jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Lvwg Erkenntnis 2020/9/24 LVwG 443.16-1147/2020

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 24.09.2020

Entscheidungsdatum

24.09.2020

Index

97 Öffentliches Auftragswesen

Norm

BVergG 2018 §137

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Steiermark hat durch den Vorsitzenden Dr. Hanel, die Richterinnen Mag. Schnabl und Mag. Schlossar-Schiretz im Nachprüfungsverfahren gemäß § 5 ff. Steiermärkisches Vergaberechtsschutzgesetz – StVergRG, betreffend das Vergabeverfahren „Bodenmarkierung Leibnitz 2020-2021“, durch das Land Steiermark, Amt der Steiermärkischen Landesregierung, Abteilung 16 – Fachabteilung Straßenerhaltungsdienst, Stempfergasse 4, 8010 Graz, über den Antrag der AB GmbH, CD., EF, pA. N, G, vertreten durch GH, G, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung

z u R e c h t e r k a n n t:

I. Dem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung wird

F o l g e g e g e b e n

und die Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin vom 20.05.2020 für nichtig erklärt.

II. Die im Nachprüfungsverfahren angefallenen Gebühren des nichtamtlichen Sachverständigen DI Dr. IJ werden der Auftraggeberin, dem Land Steiermark, zur Zahlung auferlegt.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz
(im Folgenden VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs 4 B-VG unzulässig.

Mit dieser Entscheidung tritt die einstweilige Verfügung des Landesverwaltungsgerichts Steiermark vom 04.06.2020, GZ: LVwG 45.16-1148/2020-5 außer Kraft.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

1. Mit Schriftsatz vom 28.05.2020, eingelangt außerhalb der Amtsstunden, brachte die Antragstellerin, die AB GmbH, die CD., die EF, pA. N, G, vertreten durch GH, HGasse, G, einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ein.

Es wurde beantragt der Auftraggeberin für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens zu untersagen, den Zuschlag im Vergabeverfahren „Bodenmarkierung Leibnitz 2020-2021“ zu erteilen.

Unter einem wurde in diesem Schriftsatz ein Nachprüfungsantrag betreffend das Vergabeverfahren „Bodenmarkierung Leibnitz 2020-2021“ gestellt, mit dem die Nichtigkerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 20.05.2020 beantragt wurde, weiters eine öffentlich mündliche Verhandlung durchzuführen sowie die Auftraggeberin zum Ersatz der entrichteten Pauschalgebühr zu verfällen.

Begründend brachte die Antragstellerin in ihrem Nachprüfungsantrag im Wesentlichen vor, dass die Bestbieterin über eine mangelnde Eignung wegen erheblicher Mängel bei früheren Aufträgen verfüge. Weiters sei der Gesamtpreis nicht plausibel zusammengesetzt und hätte daher gemäß § 141 Abs 1 Z 3 BVergG ausgeschieden werden müssen. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin unterbiete das straff kalkulierte Angebot der Antragstellerin um gute 18 %. Man gehe daher davon aus, dass es die Auftraggeberin entweder unterlassen habe eine vertiefte Angebotsprüfung samt Preisangemessenheitsprüfung durchzuführen oder auch die Prüfung auf Basis einer nicht wirklich sachkundig erstellten Kostenschätzung durchgeführt habe. Es werde vermutet, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin den Preis nur dadurch derartig niedrig kalkulieren habe können, indem sie entweder Lohnbestandteile außer Acht gelassen oder den Material- oder Geräteaufwand vernachlässigt habe. Vor allem die einzusetzenden Gerätschaften, also jene selbstfahrenden Markiermaschinen, die zur Ausführung solcher Arbeiten unbedingt erforderlich seien, müssten jedenfalls als Gerätschaft in den K-Blättern aufscheinen. Dazu komme, dass die präsumtive Bestbieterin als Malerbetrieb ihre Arbeitskräfte nach dem Kollektivvertrag und Lohnordnung für Maler, Lackierer und Schildhersteller zu entlohnen habe. Sie habe daher auch ein Taggeld zu zahlen. Es werde davon ausgegangen, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin wesentliche Kostenbestandteile von Lohn, Material oder Gerätschaften gar nicht – oder nicht realistisch – abgebildet habe, was der Auftraggeberin nicht aufgefallen sei.

2. Mit Stellungnahme der Auftraggeberin vom 05.06.2020 bestritt diese das Vorbringen der Antragstellerin. Sie wies darauf hin, dass die Ausschreibung nicht angefochten worden und somit bestandsfest sei. Die Ausschreibungsunterlagen würden keine Vorgaben hinsichtlich der Kalkulation enthalten, insbesondere sei keine Bindung an die ÖNORM B 2061 erfolgt. Es habe daher Kalkulationsfreiheit im Verfahren gegolten. Die präsumtive Bestbieterin habe nachgewiesen, dass von ihr Maßnahmen gesetzt worden seien, die ein nochmaliges Auftreten der Mängel wie beim Auftrag für das Land Oberösterreich verhindern sollten. Die Bekanntgabe der Maßnahmen sei ohne Aufforderung und vor Beginn der Angebotsprüfung erfolgt. Die Maßnahmen seien in Entsprechung des § 83 Abs 3 BVergG geprüft worden und von der Auftraggeberin bei der Beurteilung der Zuverlässigkeit in ein Verhältnis zur Anzahl und Schwere der begangenen Verfehlung gesetzt worden. Sie seien im Verhältnis zur einmaligen Verfehlung des Bieters bei weitem ausreichend die Zuverlässigkeit wiederherzustellen. Von Seiten der Auftraggeberin sei auch eine vertiefte Angebotsprüfung durchgeführt worden. Dabei sei festzustellen, dass aufgrund des Angebotsergebnisses die Preise der Kostenschätzungen in allen
7 Regionen in etwa um den gleichen Prozentsatz unterschritten worden seien, allerdings nicht nur von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, sondern auch von der Antragstellerin und anderen Mitbewerbern. Es sei daher abzuleiten, dass sich aufgrund einer neuen Marktsituation das Preisniveau gegenüber September 2019 verändert habe und die Kostenschätzung generell zu hoch angesetzt gewesen sei. Aufgrund der vertieften Angebotsprüfung sowie der beschriebenen Erfahrungen bezüglich Preisniveau sei die Angemessenheit der Preise gegeben. Die Kalkulationsblätter K3, K4 und K7 lägen vollständig und formrichtig vor und seien im Zuge der vertieften Angebotsprüfung überprüft worden. Als Ergebnis der vertieften Angebotsprüfung sei festzuhalten, dass die Preise betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar seien.

3. In den begründenden Einwendungen vom 05.06.2020 brachte die präsumtive Bestbieterin, die KL, AFGasse, W,, vertreten durch MN, DCStraße, W, vor, dass sich die Mitbeteiligte erfolgreich selbst gereinigt habe. Sie habe konkrete technische, organisatorische, personelle und sonstige Maßnahmen getroffen, die geeignet seien eine Situation wie beim Auftrag Oberösterreich zu verhindern. Hinzuweisen sei jedoch, dass das Angebot der Antragstellerin nicht zuschlagsfähig wäre; es hätte unter Einhaltung der vergaberechtlichen Bestimmungen nach § 78 Abs 1 Z 4 BVergG 2018 ausgeschieden werden müssen, weil die BIEGE gegen Kartellrecht verstoßen würde. Es sei völlig aus der Luft gegriffen, dass die mitbeteiligte Partei den Gesamtpreis nicht ordnungsgemäß in den K3, K4 und K7-Blättern

aufgeschlüsselt habe, Lohnbestandteile wie das Taggeld außer Acht gelassen sowie Material- und Geräteaufwand vernachlässigt habe. Sämtliche relevante Kostenbestandteile seien von der mitbeteiligten Partei berücksichtigt und realistisch nachvollziehbar dargestellt worden.

4. Mit Schreiben vom 16.06.2020 durch das Landesverwaltungsgericht Steiermark wurden die Parteien verständigt, dass beabsichtigt sei Herrn DI Dr. IJ als allgemein beeideten gerichtlich zertifizierten Sachverständigen für Kalkulation, Vergabewesen, Verdingungswesen, Bauabwicklung und Bauabrechnung zu bestellen. Den Parteien wurde die Möglichkeit gegeben dazu Stellung zu nehmen.

5. Mit Stellungnahme vom 19.06.2020 gab die mitbeteiligte Partei bekannt, dass keine Umstände gegen die Bestellung des Sachverständigen sprechen würden. Zum Beweis dafür, dass das vertieft geprüfte Angebot der präsumtiven Bestbieterin ordnungsgemäß kalkuliert worden sei, plausibel betriebswirtschaftlich erklär- sowie nachvollziehbar, wurde eine von Seiten der mitbeteiligten Partei beauftragte gutachterliche Stellungnahme vorgelegt.

6. Mit Beschluss vom 19.06.2020 wurde Herr DI Dr. IJ gemäß§ 52 AVG iVm § 17 VwGVG für das anhängige Vergabenachprüfungsverfahren zum Sachverständigen für Kalkulation, Vergabewesen, Verdingungswesen, Bauabwicklung und Bauabrechnung bestellt und ihm aufgetragen in der öffentlich mündlichen Verhandlung Befund und Gutachten zum Vorbringen der Antragstellerin im Nachprüfungsantrag, insbesondere zu den Punkten 3.2 und 3.3 zu erstatten.

7. Am 03.07.2020 erfolgte eine neuerliche Replik durch die Antragstellerin zu den Stellungnahmen und wurde im Wesentlichen das bereits im Antrag Vorgebrachte wiederholt, wobei vertieft auf die Vorwürfe der Antragstellerin eingegangen wurde.

Das Landesverwaltungsgericht Steiermark hat erwogen:

Aufgrund des Beschwerdevorbringens wurde am 08.07.2020 eine öffentlich mündliche Verhandlung unter Beiziehung der Parteien sowie des nichtamtlichen Sachverständigen DI Dr. IJ, allgemein beeideter gerichtlich zertifizierter Sachverständiger für Kalkulation, Vergabewesen, Verdingungswesen, Bauabwicklung und Bauabrechnung, durchgeführt.

Das Landesverwaltungsgericht Steiermark geht aufgrund des vorliegenden Vergabeaktes in Verbindung mit den Stellungnahmen der Parteien sowie insbesondere dem Ergebnis der öffentlich mündlichen Verhandlung von folgendem Sachverhalt aus:

Mit Bekanntmachung vom 01.10.2019 zur GZ: ABT16SD-131157/2019-1 schrieb das Land Steiermark als Auftraggeberin den Auftrag „Bodenmarkierung Region Leibnitz auf die Dauer von 2 Jahren“ im Oberschwellenbereich aus. Ende der Angebotsfrist war der 06.11.2019, die Zuschlagsfrist wurde mit 5 Monaten angegeben. Der Zuschlag sollte an das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot ergehen (Bestangebotsprinzip).

Beim Auftrag handelt es sich um einen Bauauftrag.

Die Ausschreibungsunterlage enthält folgende Bestandteile (Ausschreibung laut Vergabeakt):

25. Erstellung der Preise

Die Preise sind veränderlich und werden entsprechend der ÖNORM B 2111 umgerechnet.

Die den Preisen zugrundeliegende Kalkulation ist auf Verlangen innerhalb von
3 Werktagen durch Vorlage K3, K4 und K7 Blätter gemäß Anhang 1 Kalkulationsformblätter darzulegen.

Für die Umrechnung des Anteiles „Lohn“ und „Sonstiges“ ist der jeweils gültige Index „Maler (Bodenmarkierer)“ des „Index der Baukostenveränderung“ heranzuziehen. Veröffentlicht ist der Index unter: xxx

Die Preisumrechnung ist durch den AN zu beantragen. Im Zuge der Teilschluss- bzw. Schlussrechnung ist die Preiserhöhung gesondert auszuweisen. Bei Teilrechnungen ist keine Preisumrechnung vorgesehen.

B. Rechtliche Bestimmungen

II. Vertragsgrundlagen

Der gegenständliche Vertrag wird auf Basis der Ausschreibung des Auftraggebers und der Anbotslegung des Auftragnehmers abgeschlossen.

Bei Unklarheiten sind folgende Unteralgen in folgender Reihenfolge zur Interpretation heranzuziehen:

1. Primär ist von der Textierung des gegenständlichen Vertrages auszugehen. Wenn danach noch Unklarheiten bestehen, ist

2. der Inhalt der Ausschreibung heranzuziehen. Bei immer noch bestehenden Unklarheiten ist dann letztlich noch

3. der Inhalt des Anbots des Auftragnehmers zur Auslegung zu verwenden.

4.

Grundlage dieses Vertrages ist die ÖNORM B 2110, in der Fassung 2013 03 15.

Leistungsverzeichnis LB.Nr. 431002

Baustellenabsicherung für Bodenmarkierung des Straßentypes gemäß RVS x. Aufstellen, Instandhalten und Räumen der Baustellen-Absicherungseinrichtungen inkl. Beistellung des erforderlichen Bedienungspersonales, Warnleitanhänger inkl. LKW, Warnleittafeln, Verkehrszeichen und Verkehrsleitkegel usw. gemäß den Regelplänen der RVS 05.05.42 „Baustellenabsicherung, Autobahnen mit getrennten Richtungsfahrbahnen“, 05.05.43 „Baustellenabsicherung, Straßen mit zwei oder mehreren Fahrstreifen je Fahrtrichtung“ und 05.05.44 „Baustellenabsicherung, Straßen mit einem Fahrstreifen je Fahrtrichtung“.

431002 DZ Verrechnet wird eine Pauschale für die gesamte Absicherung eines Leistungsjahres.

2 Pauschalen

Anhang 1 der Ausschreibungsunterlage beinhaltet die Kalkulationsformblätter, darunter unter Punkt 1.1 das Formblatt K3, unter Punkt 1.2 das Formblatt K4 und unter Punkt 1.3 das Formblatt K7.

Am 06.11.2019 fand die Angebotsöffnung statt, es wurden vier Angebote abgegeben.

In der Niederschrift über die Angebotsprüfung findet sich zur präsumtiven Bestbieterin am 19.05.2020 unter Hinweis auf § 140 BVergG 2018 hinsichtlich der Angemessenheit der Preise folgende Anmerkung:

„In den K7-Blättern sind Personal- und Materialkosten ausgewiesen, für die Gerätekosten wurde vom Bieter eine schriftliche Aufklärung vorgelegt, die nachvollziehbar ist. Die vertiefte Angebotsprüfung wurde von DI O durchgeführt.“

Es wurde durch Ankreuzen bejaht, dass die Preise angemessen sind.

Die mitbeteiligte Partei lag mit einem Gesamtpreis von € 410.383,80 an erster Stelle der Reihung, an zweiter Stelle die Antragstellerin mit einem Gesamtpreis von
€ 500.232,77.

Im Preisspiegel des Vergabeaktes findet sich hinsichtlich der Baustellenabsicherung auf Landesstraßen, Position 431002 DZ eine preisliche Auffälligkeit; der Preis der präsumtiven Bestbieterin stellt sich nicht nur im Vergleich zur Schätzung der Auftraggeberin, sondern auch zu allen anderen Angeboten als weit höher dar (das mehr als 14-fache zur Kostenschätzung der Auftraggeberin).

Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin zu den Positionen 4311123 E und 431120 C stellt einen im Verhältnis zum von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotenen Gesamtpreis wesentlichen Teil des Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin dar, da die zwei Positionen mit den Nummern 4311123 E und 431120 C nahezu 80 % der geschätzten Angebotssumme ausmachen.

Die präsumtive Zuschlagsempfängerin erstattete zur Frage der Zuverlässigkeit am 07.02.2020 eine umfangreiche Stellungnahme.

Auf Aufforderung der Auftraggeberin vom 02.04.2020 (Fragen im Vergabeakt) erstattete sie weitere fristgerechte Aufklärung einerseits zur Frage der Angemessenheit der Preise (Formblätter K3, K7) und wiederum zu den Maßnahmen zur Glaubhaftmachung der Zuverlässigkeit gemäß § 83 Abs 2 BVergG.

Die Auftraggeberin forderte die präsumtive Zuschlagsempfängerin dabei auf, ua die Positionen für Längs- und Flächenmarkierungen aufzuklären, da kein Ansatz für die Kalkulation der Gerätekosten gefunden werden konnte (Vergabeakt).

Die präsumtive Bestbieterin gab in ihrer Aufklärung an, dass sie die Gerätekosten über die Geschäftsgemeinkosten auf die Preisanteile umgelegt hätte.

Die Auftraggeberin ging auf die Frage der Kalkulation der Gerätekosten im Vergabevermerk vom 19.05.2020 nicht ein.

Die Auftraggeberin richtete am 12.05.2020 erneut ein Aufklärungsersuchen an die präsumtive Bestbieterin, insbesondere hinsichtlich des Formblattes K3, Taggeld sowie erneut zu den internen Haftungs- und Schadenersatzregelungen. Diese Fragen wurden fristgerecht von der mitbeteiligten Partei beantwortet.

Am 20.05.2020 wurde über die Vergabeplattform die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der präsumtiven Bestbieterin an alle Bieter bekanntgegeben. Die Antragstellerin stellte am 29.05.2020 einen Nachprüfungsantrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 20.05.2020.

Mit Schreiben vom 29.05.2020 wurden die Parteien des Verfahrens vom Nachprüfungsverfahren verständigt.

Am 04.06.2020 wurde mit Beschluss des Landesverwaltungsgerichts dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung stattgegeben und der Auftraggeberin untersagt, bis zur Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren den Zuschlag zu erteilen.

Die präsumtive Bestbieterin hat in den zwei wesentlichen Positionen, 4311123 E und 431120 C, welche in Bezug auf die Kostenschätzung der Auftraggeberin nahezu 80 % der geschätzten Angebotssumme ausmachen, einen massiven Preisvorsprung im Lohnanteil. Die präsumtive Bestbieterin hat Gerätekosten in diesen Positionen nicht kalkuliert.

Laut ihren Angaben kalkulierte sie diese in den Geschäftsgemeinkosten. Aus der nachvollziehbaren Berechnung des Sachverständigen DI Dr. IJ ergibt sich jedoch, dass eine Deckung über die Geschäftsgemeinkosten nicht erzielt werden kann.

Auch in der Position Baustellenabsicherung Position 431002 DZ wurden Gerätekosten eingerechnet, die dieser Position nicht verursachungsgerecht zuordenbar sind. Dies ergibt sich aus dem Preisspiegel (siehe Vergabeakt). Es sind in der Absicherungsposition sowohl zu hohe Lohnkosten als auch zu hohe Gerätekosten eingerechnet.

Es wurden daher einerseits Gerätekosten in die Baustellenabsicherungsposition nicht verursachungsgerecht eingerechnet und wurden weiters nach den Angaben der mitbeteiligten Partei Gerätekosten im Zuschlag für Geschäftsgemeinkosten umgelagert, wobei die Höhe von üblichen Gerätekosten selbst im Falle einer tatsächlichen Einrechnung in den Geschäftsgemeinkosten keine Deckung finden würde.

Die Preise sind daher in diesen Positionen nicht plausibel.

Das Angebot der präsumtiven Bestbieterin wurde im Vergabeverfahren von der Auftraggeberin nicht ausgeschieden. Die Auftraggeberin hat das Vergabeverfahren nicht widerrufen und den Zuschlag nicht erteilt (Vergabeakt).

Die Antragstellerin entrichtete Pauschalgebühren in der Höhe von € 3.240,00.

II. Beweiswürdigung:

Der Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den jeweils in Klammer genannten Quellen, das ist im vorliegenden Fall im Wesentlichen der sauber und ordentlich geführte Vergabeakt in Verbindung mit dem Beschwerdevorbringen und dem Gutachten des nichtamtlichen Sachverständigen DI Dr. IJ, allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger für das Fachgebiet Kalkulation, Vergabewesen, Verdingungswesen, Bauabwicklung und Bauabrechnung. Die Echtheit und Richtigkeit von herangezogenen Unterlagen hat keine der Verfahrensparteien bestritten. Diese Beweismittel sind daher echt. Ihre inhaltliche Richtigkeit steht außer Zweifel. Widersprüche in den Unterlagen traten nicht auf.

Die Feststellung, dass die präsumtive Bestbieterin nicht sämtliche Kosten in den zwei wesentlichen Positionen 4311123 E und Position 431120 C, in Bezug auf die Gesamtsumme der Kostenschätzung der Auftraggeberin (78,85 %) eingerechnet hat, ergibt sich aus der Überprüfung des K7-Blattes der präsumtiven Bestbieterin, dem Gutachten des Sachverständigen DI Dr. PQ und wurde dies offenkundig auch von der Auftraggeberin erkannt. Es trifft zu, dass das Angebot der präsumtiven Bestbieterin laut ihrer eigenen Aufklärung die Kosten der Geräte nicht in diesen Positionen beinhaltet. Die präsumtive Bestbieterin gab an, dass sie die zur Herstellung der Längsmarkierungen in den zwei wesentlichen Positionen verwendete Großmarkiermaschine, dabei handelt es sich um ein Leistungsgerät, in den Geschäftsgemeinkosten eingerechnet habe.

Betrachtet man die Geschäftsgemeinkosten, ergibt sich jedoch, dass, wenn man branchenüblich etwa 8 bis 12 % des Umsatzes dafür ansetzt, in Bezug auf die Nettoangebotssumme der präsumtiven Bestbieterin nach Abzug der zeitgebundenen Kosten der Baustelle kein ausreichender Betrag zur behaupteten Deckung der Gerätekosten übrigbleibt. Ein eklatanter Unterschied ergibt sich insbesondere, wenn man die Gerätekosten der restlichen Bieter zu Vergleichszwecken ermittelt. Die Aufklärung des Bieters entbehrte somit einer nachvollziehbaren Begründung.

Ebenso ergibt sich sowohl aus dem Preisspiegel als auch dem Gutachten des nichtamtlichen Sachverständigen DI Dr. PQ, dass bei der Position 431002 DZ (Baustellenabsicherung) Gerätekosten enthalten sind, die nicht verursachungsgerecht zuordenbar sind.

Für die mündliche Nachprüfungsverhandlung am 08.07.2020 wurde der nichtamtliche Sachverständige DI Dr. IJ, allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger für das Fachgebiet Kalkulation, Vergabewesen, Verdingungswesen, Bauabwicklung und Bauabrechnung mit Beschluss des erkennenden Gerichtes bestellt. Ablehnungsanträge sind bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung nicht eingebracht worden. Die Bestellung erfolgte ausdrücklich zur Erstellung von Befund und Gutachten in dieser Verhandlung.

Der beigezogene nichtamtliche Sachverständige erstellte in der mündlichen Verhandlung Befund und Gutachten unter Zugrundelegung sämtlicher vergaberechtlicher Unterlagen, sämtlicher Eingaben der Antragsteller, des Auftraggebers und der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, weiters auf Grundlage des in der mündlichen Verhandlung vom 08.07.2020 erzielten Beweisergebnisses sowie unter Zugrundelegung der vorliegenden Gesamtangebotspreise und Einzelpositionspreise dahingehend, ob unter Berücksichtigung der auch dem Auftraggeber im Zeitpunkt der Angebotsabgabe und Prüfung zur Verfügung stehenden Unterlagen die Preisgestaltung im Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar der Gestalt ist, dass ein seriöser Auftraggeber die angebotenen Leistungen zu den angebotenen Preisen erbringen kann. Das Gutachten wurde vom Sachverständigen mündlich erläutert und wurde den Parteien ausführlich die Möglichkeit gegeben Fragen an den Sachverständigen zu stellen. Das Beweisverfahren wurde geschlossen und haben die Parteienvertreter keine Einwände erhoben.

Das erstellte Gutachten des Sachverständigen (samt Befund) war umfassend und schlüssig sowie nachvollziehbar und berücksichtigte die in der öffentlich mündlichen Verhandlung von ihm an die Parteien gerichteten Fragen. Es bestehen am Beweisergebnis der Feststellung der nicht plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises von Seiten des erkennenden Gerichts keine Zweifel. Dem Sachverständigen stand bei der Prüfung der gesamte Vergabeakt, so wie er auch der Auftraggeberin bei der Angebotsprüfung zugrunde lag, zur Verfügung und hat er in seinem Gutachten dargestellt, welche Prüfschritte durchgeführt wurden. Die mitbeteiligte Partei hatte bereits im Vorfeld ein von ihr in Auftrag gegebenes Gutachten vorgelegt, das jedoch von Seiten des gerichtlich bestellten Sachverständigen nachvollziehbar widerlegt wurde. So ging das Gutachten der präsumtiven Bestbieterin zwar ebenfalls von einer Geltung der B 2061 aus, teilte jedoch die Gerätekosten der Großmarkiermaschine den Kleingeräten zu. Dies kann von Seiten des erkennenden Gerichtes nicht nachvollzogen werden. Gerade im Fall einer Großmarkiermaschine kann diese auch nicht als Vorhaltegerät kalkuliert werden. Der hohe Positionspreis in der Position Baustellenabsicherung wurde im Gutachten der mitbeteiligten Partei nicht thematisiert.

Der präsumtiven Bestbieterin wurde in der öffentlich mündlichen Verhandlung ausreichend Gelegenheit gegeben, Fragen an den Sachverständigen zu richten und hat er diese nach Auffassung des Landesverwaltungsgerichts Steiermark überzeugend und richtig beantwortet. Zweifel blieben daher auf Seiten des Landesverwaltungsgerichts nicht offen.

Eingeschränkt ist die Darstellung des entscheidungsrelevanten Sachverhalts durch jene Tatsachen, die als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse anzusehen sind. Dabei handelt es sich um Tatsachen und Erkenntnisse kommerzieller oder technischer Art, die bloß einer bestimmten und begrenzten Zahl von Personen bekannt sind, nicht über diesen Kreis hinausdringen sollen und an deren Geheimhaltung ein wirtschaftliches Interesse besteht (OGH 20.05.2014, 4 Ob 55/14t). Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen ist ein allgemeiner Grundsatz (EuGH 14.02.2008, C-450/06, Varec, Rn 49).

§ 25 StVergRG räumt den Parteien des Nachprüfungsverfahrens die Möglichkeit ein, bei der Vorlage von Unterlagen zu verlangen, diese vertraulich zu behandeln.

Die abschließende Beurteilung welche Unterlagen vertraulich zu behandeln sind, obliegt dem

Landesverwaltungsgericht (VfGH 02.07.2015, G240/2014). Die vertrauliche Behandlung von Unterlagen und Informationen bedingt auch, dass sie nicht in die Feststellungen des Erkenntnisses aufgenommen werden können.

Unstrittig sind die wirtschaftlichen Details des Bieters schützenswerte Informationen, deren vertrauliche Behandlung zur Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen und zur Wahrung des fairen und lauteren Wettbewerbs geboten ist, zumal die Unternehmen zueinander in Konkurrenz stehen. Die Offenlegung von Informationen aus dem Angebot und von Details der Kalkulation der mitbeteiligten Partei ist demnach geeignet die präsumtive Zuschlagsempfängerin in einem Geschäftsgeheimnis zu verletzen.

Die besondere Schutzwürdigkeit von Kalkulationsdetails kommt auch in den vergaberechtlichen Bestimmungen über die Prüfung der Angebote zum Ausdruck.
§ 138 Abs 5 BVergG bestimmt, dass die vom Bieter der Auftraggeberin im Zuge der vertieften Angebotsprüfung erteilten Auskünfte der Niederschrift über die Prüfung der Angebote beizuschließen sind. Allerdings darf jeder Bieter nur in den sein Angebot betreffenden Teil der Niederschrift Einsicht nehmen.

Die genaue Zusammensetzung der einzelnen Preispositionen sowie die korrespondierenden Details der Angebotsprüfung, aber auch die im Hinblick auf die Zuverlässigkeit durchgeführten internen Maßnahmen der präsumtiven Bestbieterin waren daher von der Akteneinsicht durch die Antragstellerin ausgenommen und sind dementsprechend nicht in die Feststellungen zu übernehmen.

Eine Einsichtnahme in das vollständige Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin und die vollständige Dokumentation der Angebotsprüfung konnte vor diesem Hintergrund und im Hinblick auf den Schutz der vertraulichen Inhalte des Angebots der präsumtiven Zuschlagsempfängerin unterbleiben. Jene Bestandteile der Angebotsprüfung der Auftraggeberin, die Rückschlüsse auf die Kalkulation der präsumtiven Zuschlagsempfängerin zulassen, wurde in den Feststellungen zum Schutz der Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse der Antragstellerin nur auszugsweise wiedergegeben.

Auch die vor allem im Zuge der mündlichen Verhandlung gemachten Aussagen über das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin würden Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse verletzen, weil sie es notwendig machen würden, die wirtschaftlichen Überlegungen offenzulegen. Diese Tatsache wurde in der mündlichen Verhandlung auch erörtert und damit der Antragstellerin die Möglichkeit geboten dazu Stellung zu nehmen.

Die Antragstellerin erhielt eine in Abstimmung mit der präsumtiven Zuschlagsempfängerin in Bezug auf Einzelheiten, insbesondere einzelne Preisbestandteile und Kalkulationsansätze geschwärzte Fassung des Protokolls der mündlichen Verhandlung. Der Umstand, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin Positionen in andere Positionen umgelagert hat, ist eine für die Entscheidung wesentliche Tatsache und wurde in den Schriftsätzen und in der Verhandlung offengelegt.

Ein faires Verfahren muss die notwendigen Verteidigungsrechte gewährleisten. Diese scheinen auch bei einer summarischen Darstellung gewahrt, die statt absoluter Zahlen einen Vergleich und relative Abweichungen wiedergibt.

Nach Ansicht des Senates bestand gegenständlich ein überwiegendes Interesse an der Vertraulichkeit dieser Details, während für die Antragstellerin auch bei Unkenntnis dieser Details eine effektive Rechtsverfolgung gewahrt blieb.

Der Gutachter, DI Dr IJ war daher in der Verhandlung bemüht sein Gutachten dermaßen zu erstellen, dass er ohne absolute Zahlen zu nennen, eine Einschätzung ermöglichte, dass die Kalkulation der mitbeteiligten Partei keine plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises aufweist. Es kam nach den Angaben der präsumtiven Bestbieterin zu einer Umlagerung von Gerätekosten in den Zuschlag für die Geschäftsgemeinkosten und ist dies mit den Regelungen der anzuwendenden ÖNORM B 2061 nicht in Einklang zu bringen. Allerdings würde selbst bei einer zulässigen Einrechnung – wovon jedenfalls nach Auffassung des Gerichts nicht auszugehen ist – nach den nachvollziehbaren Berechnungen des Sachverständigen die Höhe von üblichen Gerätekosten in den Geschäftsgemeinkosten keine Deckung finden.

Auch durch die Einrechnung von Gerätekosten in die Baustellenabsicherungsposition liegt – wie aus dem Preisspiegel auch unzweifelhaft zu erkennen ist – eine nicht verursachungsgerechte Kalkulation vor.

Das von der mitbeteiligten Partei im Zuge des Verfahrens vorgelegte von ihr beauftragte Gutachten kann daher insofern nicht nachvollzogen werden, weil es zwar einerseits ebenfalls von der Bindung an die ÖNORM B 2061 ausgeht, jedoch Großmarkiergeräte zu den Kleingeräten des Malers zählt, was nicht geteilt werden kann.

Auch die Argumentation derartige Maschinen als Vorhaltegeräte anzusehen, ist nicht nachvollziehbar. In jedem Falle wären die Bodenmarkiermaschinen als Leistungsgeräte in die zwei wesentlichen Positionen zu kalkulieren gewesen.

Durch die Umlagerung von Kosten in die Position 43 10 02 DZ, Position Baustellenabsicherung, würde die präsumtive Bestbieterin im Falle einer Reduktion der Massen in den wesentlichen Positionen durch die Umlagerung von Geräten und wohl auch Lohnkosten in die Position 43 10 02 DZ jedenfalls überbezahlt werden. Sie bekommt diese Position auch jedenfalls vergütet, was wesentlicher Grund für die Umlagerung gewesen sein dürfte.

Die mitbeteiligte Partei war in der öffentlich mündlichen Verhandlung durch den Prokuristen Ing. R vertreten und wurde weiters von DI ST, gerichtlich beeideter Sachverständiger, begleitet. Dieser ist nicht bei der mitbeteiligten Partei beschäftigt und war mit der Angebotserstellung nicht betraut.

In der Verhandlung war zu bemerken, dass der Vertreter der mitbeteiligten Partei zu Fragen durch den gerichtlichen Sachverständigen DI Dr. PQ keine genauen Angaben zur Kalkulation machen konnte und zum Teil ausweichend antwortete. Dazu wurde letztlich von der mitbeteiligten Partei angegeben, dass Herr R die Angebote der Firma nicht kalkulierte und auch nicht Geschäftsführer, sondern Prokurist ist. Die am Ende der mündlichen Verhandlung von Seiten der mitbeteiligten Partei vorgelegten Gutachten betreffend Vergabeverfahren durch die Niederösterreichische Landesregierung und Nachprüfungsverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich sind gegenständlich nicht einschlägig und vermögen das unzweifelhafte Beweisergebnis nicht zu erschüttern.

Der mitbeteiligten Partei wurde ausreichend Möglichkeit gegeben einerseits den Kalkulanten des gegenständlichen Angebots zur öffentlich mündlichen Verhandlung mitzubringen, zumal aufgrund des Nachprüfungsantrages offenkundig war, dass die Frage der Kalkulation des Angebotes eine entscheidende Thematik der öffentlich mündlichen Verhandlung werden würde und zumal bereits im Vorfeld bekanntgegeben wurde, dass durch Beschluss des Landesverwaltungsgerichts ein Sachverständiger für Kalkulation, Vergabewesen, Verdingungswesen, Bauabwicklung und Bauabrechnung zur Erstellung von Befund und Gutachten in der mündlichen Verhandlung bestellt wurde. Weiters wurde ihr ausreichend Möglichkeit gegeben, den Sachverständigen DI Dr. PQ zu seinem erstellten Gutachten zu befragen und Stellung zu nehmen.

Der Sachverständige DI Dr. PQ konnte sämtliche Fragen sowohl des Gerichtes, der Auftraggeberin als auch der mitbeteiligten Partei nachvollziehbar, plausibel und klar beantworten, sodass an der Richtigkeit seines Gutachtens keine Zweifel bestehen.

III. Rechtliche Beurteilung:

1. Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichts Steiermark und Zulässigkeit der Anträge:

Das Land Steiermark ist öffentliche Auftraggeberin gemäß § 14 Abs 2 Z 2 lit a BV-G und unterliegt das gegenständliche Vergabeverfahren damit der Nachprüfung durch das Landesverwaltungsgericht Steiermark.

Beim Auftrag handelt es sich um einen Bauauftrag gemäß § 7 BVergG 2018 im Oberschwellenbereich.

Das gegenständliche Nachprüfungsverfahren unterliegt den materiellen Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2018 (BVergG) sowie hinsichtlich des Nachprüfungsverfahrens dem Steiermärkischen Vergaberechtschutzgesetz 2018 idgF (StVergRG 2018).

Da es sich um ein Verfahren im Oberschwellenbereich handelt, entscheidet das Landesverwaltungsgericht Steiermark durch Senat.

Die Antragstellerin bekämpft die Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin vom 20.05.2020.

Bei dieser Zuschlagsentscheidung handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 2 Z 15 lit a sub lit aa BVergG.

Der am 25.05.2020 eingebrachte Nachprüfungsantrag ist fristgerecht eingebracht worden.

Im Vergabeverfahren wurde weder der Zuschlag erteilt, noch das Vergabeverfahren widerrufen und entspricht der gegenständliche Nachprüfungsantrag den formalen Kriterien des § 7 StVerRG 2018.

Die Antragstellerin hat ihr Interesse am Vertragsabschluss durch die Beteiligung am Vergabeverfahren und den Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung glaubhaft gemacht. Ein drohender Schaden ist daher glaubhaft.

2. Zur Antragslegitimation der Antragstellerin:

Von Seiten der mitbeteiligten Partei wurde in den begründeten Einwendungen vorgebracht, dass das Angebot der Antragstellerin nicht zuschlagsfähig sei, da diese gegen Kartellrecht verstoße. Das Angebot hätte demnach ausgeschieden werden müssen und fehle es der Antragstellerin damit schon an der Antragslegitimation.

Dazu ist zunächst festzuhalten, dass nach der Judikatur des EuGH auch einem Bieter dessen Angebot auszuscheiden wäre, aber von der Auftraggeberin nicht ausgeschieden worden ist, gleich aus welchem Grund das Angebot auszuscheiden wäre, die Antragslegitimation zusteht, unabhängig von der Zahl der im Vergabeverfahren verbliebenen Bieter (EuGH 05.09.2019, C-333/18, Lombardi, Rn 34).

Prüfung und Bewertung der Angebote ist grundsätzlich Aufgabe der Auftraggeberin, nicht jene der Vergabekontrollinstanz.

Die Auftraggeberin hat in dieser Hinsicht keine Prüfschritte gesetzt.

Da sich der eingewendete Ausscheidensgrund nicht offensichtlich aus den vorgelegten Vergabeakten ergeben, und es dem Landesverwaltungsgericht verwehrt ist, die von der Auftraggeberin durchzuführenden Prüfschritte nachzuholen, ist grundsätzlich von der Antragslegitimation der Antragstellerin, deren Angebot von der Auftraggeberin nicht ausgeschieden worden ist, auszugehen.

Unabhängig davon geht das Landesverwaltungsgericht Steiermark unter Berücksichtigung der aus den Akten des Vergabeverfahrens ersichtlichen Umstände, wie auch die Auftraggeberin selbst im Zuge der Angebotsprüfung davon aus, dass die Bildung der BIEGE der Antragstellerin vergaberechtlich und auch kartellrechtlich zulässig ist, und diesbezüglich kein Ausschlussgrund im Sinne des § 78 Absatz 1 Z 4 BVergG vorliegt.

Die Antragstellerin hat nachvollziehbar dargelegt, dass die Bildung der BIEGE aus Gründen wirtschaftlicher Zweckmäßigkeit insofern erforderlich war, als es durch diese Kooperation erst möglich war, auch Angebote für die nahezu zeitgleich ausgeschriebenen Bodenmarkierungsarbeiten der Bezirke Graz-Umgebung, Feldbach, Leibnitz, Liezen, Hartberg und Judenburg abgeben zu können, was aus Kapazitätsgründen sonst den beteiligten Unternehmen nur hinsichtlich einzelner dieser Ausschreibungen möglich gewesen wäre. Darüber hinaus ermöglicht die BIEGE den beteiligten Unternehmen bei dem gegenständlich zu vergebenden mehrjährigen Auftrag eine bessere Planung ihrer Auslastung und eine entsprechende Bindung von Ressourcen.

Das gegenständliche Vergabeverfahren wurde europaweit ausgeschrieben, neben den Angeboten der präsumtiven Zuschlagsempfängerin und der Antragstellerin (BIEGE) sind noch von zwei weiteren Unternehmen Angebote abgegeben worden und haben sich auch bei den Ausschreibungen für die Bezirke Graz-Umgebung, Feldbach, Leibnitz, Liezen, Hartberg und Judenburg zahlreiche andere Unternehmen beteiligt, weshalb davon auszugehen ist, dass es noch ausreichend weitere Bewerber gegeben hat und die Bildung der BIEGE nicht dazu geführt hat, dass die Anzahl der potentiellen Mitbewerber, die erfolgversprechende Angebote abgeben haben können, unter das für den funktionierenden Wettbewerb notwendige Maß gefallen wäre (vgl. Wollman, Bau aktuell 2012, 8; Eilmansberger/Holoubek, ÖZW 2008, 8).

Schon allein aufgrund der in Österreich in diesem Bereich am Markt tätigen Unternehmen ist eine marktdominierende Position der BIEGE nicht feststellbar, es ist ausreichender Marktdruck vorhanden und konnte aufgrund des vorliegenden Vergabeaktes auch nicht festgestellt werden, dass durch die Bildung der BIEGE der Preis hochgehalten worden wäre, vielmehr hat die Auftraggeberin festgestellt, dass die Angebotssumme der BIEGE unter ihrer Kostenschätzung liegt.

Die Antragslegitimation der Antragstellerin ist daher gegeben.

3. Zur Zuverlässigkeit der präsumtiven Bestbieterin:

Gemäß § 78 Abs 1 Z 9 BVergG sind Unternehmer auszuschließen, denen bei der Erfüllung früherer Verträge „erhebliche oder dauerhafte Mängel bei der Erfüllung einer wesentlichen Anforderung" vorzuwerfen sind. Dieser Ausschlussgrund ist nicht beschränkt auf Verträge des jeweils ausschreibenden Aufraggebers, sondern greift auch

Platz bei Verträgen für andere (öffentliche) Auftraggeber. Voraussetzung für die Vornahme des Ausschlusses ist hierbei die entsprechende Kenntnis und die Beweisbarkeit hierzu.

Bereits durch das Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Steiermark betreffend das Vergabeverfahren „Bodenmarkierung Region Bruck/Mur 2020 bis 2021“ zur GZ: LVwG 443.8-2976/2019 erlangte die Auftraggeberin Kenntnis davon, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin in Verdacht stehe zu einer Schadenersatzleistung oder anderen vergleichbaren Sanktion wegen erheblicher Mängel bei Erfüllung eines früheren Auftrages für das Land Oberösterreich verhalten worden zu sein.

Die Auftraggeberin hat daher im gegenständlichen Verfahren mehrfach – wohl aufgrund des Urteils vom 09.03.2020 zum obigen Verfahren – Fragen an die präsumtive Bestbieterin hinsichtlich der Maßnahmen zur Glaubhaftmachung ihrer Zuverlässigkeit gerichtet.

Gemäß § 83 Abs 1 Satz 1 BVergG ist es Aufgabe der öffentlichen Auftraggeberin zu prüfen und zu beurteilen, ob bei den am Vergabeverfahren beteiligten Unternehmen Zuverlässigkeit vorliegt oder nicht. Eine Beurteilung ist das Ergebnis einer vorangegangenen Prüfung anhand von Unterlagen oder sonstigen plausiblen Informationen.

In den ErlRV 69 Blg NR 26 GP 99 wird darauf hingewiesen, dass die Auftraggeberin nicht nur an die Nachweise und Auskünfte gemäß § 82 Abs 2 und Abs 3 BVergG gebunden ist, sondern für die Beurteilung der beruflichen Zuverlässigkeit auch andere Umstände als die vorgelegten Nachweise bzw. die eingeholten Auskünfte heranziehen kann, wie zum Beispiel das aus einem früheren Vergabeverfahren stammende Wissen über das Vorliegen eines die Zuverlässigkeit eines Unternehmens ausschließenden Umstandes.

Im gegenständlichen Vergabeverfahren hat die mitbeteiligte Partei mehrfach dargestellt, welche Maßnahmen sie offenkundig nach den vorliegenden Akten bereits vor dem Zeitpunkt der Angebotsöffnung getroffen hat. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin kündigte nicht nur die Zusammenarbeit mit der Firma U auf, sondern traf auch auf ihrer Seite zahlreiche personelle Maßnahmen. Zudem traf sie weitere organisatorische Maßnahmen, die effektiv erscheinen, wobei die Einführung der neuen Maßnahmen bereits mit 09.05.2019 (siehe Managementbericht) festgesetzt wurden und per 01.06.2019 gültig waren. Die Maßnahmen wurden daher vor dem maßgeblichen Zeitpunkt, der Angebotsöffnung, gesetzt.

Von Seiten des Landesverwaltungsgerichts Steiermark kann daher aufgrund der ausführlichen Darstellung der getroffenen organisatorischen Maßnahmen bereits im Zuge des Vergabeverfahrens festgestellt werden, dass diese Maßnahmen nachvollziehbarerweise von der Auftraggeberin als ausreichend erachtet wurden.

Warum die mitbeteiligte Partei diese Maßnahmen im Verfahren zu GZ: LVwG 443.8-2976/2019 nicht ausführlich dargestellt hat, kann nicht nachvollzogen werden; in jedem Fall ist das Urteil des Landesverwaltungsgerichts Steiermark vom 09.03.2020 aufgrund der nunmehr vorgelegten ausführlichen Unterlagen nicht präjudiziell.

4. Fehlende oder unzureichende Preisprüfung durch die Auftraggeberin und fehlende Preisangemessenheit/spekulatives Angebot:

§ 20 BVergG:

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

§ 135 BVergG:

„(1) Die Prüfung der Angebote erfolgt in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht nach den in der Ausschreibung festgelegten Kriterien.

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

1. ob den in § 20 Abs. 1 angeführten Grundsätzen entsprochen wurde;

2. nach Maßgabe der §§ 80 bis 87 die Eignung des Bieters bzw. – bei der Weitergabe von Leistungen – der namhaft gemachten Subunternehmer hinsichtlich des diese betreffenden Auftragsteiles;

3. ob das Angebot rechnerisch richtig ist;

4. die Angemessenheit der Preise;

5. ob das Angebot den sonstigen Bestimmungen der Ausschreibung entspricht, insbesondere ob es formrichtig und vollständig ist.“

§ 137 BVergG:

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

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

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

2. Angebote zu hohe oder zu niedrige Einheitspreise in wesentlichen Positionen aufweisen, oder

3. nach der Prüfung gemäß Abs. 1 begründete Zweifel an der Angemessenheit von Preisen bestehen.

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

1. im Preis von Positionen alle direkt zuordenbaren Personal-, Material-, Geräte-, Fremdleistungs- und Kapitalkosten enthalten sind und ob die Aufwands- und Verbrauchsansätze sowie die Personalkosten, diese insbesondere im Hinblick auf die dem Angebot zugrunde gelegten Kollektivverträge, nachvollziehbar sind,

2. der Einheitspreis (Pauschalpreis, Regiepreis) für höherwertige Leistungen grundsätzlich höher angeboten wurde als für geringerwertige Leistungen, und

3. die gemäß § 105 Abs. 2 geforderte oder vom Bieter gemäß § 128 Abs. 2 vorgenommene Aufgliederung der Preise oder des Gesamtpreises (insbesondere der Lohnanteile) aus der Erfahrung erklärbar ist.“

§ 138 BVergG:

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

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

(3) Ergeben sich bei der Prüfung der Eignung von Subunternehmern, die für den Nachweis der Eignung des Bieters nicht erforderlich sind, Mängel, die nicht durch eine Aufklärung gemäß Abs. 1 und 2 behoben werden können, so hat der öffentliche Auftraggeber den betreffenden Subunternehmer abzulehnen.

(4) Weist ein Angebot solche Mängel auf, dass eine Bearbeitung nicht zumutbar ist, so ist es auszuscheiden.

(5) Stellt der öffentliche Auftraggeber im Rahmen einer vertieften Angebotsprüfung fest, dass die angebotenen Preise nicht angemessen sind, so hat er vom Bieter eine verbindliche Aufklärung zu verlangen. Der öffentliche Auftraggeber darf das Angebot nur ausscheiden, wenn trotz des Vorbringens des Bieters die Preise für den öffentlichen Auftraggeber nicht betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar sind. Er hat das Angebot jedenfalls auszuscheiden, wenn die Prüfung ergibt, dass der Bieter die in § 93 genannten Bestimmungen nicht berücksichtigt hat. Die Prüfung hat unter Berücksichtigung des gesamten Vorbringens des Bieters zu erfolgen. Die vom Bieter erteilten Auskünfte sind in die Dokumentation der Prüfung der Angebote aufzunehmen.

(6) Stellt der öffentliche Auftraggeber bei einem Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich fest, dass ein Angebotspreis im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrig ist, weil der betreffende Bieter eine staatliche Beihilfe erhalten hat, so darf er das Angebot allein aus diesem Grund nur dann ausscheiden, wenn der Bieter nach

Aufforderung durch den öffentlichen Auftraggeber nicht innerhalb einer vom öffentlichen Auftraggeber festgesetzten angemessenen Frist nachweisen kann, dass die betreffende Beihilfe im Sinne des Art. 107 AEUV mit dem Binnenmarkt vereinbar war. Sofern der öffentliche Auftraggeber aus diesem Grund ein Angebot ausscheidet, hat er dies der Kommission bekannt zu geben.

(7) Rechnerisch fehlerhafte Angebote sind, sofern dies in der Ausschreibung festgelegt wurde, dann nicht weiter zu berücksichtigen, wenn die Summe der Absolutbeträge aller Berichtigungen – erhöhend oder vermindernd – 2% oder mehr des ursprünglichen Gesamtpreises beträgt. Berichtigungen von Seitenüberträgen der Zwischensummen im Angebot (Übertragungsfehler), mit denen nicht weitergerechnet wurde, bleiben dabei unberücksichtigt. Eine Vorreihung infolge der Berichtigung eines Rechenfehlers ist, ausgenommen der öffentliche Auftraggeber hat in der Ausschreibung ausdrücklich anderes festgelegt, unzulässig."

§ 139 BVergG:

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

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

(3) Aufklärungen und Erörterungen können

1. als Gespräche in kommissioneller Form oder
2. schriftlich

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

§ 140 BVergG:

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

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

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

§ 141 BVergG:

„(1) Vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung hat der öffentliche Auftraggeber aufgrund des Ergebnisses der Prüfung folgende Angebote auszuscheiden:

1. Angebote von Bietern, die von der Teilnahme am Vergabeverfahren gemäß
§ 25 auszuschließen sind, oder
2. Angebote von Bietern, deren Eignung nicht gegeben ist, oder
3. Angebote, die eine – durch eine vertiefte Angebotsprüfung festgestellte – nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises (zB spekulative Preisgestaltung) aufweisen, oder
4. Angebote, bei denen der Bieter keine Preise angibt, sondern nur erklärt, das billigste Angebot um einen bestimmten Prozentsatz oder Wert zu unterbieten, oder
5. Angebote, bei denen ein Vadium verlangt wurde, dessen Nachweis bei Angebotsöffnung jedoch fehlt, oder
6. verspätet eingelangte Angebote, oder
7. den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote, Teil-, Alternativ-, Varianten- und

Abänderungsangebote, wenn sie nicht zugelassen wurden, nicht gleichwertige Alternativ- oder Abänderungsangebote und Alternativangebote, die die Mindestanforderungen nicht erfüllen, sowie fehlerhafte oder unvollständige Angebote, wenn deren Mängel nicht behoben wurden oder nicht behebbar sind, oder

8. rechnerisch fehlerhafte Angebote, die gemäß den Festlegungen in der Ausschreibung nicht weiter zu berücksichtigen sind, oder

9. Angebote von nicht aufgeforderten Bietern, oder

10. Angebote von Bietern, die nachweislich Interessen haben, die die Ausführung des Auftrages beeinträchtigen können, oder

Quelle: Landesverwaltungsgericht Steiermark LVwg Steiermark, http://www.lvwg-stmk.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at