

Zur Preisangemessenheit

B bauforum.at/bauzeitung/zur-preisangemessenheit-52079

Sind entsprechende Anhaltspunkte gegeben, hat der öffentliche Auftraggeber eine „vertiefte Angebotsprüfung“ durchzuführen und den jeweiligen Bieter – im Falle von behebbaren Mängeln – zur fristgerechten Aufklärung aufzufordern. Mit der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung sind den nachgereichten Bietern die Merkmale und Vorteile des für den Zuschlag in Aussicht genommenen Angebots und die Nachteile des jeweiligen nicht berücksichtigten Angebots mitzuteilen.

Die Angebotssumme des für den Zuschlag in Aussicht genommenen Angebots ist mitzuteilen. Im Ergebnis erlangt der Bieter – auch wenn keine öffentliche Angebotsöffnung samt Verlesung der Angebotspreise stattgefunden hat (wie z. B. im Verhandlungsverfahren) – Kenntnis vom Angebotspreis des erstgereichten Angebots. In der Folge kann auch der Mitbewerber diesen Angebotspreis und dessen Angemessenheit „prüfen“ bzw. mit der eigenen Kalkulation vergleichen. Der nicht berücksichtigte Bieter kann mittels fristgerechten Nachprüfungsantrag die bekanntgegebene Zuschlagsentscheidung u. a. mit dem Argument bekämpfen, dass die bekanntgegebene Auftragssumme unangemessen (niedrig) sei. Weiteres kann vorgebracht werden, dass unzulässige Preisverschiebungen oder Spekulationen vorliegen. Festzuhalten ist, dass dem Antragsteller eines Vergabekontrollverfahrens grundsätzlich Akteneinsicht in den Vergabeakt zu gewähren ist. Beachtlich ist jedoch, dass Aktenteile von dieser Akteneinsicht ausgenommen werden können, wenn sie z. B. Geschäftsgeheimnisse des Mitbewerbers enthalten.

Im Ergebnis ist der Antragsteller, der „nur“ das Argument des „unangemessenen Preises“ für sich hat, in einer ungünstigen Verfahrensposition. Der Verwaltungsgerichtshof hat am 25. 1. 2011, zu ZI 2008/04/0082 klargestellt, dass es die Aufgabe der Vergabekontrollbehörde ist, auf der Grundlage eines Sachverständigengutachtens jene Argumente nachzuprüfen, die von den Verfahrensbeteiligten gegen die Plausibilität des Preises der Zuschlagsempfängerin ins Treffen geführt wurden.

Vertiefte Angebotsprüfung

Das Bundesvergabeamt hat in einer aktuellen Entscheidung (BVA 21. 4. 2011, N/ 0020-BVA/09/2011-28) – soweit ersichtlich erstmalig – klar ausgesprochen, dass vor der Prüfung der Preisangemessenheit bzw. der allfälligen Durchführung einer vertieften Angebotsprüfung jedenfalls die Frage zu beantworten ist, ob überhaupt ein den Ausschreibungsbestimmungen entsprechendes Angebot vorliegt oder nicht. Eine vertiefte Angebotsprüfung ist nicht notwendig, wenn das Angebot bereits aufgrund der vom Bieter durchgeführten Prüfung als ausschreibungswidriges Angebot zu werten ist. In diesem Sinne sind z. B. Kostenumlagerungen (Mischkalkulation) der Baustellengemeinkosten bzw. der Verrechnungseinheiten in den jeweiligen Einheitspreisen ausschreibungswidrig. Eine solche Ausschreibungswidrigkeit stellt jedenfalls einen unbehebaren Angebotsmangel dar. Eine dessen ungeachtet durchgeführte vertiefte Angebotsprüfung hätte somit zu keinem anderen Ergebnis führen können und somit keinen Einfluss auf den Ausgang des Vergabeverfahrens gehabt.

Das BVA hat klargestellt, dass der Ausscheidensgrund des § 129 Abs 1 Z 3 BVergG einen „Sammeltatbestand“ für sämtliche Fehler in der Preisgestaltung darstellt. Dieser Ausscheidenstatbestand ist immer dann erfüllt, wenn mit den angebotenen Preisen nach den gesetzlichen Vorgaben und den Anforderungen in der Ausschreibung „etwas nicht in Ordnung ist“. Gemäß § 129 Abs 1 Z 7 BVergG hat der Auftraggeber vor der Wahl des Angebots für die Zuschlagsentscheidung aufgrund der Ergebnisse der Prüfung Angebote u. a. dann auszuschneiden, wenn sie den Ausschreibungsbestimmungen – auch im Hinblick auf die Vorgaben zur Preisgestaltung – widersprechen. Im Ergebnis lagen in der genannten Entscheidung zwei Ausscheidensgründe vor und das Ausschneiden des Angebotes erfolgte zu Recht.

Zusammengefasst hat der öffentliche Auftraggeber vor der Prüfung der Preisangemessenheit, des allfälligen Vorliegens unzulässiger Spekulationen oder von unzulässigen Preisverschiebungen zu prüfen, ob ein Ausschreibungswiderspruch vorliegt oder nicht. Beachtlich ist, dass auch ein im Rahmen eines Vergabekontrollverfahrens beigezogener Sachverständiger als „Hilfskraft“ des Senats an die bestandsfesten Festlegungen zur Preisgestaltung des Auftraggebers in der Ausschreibungsunterlage gebunden ist, sodass es denkbar ist, dass selbst sachlich gerechtfertigte Kalkulationsmaßnahmen infolge des Widerspruchs zu den Festlegungen unzulässig sein können.

Praxistipp: Bieter sind gut beraten, bei der Kalkulation von Angeboten bzw. dem Auspreisen der entsprechenden Preisfelder, die Vorgaben des Auftraggebers strikt einzuhalten. Sollten z. B. Regieleistungen, wie etwa die Erbringung von Elektroinstallationsleistungen im Zuge eines „reinen“ Lieferauftrags auszupreisen sein, hat der Bieter diese Auspreisung grundsätzlich vorzunehmen. Für den Fall, dass Preisfelder enthalten sind, die nach Meinung des Bieters „irrtümlich“ in die Ausschreibungsunterlage Eingang gefunden haben, sollte vom Auftraggeber die Berichtigung der Ausschreibungsunterlage bzw. eine Klarstellung vor Ablauf der Angebotsfrist gefordert werden. Der Auftraggeber hat – wie die aktuelle Rechtsprechung des BVA zeigt – Angebote, deren Preisfelder z. B. nicht vollständig befüllt sind oder sogenannte „Nullpreise“ enthalten, bereits wegen des Widerspruchs zu den Ausschreibungsbestimmungen auszuschneiden, ohne dass der Bieter im Zuge einer vertieften Angebotsprüfung eine Plausibilisierung der Preise und der zugrunde liegenden Kalkulation vornehmen kann.

Mag. Matthias Trauner
Heid Schiefer Rechtsanwälte OG
Landstraßer Hauptstraße 88/2–4, A-1030 Wien
T +43(0)1/9669786, www.heid-schiefer.at