

TE Verg Bescheid 2005/5/13 VKS-1344/05

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.05.2005

Norm

WVRG §2 Abs1 und 4
WVRG §11 Abs2
WVRG §13 Abs1
WVRG §14 Abs1
WVRG §17 Abs1
WVRG §20 Abs2 Z1 lit a und c
WVRG §22 Abs5
BVergG 2002 §3
BVergG 2002 §7 Abs1 Z1
BVergG 2002 §9 Abs2
BVergG 2002 §20 Z13 lit a sublitaa
BVergG 2002 §93
BVergG 2002 §94 Abs1
BVergG 2002 §98 Z5 und 8
WStV §72a

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** über den Antrag der *** auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens bezüglich der Vergabe von Bauleistungen, Projektbezeichnung Teil GU-Baumeisterarbeiten – Neubau Schule Umbau Internat / SMZ-Ost, Ausschreibungsnummer SMZ T0100105 durch den Magistrat der Stadt Wien, Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund, SMZ-Ost Donauspital, Langobardenstraße 122, 1220 Wien, in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1)Ziffer eins

Der Antrag der Vergabekontrollsenat möge die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 12.4.2005, wonach der Zuschlag an den Bewerber *** erteilt werden soll, für nichtig erklären, wird zurückgewiesen.

1. 2)Ziffer 2

Die mit Bescheid vom 29.4.2005 erlassene einstweilige Verfügung wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.

Rechtsgrundlagen:

§§ 2 Abs. 1 und 4, 11 Abs. 2, 13 Abs. 1, 14 Abs. 1, 17 Abs. 1, 20 Abs. 2 Z 1 lit. a und c, 22 Abs. 5 WVRG und §§ 3, 7 Abs. 1

Z 1, 9 Abs. 2, 20 Z 13 lit. a sublit. aa, 93, 94 Abs. 1, 98 Z 5 und 8 BVergG 2002 und § 72a WStV.Paragraphen 2, Absatz eins und 4, 11 Absatz 2, 13, Absatz eins, 14, Absatz eins, 17, Absatz eins, 20, Absatz 2, Ziffer eins, Litera a und c, 22 Absatz 5, WVRG und Paragraphen 3, 7, Absatz eins, Ziffer eins, 9, Absatz 2, 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, a, a., 93, 94 Absatz eins, 98, Ziffer 5 und 8 BVergG 2002 und Paragraph 72 a, WStV.

Begründung:

Der Magistrat der Stadt Wien, Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund, SMZ-Ost Donaushospital (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) hat im Rahmen eines offenen Verfahrens im Unterschwellenbereich einen Teil der „GU-Baumeisterarbeiten zum Neubau der Schule /Umbau des Internats im SMZ-Ost" öffentlich ausgeschrieben. Die Veröffentlichung erfolgte im Amtsblatt der Stadt Wien vom 24.2.2005. Das Ende der Angebotsfrist mit anschließender Angebotseröffnung war der 17.3.2005. Die Leistungsfrist ist für Mai 2005 bis September 2006 vorgesehen. Einziges Zuschlagskriterium war der niedrigste Preis gemäß den Ausschreibungsunterlagen.

Am gegenständlichen Verfahren hat sich unter anderem auch die Antragstellerin durch Legung eines Angebotes beteiligt. Bei der Angebotsöffnung wurde das Angebot der Antragstellerin mit einem Betrag von EUR 965.778,98 netto als erstes gereiht. Das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen liegt an der zweiten Stelle.

Mit Schreiben vom 5.4.2005 hat die Antragsgegnerin der Antragstellerin die Ausscheidung ihres Angebotes mitgeteilt. Mit der der Antragstellerin am gleichen Tage zugekommenen Zuschlagsentscheidung vom 12.4.2005 hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, dass sie beabsichtige, die ausgeschriebenen Leistungen an das zweitgereimte Unternehmen vergeben zu wollen.

Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 21.4.2005 und damit rechtzeitig (§ 20 Abs. 2 Z 1 lit. c WVRG) eingelangte Antrag, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung sowie auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Die Antragstellerin führt darin aus, dass ihr Angebot zu Unrecht ausgeschieden worden sei. Sie habe entsprechend der Position Nr. 011103B-Z, unter dem die gesamten Baustellengemeinkosten anzubieten waren, mit einer Einheit 1 als monatliche Pauschale angeboten. Die diesbezüglichen Ausschreibungsbestimmungen seien nur so zu verstehen gewesen. Sie habe daher nur die monatliche Pauschale für die Baustellengemeinkosten kalkuliert und für ein Monat angeboten. Die Leistungsfrist sei widersprüchlich wiedergegeben, weil im Punkt 4 des Ausschreibungstextes eine Leistungsfrist von 17 Monaten festgehalten werde, während im Langtextverzeichnis unter der Position „Sonderkosten/Baustellenkoordinator" dafür 18 Monate vorgesehen wären. Dennoch sei ihr Angebot von der Antragsgegnerin wegen eines nicht nachvollziehbaren Gesamtpreises ausgeschieden worden. Die angebotene, monatliche Pauschale für die Baustellengemeinkosten sei betriebswirtschaftlich nachvollziehbar und sei darin kein spekulativer Moment zu erblicken. Die Antragstellerin habe das Billigstangebot gelegt, ein spekulativer Preis liege nicht vor, Aufklärungsgespräche dazu hätten nicht stattgefunden, weshalb das Angebot der Antragstellerin in willkürlicher, gesetzwidriger Weise ausgeschieden worden sei. Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 21.4.2005 und damit rechtzeitig (Paragraph 20, Absatz 2, Ziffer eins, Litera c, WVRG) eingelangte Antrag, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung sowie auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Die Antragstellerin führt darin aus, dass ihr Angebot zu Unrecht ausgeschieden worden sei. Sie habe entsprechend der Position Nr. 011103B-Z, unter dem die gesamten Baustellengemeinkosten anzubieten waren, mit einer Einheit 1 als monatliche Pauschale angeboten. Die diesbezüglichen Ausschreibungsbestimmungen seien nur so zu verstehen gewesen. Sie habe daher nur die monatliche Pauschale für die Baustellengemeinkosten kalkuliert und für ein Monat angeboten. Die Leistungsfrist sei widersprüchlich wiedergegeben, weil im Punkt 4 des Ausschreibungstextes eine Leistungsfrist von 17 Monaten festgehalten werde, während im Langtextverzeichnis unter der Position „Sonderkosten/Baustellenkoordinator" dafür 18 Monate vorgesehen wären. Dennoch sei ihr Angebot von der Antragsgegnerin wegen eines nicht nachvollziehbaren Gesamtpreises ausgeschieden worden. Die angebotene, monatliche Pauschale für die Baustellengemeinkosten sei betriebswirtschaftlich nachvollziehbar und sei darin kein spekulativer Moment zu erblicken. Die Antragstellerin habe das Billigstangebot gelegt, ein spekulativer Preis liege nicht vor, Aufklärungsgespräche dazu hätten nicht stattgefunden, weshalb das Angebot der Antragstellerin in willkürlicher, gesetzwidriger Weise ausgeschieden worden sei.

Durch die Ausscheidung ihres Angebotes drohe der Antragstellerin ein „geldwerter Schaden von zumindest des Erfüllungsinteresses“. Dieses bewertet die Antragstellerin mit mindestens 15 bis 20 % der Auftragssumme, woraus sich ein Betrag von EUR 144.866,84 bzw. EUR 193.155,76 errechne.

Mit Schriftsatz vom 26.4.2004 hat sich die Antragsgegnerin gegen die Nichtigerklärung ihrer Zuschlagsentscheidung ausgesprochen und insbesondere ausgeführt, dass die Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin zu Recht erfolgt wäre. Bei Prüfung deren Angebotes habe sich gezeigt, dass bei der Position 011103BZ „Gesamtbaustellengemeinkosten“ ein Kalkulationsfehler vorliege. Diesbezüglich sei die Antragstellerin um Aufklärung ersucht worden. Nach dem klaren Wortlaut der Ausschreibungsbedingungen beziehen sich die Gesamtbaustellengemeinkosten auf die gesamte Bauzeit und nicht auf einen Monat. Ein Widerspruch – wie von der Antragstellerin behauptet – zur ÖNORM B 2061 liege nicht vor. Für die Leistungserbringung seien die Bestimmungen im Leistungsbuch Hochbau (LBA) der Stadt Wien als solche vorgesehen. Die Gesamtbauzeit sei in der SR 75 mit 17 Monaten ausgewiesen. 18 Monate seien in einer eigenen Position 011201BZ „Sonderkosten Baustellenkoordinator“ vorgesehen gewesen. Es sei durchaus möglich, dass die Baustellenkoordination über das vorgesehen Zeitausmaß der Bauzeit hinausgehe. Ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen den beiden genannten Positionen bestehe nicht. Die Antragstellerin hätte mit Schreiben vom 28.4.2005 selbst bestätigt, nur einen Monat für die Baustellengemeinkosten kalkuliert zu haben. Diese Position sei daher nicht entsprechend den Ausschreibungsunterlagen abgegeben worden, weshalb das Angebot der Antragstellerin ausgeschieden habe werden müssen (Schriftsatz vom 4.5.2005).

Hierauf replizierte die Antragsgegnerin, dass die von ihr monatlich angebotene Pauschale für die Gesamtbaustellengemeinkosten nicht spekulativ sei, wie sich aus ihrem Kalkulationsunterlagen ergebe. Rechne man den voraussichtlichen Leistungszeitraum in der Dauer von 17 Monaten mit der monatliche Pauschale hoch, so ergebe sich anstelle einer monatlichen Pauschale von EUR 8.362,51 eine Gesamtpauschale für den gesamten Leistungszeitraum von EUR 142.162,67. Berücksichtigt man diesen Umstand, so stelle sich das Angebot der Antragstellerin noch immer als das Billigstangebot dar. Durch die Umrechnung der monatlichen Pauschale auf eine Gesamtpauschale für die Dauer der Leistungserbringung ergebe sich keine materielle Verbesserung der Wettbewerbsstellung der Antragstellerin, da das Angebot der Pauschale einen angemessenen Preis darstelle, weshalb ihr der Zuschlag zustehe (Schriftsatz vom 11.5.2005).

Die von der Antragstellerin beantragte einstweilige Verfügung wurde mit Bescheid vom 29.4.2005 für die Dauer von vier Wochen erlassen.

Ergänzend zu dem eingangs wiedergegebenen, als unstrittig anzusehenden Sachverhalt stellt der Vergabekontrollsenat aufgrund des Inhaltes der von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten, der Schriftsätze der am Verfahren Beteiligten, die jeweils der anderen Seite zur Kenntnis gebracht wurden, folgenden weiteren entscheidungserheblichen Sachverhalt fest:

Die Antragsgegnerin führt ein offenes Verfahren zur Vergabe eines Bauauftrages im Unterschwellenbereich. Die Veröffentlichung erfolgte am 24.2.2005 im Amtsblatt der Stadt Wien.

Die Ausschreibungsunterlagen enthalten folgende, für das Nachprüfungsverfahren bedeutsame Bestimmungen:

Punkt 5.2.4: Es gelten als besondere Bestimmungen „die Allgemeinen Vertragsbedingungen der Stadt Wien für Bauleistungen (Drucksorte VD 314) inklusive Ergänzungen in der jeweils geltenden Fassung“. Zuschlag auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis. Alternativangebote sind nicht zugelassen.

Im Langtextverzeichnis ist folgende Positionen für das Nachprüfungsverfahren von

Bedeutung:

Position 011101: Einmalige Kosten der Baustelle, einschließlich Geräte, Stromversorgung, Wasserversorgung, Verkehrswege und Maßnahmen der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes.

Position 011101A: Einrichten der Baustelle, Herstellen des betriebsfertigen

Zustandes

Position 011101B: Räumen der Baustelle, Abbauen und Abtransportieren

Position 011103: Das Errichten und Räumen sowie die zeitgebundenen Kosten, Geräte und Sonderkosten der Baustelle. Die Verrechnung erfolgt nach Baufortschritt, nach Prozent der Leistungserbringung.

Ergänzung der LB durch die Stadt Wien

Position 011103BZ Gesamtbaustellen – GK in Prozent

Verrechnung nach Erbringung der Leistung

10 % nach Baustelleneinrichtung

25 % nach Fertigstellung Rohbau / Schule neu

25 % nach Fertigstellung Stiege 1 West

25 % nach Fertigstellung Stiege 2 Ost

15 % nach Baustellenräumung.

Unter der Kolumne „Menge“ und „EH“ ist jeweils 1,00 PA bei den genannten Positionen angeführt.

Nachdem sich das Angebot der Antragstellerin als das billigste erwiesen hat, ist die Antragsgegnerin in die Prüfung dieses Angebotes eingetreten. In der Niederschrift zur Vergabeentscheidung vom 24.3.2005 hat die Antragsgegnerin angemerkt:

„Die rechnerische Prüfung der Angebote ergab keine Änderung in der Reihung der Bieter. Die sachliche Prüfung zeigte bei der LG010101 (Baustellengemeinkosten) einen erheblichen Preisunterschied zu den anderen Bietern, sodass eine vertiefte Angebotsprüfung erforderlich wurde. Die Firma (gemeint Antragstellerin) wurde daraufhin aufgefordert, die Kalkulationsdatenblätter K 7 vorzulegen, aus denen eindeutig erkennbar ist, dass die Firma *** die zeitgebundenen Kosten nur für einen Monat im Angebot eingesetzt hat und nicht für die gesamte Bauzeit. Dieser Fehler wird auch im Schreiben vom 24.3.2005 (Firma***) bestätigt.“

Daraufhin hat die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 5.4.2005 der Antragstellerin mitgeteilt, dass deren Angebot „unter Bezugnahme auf den § 98 (3) des Bundesvergabegesetzes 2002 (nicht nachvollziehbarer Preis) ausgeschieden werden“ musste. Mit Zuschlagsentscheidung vom 12.4.2005 hat die Antragstellerin mitgeteilt, den Zuschlag dem zweitgereihten Unternehmen erteilen zu wollen. Daraufhin hat die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 5.4.2005 der Antragstellerin mitgeteilt, dass deren Angebot „unter Bezugnahme auf den Paragraph 98, (3) des Bundesvergabegesetzes 2002 (nicht nachvollziehbarer Preis) ausgeschieden werden“ musste. Mit Zuschlagsentscheidung vom 12.4.2005 hat die Antragstellerin mitgeteilt, den Zuschlag dem zweitgereihten Unternehmen erteilen zu wollen.

Diese Feststellungen gründen sich vor allem auf die von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten, deren inhaltliche Richtigkeit nicht in Zweifel gezogen wurden.

Ausgehend von diesem Sachverhalt hat der Vergabekontrollsenat in seiner rechtlichen Beurteilung erwogen:

§ 72a der Fassung 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 § 20 Z 4 BVergG 2002 ist damit die Stadt Wien. Die Antragsgegnerin als mit der Vergabe betraute Organisationseinheit der Stadt Wien ist als vergebende Stelle im Sinne des § 20 Z 36 BVergG 2002 zu qualifizieren. Bei der gegenständlich ausgeschriebenen Leistung handelt es sich um eine Vergabe einer Bauleistung im Unterschwellenbereich durch einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des § 7 Abs. 1 Z 1 BVergG 2002. Paragraph 72 a, der Fassung 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 20, Ziffer 4, BVergG 2002 ist damit die Stadt Wien. Die Antragsgegnerin als mit der Vergabe betraute Organisationseinheit der Stadt Wien ist als vergebende Stelle im Sinne des Paragraph 20, Ziffer 36, BVergG 2002 zu qualifizieren. Bei der gegenständlich ausgeschriebenen Leistung handelt es sich um eine Vergabe einer Bauleistung im Unterschwellenbereich durch einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2002.

Die Zuschlagsentscheidung vom 12.4.2005 ist der Antragstellerin am gleichen Tage zugegangen. Der am 21.4.2005 eingelangte Nachprüfungsantrag ist damit rechtzeitig. Der Antrag richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare

Entscheidung im Sinne des § 20 Z 13 lit. a sublit. aa BVergG 2002, er entspricht auch sonst den Anforderungen des § 17 Abs. 1 WVRG. Der der Antragstellerin drohende Schaden wurde ausreichend glaubhaft gemacht, zumal die Antragstellerin nach den Ergebnissen der Angebotsöffnung als Billigstbieterin festgestellt wurde. Die Verständigung der Antragsgegnerin nach § 14 Abs. 1 WVRG ist rechtzeitig und in entsprechender Art und Weise erfolgt. Die Zuschlagsentscheidung vom 12.4.2005 ist der Antragstellerin am gleichen Tage zugegangen. Der am 21.4.2005 eingelangte Nachprüfungsantrag ist damit rechtzeitig. Der Antrag richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2002, er entspricht auch sonst den Anforderungen des Paragraph 17, Absatz eins, WVRG. Der der Antragstellerin drohende Schaden wurde ausreichend glaubhaft gemacht, zumal die Antragstellerin nach den Ergebnissen der Angebotsöffnung als Billigstbieterin festgestellt wurde. Die Verständigung der Antragsgegnerin nach Paragraph 14, Absatz eins, WVRG ist rechtzeitig und in entsprechender Art und Weise erfolgt.

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 Paragraphen 11, Absatz 2, 13, Absatz eins, WVRG zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Antragsgegnerin das Angebot der Antragstellerin mit Schreiben vom 5.4.2005 unter Bezugnahme auf die Bestimmung des § 98 Z 3 BVergG 2002 ausgeschieden hat. Es ist daher zunächst zu prüfen, ob diese Ausscheidung zu Recht erfolgte oder nicht. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Antragsgegnerin das Angebot der Antragstellerin mit Schreiben vom 5.4.2005 unter Bezugnahme auf die Bestimmung des Paragraph 98, Ziffer 3, BVergG 2002 ausgeschieden hat. Es ist daher zunächst zu prüfen, ob diese Ausscheidung zu Recht erfolgte oder nicht.

Nach den Feststellungen hat die Antragstellerin mit ihrem Angebot bezüglich der Position Baustellengemeinkosten nicht einen Pauschalpreis auf Baudauer angeboten, sondern nur für einen Monat. Entgegen der Ansicht der Antragstellerin liegt eine missverständliche Formulierung der die Baustellengemeinkosten betreffenden Positionen in den Ausschreibungsunterlagen nicht vor. Dass die Kalkulation der Pauschale für die Baustellengemeinkosten nur für ein Monat erfolgte, hat die Antragstellerin mit Schreiben vom 24.3.2005 bestätigt.

Im Positionstext sind eindeutig die gesamten Baustellengemeinkosten und zwar auf Baudauer beschrieben, was nicht zuletzt durch die Art der Verrechnung dieser Kosten nach dem Grad der Erbringung der Leistung und die Prozentwertangaben, die sich auf die gesamte Baudauer beziehen (Gesamtwert = 100 %), unterstrichen wird. Diese Position 011103BZ beschreibt damit zweifelsfrei eine Gesamtpauschale auf Baudauer, was sich nicht zuletzt auch daraus ergibt, dass die übrigen Mitbewerber eine Pauschale für die gesamte Baudauer angeboten haben.

Die Antragsgegnerin hat zutreffend, als ihr die Differenz hinsichtlich der Gesamtpauschale für die Baustellengemeinkosten aufgefallen ist, eine vertiefte Prüfung dieser Position im Sinne des § 93 BVergG 2002 vorgenommen und diesbezüglich eine Erklärung von der Antragstellerin sowie die Vorlage der Kalkulationsblätter verlangt. Dabei hat sich zwar gezeigt, dass der unter der Position 011103BZ angebotene Einheitspreis für ein Monat mit EUR 8.362,51 als plausibel erscheint, aber eben nur für einen Monat kalkuliert wurde. Soweit nun die Antragstellerin in diesem Zusammenhang ausführt, eine Hochrechnung der monatlichen Gesamtpauschale auf den gesamten Leistungszeitraum in der Dauer von 17 Monaten wäre zulässig, der sich dabei ergebende und in die Angebotssumme einzurechnende Betrag von EUR 142.162,67 hätte keine Auswirkungen auf die Reihung, kann ihr nicht zugestimmt werden. Die Antragsgegnerin hat zutreffend, als ihr die Differenz hinsichtlich der Gesamtpauschale für die Baustellengemeinkosten aufgefallen ist, eine vertiefte Prüfung dieser Position im Sinne des Paragraph 93, BVergG 2002 vorgenommen und diesbezüglich eine Erklärung von der Antragstellerin sowie die Vorlage der Kalkulationsblätter verlangt. Dabei hat sich zwar gezeigt, dass der unter der Position 011103BZ angebotene Einheitspreis für ein Monat mit EUR 8.362,51 als plausibel erscheint, aber eben nur für einen Monat kalkuliert wurde. Soweit nun die Antragstellerin in diesem Zusammenhang ausführt, eine Hochrechnung der monatlichen Gesamtpauschale auf den gesamten Leistungszeitraum in der Dauer von 17 Monaten wäre zulässig, der sich dabei ergebende und in die Angebotssumme einzurechnende Betrag von EUR 142.162,67 hätte keine Auswirkungen auf die Reihung, kann ihr nicht zugestimmt werden.

In Wahrheit stellt sich das Angebot der Antragstellerin als unvollständig dar, weil sie

entgegen den Ausschreibungsbestimmungen nicht eine Gesamtpauschale für den Leistungszeitraum von 17 Monaten angeboten hat, sondern lediglich eine Gesamtpauschale für ein Monat. Entgegen dem Standpunkt der Antragsgegnerin liegt damit aber nicht der Ausscheidungsgrund des § 98 Z 3 BVergG 2002 vor, sondern jener des § 98 Z 8 leg. cit. Danach sind alle, den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote sowie ... fehlerhafte oder unvollständige Angebote, wenn die Mängel nicht behoben wurden oder behebbar sind, ... auszuschneiden. Indem die Antragstellerin eine Pauschale nur für einen

Monat für die Position „Baustellengemeinkosten“ angeboten hat, hat sie ein den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes, unvollständiges Angebot abgegeben. Diese Mängel sind als nicht behebbar im Sinne des § 94 BVergG 2002 zu werten. Ein unbehebbarer Mangel liegt jedenfalls dann vor, wenn die nachträgliche Mängelbehebung den Wert der angebotenen Leistung beeinflussen würde (vgl. Schwartz BVergG 2002, RZ 9 zu § 98). Damit erweist sich, dass die Antragsgegnerin im Ergebnis zu Recht das Angebot der Antragstellerin ausgeschieden hat, weil der Ausscheidungsgrund des § 98 Z 8 BVergG 2002 gegeben war. Monat für die Position „Baustellengemeinkosten“ angeboten hat, hat sie ein den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes, unvollständiges Angebot abgegeben. Diese Mängel sind als nicht behebbar im Sinne des Paragraph 94, BVergG 2002 zu werten. Ein unbehebbarer Mangel liegt jedenfalls dann vor, wenn die nachträgliche Mängelbehebung den Wert der angebotenen Leistung beeinflussen würde vergleiche Schwartz BVergG 2002, RZ 9 zu Paragraph 98,). Damit erweist sich, dass die Antragsgegnerin im Ergebnis zu Recht das Angebot der Antragstellerin ausgeschieden hat, weil der Ausscheidungsgrund des Paragraph 98, Ziffer 8, BVergG 2002 gegeben war.

Daraus folgt, dass es der Antragstellerin an der Antragslegitimation zur Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens mangelt.

Gemäß § 13 Abs. 1 WVRG kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Bundesvergabegesetz 2002 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Gegenständlich ficht die Antragstellerin – bei der ihr zuvor mitgeteilten Ausscheidung ihres Angebotes handelt es sich nicht um eine gesondert anfechtbare Entscheidung – zutreffend die Zuschlagsentscheidung vom 12.4.2005 an. Bei dieser handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 20 Z 13 lit. a sublit. aa BVergG 2002. Ein Unternehmer ist zur Anfechtung jedoch nur insofern antragslegitimiert, als seine Möglichkeit am Vergabeverfahren teilzunehmen, durch die behaupteten Rechtswidrigkeiten beeinträchtigt werden könnte. Im vorliegenden Fall ficht die Antragstellerin als gesondert anfechtbare Entscheidung die Zuschlagsentscheidung als nichtig an, weil ihr als Billigstbieterin der Zuschlag zu erteilen gewesen wäre. Aus der Zuschlagsentscheidung könnte der Antragstellerin im Vergabeverfahren aber nur dann ein Schaden entstehen, wenn sie berechtigt wäre, auch tatsächlich den Zuschlag zu erhalten. Gemäß Paragraph 13, Absatz eins, WVRG kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Bundesvergabegesetz 2002 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Gegenständlich ficht die Antragstellerin – bei der ihr zuvor mitgeteilten Ausscheidung ihres Angebotes handelt es sich nicht um eine gesondert anfechtbare Entscheidung – zutreffend die Zuschlagsentscheidung vom 12.4.2005 an. Bei dieser handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2002. Ein Unternehmer ist zur Anfechtung jedoch nur insofern antragslegitimiert, als seine Möglichkeit am Vergabeverfahren teilzunehmen, durch die behaupteten Rechtswidrigkeiten beeinträchtigt werden könnte. Im vorliegenden Fall ficht die Antragstellerin als gesondert anfechtbare Entscheidung die Zuschlagsentscheidung als nichtig an, weil ihr als Billigstbieterin der Zuschlag zu erteilen gewesen wäre. Aus der Zuschlagsentscheidung könnte der Antragstellerin im Vergabeverfahren aber nur dann ein Schaden entstehen, wenn sie berechtigt wäre, auch tatsächlich den Zuschlag zu erhalten.

Wie das Nachprüfungsverfahren ergeben hat, hat die Antragsgegnerin die Bewerbung der Antragstellerin – wenn auch

unrichtigerweise unter Bezugnahme auf die Bestimmung des § 98 Z 3 BVergG 2002 – jedoch im Ergebnis zutreffend ausgeschieden. Die von der Antragstellerin behauptete Vergaberechtswidrigkeit konnte im Zuge des Nachprüfungsverfahrens nicht festgestellt werden. Selbst wenn man davon ausgehen wollte, dass die von der Antragstellerin bemängelten Positionen der Ausschreibungsunterlagen tatsächlich unklar oder missverständlich gewesen sein sollten, hätte sie dies innerhalb der Frist des § 20 Abs. 2 Z 1 lit. a WVRG spätestens 10 Tage vor Ablauf der Angebotsfrist tun müssen. Da die Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin somit zu Recht erfolgt ist, hat sie keine echte Chance mehr den Zuschlag zu erhalten. Es kann ihr somit im gegenständlichen Verfahren kein Schaden entstehen. Voraussetzung für eine wirksame Anfechtung ist, dass die Bewerbung eines Bieters für die Zuschlagserteilung geeignet gewesen wäre. Ist dieser Umstand nicht gegeben, ist die Antragslegitimation zu verneinen (vgl. VwGH 27.9.2000, 2000/04/0050). Wie das Nachprüfungsverfahren ergeben hat, hat die Antragsgegnerin die Bewerbung der Antragstellerin – wenn auch unrichtigerweise unter Bezugnahme auf die Bestimmung des Paragraph 98, Ziffer 3, BVergG 2002 – jedoch im Ergebnis zutreffend ausgeschieden. Die von der Antragstellerin behauptete Vergaberechtswidrigkeit konnte im Zuge des Nachprüfungsverfahrens nicht festgestellt werden. Selbst wenn man davon ausgehen wollte, dass die von der Antragstellerin bemängelten Positionen der Ausschreibungsunterlagen tatsächlich unklar oder missverständlich gewesen sein sollten, hätte sie dies innerhalb der Frist des Paragraph 20, Absatz 2, Ziffer eins, Litera a, WVRG spätestens 10 Tage vor Ablauf der Angebotsfrist tun müssen. Da die Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin somit zu Recht erfolgt ist, hat sie keine echte Chance mehr den Zuschlag zu erhalten. Es kann ihr somit im gegenständlichen Verfahren kein Schaden entstehen. Voraussetzung für eine wirksame Anfechtung ist, dass die Bewerbung eines Bieters für die Zuschlagserteilung geeignet gewesen wäre. Ist dieser Umstand nicht gegeben, ist die Antragslegitimation zu verneinen (vergleiche VwGH 27.9.2000, 2000/04/0050).

Aus diesen Gründen war daher, wie aus dem Spruche ersichtlich, der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung zurückzuweisen.

Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet. Es war daher die einstweilige Verfügung vom 29.4.2005 gemäß § 23 Abs. 5 WVRG mit sofortiger Wirkung aufzuheben. Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet. Es war daher die einstweilige Verfügung vom 29.4.2005 gemäß Paragraph 23, Absatz 5, WVRG mit sofortiger Wirkung aufzuheben.

Schlagworte

Ausscheidung weil Preis nicht nachvollziehbar; unvollständiges Angebot.

Dokumentnummer

VERGT_20050513_1344_05_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