

TE Bvwg Erkenntnis 2016/9/26 W134 2133404-2

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.09.2016

Entscheidungsdatum

26.09.2016

Norm

BVergG 2006 §125 Abs3 Z2

BVergG 2006 §125 Abs4

BVergG 2006 §129 Abs1 Z3

BVergG 2006 §129 Abs3

BVergG 2006 §2 Z48

BVergG 2006 §291

BVergG 2006 §292 Abs1

BVergG 2006 §312

BVergG 2006 §318 Abs1

BVergG 2006 §319 Abs1

BVergG 2006 §319 Abs2

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 § 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 § 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 § 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
 3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W134 2133404-2/19E

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 Dr. Annemarie Mille 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 Auftraggeberinnen gemäß der den Ausschreibungsunterlagen beiliegenden Drittkundenliste, alle vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, diese vertreten durch die XXXX, aufgrund des Antrages der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. XXXX, und 2. XXXX, vertreten durch XXXX, vom 25.08.2016, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 21.09.2016, zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Thomas Gruber als Vorsitzender sowie Dr. Theodor Thanner als fachkundiger Laienrichter der Auftraggeberseite und Dr. Annemarie Mille 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 Auftraggeberinnen gemäß der den Ausschreibungsunterlagen beiliegenden Drittkundenliste, alle vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, 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 25.08.2016, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 21.09.2016, zu Recht erkannt:

A)

I. Der Antrag "das Bundesverwaltungsgericht möge das Ausscheiden unseres Angebots für nichtig erklären" wird gemäß § 312 BVergG 2006 abgewiesen. römisch eins. Der Antrag "das Bundesverwaltungsgericht möge das Ausscheiden unseres Angebots für nichtig erklären" wird gemäß Paragraph 312, BVergG 2006 abgewiesen.

II. Der Antrag "das Bundesverwaltungsgericht möge einen Sachverständigen aus dem Fachgebiet Kalkulation, Vergabewesen, Bedingungswesen, Bauabwicklung, Bauabrechnung sowie aus dem Fachgebiet des Aufzugswesen bestellen" wird gemäß § 312 BVergG 2006 abgewiesen. römisch zwei. Der Antrag "das Bundesverwaltungsgericht möge einen Sachverständigen aus dem Fachgebiet Kalkulation, Vergabewesen, Bedingungswesen, Bauabwicklung, Bauabrechnung sowie aus dem Fachgebiet des Aufzugswesen bestellen" wird gemäß Paragraph 312, BVergG 2006 abgewiesen.

III. Die Anträge auf Ersatz der Pauschalgebühren durch die Auftraggeberin werden gemäß § 319 BVergG 2006 abgewiesen. römisch drei. Die Anträge auf Ersatz der Pauschalgebühren durch die Auftraggeberin werden gemäß Paragraph 319, BVergG 2006 abgewiesen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

Mit Schreiben vom 25.08.2016, 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 der im Spruch genannten 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 ihr 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 Aufklärung über die Kalkulation diverser Positionen von der Antragstellerin verlangt, welche diese beantwortet habe. Mit dem nunmehr bekämpften Schreiben der Auftraggeberinnen vom 16.08.2016 sei schließlich das Angebot der Antragstellerin ausgeschieden worden.

Das Angebot der Antragstellerin sei nach Ansicht der Auftraggeberinnen deshalb auszuschneiden gewesen, weil es trotz Durchführung einer vertieften Angebotsprüfung und Aufforderung zur Aufklärung eine nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises gemäß § 129 Abs. 3 BVergG 2006 aufweise. Dies ergebe sich durch die nicht nachvollziehbare Kalkulation bestimmter Positionen, aus denen sich der Gesamtpreis zusammensetze. Zuvor sei ein Sachverständigengutachten eingeholt worden. Folgende Aspekte des Angebotes der Antragstellerin seien trotz Aufklärungen für den Sachverständigen nicht nachvollziehbar gewesen: 1. die mangelnde betriebswirtschaftliche Nachvollziehbarkeit der Kalkulation der Positionen mit negativen Deckungsbeiträgen, 2. die unangemessene Preiszusammensetzung bei den Positionen "Basispreis pro Intervention je Anlage" und "Preis pro Intervention je kg Nutzlast". Beide Gründe könnten nicht dazu führen, dass das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden sei. Das Angebot der Antragstellerin sei nach Ansicht der Auftraggeberinnen deshalb auszuschneiden gewesen, weil es trotz Durchführung einer vertieften Angebotsprüfung und Aufforderung zur Aufklärung eine nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises gemäß Paragraph 129, Absatz 3, BVergG 2006 aufweise. Dies ergebe sich durch die nicht nachvollziehbare Kalkulation bestimmter Positionen, aus denen sich der Gesamtpreis zusammensetze. Zuvor sei ein Sachverständigengutachten eingeholt worden. Folgende Aspekte des Angebotes der Antragstellerin seien trotz Aufklärungen für den Sachverständigen nicht nachvollziehbar gewesen: 1. die mangelnde betriebswirtschaftliche Nachvollziehbarkeit der Kalkulation der Positionen mit negativen Deckungsbeiträgen, 2. die unangemessene Preiszusammensetzung bei den Positionen "Basispreis pro Intervention je Anlage" und "Preis pro Intervention je kg Nutzlast". Beide Gründe könnten nicht dazu führen, dass das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden sei.

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

Mit Schreiben der Auftraggeberinnen vom 31.08.2016 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 Auftraggeberinnen gemäß den Ausschreibungsunterlagen beiliegender Drittkundenliste, vertreten durch Bundesbeschaffung GmbH, 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 16.08.2016 ausgeschieden worden. Mit Schreiben der Auftraggeberinnen vom 31.08.2016 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 Auftraggeberinnen gemäß den Ausschreibungsunterlagen beiliegender Drittkundenliste, vertreten durch Bundesbeschaffung GmbH, 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 16.08.2016 ausgeschieden worden.

Mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 05.09.2016, W134 2133404-1/3E, wurde der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung abgewiesen.

Mit Schreiben der Auftraggeberinnen vom 02.09.2016 haben diese darauf verwiesen, dass laut den Ausschreibungsunterlagen sämtliche vom Bieter angeführten Preisbestandteile wesentliche Positionen darstellen würden und dass entsprechend der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes auch dann eine nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises vorliege, wenn Teilpreise, somit Einheitspreise in wesentlichen Positionen, nicht plausibel seien, da diese zu einer nicht plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises führen würden. Auf den Anteil der Positionen mit nicht plausiblen Teilpreisen am Gesamtpreis komme es nicht an.

Mit Schreiben der XXXX vom 05.09.2016 erhob diese begründete Einwendungen. Mit Schreiben der römisch 40 vom 05.09.2016 erhob diese begründete Einwendungen.

Mit Schreiben der Antragstellerin vom 16.09.2016 verwies diese neuerlich auf den hohen gesamten Deckungsbeitrag ihres Angebotes und die wenigen Positionen mit negativen Deckungsbeiträgen, die nur einen sehr geringen Prozentsatz der Gesamtangebotssumme ausmachen würden, weshalb das Angebot der Antragstellerin nicht ungewöhnlich niedrig und somit auch nicht unplausibel sei und daher nicht auszuschneiden sei.

Am 21.09.2016 fand darüber im Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung statt. Unstrittig war, dass es sich bei den im Gutachten von XXXX vom 07.09.2016 auf Seite 6 genannten Positionen um Positionen mit negativen Deckungsbeiträgen handelt und diese die Positionen sind, wegen denen die Auftraggeberinnen das Angebot der Antragstellerin wegen mangelnder betriebswirtschaftliche Nachvollziehbarkeit der Kalkulation ausgeschieden hat. Unstrittig war ebenso, dass nach den allgemeinen Ausschreibungsbedingungen alle vom Bieter anzuführenden Angebotspreisbestandteile als wesentliche Positionen festgelegt und dies nicht angefochten wurde. Am 21.09.2016 fand darüber im Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung statt. Unstrittig war, dass es sich bei den im Gutachten von römisch 40 vom 07.09.2016 auf Seite 6 genannten Positionen um Positionen mit negativen Deckungsbeiträgen handelt und diese die Positionen sind, wegen denen die Auftraggeberinnen das Angebot der Antragstellerin wegen mangelnder betriebswirtschaftliche Nachvollziehbarkeit der Kalkulation ausgeschieden hat. Unstrittig war ebenso, dass nach den allgemeinen Ausschreibungsbedingungen alle vom Bieter anzuführenden Angebotspreisbestandteile als wesentliche Positionen festgelegt und dies nicht angefochten wurde.

Die Antragstellerin gab an, dass die Positionen mit negativen Deckungsbeiträgen alle aus dem Bereich der Reparaturen stammen würden. Sie sei im Bereich der Reparaturen bei der Preisfindung von einer Preisliste ausgegangen, die sie dann einer linearen Kürzung bzw. durchgängigen Rabattierung unterzogen habe. Das habe im Ergebnis dazu geführt, dass die angesprochenen Positionen in einen negativen Deckungsbeitragsbereich hineingeraten seien. Dies bedeute, dass dadurch nicht einmal die direkt zuordenbaren Kosten mit den Angebotspreisen vollständig abgedeckt seien. In der Summe komme die Antragstellerin über alle Positionen der Ausschreibung zu einem positiven Deckungsbeitrag und einem im Vergleich zu anderen ähnlichen Branchen überdurchschnittlichen Betriebserfolg.

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 Auftraggeberinnen gemäß den Ausschreibungsunterlagen beiliegender Drittkundenliste, vertreten durch die 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. (Schreiben der Auftraggeber vom 31.08.2016). Die Republik Österreich (Bund), die Bundesbeschaffung GmbH (BBG) als zentrale Beschaffungsstelle gemäß Paragraph 2, Ziffer 48, BVergG 2006 sowie alle weiteren Auftraggeberinnen gemäß den Ausschreibungsunterlagen beiliegender Drittkundenliste, vertreten durch die 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. (Schreiben der Auftraggeber vom 31.08.2016).

Das Angebot der Antragstellerin ist mit Schreiben vom 16.08.2016 in allen 5 Losen unter anderem aus folgendem Grund ausgeschieden worden: "mangelnde betriebswirtschaftliche Nachvollziehbarkeit der Kalkulation der Positionen mit negativen Deckungsbeiträgen". (Akt des Vergabeverfahrens)

Bei den "Positionen mit negativen Deckungsbeiträgen" handelt es sich um die im Gutachten von Diplom-Ingenieur XXXX vom 07.09.2016 in der Tabelle auf Seite 6 genannten Positionen. (Übereinstimmende Aussagen der Parteien: Verhandlungsschrift S. 4) Bei den "Positionen mit negativen Deckungsbeiträgen" handelt es sich um die im Gutachten von Diplom-Ingenieur römisch 40 vom 07.09.2016 in der Tabelle auf Seite 6 genannten Positionen. (Übereinstimmende Aussagen der Parteien: Verhandlungsschrift S. 4)

Die Einheitspreise im Angebot der Antragstellerin der "Positionen mit negativen Deckungsbeiträgen" sind in allen 5 Losen gleich. (Akt des Vergabeverfahrens)

Diese "Positionen mit negativen Deckungsbeiträgen" weisen im Angebot der Antragstellerin in allen 5 Losen negative Deckungsbeiträge auf. (Übereinstimmende Aussagen der Parteien: Verhandlungsschrift S. 4; Akt des Vergabeverfahrens)

Die Rz. 123 der Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen lautet:

"Zum Zweck der Durchführung einer vertieften Angebotsprüfung werden die vom Bieter anzuführenden Angebotsbestandteile als wesentliche Positionen festgelegt." (Akt des Vergabeverfahrens; übereinstimmende Aussage der Parteien: Verhandlungsschrift S. 4)

Die gegenständliche Ausschreibung wurde beim Bundesverwaltungsgericht nicht angefochten. (Übereinstimmende Aussage der Parteien: Verhandlungsschrift S. 5; Einsicht in das Aktenverwaltungssystem des Bundesverwaltungsgerichts)

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

Die Auftraggeberinnen haben das Angebot der Antragstellerin unter anderem wegen mangelnder betriebswirtschaftlicher Nachvollziehbarkeit der Kalkulation der Positionen mit negativen Deckungsbeiträgen ausgeschieden.

Die Antragstellerin hat ihren Antrag auf Nichtigklärung des Ausscheidens ihres Angebotes - soweit entscheidungsrelevant - damit begründet, dass die aus dem Bereich der Reparaturen stammenden Positionen mit negativen Deckungsbeiträgen bei der Preisfindung einer linearen Kürzung bzw. durchgängigen Adaptierung unterzogen worden seien, was dazu geführt habe, dass diese Positionen in einen negativen Deckungsbeitragsbereich hineingeraten seien. Dies bedeute, dass dadurch nicht einmal die direkt zuordenbaren Kosten mit den Angebotspreisen vollständig abgedeckt seien. In Summe komme die Antragstellerin über alle Positionen der Ausschreibung jedoch zu einem positiven Deckungsbeitrag und zu einem im Vergleich zu anderen ähnlichen Branchen überdurchschnittlichen Betriebserfolg.

§ 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, ode2.-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 bestehen3.-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."

§ 129 BVergG 2006 lautet auszugsweise:Paragraph 129, BVergG 2006 lautet auszugsweise:

"(1) Vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung hat der Auftraggeber auf Grund des Ergebnisses der Prüfung folgende Angebote auszuschneiden:

...

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

..."

Das Erkenntnis des VwGH vom 28. September 2011,2007/04/0102, lautet auszugsweise:

"Was den letztgenannten Ausscheidungsgrund betrifft, so hat der Auftraggeber gemäß § 129 Abs. 1 Z. 3 BVergG 2006 ein Angebot auszuschneiden, das eine durch eine vertiefte Angebotsprüfung festgestellte nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises (zB spekulative Preisgestaltung) aufweist. Wie die belangte Behörde zutreffend ausführt, ist dieser Tatbestand nach den betreffenden Gesetzesmaterialien auch dann erfüllt, wenn Teilpreise (§ 125 Abs. 3 Z 2 leg. cit.; somit Einheitspreise in wesentlichen Positionen) nicht plausibel sind, da diese zu einer nicht plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises führen (RV 1171 BlgNR XXII. GP, 85).""Was den letztgenannten Ausscheidungsgrund betrifft, so hat der Auftraggeber gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2006 ein Angebot auszuschneiden, das eine durch eine vertiefte Angebotsprüfung festgestellte nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises (zB spekulative Preisgestaltung) aufweist. Wie die belangte Behörde zutreffend ausführt, ist dieser Tatbestand nach den betreffenden Gesetzesmaterialien auch dann erfüllt, wenn Teilpreise (Paragraph 125, Absatz 3, Ziffer 2, leg. cit.; somit Einheitspreise in wesentlichen Positionen) nicht plausibel sind, da diese zu einer nicht plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises führen Regierungsvorlage 1171 BlgNR römisch 22 . GP, 85)."

Aufgrund der allgemeinen Ausschreibungsbedingungen, RZ 123, wurden alle vom Bieter anzuführenden Angebotsbestandteile als wesentliche Positionen festgelegt. Die vertiefte Angebotsprüfung des Angebotes der

Antragstellerin ergab richtigerweise, dass in den "Positionen mit negativen Deckungsbeiträgen" nicht alle direkt zuordenbaren Personal-, Material- und Gerätekosten eingerechnet worden sind und sich daher Preise mit negativen Deckungsbeiträgen ergeben. Dies wird auch von der Antragstellerin nicht bestritten und wird - neben dem Gutachten der Auftraggeberinnen - auch durch das von der Antragstellerin in Auftrag gegebene Gutachten von Diplom-Ingenieur Kropik vom 07.09.2016 (siehe insbesondere die Tabelle auf Seite 6) bestätigt. Dies gilt für alle 5 Lose, da die Einheitspreise im Angebot der Antragstellerin bei allen 5 Losen in den "Positionen mit negativen Deckungsbeiträgen" gleich sind. Die Preise im Angebot der Antragstellerin in den wesentlichen "Positionen mit negativen Deckungsbeiträgen" der Lose 1-5 sind daher betriebswirtschaftlich nicht erklär- und nachvollziehbar. Da entsprechend der oben zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes eine nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises auch dann vorliegt wenn Teilpreise, somit Einheitspreise in wesentlichen Positionen, nicht plausibel sind, da diese zu einer nicht plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises führen, wurde das Angebot der Antragstellerin zu Recht gemäß § 129 Abs. 1 Z. 3 BVergG 2006 wegen nicht plausibler Zusammensetzung des Gesamtpreises ausgeschieden. Aufgrund der allgemeinen Ausschreibungsbedingungen, RZ 123, wurden alle vom Bieter anzuführenden Angebotsbestandteile als wesentliche Positionen festgelegt. Die vertiefte Angebotsprüfung des Angebotes der Antragstellerin ergab richtigerweise, dass in den "Positionen mit negativen Deckungsbeiträgen" nicht alle direkt zuordenbaren Personal-, Material- und Gerätekosten eingerechnet worden sind und sich daher Preise mit negativen Deckungsbeiträgen ergeben. Dies wird auch von der Antragstellerin nicht bestritten und wird - neben dem Gutachten der Auftraggeberinnen - auch durch das von der Antragstellerin in Auftrag gegebene Gutachten von Diplom-Ingenieur Kropik vom 07.09.2016 (siehe insbesondere die Tabelle auf Seite 6) bestätigt. Dies gilt für alle 5 Lose, da die Einheitspreise im Angebot der Antragstellerin bei allen 5 Losen in den "Positionen mit negativen Deckungsbeiträgen" gleich sind. Die Preise im Angebot der Antragstellerin in den wesentlichen "Positionen mit negativen Deckungsbeiträgen" der Lose 1-5 sind daher betriebswirtschaftlich nicht erklär- und nachvollziehbar. Da entsprechend der oben zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes eine nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises auch dann vorliegt wenn Teilpreise, somit Einheitspreise in wesentlichen Positionen, nicht plausibel sind, da diese zu einer nicht plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises führen, wurde das Angebot der Antragstellerin zu Recht gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2006 wegen nicht plausibler Zusammensetzung des Gesamtpreises ausgeschieden.

Wenn die Antragstellerin vorbringt, dass es zwar richtig sei, dass nach den AAB alle vom Bieter anzuführenden Angebotspreisbestandteile als wesentliche Positionen festgelegt worden seien, dass dieser Inhalt der AAB aber sitten- und damit rechtswidrig sei, weil es Aufgabe der ausschreibenden Stelle gewesen wäre jene Positionen die sie als wesentlich betrachtet bereits in der Ausschreibung zu bezeichnen, übersieht die Antragstellerin, dass die Ausschreibungsunterlagen im gegenständlichen Fall nicht angefochten wurden und daher bestandsfest geworden sind. 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).

Wenn die Antragstellerin vorbringt, die betriebswirtschaftliche Erklärung liege in der linearen Kürzung aller Preise und der im Gesamten positiven Deckungsbeiträge und dem im Gesamten positiven Betriebserfolg ist ihr zu entgegnen, dass nach der oben zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht plausibel zusammengesetzte Einheitspreise in wesentlichen Positionen zu einer nicht plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises führen. Lineare Kürzungen aller Preise führten im gegenständlichen Fall nämlich bei den "Positionen mit negativen Deckungsbeiträgen" zu negativen Deckungsbeiträgen, was auch bei einem insgesamt positiven Deckungsbeitrag und Betriebserfolg zu nicht plausibel zusammengesetzten Einheitspreisen in wesentlichen Positionen und damit zu einer nicht plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises führt. Dies gilt auch wenn es sich - so wie im gegenständlichen Fall - bei den "Positionen mit negativen Deckungsbeiträgen" im Verhältnis zum Gesamtangebotspreis um Positionen mit relativ geringen Preisen handelt.

In der gegenständlichen Sache sind bereits von den Auftraggeberinnen ein Sachverständigengutachten und von der Antragstellerin ein 2. Sachverständigengutachten eingeholt worden. Beide decken sich was den entscheidungsrelevanten Sachverhalt betrifft. Der Sachverhalt ist auch ausreichend ermittelt. Die von der Antragstellerin beantragte Bestellung eines (weiteren) Sachverständigen ist daher nicht erforderlich.

4. Gebührenersatz (Spruchpunkt A) III.); 4. Gebührenersatz (Spruchpunkt A) römisch drei.);

§ 319 Abs 1 und 2 BVergG 2006 lautetParagraph 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:

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

Angebot ausschreibungswidrig, Aufklärung mangelhaft, Ausscheiden eines Angebotes, Ausscheidensentscheidung, Ausscheidensgrund, bestandfeste Ausschreibung, Bestandsfestigkeit, Dienstleistungsauftrag, Kalkulation, mündliche Verhandlung, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, Nachvollziehbarkeit, Nichtigerklärung Auftraggeberentscheidung, objektiver Erklärungswert, Pauschalgebührenersatz, Plausibilität, Rahmenvereinbarung, Sachverständigenbestellung, spekulativer Preis, Vergabeverfahren, vertiefte Angebotsprüfung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W134.2133404.2.00

Zuletzt aktualisiert am

12.10.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at