

TE Bvwg Erkenntnis 2023/10/11 W279 2274793-2

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.10.2023

Entscheidungsdatum

11.10.2023

Norm

BVergG 2018 §125

BVergG 2018 §134

BVergG 2018 §135

BVergG 2018 §137

BVergG 2018 §138

BVergG 2018 §139

BVergG 2018 §140

BVergG 2018 §141

BVergG 2018 §2

BVergG 2018 §20

BVergG 2018 §327

BVergG 2018 §328

BVergG 2018 §333

BVergG 2018 §334

BVergG 2018 §342

BVergG 2018 §344

BVergG 2018 §347

B-VG Art133 Abs4

1. BVergG 2018 § 125 heute
2. BVergG 2018 § 125 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 134 heute
2. BVergG 2018 § 134 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 135 heute
2. BVergG 2018 § 135 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 137 heute
2. BVergG 2018 § 137 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 138 heute
2. BVergG 2018 § 138 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026

3. BVergG 2018 § 138 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026

1. BVergG 2018 § 139 heute

2. BVergG 2018 § 139 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 140 heute

2. BVergG 2018 § 140 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 141 heute

2. BVergG 2018 § 141 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 2 heute

2. BVergG 2018 § 2 gültig ab 01.10.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026

3. BVergG 2018 § 2 gültig von 01.03.2026 bis 30.09.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026

4. BVergG 2018 § 2 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026

1. BVergG 2018 § 20 heute

2. BVergG 2018 § 20 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026

3. BVergG 2018 § 20 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026

1. BVergG 2018 § 327 heute

2. BVergG 2018 § 327 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 328 heute

2. BVergG 2018 § 328 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026

3. BVergG 2018 § 328 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026

1. BVergG 2018 § 333 heute

2. BVergG 2018 § 333 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 334 heute

2. BVergG 2018 § 334 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 342 heute

2. BVergG 2018 § 342 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 344 heute

2. BVergG 2018 § 344 gültig ab 01.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2026

3. BVergG 2018 § 344 gültig von 21.08.2018 bis 28.02.2026

1. BVergG 2018 § 347 heute

2. BVergG 2018 § 347 gültig ab 21.08.2018

1. B-VG Art. 133 heute

2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018

4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018

5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013

6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003

8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974

9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946

10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945

11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

Spruch

,

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Peter KOREN als Vorsitzenden, sowie Dr. Ilse POHL als fachkundige Laienrichterin der Auftraggeberseite und Dr. Theodor TAURER als fachkundiger Laienrichter der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren „Facility-Service-leistungen an den Standorten der Technischen Universität (TU)“ der Technischen Universität Wien, Resselgasse 3, 1040 Wien, vertreten durch die Finanzprokurator, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, aufgrund der Anträge der aus den Gesellschaften XXXX und XXXX gebildeten Bietergemeinschaft:, vertreten durch Saxinger Chalupsky & Partner Rechtsanwälte GmbH, Edisonsraße 1, 4600 Wels, und der XXXX , vertreten durch Doralt Seist Csoklich Rechtsanwälte GmbH, Währinger Straße 2-4, 1090 Wien, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 02.08.2023 zu Recht:Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Peter KOREN als Vorsitzenden, sowie Dr. Ilse POHL als fachkundige Laienrichterin der Auftraggeberseite und Dr. Theodor TAURER als fachkundiger Laienrichter der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren „Facility-Service-leistungen an den Standorten der Technischen Universität (TU)“ der Technischen Universität Wien, Resselgasse 3, 1040 Wien, vertreten durch die Finanzprokurator, Singerstraße 17-19, 1011 Wien, aufgrund der Anträge der aus den Gesellschaften römisch 40 und römisch 40 gebildeten Bietergemeinschaft:, vertreten durch Saxinger Chalupsky & Partner Rechtsanwälte GmbH, Edisonsraße 1, 4600 Wels, und der römisch 40 , vertreten durch Doralt Seist Csoklich Rechtsanwälte GmbH, Währinger Straße 2-4, 1090 Wien, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 02.08.2023 zu Recht:

A)

Der Antrag das Bundesverwaltungsgericht möge „die angefochtene Zuschlagsentscheidung im Vergabeverfahren „Facility-Service-leistungen an den Standorten der Technischen Universität (TU)“ vom 27.06.2023 hinsichtlich der Lose A und C für nichtig erklären“ wird abgewiesen.

Der Antrag das Bundesverwaltungsgericht möge „die angefochtene Zuschlagsentscheidung im Vergabeverfahren „Facility-Service-leistungen an den Standorten der Technischen Universität (TU)“ vom 06.07.2023 hinsichtlich des Loses B für nichtig erklären“ wird abgewiesen.

Der Antrag das Bundesverwaltungsgericht möge „die Entscheidung der Auftraggeberin vom 27.06.2023, der Bietergemeinschaft XXXX , XXXX , und XXXX , XXXX , den Zuschlag erteilen zu wollen (Zuschlagsentscheidung), für nichtig erklären“ wird abgewiesen.Der Antrag das Bundesverwaltungsgericht möge „die Entscheidung der Auftraggeberin vom 27.06.2023, der Bietergemeinschaft römisch 40 , römisch 40 , und römisch 40 , römisch 40 , den Zuschlag erteilen zu wollen (Zuschlagsentscheidung), für nichtig erklären“ wird abgewiesen.

B)

Die Revision ist gem Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässigDie Revision ist gem Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

,

Text

Begründung:, Begründung:

I. Vorbringen der Parteien/Verfahrensgang:römisch eins. Vorbringen der Parteien/Verfahrensgang:

1. Die Technische Universität Wien (Im Folgenden: TU oder Auftraggeberin) führt ein offenes Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich zum Abschluss eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags nach Bestbieterprinzip durch. Der Auftrag ist in sechs Lose unterteilt (A, B, C, D, E und HB). Auftragsgegenstand ist die dauerhafte Gewährleistung eines sauberen Umfeldes für Mitarbeiter und Studenten.

2. Mit Schreiben vom 26.06.2023 erging am 27.06.2023 die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der Bietergemeinschaft XXXX (Im Folgenden: präsumtive Zuschlagsempfängerin oder präszE, präZE, prZE). Hinsichtlich Los B erging die Zuschlagsentscheidung an die präszE am 06.07.2023.2. Mit Schreiben vom 26.06.2023 erging am

27.06.2023 die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der Bietergemeinschaft römisch 40 (Im Folgenden: präsuntive Zuschlagsempfängerin oder präsZE, präZE, prZE). Hinsichtlich Los B erging die Zuschlagsentscheidung an die präsZE am 06.07.2023.

3. Mit Schriftsatz vom 07.07.2023 stellte die aus den Gesellschaften XXXX und XXXX gebildete Bietergemeinschaft (Im Folgenden: Antragstellerin 1 oder ASt 1) einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, verbunden mit einem Nachprüfungsantrag bezüglich der Lose A, C und B, einem Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung, einem Antrag auf Akteneinsicht sowie einem Antrag auf Gebührenersatz der von ihr entrichteten Pauschalgebühren.3. Mit Schriftsatz vom 07.07.2023 stellte die aus den Gesellschaften römisch 40 und römisch 40 gebildete Bietergemeinschaft (Im Folgenden: Antragstellerin 1 oder ASt 1) einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, verbunden mit einem Nachprüfungsantrag bezüglich der Lose A, C und B, einem Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung, einem Antrag auf Akteneinsicht sowie einem Antrag auf Gebührenersatz der von ihr entrichteten Pauschalgebühren.

Begründend führte die Antragstellerin 1 zusammengefasst im Wesentlichen Folgendes aus: Die Antragstellerin 1 sei in ihrem Recht auf ein vergaberechtskonformes Vergabeverfahren verletzt worden. Das Angebot der präsuntiven Zuschlagsempfängerin sei scheinbar keiner vertieften Angebotsüberprüfung unterzogen worden, obwohl die Zusammensetzung des Angebots nicht plausibel sei. Daher widerspreche das Angebot den Bestimmungen der Ausschreibung und sei unvollständig.

4. Ebenfalls mit Schriftsatz vom 07.07.2023 stellte die XXXX (Im Folgenden: Antragstellerin 2 oder ASt 2) einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, verbunden mit einem Nachprüfungsantrag bezüglich Los D, einem Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung, einem Antrag auf Akteneinsicht sowie einem Antrag auf Gebührenersatz der von ihr entrichteten Pauschalgebühren.4. Ebenfalls mit Schriftsatz vom 07.07.2023 stellte die römisch 40 (Im Folgenden: Antragstellerin 2 oder ASt 2) einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, verbunden mit einem Nachprüfungsantrag bezüglich Los D, einem Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung, einem Antrag auf Akteneinsicht sowie einem Antrag auf Gebührenersatz der von ihr entrichteten Pauschalgebühren.

Begründend führte die Antragstellerin 2 zusammengefasst im Wesentlichen Folgendes aus: Die Antragstellerin 2 sei in ihrem Recht auf Durchführung eines fairen, transparenten und dem fairen Wettbewerb entsprechenden und vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens verletzt worden. Die gegenständlichen Angebote der präsuntiven Zuschlagsempfängerin seien nicht kostendeckend kalkuliert, betriebswirtschaftlich nicht erklärbar, würden den kollektivvertraglich einzukalkulierenden Mindestlohn nicht decken und widersprechen den Kalkulationsvorgaben in den bestandsfesten Ausschreibungsunterlagen.

5. Mit Schriftsätzen vom 12.07.2023 erteilte die Auftraggeberin in beiden Nachprüfungsverfahren allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren und sprach sich gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung aus.

6. Ebenfalls mit Schriftsatz vom 12.07.2023 führte die Bietergemeinschaft XXXX und XXXX (Im Folgenden: präsuntive Zuschlagsempfängerin oder präsZE, präZE, prZE), vertreten durch Brandstetter Bauchrecht Rechtsanwälte GmbH aus, dass die von ihr angebotenen Preise sorgfältig überprüft worden seien, die betriebswirtschaftliche Nachvollzieh- und Erklärbarkeit des Angebots sei eingehend geprüft worden und im Rahmen einer Aufklärung einer unabhängigen Wirtschaftstreuhand- und Steuerberatungsgesellschaft bestätigt worden. Daher beantrage sie die Abweisung aller Anträge.6. Ebenfalls mit Schriftsatz vom 12.07.2023 führte die Bietergemeinschaft römisch 40 und römisch 40 (Im Folgenden: präsuntive Zuschlagsempfängerin oder präsZE, präZE, prZE), vertreten durch Brandstetter Bauchrecht Rechtsanwälte GmbH aus, dass die von ihr angebotenen Preise sorgfältig überprüft worden seien, die betriebswirtschaftliche Nachvollzieh- und Erklärbarkeit des Angebots sei eingehend geprüft worden und im Rahmen einer Aufklärung einer unabhängigen Wirtschaftstreuhand- und Steuerberatungsgesellschaft bestätigt worden. Daher beantrage sie die Abweisung aller Anträge.

7. Mit GZ W279 2274790-1/2E und GZ W279 2274793-1/2E wurde in beiden Nachprüfungsverfahren am 13.07.2023 jeweils eine – die Erteilung des Zuschlags der entsprechenden Lose untersagende - einstweilige Verfügung erlassen.

8. Mit Schriftsätzen vom 19.07.2023 führte die Auftraggeberin zu beiden Verfahren aus, dass keine vertiefende Preisprüfung durchzuführen gewesen sei. Dennoch habe sie eine vertiefende Preisprüfung vorgenommen und einen Sachverständigen beigezogen. Anhand eines kontradiktorischen Verfahrens sei der angebotene Preis in sämtlichen

Positionen plausibel aufgeschlüsselt und erläutert worden. Die angebotenen Preise der präszE seien vollumfänglich betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar.

9. Mit Schriftsatz vom 26.07.2023 führte die Antragstellerin 2 aus, dass zur Beurteilung der Notwendigkeit der Durchführung eine rein mathematische Betrachtung nicht ausreichend sei. Ein ungewöhnlicher Angebotspreis sei im vorliegenden Fall dadurch indiziert. Es sei davon auszugehen, dass die präszE den geschätzten Stundensatz ohne den in den Zuschlagskriterien bewertungsrelevanten Leistungsaspekten des Einsatzes zusätzlicher Fachkräfte und der zusätzlichen Anwesenheit des Objektleiters vor Ort berechnet habe. Andernfalls müsste die präszE den Angebotspreis um mindestens EUR 1, XXXX erhöhen. 9. Mit Schriftsatz vom 26.07.2023 führte die Antragstellerin 2 aus, dass zur Beurteilung der Notwendigkeit der Durchführung eine rein mathematische Betrachtung nicht ausreichend sei. Ein ungewöhnlicher Angebotspreis sei im vorliegenden Fall dadurch indiziert. Es sei davon auszugehen, dass die präszE den geschätzten Stundensatz ohne den in den Zuschlagskriterien bewertungsrelevanten Leistungsaspekten des Einsatzes zusätzlicher Fachkräfte und der zusätzlichen Anwesenheit des Objektleiters vor Ort berechnet habe. Andernfalls müsste die präszE den Angebotspreis um mindestens EUR 1, römisch 40 erhöhen.

10. Mit Schriftsatz vom 27.07.2023 führte die Antragstellerin 1 aus, dass der angebotene Stundensatz betriebswirtschaftlich nicht erklär- und nachvollziehbar sei. Dieser decke nicht die kollektivvertraglichen Mindestlöhne der jeweiligen Dienstnehmer ab. Auch habe die präszE Nebenkosten, insbesondere Weg- und Rüstzeiten in zu niedrigem Ausmaß berücksichtigt. Zudem sei das Recht auf ein faires Verfahren verletzt, da der generelle Ausschluss der Antragstellerin von der Einsichtnahme in den Vergabeakt, soweit sich dieser nicht auf Unterlagen bezieht, die die Antragstellerin selbst betreffen, sich nicht durch berechtigte Geschäftsinteressen (der präszE) rechtfertigen ließen.

11. Mit Schriftsätzen vom 31.07.2023 legte die präszE, vertreten durch Ihren Rechtsvertreter Brandstetter Baurecht Rechtsanwälte GmbH, zwei Urkunden vor. Ein Stellungnahme eines Sachverständigen aus dem Fachbereich der Denkmal-, Fassaden und Gebäudereinigung sowie eine Stellungnahme der Wirtschafts- und Treuhänder Steuerberatungsgesellschaft XXXX .11. Mit Schriftsätzen vom 31.07.2023 legte die präszE, vertreten durch Ihren Rechtsvertreter Brandstetter Baurecht Rechtsanwälte GmbH, zwei Urkunden vor. Ein Stellungnahme eines Sachverständigen aus dem Fachbereich der Denkmal-, Fassaden und Gebäudereinigung sowie eine Stellungnahme der Wirtschafts- und Treuhänder Steuerberatungsgesellschaft römisch 40 .

12. Am 02.08.2023 fand die mündliche Verhandlung vor dem BVwG statt. Im Rahmen der mündlichen Verhandlung verband das Bundesverwaltungsgericht die Verfahren W279 2274790-2 und W279 2274793-2 mittels verfahrensleitenden Beschluss zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung.

Im Rahmen der Verhandlungen erläuterte die Auftraggeberin die Ausschreibung, die Art der Angebotslegung sowie die in der Angebotslegung zu erläuternden Kosten. Zudem führte die Auftraggeberin aus, dass sie das Angebot in sieben Befragungsrunden überprüft habe. In weiterer Folge wurde die präszE in Abwesenheit der Antragstellerinnen zu ihrer Preiszusammensetzung befragt. Es wurde gefragt, ob sie Eigen- und Fremdkapitalkosten berücksichtigte, die Gebäudemiete für den Unternehmenssitz dem Angebot zugrunde gelegt und Urlaubersatzleistungen der Kalkulation zugrunde gelegt wurden. Auch wurde erfragt, ob Sozialversicherungsbeiträge offen seien.

13. Mit Schriftsatz vom 09.08.2023 führte die Antragstellerin 1 aus, dass ein Eingriff in ihr Recht auf ein faires Verfahren vorliege, da ihr nicht Akteneinsicht in dem von ihr beantragten Umfang gewährt worden sei und keine ordnungsgemäße Abwägung zwischen den Rechtsverfolgungsinteressen der Antragstellerin und den Interessen der präszE auf Wahrung ihrer Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse vorgenommen worden sei. Das BVwG habe sich zudem einen persönlichen Eindruck vom beigezogenen Sachverständigen zu machen und habe es unterlassen im bisherigen Beweisverfahren nachvollziehbare Feststellungen zu treffen. Das Angebot der präszE sei auch auszuschneiden, da diese die an sie gerichteten Fragen nicht ausreichend bzw. nachvollziehbar beantwortete. Die insgesamt sieben Befragungsrunden würden darauf schließen lassen, dass die Fragen nicht nachvollziehbar beantwortet worden seien. Zudem sei die Angebotsprüfung nicht ausreichend dokumentiert worden.

14. Ebenfalls mit Schriftsatz vom 09.08.2023 führte die Antragstellerin 2 aus, dass eine vertiefte Angebotsprüfung auch eine Begründung des Ergebnisses vorweisen müsse. Auch müsse die Angebotsprüfung schriftlich dokumentiert werden. Das Nachholen einer vertieften Angebotsüberprüfung durch die Auftraggeberin im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens sei zu spät und daher nicht abgeschlossen. Daher sei es möglich, dass die Auftraggeberin noch zu dem Ergebnis komme, das Angebot der präszE sei auszuschneiden. Da zudem sieben Fragerunden notwendig

gewesen seien um die Fragen der Auftraggeberin zu beantworten, sei davon auszugehen, dass die präsZE die Unklarheiten (auf eine klare und unmissverständliche Aufforderung der Auftraggeberin hin) nicht beseitigen konnte. Daher sei das Angebot auszuschneiden.

Bzgl Akteneinsicht führte die Antragstellerin 2 aus, dass eine vorenthaltene Information auf das unbedingt notwendige Ausmaß zu beschränken sei. Es müsse eine ordnungsgemäße Abwägung zwischen den Rechtsverfolgungsinteressen der Antragstellerin und den Interessen der präsZE auf Wahrung ihrer Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse vorgenommen werden. Eine pauschale und unbegründete Verweigerung der Akteneinsicht widerspreche aktueller höchstgerichtlicher Rechtsprechung. Die Antragstellerin 2 beantragte daher Einsicht in eine geschwärzte Prüfdokumentation.

15. Mit Schriftsatz vom 10.08.2023 beantrage die Antragstellerin 1 die Einvernahme des Zeugen XXXX 15. Mit Schriftsatz vom 10.08.2023 beantrage die Antragstellerin 1 die Einvernahme des Zeugen römisch 40 .

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

II.1. Feststellungen:römisch zwei.1. Feststellungen:

Aufgrund der vorliegenden Stellungnahmen, der bezugnehmenden Beilagen, der vorgelegten Unterlagen des Vergabeverfahrens sowie des Ergebnisses der mündlichen Verhandlung wird folgender entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Auftraggeberin ist die Technische Universität Wien, vergebende Stelle die Technische Universität Wien OE Gebäude und Technik (GUT). Mit EU-weiter Bekanntmachung am 24.01.2023 zur Zahl 2023/S 017-045750 schrieb sie ein offenes Verfahren gem § 31 Abs 2 BVergG 2018 im Oberschwellenbereich für die Vergabe von Facility-Service-Leistungen aus. Mit Bekanntmachung vom 24.01.2023 im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union unter der Zahl 2023/S 035-103859 erfolgte eine Verlängerung der Angebotsfrist. Die Ausschreibung wurde nicht angefochten und ist bestandsfest. Auftraggeberin ist die Technische Universität Wien, vergebende Stelle die Technische Universität Wien OE Gebäude und Technik (GUT). Mit EU-weiter Bekanntmachung am 24.01.2023 zur Zahl 2023/S 017-045750 schrieb sie ein offenes Verfahren gem Paragraph 31, Absatz 2, BVergG 2018 im Oberschwellenbereich für die Vergabe von Facility-Service-Leistungen aus. Mit Bekanntmachung vom 24.01.2023 im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union unter der Zahl 2023/S 035-103859 erfolgte eine Verlängerung der Angebotsfrist. Die Ausschreibung wurde nicht angefochten und ist bestandsfest.

Die Antragstellerin 1 hat innerhalb der Angebotsfrist betreffend die Lose A, B und D ein Angebot abgegeben. Die Antragstellerin 2 hat innerhalb der Angebotsfrist betreffend die Lose A, B und C ein Angebot abgegeben.

Mit Schreiben vom 26.06.2023 erging am 27.06.2023 die Zuschlagsentscheidung für die gegenständlichen Lose zu Gunsten der präsZE.

Mit GZ W279 2274790-1/2E und GZ W279 2274793-1/2E wurde am 13.07.2023 jeweils eine – die Erteilung des Zuschlags der gegenständlichen Lose untersagende - einstweilige Verfügung erlassen.

Die Rahmenvereinbarung lautet auszugsweise:

„1. Gegenstand und Parteien des Rahmenvertrages

Gegenstand dieses Rahmenvertrages ist die Erbringung von Facility Service Leistungen gemäß dem Rahmenkollektivvertrag für Arbeiterinnen/Arbeiter in der Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigung, im sonstigen Reinigungsgewerbe und in Hausbetreuungstätigkeiten (§2 (2) a Reinigung, §2 (2) b Hausbetreuungstätigkeiten für die TU Wien gemäß Beilage 1 (Leistungsbeschreibung) und Beilage 2 (Preisblatt) sowie optional Reinigungsdienstleistungen für das Veranstaltungsmanagement.

Der konkrete Zeitplan für die Umsetzung und den Beginn der Leistungen durch den AN wird nach Vorgaben der TU und jedenfalls in Abstimmung mit dem AN nach Abschluss des Rahmenvertrages durch die TU festgelegt.

Die TU muss den Einsatz der Dienstleistungen aufgrund von Ferienzeiten, Vorlesungszeiten und vielen Veranstaltungen flexibel handhaben, ein linearer Betrieb und somit über das Jahr hinweg fixe Reinigungsstunden sind daher für die TU nicht zweckmäßig. Es werden die Leistungen monatlich im Vorhinein mit dem/der Objektleiter/in festgelegt, wobei sich die TU bemüht, im vorgegebenen Rahmen eine größtmögliche Kontinuität der zu erbringenden Stunden zu gewährleisten.

Die Parteien des Rahmenvertrages sind einerseits die Technische Universität Wien (TU) als Auftraggeberin und andererseits der im Vergabeverfahren 2023-Campus.FM-193 ermittelte Bestbieter als Auftragnehmer.

...

17. Preis

17.1. Zusammensetzung der Preise

Die Preise sind jeweils Pauschalpreise netto je Stunde gemäß dem Angebot des AN und den Ausführungen in der Leistungsbeschreibung (Beilage 1) und dem Dokument Preisblatt (Beilage 2) zum Angebotszeitpunkt gem. dem letztgültigen Beschluss der Schiedskommission. Die Zusammensetzung der Preise ist im Punkt 16 „Preis“ der AGB (Teil II) geregelt. Weg- und Rüstzeiten werden nicht gesondert vergütet. Die Preise sind jeweils Pauschalpreise netto je Stunde gemäß dem Angebot des AN und den Ausführungen in der Leistungsbeschreibung (Beilage 1) und dem Dokument Preisblatt (Beilage 2) zum Angebotszeitpunkt gem. dem letztgültigen Beschluss der Schiedskommission. Die Zusammensetzung der Preise ist im Punkt 16 „Preis“ der AGB (Teil römisch zwei) geregelt. Weg- und Rüstzeiten werden nicht gesondert vergütet.

Die vom AN angebotenen Stundenpreise beinhalten alle erforderlichen Nebenkosten, Nebenleistungen und sonstige Leistungen, die zur Herbeiführung des vertraglichen Leistungserfolges erforderlich sind, auch wenn diese nicht gesondert angeführt sind. Insbesondere aber nicht ausschließlich sind dies

- die Lohnkosten für das Personal inkl. aller Lohnnebenkosten, anteilige Weggelder, Fahrtspesen und Zulagen;
- die Materialkosten (Kosten für Arbeitsbekleidung etc.), Hilfs- und Betriebsmittel, Geräte, Reinigungsmaschinen gem. Preisblatt, Kosten für die erforderliche Infrastruktur, Schulungskosten, Reinigungsmittel und deren Entsorgung gemäß Leistungsbeschreibung (Beilage 1) und Preisblatt (Beilage 2);
- die Kosten für Organisation (Planung, Einteilung und Kontrolle etc.);
- die Kosten für Versicherungen;
- die Kosten für spezielle pandemiebedingte (Corona) Ausstattung der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen, wie die jeweils vorgeschriebenen Masken, Handschuhe, Desinfektionsmittel etc.
- Fahrtkosten von und zu den Standorten der TU und benötigte Fahrzeuge;
- Rüstzeiten
- etc.

...“

In der Verhandlung vom 02.08.2023 wurde überdies festgestellt, dass ua folgende Posten ebenfalls in den anzubietenden Stundensatz einzukalkulieren waren:

- ? Fuhrpark
- ? Personalkosten für Lohnverrechner
- ? Weg- und Rüstzeiten
- ? Urlaubs- und Krankenstandsersatz (personell oder auch finanziell in Form einer Urlaubersatzleistung)
- ? Die in den Ausschreibungsunterlagen angeführten vom Bieter zur Verfügung zu stellenden Arbeitsmittel (PC, Internetanschluss, Digitalkamera, Dosiersystem). Ferner ist ein Projektleiter zu bestellen, der das Projekt verantwortlich führt.

In der Verhandlung vom 02.08.2023 wurde überdies festgestellt, dass folgende Posten nicht in den anzubietenden Stundensatz einzukalkulieren waren:

- ? Eigen- und Fremdkapitalkosten
- ? Gebäudemiete für den Unternehmenssitz
- ? Coronabedingte Hygienemaßnahmen

? Hygienepapier, Handtücher (werden von der TU bereitgestellt)

Vertragsstrafen sind in der Rahmenvereinbarung vorgesehen. In der Ausschreibungsunterlage wurde zur Kalkulation hinsichtlich Gewinn und Wagnis keine Festlegung getroffen.

Ebenfalls gab die Auftraggeberin an, dass bei der Auftragswertschätzung (EUR 22,00 pro Stunde) die bewertungsrelevanten Zusatzkosten, dh Anwesenheit Objektleitung, Einsatz Fachkräfte und zusätzliche Schulung, nicht berücksichtigt wurden.

Der hg. Senat stellt fest, dass die Preisdifferenzen der Angebote im niedrigen einstelligen Bereich liegen, daher keine vertiefte Preisprüfung notwendig war und diese von der Auftraggeberin trotzdem durchgeführt wurde. Ferner kann keine spekulative Preisgestaltung oder eine Unplausibilität in der Preisgestaltung der präsumtiven Zuschlagsempfängerin festgestellt werden. Es war den Angeboten keine kalkulatorische Mindestkompensation für Wagnis oder Mindestsätze für Gewinnerwartungen zu Grunde zu legen.

II.2. Beweiswürdigung:römisch zwei.2. Beweiswürdigung:

Hinsichtlich der Entscheidungserheblichkeit des Sachverhaltes war zu berücksichtigen, dass die Prüfung der Preisgestaltung als bloße Plausibilitätsprüfung ausgestaltet ist (ua VwGH 15.11.2004, 2004/04/0032).

Bei der Beweiswürdigung haben sich gegen die Echtheit und Richtigkeit der vorliegenden Unterlagen des Vergabeverfahrens keine Bedenken ergeben. Die Feststellungen finden Deckung in den von den Verfahrensparteien eingebrachten Schriftsätzen, den Bezug nehmenden Beilagen, den Vergabeunterlagen sowie den Angaben in der mündlichen Verhandlung. Auch traten sonst keine Widersprüche auf.

Die präsz wurde unter Ausschluss der Anwesenheit der Antragstellerinnen zur Wahrung ihrer Geschäftsgeheimnisse zu ihrer Preisgestaltung befragt.

Hinsichtlich der Kalkulation von Gewinn und Wagnis geht auch die Auftraggeberin davon aus, dass jeder Unternehmer diese miteinander berechnen werde. Die ASt2 sieht aufgrund von Vertragsstrafen eine zwingende Berücksichtigung von Gewinn und Wagnis in der Kalkulation.

Im Gegensatz zu Personalkosten, die in hohem Ausmaß durch zwingenden Regelungen wie zB Kollektivverträge vorgegeben sind und für alle Bieter nach unten hin limitiert sind, bestehen für Gewinnerwartungen und kalkulatorische Wagniskompensation weder Ober- noch Untergrenzen. Auch das Vorhandensein oder die Höhe von Vertragsstrafen determiniert keinen zwingenden Mindestaufschlag, zumal ein stets vertragstreuer Geschäftspartner mit solchen nicht konfrontiert wird. Kern der unternehmerischen Freiheit und der Privatautonomie ist es, Gewinnerwartungen höher oder niedriger anzusetzen, sofern zwingenden Regelungen dem nicht entgegenstehen. Selbiges gilt für die Kalkulationsfreiheit (Gölles in Gölles, BVergG 2018 § 137, Rz 49; Stand 1.10.2019, rdb.at) des Bieters. Zudem sind Gewinnerwartungen und kalkulatorische Wagniskompensation je nach Risikobereitschaft, Möglichkeiten alternativer (finanzieller und/oder zeitlicher) Betätigungen, Vorlieben für ein bestimmtes Geschäftsfeld oder einen bestimmten Auftrag, höchst subjektiv und auch einzelfallabhängig. Auch in der Gesamtschau kann daher fallgegenständlich kein Mindestsatz für Gewinn oder Wagnis der bestandsfesten Ausschreibung entnommen werden. Im Gegensatz zu Personalkosten, die in hohem Ausmaß durch zwingenden Regelungen wie zB Kollektivverträge vorgegeben sind und für alle Bieter nach unten hin limitiert sind, bestehen für Gewinnerwartungen und kalkulatorische Wagniskompensation weder Ober- noch Untergrenzen. Auch das Vorhandensein oder die Höhe von Vertragsstrafen determiniert keinen zwingenden Mindestaufschlag, zumal ein stets vertragstreuer Geschäftspartner mit solchen nicht konfrontiert wird. Kern der unternehmerischen Freiheit und der Privatautonomie ist es, Gewinnerwartungen höher oder niedriger anzusetzen, sofern zwingenden Regelungen dem nicht entgegenstehen. Selbiges gilt für die Kalkulationsfreiheit (Gölles in Gölles, BVergG 2018 Paragraph 137,, Rz 49; Stand 1.10.2019, rdb.at) des Bieters. Zudem sind Gewinnerwartungen und kalkulatorische Wagniskompensation je nach Risikobereitschaft, Möglichkeiten alternativer (finanzieller und/oder zeitlicher) Betätigungen, Vorlieben für ein bestimmtes Geschäftsfeld oder einen bestimmten Auftrag, höchst subjektiv und auch einzelfallabhängig. Auch in der Gesamtschau kann daher fallgegenständlich kein Mindestsatz für Gewinn oder Wagnis der bestandsfesten Ausschreibung entnommen werden.

II.3. Rechtliche Beurteilung:römisch zwei.3. Rechtliche Beurteilung

Zu A)

3.1. Anzuwendendes Recht:

3.1.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes (BVwGG) lauten:

Einzelrichter

§ 6. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Paragraph 6, Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

3.1.2. Die maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes (VwGVG) lauten auszugsweise:

Ausübung der Verwaltungsgerichtsbarkeit

§ 2. Soweit die Bundes- oder Landesgesetze nicht die Entscheidung durch den Senat vorsehen, entscheidet das Verwaltungsgericht durch Einzelrichter (Rechtspfleger). Paragraph 2, Soweit die Bundes- oder Landesgesetze nicht die Entscheidung durch den Senat vorsehen, entscheidet das Verwaltungsgericht durch Einzelrichter (Rechtspfleger).

Erkenntnisse

§ 28. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen. Paragraph 28, (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

...

(7) ...

3.1.3. Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2018 (BVerG 2018) lauten auszugsweise:

Begriffsbestimmungen

§ 2. Im Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes sind folgende Begriffsbestimmungen maßgebend. Paragraph 2, Im Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes sind folgende Begriffsbestimmungen maßgebend:

1. ...

15. Entscheidung ist jede Festlegung eines Auftraggebers im Vergabeverfahren.

a) Gesondert anfechtbar sind folgende, nach außen in Erscheinung tretende Entscheidungen:

aa) im offenen Verfahren: die Ausschreibung; sonstige Entscheidungen während der Angebotsfrist; das Ausscheiden eines Angebotes; die Widerrufsentscheidung; die Zuschlagsentscheidung;

bb)...

jj) bei der Rahmenvereinbarung: hinsichtlich des zum Abschluss der Rahmenvereinbarung führenden Verfahrens die gesondert anfechtbaren Entscheidungen gemäß sublit. aa), bb), dd) oder ee) mit Ausnahme der Zuschlagsentscheidung; die Entscheidung, mit welchem Unternehmer bzw. mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll; der erneute Aufruf zum Wettbewerb; das Ausscheiden eines Angebotes; die Widerrufsentscheidung; die Zuschlagsentscheidung; jj) bei der Rahmenvereinbarung: hinsichtlich des zum Abschluss der Rahmenvereinbarung führenden Verfahrens die gesondert anfechtbaren Entscheidungen gemäß Sub-Litera, a, a.), bb), dd) oder ee) mit Ausnahme der Zuschlagsentscheidung; die Entscheidung, mit welchem Unternehmer bzw. mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll; der erneute Aufruf zum Wettbewerb; das Ausscheiden eines Angebotes; die Widerrufsentscheidung; die Zuschlagsentscheidung;

nn) ...

b) ...

26. Preis:

a) Angebotspreis (Auftragssumme) ist die Summe aus Gesamtpreis und Umsatzsteuer.

b) Einheitspreis ist der Preis für die Einheit einer Leistung, die in Stück, Zeit-, Masse- oder anderen Maßeinheiten erfassbar ist.

c) Festpreis ist der Preis, der auch beim Eintreten von Änderungen der Preisgrundlagen (wie insbesondere

Kollektivvertragslöhne, Materialpreise) für den vereinbarten Zeitraum unveränderlich bleibt.

d) Gesamtpreis ist die Summe der Positionspreise (Menge mal Einheitspreis oder Pauschalpreis) unter Berücksichtigung allfälliger Nachlässe und Aufschläge. Der Gesamtpreis ist das Entgelt im Sinne des Umsatzsteuergesetzes 1994 – UStG 1994, BGBl. Nr. 663/1994, und bildet die Bemessungsgrundlage für die Umsatzsteuer.d) Gesamtpreis ist die Summe der Positionspreise (Menge mal Einheitspreis oder Pauschalpreis) unter Berücksichtigung allfälliger Nachlässe und Aufschläge. Der Gesamtpreis ist das Entgelt im Sinne des Umsatzsteuergesetzes 1994 – UStG 1994, Bundesgesetzblatt Nr. 663 aus 1994,, und bildet die Bemessungsgrundlage für die Umsatzsteuer.

e) Pauschalpreis ist der für eine Gesamtleistung oder Teilleistung in einem Betrag angegebene Preis.

f) Regiepreis ist der Preis für eine Einheit (zB Leistungsstunde oder Materialeinheit), welche nach tatsächlichem Aufwand abgerechnet wird.

g) Veränderlicher Preis ist der Preis, der bei Änderung vereinbarter Grundlagen geändert werden kann.

50. ...

Grundsätze des Vergabeverfahrens

§ 20. (1) Vergabeverfahren sind nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren, unter Beachtung der unionsrechtlichen Grundsätze wie insbesondere der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter, der Nichtdiskriminierung, der Verhältnismäßigkeit, der Transparenz sowie des freien und lauten Wettbewerbes und unter Wahrung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit durchzuführen. Die Vergabe hat an befugte, leistungsfähige und zuverlässige (geeignete) Unternehmer zu angemessenen Preisen zu erfolgen.Paragraph 20, (1) Vergabeverfahren sind nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren, unter Beachtung der unionsrechtlichen Grundsätze wie insbesondere der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter, der Nichtdiskriminierung, der Verhältnismäßigkeit, der Transparenz sowie des freien und lauten Wettbewerbes und unter Wahrung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit durchzuführen. Die Vergabe hat an befugte, leistungsfähige und zuverlässige (geeignete) Unternehmer zu angemessenen Preisen zu erfolgen.

...

(9) ...

Das Angebot

Allgemeine Bestimmungen

§ 125. (1) Der Bieter hat sich bei der Erstellung des Angebotes an die Ausschreibungsunterlagen zu haltenParagraph 125, (1) Der Bieter hat sich bei der Erstellung des Angebotes an die Ausschreibungsunterlagen zu halten.

(8) ...

2. Unterabschnitt

Prüfung der Angebote und Ausscheiden von Angeboten

Allgemeine Bestimmungen

§ 134. Die Prüfung und Beurteilung eines Angebotes ist nur solchen Personen zu übertragen, welche die fachlichen Voraussetzungen hierfür erfüllen. Erforderlichenfalls sind unbefangene und von den Bietern unabhängige Sachverständige beizuziehen. Vorgehen bei der PrüfungParagraph 134, Die Prüfung und Beurteilung eines Angebotes ist nur solchen Personen zu übertragen, welche die fachlichen Voraussetzungen hierfür erfüllen. Erforderlichenfalls sind unbefangene und von den Bietern unabhängige Sachverständige beizuziehen. Vorgehen bei der Prüfung

§ 135. (1) Die Prüfung der Angebote erfolgt in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht nach den in der Ausschreibung festgelegten Kriterien.Paragraph 135, (1) Die Prüfung der Angebote erfolgt in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht nach den in der Ausschreibung festgelegten Kriterien.

(2) Bei Angeboten, die für eine Zuschlagserteilung in Betracht kommen, ist im Einzelnen zu prüfen:

1. ob den in § 20 Abs. 1 angeführten Grundsätzen entsprochen wurde;1. ob den in Paragraph 20, Absatz eins, angeführten Grundsätzen entsprochen wurde;
2. nach Maßgabe der §§ 80 bis 87 die Eignung des Bieters bzw. – bei der Weitergabe vor2. nach Maßgabe der Paragraphen 80 bis 87 die Eignung des Bieters bzw. – bei der Weitergabe von Leistungen – der namhaft gemachten Subunternehmer hinsichtlich des diese betreffenden Auftragsteiles;
3. ob das Angebot rechnerisch richtig ist;
4. die Angemessenheit der Preise;
5. ob das Angebot den sonstigen Bestimmungen der Ausschreibung entspricht, insbesondere ob es formrichtig und vollständig ist.

Prüfung der Angemessenheit der Preise und vertiefte Angebotsprüfung

§ 137. (1) Die Angemessenheit der Preise ist in Bezug auf die ausgeschriebene oder alternativ angebotene Leistung und unter Berücksichtigung aller Umstände, unter denen sie zu erbringen sein wird, zu prüfen. Dabei ist von vergleichbaren Erfahrungswerten, von sonst vorliegenden Unterlagen und von den jeweils relevanten Marktverhältnissen auszugehen.Paragraph 137, (1) Die Angemessenheit der Preise ist in Bezug auf die ausgeschriebene oder alternativ angebotene Leistung und unter Berücksichtigung aller Umstände, unter denen sie zu erbringen sein wird, zu prüfen. Dabei ist von vergleichbaren Erfahrungswerten, von sonst vorliegenden Unterlagen und von den jeweils relevanten Marktverhältnissen auszugehen.

(2) Der öffentliche Auftraggeber muss Aufklärung über die Positionen des Angebotes verlangen und gemäß Abs. 3 vertieft prüfen, wenn(2) Der öffentliche Auftraggeber muss Aufklärung über die Positionen des Angebotes verlangen und gemäß Absatz 3, vertieft prüfen, wenn

1. Angebote einen im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis aufweisen, oder
2. Angebote zu hohe oder zu niedrige Einheitspreise in wesentlichen Positionen aufweisen, oder
3. nach der Prüfung gemäß Abs. 1 begründete Zweifel an der Angemessenheit von Preisen bestehen3. nach der Prüfung gemäß Absatz eins, begründete Zweifel an der Angemessenheit von Preisen bestehen.

(3) Bei einer vertieften Angebotsprüfung ist zu prüfen, ob die Preise betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar sind. Geprüft werden kann insbesondere, ob

1. im Preis von Positionen alle direkt zuordenbaren Personal-, Material-, Geräte-, Fremdleistungs und Kapitalkosten enthalten sind und ob die Aufwands- und Verbrauchsansätze sowie die Personalkosten, diese insbesondere im Hinblick auf die dem Angebot zugrunde gelegten Kollektivverträge, nachvollziehbar sind,
2. der Einheitspreis (Pauschalpreis, Regiepreis) für höherwertige Leistungen grundsätzlich höher angeboten wurde als für geringerwertige Leistungen, und
3. die gemäß § 105 Abs. 2 geforderte oder vom Bieter gemäß § 128 Abs. 2 vorgenommene Aufgliederung der Preise oder des Gesamtpreises (insbesondere der Lohnanteile) aus der Erfahrung erklärbar ist.3. die gemäß Paragraph 105, Absatz 2, geforderte oder vom Bieter gemäß Paragraph 128, Absatz 2, vorgenommene Aufgliederung der Preise oder des Gesamtpreises (insbesondere der Lohnanteile) aus der Erfahrung erklärbar ist.

Vorgehen bei Mangelhaftigkeit der Angebote

§ 138. (1) Ergeben sich bei der Prüfung der Angebote Unklarheiten über das Angebot oder über die geplante Art der Durchführung der Leistung oder werden Mängel festgestellt, so ist, sofern die Unklarheiten für die Beurteilung der Angebote von Bedeutung sind, vom Bieter eine verbindliche Aufklärung zu verlangen. Die vom Bieter übermittelten Auskünfte bzw. die vom Bieter allenfalls vorgelegten Nachweise sind der Dokumentation über die Prüfung der Angebote beizuschließen.Paragraph 138, (1) Ergeben sich bei der Prüfung der Angebote Unklarheiten über das Angebot oder über die geplante Art der Durchführung der Leistung oder werden Mängel festgestellt, so ist, sofern die Unklarheiten für die Beurteilung der Angebote von Bedeutung sind, vom Bieter eine verbindliche Aufklärung zu verlangen. Die vom Bieter übermittelten Auskünfte bzw. die vom Bieter allenfalls vorgelegten Nachweise sind der Dokumentation über die Prüfung der Angebote beizuschließen.

(2) Die durch die erfolgte Aufklärung allenfalls veranlasste weitere Vorgangsweise darf die Grundsätze der §§ 20 Abs. 1, 112 Abs. 3, 113 Abs. 2 und 139 nicht verletzen.(2) Die durch die erfolgte Aufklärung allenfalls veranlasste weitere Vorgangsweise darf die Grundsätze der Paragraphen 20, Absatz eins, 112, Absatz 3, 113, Absatz 2 und 139 nicht verletzen.

(7) ...

Aufklärungen und Erörterungen

§ 139. (1) Während eines offenen oder eines nicht offenen Verfahrens sind nur Aufklärungen zum Einholen von Auskünften über die Eignung sowie von Auskünften, die zur Prüfung der Preisangemessenheit, der Erfüllung der Mindestanforderungen und der Gleichwertigkeit von Alternativ- oder Abänderungsangeboten erforderlich sind, zulässig.Paragraph 139, (1) Während eines offenen oder eines nicht offenen Verfahrens sind nur Aufklärungen zum Einholen von Auskünften über die Eignung sowie von Auskünften, die zur Prüfung der Preisangemessenheit, der Erfüllung der Mindestanforderungen und der Gleichwertigkeit von Alternativ- oder Abänderungsangeboten erforderlich sind, zulässig.

(2) Bei Alternativ- und Abänderungsangeboten sind Erörterungen, die unumgängliche technische Änderungen geringen Umfanges und sich daraus ergebende geringfügige Änderungen der Preise betreffen, unter Wahrung der Grundsätze des § 20 Abs. 1 zulässig.(2) Bei Alternativ- und Abänderungsangeboten sind Erörterungen, die unumgängliche technische Änderungen geringen Umfanges und sich daraus ergebende geringfügige Änderungen der Preise betreffen, unter Wahrung der Grundsätze des Paragraph 20, Absatz eins, zulässig.

(3) Aufklärungen und Erörterungen können

1. als Gespräche in kommissioneller Form oder
2. schriftlich

durchgeführt werden. Gründe und Ergebnisse sind in der Dokumentation festzuhalten.

Dokumentation der Angebotsprüfung

§ 140. (1) Die Prüfung der Angebote ist so zu dokumentieren, dass alle für die Beurteilung wesentlichen Umstände nachvollziehbar sind.Paragraph 140, (1) Die Prüfung der Angebote ist so zu dokumentieren, dass alle für die Beurteilung wesentlichen Umstände nachvollziehbar sind.

(2) Über die Gesamtpreise, die sich nach Prüfung der Angebote ergeben – bei Teilvergabe auch über die betreffenden Teilgesamtpreise –, ist jedem verbliebenen Bieter Auskunft zu geben, sofern das Ergebnis der Angebotsöffnung nicht geheim ist. Jeder Bieter kann von seinem allenfalls berechtigten Angebot oder der Durchrechnung seines Angebotes Kenntnis nehmen.

(3) Der Bieter kann die Übermittlung oder Bereitstellung des Teiles der Dokumentation verlangen, der sein Angebot betrifft.

Ausscheiden von Angeboten

§ 141. (1) Vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung hat der öffentliche Auftraggeber aufgrund des Ergebnisses der Prüfung folgende Angebote auszuschneiden:Paragraph 141, (1) Vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung hat der öffentliche Auftraggeber aufgrund des Ergebnisses der Prüfung folgende Angebote auszuschneiden:

1....

3. Angebote, die eine – durch eine vertiefte Angebotsprüfung festgestellte – nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises (zB spekulative Preisgestaltung) aufweisen, oder...

7. den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote, Teil-, Alternativ-, Varianten und Abänderungsangebote, wenn sie nicht zugelassen wurden, nicht gleichwertige Alternativ- oder Abänderungsangebote und Alternativangebote, die die Mindestanforderungen nicht erfüllen, sowie fehlerhafte oder unvollständige Angebote, wenn deren Mängel nicht behoben wurden oder nicht behebbar sind, oder

11. ...

(2) Vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung kann der öffentliche Auftraggeber Angebote von Bietern ausscheiden, die es unterlassen haben, innerhalb der ihnen gestellten Frist die verlangten Aufklärungen zu geben oder deren Aufklärungen einer nachvollziehbaren Begründung entbehren. Von einem Bieter, der im Gebiet einer anderen Vertragspartei des EWR-Abkommens oder in der Schweiz ansässig ist, können auch Aufklärungen über die Zulässigkeit der Ausübung der Tätigkeit in Österreich verlangt werden.

(3) Der öffentliche Auftraggeber hat den Bieter vom Ausscheiden seines Angebotes unter Angabe des Grundes zu verständigen.

Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes

§ 327. Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig zur Entscheidung über Anträge wegen Rechtswidrigkeit Paragraph 327, Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig zur Entscheidung über Anträge wegen Rechtswidrigkeit

eines Verhaltens eines Auftraggebers in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens, soweit es sich um Auftraggeber handelt, die gemäß Art. 14b Abs. 2 Z 1 B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes fallen.eines Verhaltens eines Auftraggebers in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens, soweit es sich um Auftraggeber handelt, die gemäß Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes fallen.

Senatszuständigkeit und -zusammensetzung

§ 328. (1) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in den Angelegenheiten des § 327, soweit es sich nicht um die Entscheidung über einen Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe für die Einbringung eines Feststellungsantrags, die Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Entscheidung über den Gebührenersatz oder die Entscheidung über eine Verfahrenseinstellung nach Zurückziehung eines Nachprüfungs- oder Feststellungsantrages handelt, in Senaten.Paragraph 328, (1) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in den Angelegenheiten des Paragraph 327,, soweit es sich nicht um die Entscheidung über einen Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe für die Einbringung eines Feststellungsantrags, die Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Entscheidung über den Gebührenersatz oder die Entscheidung über eine Verfahrenseinstellung nach Zurückziehung eines Nachprüfungs- oder Feststellungsantrages handelt, in Senaten.

(2) ...

Anzuwendendes Verfahrensrecht

§ 333. Soweit in diesem Bundesgesetz und im Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, nichts anderes bestimmt ist, sind die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles in den Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach diesem Bundesgesetz sinngemäß anzuwenden.Paragraph 333, Soweit in diesem Bundesgesetz und im Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013,, nichts anderes bestimmt ist, sind die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles in den Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach diesem Bundesgesetz sinngemäß anzuwenden.

Zuständigkeit

§ 334. (1) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Abschnittes über Anträge zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren (2. Abschnitt), zur Erlassung einstweiliger Verfügungen (3. Abschnitt) und zur Durchführung von Feststellungsverfahren (4. Abschnitt). Derartige Anträge sind unmittelbar beim Bundesverwaltungsgericht einzubringen.Paragraph 334, (1) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Abschnittes über Anträge zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren (2. Abschnitt), zur Erlassung einstweiliger Verfügungen (3. Abschnitt) und zur Durchführung von Feststellungsverfahren (4. Abschnitt). Derartige Anträge sind unmittelbar beim Bundesverwaltungsgericht einzubringen.

(2) Bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zum Widerruf eines Vergabeverfahrens ist das Bundesverwaltungsgericht zum Zweck der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hierzu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht zuständig

1. zur Erlassung einstweiliger Verfügungen, sowie

2. zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller

geltend gemachten Beschwerdepunkte.

(5) ...2. zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte., (5) ...

Einleitung des Verfahrens

§ 342. (1) Ein Unternehmer kann bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofernParagraph 342, (1) Ein Unternehmer kann bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern

1. er ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, und
2. ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

(4) ...

Inhalt und Zulässigkeit des Nachprüfungsantrages

§ 344. (1) Ein Antrag gemäß § 342 Abs. 1 hat jedenfalls zu enthaltenParagraph 344, (1) Ein Antrag gemäß Paragraph 342, Absatz eins, hat jedenfalls zu enthalten:

1. die Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens sowie der angefochtenen gesondert anfechtbaren Entscheidung,
2. die Bezeichnung des Auftraggebers, des Antragstellers und gegebenenfalls der vergebenden Stelle einschließlich deren elektronischer Adresse,
3. eine Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes einschließlich des Interesses am Vertragsabschluss, insbesondere bei Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung die Bezeichnung des für den Zuschlag in Aussicht genommenen Bieters,
4. Angaben über den behaupteten drohenden oder bereits eingetretenen Schaden für den Antragsteller,
5. die Bezeichnung der Rechte, in denen der Antragsteller verletzt zu sein behauptet (Beschwerdepunkte) sowie die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt,
6. einen Antrag auf Nichtigerklärung der angefochtenen gesondert anfechtbaren Entscheidung, und
7. die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob der Antrag rechtzeitig eingebracht wurde.

(2) Der Antrag ist jedenfalls unzulässig, wenn

1. er sich nicht gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung richtet, oder
2. er nicht innerhalb der in § 343 genannten Fristen gestellt wird, ode2. er nicht innerhalb der in Paragraph 343, genannten Fristen gestellt wird, oder
3. er trotz Aufforderung zur Verbesserung nicht ordnungsgemäß verbührt wurde.

(4) ...

Nichtigerklärung von Entscheidungen des Auftraggebers

§ 347. (1) Das Bundesverwaltungsgericht hat eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene gesondert anfechtbare Entscheidung eines Auftraggebers mit Erkenntnis für nichtig zu erklären, wennParagraph 347, (1) Das Bundesverwaltungsgericht hat eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene gesondert anfechtbare Entscheidung eines Auftraggebers mit Erkenntnis für nichtig zu erklären, wenn

1. sie oder eine ihr vorangegangene nicht gesondert anfechtbare Entscheidung im Rahmen der geltend gemachten Beschwerdepunkte rechtswidrig ist und
2. die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist.

(2) Als Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen kommt insbesondere auch die Streichung von für Unternehmer diskriminierenden Anforderungen hinsichtlich technischer Leistungsmerkmale sowie hinsichtlich

der wirtschaftlichen oder finanziellen Leistungsfähigkeit in der Ausschreibung in Betracht.

(3) ...

3.2. Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes und formale Zulässigkeit des Antrages

Auftraggeberin im Sinne des § 2 Z 5 BVergG 2018 ist die Technische Universität Wien (TU Wien) Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 5, BVergG 2018 ist die Technische Universität Wien (TU Wien).

Gemäß den Angaben der Auftraggeberin zielt das gegenständliche Vergabeverfahren auf den Abschluss eines Rahmenvertrages mit einem Auftragnehmer je Los für die Erbringung von Facility Service Dienstleistungen an den Standorten der TU Wien. Es handelt sich um einen Dienstleistungsauftrag (iSd § 7 BVergG 2018). Der geschätzte Auftragswert liegt gemäß den Angaben der Auftraggeberin über dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 3 BVergG 2018, sodass es sich um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich handelt. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich des BVergG 2018. Gemäß den Angaben der Auftraggeberin zielt das gegenständliche Vergabeverfahren auf den Abschluss eines Rahmenvertrages mit einem Auftragnehmer je Los für die Erbringung von Facility Service Dienstleistungen an den Standorten der TU Wien. Es handelt sich um einen Dienstleistungsauftrag (iSd Paragraph 7, BVergG 2018). Der geschätzte Auftragswert liegt gemäß den Angaben der Auftraggeberin über dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2018, sodass es sich um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich handelt. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich des BVergG 2018.

Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und damit zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 334 Abs 2 BVergG 2018 iVm Art 14b Abs 2 Z 1 B-VG ist sohin gegeben. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und damit zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend Paragraph 334, Absatz 2, BVergG 2018 in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, B-VG ist sohin gegeben.

Da darüber hinaus laut Stellungnahme der Auftraggeberin das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesverwaltungsgericht damit gemäß § 334 Abs 2 BVergG 2018 zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen eines Auftraggebers zuständig. Da darüber hinaus laut Stellungnahme der Auftraggeberin das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesverwaltungsgericht damit gemäß Paragraph 334, Absatz 2, BVergG 2018 zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen eines Auftraggebers zuständig.

Gemäß Art 135 Abs 1 B-VG iVm § 2 VwGVG und § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß § 328 Abs 1 BVergG 2018 entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in den Angelegenheiten des § 327, soweit es sich nicht um die um die Entscheidung über einen Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe für die Einbringung eines Feststellungsantrags, die Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Entscheidung über den Gebührenersatz oder die Entscheidung über einen Verfahrenseinstellung nach Zurückziehung eines Nachprüfungs- oder Feststellungsantrages handelt, in Senaten. Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor. Gemäß Artikel 135, Absatz eins, B-VG in Verbindung mit Paragraph 2, VwGVG und Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2018 entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in den Angelegenheiten des Paragraph 327,, soweit es sich nicht um die um die Entscheidung über einen Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe für die Einbringung eines Feststellungsantrags, die Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Entscheidung über den Gebührenersatz oder die Entscheidung über einen Verfahrenseinstellung nach Zurückziehung eines Nachprüfungs- oder Feststellungsantrages handelt, in Senaten. Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor.

Mit Schriftsatz vom 07.07.2023 beantragte die Antragstellerin 1 und die Antragstellerin 2 die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 27.06.2023 bzw 06.07.2023. Dabei handelt es sich um gesondert anfechtbare Entscheidungen gemäß § 2 Z 15 lit a sublit aa BVergG 2018. Mit Schriftsatz vom 07.07.2023 beantragte die Antragstellerin 1 und die Antragstellerin 2 die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 27.06.2023 bzw 06.07.2023. Dabei handelt es sich um gesondert anfechtbare Entscheidungen gemäß Paragraph 2, Ziffer 15, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2018.

Die auf die Nichtigklärung dieser Entscheidungen abzielende Nachprüfungsanträge genügen den formalen Voraussetzungen nach § 344 Abs 1 BVergG 2018. Ein Grund für die Unzulässigkeit der Anträge nach § 344 Abs 2 BVergG 2018 ist nicht gegeben. Die Pauschalgebühr wurde in entsprechender Höhe jeweils entrichtet. Die auf die Nichtigklärung dieser Entscheidungen abzielende Nachprüfungsanträge genügen den formalen Voraussetzungen nach Paragraph 344, Absatz eins, BVergG 2018. Ein Grund für die Unzulässigkeit der Anträge nach Paragraph 344, Absatz 2, BVergG 2018 ist nicht gegeben. Die Pauschalgebühr wurde in entsprechender Höhe jeweils entrichtet.

3.3. Zu A) Zur Abweisung des Antrages auf Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung bzw der Notwendigkeit einer vertiefenden Preisprüfung durch die Auftraggeberin

Die Antragstellerinnen brachten vor, dass es die Auftraggeberin unterlassen habe, eine vertiefte Preisprüfung durchzuführen, welche eine nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises der Angebote der präszE ergeben würde, da der jeweilige Angebotspreis der Antragstellerinnen realistischer Weise der niedrigste noch plausible Gesamtpreis sei und der Gesamtpreis im Angebot der präszE grob abweichend darunterliege.

Im gegenständlichen Vergabeverfahren gilt § 20 Abs 1 BVergG 2018, welcher unter anderem vorschreibt, dass die Vergabe zu angemessenen Preisen zu erfolgen hat. Nachdem die Ausschreibung keine Festlegungen über die Prüfung der Preise enthält, bestehen keine verbindlichen Regelungen, die Details dieser Prüfung festlegen. Sowohl die Verpflichtung zur Durchführung einer solchen Prüfung als auch die tatsächlichen Prüfungshandlungen der Auftraggeber sind daher an den allgemeinen Grundsätzen des Vergabeverfahrens zu messen. Im gegenständlichen Vergabeverfahren gilt Paragraph 20, Absatz eins, BVergG 2018, welcher unter anderem vorschreibt, dass die Vergabe zu angemessenen Preisen zu erfolgen hat. Nachdem die Ausschreibung keine Festlegungen über die Prüfung der Preise enthält, bestehen keine verbindlichen Regelungen, die Details dieser Prüfung festlegen. Sowohl die Verpflichtung zur Durchführung einer solchen Prüfung als auch die tatsächlichen Prüfungshandlungen der Auftraggeber sind daher an den allgemeinen Grundsätzen des Vergabeverfahrens zu messen.

Im gegenständlichen Vergabeverfahren liegen die Preisabstände zwischen den Angeboten der präszE und der Antragstellerin 1 in den Losen A bis D jeweils bei einem jeweils gerundeten Prozentsatz von eins. Die Preisabstände zwischen dem Stundensatz der präszE und dem Mittelwert der Stundensätze der weiteren Bieter liegen in den Losen A bis D bei jeweils gerundeten ein bis drei Prozenten. (siehe dazu die schlüssigen und nachvollziehbaren Rechnungen in den Schriftsätzen der Auftraggeberin vom 19.07.2023, jeweils S 7). Diese nicht ungewöhnlichen Preisabstände der Angebote sind ein Indiz dafür, dass im gegenständlichen Vergabeverfahren angemessene Preise von der präszE angeboten wurden.

Bei einer Abweichung von 5 % handelt es sich um eine geringe Preisabweichung, bis 15 % um eine tolerierbare Abweichung und ab 15 % um eine grobe Abweichung (Vgl VwGH am 22.06.2011, ZI 2011/04/0011). Im gegenständlichen Fall beträgt der Preisunterschied zwischen dem Angebot der präszE und der Antragstellerin 1 jeweils bei gerundet einem Prozent. Die Preisunterschiede zwischen dem Angebot der präszE und Antragstellerin 2 sind geringfügig höher als 5 %, wobei die Antragstellerin 2 dieselbe Anzahl von Fachkräften, Anwesenheitsstunden des Objektleiters und Nachschulungsstunden angibt (daher bis auf den Stundensatz das gleiche Angebot). Der Preisunterschied zwischen dem Stundensatz der präszE und der Antragstellerin 2 liegt jeweils bei gerundeten sechs Prozent. Da somit zwischen den Angeboten der erst- bis viertgereihten Angebote keine ungewöhnlich hohen Preisabstände bestehen und aufgrund des Abstandes der Preise im Angebot der präszE zu dem geschätzten Stundensatz der vergebenden Stelle ist es plausibel, dass die Auftraggeberin bei den Angebotspreisen der präszE von angemessenen Preisen ausging.

Soweit die Antragstellerin 1 vorbringt, dass der Einsatz von 5 Fachkräften Anlass sei eine vertiefte Preisprüfung vorzunehmen, wird darauf hingewiesen, dass auch zwei weitere Bieter 5 Fachkräfte ohne auffälligen Stundensatzunterschied angeboten haben (auch wenn eines dieser Angebote in weiterer Folge ausgeschieden wurde). Auch die Antragstellerin 2 gab in ihrem Angebot den Einsatz von 5 Fachkräften an, wobei der von ihr angebotene Preis, wie bereits angeführt, bloß geringfügig höher ist. Das Angebot bzgl. der Punkte „Anwesenheit des Ortsleiters“ und „Nachschulungen“ ist mit den Angeboten aller weiteren Antragstellerinnen ident (6 Stunden Anwesenheit Ortsleiter; 8 Stunden Nachschulungen). Die Ansicht der Antragstellerin 2 der von ihr angebotene Stundensatz sei bei korrekter

Miteinberechnung des Einsatzes zusätzliche Fachkräfte und der Anwesenheit des Projektleiters der beste bzw. billigste ist aus Sicht der Antragstellerin 2 plausibel, jedoch stellt eine Preisdifferenz von 5 bis 6 % (wie bereits ausgeführt) nur eine geringe, jedenfalls keine grobe, Abweichung dar.

Der Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, dass obwohl kein Grund für eine vertiefende Preisprüfung vorlag, die Auftraggeberin dennoch eine solche durchgeführt hat. In dieser Preisprüfung wurde der angebotene Preis der präszE in ihren Einzelpositionen plausibel aufgeschlüsselt und erläutert. Die Auftraggeberin hat festgestellt, dass die angebotenen Preise betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar sind. In der Verhandlung am 02.08.2023 wurde die präszE zur Preisbildung befragt und der Senat kam zum Ergebnis, dass die angebotenen Preise betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar sind. Konkret ist der Senat auf die von der präszE in ihrer Kalkulation zu berücksichtigten Positionen eingegangen, hat fragliche zur Kalkulation herangezogenen Leistungspositionen erfragt und hat sich bzgl etwaig offener Sozialversicherungsbeiträge erkundet. Auch aus dem Akt haben sich bei dem Angebot der präszE keine Unklarheiten ergeben. Es liegt keine Mischkalkulation oder spekulative Preisbildung vor. Alle einzuberechnenden Leistungspositionen wurden der Ausschreibung entsprechend eingepreist.

Laut bestandsfester Ausschreibung ist Wagnis, u.A. für etwaig anfallende Pönalen bzw Vertragsstrafen, nicht zwingend in eine ausschreibungskonforme Kalkulation miteinzuberechnen. Ebenfalls ist der Gewinn frei kalkulierbar. Der Unterschied in den Stundensätzen der Bieter ist auch auf die in der Kalkulation unterschiedliche Berücksichtigung von Gewinn und Wagnis zurückzuführen. Bei einem wie im gegenständlichen Fall geringen Preisunterschieden erscheint der von der präszE angegebene Stundensatz plausibel. Bei der Preisprüfung handelt es sich um eine Plausibilitätsprüfung, bei der nicht die gesamte Kalkulation des Bieters minutiös nachvollzogen, sondern nur – grob – geprüft werden muss, ob ein seriöser Unternehmer die angebotenen Leistungen zu den angebotenen Preisen erbringen kann (EBRV 69 BlgNR XXVI. GP, 153, zu § 137 BVergG 2018; siehe ua VwGH 17.09.2014, 2012/04/0016; VwGH 25.01.2011, 2008/04/0082; VwGH 15.09.2004, 2004/04/0032). Laut bestandsfester Ausschreibung ist Wagnis, u.A. für etwaig anfallende Pönalen bzw Vertragsstrafen, nicht zwingend in eine ausschreibungskonforme Kalkulation miteinzuberechnen. Ebenfalls ist der Gewinn frei kalkulierbar. Der Unterschied in den Stundensätzen der Bieter ist auch auf die in der Kalkulation unterschiedliche Berücksichtigung von Gewinn und Wagnis zurückzuführen. Bei einem wie im gegenständlichen Fall geringen Preisunterschieden erscheint der von der präszE angegebene Stundensatz plausibel. Bei der Preisprüfung handelt es sich um eine Plausibilitätsprüfung, bei der nicht die gesamte Kalkulation des Bieters minutiös nachvollzogen, sondern nur – grob – geprüft werden muss, ob ein seriöser Unternehmer die angebotenen Leistungen zu den angebotenen Preisen erbringen kann (EBRV 69 BlgNR römisch 26 . GP, 153, zu Paragraph 137, BVergG 2018; siehe ua VwGH 17.09.2014, 2012/04/0016; VwGH 25.01.2011, 2008/04/0082; VwGH 15.09.2004, 2004/04/0032).

Die Dokumentation soll sicherstellen, dass die Angebotsprüfung und somit die Beurteilung der Angebote nachvollziehbar sind. Alle wesentlichen Umstände, die eine Bieterin der Beurteilung der Angebote zugrunde gelegt hat, sind in der Dokumentation zu erfassen. Wenn keine weiteren wesentlichen Umstände für die Beurteilung des Angebots festzuhalten waren, ist es generell ausreichend, wenn im Protokoll über die Angebotsprüfung angemerkt wurde, dass sämtliche Angebote auf Vollständigkeit, Formrichtigkeit und rechnerische Richtigkeit überprüft wurden und im Zuge der Angebotsprüfung keine Auffälligkeiten festgestellt wurden (Vgl. 12.05.2011, 2007/04/0040-8). Eine vertiefende Preisprüfung war im gegenständlichen Fall nicht indiziert, die Dokumentation war daher jedenfalls ausreichend. Nichtsdestotrotz wurde durch die Antragstellerin eine freiwillige vertiefte Preisprüfung durchgeführt, welche den Anforderungen einer vertieften Preisprüfung entsprach. Ein „kommentarloses Hinnehmen von Aufklärungen“ liegt bei insgesamt sieben Fragerunden jedenfalls nicht vor.

Soweit die Antragstellerinnen vorbringen, dass die vertiefte Preisprüfung nicht abgeschlossen bzw nicht ordnungsgemäß dokumentiert und das Angebot der präszE auszuschließen gewesen sei, wird darauf hingewiesen, dass die Preisprüfung nicht indiziert und nicht notwendig war und daher eine etwaige Unvollständigkeit keine Nichtigkeit zur Folge hätte. Eine Einvernahme des Sachverständigen, der eine Stellungnahme abgegeben hat, sowie des mit Schriftsatz vom 10.08.2023 beantragten Zeugen ist daher zur weiteren Erörterung des maßgeblichen Sachverhalts nicht notwendig. Daher waren die Beweisanträge abzuweisen.

Insgesamt kann somit festgehalten werden, dass im Nachprüfungsverfahren kein Grund im Sinne des § 347 Abs. 1 BVergG 2018 für eine Nichtigserklärung der angefochtenen Entscheidungen betreffend die Lose A, B, C und D der Auftraggeber hervorgekommen ist. Insgesamt kann somit festgehalten werden, dass im Nachprüfungsverfahren kein

Grund im Sinne des Paragraph 347, Absatz eins, BVergG 2018 für eine Nichtigklärung der angefochtenen Entscheidungen betreffend die Lose A, B, C und D der Auftraggeber hervorgekommen ist.

3.4. Gebührenhöhe

Die Höhe der beglichenen Pauschalgebühren richtet sich (im Einklang mit §2 Abs. 4 BVwG-PauschGebV Vergabe 2018, den dahingehenden Erläuterungen sowie VfGH E4194/2021 vom 01.03.2022) nach dem geschätzten Gesamtwert der jeweils angefochtenen Lose. Die Höhe der beglichenen Pauschalgebühren richtet sich (im Einklang mit §2 Absatz 4, BVwG-PauschGebV Vergabe 2018, den dahingehenden Erläuterungen sowie VfGH E4194/2021 vom 01.03.2022) nach dem geschätzten Gesamtwert der jeweils angefochtenen Lose.

3.5. Gebührenersatz

Über die Anträge auf Gebührenersatz wird gesondert entschieden werden.

B) Revision:

Gem. § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gem. Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhing, der grundsätzliche Bedeutung zukam. Weder wich die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlte es an einer Rechtsprechung; weiters war die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch lagen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhing, der grundsätzliche Bedeutung zukam. Weder wich die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlte es an einer Rechtsprechung; weiters war die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch lagen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

E 219. Der VwGH hat die Behandlung einer Beschwerde abgelehnt, weil das BVA im angefochtenen Bescheid mit der Rechtsansicht, dass wenn im Protokoll über die Angebotsprüfung angemerkt wurde, dass sämtliche Angebote auf Vollständigkeit, Formrichtigkeit und rechnerische Richtigkeit überprüft wurden und im Zuge der Angebotsprüfung keine Auffälligkeiten festgestellt wurden, keine weiteren wesentlichen Umstände für die Beurteilung der Angebots festzuhalten waren, nicht von der Rsp des VwGH abgewichen ist und keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung aufgeworfen hat. (VwGH 12. 5. 2011, 2007/04/0040-8 – Ablehnungsbeschluss) (Moick/Gföhler, BVergG 20181.01 § 140 E219; Stand 1.3.2021, rdb.at) E 219. Der VwGH hat die Behandlung einer Beschwerde abgelehnt, weil das BVA im angefochtenen Bescheid mit der Rechtsansicht, dass wenn im Protokoll über die Angebotsprüfung angemerkt wurde, dass sämtliche Angebote auf Vollständigkeit, Formrichtigkeit und rechnerische Richtigkeit überprüft wurden und im Zuge der Angebotsprüfung keine Auffälligkeiten festgestellt wurden, keine weiteren wesentlichen Umstände für die Beurteilung der Angebots festzuhalten waren, nicht von der Rsp des VwGH abgewichen ist und keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung aufgeworfen hat. (VwGH 12. 5. 2011, 2007/04/0040-8 – Ablehnungsbeschluss) (Moick/Gföhler, BVergG 20181.01 Paragraph 140, E219; Stand 1.3.2021, rdb.at)

Schlagworte

Angebotsbewertung Bietergemeinschaft Dienstleistungsauftrag Geschäftsgeheimnis mündliche Verhandlung Nachprüfungsantrag Nachprüfungsverfahren Nachvollziehbarkeit Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung offenes Verfahren öffentlicher Auftraggeber Plausibilität Rahmenvertrag Vergabeverfahren (vertiefte) Preisprüfung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2023:W279.2274793.2.00

Im RIS seit

21.11.2023

Zuletzt aktualisiert am

21.11.2023

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at