jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Lvwg Erkenntnis 2024/1/12 VGW-123/061/11584/2023

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 12.01.2024

Entscheidungsdatum

12.01.2024

Index

97 Öffentliches Auftragswesen

Norm

BVergG 2018 §141 Abs1 Z3
BVergG 2018 §141 Abs1 Z7
BVergG 2018 §137 Abs3

1. BVergG 2018 § 141 heute
2. BVergG 2018 § 141 gültig ab 21.08.2018

1. BVergG 2018 § 141 heute
2. BVergG 2018 § 141 gültig ab 21.08.2018

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

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richter Mag. Schmied als Vorsitzenden, Mag. Schreiner als Berichterin und Dr. Diem als Beisitzer über den Antrag der A. GmbH, vertreten durch Rechtsanwälte GmbH, in Wien, B. Kai, auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidungen betreffend das Vergabeverfahren "Rahmenvertrag Baumeisterarbeiten Tiefbau in den Objekten der Stadt Wien - Wiener Wohnen", nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 12.10.2023, fortgesetzt am 24.10.2023, durch Verkündung

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 23 Abs. 1 des Wiener Vergaberechtsschutzgesetzes 2020 in Verbindung mit § 141 Abs. 1 Z 3 und 7 BVergG 2018 wird der Antrag auf Nichtigerklärung der der Antragstellerin im Vergabeverfahren "Rahmenvertrag Baumeisterarbeiten Tiefbau in den Objekten der Stadt Wien - Wiener Wohnen", am 29.8.2023 mitgeteilten Ausscheidens-entscheidungen betreffend die Lose ... und ... abgewiesen.römisch eins. Gemäß Paragraph 23, Absatz eins, des Wiener Vergaberechtsschutzgesetzes 2020 in Verbindung mit Paragraph 141, Absatz eins, Ziffer 3 und 7

BVergG 2018 wird der Antrag auf Nichtigerklärung der der Antragstellerin im Vergabeverfahren "Rahmenvertrag Baumeisterarbeiten Tiefbau in den Objekten der Stadt Wien - Wiener Wohnen", am 29.8.2023 mitgeteilten Ausscheidens-entscheidungen betreffend die Lose ... und ... abgewiesen.

II. Die Antragstellerin hat gemäß den §§ 14 und 15 WVRG 2020 die von ihr entrichteten Pauschalgebühren in der Höhe von € 11.407,50,-- selbst zu tragen. römisch II. Die Antragstellerin hat gemäß den Paragraphen 14 und 15 WVRG 2020 die von ihr entrichteten Pauschalgebühren in der Höhe von € 11.407,50,-- selbst zu tragen.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.römisch III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang und Sachverhalt:römisch eins. Verfahrensgang und Sachverhalt:

Die Stadt Wien (idF Auftraggeberin) führt unter der Bezeichnung "Rahmenvertrag Baumeisterarbeiten Tiefbau in den Objekten der Stadt Wien - Wiener Wohnen" ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich. Es handelt sich um einen Bauauftrag – Verfahren zum Abschluss eines Rahmenvertrages, der Auftrag ist in zwei bezirksweise zusammengefasste Lose (Los ... und Los ...) aufgeteilt und soll nach dem „Bestbieterprinzip“ (Zuschlagskriterien Preis 95% und verlängerte Gewährleistungsfrist 5%) vergeben werden. Die Preise sind nach dem Preisaufschlags- und Preisnachlassverfahren anzubieten. In der bestandsfesten Ausschreibung hat die Auftraggeberin für jede Leistungsposition Bezugspreise bekanntgegeben, zu denen die Bieter in ihrem Angebot in Prozent ausgedrückte Aufschläge oder Nachlässe anzugeben hatten, diese Aufschläge oder Nachlässe sind jeweils als Aufschlag- bzw. Nachlass auf den Gesamtpreis einer Leistungsgruppe anzugeben. Die Angebotsfrist endete am 31.5.2023, 9:00 Uhr. Die A. GmbH (idF Antragstellerin) hat am 31.5.2023 fristgerecht für beide Lose ein Angebot gelegt. Die Stadt Wien in der Fassung Auftraggeberin) führt unter der Bezeichnung "Rahmenvertrag Baumeisterarbeiten Tiefbau in den Objekten der Stadt Wien - Wiener Wohnen" ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich. Es handelt sich um einen Bauauftrag – Verfahren zum Abschluss eines Rahmenvertrages, der Auftrag ist in zwei bezirksweise zusammengefasste Lose (Los ... und Los ...) aufgeteilt und soll nach dem „Bestbieterprinzip“ (Zuschlagskriterien Preis 95% und verlängerte Gewährleistungsfrist 5%) vergeben werden. Die Preise sind nach dem Preisaufschlags- und Preisnachlassverfahren anzubieten. In der bestandsfesten Ausschreibung hat die Auftraggeberin für jede Leistungsposition Bezugspreise bekanntgegeben, zu denen die Bieter in ihrem Angebot in Prozent ausgedrückte Aufschläge oder Nachlässe anzugeben hatten, diese Aufschläge oder Nachlässe sind jeweils als Aufschlag- bzw. Nachlass auf den Gesamtpreis einer Leistungsgruppe anzugeben. Die Angebotsfrist endete am 31.5.2023, 9:00 Uhr. Die A. GmbH in der Fassung Antragstellerin) hat am 31.5.2023 fristgerecht für beide Lose ein Angebot gelegt.

Mit Schreiben vom 11.7.2023 ersuchte die Auftraggeberin zusammengefasst um Aufklärung, da laut Angebotsprüfung im Formblatt K 7 bei der Position 01 01.0101B Baustellengemeinkosten über EUR 1.000,-- bis EUR 5.000,-- keine Mittellohnkosten und somit keine Lohnkosten für Mitarbeiter kalkuliert wurden. Weiters erscheine der kalkulierte Zeitansatz von 01:38 Stunden niedrig.

Das Schreiben der Auftraggeberin vom 11.7.2023 lautet:

„Sehr geehrte Damen und Herren,

bei dem gegenständlichen Vergabeverfahren wurde im Zuge der vertieften Angebotsprüfung unter anderem festgestellt, dass Unklarheiten bzw. Mängel in Ihrem Angebot aufzuklären waren

1. Formblatt K3 für Mittellohnpreis

Sie wurden mit Schreiben vom 27.06.2023 um Nachreichung bzw. Aufklärung von Unterlagen ersucht.

Zu der fristgerecht am 10.07.2023 eingelangten Aufklärung wird mitgeteilt, dass diese teilweise unvollständig sind.

Wir ersuchen nochmals um detaillierte Aufschlüsselung der im angeführten Wert

einkalkulierten Kosten.

Nr. Betreff Wert erscheint

1a Zeile 13 – „Umgelegte Personalnebenkosten“ 81,07% niedrig

Zu ihrer Aufklärung haben Sie keine Aufschlüsselung

übermittelt, wie sich der Prozentwert konkret

zusammensetzt. Wir ersuchen um Übermittlung der

Aufschlüsselung

2. Formblatt K7

Sie wurden mit Schreiben vom 27.06.2023 um Nachreichung bzw. Aufklärung von Unterlagen ersucht.

Bei den mit Schreiben vom 10.07.2023 übermittelten Formblättern K7 gibt es, in nachstehender Tabelle ersichtliche, Auffälligkeiten. Wir ersuchen um detaillierte Aufklärung.

Frage:

Nr. Betreff

2a keine Mittellohnkosten:

Bei folgenden Positionen wurden keine Mittellohnkosten und somit keine Lohnkosten für Mitarbeiter kalkuliert:

01 01.0101B Baustellengemeinkosten über EUR 1.000,-- bis EUR 5.000,--

04 06.9105D Transp./Verw./Dep.Aushub Graben Baurestmassen b.30% / b.3%

Wir ersuchen um Aufklärung.

3. Formblatt K7 – Zeitansätze:

Nach Prüfung erscheint der kalkulierte Zeitansatz der in der untenstehenden Tabelle angeführten Position auffallend hoch bzw. niedrig. Wir ersuchen um Aufklärung der Zeitansätze der nachstehenden Positionen.

OG	Positionsnummer	Positionsstichwort	Zeitansatz [hh:mm]	erscheint
01	01.0101B	Baustellengemeinkosten über EUR 1.000,-- bis EUR 5.000,--	01:38	niedrig
08	061401F	Kunststoffkanalrohr DN300mm	00:08	niedrig
08	061405H	Az Kunststt.R.f.Abzweiger DN300/300mm	00:06	niedrig
09	061401E	Kunststoffkanalrohr DN250mm	00:05	niedrig
09	061405J	Az Kunststt.R.f.Abzweiger DN250/250mm	00:06	niedrig“

Mit Schreiben vom 17.7.2023 teilte die Antragstellerin mit, dass in den kalkulierten Leistungsansätzen der einzelnen Leistungspositionen Tagesleistungen des eingesetzten Personals kalkuliert wurden. Dadurch würden sich keine Rand- bzw. Standzeiten bei der Leistungserbringung des Vertrages ergeben, da das produktive Personal bei zahlreichen anderen Bauvorhaben eingesetzt werde. In der Position 01 01.0101B seien daher nur reine Transportkosten anzusetzen gewesen.

Das Schreiben der Antragstellerin vom 17.7.2023 lautet:

„Sehr geehrte Damen und Herren,

wir erlauben uns bezüglich der 6. Nachforderung vom 11.07.2023 nachfolgend

festzuhalten:

1. Formblatt K3- Mittellohnpreis

1.a) Zeile 13 - „Umgeleqte Personalnebenkosten“

Sehr gerne übermitteln wir Ihnen die Hilfsblätter Nr. 7 sowie Nr. 8 als Beilage 1, in welcher die Detailermittlung der umgelegten Personalnebenkosten ersichtlich ist. Diese ergeben sich aus den diversen gesetzlichen Werten (Ausgleichstaxe nach dem Behindertengleichstellungsgesetz, ...) bzw. den kollektivvertraglichen Werten (bezahlte Feier- und Urlaubstage, Abfertigung, ...) sowie den innerbetrieblichen Werten (Entgeltfortzahlung, sonstige Verhinderung, ...), welche um die im K3 Formblatt dargestellten Überzahlungen bzw. Mehrentgelte vermindert werden (siehe Hilfsblatt Nr. 8). Daraus ergibt sich der im Hilfsblatt Nr. 8 und im K3 Formblatt ausgewiesene Wert von 81,07 %.

2. Formblatt K7

... (geschwärzt)

Zur Pos. 04069105D Transp./Verw./Dep. Aushub Graben Baurestmassen b.30%/b.3%

Bei obiger Position ist das Abtransportieren, das Verwerten bzw. das Deponieren des geladenen Aushubmateriales anzubieten und kalkuliert.

Dadurch ergeben sich keine Lohnkosten für das gewerbliche Personal (Bruttomittellohn), da die Beladung des abzutransportierenden Materials bereits in den Leistungspositionen einzukalkulieren und enthalten ist.

Die Lohnkosten des Transportmittels (Fahrer der jeweiligen LKW) sind, wie in der K7-Preisermittlung ersichtlich, in den kalkulierten Transportmitteln der Abfuhr enthalten.

3. Formblatt K7- Zeitansätze

Zur Pos. 01010101B Baustellengemeinkosten über EUR 1.000,- bis EUR 5.000,-

Wie bereits unter Punkt 2.a beschrieben, sind in der gegenständlichen Position nur die Lohnkosten der erforderlichen Transporte enthalten. Bei der durch den AG durchgeführten Betrachtung des ausgewiesenen Lohnanteiles in Bezug auf den angebotenen Bruttomittellohngemäß K3 Blatt ergibt sich ein Zeitansatz von 1 Stunde und 38 Minuten (98 Minuten) für obige Position.

Bei einem durchschnittlichen Einsatz von 2 Mitarbeitern über ca. eine % Stunde (= 90 Minuten) für die anfallenden Transporte pro Einsatzort für Arbeiten in dieser Größenordnung, ist dieser Ansatz durchaus angemessen.

Wie jedoch in den Erläuterungen unserer Nachreichungen nachlesbar und in unserer projektspezifischen K7-Preisermittlung ersichtlich ist, ergeben sich in kalkulatorischer Sicht zuzüglich zum bereits beschriebenen LKW jedoch nur 1,00 Stunde für diverse Transport- sowie zusätzliche Aufsichtstätigkeiten, welche durch den Polier, welcher dem unproduktiven Personal entspricht, erbracht wird. Dieser Ansatz ist für Bauvorhaben in der Größenordnung von 1.000,- bis 5.000,- Euro durchaus angemessen und entspricht auch den Werten unserer jahrelangen Nachkalkulation bei Bauvorhaben in dieser Größenordnung unter den Rahmenbedingungen der Tiefbauarbeiten für Wiener Wohnen.

Zur Pos. 08061401F Kunststoffkanalrohr DN300mm

Zur Pos. 08061405H Az Kunstst.R.f.Abzweiqer DN300/300mm

Zur Pos. 09061401E Kunststoffkanalrohr DN250mm

Zur Pos. 09061401J Az Kunstst.R.f.Abzweiqer DN250/250mm

Die Herstellung eines Rohrkanales erfolgt, vor allem im Siedlungsbereich, im Zuge des Auf / Zu - Verfahrens. Dies bedeutet, dass der Aushub vorauseilt, die Rohrverlegung unmittelbar anschließend nachfolgt (mit meist maschineller Absenkung des Kanalrohres im Zuge der Planumsherstellung) und dann unverzüglich die Leitung gebettet und der Rohrgraben verfällt wird. Dadurch ergibt sich ein sehr kleiner Arbeitsbereich, da sich der Rohrgraben nicht mehr als über eine Rohrstangenlänge zuzüglich der erforderlichen Verbindungslängen erstreckt. Diese Arbeitsweise ist üblich im Rohrkanalbau und in diesem Falle (Kanalbau in bzw. an Siedlungsanlagen von Wiener Wohnen) sogar zwingend erforderlich, da die Einschränkungen für die Nutzer bzw. Mieter dadurch minimiert werden.

In der Kalkulation ergibt sich daher eine zwingende Gesamtbetrachtung von Aushub, Rohrverlegung sowie Bettung und Wiederverfüllung. Aufgrund unserer

Nachkalkulation verbleibt für die eigentliche Rohrverlegung daher nur mehr die

Verbindung der Rohre (Kunststoffmuffenrohre mit Dichtung), da das Kanalrohr nach Abgleichung der Rohrsohle (Pos. Aushub) sowie im Zuge der Herstellung des Feinplanums (eigene Pos. Feinplanum) in die Künette abgesenkt wird.

Dadurch ergibt sich ein, auf den ersten Blick, niedriger Lohnanteil, da die etwaig

auftretenden Erschwernisse wie z.B. Leitungsquerungen (erhöhter Aufwand zur

Rohrabsenkung) und dergleichen extra abgegolten werden. Ein Zeitaufwand von 8 bzw. 5 Minuten für die Kanalrohre abhängig des Durchmessers (DN300 sowie DN250) bzw. 6 Minuten für die Aufzahlung als Erschwernis beim Einbau eines Abzweigers entspricht dieser Muffenverbindung und stellt einen auskömmlichen Lohnanteil dar. Die, im K-7 Blatt ausgewiesenen, kalkulatorischen Werte entsprechen unserer langjährigen Nachkalkulation als jahrzehntelanger Rahmenvertragspartner der Gemeinde Wien für diese Art der Tätigkeiten.

Wir hoffen hiermit gedient zu haben, sowie alle etwaigen Unklarheiten unser Angebot betreffend beseitigt zu haben und stehen bei allen etwaigen Rückfragen

selbstverständlich gerne jederzeit zu Ihrer Verfügung."

Am 26.7.2023 fand per Videokonferenz ein Aufklärungsgespräch mit der Antragstellerin statt.

Das Protokoll vom 26.7.2023 lautet:

„Eröffnung des Aufklärungsgesprächs

Einleitend informiert Ing. C. die Teilnehmer, dass das Gespräch dazu dient Unklarheiten hinsichtlich der Kalkulation der A. GmbH, welche im Aufklärungsschreiben seitens der Stadt Wien – Wiener Wohnen vom 11.07.2023 angeführt waren, zu klären. Es wird darauf hingewiesen, dass die Angebotsprüfung sowie das Aufklärungsgespräch gemäß Bundesvergabegesetz 2018 – BVergG2018 erfolgt. Bei dieser Prüfung werden die Eignung (Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit) und die Preisangemessenheit geprüft.

Zum Formblatt K7 – Detailkalkulation

01 01.0101B Baustellengemeinkosten über EUR 1.000,-- bis EUR 5.000,--

Bei der Position wurden keine Mittellohnkosten und somit keine Lohnkosten für Mitarbeiter kalkuliert. Weiters erscheint der kalkulierte Zeitansatz von 01:38 Std. niedrig

Mit Schreiben vom 17.07.2023 teilte der Bieter mit, dass in den kalkulierten Leistungsansätzen der einzelnen Leistungspositionen Tagesleistungen des eingesetzten Personals kalkuliert wurden.

Dadurch ergeben sich keine Rand- bzw. Standzeiten bei der Leistungserbringung des gegenständlichen Vertrages, da das produktive Personal bei zahlreichen anderen Bauvorhaben eingesetzt werden. In der Position ergeben sich daher nur reine Transportkosten.

Im Aufklärungsgespräch teilte der Bieter mit, dass der Dienstbeginn und das Dienstende der Mitarbeiter auf der Baustelle ist. Die An- und Abfahrt zur Baustelle ist somit außerhalb der Dienstzeit. Aus diesem Grund wurde die An- und Abfahrtzeit der Mitarbeiter nicht kalkuliert bzw. wurden keine Kosten in der Kalkulation berücksichtigt. Dazu wird auch ausgeführt, dass den Mitarbeitern eine Pritsche (Doppelkabine) zur Verfügung gestellt wird. Weiters teilt der Bieter mit, dass aufgrund der langjährigen Erfahrung (derzeitiger Auftragnehmer im Vertrag ...) mit einer durchschnittlichen Tagesleistung der Erfahrungen der letzten Jahre kalkuliert wurde. Bei der Berechnung der durchschn. Tagesleistung wurden alle Stehzeiten, Ausfallszeiten (wie z.B. Rauchen, WC) sowie die Weg- bzw. Transportzeiten, wenn mehrere Baustellen pro Tag angefahren werden müssen (von einer Baustelle auf die andere Baustelle „hüpfen"). Anhand des nachstehenden Beispiels wird vom Bieter die Vorgehensweise der Kalkulation erklärt:

700m ? 74,117645h ? 1m=74,117645h/700m= 0,10588235h ? Leistungsansatz= Ø85lfm/Tag

Der Bieter wird hierzu eine detaillierte Aufklärung nachreichen.

Abschluss des Aufklärungsgesprächs

Zum Abschluss des Aufklärungsgesprächs wird von Herrn Ing. C. der weitere Verfahrensablauf dargestellt. Die weitere Kommunikation findet in gewohnter Weise schriftlich über die ANKÖ e-Vergabe+ Plattform statt.

Der Bieter wird die Aufklärung via ANKÖ-Portal bis spätestens 02.08.2023 nachreichen."

Das Protokoll über das Aufklärungsgespräch wurde der Antragstellerin nicht übermittelt.

Mit Schreiben vom 31.7.2023 teilte die Antragstellerin Folgendes mit:

„Sehr geehrte Damen und Herren,

bezugnehmend auf unser Aufklärungsgespräch vom Mittwoch 26.7.2023 erlauben wir uns, wie besprochen, folgendes aufzuklären und festzuhalten:

Prinzipiell wurden im Zuge der Angebotskalkulation alle Positionen der Ausschreibung einzeln aufgrund unserer Nachkalkulationen des bestehenden Rahmenvertrages kalkuliert.

Dabei wurde je ausgeschriebener Position eine mittlere Tagesleistung zum Ansatz genommen. Diese Tagesleistung enthält naturgemäß alle Stehzeiten, Transportzeiten, Ausfallszeiten (wie z.B. Rauchzeiten, Toilettenzeiten usw.).

In einem Rahmenvertrag basiert die Nachkalkulation jeder Position auf hunderten unterschiedlichen Einzelbaustellen unter unterschiedlichsten Voraussetzungen und Arbeitsbedingungen.

Naturgemäß schwanken die durchschnittlichen Tagesleistungen von Einsatzort zu Einsatzort sehr stark, wobei Abweichungen von 100% der Tagesleistung nichts Ungewöhnliches sind.

Aus der Fülle aller Leistungsansätze je Einzelbaustelle wird daher in der

projektspezifischen Kalkulation für diesen Rahmenvertrag ein durchschnittlicher

„Mengentagesansatz" ermittelt und dieser der Gesamtkalkulation zugrunde gelegt.

Die Wegzeiten (von und zur Baustelle vor Dienstbeginn und nach Dienstende) von zu Hause zur Baustelle bzw. von der Baustelle nach Hause, sind im Vertragsgebiet „Raum Wien" unbezahlte Wegzeiten des AN.

Laut dem Kollektivvertrag Bau steht dem Arbeitnehmer die Vergütung der Öffentlichen Verkehrsmittel zu, diese Kosten sind im Bruttomittellohn kalkuliert. Weiters stellt der Dienstgeber den Mitarbeitern freiwillig eine kalkulierte Pritsche zur Verfügung, da diese fallweise auch unter Tags benötigt wird.

Die An und Abfahrt zur Baustelle in der Früh und am Abend ist daher, wie bereits oben beschrieben, für den Bieter jedenfalls nicht kostenwirksam und daher auch nicht kalkuliert, da dies eine unentgeltlich zu erbringende Leistung des Arbeitnehmers vor bzw. nach Dienstantritt ist.

In der Anlage übersenden wir Ihnen auch die K7 Blätter aller ausgeschriebenen

Positionen der Baustelleneinrichtungen.

Bei den unzähligen Kleinstbaustellen bis 1.000 € bzw. den typischen Tagesbaustellen von 1.000-5.000 € (i.M. 3.000 € Tagesumsatz) erfolgt bei den Gemeinkosten die Baustellengrundversorgung über die o.a. bereits kalkulierte Tagesleistung ohne weiter Kosten für den Auftraggeber. Ein LKW und ein Polier, welche im K7 Blatt kalkuliert sind, ergänzen die notwendigen Maßnahmen für diese Kleinbaustellen.

Eine richtige Baustelleneinrichtung erfolgt bei diesen Bauvorhaben nicht, sondern es wird die Baustelle aufgrund ihrer Kurzläufigkeit „fliegend" von der kalkulierten Pritsche aus bedient. Ein zusätzlicher echter Bruttomittellohn fällt daher nicht an.

Bei den größeren Baustellen von 5.000/10.000 € und 1 0.000/20.000 € Umsatz, welche mehrere Tage dauern, sind in den Baustellengemeinkosten selbstverständlich noch zusätzliche Ladetätigkeiten im Zuge der vergrößerten Baustelleneinrichtung / Räumung durch das Personal kalkuliert, ein Bruttomittellohn ist dort ausgewiesen.

Wir hoffen, mit dieser zusätzlichen Erklärung zum Aufklärungsgespräch alle

Unklarheiten beseitigt zu haben und verbleiben"

Mit Schreiben vom 29.8.2023 gab die Auftraggeberin zu den Losen … und … jeweils bekannt, dass das Angebot der

Antragstellerin gemäß § 141 Abs. 1 Z 3 und 7 BVergG 2018 ausgeschieden werde. Mit Schreiben vom 29.8.2023 gab die Auftraggeberin zu den Losen … und … jeweils bekannt, dass das Angebot der Antragstellerin gemäß Paragraph 141, Absatz eins, Ziffer 3 und 7 BVergG 2018 ausgeschieden werde.

Die (inhaltsgleichen) Ausscheidensentscheidungen lauten:

„Sehr geehrte Damen und Herren,

zum gegenständlichen Vergabeverfahren teilt Ihnen die Stadt Wien – Wiener Wohnen das Ausscheiden Ihres Angebotes mit.

Die Gründe für das Ausscheiden Ihres Angebotes:

Im Zuge der Angebotsprüfung wurde festgestellt, dass im Formblatt K7 bei der Position 01 01.0101B Baustellengemeinkosten über EUR 1.000,-- bis EUR 5.000,-- keine Mittellohnkosten und somit keine Lohnkosten für Mitarbeiter kalkuliert wurden. Weiters erschien der kalkulierte Zeitansatz von 01:38 Std. niedrig. Sie wurden daher mit Schreiben vom 11.07.2023 um Aufklärung ersucht.

Mit Schreiben vom 17.07.2023 teilten Sie mit, dass in den kalkulierten Leistungsansätzen der einzelnen Leistungspositionen Tagesleistungen des eingesetzten Personals kalkuliert wurden. Dadurch ergeben sich keine Rand- bzw. Standzeiten bei der Leistungserbringung des gegenständlichen Vertrages, da das produktive Personal bei zahlreichen anderen Bauvorhaben eingesetzt werden. In der Position ergeben sich daher nur reine Transportkosten.

Die Aufklärung ist nicht nachvollziehbar.

Um diese Unklarheiten zu klären, hat mit Ihnen am 26.07.2023 ein Aufklärungsgespräch per Videokonferenz stattgefunden. In diesem teilten Sie mit, dass der Dienstbeginn und das Dienstende der Mitarbeiter auf der Baustelle ist. Die An- und Abfahrt zur Baustelle ist somit außerhalb der Dienstzeit. Aus diesem Grund wurde die An- und Abfahrtzeit der Mitarbeiter nicht kalkuliert bzw. wurden keine Kosten in der Kalkulation berücksichtigt. Dazu führen Sie auch aus, dass den Mitarbeitern eine Pritsche (Doppelkabine) zur Verfügung gestellt wird. Weiters teilten Sie mit, dass aufgrund der langjährigen Erfahrung mit einer durchschnittlichen Tagesleistung kalkuliert wurde. Bei der Berechnung der durchschnittlichen Tagesleistung wurden alle Stehzeiten, Ausfallszeiten (wie z.B. Rauchen, WC) sowie die Weg- bzw. Transportzeiten, wenn mehrere Baustellen pro Tag angefahren werden müssen (von einer Baustelle auf die andere Baustelle „hüpfen“) berücksichtigt. Hierzu wurde festgelegt, dass Sie Unterlagen bzw. Aufklärungen nachreichen werden.

Mit Schreiben vom 02.08.2023 (datiert mit 31.07.2023) teilten Sie mit, dass prinzipiell im Zuge der Angebotskalkulation alle Positionen der Ausschreibung einzeln aufgrund Ihrer Nachkalkulation des bestehenden Rahmenvertrages kalkuliert wurden. Weiters führen Sie u.a. Nachstehendes an: […]

„Dabei wurde je ausgeschriebener Position eine mittlere Tagesleistung zum Ansatz genommen. Diese Tagesleistung enthält naturgemäß alle Stehzeiten, Transportzeiten, Ausfallszeiten (wie z.B. Rauchzeiten, Toilettenzeiten usw.)

In einem Rahmenvertrag basiert die Nachkalkulation jeder Position auf hunderten unterschiedlichen Einzelbaustellen unter unterschiedlichsten Voraussetzungen und Arbeitsbedingungen. Naturgemäß schwanken die durchschnittlichen Tagesleistungen von Einsatzort zu Einsatzort sehr stark, wobei Abweichungen von 100% der Tagesleistung nichts Ungewöhnliches sind. Aus der Fülle aller Leistungsansätze je Einzelbaustelle wird daher in der projektspezifischen Kalkulation für diesen Rahmenvertrag ein durchschnittlicher „Mengentagesansatz“ ermittelt und dieser der Gesamtkalkulation zugrunde gelegt.“

Demzufolge haben Sie in jeder Position Kosten von einer mittleren Tagesleistung einkalkuliert, weshalb auch die Stehzeiten, Transportzeiten und Ausfallszeiten im Zeitansatz jeder Position beinhaltet sind. Dies stellt jedenfalls für die Transportzeiten eine Umlage von Kosten dar, da die untertägigen Transportzeiten der Mitarbeiter zur nächsten Baustelle in den Leistungspositionen einkalkuliert wurde und nicht in den dafür vorgesehenen Positionen der Baustellengemeinkosten (01 01.0101 A-D Z).

Hierzu teilen wir Ihnen mit, dass das Umlegen von Kosten, konkret Transportzeiten sowie eventuelle Ausfallszeiten in sämtliche Positionen, der Ausschreibung widerspricht. Diese Aufwände für den Baustellenbetrieb sind in der eigens dafür vorgesehenen Position 01 01.0101 A-D Z Baustellengemeinkosten vollständig einzupreisen. Durch die vorgenommene Umlage wird von der in der Ausschreibung vorgesehenen Trennung zwischen einmaligen und

leistungsabhängigen Kosten abgewichen und führt diese Kalkulationsmethode zu spekulativen Einheitspreisen. Aus diesem Grund ist Ihr Angebot gemäß § 141 Abs. 1 Z. 3 BVergG 2018 zwingend auszuscheiden, da Ihr Angebot eine nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises aufweist. Des Weiteren ist Ihr Angebot gemäß § 141 Abs. 1 Z. 7 BVergG 2018 zwingend auszuscheiden, da es sich um ein den Ausschreibungsbestimmungen bzw. Ausschreibungsunterlagen widersprechendes Angebot handelt. Hierzu teilen wir Ihnen mit, dass das Umlegen von Kosten, konkret Transportzeiten sowie eventuelle Ausfallszeiten in sämtliche Positionen, der Ausschreibung widerspricht. Diese Aufwände für den Baustellenbetrieb sind in der eigens dafür vorgesehenen Position 01 01.0101 A-D Z Baustellengemeinkosten vollständig einzupreisen. Durch die vorgenommene Umlage wird von der in der Ausschreibung vorgesehenen Trennung zwischen einmaligen und leistungsabhängigen Kosten abgewichen und führt diese Kalkulationsmethode zu spekulativen Einheitspreisen. Aus diesem Grund ist Ihr Angebot gemäß Paragraph 141, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2018 zwingend auszuscheiden, da Ihr Angebot eine nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises aufweist. Des Weiteren ist Ihr Angebot gemäß Paragraph 141, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2018 zwingend auszuscheiden, da es sich um ein den Ausschreibungsbestimmungen bzw. Ausschreibungsunterlagen widersprechendes Angebot handelt.

Wir bedauern, keine bessere Mitteilung machen zu können und hoffen, dass Sie sich bei weiteren Ausschreibungen der Stadt Wien – Wiener Wohnen wieder bewerben werden."

Mit Nachprüfungsantrag vom 8.9.2023 begehrt die Antragstellerin durch ihre anwaltliche Vertretung die Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidungen vom 29.8.2023. Begründend führt die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass die Ausschreibung keine Festlegung enthalte, wonach untertägige Transportzeiten oder Ausfallszeiten in die Baustellengemeinkosten einzupreisen seien, so enthalte das Leistungsverzeichnis in der LGPosNr. 01.01 „Baustellengemeinkosten" keine eigene Position für „untertägige Transportzeiten", „Ausfallzeiten" oder ähnliches, derartige Leistungen seien von den Bietern nicht anzubieten gewesen und sei das Angebot – wie sich aus VwG Wien vom 6.3.2014, VGW-123/077/10226/2014, ergebe - ausschreibungskonform. Ebenso wenig enthalte das Angebot spekulative Einheitspreise, das Ausscheiden eines Angebotes gemäß § 141 Abs. 1 Z 3 BVergG 2018 sei nur dann zulässig, wenn der Auftraggeber durch eine vertiefte Angebotsprüfung festgestellt habe, dass die angebotenen Preise betriebswirtschaftlich nicht erklär- und nachvollziehbar seien. Insbesondere ergebe sich aus dem BVergG 2018 kein generelles Verbot von Preisverschiebungen. Selbst unterpreisige Angebote seien zulässig, wenn der Bieter dafür eine betriebswirtschaftlich plausible Erklärung geben könne. Unter Hinweis auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom 6.3.2014, VGW-123/077/10226/2014, wird ausgeführt, dass die in Rede stehenden Positionen rein kalkulatorische Positionen seien, sie würden überdies keine wesentlichen Leistungspositionen betreffen und seien daher völlig zu vernachlässigen. Diese Kosten hätten daher keine Auswirkungen auf den Gesamtpreis, ebenso wenig auf den freien und lauteren Wettbewerb, der Antragstellerin entstünden keine Vorteile. Selbst wenn die Behauptung der Auftraggeberin zuträfe, hätte die Konsequenz keine Auswirkungen auf die Bieterreihung. Eine Einpreisung der in Rede stehenden Positionen in die Baustellengemeinkosten würde nicht zu einem Bietersturz führen. Mit Nachprüfungsantrag vom 8.9.2023 begehrt die Antragstellerin durch ihre anwaltliche Vertretung die Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidungen vom 29.8.2023. Begründend führt die Antragstellerin im Wesentlichen aus, dass die Ausschreibung keine Festlegung enthalte, wonach untertägige Transportzeiten oder Ausfallszeiten in die Baustellengemeinkosten einzupreisen seien, so enthalte das Leistungsverzeichnis in der LGPosNr. 01.01 „Baustellengemeinkosten" keine eigene Position für „untertägige Transportzeiten", „Ausfallzeiten" oder ähnliches, derartige Leistungen seien von den Bietern nicht anzubieten gewesen und sei das Angebot – wie sich aus VwG Wien vom 6.3.2014, VGW-123/077/10226/2014, ergebe - ausschreibungskonform. Ebenso wenig enthalte das Angebot spekulative Einheitspreise, das Ausscheiden eines Angebotes gemäß Paragraph 141, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2018 sei nur dann zulässig, wenn der Auftraggeber durch eine vertiefte Angebotsprüfung festgestellt habe, dass die angebotenen Preise betriebswirtschaftlich nicht erklär- und nachvollziehbar seien. Insbesondere ergebe sich aus dem BVergG 2018 kein generelles Verbot von Preisverschiebungen. Selbst unterpreisige Angebote seien zulässig, wenn der Bieter dafür eine betriebswirtschaftlich plausible Erklärung geben könne. Unter Hinweis auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom 6.3.2014, VGW-123/077/10226/2014, wird ausgeführt, dass die in Rede stehenden Positionen rein kalkulatorische Positionen seien, sie würden überdies keine wesentlichen Leistungspositionen betreffen und seien daher völlig zu vernachlässigen. Diese Kosten hätten daher keine Auswirkungen auf den Gesamtpreis, ebenso wenig auf den freien und lauteren Wettbewerb, der Antragstellerin entstünden keine Vorteile.

Selbst wenn die Behauptung der Auftraggeberin zuträfe, hätte die Konsequenz keine Auswirkungen auf die Bieterreihung. Eine Einpreisung der in Rede stehenden Positionen in die Baustellengemeinkosten würde nicht zu einem Bietersturz führen.

Zugleich stellte die Antragstellerin einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit welcher der Auftraggeberin untersagt werden soll, im Vergabeverfahren "Rahmenvertrag Baumeisterarbeiten Tiefbau in den Objekten der Stadt Wien - Wiener Wohnen" für die Dauer dieses Nachprüfungsverfahrens bzw. bis zur rechtskräftigen Entscheidung darüber eine Zuschlagserteilung zu treffen. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde mit Beschluss vom 18.9.2023, GZ: VGW-124/061/11585/2023-1, mit näherer Begründung abgewiesen.

In Ihrer Replik vom 22.9.2023 bestritt die Auftraggeberin die Ausführungen der Antragstellerin mit Verweis auf ihre bestandsfesten Festlegungen im Leistungsverzeichnis, das Ergebnis der vertieften Angebotsprüfung, das sie im Fall mehrfacher Abrufe treffende unternehmerische Risiko, bedingt durch die in Form einer Mischkalkulation gewählte Einpreisung eines Mittelwertes für untertägige Transportkosten in alle Positionen und begehrte die Abweisung des Antrages.

Die Antragstellerin replizierte mit Schriftsatz vom 10.10.2023 und hielt ihren Antrag aufrecht.

Im Nachprüfungsverfahren wurde am 12.10.2023, fortgesetzt am 25.10.2023, eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, in der die Parteien mit ihren Rechtsvertretern teilnahmen. Die Antragstellerin bestritt, dass es zu einer Mischkalkulation bzw. Umlagerungen in andere Positionen gekommen sei, es sei hierbei offensichtlich zu einem Missverständnis anlässlich des Aufklärungsgespräches am 26.7.2023 gekommen, das Protokoll über dieses Aufklärungsgespräch sei ihr nicht zugestellt worden. Kosten für An- und Abfahrten zur Baustelle würden keine anfallen, den Mitarbeitern stehe es frei zu wählen wie sie auf die Baustelle kommen würden, es bekäme jeder eine Jahreskarte der Wiener Linien, jede Partie würde einen Pritschenwagen zur Verfügung gestellt bekommen. Es käme bezogen auf die Position 01.0101 Z des Ausschreibungsleistungsverzeichnisses „Baustellengemeinkosten“ praktisch nie vor, dass ein Arbeiter, welcher vor Ende der Dienstzeit fertig würde, an einer anderen Baustelle weiter eingesetzt würde, in einem solchen Fall würde ein Arbeiter, der zB um 14:00 Uhr mit der Arbeit fertig würde, nach Hause fahren und die Dienstzeit bis 16:30 Uhr bezahlt bekommen. Es käme nicht vor, das beispielsweise drei Arbeiter die Arbeiten an einer sog. „Eintagesbaustelle“ beginnen und ein Arbeiter, der in weiterer Folge aufgrund des Baufortschrittes nicht mehr gebraucht würde, die Baustelle vor Ende der Dienstzeit verlassen und an einer anderen Baustelle weiterarbeiten würde. Die Dienstnehmer disponierten frei, die, die mit der Arbeit früher fertig würden, hielten sich rufbereit. Keinesfalls aber fielen nach Ende der Arbeiten an einer unter die Position 01.0101 Z des Ausschreibungsleistungsverzeichnisses „Baustellengemeinkosten“ fallenden Baustelle Kosten für Abfahrten bzw. Anfahrten zu einer anderen Baustelle für die Aufraggeberin an, zumal die Antragstellerin solche Wegzeiten ausschließlich Privaten oder anderen öffentlichen Auftraggebern verrechnen würde. Niemals aber würde nach Ende der Arbeiten die Arbeit bei einer anderen, der Auftraggeberin Wiener Wohnen zuordenbaren Baustelle fortgeführt. Es käme nicht zum sog. „Baustellenhüpfen“.

Die Ausfalls- und Stehzeiten seien gemäß ÖNORM 2061 ausschließlich in den einzelnen Leistungspositionen zu kalkulieren und seien diese zulässiger Weise auch dort kalkuliert worden.

Die Antragsgegnerin verwies darauf, dass kein anderer Bieter die Baustellengemeinkosten in der Position 010101Z so niedrig wie die Antragstellerin kalkuliert hat, die übrigen Bieter hätten deutlich geringere Zu- oder Abschläge zur Bezugskalkulation in Anschlag gebracht.

Die Entscheidung wurde am 24.10.2023 mündlich verkündet.

Position 01.0101 Z des Ausschreibungsleistungsverzeichnisses „Baustellengemeinkosten“ lautet:

„01.01 Z

Baustellengemeinkosten

01.0101 Z

Die Positionen umfassen alle einmaligen und zeitgebundenen

Baustellengemeinkosten sowie sonstige Aufwände für den Baustellenbetrieb, die für die Leistungserbringung des Auftragnehmers erforderlich sind, sofern dafür keine gesonderten Positionen im Leistungsverzeichnis vorhanden sind.

Die Position umfasst auch alle Vorbereitungsarbeiten des Auftragnehmers (z.B. Besichtigung der Baustelle vor Leistungsbeginn, Arbeitsvorbereitung) sowie die Kosten für An- und Abfahrt.

Die Baustellengemeinkosten werden als Pauschale ohne Unterschied des Bezirkes, der Wohnhaus- oder Siedlungsanlage, der Lage der Stiegenhäuser oder der Geschoße, je Bestellung unabhängig von der Preisart, der Leistung und ob es sich um eine geplante Leistung oder ein Gebrechen handelt, vergütet.

Grundsätzlich wird bei jeder Bestellung eine Baustellengemeinkosten-Pauschale in Abhängigkeit der Abrechnungssumme vergütet.

Ausnahmen:

1)

In Ausnahmefällen kann es vorkommen, dass aus verrechnungstechnischen

Gründen für zusammenhängende Leistungen zeitgleich mehrere Bestellscheine

übermittelt werden. Diese verrechnungstechnischen Gründe sind Z.B.:

• wenn Teile der Leistungen gefördert werden.

• wenn ein Teil der Leistung allgemeine Teile des Hauses und andere Teile ein

Mietobjekt betreffen.

• wenn eine Zuordnung der Kosten auf Betriebskosten bzw.

Hauptmietzinsabrechnung erforderlich ist.

2)

Unter bestimmten Umständen kann es vorkommen, dass zeitlich, örtlich

(Wohnhausanlage) oder sachlich (z.B. Gebrechen) im Zusammenhang stehende

Leistungen auf einen Bestellschein zusammengefasst werden. Dies erfolgt nur dann, wenn der Arbeitsablauf z.B.: im Zuge der Behebung eines Gebrechens an einer Steigleitung eine Leistungserbringung in einem Zug erfordert oder zumindest ermöglicht. Verschiedene Leistungen, welche an verschiedenen Orten zu erbringen sind, werden nicht auf einem Bestellschein zusammengefasst. In derartigen Fällen, in denen in einem Bestellschein mehrere Reparatur- bzw. Installationsarbeiten zusammengefasst werden, wird die Baustellengemeinkosten-Pauschale in Abhängigkeit der Abrechnungssumme einmal vergütet.

3)

Sollte aus Gründen, die nicht der Auftragnehmer zu vertreten hat. eine mehrfache An- und Abfahrt erforderlich sein, wird unabhängig von der Abrechnungssumme zusätzlich zur Baustellengemeinkosten-Pauschale die Position OG 01 Pos.01.0101AZ je zusätzlicher An- und Abfahrt vergütet.

Festlegung der zur Vergütung gelangenden Baustellengemeinkosten-Position:

Die Vergütung der Baustellengemeinkosten erfolgt gestaffelt nach

Bemessungsgrundlagen in Pauschalen.

Die Bemessungsgrundlage wird aus der Abrechnungssumme (ohne USt) der

anerkannten Leistungspositionen einer Bestellung ermittelt. Werden für die

Leistungserbringung Regieleistungen angeordnet, werden diese in anerkannter

Höhe zur Bemessungsgrundlage hinzugerechnet. Die Positionen der OG 01 bleiben für die Berechnung der Bemessungsgrundlage unberücksichtigt.

Wird die Leistung ausschließlich in Regie vergütet, kommt jene

Baustellengemeinkosten-Position zur Vergütung, deren Bemessungsgrundlage der Abrechnungssumme der anerkannten Regieleistung entspricht.

Bei Vertragen zu veränderlichen Preisen wird die Abrechnungssumme ohne

Preisanpassung als Bemessungsgrundlage herangezogen.

01.01 01A Z / 1,00 PA LT.0101.01 01A Ziffer /, eins,,00 PA LT.01

Baustellengemeinkosten bis EUR 1.000,-

Diese Position wird bei einer Bemessungsgrundlage bis EUR 1 .000,- abgerechnet.

01.0101B Z / 1,00 PA LT.Dl01.0101B Ziffer /, eins,,00 PA LT.Dl

Baustellengemeinkosten über EUR 1.000,- bis EUR 5.000,-

Diese Position wird bei einer Bemessungsgrundlage von über EUR 1.000,- bis EUR 5.000,- abgerechnet.

01.01 01 C Z / 1,00 PA LT.Di01.01 01 C Ziffer /, eins,,00 PA LT.Di

Baustellengemeinkosten über EUR 5.000,- bis EUR 10.000,-

Diese Position wird bei einer Bemessungsgrundlage von über EUR 5.000,- bis EUR 10.000,- abgerechnet.

01.01 01D Z / 1,00 PA LTrCn01.01 01D Ziffer /, eins,,00 PA LTrCn

Baustellengemeinkosten über EUR 10.000,- bis EUR 20.000,-

Diese Position wird bei einer Bemessungsgrundlage von über EUR 10.000,- bis

EUR 20.000,- abgerechnet."

Punkt 6.3. der Allgemeinen Angebotsbestimmungen der Stadt Wien für Leistungen (WD 307) „6.6 Prüfung der Preisangemessenheit" lautet auszugsweise:

„[...]

6.3 Prüfung der Preisangemessenheit

Zur Überprüfung der Preisangemessenheit behält sich die AG das Recht vor, in die Kalkulation des Angebots Einsicht zu nehmen bzw. Kalkulationsunterlagen und Erläuterungen, sofern deren Vorlage nicht bereits in der Ausschreibung bedungen war, nachzufordern. Die TN verpflichten sich mit der Abgabe des Angebotes einer derartigen Aufforderung umgehend nachzukommen. Dabei ist jedenfalls bei Vergabeverfahren über Bauleistungen die ÖNORM B 2061 zu beachten. Die Kalkulationsunterlagen sind in Form der Kalkulationsformblätter gemäß ÖNORM B 2061 oder in Form von gleichwertigen Unterlagen vorzulegen.

[...]"

Die Antragstellerin hat in ihrer Kalkulation betreffend die Position 01 01.0101B Baustellengemeinkosten über EUR 1.000,-- bis EUR 5.000,-- keine Lohnkosten für An- und Abfahrten zur Baustelle und eventuelle Ausfall bzw. Stehzeiten der Mitarbeiter kalkuliert, sondern einen auf Erfahrungswerten gründenden, diese Leistungen umfassenden Mittelwert gebildet und diesen den einzelnen Positionen des Leistungsverzeichnisses in ihrer Bezugspreiskalkulation zugeschlagen. Sie hat in ihrer Kalkulation betreffend die Position 01 01.0101B Baustellengemeinkosten über EUR 1.000,-- bis EUR 5.000,-- Kosten für eine Doppelkabine, einen LKW samt Lenker veranschlagt und Lohnkosten für einen Polier sowie einen Bauleiter.

II. Beweiswürdigung:römisch II. Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen gründen sich beweiswürdigend auf die Schriftsätze im Verfahren, den Vergabeakt und das Vorbringen der Parteien in der mündlichen Verhandlung. Soweit die Antragstellerin bestreitet, dass es zu einer Umlagerung in sämtliche Positionen des Leistungsverzeichnisses gekommen und dementsprechend auch zu einem Missverständnis anlässlich des Aufklärungsgespräches am 26.7.2023, ist ihr Folgendes entgegen zu halten:

Die Antragsgegnerin hat im Hinblick auf die nicht nachvollziehbare Kalkulation der Antragstellerin, den geringen Ansatz der Baustellengemeinkosten und die geringen Zeitansätze, welche sich in deutlicher Abweichung zu den übrigen Bietern darstellen, mehrere Aufklärungsschreiben, so vom 27.6.2023 und vom 11.7.2023, an die Antragstellerin gerichtet, weiters ein virtuelles Aufklärungsgespräch am 26.7.2023 durchgeführt und der Antragstellerin auch danach noch die Möglichkeit zur Aufklärung gegeben. Jede von der Antragstellerin abgegebene Aufklärung konnte ihrem Inhalt bzw. objektiven Erklärungswert nach von der Auftraggeberin nur so verstanden werden, dass die Antragstellerin eben

einen Mittelwert (mittlere Tagesleistung) basierend auf Erfahrungswerten gebildet hat, der alle Stehzeiten, Transportzeiten, Ausfallszeiten (wie zB Rauchzeiten, Toilettezeiten) umfasst und den sie in alle Einzelpositionen umgelegt hat.

Im Hinblick auf das nach dem 26.7.2023 ergangene Aufklärungsschreiben der Antragstellerin vom 31.7.2023, in welchem sie unter anderem Folgendes ausführt „Prinzipiell wurden im Zuge der Angebotskalkulation alle Positionen der Ausschreibung einzeln aufgrund unserer Nachkalkulationen des bestehenden Rahmenvertrages kalkuliert.

Dabei wurde je ausgeschriebener Position eine mittlere Tagesleistung zum Ansatz genommen. Diese Tagesleistung enthält naturgemäß alle Stehzeiten, Transportzeiten, Ausfallszeiten (wie z.B. Rauchzeiten, Toilettenzeiten usw.)

(...)

Bei den unzähligen Kleinstbaustellen bis 1.000 € bzw. den typischen Tagesbaustellen von 1.000-5.000 € (i.M. 3.000 € Tagesumsatz) erfolgt bei den Gemeinkosten die Baustellengrundversorgung über die o.a. bereits kalkulierte Tagesleistung ohne weiter Kosten für den Auftraggeber. Ein LKW und ein Polier, welche im K7 Blatt kalkuliert sind, ergänzen die notwendigen Maßnahmen für diese Kleinbaustellen.

Eine richtige Baustelleneinrichtung erfolgt bei diesen Bauvorhaben nicht, sondern es wird die Baustelle aufgrund ihrer Kurzläufigkeit „fliegend“ von der kalkulierten Pritsche aus bedient. Ein zusätzlicher echter Bruttomittellohn fällt daher nicht an.“, steht fest, dass die Antragstellerin ihre Kalkulation wie von der Auftraggeberin verstanden erklärt hat. Vor dem Hintergrund, dass die Antragstellerin dieses angebliche Missverständnis auch nach den eindeutigen Ausscheidensentscheidungen in ihrem Nachprüfungsantrag nicht sofort aufgegriffen hat – die Erklärung, dieses Unterbleiben sei dem Zeitdruck geschuldet gewesen, vermag wenig zu überzeugen – ist von einer solchen missverständlichen Aufklärung nicht auszugehen. Die Antragstellerin hat ihre Argumentation, das Umlegen eines Mittelwertes in alle Einzelpositionen sei zulässig, untertägige Transportzeiten seien im Ergebnis nicht anzubieten und sei die Höhe dieser jeweils erfolgten Umlegungen so gering, dass sie sich nicht auswirken würden, auch im Antrag durchgehalten und gerade diese „Mischkalkulation“ in Summe damit verteidigt.

Soweit die Antragstellerin nunmehr darauf verweist, Anfahrten zur Baustelle seien nicht zu kalkulieren, zumal die Arbeiter außerhalb der Dienstzeit zur Baustelle kämen, diese seien im Hinblick darauf, dass alle Arbeiter eine Jahreskarte der Wiener Linien zur Verfügung gestellt bekommen würden, völlig entscheidungsfrei, ist ihr zu entgegnen, dass diese Argumentation aus nachstehenden Erwägungen nicht nachvollziehbar ist. Die Antragstellerin hat unbestritten in ihrer Kalkulation zur Position 01 01.0101B Baustellengemeinkosten über EUR 1.000,-- bis EUR 5.000,-- (lediglich) einen LKW und eine Doppelkabine, weiters einen LKW Fahrer und einen Polier angesetzt. Gleichzeitig verweist sie darauf, dass jeder Partie eine solche Doppelkabine zur Verfügung gestellt wird und die Baustellen im Ergebnis „fliegend“ von dieser Doppelkabine aus bedient würden. Der Argumentation der Antragstellerin folgend, wonach eben jedes Mitglied einer Arbeitspartie die Anfahrt zur Baustelle theoretisch mit den öffentlichen Verkehrsmitteln antreten könnte, erschließt sich nicht, wer in einem solchen, von der Antragstellerin als zutreffend und möglich beschriebenen Fall dann die Doppelkabine, von der aus die Mehrheit der „typischen Eintagesbaustellen“ fliegend bedient würden, zur Baustelle lenkt.

Auch erscheint der von der Antragstellerin beschriebene Einsatz des Personals bei Fertigstellen des Auftrages vor Arbeitsende völlig lebensfremd und wirtschaftlich nicht zu vertreten. So hat die Antragstellerin – wenig glaubhaft – darauf verwiesen, dass es in der Praxis fast nie vorkomme, dass Arbeiter deutlich vor Arbeitsende mit den Auftragsarbeiten fertig würde. In diesem (seltenen) Fall würden diese nach Hause fahren, dies auch bezahlt bekommen oder sie würden sich in Rufbereitschaft befinden. Ungeachtet dessen, dass der Antragstellerin als erfolgreicher Wirtschaftsteilnehmerin ein solch unwirtschaftliches Einsetzen von Personal nicht zuzusinnen ist, ist nicht erkennbar, warum seitens der Antragstellerin das produktive Einsetzen von Personal einerseits vehement verneint und andererseits auf „Rufbereitschaft“ verwiesen wird. Im Übrigen hat die Antragstellerin selbst darauf verwiesen, dass sie den in die Einzelpositionen eingerechneten Mittelwert auch deshalb für kalkulatorisch richtig hält, zumal – wie sie im Schreiben vom 31.7.2023 ausführt - eben „in einem Rahmenvertrag die Nachkalkulation jeder Position auf hunderten unterschiedlichen Einzelbaustellen unter unterschiedlichsten Voraussetzungen und Arbeitsbedingungen basiere. Naturgemäß schwankten die durchschnittlichen Tagesleistungen von Einsatzort zu Einsatzort sehr stark, wobei Abweichungen von 100% der Tagesleistung nichts Ungewöhnliches seien.“ Damit steht aber auch fest, dass zeitlich homogene Arbeitsbedingungen hinsichtlich der „typischen Eintagesbaustellen“ überwiegend nicht stattfinden und

stehen die Ausführungen der Antragstellerin auch im Widerspruch zu ihrer Darstellung in der Verhandlung vom 12.10.2023, wonach es eben praktisch nie vorkommen würde, dass Arbeiten an einer „Eintagesbaustelle“ schon früher als geplant fertig würden.

Ebenso wenig ist davon auszugehen, dass die Abfahrtzeiten von der „Eintagesbaustelle“ niemals der öffentlichen Auftraggeberin „Stadt Wien – Wiener Wohnen“ verrechnet, sondern stets einer anderen öffentlichen Auftraggeberin oder einer privaten Auftraggeberin in Rechnung gestellt würden. Abgesehen davon, dass diese Darstellung lebensfremd und nicht überprüfbar ist, würde ein solcher Einsatz von Arbeitspartien eine komplexe und umfassende Administration innerhalb der Antragstellerin voraussetzen, die im Kern darauf ausgerichtet sein müsste, Fahrten, „Baustellenhüpfen“ zu anderen Baustellen von Wiener Wohnen geradezu zu vermeiden. Im Hinblick darauf, dass der Rahmenvertrag „halb Wien“ umfasst, erscheint diese Darstellung unglaubwürdig und hat die Antragstellerin im Rahmen des Aufklärungsgespräches vom 26.7.2023 selbst ausgeführt, dass bei der Berechnung der durchschnittlichen Tagesleistung die Weg- und Transportzeiten, wenn mehrere Baustellen pro Tag angefahren werden müssen (Baustellenhüpfen), berücksichtigt worden seien.

III. Rechtliche Beurteilung:römisch III. Rechtliche Beurteilung:

Die Pauschalgebühren für den Antrag wurden in ausreichender Höhe entrichtet, die Antragstellerin hat das Interesse am Vertragsabschluss und den durch die in Aussicht genommene Ausscheidensentscheidung drohenden Schaden dargelegt. Der Antrag erweist sich daher als zulässig.

1. Die maßgeblichen Bestimmungen de BVergG 2018 lauten auszugsweise:

Prüfung der Angemessenheit der Preise und vertiefte Angebotsprüfung

§ 137.Paragraph 137,

(1)

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

(2)

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

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at

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