkeit der zu erwartenden Angebote nicht gewährleistet.

In der mündlichen Verhandlung vom 22.8.2006 hat die Antragsgegnerin zu diesem Problemkreis ergänzend vorgebracht, dass eine detaillierte Bekanntgabe der Änderungen in der Internetversion nicht erfolgt sei, das heiße „die Änderungen der einzelnen Positionen sind in der Internetversion nicht ersichtlich“.

Zusätzlich zu dem eingangs wiedergegebenen, als unstrittig anzusehenden Sachverhalt trifft der Vergabekontrollsenat aufgrund des Inhaltes der vorgelegten Vergabeakten und der Schriftsätze der am Verfahren Beteiligten, die auch jeweils der Gegenseite zugestellt wurden, sowie aufgrund der Ergebnisse der mündlichen Verhandlung vom 14.6.2006 und 22.8.2006 nachfolgende weitere entscheidungserhebliche Feststellungen:

Die Antragsgegnerin ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006. Sie hat die gegenständlichen neun Ausschreibungen im Rahmen öffentlicher Verfahren im Unterschwellenbereich gemäß den Bestimmungen des BVergG 2006 am 6.4.2006 im Amtsblatt der Stadt Wien ordnungsgemäß kundgemacht. Gleichzeitig hat die Antragsgegnerin in den neun Vergabeverfahren die Ausschreibungsunterlagen im Internet allfälligen Interessenten zur Verfügung gestellt. Die Ausschreibungsbedingungen in diesen neun Vergabeverfahren sind bis auf einzelne Daten, die sich auf die betroffenen Objekte und den zu erwartenden Leistungsumfang beziehen, inhaltlich ident. Die Antragsgegnerin ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006. Sie hat die gegenständlichen neun Ausschreibungen im Rahmen öffentlicher Verfahren im Unterschwellenbereich gemäß den Bestimmungen des BVergG 2006 am 6.4.2006 im Amtsblatt der Stadt Wien ordnungsgemäß kundgemacht. Gleichzeitig hat die Antragsgegnerin in den neun Vergabeverfahren die Ausschreibungsunterlagen im Internet allfälligen Interessenten zur Verfügung gestellt. Die Ausschreibungsbedingungen in diesen neun Vergabeverfahren sind bis auf einzelne Daten, die sich auf die betroffenen Objekte und den zu erwartenden Leistungsumfang beziehen, inhaltlich ident.

Das Ende der Angebotsfrist war der 29.5.2006.

Die am 6.4.2006 im Internet veröffentlichten Ausschreibungsunterlagen (Version 1) wurden in der Folge am 10.4.2006 von der Antragsgegnerin geändert, wobei in dem veröffentlichten Leistungsverzeichnis zusätzlich Positionen eingefügt wurden bzw. einzelne Positionen entweder zur Gänze oder teilweise gestrichen wurden. (Version 2). Diese Änderungen in den Leistungsverzeichnissen wurden (nach dem Vorbringen der Antragsgegnerin) in den Internetversionen nicht ersichtlich gemacht. Im Internet ist wohl ersichtlich, dass das Gesamtleistungsverzeichnis geändert wurde, es ist aber nicht ersichtlich in welchen Punkten. Auch die Hinzufügungen, die von der Antragsgegnerin vorgenommen wurden, sind in der zweiten Version nicht als Ergänzungen gekennzeichnet und es ist in keiner Form ersichtlich, dass es sich dabei um zusätzliche Positionen gegenüber der ersten Version handelt. In einigen Bereichen der Ausschreibungen wurden dann zu einem späteren Zeitpunkt weitere Änderungen vorgenommen und zwar in den Ausschreibungsunterlagen für den KD 16 und KD 23. Auch diese Änderungen wurden nicht konkret bezeichnet, sodass nicht erkennbar ist, dass es sich um Änderungen der ursprünglichen Ausschreibungen handelt.

Eine Verlängerung der Angebotsfrist ist von der Antragsgegnerin im Hinblick auf die Änderungen der Ausschreibungsunterlagen nicht erfolgt. Die Änderungen wurden so vorgenommen, dass nur der Text der Ausschreibungen geändert wurde, nicht aber eine eigene Bekanntmachung vorgenommen wurde, in der die Änderungen ausdrücklich als solche genannt worden wären. Die Antragsgegnerin ist deshalb so vorgegangen, weil Ausschreibungsunterlagen bis zum Zeitpunkt der ersten Änderung von Interessenten nicht behoben worden sind, sodass sie eine Bekanntmachung der Änderungen entsprechend dem Bundesvergabegesetz nicht für notwendig erachtet hat. Dabei hat die Antragsgegnerin aber auf die Ausschreibung im Internet vergessen (Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 22.8.2006).

Die Anträge auf Einleitung der Nichtigerklärungsverfahren sind am 17.5.2006 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Pauschalgebühren wurden in sämtlichen neun Verfahren für den Unterschwellenbereich entrichtet, die Antragsgegnerin wurde in allen Verfahren gemäß § 14 Abs. 1 WVRG rechtzeitig und ordnungsgemäß von der beabsichtigten Einleitung der Nachprüfungsverfahren verständigt. Die Anträge auf Einleitung der Nichtigerklärungsverfahren sind am 17.5.2006 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates

eingelangt. Die Pauschalgebühren wurden in sämtlichen neun Verfahren für den Unterschwellenbereich entrichtet, die Antragsgegnerin wurde in allen Verfahren gemäß Paragraph 14, Absatz eins, WVRG rechtzeitig und ordnungsgemäß von der beabsichtigten Einleitung der Nachprüfungsverfahren verständigt.

Zu diesen Feststellungen gelangte der Vergabekontrollsenat vor allem aufgrund des Vorbringens der Antragsgegnerin, die ausdrücklich zugestanden hat, die ursprünglich mit Datum 6.4.2006 im Internet veröffentlichten Ausschreibungsunterlagen in der Folge geändert zu haben. Ebenfalls zugestanden hat die Antragsgegnerin, dass eine ausdrückliche Bekanntmachung oder Kennzeichnung der von ihr vorgenommenen Änderungen in den Ausschreibungsunterlagen, insbesondere in den Leistungsverzeichnissen nicht vorgenommen wurde, dass vielmehr „es ... aber nicht ersichtlich (sei), in welchen Punkten“ die Änderungen im Gesamtleistungsverzeichnis vorgenommen worden sind. Auch die Hinzufügungen in der zweiten Version seien nicht als Ergänzungen gekennzeichnet worden „und es ist in keiner Form ersichtlich, dass es sich dabei um zusätzliche Positionen gegenüber der ersten Version handelt“. Damit hat sich aber das Nachprüfungsverfahren, ohne dass es eines Eingehens auf die sonst behaupteten Rechtswidrigkeiten bedurft hätte, als entscheidungsreif erwiesen.

Dieser Sachverhalt war wie folgt zu beurteilen:

Im Hinblick auf das Ende der Angebotsfrist 29.5.2006 sind die jeweils am 17.5.2006 eingelangten Nachprüfungsanträge gemäß § 20 Abs. 2 Z 1 lit. a BVergG 2006 jedenfalls rechtzeitig. Sie richten sich auch gegen gesondert anfechtbare Entscheidungen der Antragsgegnerin. Im Hinblick auf das Ende der Angebotsfrist 29.5.2006 sind die jeweils am 17.5.2006 eingelangten Nachprüfungsanträge gemäß Paragraph 20, Absatz 2, Ziffer eins, Litera a, BVergG 2006 jedenfalls rechtzeitig. Sie richten sich auch gegen gesondert anfechtbare Entscheidungen der Antragsgegnerin.

Als unstrittig anzusehen ist, dass die Antragsgegnerin mit der Ausschreibung der Vergabeverfahren am 6.4.2006 die Ausschreibungsunterlagen im Internet veröffentlicht hat. Weiters ist es als unstrittig anzusehen, dass diese von ihr im Internet veröffentlichten Ausschreibungsunterlagen einschließlich des Leistungsverzeichnisses in der Folge zumindest am 10.4.2006 in wesentlichen Punkten geändert wurde, in dem teilweise die im Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 26.6.2006, Seite 3, Punkt 2 angeführten zusätzlichen Positionen eingefügt bzw. die dort als „entfallene Positionen“ bezeichneten Positionen gestrichen wurden. Unstrittig steht auch fest, dass die Antragsgegnerin diese Änderungen der Ausschreibungsunterlagen insbesondere des Leistungsverzeichnisses, in einer Art und Weise vorgenommen hat, die es einem nur sehr schwer möglich macht, zu erkennen, dass Änderungen vorgenommen wurden. Das Verfahren hat auch ergeben, dass eine gesonderte Bekanntmachung dieser Änderungen nicht erfolgt ist und damit zusammenhängend eine Verlängerung der Angebotsfrist nicht vorgenommen wurde.

Wenn die Antragsgegnerin in diesem Zusammenhang ausführt, die Änderungen im Langtextverzeichnis hätten keine Änderungen des speziellen Kurzleistungsverzeichnisses für Dachdeckerarbeiten zur Folge gehabt, bei den Änderungen handle es sich um solche, die „geringfügig vom ursprünglich bekannt gemachten Leistungsverzeichnis abweichen“, kann dem nicht gefolgt werden. Zutreffend verweist die Antragstellerin darauf, dass etwa wesentlichen Änderungen darin zu erblicken sind, dass die Regiestundensätze in der Leistungsgruppe „Regieleistung“ (Punkt 22.09 des Ausschreibungs-Leistungsverzeichnisses) in der Version 1 mit EUR 41,38, in der Version 2 mit EUR 36,01 angesetzt wurden. Gleiches gilt für die Position 2290.01B und 2290.01C, in denen ebenfalls die Regiestundensätze der Version 1 in der Version 2 geändert wurden. Die Unterschiede der in den unterschiedlichen Versionen des Leistungsverzeichnisses angegebenen Regiestundensätze betragen bis zu 14,91 %. Nach den Ausschreibungsunterlagen ist deutlich mehr als die Hälfte der Leistungen in Regie zu erbringen, sodass die Änderungen in den Regiestundensätzen deutliche Auswirkungen auf die Kalkulationsergebnisse haben müssen.

Gemäß § 2 Z 3 BVergG 2006 ist das Angebot die Erklärung eines Bieters, eine bestimmte Leistung gegen Entgelt unter Einhaltung festgelegter Bedingungen erbringen zu wollen. Gemäß § 79 Abs. 3 BVergG 2006 sind die Ausschreibungsunterlagen so auszuarbeiten, dass die Vergleichbarkeit der Angebote sicher gestellt ist und die Preise, ohne Übernahme nicht kalkulierbarer Risiken und ohne umfangreiche Vorarbeiten von den Bietern ermittelt werden können. Dies bedeutet im Ergebnis, dass sich der Auftraggeber ab Kundmachung der Durchführung eines Vergabeverfahrens jeglicher einseitiger Änderungen der Ausschreibungsunterlagen, insbesondere der Leistungsverzeichnisse zu enthalten hat, um zu gewährleisten, dass vergleichbare Angebote von den Bietern abgegeben werden können. Nur wenn er sich an diese Vorgaben hält, kann er dem Grundsatz des § 19 Abs. 1 BVergG 2006 gerecht werden, wonach Vergabeverfahren unter Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten

sowie des Diskriminierungsverbotes entsprechend den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbs unter Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter durchgeführt werden kann. Sollte sich dennoch vor Ablauf der Angebotsfrist die Notwendigkeit zu einer Berichtigung oder Änderung der Ausschreibungsunterlagen ergeben, so muss der Auftraggeber nach § 90 BVergG 2006 vorgehen. Dies bedeutet vor allem, dass der Auftraggeber verpflichtet ist, derartige von ihm vorgenommene Änderungen ausdrücklich als solche zu kennzeichnen und, sofern ihm der Bewerberkreis nicht bekannt ist, die Berichtigung in gleicher Weise wie die Ausschreibung bekannt zu machen. Dabei ist erforderlichenfalls auch die Angebotsfrist entsprechend zu verlängern. Gemäß Paragraph 2, Ziffer 3, BVergG 2006 ist das Angebot die Erklärung eines Bieters, eine bestimmte Leistung gegen Entgelt unter Einhaltung festgelegter Bedingungen erbringen zu wollen. Gemäß Paragraph 79, Absatz 3, BVergG 2006 sind die Ausschreibungsunterlagen so auszuarbeiten, dass die Vergleichbarkeit der Angebote sicher gestellt ist und die Preise, ohne Übernahme nicht kalkulierbarer Risiken und ohne umfangreiche Vorarbeiten von den Bietern ermittelt werden können. Dies bedeutet im Ergebnis, dass sich der Auftraggeber ab Kundmachung der Durchführung eines Vergabeverfahrens jeglicher einseitiger Änderungen der Ausschreibungsunterlagen, insbesondere der Leistungsverzeichnisse zu enthalten hat, um zu gewährleisten, dass vergleichbare Angebote von den Bietern abgegeben werden können. Nur wenn er sich an diese Vorgaben hält, kann er dem Grundsatz des Paragraph 19, Absatz eins, BVergG 2006 gerecht werden, wonach Vergabeverfahren unter Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes entsprechend den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbs unter Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter durchgeführt werden kann. Sollte sich dennoch vor Ablauf der Angebotsfrist die Notwendigkeit zu einer Berichtigung oder Änderung der Ausschreibungsunterlagen ergeben, so muss der Auftraggeber nach Paragraph 90, BVergG 2006 vorgehen. Dies bedeutet vor allem, dass der Auftraggeber verpflichtet ist, derartige von ihm vorgenommene Änderungen ausdrücklich als solche zu kennzeichnen und, sofern ihm der Bewerberkreis nicht bekannt ist, die Berichtigung in gleicher Weise wie die Ausschreibung bekannt zu machen. Dabei ist erforderlichenfalls auch die Angebotsfrist entsprechend zu verlängern.

Dieser gesetzlichen Vorschrift hat die Antragsgegnerin, wie von ihr selbst zugestanden, nicht entsprochen. Nicht einmal im Zuge des Nachprüfungsverfahrens war es möglich, festzustellen, in welcher Version die Ausschreibungsunterlagen den Angeboten allfälliger Bieter zugrunde zu legen sind. Damit hat die Antragsgegnerin nicht nur gegen ihre Pflicht zu einer eindeutigen und vollständigen Leistungsbeschreibung im Sinne des § 96 Abs. 1 BVergG 2006 verstoßen, sondern auch eine Situation geschaffen, die eine nach dem Bundesvergabegesetz geforderte Vergleichbarkeit der Angebote nicht gewährleistet, weil nicht ausgeschlossen werden kann, dass Bieter eine der im Internet veröffentlichten Versionen der Ausschreibung bzw. der Leistungsverzeichnisse, ihren Angeboten zugrunde gelegt haben. Allein dieser Umstand musste zur Nichtigerklärung dieser neun angefochtenen Ausschreibungen führen, ohne dass es notwendig war, auf die sonst geltend gemachten Rechtswidrigkeiten, etwa der von der Antragstellerin aufgeworfenen Mengenproblematik, die zweifellos zu prüfen wäre, oder auf die Zusammenfassung unterschiedlicher Leistungen in einer Position sowie das Problem von Preisauf- und -abschlägen auf Positionsebene näher einzugehen. Dieser gesetzlichen Vorschrift hat die Antragsgegnerin, wie von ihr selbst zugestanden, nicht entsprochen. Nicht einmal im Zuge des Nachprüfungsverfahrens war es möglich, festzustellen, in welcher Version die Ausschreibungsunterlagen den Angeboten allfälliger Bieter zugrunde zu legen sind. Damit hat die Antragsgegnerin nicht nur gegen ihre Pflicht zu einer eindeutigen und vollständigen Leistungsbeschreibung im Sinne des Paragraph 96, Absatz eins, BVergG 2006 verstoßen, sondern auch eine Situation geschaffen, die eine nach dem Bundesvergabegesetz geforderte Vergleichbarkeit der Angebote nicht gewährleistet, weil nicht ausgeschlossen werden kann, dass Bieter eine der im Internet veröffentlichten Versionen der Ausschreibung bzw. der Leistungsverzeichnisse, ihren Angeboten zugrunde gelegt haben. Allein dieser Umstand musste zur Nichtigerklärung dieser neun angefochtenen Ausschreibungen führen, ohne dass es notwendig war, auf die sonst geltend gemachten Rechtswidrigkeiten, etwa der von der Antragstellerin aufgeworfenen Mengenproblematik, die zweifellos zu prüfen wäre, oder auf die Zusammenfassung unterschiedlicher Leistungen in einer Position sowie das Problem von Preisauf- und -abschlägen auf Positionsebene näher einzugehen.

Die mit Bescheid vom 24.5.2006 erlassene einstweilige Verfügung ist infolge Zeitablaufes außer Kraft getreten, sodass es eines förmlichen Beschlusses im Sinne des § 23 Abs. 5 WVRG nicht bedurfte. Die mit Bescheid vom 24.5.2006 erlassene einstweilige Verfügung ist infolge Zeitablaufes außer Kraft getreten, sodass es eines förmlichen Beschlusses im Sinne des Paragraph 23, Absatz 5, WVRG nicht bedurfte.

Der Kostenausspruch gründet sich auf § 74 Abs. 2 AVG in Verbindung mit § 30 Abs. 5 WVRG. Der Kostenausspruch gründet sich auf Paragraph 74, Absatz 2, AVG in Verbindung mit Paragraph 30, Absatz 5, WVRG.

Schlagworte

Berichtigung von Ausschreibungsunterlagen; Bekanntmachung; Vergleichbarkeit der Angebote.

Dokumentnummer

VERGT_20060822_1614_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