

TE Bvwg Erkenntnis 2016/12/12 W134 2138402-2

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.12.2016

Entscheidungsdatum

12.12.2016

Norm

BVergG 2006 §125 Abs3

BVergG 2006 §125 Abs4

BVergG 2006 §129 Abs2

BVergG 2006 §151 Abs3

BVergG 2006 §2 Z48

BVergG 2006 §291

BVergG 2006 §292 Abs1

BVergG 2006 §312

BVergG 2006 §318

BVergG 2006 §319

BVergG 2006 §320 Abs1

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

1. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 125 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
-
1. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 125 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
-
1. BVergG 2006 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 151 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 151 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
-
1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
3. BVergG 2006 § 291 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 292 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 318 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 318 gültig von 20.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2007
6. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.02.2006 bis 19.11.2007

1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

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

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

Spruch

W134 2138402-2/27E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Thomas Gruber als Vorsitzender sowie Dr. Theodor Thanner als fachkundiger Laienrichter der Auftraggeberseite und Mag. Corinna Greger als fachkundige Laienrichterin der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Wartung von Liftanlagen; BBG-interne GZ: 2706.02668" der Auftraggeberinnen Republik Österreich (Bund), Bundesbeschaffung GmbH als zentrale Beschaffungsstelle gemäß § 2 Z 48 BVergG 2006 sowie alle weiteren Auftraggeber gemäß der den Ausschreibungsunterlagen beiliegenden Drittkundenliste, alle vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, Lassallestraße 9b, 1020 Wien, diese vertreten durch die XXXX, aufgrund des Antrages der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. XXXX und 2. XXXX, vertreten durch XXXX, vom 31.10.2016 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 28.11.2016, zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Thomas Gruber als Vorsitzender sowie Dr. Theodor Thanner als fachkundiger Laienrichter der Auftraggeberseite und Mag. Corinna Greger als fachkundige Laienrichterin der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Wartung von Liftanlagen; BBG-interne GZ: 2706.02668" der Auftraggeberinnen Republik Österreich (Bund), Bundesbeschaffung GmbH als zentrale Beschaffungsstelle gemäß Paragraph 2, Ziffer 48, BVergG 2006 sowie alle weiteren Auftraggeber gemäß der den Ausschreibungsunterlagen beiliegenden Drittkundenliste, alle vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, Lassallestraße 9b, 1020 Wien, diese vertreten durch die römisch 40, aufgrund des Antrages der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. römisch 40 und 2. römisch 40, vertreten durch römisch 40, vom 31.10.2016 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 28.11.2016, zu Recht erkannt:

A)

I. Der Antrag "das Bundesverwaltungsgericht möge die Ausscheidensentscheidung der Antragsgegnerin vom 24.10.2016 betreffend die Angebote der Antragstellerin, im Vergabeverfahren "Wartung von Liftanlagen" (Bekanntmachung erfolgte am 19.02.2016 unter der GZ 2706.02668)" betreffend die Lose 1 bis 5 für nichtig erklären, wird gemäß § 312 BVergG 2006 abgewiesen. römisch eins. Der Antrag "das Bundesverwaltungsgericht möge die Ausscheidensentscheidung der Antragsgegnerin vom 24.10.2016 betreffend die Angebote der Antragstellerin, im Vergabeverfahren "Wartung von Liftanlagen" (Bekanntmachung erfolgte am 19.02.2016 unter der GZ 2706.02668)" betreffend die Lose 1 bis 5 für nichtig erklären, wird gemäß Paragraph 312, BVergG 2006 abgewiesen.

II. Der Antrag "das Bundesverwaltungsgericht möge einen allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Bauwirtschaft bestellen und ihn mit der Erstellung eines Sachverständigengutachtens beauftragen" wird gemäß § 312 BVergG 2006 abgewiesen. römisch zwei. Der Antrag "das Bundesverwaltungsgericht möge einen allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Bauwirtschaft bestellen und ihn mit der Erstellung eines Sachverständigengutachtens beauftragen" wird gemäß Paragraph 312, BVergG 2006 abgewiesen.

B)

Die Revision gegen die Spruchpunkte A) I. und II. ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. Die Revision gegen die Spruchpunkte A) römisch eins. und römisch zwei. ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Das Bundesverwaltungsgericht fasst durch den Richter Mag. Thomas Gruber als Einzelrichter in der oben genannten Sache den Beschluss:

C)

Die Anträge auf Ersatz der Pauschalgebühren durch die Auftraggeberinnen werden gemäß den §§ 292 und 319 BVergG 2006 abgewiesen. Die Anträge auf Ersatz der Pauschalgebühren durch die Auftraggeberinnen werden gemäß den Paragraphen 292 und 319 BVergG 2006 abgewiesen.

D)

Die Revision gegen Spruchpunkt C) ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. Die Revision gegen Spruchpunkt C) ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

Mit Schreiben vom 31.10.2016, beim BVwG eingelangt am gleichen Tag, begehrte die Antragstellerin die Nichtigerklärung des Ausscheidens des Angebotes der Antragstellerin, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, die Bestellung eines Sachverständigen, die Erlassung einer einstweiligen Verfügung und den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren durch die Auftraggeberinnen.

Begründend wurde von der Antragstellerin im Wesentlichen folgendes ausgeführt:

Ausgeschrieben sei die Wartung von Liftanlagen in 5 Losen. Das Verfahren werde in Form eines offenen Verfahrens im Oberschwellenbereich nach dem Billigstbieterprinzip mit dem Ziel des Abschlusses einer Rahmenvereinbarung mit einem Unternehmer je Los geführt. Die Antragstellerin habe innerhalb offener Angebotsfrist ein ausschreibungskonformes Angebot je Los gelegt. Mit Schreiben vom 20.05.2016 habe die Antragsgegnerin mitgeteilt, dass sie beabsichtige, die Rahmenvereinbarung für sämtliche Lose mit einem anderen Bieter abschließen zu wollen. Diese Auswahlentscheidung sei jedoch mit Schreiben vom 02.06.2016 von der Antragsgegnerin zurückgezogen worden. Daraufhin habe die Antragsgegnerin eine weitere vertiefte Angebotsprüfung eingeleitet. Die Antragsgegnerin habe in der Folge mit Schreiben vom 22.09.2016 Aufklärung unter anderem über die Kalkulation diverser Positionen von der Antragstellerin verlangt, welche diese mit Schreiben vom 29.09.2016 beantwortet habe. Mit dem nunmehr bekämpften Schreiben der Antragsgegnerin vom 24.10.2016 sei schließlich das Angebot der Antragstellerin ausgeschieden worden. Die Antragsgegnerin hätte dies damit begründet, dass die Aufklärung der Antragstellerin nicht fristgerecht eingegangen sei, dass die geforderte Aufschlüsselung der Kalkulation der Einheitspreise bei bestimmten Positionen nicht beigelegt worden sei und dass das Angebot eine nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises aufweise. Alle von der Antragsgegnerin genannten Ausscheidensgründe würden jedoch nicht vorliegen.

Die Antragstellerin habe ein Interesse am Vertragsabschluss, es drohe ihr ein Schaden und ihre Rechte würden verletzt.

Mit Schreiben der Auftraggeberinnen vom 04.11.2016 und vom 07.11.2016 gaben diese bekannt, dass Auftraggeberinnen die Republik Österreich (Bund), die Bundesbeschaffung GmbH (BBG) als zentrale Beschaffungsstelle gemäß § 2 Z 48 BVergG 2006 sowie alle weiteren Auftraggeber gemäß den Ausschreibungsunterlagen beiliegender Drittkundenliste (die BBG selbst wird auch in der Drittkundenliste genannt), vertreten durch die BBG, seien. Bei dem gegenständlichen Vergabeverfahren handle es sich um einen Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich der im Wege eines offenen Verfahrens als Rahmenvereinbarung nach dem Billigstbieterprinzip vergeben werden solle. Die Bekanntmachung in Österreich sei am 19.02.2016, in der EU am 24.02.2016 erfolgt. Das Angebot der Antragstellerin sei mit Schreiben vom 24.10.2016 ausgeschieden worden. Die Entscheidung iSd § 151 Abs 3 BVergG 2006 mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden solle, sei noch nicht erfolgt. Mit Schreiben der Auftraggeberinnen vom 04.11.2016 und vom 07.11.2016 gaben diese bekannt, dass Auftraggeberinnen die Republik Österreich (Bund), die Bundesbeschaffung GmbH (BBG) als zentrale Beschaffungsstelle gemäß Paragraph 2, Ziffer 48, BVergG 2006 sowie alle weiteren Auftraggeber gemäß den Ausschreibungsunterlagen beiliegender Drittkundenliste (die BBG selbst wird auch in der Drittkundenliste genannt), vertreten durch die BBG, seien. Bei dem gegenständlichen Vergabeverfahren handle es sich um einen Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich der im Wege eines offenen Verfahrens als Rahmenvereinbarung nach dem Billigstbieterprinzip vergeben werden solle. Die Bekanntmachung in Österreich sei am 19.02.2016, in der EU am 24.02.2016 erfolgt. Das Angebot der Antragstellerin sei mit Schreiben vom 24.10.2016 ausgeschieden worden. Die Entscheidung iSd Paragraph 151, Absatz 3, BVergG 2006 mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden solle, sei noch nicht erfolgt.

Mit Beschluss des BVwG vom 08.11.2016, W134 2138402-1/4E, wurde der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung abgewiesen.

Mit Schreiben der XXXX vom 10.11.2016 erhob diese begründete Einwendungen gegen die von der Antragstellerin begehrte Entscheidung. Mit Schreiben der römisch 40 vom 10.11.2016 erhob diese begründete Einwendungen gegen die von der Antragstellerin begehrte Entscheidung.

Mit Schreiben der Auftraggeberinnen vom 10.11.2016 brachten diese zusammengefasst vor, dass bei der Kostenposition "Grundwartung von Plattformliften und (Behinderten-) Hebebühnen von der Antragstellerin in ihrem Aufklärungsschreiben vom 29.09.2016 die zu Grunde gelegten Materialkosten nicht angegeben worden seien. Gleiches gelte für die Kostenposition "Generalreinigung". Zu den Kostenpositionen "kompletter Tausch, Ölanalyse und Mikrofiltration für hydraulische Anlagen" und zur Kostenposition "Vollwartung" habe die Antragstellerin in ihrem Aufklärungsschreiben vom 29.09.2016 keine weiteren Erklärungen abgegeben. Aus diesen Gründen sei das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden gewesen.

Mit Schreiben der Antragstellerin vom 23.11.2016 brachte diese zusammengefasst vor, dass die Auftraggeberinnen in ihrem Aufklärungsersuchen vom 22.09.2016 nach Einheitspreisen gefragt habe. Laut den Ausschreibungsunterlagen seien diese Preise allerdings als Pauschalpreise zu legen gewesen, weshalb eine Aufschlüsselung nach Einheitspreisen definitionsgemäß nicht möglich gewesen sei. Weiters hätten die Auftraggeberinnen willkürlich agiert, da sie die erste Auswahlentscheidung zu Gunsten der Bietergemeinschaft XXXX vom 20.05.2016 offenkundig ohne Durchführung einer vertieften Preisprüfung vorgenommen habe. Mit Schreiben der Antragstellerin vom 23.11.2016 brachte diese zusammengefasst vor, dass die Auftraggeberinnen in ihrem Aufklärungsersuchen vom 22.09.2016 nach Einheitspreisen gefragt habe. Laut den Ausschreibungsunterlagen seien diese Preise allerdings als Pauschalpreise zu legen gewesen, weshalb eine Aufschlüsselung nach Einheitspreisen definitionsgemäß nicht möglich gewesen sei. Weiters hätten die Auftraggeberinnen willkürlich agiert, da sie die erste Auswahlentscheidung zu Gunsten der Bietergemeinschaft römisch 40 vom 20.05.2016 offenkundig ohne Durchführung einer vertieften Preisprüfung vorgenommen habe.

Am 28.11.2016 hat darüber eine mündliche Verhandlung im Bundesverwaltungsgericht stattgefunden. Das Verhandlungsprotokoll lautet auszugsweise wie folgt (Hervorhebungen durch das BVwG):

"VR fragt Ast: Ist es richtig, dass Sie betreffend die Position Grundwartung von Plattformtreppenliften und (Behinderten-)Hebebühnen die Materialkosten in der Aufklärung nicht angegeben haben?

XXXX: Ich beziehe mich auf das Aufklärungsschreiben vom 29.09.2016. Dort wurden keine Materialkosten erwähnt, weil keine Materialkosten in dieser Position anfallen. In den kommerziellen Ausschreibungsbedingungen "Rahmenvereinbarung, Punkt 4.3.4." ist der Leistungsumfang für dieser Position definiert, aus der Auflistung ergibt sich, dass keine Materialien für die Erbringung der Dienstleistung einzukalkulieren sind.

XXXX: In dieser Position 4.3.4. ist "Schmiermaterial" erwähnt und das "Auffüllen von Ölständen", daher ergibt sich klar die Notwendigkeit von Verwendung von Material, welches im Antwortschreiben auf das Aufklärungsersuchen anzugeben gewesen wäre.

XXXX: Das ist offensichtlich ein unterschiedliche fachliche Begrifflichkeit betreffend des Wortsinns Materialien und Hilfsstoffe gibt und sofern eine Unklarheit bestand für die Ast mit diesen Begrifflichkeiten, ist diese Unklarheit der AG zuzurechnen. Die Unterschiedlichkeit besteht.

VR: Ist der Begriff "Hilfsstoffe" in den Ausschreibungsunterlange definiert oder kommt der dort vor?

XXXX: In den Ausschreibungsunterlagen kommt der Begriff nicht vor. Aus fachkundlicher Sicht ist nachvollziehbar, dass Hilfsstoffe in der Ausschreibung nicht genannt waren, weil solche bei der verpflichtenden Vorlage von Pauschalangeboten, wie in den Ausschreibungsunterlagen durchgehend verlangt, typischer Weise in das Pauschalangebot mit einem Aufschlag einzuberechnen sind, dies im Unterschied zu Materialien, welche gesonderte anzugeben gewesen wären, sofern sie die Ast in Ansatz zu bringen gehabt hätte.

XXXX: Die Kosten für das Schmiermaterial und das Auffüllen der Ölstände bei der Grundwartung von Plattformtreppenliften sind unter der Prämisse, dass es sich um ein Pauschalangebot handelt im K3-Blatt, Rubrik N (Geschäftsgemeinkosten) kalkuliert, da es sich um "Hilfsstoffe" handelt.

XXXX: Die angegebene Zahl im K3-Blatt, Rubrik N (Geschäftsgemeinkosten): Bezieht sich diese Zahl auf die Position Plattformtreppenliften oder auf mehrere Positionen des Leistungsverzeichnisses, weil die AG hinsichtlich sämtlicher Positionen Aufklärung verlangt hat?

XXXX: Die angegebene Zahl im K3-Blatt, Rubrik N (Geschäftsgemeinkosten) bezieht sich auf mehrere Positionen.

XXXX: Haben Sie Pauschalangebote verlangt?

XXXX: Nein.

VR an ASt: Ist es richtig, dass Sie betreffend die Position "Generalreinigung" die Materialkosten in der Aufklärung nicht angegeben haben?

XXXX: Hier sind wiederum keine Materialkosten in Ansatz gebracht worden, diese Position besteht aus Personal- und Hilfsstoffkosten und im Sinne des Pauschalangebotes wurden die Hilfsstoffe als "Gemeinkostenzuschlag" berücksichtigt, es geht aus den K3-Blättern hervor.

XXXX: Die Generalreinigung ist Punkt 4.3.6.1. bzw. unter Rz 47 und 48 der kommerziellen Ausschreibungsbedingungen geregelt. In Rz 47 werden "sämtliche dazu erforderlichen Kleinmaterialien und Flüssigkeiten" genannt, die selbstverständlich einzupreisen sind. Dies bezieht sich auch auf die Generalreinigung, wo insbesondere Reinigungsmaterialien benötigt werden. Mit dem Aufklärungsersuchen vom 22.09.2016 haben die AG nicht nur, aber insbesondere auch, von der ASt gefordert, diese Materialkosten aufzuschlüsseln.

XXXX: Es ist richtig, in der Rz 48 wird der Leistungsumfang der Generalreinigung definiert und dazu wurden die Hilfsstoffe der Kalkulation als Gemeinkosten aufgeschlagen, welche im K3-Blatt Rubrik N (Geschäftsgemeinkosten) angegeben wurden. Da es sich um ein Pauschalangebot handelt, sind die Leistungen der Rz 47 mitabgedeckt in dieser Position.

VR fragt die ASt: Ist es richtig, dass Sie betreffend die Position "Kompletter Öltausch, Ölanalyse und Mikrofiltration für hydraulische Anlagen" keinerlei Erklärung in der Aufklärung angegeben haben?

XXXX: Es ist nicht richtig. Im Begleitschreiben vom 29.09.2016 geht hervor, dass es sich hierbei um Pauschalpreise handelt, die beinhalten die Arbeitszeit für die angebotene Leistung samt dem notwendigen Stoffen. Diese Preise für Position "kompletter Öltausch" waren auf einen Liter zu beziehen.

XXXX: Auf Seite 5, dritter Absatz, wird u. a. für diese Position definiert, dass es sich um "Pauschalsätze" handle, in denen sämtliche andere Kosten berücksichtigt wurden.

VR fragt die ASt: Wurde eine konkrete Aufschlüsselung der Kostenpositionen vorgenommen?

XXXX: Es findet sich im letzten Satz des dritten Absatzes der Hinweis: "Bei Interesse für detailliertere Kalkulationsansätze stehen wir Ihnen sehr gerne zur Verfügung". Diese wurde laut Aktenlage nicht nachgefragt.

XXXX: Der zitierte Absatz 3, auf Seite 5 des Schreibens der ASt vom 29.09.2016, bezieht sich nicht auf Position "Kompletter Öltausch, Ölanalyse und Mikrofiltration für hydraulische Anlagen", sondern - wie die ASt selbst schreibt, auf die "spezifisch gefragten Punkte", die auf Seite 2 der Aufforderung vom 22.09.2016 abgefragt wurden, nicht jedoch auf die auf Seite 1 der Aufforderung vom 22.09.2016 angefragten Punkte und hat die AG ihr Interesse der Bekanntgabe der Kalkulation bereits mit selbiger Aufforderung vom 22.09.2016 wohl eindeutig bekundet. Abgefragt wurden in dieser Position insbesondere der Preis für das Material "Öl", wie es in der Rz 61 der kommerziellen Ausschreibungsbedingungen genannt ist und zusätzlich ist auch die Rz 47 heranzuziehen.

XXXX: Den Preis pro Liter Öl haben wir im Beiblatt in der Excel-Tabelle angegeben.

XXXX: Mit dem Aufklärungsersuchen wurde abgefragt, welche Kostenbestandteile dieser Preis pro Liter, der in der Excel-Tabelle bereits angegeben ist, beinhaltet.

XXXX: Wo exakt im Aufklärungsschreiben vom 22.09.2016 steht konkret diese Frage?

XXXX: Im dritten Aufzählungspunkt auf Seite 1 des Schreibens vom 22.09.2016, wo ausdrücklich die Offenlegung für die angebotenen Einheitspreise gefordert war. Es handelt sich laut Preisblatt eindeutig um einen solchen angebotenen Einheitspreis. Der Auftraggeber wollte hier in Erfahrung bringen, welche und ob Personal-, Material-, Geräte-, Fremdleistungs- und Kapitalkosten in dem angegebenen Preis pro Liter Öl enthalten sind.

XXXX: Gemäß Rz 61ff, kommerzielle Ausschreibungsbedingungen, wurde ausdrücklich zu dieser Leistungsposition ausdrücklich verlangt, dass die Bieter unter anderem den kalkulierten Preis pro Liter Öl und den Preis der Entsorgung des Altöls, gesondert anzuführen sind. In Zusammenhang damit dass bei der Gesamtleistungsposition ein

Einheitspreis bereits im Angebot als Teilpreis verlangt war, wurden somit bereits im Angebot die Angaben von Einheitspreisen teilweise zu dieser Gesamtleistungsposition als Pauschalangebot verlangt.

XXXX: Die angegebene Einheitspreisposition "Preis pro Liter", ist nicht nur die Lieferung von Öl, sondern auch die Durchführung des kompletten Öltausches, d. h. es gibt in dieser Position auf jeden Fall einen Personalaufwand.

XXXX: Das wird nicht bestritten, dass im Einheitspreis "Preis pro Liter" Personalaufwand enthalten ist.

VR an ASt: Ist es richtig, dass Sie betreffend die "Vollwartung" keinerlei Erklärung in der Aufklärung angegeben haben?

XXXX: Es ist im Begleitschreiben vom 29.09.2016, Seite 5, dritter Absatz, wiederum ein Pauschalpreis für "Vollwartung" erklärt worden. Dieser Preiskalkulation liegen Grundannahmen hinsichtlich der in Wartung zu übernehmenden Anlagen vor. Hier sind die Aufzüge hinsichtlich des technischen Zustandes und des Alters der Anlagen zu beurteilen und dann pauschal Ansätzen die einzelnen Aufzüge zuzuordnen. Eine konkrete Besichtigung der in Frage kommenden Aufzüge konnte im Zuge der Angebotserhebung, nicht durchgeführt werden, wodurch allgemeine Marktannahmen, die aus firmeninterner Erfahrung herrühren, eingesetzt wurden. Hinsichtlich der angesetzten Stundensätze wird wieder auf die K3-Blätter verwiesen.

VR an ASt: Ist es richtig, dass Sie betreffend die "Vollwartung" keinerlei Erklärung in der Aufklärung angegeben haben?

XXXX: Da keine Aufforderung zur Abgabe konkreter Detailansätze von den AG gemacht wurden, wurden solche in dem Aufklärungsschreiben vom 29.09.2016 auch nicht gegeben. Insofern ist eine Preisdetaillierung, wie bei Einheitspreisen üblich, nicht möglich.

XXXX: Eine Einheitspreisdetaillierung war im Aufklärungsschreiben vom 22.09.2016 zu dieser Position nicht verlangt und es entspricht die fachliche Begründung des SV XXXX auch der rechtlichen Unterscheidung im BVerGG 2006 in Bezug auf Pauschalangebot, Pauschalpreise und Einheitspreise. XXXX: Eine Einheitspreisdetaillierung war im Aufklärungsschreiben vom 22.09.2016 zu dieser Position nicht verlangt und es entspricht die fachliche Begründung des SV römisch 40 auch der rechtlichen Unterscheidung im BVerGG 2006 in Bezug auf Pauschalangebot, Pauschalpreise und Einheitspreise.

XXXX: Der zitierte Absatz 3, auf Seite 5 des Schreibens der ASt vom 29.09.2016, bezieht sich nicht auf Position "Vollwartung", sondern - wie die ASt selbst schreibt auf "spezifisch gefragte Punkte", die auf Seite 2 der Aufforderung vom 22.09.2016 abgefragt wurden, nicht jedoch auf die auf Seite 1 der Aufforderung vom 22.09.2016 angefragte Punkte und hat die AG ihr Interesse der Bekanntgabe der Kalkulation bereits mit selbiger Aufforderung vom 22.09.2016 wohl eindeutig bekundet. Abgefragt wurden in dieser Position insbesondere wie in Rz 38ff, kommerziellen Ausschreibungsbedingungen, angegeben, Personalkosten der "Vollwartung" und auf jeden Fall Materialkosten, da der Vollwartungsvertrag den Einbau von Ersatzteilen inkludiert (Rz 38ff).

XXXX: Die AG bezieht nach ausdrücklich Nachfrage der ASt zum dritten oder vierten Mal, auf ihr Schreiben vom 22.09.2016, Spiegelpunkt 3, wonach "zu Beurteilung der Preisangemessenheit die Kalkulation der angebotenen Einheitspreise offenzulegen waren". In dem nach den kommerziellen Ausschreibungsbedingungen, Rahmenvereinbarungen, im Bezug auf die "Vollwartung" und sämtlich bisher besprochenen Leistungsbereiche, ausdrücklich Pauschalangebotspreisen in den Ausschreibungsunterlagen verlangt war, durfte sich die ASt nach den klaren Wortlaut in der Anfrage, ausschließlich auf die dort angegebenen "angebotenen Einheitspreise" beziehen. Keinesfalls konnten davon, die in Ausschreibungsunterlage verlangten Pauschalpreise gemeint sein.

XXXX: Zum Inhalt der Position "Vollwartung" ist dem vorherigen Ausführungen hinzuzufügen, dass der konkrete Aufwand pro Aufzug nicht im Voraus quantifizierbar ist.

XXXX: Es wird auf das Vorbringen in den Schriftsätzen verwiesen.

XXXX: Zum Vorbringen der AS vom 23.11.2016 wird im Hinblick auf Punkt 1 klargestellt, dass sämtliche AG im Punkt 3.1. AAB genannt sind und dort ebenfalls klargestellt ist, dass die BBG vergebende Stelle ist und im Vergabeverfahren alle AG vertritt. Die Rollenverteilung ist daher in den AAB klar geregelt.

Zu Punkt A.2.2., Seite 11, verweisen die AG darauf, dass nicht plausible Preise, jedenfalls nicht als Maßstab für die Plausibilität anderer Preise herangezogen werden können. Zu Punkt A.2.2., Seiten 13ff und Punkt B.1., Seite 19, halten die AG fest wie folgt:

Die ASt beklagt wortreich das Verfahren betreffend des Angebots der Bietergemeinschaft (BIEGE) XXXX - dieses ist

jedenfalls nicht verfahrensgegenständlich und zielt daher sämtliches diesbezügliches Vorbringen der ASt ins Leere. Hinzuweisen ist darauf, dass die erste Entscheidung hinsichtlich dieser BIEGE zurückgezogen wurde und die BIEGE rechtswirksam ausgeschieden wurde. Die ASt beklagt wortreich das Verfahren betreffend des Angebots der Bietergemeinschaft (BIEGE) römisch 40 - dieses ist jedenfalls nicht verfahrensgegenständlich und zielt daher sämtliches diesbezügliches Vorbringen der ASt ins Leere. Hinzuweisen ist darauf, dass die erste Entscheidung hinsichtlich dieser BIEGE zurückgezogen wurde und die BIEGE rechtswirksam ausgeschieden wurde.

Zu Punkt B.2., Seite 19ff, halten die AG fest: Die Behauptungen der ASt zu Einheitspreisen gehen ebenfalls völlig ins Leere, da im Preisblatt, Spalte D, als Überschrift über jeden einzelnen Block das Wort "Einheitspreis" steht. Dies geht auch aus Punkt 7.4., Rz 95 und 96 der bereits bestandfesten allgemeinen Ausschreibungsbedingungen hervor. Nach dem Wortlaut der Aufforderung vom 22.09.2016 war daher für jeden vollkommen klar, dass sämtliche im Preisblatt vom Bieter angegebenen und angebotenen Einheitspreisen nach den in der Aufforderung genannten Parametern aufzuschlüsseln sind. Nachdem diese Aufschlüsselung für zahlreiche angebotene Einheitspreise durch die ASt überhaupt nicht stattgefunden hat, sondern nur für die im Rahmen der Aufforderung genannten weiteren - besonderen Fälle - eine Information (jedoch ebenfalls keine hinreichende Aufklärung) erstattet wurde, wurde das Angebot der ASt zurecht gemäß § 129 Absatz 1 Ziffer 7 und Absatz 2 BVergG 2006 ausgeschieden. Abermals hätte die ASt nur das Aufforderungsschreiben und das Preisblatt vollständig und sinnerfassend lesen müssen. Zu Punkt B.2., Seite 19ff, halten die AG fest: Die Behauptungen der ASt zu Einheitspreisen gehen ebenfalls völlig ins Leere, da im Preisblatt, Spalte D, als Überschrift über jeden einzelnen Block das Wort "Einheitspreis" steht. Dies geht auch aus Punkt 7.4., Rz 95 und 96 der bereits bestandfesten allgemeinen Ausschreibungsbedingungen hervor. Nach dem Wortlaut der Aufforderung vom 22.09.2016 war daher für jeden vollkommen klar, dass sämtliche im Preisblatt vom Bieter angegebenen und angebotenen Einheitspreisen nach den in der Aufforderung genannten Parametern aufzuschlüsseln sind. Nachdem diese Aufschlüsselung für zahlreiche angebotene Einheitspreise durch die ASt überhaupt nicht stattgefunden hat, sondern nur für die im Rahmen der Aufforderung genannten weiteren - besonderen Fälle - eine Information (jedoch ebenfalls keine hinreichende Aufklärung) erstattet wurde, wurde das Angebot der ASt zurecht gemäß Paragraph 129, Absatz 1 Ziffer 7 und Absatz 2 BVergG 2006 ausgeschieden. Abermals hätte die ASt nur das Aufforderungsschreiben und das Preisblatt vollständig und sinnerfassend lesen müssen.

Soweit die ASt behauptet, dass die Kosten verschiedener Positionen wegen nicht feststehenden Leistungsinhalt nicht aufschlüsselbar seien, so ist entgegenzuhalten, dass (i) dies jedenfalls bestritten wird, da die Leistungsbeschreibung im konkreten Fall völlig eindeutig ist; (ii) die ASt sich mit diesen Behauptungen gegen die Ausschreibungsunterlage wendet, welche jedoch bereits bestandfest geworden ist und (iii) die ASt mit Sicherheit jeden einzelnen von ihr im Preisblatt angegebenen Einheitspreis kalkuliert hat und es für sie ein Leichtes gewesen wäre, diese Kalkulation, wie im Aufforderungsschreiben vom 22.09.2016 gefordert, offenzulegen."

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

1. Sachverhalt (schlüssiges Beweismittel)

Die Republik Österreich (Bund), die Bundesbeschaffung GmbH (BBG) als zentrale Beschaffungsstelle gemäß § 2 Z 48 BVergG 2006 sowie alle weiteren Auftraggeber gemäß den Ausschreibungsunterlagen beiliegender Drittkundenliste (die BBG selbst wird auch in der Drittkundenliste genannt), vertreten durch BBG haben einen Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich der im Wege eines offenen Verfahrens als Rahmenvereinbarung nach dem Billigstbieterprinzip vergeben werden soll, ausgeschrieben. Die Bekanntmachung in Österreich ist am 19.02.2016, in der EU am 24.02.2016 erfolgt. Mit Schreiben der Auftraggeberinnen vom 22.09.2016 ersuchten diese die Antragstellerin um Aufklärung über ihr Angebot (Aufklärungsersuchen). Mit Schreiben der Antragstellerin vom 29.09.2016 beantwortete diese das Aufklärungsersuchen (Aufklärungsschreiben). Mit Schreiben der Auftraggeberinnen vom 24.10.2016 ist das Angebot der Antragstellerin für alle 5 Lose ausgeschieden worden. Die Entscheidung iSd § 151 Abs 3 BVergG 2006 mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll ist noch nicht erfolgt. (Schreiben der Auftraggeber vom 04.11.2016 und vom 07.11.2016, Vergabeakt). Die Republik Österreich (Bund), die Bundesbeschaffung GmbH (BBG) als zentrale Beschaffungsstelle gemäß Paragraph 2, Ziffer 48, BVergG 2006 sowie alle weiteren Auftraggeber gemäß den Ausschreibungsunterlagen beiliegender Drittkundenliste (die BBG selbst wird auch in der Drittkundenliste genannt), vertreten durch BBG haben einen Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich der im Wege eines offenen Verfahrens als Rahmenvereinbarung nach dem Billigstbieterprinzip vergeben werden soll, ausgeschrieben. Die Bekanntmachung in Österreich ist am 19.02.2016, in der EU am 24.02.2016

erfolgt. Mit Schreiben der Auftraggeberinnen vom 22.09.2016 ersuchten diese die Antragstellerin um Aufklärung über ihr Angebot (Aufklärungsersuchen). Mit Schreiben der Antragstellerin vom 29.09.2016 beantwortete diese das Aufklärungsersuchen (Aufklärungsschreiben). Mit Schreiben der Auftraggeberinnen vom 24.10.2016 ist das Angebot der Antragstellerin für alle 5 Lose ausgeschieden worden. Die Entscheidung iSd Paragraph 151, Absatz 3, BVergG 2006 mit welchem Unternehmer die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll ist noch nicht erfolgt. (Schreiben der Auftraggeber vom 04.11.2016 und vom 07.11.2016, Vergabeakt).

Die Ausschreibungsunterlagen lauten auszugsweise wie folgt:

"Preisblatt Los 1 - Fabrikat Krone - GZ 2706. 02668.001 - berichtigt [Anmerkung des BVwG: die Preisblätter aller anderen 4 Lose sind mit Ausnahme der Fabrikate auf die sich die jeweiligen Lose beziehen gleichlautend; auch die Höhe der von der Antragstellerin in den Preisblättern ausgefüllten Einheitspreise der einzelnen Positionen sind in allen 5 Losen gleich hoch]

[...]

[...]

Grundwartung von Plattformtreppenliften und (Behinderten-)Hebebühnen

Einheitspreis

Menge für 5 Jahre

Positionspreis

[...]

Weitere Leistungspakete (Aufpreis zur Grundwartung)

Einheitspreis

Menge für 5 Jahre

Positionspreis

Generalreinigung

[...]

Kompletter Öltausch für hydraulische Anlagen

Preis pro Liter

Preis pro Liter Entsorgung

Pauschale für die einmalige Durchführung einer Ölanalyse inklusive Prüfbefund pro Anlage

Pauschale für die einmalige Durchführung einer Mikrofiltration

[...]

Vollwartung

Einheitspreis

Menge für 5 Jahre

Positionspreis

[...]

(Ausschreibungsunterlagen)

Die Kommerziellen Ausschreibungsbedingungen Rahmenvereinbarung, GZ 2706.02668 lauten auszugsweise:

"4.3.4 Grundwartung von Plattformtreppenliften und Behinderten-Hebebühnen

32 Leistungsumfang:

* fachgerechte Schmierung der Anlage einschließlich Beistellung des erforderlichen Schmiermaterials

* Kontrolle der Ölstände und bei Bedarf Auffüllen

[...]

4.3.5 Vollwartung

[...]

4.3.5.2 Instandsetzung

38 Der Auftragnehmer ist verpflichtet, alle durch Verschleiß unbrauchbaren Teile - wie z.B. Getriebe, Motor, Geschwindigkeitsbegrenzung, Bremsen, Regler, Türaufhängungen, Türantrieb inklusive Türsteuerung, Frequenzumrichter, Schütze, Anzeigeelemente, Steuerungskomponenten, Fangvorrichtung und Umlenkrollen zu reparieren oder zu ersetzen.

[...]

47 Für die nachfolgend angeführten Zusatzpakete umfassen die Leistungen die fachgerechte Durchführung der Arbeiten, das Liefern und Montieren der Ersatzteile oder Neugeräte, sämtliche dazu erforderlichen Kleinmaterialien und Flüssigkeiten, die Arbeits-, Weg- und Rüstzeit, das Entsorgen und Abtransportieren von Abfällen und Altgeräten sowie das Reinigen des Arbeitsbereiches.

4.3.6.1 Generalreinigung

48 Der Leistungsumfang der Generalreinigung umfasst das Reinigen der kompletten Anlage (Schacht und Triebwerksraum) ohne Umwehrung. Transparente oder vergitterte, also offen sichtbare Schächte, sind innenseitig zu reinigen." (Ausschreibungsunterlagen)

Das Aufklärungsersuchen der Auftraggeberinnen vom 22.09.2016 lautet auszugsweise wie folgt (Hervorhebungen durch Unterstreichen durch das BVwG):

"Sehr geehrter Hr. XXXX,"Sehr geehrter Hr. römisch 40 ,

wir danken für Ihr Angebot im Vergabeverfahren "Wartung von Liftanlagen", BBG-GZ 2706.02668.

Bei Prüfung Ihres Angebotes auf Plausibilität der Preise haben sich folgende Fragen ergeben, bzw. werden weitere Informationen benötigt:

* [...]

* Zur Beurteilung der Preisangemessenheit ist die Kalkulation der angebotenen Einheitspreise offenzulegen.

Das heißt, es ist insbesondere darzustellen, welche Personal-, Material-, Geräte-, Fremdleistungs- und Kapitalkosten enthalten sind, welche Aufwands- und Verbrauchsansätze angenommen wurden und welche Deckungsbeiträge bzw. Gewinnaufschläge berücksichtigt wurden. Die so aufgeschlüsselten Preise müssen den angebotenen Einheitspreisen entsprechen.

Darüber hinaus sind die folgenden auffälligen Positionen näher zu erklären:

* [...]

* Die Einheitspreise der Positionen "Grundwartung von Plattformliften und (Behinderten-) Hebebühnen" in allen 5 Losen scheinen ungewöhnlich niedrig.

* Die Einheitspreise der Positionen "Generalreinigung" (alle Lose) scheinen - insbesondere im Vergleich zu den angebotenen Wartungskosten - ungewöhnlich hoch.

* [...]

Wir ersuchen Sie bis spätestens Donnerstag, den 29.9.2016, 15:00 Uhr (Einlangen in der BBG) um verbindliche schriftliche Aufklärung und Nachreichung der geforderten Unterlagen.

Die Unterlagen können elektronisch über das Kommunikationsmodul von auftrag.at oder in Papierform übermittelt werden. Es genügt die Vorlage einer Kopie.

Werden nicht alle Unklarheiten fristgerecht nachvollziehbar aufgeklärt und alle fehlenden Nachweise nachgereicht, muss Ihr Angebot ausgeschieden werden." (Akt des Vergabeverfahrens)

2. Beweiswürdigung:

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den in Klammer genannten Quellen, deren Echtheit und Richtigkeit außer Zweifel steht.

3. Rechtliche Beurteilung:

Die Ausschreibungsunterlagen sind nach dem objektiven Erklärungswert für einen durchschnittlich fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt auszulegen (VwGH 22.11.2011, 2006/04/0024).

Allfällige Rechtswidrigkeiten einer bestandsfesten Entscheidung dürfen von der Vergabekontrollbehörde im Rahmen der Nachprüfung einer späteren Auftraggeberentscheidung nicht aufgegriffen werden (VwGH 17.06.2014, 2013/04/0029).

3. a) Zu den Anträgen auf Nichtigklärung des Ausscheidens des Angebotes der Antragstellerin (Spruchpunkt A) i.)

a) Zu den Anträgen auf Nichtigklärung des Ausscheidens des Angebotes der Antragstellerin (Spruchpunkt A) römisch eins.):

§ 125 BVergG 2006 lautet auszugsweise: Paragraph 125, BVergG 2006 lautet auszugsweise:

"(3) Der Auftraggeber muss Aufklärung über die Positionen des Angebotes verlangen und gemäß Abs. 4 und 5 vertieft prüfen, wenn"

(3) Der Auftraggeber muss Aufklärung über die Positionen des Angebotes verlangen und gemäß Absatz 4 und 5 vertieft prüfen, wenn

1.-Angebote einen im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis aufweisen,

2.-Angebote zu hohe oder zu niedrige Einheitspreise in wesentlichen Positionen gemäß § 79 Abs. 4 aufweisen, oder

2.-Angebote zu hohe oder zu niedrige Einheitspreise in wesentlichen Positionen gemäß Paragraph 79, Absatz 4, aufweisen, oder

3.-nach Prüfung gemäß Abs. 2 begründete Zweifel an der Angemessenheit von Preisen bestehen

3.-nach Prüfung gemäß Absatz 2, begründete Zweifel an der Angemessenheit von Preisen bestehen.

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

1.-im Preis aller wesentlichen 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;

3.-die gemäß § 97 Abs. 3 Z 3 geforderte oder vom Bieter gemäß § 109 Abs. 2 vorgenommene Aufgliederung der Preise oder des Gesamtpreises (insbesondere der Lohnanteile) aus der Erfahrung erklärbar ist."

3.-die gemäß Paragraph 97, Absatz 3, Ziffer 3, geforderte oder vom Bieter gemäß Paragraph 109, Absatz 2, vorgenommene Aufgliederung der Preise oder des Gesamtpreises (insbesondere der Lohnanteile) aus der Erfahrung erklärbar ist."

Gegenständlich lagen entsprechend dem schlüssigen und nachvollziehbaren Vorbringen der Auftraggeberinnen sowohl ungewöhnlich niedrige Gesamtpreise als auch zu hohe oder zu niedrige Einheitspreise in wesentlichen Positionen vor, weshalb die Auftraggeberinnen gem. § 125 BVergG 2006 verpflichtet waren eine vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen. Selbst wenn jedoch keine ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreise oder auch zu hohe oder zu niedrige Einheitspreise in wesentlichen Positionen vorliegen würden, verbietet es § 125 BVergG 2006 den Auftraggeberinnen nicht, im Rahmen der privatwirtschaftlichen Durchführung des Vergabeverfahrens auch in anderen Fällen eine vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen (VwGH 29.03.2006, 2003/04/0181). Die Durchführung der vertieften Angebotsprüfung war daher rechtmäßig.

Gegenständlich lagen entsprechend dem schlüssigen und nachvollziehbaren Vorbringen der Auftraggeberinnen sowohl ungewöhnlich niedrige Gesamtpreise als auch zu hohe oder zu niedrige Einheitspreise in wesentlichen Positionen vor, weshalb die Auftraggeberinnen gem. Paragraph 125, BVergG 2006 verpflichtet waren eine vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen. Selbst wenn jedoch keine ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreise oder auch zu hohe oder zu niedrige Einheitspreise in wesentlichen Positionen vorliegen würden, verbietet es Paragraph 125, BVergG 2006 den Auftraggeberinnen nicht, im Rahmen der

privatwirtschaftlichen Durchführung des Vergabeverfahrens auch in anderen Fällen eine vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen (VwGH 29.03.2006, 2003/04/0181). Die Durchführung der vertieften Angebotsprüfung war daher rechtmäßig.

§ 129 Abs 2 BVergG 2006 lautet auszugsweise: Paragraph 129, Absatz 2, BVergG 2006 lautet auszugsweise:

"(2) Vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung kann der Auftraggeber Angebote von Bietern ausscheiden, die es unterlassen haben, innerhalb der ihnen gestellten Frist die verlangten Aufklärungen zu geben oder deren Aufklärung einer nachvollziehbaren Begründung entbehrt. [...]"

Die Auftraggeberinnen haben die Antragstellerin mit ihrem Aufklärungsschreiben zur Aufklärung aufgefordert und darin festgehalten, dass wenn nicht alle Unklarheiten fristgerecht nachvollziehbar aufgeklärt und alle fehlenden Nachweise nachgereicht werden das Angebot der Antragstellerin ausgeschieden werden muss. Die Antragstellerin ist dieser Aufforderung mit ihrem Aufklärungsschreiben vom 29.09.2016 in zumindest 4 Punkten nicht nachgekommen, weshalb ihr Angebot aus zumindest den folgenden 4 Ausscheidensgründen gemäß § 129 Abs. 2 BVergG 2006 zu Recht ausgeschieden wurde: Die Auftraggeberinnen haben die Antragstellerin mit ihrem Aufklärungsschreiben zur Aufklärung aufgefordert und darin festgehalten, dass wenn nicht alle Unklarheiten fristgerecht nachvollziehbar aufgeklärt und alle fehlenden Nachweise nachgereicht werden das Angebot der Antragstellerin ausgeschieden werden muss. Die Antragstellerin ist dieser Aufforderung mit ihrem Aufklärungsschreiben vom 29.09.2016 in zumindest 4 Punkten nicht nachgekommen, weshalb ihr Angebot aus zumindest den folgenden 4 Ausscheidensgründen gemäß Paragraph 129, Absatz 2, BVergG 2006 zu Recht ausgeschieden wurde:

* Ausscheidensgrund 1: Kostenposition "Grundwartung von Plattformtreppenliften und (Behinderten-)Hebebühnen"

Die Auftraggeberinnen haben das Angebot der Antragstellerin für alle Lose unter anderem deshalb ausgeschieden, weil die Antragstellerin nicht entsprechend dem Aufklärungsersuchen der Auftraggeberinnen vom 22.09.2016 die Offenlegung der Kalkulation der Einheitspreise, insbesondere die zu Grunde gelegten Materialkosten, betreffend die Kostenposition "Grundwartung von Plattformtreppenliften und (Behinderten-)Hebebühnen" durchgeführt habe.

Die Antragstellerin hielt dem entgegen, dass entsprechend den Kommerziellen Ausschreibungsbedingungen Punkt 4.3.4 keine Materialkosten in dieser Kostenposition anfallen würden und daher keine solchen angegeben werden könnten.

Die Argumente der Antragstellerin sind nicht nachvollziehbar, da in den Kommerziellen Ausschreibungsbedingungen Punkt 4.3.4 die "Beistellung des erforderlichen Schmiermaterials" und das Auffüllen von Ölständen gefordert wird, weshalb nach dem objektiven Erklärungswert für einen durchschnittlich fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt in der Kostenposition "Grundwartung von Plattformtreppenliften und (Behinderten-)Hebebühnen" zweifellos Materialkosten (dies ergibt sich allein schon aus der Wortinterpretation des Wortes "Schmiermaterial") anfallen und zu kalkulieren und aufgrund des Aufklärungsersuchens vom 22.09.2016 anzugeben waren. Die Angabe der Materialkosten hat die Antragstellerin in ihrem Aufklärungsschreiben vom 29.09.2016 unterlassen. Das Vorbringen der Antragstellerin, dass es sich bei den Kosten für das Schmiermaterial und das Auffüllen der Ölstände um Hilfsstoffe handeln würde die, da es sich um ein Pauschalangebot handeln würde im K3 Blatt Rubrik N (Geschäftsgemeinkosten) kalkuliert worden wären, geht ins Leere, weil diese Interpretation der Ausschreibungsunterlagen den Ausschreibungsunterlagen nicht entnommen werden kann und dem klaren Wortlaut des Aufklärungsersuchens widerspricht. Die Antragstellerin hat auch keinen konkreten Verweis auf die Ausschreibungsunterlagen gemacht, die ihr Interpretationsergebnis stützen würde.

Das oben Gesagte trifft im Angebot der Antragstellerin für alle 5 Lose zu. Da es die Antragstellerin somit unterlassen hat, innerhalb der ihr gestellten Frist die verlangte Aufklärung zu geben, wurde ihr Angebot schon aus diesem Grund von den Auftraggeberinnen zu Recht in allen 5 Losen gemäß § 129 Abs. 2 BVergG 2006 ausgeschieden. Das oben Gesagte trifft im Angebot der Antragstellerin für alle 5 Lose zu. Da es die Antragstellerin somit unterlassen hat, innerhalb der ihr gestellten Frist die verlangte Aufklärung zu geben, wurde ihr Angebot schon aus diesem Grund von den Auftraggeberinnen zu Recht in allen 5 Losen gemäß Paragraph 129, Absatz 2, BVergG 2006 ausgeschieden.

* Ausscheidensgrund 2: Kostenposition "Generalreinigung"

Die Auftraggeberinnen haben das Angebot der Antragstellerin für alle Lose unter anderem deshalb ausgeschieden, weil die Antragstellerin nicht entsprechend dem Aufklärungsersuchen vom 22.09.2016 die Offenlegung der Kalkulation

der Einheitspreise, insbesondere die zu Grunde gelegten Materialkosten, betreffend die Kostenposition "Generalreinigung" durchgeführt habe.

Die Antragstellerin hielt dem entgegen, dass hier wiederum keine Materialkosten in Ansatz gebracht worden seien, diese Position bestehe aus Personal- und Hilfsstoffkosten und im Sinne des Pauschalangebotes seien die Hilfsstoffe als "Gemeinkostenzuschlag" berücksichtigt worden; dies gehe aus den K3-Blättern hervor.

Die Argumente der Antragstellerin sind nicht nachvollziehbar, da in den Kommerziellen Ausschreibungsbedingungen Rz 47 und 48 das Liefern "sämtliche(r) dazu erforderlichen Kleinmaterialien und Flüssigkeiten" gefordert wird, weshalb nach dem objektiven Erklärungswert für einen durchschnittlich fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt in der Kostenposition "Generalreinigung" zweifellos Materialkosten für sämtliche für die Reinigung erforderlichen Kleinmaterialien und Flüssigkeiten anfallen (dies ergibt sich allein schon aus der Wortinterpretation des Wortes "Kleinmaterialien") und zu kalkulieren und aufgrund des Aufklärungsersuchens vom 22.09.2016 anzugeben waren. Die Angabe der Materialkosten hat die Antragstellerin in ihrem Aufklärungsschreiben vom 29.09.2016 unterlassen. Das Vorbringen der Antragstellerin, dass es sich bei den Kosten für "sämtliche dazu erforderlichen Kleinmaterialien und Flüssigkeiten" um Hilfsstoffe handeln würde, da es sich um ein Pauschalangebot handeln würde im K3 Blatt Rubrik N (Geschäftsgemeinkosten) kalkuliert worden wären, geht ins Leere, weil diese Interpretation der Ausschreibungsunterlagen den Ausschreibungsunterlagen nicht entnommen werden kann und dem klaren Wortlaut des Aufklärungsersuchens widerspricht. Die Antragstellerin hat auch keinen konkreten Verweis auf die Ausschreibungsunterlagen gemacht, die ihr Interpretationsergebnis stützen würde.

Das oben Gesagte trifft im Angebot der Antragstellerin für alle 5 Lose zu. Da es die Antragstellerin somit unterlassen hat, innerhalb der ihr gestellten Frist die verlangte Aufklärung zu geben, wurde ihr Angebot auch aus diesem Grund von den Auftraggeberinnen zu Recht in allen 5 Losen gemäß § 129 Abs. 2 BVergG 2006 ausgeschieden. Das oben Gesagte trifft im Angebot der Antragstellerin für alle 5 Lose zu. Da es die Antragstellerin somit unterlassen hat, innerhalb der ihr gestellten Frist die verlangte Aufklärung zu geben, wurde ihr Angebot auch aus diesem Grund von den Auftraggeberinnen zu Recht in allen 5 Losen gemäß Paragraph 129, Absatz 2, BVergG 2006 ausgeschieden.

* Ausscheidensgrund 3: Kostenposition "Kompletter Öltausch für hydraulische Anlagen"

Die Auftraggeberinnen haben das Angebot der Antragstellerin für alle Lose unter anderem deshalb ausgeschieden, weil die Antragstellerin nicht entsprechend dem Aufklärungsersuchen vom 22.09.2016 die Offenlegung der Kalkulation der Einheitspreise betreffend die Kostenposition "Kompletter Öltausch für hydraulische Anlagen" durchgeführt habe.

Die Antragstellerin hielt dem entgegen, dass es sich hier um Pauschalpreise handeln würde, welche die Arbeitszeit für die angebotene Leistung samt den notwendigen Stoffen beinhalte. Im Übrigen finde sich in dem Aufklärungsschreiben vom 29.09.2016 der Hinweis: "Bei Interesse für detailliertere Kalkulationsansätze stehen wir Ihnen sehr gerne zur Verfügung". Diese seien laut Aktenlage nicht nachgefragt worden.

Die Argumente der Antragstellerin sind nicht nachvollziehbar, da - wie der Sachverständige XXXX in der mündlichen Verhandlung schlüssig und nachvollziehbar angegeben hat - die Einheitspreisposition "Preis pro Liter" (eine Unterposition der Kostenposition "Kompletter Öltausch für hydraulische Anlagen") nicht nur die Lieferung von Öl, sondern auch die Durchführung des kompletten Öltausches umfasst, und somit jedenfalls in dieser Position ein Personalaufwand gegeben ist. Dies wurde auch von der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich außer Streit gestellt. Im Übrigen entstehen bei der Durchführung eines Öltausches offensichtlich auch Materialkosten für das zu tauschenden Öl. Die Angabe dieser Materialkosten und dieses Personalaufwandes hat die Antragstellerin in ihrem Aufklärungsschreiben vom 29.09.2016 unterlassen. Im Übrigen ist es nicht ausreichend und verkennt den Sinn und Zweck eines Aufklärungsersuchens, ein solches mit dem Hinweis, der Auftraggeber könne bei Interesse für detailliertere Informationen weitere Anfragen stellen, zu beantworten. Die Argumente der Antragstellerin sind nicht nachvollziehbar, da - wie der Sachverständige römisch 40 in der mündlichen Verhandlung schlüssig und nachvollziehbar angegeben hat - die Einheitspreisposition "Preis pro Liter" (eine Unterposition der Kostenposition "Kompletter Öltausch für hydraulische Anlagen") nicht nur die Lieferung von Öl, sondern auch die Durchführung des kompletten Öltausches umfasst, und somit jedenfalls in dieser Position ein Personalaufwand gegeben ist. Dies wurde auch von der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich außer Streit gestellt. Im Übrigen entstehen bei der Durchführung eines Öltausches offensichtlich auch Materialkosten für das zu tauschenden Öl. Die Angabe dieser Materialkosten und dieses Personalaufwandes hat die Antragstellerin in ihrem Aufklärungsschreiben vom

29.09.2016 unterlassen. Im Übrigen ist es nicht ausreichend und verkennt den Sinn und Zweck eines Aufklärungsersuchens, ein solches mit dem Hinweis, der Auftraggeber könne bei Interesse für detailliertere Informationen weitere Anfragen stellen, zu beantworten.

Das oben Gesagte trifft im Angebot der Antragstellerin für alle 5 Lose zu. Da es die Antragstellerin somit unterlassen hat, innerhalb der ihr gestellten Frist die verlangte Aufklärung zu geben, wurde ihr Angebot auch aus diesem Grund von den Auftraggeberinnen zu Recht in allen 5 Losen gemäß § 129 Abs. 2 BVergG 2006 ausgeschieden. Das oben Gesagte trifft im Angebot der Antragstellerin für alle 5 Lose zu. Da es die Antragstellerin somit unterlassen hat, innerhalb der ihr gestellten Frist die verlangte Aufklärung zu geben, wurde ihr Angebot auch aus diesem Grund von den Auftraggeberinnen zu Recht in allen 5 Losen gemäß Paragraph 129, Absatz 2, BVergG 2006 ausgeschieden.

* Ausscheidensgrund 4: Kostenposition "Vollwartung"

Die Auftraggeberinnen haben das Angebot der Antragstellerin für alle Lose unter anderem deshalb ausgeschieden, weil die Antragstellerin nicht entsprechend dem Aufklärungsersuchen vom 22.09.2016 die Offenlegung der Kalkulation der Einheitspreise betreffend die Kostenposition "Vollwartung" durchgeführt habe.

Die Antragstellerin hielt dem entgegen, dass keine Aufforderung zur Abgabe konkreter Detailansätze von den Auftraggeberinnen gemacht worden sei, weshalb solche in dem Aufklärungsschreiben vom 29.09.2016 auch nicht gegeben worden seien. Es würde sich hier um Pauschalpreise handeln.

Die Argumente der Antragstellerin sind nicht nachvollziehbar, da die Antragstellerin in dem Aufklärungsersuchen vom 22.09.2016 ausdrücklich aufgefordert wurde, die Kalkulation der angebotenen Einheitspreise im Detail offenzulegen. Die Kostenposition "Vollwartung" enthält entsprechend Rz. 38ff der Kommerziellen Ausschreibungsbedingungen jedenfalls Personalkosten und Materialkosten, da der Vollwartungsvertrag den Einbau von Ersatzteilen inkludiert. Die Angabe dieser Materialkosten und dieses Personalaufwandes hat die Antragstellerin in ihrem Aufklärungsschreiben vom 29.09.2016 unterlassen.

Das oben Gesagte trifft im Angebot der Antragstellerin für alle 5 Lose zu. Da es die Antragstellerin somit unterlassen hat, innerhalb der ihr gestellten Frist die verlangte Aufklärung zu geben, wurde ihr Angebot auch aus diesem Grund von den Auftraggeberinnen zu Recht in allen 5 Losen gemäß § 129 Abs. 2 BVergG 2006 ausgeschieden. Das oben Gesagte trifft im Angebot der Antragstellerin für alle 5 Lose zu. Da es die Antragstellerin somit unterlassen hat, innerhalb der ihr gestellten Frist die verlangte Aufklärung zu geben, wurde ihr Angebot auch aus diesem Grund von den Auftraggeberinnen zu Recht in allen 5 Losen gemäß Paragraph 129, Absatz 2, BVergG 2006 ausgeschieden.

Aufgrund des bisher Ausgeführten erübrigt sich ein Eingehen auf die weiteren Ausscheidensgründe.

3. b) Zu dem Antrag auf Bestellung eines Sachverständigen (Spruchpunkt A) II.) 3. b) Zu dem Antrag auf Bestellung eines Sachverständigen (Spruchpunkt A) römisch zwei.):

Zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes war die Bestellung eines Sachverständigen nicht erforderlich.

4. Gebührenersatz (Spruchpunkt C):

§ 319 Abs 1 und 2 BVergG 2006 lautet Paragraph 319, Absatz eins und 2 BVergG 2006 lautet:

"§ 319. (1) Der vor dem Bundesverwaltungsgericht wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller hat Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird." § 319. (1) Der vor dem Bundesverwaltungsgericht wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller hat Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird.

(2) Ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung besteht nur dann, wenn

1. dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und

2. dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde."

Da die Antragstellerin mit ihrem Nachprüfungsantrag nicht obsiegt hat, hat sie keinen Anspruch auf Ersatz ihrer gemäß

§ 318 BVerGG entrichteten Gebühren durch die Auftraggeberinnen. Da die Antragstellerin mit ihrem Nachprüfungsantrag nicht obsiegt hat, hat sie keinen Anspruch auf Ersatz ihrer gemäß Paragraph 318, BVerGG entrichteten Gebühren durch die Auftraggeberinnen.

5) Revision (Spruchpunkte B) und D)):

Gemäß § 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. Gemäß 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 abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. dazu die im Erkenntnis genannten Erkenntnisse des VwGH) ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen 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 abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vergleiche dazu die im Erkenntnis genannten Erkenntnisse des VwGH) ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Aufklärung mangelhaft, Ausscheiden eines Angebotes,
Ausscheidensentscheidung, Bietergemeinschaft,
Dienstleistungsauftrag, Frist, Kalkulation, mündliche Verhandlung,
Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, Nachvollziehbarkeit,
Nichtigerklärung, Nichtigerklärung Auftraggeberentscheidung,
objektiver Erklärungswert, Pauschalgebührenersatz, Pauschalierung,
Personalaufwand, Plausibilität, Rahmenvereinbarung,
Sachverständigenbestellung, Vergabeverfahren, Verspätung, vertiefte
Angebotsprüfung, (vertiefte) Preisprüfung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W134.2138402.2.00

Zuletzt aktualisiert am

17.01.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at