

TECHNISCHE
UNIVERSITÄT
WIEN

VIENNA
UNIVERSITY OF
TECHNOLOGY

DIPLOMARBEIT

Master's Thesis

**Das Bundesvergabegesetz 2006 – Insbesondere im Hinblick auf die
technische und bauwirtschaftliche Prüfung von Angeboten bei Bauleistungen**

**The federal public procurement law 2006 – In particular with regard to the
technical and economical assessment of building tenders**

Ausgeführt zum Zwecke der Erlangung des akademischen Grades eines Diplom-Ingenieurs
unter der Leitung von

Univ. Prof. DI Dr. techn. Andreas Kropik

und als verantwortlich mitwirkenden Assistentin

Univ. Ass. DI Livia Prestros

am

Institut für interdisziplinäres Bauprozessmanagement

eingereicht an der Technischen Universität Wien
Fakultät für Bauingenieurwesen

von

Matthias Vogler

0126129

Matznergasse 6/4

A – 1140 Wien

Wien, im April 2009

.....

Danksagung

Die hier vorliegende Diplomarbeit entstand am Institut für interdisziplinäres Bauprozessmanagement, Fachbereich Bauwirtschaft, an der TU Wien unter Anleitung von Univ. Prof. DI Dr. techn. Andreas Kropik, bei dem ich mich für seine kompetente und ausgezeichnete Unterstützung, nicht nur während der Diplomarbeit sondern auch während der vielen Vertiefungslehrveranstaltungen, die ich absolviert habe, bedanken möchte. Ein großes Dankeschön geht auch an Univ. Ass. DI Livia Prestros, die sich immer für meine Fragen Zeit genommen hat, mich durch eine von ihr abgehaltene Lehrveranstaltung motiviert hat mein Wissen auf dem Gebiet des Vergabewesens zu vertiefen und diese wissenschaftliche Arbeit betreut hat.

Großer Dank gebührt vor allem auch meinen Eltern, die mir das Studium ermöglicht haben, mich auf meinem Weg immer unterstützt haben und mir jederzeit mit Rat und Tat zur Seite stehen.

Besonderer Dank gilt allen meinen Studienkolleginnen und Studienkollegen, die mich während meines Studiums unterstützt und mir geholfen haben. Im Besonderen möchte ich DI Karin Safranek, DI Artur Galek und Christian Sümecz hervorheben, mit denen mich auch eine gute Freundschaft verbindet.

Ebenfalls bedanken möchte ich mich bei Ing. Hermann Haider der seine Zeit und Datenmaterial zur Verfügung gestellt hat, sowie bei meinen Lektoren für das Korrekturlesen der Arbeit. Ein Danke geht auch an DI Dr. techn. Christian Schranz, der während des Studiums immer ein offenes Ohr für Probleme aller Art hatte und sich freundschaftlich und immer hilfsbereit zeigte.

Wien, im April 2009

Matthias Vogler

KURZFASSUNG

Am 1. Februar 2006 trat ein neues Bundesvergabegesetz in Kraft. Es brachte viele Neuerungen, Adaptionen und wird seit seinem Inkrafttreten sehr intensiv in der Fachwelt diskutiert. Im Jahr 2007 wurde schon die erste Novellierung durchgeführt, weil sich die rechtlichen Rahmenbedingungen verändert hatten. Zusätzlich wurden die Schwellenwerte, ab denen eine EU-weite Ausschreibung erfolgen muss, neu festgelegt.

Die wesentlichsten Neuerungen sind die konsequente Trennung des Bereiches der klassischen Auftraggeber und der Sektorenauftraggeber, die Möglichkeit des Abänderungsangebotes, zwei neue Vergabeverfahren und die verbindliche Anwendung von vorhandenen Leitlinien.

Das Bundesvergabegesetz 2006 legt wichtige Bestimmungen für Ausschreibungen fest. Zuerst muss ein geschätzter Auftragswert ermittelt werden, der die Wahl des Vergabeverfahren bestimmt. Die Regelungen für die gewerkeweise Vergabe, die Unterscheidung zwischen Ober- und Unterschwellenbereich, den Ausschluss von Unternehmen die an Vorarbeiten beteiligt waren, die Anforderungen an die Leistungsbeschreibung und weitere mehr sind streng einzuhalten.

Für die Phase vor der Angebotsprüfung, konkret ab dem Zeitpunkt an dem die Angebote beim Auftraggeber eingereicht werden können, gibt es genau definierte Anforderungen wie die Entgegennahme und die Verwahrung der eingereichten Angebote sowie die eigentliche Angebotsöffnung und deren Dokumentation durchgeführt werden müssen.

Die Angebotsprüfung stellt hohe Anforderungen an die Mitarbeiter, die mit der Durchführung betraut sind. Wichtige Qualifikationen wie Objektivität, Kenntnis der gesetzlichen Bestimmungen, betriebswirtschaftliches und logisches Denken sowie Erfahrung im Bereich der baupraktischen Umsetzung sind unabdingbar.

Die formal-inhaltlich-materielle Angebotsprüfung umfasst die formale Prüfung (dazu zählen die Prüfung auf Vollständigkeit, zweifelhafte Preisangaben oder die Unterschriftenproblematik), die rechnerische Richtigkeit (Rechenfehlerregelungen) und die technische Angebotsprüfung. Dazu zählt unter anderem die Einhaltung der im Vergabegesetz definierten Grundsätze sowie das Überprüfen von Alternativ-, Abänderungs- und Variantenangeboten hinsichtlich ihrer Zulässigkeit, der Gleichwertigkeit mit der ausgeschriebenen Leistung und der Einhaltung der definierten Mindestanforderungen.

Die bauwirtschaftliche Prüfung eines Angebotes beinhaltet die Beurteilung der Preisangemessenheit und den Zugang zur vertieften Angebotsprüfung. Dazu wird der Begriff der Angemessenheit eines Preises genau definiert und die Überprüfungsmöglichkeiten aufgezeigt. Die vertiefte Angebotsprüfung erfordert einen besonderen Detaillierungsgrad und daher sind die Anforderungen an einen Prüfer für diese Tätigkeit überdurchschnittlich hoch. Die verschiedenen Zugangsmöglichkeiten zur vertieften Überprüfung von Angeboten geben einem Prüfer ausreichend Möglichkeiten ein Angebot zu beurteilen.

Zur bauwirtschaftlichen Beurteilung eines Angebotes zählt auch die Überprüfung, ob eine spekulative Preisgestaltung vorliegt. Ein Spekulationspotenzial liegt fast immer im Leistungsverzeichnis der Ausschreibung und deren Bestimmungen vor. Daher müssen Methoden zur Erkennung von Spekulationen entwickelt werden, erkannt werden welche Motive dahinter stecken können und welche Maßnahmen man als Auftraggeber ergreifen kann, um möglichst keine Spekulationen zuzulassen oder zumindest das Potenzial für eine spekulative Preisgestaltung minimieren zu können.

Die letzte Überprüfung aus bauwirtschaftlicher Sicht ist die Prüfung, ob unzulässige Submissionsabsprachen vorliegen. In letzter Zeit traten leider immer wieder Preisabsprachen und Kartellbildungen auf. Daher muss vermehrt Augenmerk auf die Motive und das Erkennen von Absprachen sowie die Maßnahmen gegen derartige strafbare Handlungen gelegt werden.

Die Resultate und Entscheidungen aus der Angebotsprüfung sowie eine Bieterreihung werden in der Niederschrift über die Angebotsprüfung zusammengefasst. Diese Dokumentation ist an gewisse formale Vorschriften gebunden und dient auch als wichtiger Beleg bei einem Einspruch gegen die Vergabeentscheidung vor einer Vergaberechtsbehörde.

ABSTRACT

On February 1st, 2006 the new federal public procurement law came into effect. This law brought about a lot of changes and a lively discussion in professional circles. In the year 2007 the first amendment came into effect because important legal conditions had been changed. In addition to the amendment the threshold value, which is an important border value for procurement in the whole European union, was modified.

Essential innovations of the law are for example a strict separation of the field of the classic contracting authorities and the contracting authorities for special sectors, a new kind of building tender, two new procurement proceedings and the obligation to work with existing guidelines.

First step for a contracting authority starting a procurement process is to calculate an estimate contract value. This value decides in which settlement (under or above the threshold value) procurement can be implemented. The federal public procurement law specifies the terms for contractors who were involved in previous work and want to submit a building tender for this project. The law also defines the requirements for the terms and specifications for tenders which have to be strictly executed.

In the period before the assessment of building tenders the contracting authority has to receive the building tenders from the contractors and has to keep all received tenders safe. The opening procedure of all building tenders is very important and has to be documented very carefully.

The assessment of building tenders is a complex task. So the person who does the job has to be experienced in working with federal public procurement law and other regulations and has to be objective. Furthermore logical and economical thinking is a must and the person has to have know-how with regard to construction and building methods.

The technical assessment of building tenders includes a formal check of terms which are defined in the federal public procurement law, a check for mathematical correctness, an evaluation if the important basic principles are adhered to and last but not least a check if terms for the special forms of tenders are correct.

The building-economical assessment includes the check if prices are adequate and how a deep assessment of building tenders is to be done. For the person who does this work, it is necessary to have experience in checking building tenders in a very detailed way.

The building-economical assessment also comprises an evaluation to find out if speculations in the building tender might be involved. Speculations can occur in almost any procurement process. But a responsible contracting authority should make sure that building tenders are as correct as possible and also take measures to minimize the risk for speculations.

The last check is to see if there is reasonable suspicion for secret agreements in the building tenders. In recent years many secret agreements were revealed and consequently contracting authorities have to develop better methods to find out motives and how to reveal secret agreements as well as considering steps to be taken against this criminal offence.

The results of the building tender assessment have to be documented and have to meet particular requirements. In the case of protest this document is an important attest for the contracting authority.

INHALTSVERZEICHNIS

1	EINLEITUNG	1
2	GESETZLICHE RAHMENBEDINGUNGEN	2
2.1	Geschichtliches zur Vergabegesetzgebung	2
2.2	Kommentare zum neuen BVergG 2006	4
2.3	Aufbau und Struktur des BVergG 2006	6
2.3.1	Geltungsbereich	6
2.3.1.1	Persönlicher Geltungsbereich	6
2.3.1.2	Sachlicher Geltungsbereich	6
2.3.2	Gliederung des Gesetzestextes	7
2.4	Unterschiede zum BVergG 2002	8
2.4.1	Änderungen der Begriffsbestimmungen	8
2.4.2	Neue Schwellenwerte	9
2.4.3	Klassische Auftraggeber – Sektorenauftraggeber	10
2.4.4	Änderungen bei Alternativangeboten	10
2.4.5	Neu – Das Abänderungsangebot	10
2.4.6	Neue Vergabeverfahren	11
2.4.7	Ökologische und soziale Kriterien	11
2.4.8	Änderungen bei Subunternehmerleistungen	12
2.4.9	Neue anfechtbare Entscheidungen	12
2.4.10	Verbindliche Anwendung von Leitlinien	12
2.5	Die Novelle 2007 zum BVergG 2006	14
2.5.1	Bietergemeinschaften	14
2.5.2	Neue Schwellenwerte	14
2.5.3	Berufliche Zuverlässigkeit	14
2.5.4	Technische Leistungsfähigkeit	15
2.5.5	Übermittlung der Ausschreibungsunterlagen	15
2.5.6	Öffnung der Angebote	15
2.6	Vergabegrundsätze	17
2.7	Ausschreibungen nach BVergG 2006	18
2.7.1	Definition, Grundsätze und Inhalt der Ausschreibung	18

2.7.2	Vorarbeiten	21
2.7.3	CPV Code	22
2.7.4	Zeit- und Ablaufplan	22
2.7.5	Vergabeverfahren im BVergG 2006	23
2.7.6	Kostenschätzungen – geschätzter Auftragswert	24
2.7.7	Losregelung	26
2.7.7.1	Allgemeines	26
2.7.7.2	Beispiel zur Vergabe im OSB und USB	26
2.7.7.3	Beispiel zur Vergabe nur im USB	27
2.7.8	Die Leistungsbeschreibung	28
2.7.8.1	Konstruktive Leistungsbeschreibung	28
2.7.8.2	Funktionale Leistungsbeschreibung	28
2.7.8.3	Hybride Leistungsbeschreibung	29
2.7.9	Bieterlücken	30
2.7.10	Regelungen für Alternativangebote	31
2.7.11	Regelungen für Abänderungsangebote	32
2.7.12	Varianteangebote	34
2.7.13	Zuschlagskriterien	35
3	DIE PHASE VOR DER ANGEBOTSPRÜFUNG	37
3.1	Entgegennahme der Angebote	37
3.2	Verwahrung der eingelangten Angebote	37
3.3	Öffnung der Angebote	38
3.3.1	Angebotsöffnung	38
3.3.2	Verlesung aus den Angeboten	39
3.3.3	Niederschrift	39
4	FORMAL U INHALTLICH - MATERIELLE PRÜFUNG	41
4.1	Definition und Regelungen im BVergG 2006	42
4.2	Formale Angebotsprüfung	42
4.2.1	Zulässigkeit der Einreichung	42
4.2.2	Vollständigkeit des Angebotes	43
4.2.3	Zweifelhafte Preisangaben	44
4.2.4	Änderungen und Ergänzungen in den Verdingungsunterlagen	47
4.2.5	Korrekturen von eigenen Angaben des Bieters	49
4.2.6	Angebot ohne Angabe von Preisen	50

4.2.7	Unterschriften im Angebot	51
4.2.8	Rechnerische Richtigkeit der Angebote.....	52
4.2.8.1	Definition eines Rechenfehlers.....	53
4.2.8.2	Gesetzliche Regelungen für Rechenfehler.....	55
4.2.8.3	Auswirkung und Umgang mit Rechenfehlern	55
4.3	Technische Angebotsprüfung	59
4.3.1	Einhaltung der Vergabegrundsätze	59
4.3.2	Erforderliche Bieterangaben	61
4.3.2.1	Bieterlücken.....	62
4.3.2.2	Angabe von Subunternehmern.....	64
4.3.3	Prüfung von Alternativangeboten	66
4.3.3.1	Zulässigkeit der Einreichung	66
4.3.3.2	Einhaltung der definierten Mindestanforderungen.....	66
4.3.3.3	Keine Mindestanforderungen in der Ausschreibung definiert.....	68
4.3.3.4	Gleichwertigkeit mit der ausgeschriebenen Leistung	68
4.3.4	Prüfung von Abänderungsangeboten	70
4.3.4.1	Zulässigkeit der Einreichung	70
4.3.4.2	Einhaltung der definierten Mindestanforderungen.....	71
4.3.4.3	Keine Mindestanforderungen in der Ausschreibung definiert.....	71
4.3.4.4	Gleichwertigkeit mit der ausgeschriebenen Leistung	72
4.3.4.5	Abgrenzung zum Alternativangebot	74
4.3.5	Prüfung und Vergleich von Variantenangeboten	76
5	DIE BAUWIRTSCHAFTLICHE ANGEBOTSPRÜFUNG.....	78
5.1	Definition und Regelungen im BVergG 2006.....	78
5.2	Prüfung der Preisangemessenheit.....	79
5.2.1	Der angemessene Preis	79
5.2.1.1	Ermittlung der unteren Schranke der Bandbreite	81
5.2.1.2	Ermittlung der oberen Schranke der Bandbreite	82
5.2.2	Allgemeine Prüfung der Preisangemessenheit.....	82
5.2.2.1	Prüfung des Gesamtpreises	83
5.2.2.1.1	Vergleich mit dem geschätzten Auftragswert.....	83
5.2.2.1.2	Vergleich mit den anderen Gesamtpreisen.....	84
5.2.2.1.3	Mittelwertmethode.....	85
5.2.2.2	Prüfung der Einheitspreise	88
5.2.2.2.1	ABC-Analyse.....	89
5.2.2.2.2	Preisspiegel	89

5.2.2.2.3	Erfahrungswerte, Baupreisdatenbanken und Preislisten	91
5.2.2.2.4	Eigene kalkulatorische Überlegungen des Auftraggebers	92
5.2.3	Vertiefte Angebotsprüfung	93
5.2.3.1	Zugang und Einsatz der vertieften Angebotsprüfung	93
5.2.3.1.1	Verdacht auf einen ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis.....	94
5.2.3.1.2	Verdacht von zu niedrigen oder zu hohen Einheitspreisen.....	94
5.2.3.1.3	Verdacht auf begründete andere Zweifel an der Preisangemessenheit ...	95
5.2.3.1.4	Sonderfall ex aequo Reihung bei einem Wettbewerb.....	96
5.2.3.1.5	Sonderfall ausländischer Bieter	96
5.2.3.2	Praktische Durchführung der vertieften Angebotsprüfung.....	96
5.2.3.2.1	Betriebswirtschaftlich erklärable und nachvollziehbare Preisbildung	96
5.2.3.2.2	Relation des Einzelpreises zum Wert der angebotenen Leistung	100
5.2.3.2.3	Geforderte Preisaufgliederungen.....	101
5.2.3.3	Ergebnis der vertieften Angebotsprüfung.....	102
5.3	Spekulationen in Angeboten	104
5.3.1	Definition von Spekulationen	104
5.3.2	Motive für Spekulationen in Angeboten	104
5.3.3	Erkennen von Spekulationen.....	105
5.3.4	Umgang mit spekulativen Angeboten	106
5.3.5	Maßnahmen gegen Spekulationen in Angeboten.....	109
5.3.6	Vorbeugendes Claim Management	111
5.4	Submissionsabsprachen	114
5.4.1	Allgemeines	114
5.4.2	Motive für Submissionsabsprachen.....	115
5.4.3	Erkennen von Submissionsabsprachen	116
5.4.4	Maßnahmen gegen Submissionsabsprachen	120
6	ERGEBNIS DER ANGEBOTSPRÜFUNG	123
7	HILFREICHE FORMULARE UND CHECKLISTEN	126
7.1	Formulare	126
7.1.1	Bieterfragen während der Angebotsfrist	126
7.1.2	Entgegennahme der Angebote.....	126
7.1.3	Angebotsöffnung.....	126
7.1.3.1	Anwesenheitsliste bei der Öffnung der Angebote	126
7.1.3.2	Niederschrift über die Angebotsöffnung	126
7.1.4	Technisches Abklärungs- oder Aufklärungsgespräch	126

7.2	Checkliste Angebotsprüfung.....	126
8	ZUSAMMENFASSUNG UND AUSBLICK	127
8.1	Zusammenfassung	127
8.2	Ausblick.....	128
9	VERZEICHNISSE	129
9.1	Quellenverzeichnis	129
9.1.1	Bücher und Skripten	129
9.1.2	Zeitschriften und Artikel	130
9.2	Abbildungsverzeichnis.....	134
9.3	Tabellenverzeichnis.....	135
9.4	Abkürzungsverzeichnis.....	136
10	ANHANG	139

1 EINLEITUNG

Durch meine bisherigen Tätigkeiten vor und während meines Studiums konnte ich praktische Erfahrung in der Bauwirtschaft sammeln. Als Mitarbeiter bei Auftraggebervertretern der öffentlichen Hand war ich immer wieder bei verschiedenen Projekten auch mit vergaberechtlichen Fragestellungen beschäftigt. Meine ersten Kontakte mit dieser Materie bezogen sich auf Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes aus dem Jahr 2002, dessen Bestimmungen und deren Anwendung ich mir im Selbststudium erarbeitete. Später konnte ich im Rahmen meines Studiums durch ein Seminar mit Schwerpunkt Bundesvergabegesetz 2006 mein Wissen vertiefen. Diese interessante Kombination von Theorie und Praxis begründete gleichzeitig meine Motivation und war dafür ausschlaggebend, das Thema meiner Diplomarbeit aus diesem wichtigen, spannenden und breit gefächerten Gebiet zu wählen.

Die vorliegende Diplomarbeit beschäftigt sich mit Vergabeverfahren der Bauwirtschaft und berücksichtigt vertiefend deren Besonderheiten und die damit verbundenen speziellen technischen und bauwirtschaftlichen Fragestellungen und Aufgaben. Die Überprüfung des Unternehmers (Bieter) wurde ausgeklammert, weil die Beurteilung und Prüfung der eingereichten Angebote den Schwerpunkt dieser Arbeit darstellt.

Der erste Teil (Kapitel 2) bietet einen Einblick in die wesentlichen gesetzlichen Rahmenbedingungen, in die Abläufe, in die Charakteristik von Ausschreibungen und die dazu notwendigen Vorarbeiten. In weiterer Folge steht im Kapitel 3 die Phase vor der Angebotsprüfung im Mittelpunkt. Hier werden detailliert alle wesentlichen Aspekte bei Entgegennahme und Umgang mit Angeboten sowie die Angebotsöffnung erläutert.

Den Schwerpunkt der Diplomarbeit bilden die Kapitel 4 und 5. In diesem Teil werden die formal und inhaltlich-materielle sowie die bauwirtschaftliche Angebotsprüfung besprochen und dargestellt. Beispiele, Judikaturen und genaue Erläuterungen geben einen detaillierten Einblick in die Phase der Angebotsprüfung.

Der abschließende Teil der vorliegenden Arbeit bietet nützliche Formulare und eine Checkliste für die Angebotsprüfung, die im Anhang beiliegen. Diese sind geeignet, die praktische Arbeit mit dem Vergabegesetz zu erleichtern, können aber keinesfalls das notwendige Fachwissen ersetzen.

2 GESETZLICHE RAHMENBEDINGUNGEN

Durch die immer internationaler agierende und über Österreichs Grenzen hinweg aktiv wirkende Wirtschaft ist es notwendig, nationale Gesetze an den rasch wachsenden europäischen Markt anzupassen. Von diesem Trend ist auch die Bauwirtschaft nicht ausgenommen und auch sie muss sich den Herausforderungen der grenzüberschreitenden Wirtschaft stellen. Dies betrifft die ausführenden Unternehmen genauso wie die Anbieter von geistigen Dienstleistungen¹, wie zum Beispiel Ingenieurbüros und Architekten. Mit den in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU) geltenden Gesetzen und Richtlinien im Bereich der Vergabe von öffentlichen Aufträgen sind Rahmenbedingungen und Spielregeln geschaffen, die für Auftraggeber (AG) und Auftragnehmer (AN) Rechtssicherheit bieten sollen. Die Notwendigkeit solcher Regeln zeigt der Umfang an Finanzmitteln, die pro Jahr für öffentliche Bauaufträge vergeben werden. In Österreich betragen die Vergaben der öffentlichen Hand (Bund, Länder und Gemeinden) rund 40 Milliarden Euro², das sind 16 Prozent des Bruttoinlandsproduktes³ (BIP).

2.1 Geschichtliches zur Vergabegesetzgebung

In diesem Kapitel wird ein kurzer Überblick über die geschichtliche Entwicklung der Bundesvergabegesetzgebung in Österreich vom Beitritt Österreichs zur EU im Jahr 1995 bis Mitte 2008 gegeben.

Zum Zeitpunkt des Beitritts Österreichs zu EU wurde das Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz – BVergG) BGBl. Nr. 462/1993 (BVergG 1993) in Kraft gesetzt. Es setzte in weiten Teilen die damals gültigen europäischen Richtlinien um und erlangte so in Österreich Gültigkeit.

Im Jahr 1997 erfolgte eine Widerverlautbarung des Bundesvergabegesetzes 1993 im BGBl. I Nr. 56/1997 (BVergG 1997) durch Kundmachung des Bundeskanzlers. Dieses Gesetz brachte einige Änderungen mit sich. In diesem Zusammenhang sind beispielsweise die Neuregelung

¹ BVergG 2006 § 2 Z 18: Dienstleistungen, die nicht zwingend zum gleichen Ergebnis führen, weil ihr wesentlicher Inhalt in der Lösung einer Aufgabenstellung durch Erbringung geistiger Arbeit besteht. Für derartige Leistungen ist ihrer Art nach zwar eine Ziel- oder Aufgabenbeschreibung, nicht jedoch eine vorherige eindeutige und vollständige Beschreibung der Leistung möglich.

² Vgl. procure_inno – Praxisorientierter Leitfaden für ein innovationsförderndes öffentliches Beschaffungs- und Vergabewesens; Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit, S.6, 2007.

³ Das BIP ist ein Maß für die wirtschaftliche Leistung einer Volkswirtschaft.

der Zuverlässigkeit⁴ der Bieter, die Einarbeitung von Erkenntnissen des Verfassungsgerichtshofes (VfGH) und des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) sowie die Änderung der Beträge von der alten österreichischen Währung Schilling auf die entsprechenden Eurobeträge der gemeinsamen Europäischen Währung erwähnenswert.

Da das Fehlen eines Rechtsschutzes⁵ unterhalb der Schwellenwerte⁶, im so genannten Unterschwellenbereich, dem österreichischen Verfassungsgesetz widersprach, wurde das Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 2002 – BVergG) BGBl I Nr. 99/2002 (BVergG 2002), mit Inkrafttreten am 1. September 2002, beschlossen. Das Bundesvergabegesetz wurde in weiten Teilen einer umfangreichen Anpassung unterzogen. Mit dem BVergG 2002 wurde das materielle Vergaberecht für sämtliche öffentliche Aufträge in ganz Österreich vereinheitlicht. Ausgenommen von dieser Regelung ist der Bereich des Rechtsschutzes für den Vollzugsbereich der Länder. Dieser Teil bleibt in den jeweiligen Landesvergabegesetzen geregelt.

Am 1. Februar 2006 trat das neue, derzeit geltende Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 2006 – BVergG 2006) BGBl I Nr. 17/2006 (BVergG 2006) in Kraft. Einer der wesentlichen Gründe für das neue Gesetz war die neue europäische Vergaberichtlinie 2004/18/EG, deren Umsetzung in nationales österreichisches Recht bis 31. Jänner 2006 zu erfolgen hatte. Diese Richtlinie löste die alte europäische Richtlinie 93/37 ab.

Auf Grund von umfangreichen nationalen und europäischen Rechtssprechungen erfolgte mit dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 87/2007, mit dem das Bundesvergabegesetz 2006 - BVergG 2006 geändert wird, eine Novellierung des BVergG 2006 (Novelle 2007). Damit erfolgten eine sprachliche Angleichung an das Gemeinschaftsrecht und weitere Änderungen im Bereich des Rechtsschutzes. Im Jänner 2007 wurde der Entwurf⁷ der Novelle 2007 zum BVergG 2006 erarbeitet. Im November 2007 wurde das Gesetz zur Änderung des Bundesvergabegesetzes

⁴ Vgl. BVergG 2006 Abschnitt 5 Eignung der Bieter, im besonderen §§ 72 und 73 Nachweis der allgemeinen und besonderen beruflichen Zuverlässigkeit von Bietern.

⁵ Vgl. Schwarz, Skriptum Verdingungswesen, S. 49, Stand März 2005

⁶ Der Schwellenwert bildet die Grenze zwischen dem Unter- und dem Oberschwellenbereich. Im BVergG kommen bei diesen Bereichen unterschiedliche Regelungen zB bei der Bekanntmachung oder bei den Fristen zum Tragen.

⁷ Vgl. Entwurf zur BVergG-Novelle, ZVB 2007/19.

2006⁸ im Nationalrat beschlossen und erlangte am 01.01.2008 seine gesetzliche Gültigkeit. Details zu dessen Inhalt werden im Kapitel 2.5 besprochen.

Diese frühzeitig notwendige Novellierung zeigt deutlich auf, wie komplex und dynamisch die Vergabematerie im Bauwesen ist. Daher ist meiner Einschätzung nach anzunehmen, dass sich die Anwender dieses Bundesgesetzes in Zukunft noch einige Male mit weiteren Novellierungen oder Anpassungen zurechtfinden werden müssen. Im Zuge der Fertigstellung der Diplomarbeit wurde schon von einer möglichen Novelle 2008 gesprochen, die Anfang 2009 Gültigkeit erlangen soll.

2.2 Kommentare zum neuen BVergG 2006

Ob nun das neue Bundesvergabegesetz dazu beitragen kann, dass die spannende und dynamische Vergabematerie besser handhabbar ist, sehen viele Fachleute sehr kritisch, einige aber auch sehr positiv. Es gab viele Diskussionen, runde Tische, Veranstaltungen und Gespräche mit Fachleuten aus allen Bereichen der Bauwirtschaft und notwendigerweise auch mit vielen Rechtsanwälten.

Das neue Gesetz polarisiert, denn das BVergG 2006 ist, im Vergleich zu seinen Vorgängern, zu einem noch breiteren Betätigungsfeld für Juristen geworden. Selbst einer der Hauptautoren des Gesetzestextes, Michael Fruhmann, gab zu bedenken: *„Ich bedauere zutiefst, dass dieses Gesetz so dick geworden ist. Es sollte eigentlich nicht dazu da sein, Anwälte verdienen zu lassen, sondern dem Steuerzahler dienen.“*⁹ Dem zufolge trifft auch Christian Fink mit *„Es ist ein Expertenrecht und ein großes Geschäft für Juristen geworden, obwohl die oft gerade bei technischen Vergaben keine Ahnung von der konkreten Sache haben.“*¹⁰ den Nagel auf den Kopf. Ähnlich sieht es die Wiener Rechtsanwältin Kathrin Hornbanger: *„Man muss zugeben, dass das Vergabewesen mittlerweile stark verrechtlicht wurde.“*¹¹ Von der Seite der Fachleute, die mit dem Gesetz in der Praxis arbeiten müssen, bringt es Hans Lechner, Professor an der TU Graz, ganz nüchtern auf den Punkt: *„Architekten und Ingenieure, die mit dem Gesetz zu tun haben, sind restlos überfordert. (...) leider ist das Gesetz in der Praxis so kompliziert, dass sich kaum einer mehr auskennt.“*¹² Er geht sogar noch einen Schritt weiter und sagte in einer anderen hitzigen Diskussion *„Ich habe bis dato nur Beteiligte finden können, die restlos*

⁸ Aktualisierter Gesetzestext in *Kropik, Mille, Sachs*, 2007, ab S.138.

⁹ Die Staats-Anwälte, Profil Nr. 29, S. 75, 16.07.2007.

¹⁰ Das neue Bundesvergabegesetz, derPlan Nr.1, S.3, März 2006.

¹¹ Die Staats-Anwälte, Profil Nr. 29, S. 72, 16.07.2007.

¹² Die Staats-Anwälte, Profil Nr. 29, S. 72 u. 73, 16.07.2007.

*überfordert sind und schlichtweg auszucken, wenn sie das Ding in die Hand kriegen.“*¹³ Deutlich anders sieht das Wolfgang Pesendorfer, ehemaliger Vizepräsident des Verwaltungsgerichtshofes: *„Ich halte das Gesetz für eine Revolution. Früher haben Adelige oder Parteien ihre Freunde begünstigt. Jetzt gibt es subjektive Rechte, die beim Verwaltungsgerichtshof durchsetzbar sind.“* Auch der auf Vergaberecht spezialisierte Jurist Johannes Schramm sieht das neue BVergG positiv, *„Natürlich ist das BVergG ein Expertengesetz. Das soll es ja auch sein, weil öffentliche Aufträge nach transparenten Kriterien vergeben werden müssen. Man kann keine ehrliche Regel schaffen, ohne juristisch exakt zu sein. Jeder Maturant kann das Gesetz in zwei Wochen lesen und verstehen. Das müssen sich eben auch Ziviltechniker antun.“*¹⁴ Natürlich muss ein Gesetz juristisch exakt sein, aber daraus alleine leitet sich noch keine a priori Verständlichkeit ab. Aus Sicht eines Nichtjuristen ist durchaus in Frage zu stellen, ob man in so kurzer Zeit die Vergabematerie begreifen kann, denn so einfach wie im Zitat dargestellt ist die praktische Umsetzung bei weitem nicht. Das spiegelt auch die Tatsache wider, dass eine ständig wachsende Zahl an Vergaberechtsexperten für die Unterstützung der verschiedensten öffentlichen AG notwendig sind. Beratende Tätigkeiten, Fachseminare und Weiterbildung für Mitarbeiter der diversen AG oder eine Vertretung in einem Rechtsstreit vor Gericht sind unter anderem Tagesgeschäfte dieser Vergaberechtskanzleien. Ohne diese Beratungen ist es für einen öffentlichen AG kaum möglich ein Vergabeverfahren ohne Probleme abzuwickeln.

Anhand dieser, stellvertretend für viele weitere Fachkommentare, sieht man schon die große Herausforderung für die Zukunft. Es muss eine viel intensivere Zusammenarbeit zwischen den technischen Fachleuten (Bauingenieure) und den Rechtsanwälten gepflegt werden. Nur in einem Miteinander kann die Problematik optimal gelöst werden. Diesen Ansatz sieht auch Stephan Heid *„Wir müssen neue Modelle der Zusammenarbeit zwischen Anwälten und Ziviltechnikern entwickeln. Der Markt diktiert das. Und wir sitzen im selben Boot.“*¹⁵

Dieser Vorschlag ist zu begrüßen, denn nur der technische Verstand gemeinsam mit den juristischen Methoden kann zu einem dem BVergG entsprechenden Vergabeverfahren führen. Ein Fachexperte alleine wird schwer, im Falle eines Rechtsstreits vor Gericht, ein im Sinne des Steuerzahlers bestmögliches Ergebnis erreichen können.

Meiner Ansicht nach bringen die 351 Paragraphen des BVergG 2006 einige Neuerungen, viele gute, aber auch teilweise Änderungen, die sehr kritisch hinterfragt werden müssen. Speziell im

¹³ Das neue Bundesvergabegesetz, derPlan Nr.1, S.3, März 2006.

¹⁴ Ebenda.

¹⁵ Ebenda.

Bereich der technischen und bauwirtschaftlichen Angebotsprüfung soll die vorliegende Diplomarbeit dazu beitragen, ein Vergabeverfahren möglichst ohne aufwendigen Rechtsstreit abwickeln zu können.

2.3 Aufbau und Struktur des BVergG 2006

Obwohl das BVergG 2006 auf den ersten Blick sehr dick und sehr umfangreich wirkt, hat es doch Vorteile gegenüber den Vorgängerfassungen. Nach intensivem Studium des Gesetzestextes ist die große Zahl an Paragraphen nur mehr halb so schlimm. Dieser Eindruck entsteht vor allem gegenüber dem BVergG 2002. Es wird einem positiv auffallen, dass die vielen Verweise zwischen dem Bereich der klassischen AG und den Sektorenauftraggebern nicht mehr vorhanden sind. Dies ist jetzt durch die strikte Trennung dieser beiden großen Teile Vergangenheit und trägt zu einem großen Teil dazu bei, dass der Gesetzestext einfacher zu lesen und dadurch leichter verständlich wird.

2.3.1 Geltungsbereich

Bei der öffentlichen Vergabe von Aufträgen wird zwischen dem persönlichen und sachlichen Geltungsbereich unterschieden.

2.3.1.1 Persönlicher Geltungsbereich

Der persönliche Geltungsbereich des Bundesvergabegesetzes 2006 ist im § 3 definiert. Demnach gibt es einerseits die klassischen AG wie Bund, Länder, Gemeinden, Gemeindeverbände¹⁶ oder ausgelagerte Gesellschaften¹⁷, die zu einem besonderen Zweck gegründet wurden und unter der Kontrolle der öffentlichen Hand stehen. Zum Unterschied dazu gibt es andererseits die Sektorenauftraggeber. Für diese speziellen AG gelten besondere, nicht so strenge Bestimmungen, wie für die klassischen AG. Sektorenauftraggeber¹⁸ sind AG, die im Bereich von Gas-, Wärme-, Elektrizität- oder Wasserversorgung, Verkehrsleistungen, Postdiensten, Häfen und Flughäfen Aufträge vergeben.

2.3.1.2 Sachlicher Geltungsbereich

In den sachlichen Geltungsbereich des BVergG 2006 fallen die verschiedenen Auftragsarten. Die entsprechenden Bestimmungen im § 4 BVergG 2006 sehen Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge sowie Baukonzessions- und Dienstleistungskonzessionsverträge vor.

¹⁶ zB ein Abfallwirtschaftsverband.

¹⁷ zB die ASFINAG.

¹⁸ zB die ÖBB oder die Wiener Linien.

Zusätzlich gibt es noch Abgrenzungsregelungen, um bei Überschneidungen von einzelnen Auftragsarten, diese klar einordnen zu können.

2.3.2 Gliederung des Gesetzestextes

Der Gesetzestext des BVergG 2006 besteht aus 351 Paragraphen. Im Vergleich zum BVergG 2002 sind dies beinahe doppelt so viele gesetzliche Bestimmungen. Dieser Umstand resultiert aus der schon erwähnten strikten Trennung der Bereiche für klassische AG und den besonderen, etwas abgeschwächten Bestimmungen für Sektorenauftraggeber.

Das BVergG 2006 gliedert sich in folgende 6 Teile:

1. Teil Regelungsgegenstand und Begriffsbestimmungen
2. Teil Vergabeverfahren für öffentliche Auftraggeber
3. Teil Vergabeverfahren für Sektorenauftraggeber
4. Teil Rechtsschutz
5. Teil Außerstaatliche Kontrolle und zivilrechtliche Bestimmungen
6. Teil Straf-, Schluss- und Übergangsbestimmungen

Als Ergänzung zum Gesetztext gibt es 19 Anhänge und erläuternde Bemerkungen (EB). Die Anhänge enthalten taxative Aufzählungen für die verschiedensten Bereichen, wie zB eine Liste der zentralen öffentlichen AG im Anhang V. Zur Interpretation der gesetzlichen Bestimmungen können die EB, die im Zuge der Gesetzesentstehung erstellt wurden, herangezogen werden.

2.4 Unterschiede zum BVergG 2002

Das Bundesvergabegesetz 2006 brachte einige Neuerungen, einige wesentliche sollen im Folgenden erwähnt und erläutert werden. Die Änderungen durch die Novelle 2007 zum BVergG 2006 werden im Kapitel 2.5 betrachtet.

2.4.1 Änderungen der Begriffsbestimmungen

Im Zuge der Neufassung wurden auch die Begriffsbestimmungen¹⁹ neu überarbeitet. Der Vergleich der alten und neuen Definitionen erfolgt in alphabetischer Reihenfolge, es werden nur ausgesuchte Begriffe erwähnt.

Der Terminus Abänderungsangebot (§ 2 Z 1 BVergG 2006) ist neu aufgenommen worden, eine genaue Beschreibung und Erläuterung wird im Kapitel 2.4.5 angegeben.

Weiters neu hinzugefügt wurden die Begriffsbestimmungen für Angebotsbestandteil (§ 2 Z 4 BVergG 2006), Angebotshauptteil (§ 2 Z 5 BVergG 2006) und Angebotsinhaltsverzeichnis (§ 2 Z 6 BVergG 2006). Diese, an sich selbsterklärenden Begriffe, sollen für eine ganz klare Struktur im Vergabeverfahren sorgen. Das Angebotsinhaltsverzeichnis ist definiert als die vollständige Auflistung aller Teile des Angebotes, wobei der Angebotshauptteil unter anderem den Gesamtpreis inklusive allfälliger Nachlässe oder Aufschläge, mögliche Alternativ- und Abänderungsangebotspreise sowie Name und Geschäftssitz des Bieters enthalten muss. Die Angebotsbestandteile sind ergänzende eigenständige Unterlagen wie Gutachten, Nachweise oder Erklärungen.

Das BVergG 2006 spricht nur mehr von geistigen Dienstleistungen (§ 2 Z 18 BVergG 2006), das Wort schöpferische kommt in den neuen Begriffsbestimmungen nicht mehr vor. Zudem wird im Vergleich zum § 20 Z 17 BVergG 2002 konkretisiert, dass für derartige Leistungen keine konstruktiven Leistungsbeschreibungen möglich sind.

Der Begriff der Norm (§ 2 Z 23 BVergG 2006) wurde neu formuliert und dieser wird in drei Kategorien unterteilt: europäische Norm, internationale Norm und nationale Norm. Jede Kategoriebezeichnung wurde neu definiert und angegeben. Der eigene Punkt der europäischen Norm entfällt daher aus der Liste der Begriffsbestimmungen der Vorgängerversion.

¹⁹ Vgl. § 2 BVergG 2006 Z 1-49.

Durch die Begriffsbestimmung von schriftlich (§ 2 Z 29 BVergG 2006) wurde der Bedeutung neuer Medien Rechnung getragen und die Zulässigkeit solcher Übermittlungen konkret im Gesetzestext niedergeschrieben.

Die sichere elektronische Signatur (§ 2 Z 30 BVergG 2006) wurde neu in die Begriffsbestimmungen aufgenommen. Dies ist auf Grund der steigenden elektronischen Abwicklungen von Vergaben (Stichwort e-procurement) notwendig geworden. Die, in einem solchen Verfahren verwendete Signatur, muss dem Signaturgesetz (BGBl. I Nr. 190/1999) entsprechen.

Die technische Bezugsgröße (§ 2 Z 33 BVergG 2006) ist als Bezugsrahmen definiert, der keine offizielle Norm ist, aber von den europäischen Normungsgremien, an den Markt angepasst, erarbeitet wurde.

Die technischen Spezifikationen (§ 2 Z 34 BVergG 2006) wurden getrennt nach Bauaufträgen (lit. a) sowie nach Liefer- und Dienstleistungsaufträgen (lit. b) umfangreich beschrieben. Im Vergleich zur Begriffsbestimmung im BVergG 2002 wurden sie ausführlicher definiert. Hervorzuheben ist, dass explizit der Zugang für Menschen mit Behinderung als Anforderung festgehalten wurde.

Der Begriff Unternehmer (§ 2 Z 36 BVergG 2006) wurde ausführlicher, breiter und besser formuliert und spiegelt somit die praktisch vorhandenen Tatsachen und Gegebenheiten genauer wider.

Neu im Rahmen der Begriffsbestimmungen finden sich die Begriffe Widerrufsentscheidung (§ 2 Z 44 BVergG 2006) und Widerrufserklärung (§ 2 Z 45 BVergG 2006). Die Widerrufsentscheidung ist die an Unternehmer abgegebene, nicht verbindliche Absichtserklärung, ein Vergabeverfahren widerrufen zu wollen. Zum Unterschied dazu ist die Widerrufserklärung (Widerruf) die an Unternehmer abgegebene Erklärung des AG, ein Vergabeverfahren ohne Zuschlagserteilung zu beenden.

2.4.2 Neue Schwellenwerte

Da im Gesetzestext des BVergG 2006 noch die alten Schwellenwerte²⁰ festgeschrieben waren, wurden gemäß einer EU-Verordnung (Nr. 2083/2005 vom 19.12.2005) neue definiert. Diese

²⁰ § 12 Abs 1 Z 3 BVergG 2006 für Bauaufträge 5.923.000 Euro.

Grenzwerte²¹ zwischen dem Ober- und Unterschwellenbereich wurden aber durch neue Grenzwerte in der Novelle 2007 abgeändert. Siehe dazu das Kapitel 2.5.2.

2.4.3 Klassische Auftraggeber – Sektorenauftraggeber

Das BVergG 2006 trennt den Bereich der klassischen AG von den Sektorenauftraggebern. Durch diese strikte Trennung ist der Gesetzestext leichter lesbar und enthält keine unübersichtlichen Verweise wie die Texte der vorherigen Vergabegesetze.

2.4.4 Änderungen bei Alternativangeboten

Gravierende Änderungen gab es im Bereich der Alternativangebote (§ 81 BVergG 2006). Nunmehr sind Alternativangebote nur dann zugelassen, wenn die Ausschreibungsbestimmungen dies explizit zulassen und Leistungen nach dem Bestbieterprinzip²² vergeben werden. Grundsätzlich ist die Einreichung von Alternativangeboten nur neben einem ausschreibungskonformen Hauptangebot zulässig, es sei denn, in den Ausschreibungsbedingungen wurde dies anders festgelegt. Gibt es in der Ausschreibung keine Regelungen dazu, sind Alternativangebote nicht zugelassen. Weiters wird im § 81 Abs 2 BVergG 2006 festgelegt, dass der AG für zugelassene Alternativangebote Mindestanforderungen und die Art und Weise der Einreichung der Alternativen zu beschreiben hat, um die Vergleichbarkeit aller Angebote sicherzustellen. Der AG darf nur solche Alternativangebote berücksichtigen, die diese Mindestanforderungen erfüllen. Werden diese Bedingungen nicht erfüllt, kann das Alternativangebot für einen Zuschlag nicht in Erwägung gezogen werden. Detaillierte Bestimmungen und die Umsetzung werden in den Kapiteln 2.7.10 und 4.3.3 angegeben.

2.4.5 Neu – Das Abänderungsangebot

Eine neue Möglichkeit für die Einreichung eines Angebotes ist das Abänderungsangebot. Regelungen für diese, umstrittene Form von Angeboten finden sich im § 82 BVergG 2006 wieder. Vorweg ist grundsätzlich zu sagen, dass nur technische Abänderungsangebote zulässig sind. Rechtliche oder wirtschaftliche Abänderungsangebote werden als Alternativangebote gewertet und sind nach § 81 BVergG 2006 zu behandeln. Abänderungsangebote sind, wenn die Ausschreibung nichts anderes festhält, immer neben ausschreibungskonformen Hauptangeboten zulässig. Natürlich kann ein AG die Abgabe von Abänderungsangeboten auch ausschließen. Wenn diese Art der Angebote zugelassen ist, hat der AG die Möglichkeit die Abänderungen auf bestimmte Positionen zu beschränken, Mindestanforderungen wie bei

²¹ Für Bauaufträge 5.278.000 Euro.

²² D.h., es wird dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot der Zuschlag erteilt.

Alternativangeboten vorzuschreiben und die Art und Weise der Einreichung zu regeln. Im Gegensatz zu Alternativangeboten sind Abänderungsangebote auch beim Billigstbieterprinzip²³ möglich.

Ein großes Problem stellt die Abgrenzung zwischen einem Alternativ- und einem Abänderungsangebot dar. Bei einem Abänderungsangebot darf sich die angebotene Leistung nur so geringfügig im Vergleich zur ausgeschriebenen Leistung ändern, dass trotzdem Gleichwertigkeit gegeben ist. Als Beispiel sei hier die Materialwahl auf Positionsebene angeführt. Generell darf die Abweichung von der ausgeschriebenen Leistung aber nicht so weit führen, dass ein Alternativangebot entstehen würde, welches eventuell vom Ausschreiber nicht zugelassen wurde. Den erforderlichen Nachweis, dass das eingereichte Abänderungsangebot mit der ausgeschriebenen Leistung gleichwertig ist, hat der Bieter zu erbringen. Weitere und genauere Erläuterungen werden im Kapitel 2.7.11, Regelungen für Abänderungsangebote, sowie im Kapitel 4.3.4, in dem die Prüfung von Abänderungsangeboten besprochen wird, angegeben.

2.4.6 Neue Vergabeverfahren

Die dynamische Beschaffung und der wettbewerbliche Dialog sind als zusätzliche neue Vergabeverfahren in den Gesetzestext des BVerG 2006 aufgenommen worden. § 25 Abs 8 BVerG 2006 stellt das dynamische Beschaffungssystem²⁴ vor, welches als vollelektronisches Verfahren für die Vergabe von Standardleistungen und -produkte eingesetzt werden kann. Der wettbewerbliche Dialog²⁵ (§ 25 Abs 9 BVerG 2006) ist ein Vergabeverfahren für komplexe Leistungen, bei dem der Zuschlag auf das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot zu erfolgen hat. Somit stehen einem AG, je nach geschätztem Auftragswert, maximal neun verschiedene Vergabeverfahren zu Verfügung. Die Rahmenvereinbarung als Vergabeverfahren wurde in seinen Bestimmungen²⁶ konkretisiert und die elektronische Auktion wird lt. § 25 BVerG 2006 nicht mehr als eigenständiges Vergabeverfahren angeführt, sondern ist als Verfahrensschritt zu betrachten.

2.4.7 Ökologische und soziale Kriterien

In der Neufassung des Vergabegesetzes wird besonderes Augenmerk auf verschiedene ökologische und soziale Kriterien gelegt. Bestimmungen dazu finden sich in den §§ 19 sowie 79, 87 und 96 BVerG 2006. Diese sind bei der Erstellung der Ausschreibungsunterlagen zu

²³ D.h., es wird dem Angebot mit dem niedrigsten Preis der Zuschlag erteilt.

²⁴ Genaue Verfahrensbeschreibung siehe §§ 156 – 158 BVerG 2006.

²⁵ Genaue Verfahrensbeschreibung siehe §§ 159 – 162 BVerG 2006.

beachten und betreffen unter anderem die Umweltgerechtigkeit einer Leistung, die Berücksichtigung von Frauen und Personen im Ausbildungsverhältnis sowie barrierefreies Bauen.

2.4.8 Änderungen bei Subunternehmerleistungen

Im § 83 BVergG 2006 wurde nun präzisiert, dass die Weitergabe des gesamten Auftrages an einen Subunternehmer unzulässig ist. Der AG hat in den Ausschreibungsunterlagen festzulegen, ob nur die wesentlichen Subunternehmer zu nennen sind, oder, wenn keine diesbezügliche Regelungen in der Ausschreibung getroffen wurden, sind alle beabsichtigten Subunternehmer anzuführen. Grundsätzlich gilt, dass die Subunternehmer die notwendigen Befugnisse, die Leistungsfähigkeit und die Zuverlässigkeit nach den einschlägigen Paragraphen des Bundesvergabegesetzes aufweisen müssen.

2.4.9 Neue anfechtbare Entscheidungen

Die österreichische Rechtsprechung von Verfassungsgerichtshof (VfGH), Verwaltungsgerichtshof (VwGH) und auch seitens des europäischen Gerichtshofes (EuGH) zeigte, dass ein Widerruf einer Ausschreibung durch einen AG schon bisher anfechtbar war. Durch das BVergG 2006 wurde eine solche Widerrufsentscheidung eine gesondert anfechtbare Entscheidung vor dem Bundesvergabeamt (BVA). Auch das Ausscheiden eines Angebotes durch die Prüfer des AG, aufgrund einer Bestimmung im BVergG 2006, stellt nunmehr eine weitere gesondert anfechtbare Entscheidung dar.

2.4.10 Verbindliche Anwendung von Leitlinien

Eine wesentliche Änderung und Verschärfung bringt das neue BVergG 2006 im Bereich der Anwendung von ÖNORMEN und anderen Leitlinien, wie zum Beispiel Leistungsbeschreibungen, mit sich. In den §§ 97 Abs 2 und 99 Abs 2 BVergG 2006 wird eine verbindliche Anwendung solcher Regelwerke gefordert. Abweichungen darf es nur mehr in begründeten Ausnahmefällen geben. Die Begründung für das Abweichen ist einem möglichen Bieter auf Verlangen umgehend mitzuteilen. Damit ist es notwendig sich gut zu überlegen, ob eine Abweichung vorgenommen wird. Dies sollte nur bei wichtigen, nachvollziehbaren, sachlich gerechtfertigten und belegbaren Gründen durchgeführt werden. Auch ein Verfahren beim VfGH, angestrengt durch die ASFINAG, konnte diese Bestimmungen nicht ändern oder aufheben. Dieses Urteil²⁷ geht davon aus, dass die Einschränkungen die durch die §§ 97 Abs 2 und 99

²⁶ Genaue Verfahrensbeschreibung siehe §§ 150 – 152 BVergG 2006.

²⁷ Vgl. VfGH 9.3.2007, G 174/06-7

Abs 2 BVergG 2006 gegeben sind, nicht verfassungswidrig sind und für einen öffentlichen AG verhältnismäßig sind.

Ein Gutachten²⁸ für das österreichische Normungsinstitut beschäftigte sich damit, wie Abänderungen der vorhandenen Leitlinien begründet werden müssen. Aus Sicht des Ausschreibers genügt keinesfalls eine Begründung auf der Basis, dass er die Leitlinien nicht anwenden will. Aus der Begründung muss hervorgehen, dass die Abweichung technisch, wirtschaftlich und sachlich notwendig für die Abwicklung des Projektes ist. Daraus sieht man die Komplexität und die Unklarheiten, die durch diese Formulierungen im Gesetzestext gegeben sind. Auch das Bundeskanzleramt hat in einem Rundschreiben nochmals auf die Gültigkeit der Bestimmungen, nach dem Urteil des VfGH, hingewiesen²⁹. Als Empfehlung für AG kann nur geraten werden, sich so weit wie möglich an die vorhandenen Bestimmungen, wie standardisierte Leistungsbeschreibungen und ähnliches, welche gemeinschaftlich und ausgewogen von Dritten ausgearbeitet wurden, zu halten und nur in wirklich unumgänglichen Punkten abzuweichen.

Nicht betroffen von dieser Regelung sind die Sektorenauftraggeber. Denn das BVergG 2006 sieht im 3. Teil³⁰ keine diesbezüglichen Regelungen vor. Das BVA hat diesen Sachverhalt (das Abweichen von vorhandenen Leitlinien) in einer Entscheidung³¹ bekräftigt.

²⁸ Vgl. *Krejci*, 2007, Zur „Normenbindung“ gemäß § 97 Abs 2 und § 99 Abs 2 BVergG 2006.

²⁹ Vgl. BKA-604.267/0002-V/A/8/2007

³⁰ Vergabeverfahren für Sektorenauftraggeber

³¹ Vgl. RS des BVA N/0079-BVA/11/2006-18

2.5 Die Novelle 2007 zum BVergG 2006

Dieses Kapitel befasst sich mit den wesentlichen Neuerungen des BVergG 2006 durch das BGBl. I Nr. 86/2007 – Änderung des Bundesvergabegesetzes 2006 (im Weiteren kurz Novelle 2007 bezeichnet) welche mit 01.01.2008 Gültigkeit erlangte. Einige wichtige Änderungen werden im Folgenden angesprochen und kurz erläutert.

2.5.1 Bietergemeinschaften

Durch die Anpassung im § 2 Z 14 BVergG 2006 wurde die Begriffsbestimmung für eine Bietergemeinschaft insofern erweitert, als auch Leistungen auf dem Gebiet gleicher oder verschiedener Fachrichtungen Inhalte einer Arbeitsgemeinschaft (ARGE) sein können. Weiters wurde auch für die Nachweise, die der AG verlangen kann, eine Konkretisierung vorgenommen. Im § 70 Abs 5 BVergG 2006 wird klargestellt, dass jedes Mitglied einer ARGE seine Befugnis für den für ihn vorgesehenen und zugeteilten Leistungsteil nachzuweisen hat. Für den Bereich der Sektorenauftraggeber sind diese Regelungen im § 231 Abs 5 BVergG 2006 enthalten.

2.5.2 Neue Schwellenwerte

Der Gesetzestext der Novelle 2007 beinhaltet nun die Schwellenwerte, die durch die EU-Verordnung Nr. 2083/2005 vom 19.12.2005 definiert wurden. Für Bauleistungen sah sie eine Grenze zwischen Ober- und Unterschwellenbereich von 5.278.000 Euro vor. Da aber paradoxer Weise gleichzeitig am 01. 01. 2008 auch eine neue Verordnung³² der EU in Kraft getreten ist, die die RL 2004/17/EG und RL 2004/18/EG in den Bereichen der Schwellenwerte abändert und sofort Gültigkeit erlangte, liegen nun neue Schwellenwerte vor.

Für Bauaufträge beträgt der aktuelle Schwellenwert 5.150.000 Euro für das offene und nicht offene Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung. Diese neuen Grenzwerte sollen bis zum 31.12.2009 in Kraft bleiben, danach ist meiner Einschätzung nach und entsprechend der bisherigen Entwicklung der Schwellenwerte mit einer weiteren Absenkung der Schwellenwerte zu rechnen, um mehr Vergabeverfahren EU weit auszuschreiben zu müssen.

2.5.3 Berufliche Zuverlässigkeit

Der § 72 Abs 1 BVergG 2006 wurde um einen wesentlichen Punkt erweitert. Demnach hat der AG, von den für den Zuschlag in Frage kommenden Bietern und deren Subunternehmern, eine Auskunft aus der zentralen Strafevidenz des Finanzministeriums einzuholen. Ziel dieser Bestimmung ist es, eine eventuelle Verurteilung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz

³² Verordnung Nr. 1422/2007 vom 04.12.2007 der EU Kommission.

aufzuzeigen. Zusätzlich wird im Abs 2 Z 2 dieses Paragraphen die Bezeichnung „letztgültige Lastschriftanzeige“ in die Bezeichnung „letztgültige Rückstandsbezeichnung“ geändert³³.

Der § 73 BVergG 2006, der die Beurteilung der Zuverlässigkeit beinhaltet, wurde grundlegend überarbeitet und umformuliert und damit leichter verständlich gemacht.

2.5.4 Technische Leistungsfähigkeit

Durch die Novelle entfallen im § 75 Abs 5 BVergG 2006 die Ziffern 7 und 8. Somit entfällt bei Lieferaufträgen die Erklärung des Bieters über welche Geräte, Ausstattung und Ausrüstung er für die Ausführung der Leistung verfügen wird. Auch entfällt die Angabe des jährlichen Mittels der in den letzten drei Jahren Beschäftigten und die Anzahl der Führungskräfte der letzten drei Jahren. Weiters entfällt im § 75 Abs 6 die Ziffer 7. Demnach war anzugeben, welche Teile eines Auftrages der Bieter unter Umständen an einen Subunternehmer weiter vergeben würde.

2.5.5 Übermittlung der Ausschreibungsunterlagen

Im § 88 Abs 1 BVergG 2006 wurde ein Verweis entfernt und stattdessen die Regelung für die Übermittlung der Ausschreibungsunterlagen beim offenen Verfahren direkt angeführt. Für das nicht offene Verfahren und das Verhandlungsverfahren wurde im Abs 2 präzisiert, dass die Ausschreibungsunterlagen mit der Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes zu übermitteln sind. Der Abs 3, der eine ausschließliche Verfügbarkeit der Ausschreibungsunterlagen auf elektronischem Wege vorsieht, unter der Bedingung, dass die vergebende Stelle die technischen Voraussetzungen erfüllt, wurde neu aufgenommen. Sollte eine elektronische Abwicklung nicht möglich sein, regelt der neu formulierte Abs 4, dass allen Bewerbern und eingeladenen Bietern die Möglichkeit zu geben ist, die Unterlagen zu erwerben und Einsicht in diese zu nehmen.

2.5.6 Öffnung der Angebote

Auch in einem der zentralen Punkte des Vergabeverfahren, der Angebotsöffnung, gibt es Änderungen. Im § 118 Abs 1 BVergG 2006 wurde hinzugefügt, dass der Zeitpunkt der Öffnung der Angebote in begründeten Ausnahmefällen nicht unmittelbar nach Ablauf der Angebotsfrist angesetzt sein muss. Grundsätzlich gilt, dass der Zeitpunkt und der Ort der Angebotsöffnung in den Ausschreibungsunterlagen festgesetzt sein muss, um den Bietern die Möglichkeit zu geben, an der Öffnung der Angebote teilzunehmen. Nur aus triftigen Gründen dürfen die Bieter von der Angebotsöffnung ausgeschlossen werden. In diesem Fall muss die Kommission aus

³³ Diese Adaptierung resultiert aus einer Stellungnahme des Bundesministeriums für Finanzen zur Novelle 2007 vom 27.02.2007; dadurch kann eine aktuellere Datenlage vorgelegt werden.

mindestens drei sachkundigen Vertretern des AG bestehen. Im Abs 3 wird nunmehr auch geregelt, wie mit Angeboten, die nach Ablauf der Angebotsfrist eingelangt sind und keine Bieteridentifikation außen am Umschlag aufweisen, umzugehen ist. Solche Angebote dürfen für eine Feststellung der Identität des Bieters geöffnet werden. Damit kann die Verständigung (lt. § 129 Abs 3 BVergG 2006) über das Ausscheiden aus dem Vergabeverfahren auf Grund eines zu spät eingelangten Angebotes (§ 129 Abs 1 Z 6 BVergG 2006) erfolgen. Keinesfalls dürfen Informationen über das Angebot wie Gesamtpreis, Alternativangebote oder ähnliches verlesen werden.

Der § 264 BVergG 2006 (Öffnung der Angebote)³⁴ wurde durch die Novelle 2007 deutlich verschärft. Der Sektorenauftraggeber darf erst nach Ablauf der Angebotsfrist Kenntnis über den Inhalt der Angebote erlangen. Des weiteren sind alle einlangenden Angebote in ein Verzeichnis einzutragen, es dürfen keine Auskünfte über bereits abgegebene Angebote oder Bieter erteilt werden und es ist eine sichere Verwahrung der Unterlagen vorzusehen. Unverändert übernommen wurde die Bestimmung, dass keine formalisierte Angebotsöffnung erforderlich ist. Die vorgenommenen Überarbeitungen sind zu begrüßen, wobei jedoch meiner Ansicht nach auch nichts gegen eine formalisierte Angebotsöffnung, analog zu den Bestimmungen der klassischen AG, sprechen würde. Im Sinne der Vergabegrundsätze (im Kapitel 2.6 erläutert) wäre dies ein weiterer richtiger Schritt.

³⁴ § 264 BVergG 2006 gilt nur für den Bereich der Sektorenauftraggeber.

2.6 Vergabegrundsätze

Die im § 19 BVergG 2006 angegebenen Grundsätze³⁵ der Vergabeverfahren sind bei jeder Handlung im Vergabeverfahren anzuwenden und einzuhalten. Bei Missachtung dieser Regelungen kann es bei Anrufung der Kontrollinstanzen (zB BVA) durch einen Geschädigten zu weit reichenden Konsequenzen kommen: Es können Entscheidungen eines AG aufgehoben werden oder im schlimmsten Fall das Vergabeverfahren gestoppt werden, sodass ein positiver Abschluss des Verfahrens nicht mehr möglich ist.

Die Vergabe muss nach einem im BVergG 2006 vorgesehenen Vergabeverfahren abgewickelt werden. Des weiteren ist ein freier, fairer und lauterer Wettbewerb sicher zu stellen. Bestechungen, Preisabsprachen oder andere den Ablauf und das Ergebnis manipulierende Maßnahmen sind strikt zu unterbinden. Das Diskriminierungsverbot ist immer zu beachten, es sind alle Bieter objektiv und gleich zu behandeln. Ein einmal gewählter Genauigkeitsmaßstab ist für alle Bieter gleich anzuwenden und darf nicht je nach Bieter und dessen Position im Vergabeverfahren unterschiedlich ausfallen. Die Vergabe muss zu angemessenen Preisen erfolgen. Ein Zuschlag darf nur einem geeigneten Bieter, der befugt, leistungsfähig und zuverlässig ist, erteilt werden. Alle Handlungsschritte müssen nachvollziehbar, transparent und nach dem Gebot der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit durchgeführt werden. Es muss eine Absicht zur tatsächlichen Vergabe der Leistung geben, d.h. es darf ein öffentlicher AG kein Vergabeverfahren durchführen um den Markt für ein eventuelles Projekt zu sondieren. Ein sensibler Umgang mit allen Informationen und Daten in einem Vergabeverfahren, im speziellen vertrauliche Unternehmensdaten von Bewerbern oder Bietern sollte immer selbstverständlich sein. Auf die Umweltgerechtigkeit der Leistung durch Berücksichtigung von ökologischen Aspekten ist schon bei der Erstellung des Leistungsverzeichnisses Rücksicht zu nehmen. Dies kann durch Festlegung von technischen Spezifikationen oder von konkreten Zuschlagskriterien erfolgen. In § 19 Abs 6 bietet das Gesetz noch die Möglichkeit weitere wichtige Aspekte zu berücksichtigen: Im einzelnen sind das die Beschäftigung von Frauen, von Personen in einem Ausbildungsverhältnis, von Langzeitarbeitslosen, von Menschen mit einer Behinderung, von älteren Arbeitnehmern oder von sonstigen sozialpolitischen Maßnahmen und Aspekten. In die Ausschreibung können diese Punkte durch konkrete Zuschlagskriterien Eingang finden.

³⁵ Vgl. *Kropik, Mille, Sachs, 2007, S.29ff.*

2.7 Ausschreibungen nach BVergG 2006

Ziel dieses Kapitels ist es, wichtige Regelungen, die in den Ausschreibungsbestimmungen und im Leistungsverzeichnis (LV) Eingang finden sollten, zu besprechen und näher zu erläutern. Neben wichtigen allgemeinen Punkten wird im Speziellen auf Bestimmungen zur Ermittlung des geschätzten Auftragswertes, für die Losregelung und für Alternativ- und Abänderungsangebote eingegangen.

2.7.1 Definition, Grundsätze und Inhalt der Ausschreibung

Im BVergG 2006 findet sich unter den Begriffsbestimmungen im § 2 Z 10 die Definition, wonach eine Ausschreibung eine an eine bestimmte oder unbestimmte Zahl von Unternehmen gerichtete Erklärung eines Auftraggebers ist, welche Leistungen er zu welchen Bestimmungen erhalten möchte. Die gesetzlichen Regelungen für Ausschreibungen, den Inhalt der Ausschreibungsunterlagen sowie Bestimmungen für Sicherstellungen, Leistungsverzeichnisse, usw. finden sich im 6. Abschnitt, §§ 79 bis 100 BVergG 2006.

Für die spezielle Themensetzung dieser Arbeit, mit dem Schwerpunkt auf der Prüfung von Angeboten bei Bauleistungen, erscheint eine Erweiterung bzw. Präzisierung der Definition des Terminus Ausschreibung angebracht: Eine Ausschreibung ist ein Dokument, welches ein genau definiertes Projekt umfassend darstellt und beschreibt. Als gängige Hilfsmittel zur bestmöglichen Darstellung sind eine lückenlose Leistungsbeschreibung (LB) und ein Leistungsverzeichnis³⁶ unumgänglich. Die Ausschreibung kann auch Pläne in den entsprechenden Maßstäben, Fotos und perspektivische Darstellungen, eventuell vorhandene Gutachten und andere Unterlagen, die einem sachkundigen Unternehmer ermöglichen das anzubietende Bauwerk³⁷ zu erfassen, beinhalten. Zusätzlich sind die Bedingungen, die für die Abwicklung des Projektes einzuhalten sind, seitens des AG klar zu definieren. Umfasst eine Ausschreibung die angeführten Bestandteile, so ist es einem Unternehmer, der seine Leistung zur Umsetzung dieses Projektes anbieten will, möglich, ein entsprechendes Angebot zu erstellen. Auch sind die schon besprochenen Vergabegrundsätze³⁸ und weitere noch zu besprechende Bestimmungen einzuhalten und notwendig, um einem potentiellen Bieter zumuten zu können ein vernünftiges und wettbewerbsfähiges Angebot zu erstellen.

³⁶ Für den Fall einer funktionalen Leistungsbeschreibung, hat der Bieter ein LV zu erstellen. Genauere Informationen dazu sind im Kapitel 2.7.8.2 angeführt.

³⁷ Mit dem Begriff Bauwerk werden hier sowohl Tiefbau- als auch Hochbauprojekte bezeichnet. D.h., die Palette reicht von Tunnel- und Straßenbauprojekten über Ingenieurbauwerke für die Abwasser- und Abfallentsorgung bis hin zu klassischen Hochbauten.

³⁸ Vgl. dazu Kapitel 2.6.

Aus diesen einleitenden Ausführungen lässt sich schon ableiten, dass eine gute Vorbereitung der Ausschreibung unumgänglich ist.

Die wichtigsten Grundsätze³⁹, die bei der Erstellung von Ausschreibungsunterlagen zu beachten sind, werden in der folgenden Zusammenstellung angeführt.

- Am Beginn steht die rechtzeitige Bekanntmachung⁴⁰ in den gesetzlich vorgeschriebenen Medien⁴¹. Diese Bekanntmachung muss es einem potentiellen Bieter ermöglichen, abzuschätzen, ob die ausgeschriebene Leistung für ihn interessant ist und er sich Ausschreibungsunterlagen organisiert oder ob er einen Teilnahmeantrag⁴² für das Vergabeverfahren abgibt.
- Die Erstellung und Zusammenstellung einer Ausschreibung hat nur von sach- und fachkundigen Personen zu erfolgen.
- Die Ausschreibungsunterlagen müssen so ausgearbeitet sein, dass es einem Bieter möglich ist, seine Preise ohne Übernahme von nicht kalkulierbaren Risiken und ohne umfangreiche⁴³ Vorarbeiten zu kalkulieren und außerdem müssen vergleichbare Angebote sichergestellt werden, um einen Zuschlag erteilen zu können.
- Im Falle einer konstruktiven Leistungsbeschreibung ist diese so zu gestalten, dass sie in der selben Fassung gleichzeitig für das Angebot als auch für den späteren Leistungsvertrag verwendet werden kann.
- Die Umweltgerechtigkeit der Leistung ist zu berücksichtigen und bei technischen Spezifikationen sind auf die Anforderungen für behinderte Menschen Rücksicht zu nehmen.
- Die Mitarbeit von Dritten an den Ausschreibungsunterlagen oder deren Vorarbeiten sind zu dokumentieren (detaillierte Darstellung im Kapitel 2.7.2).
- Grundsätzlich sollte in den Ausschreibungsunterlagen nur eine Stelle für die rechtsgültige Unterfertigung des Bieters vorgesehen werden.

³⁹ Vgl. § 79 BVergG 2006.

⁴⁰ Bekanntmachung bzw. in diesem Zusammenhang die Vorinformation, ist das erste nach außen Treten im Vergabeverfahren, um Unternehmer auf die Ausschreibung aufmerksam zu machen. U.a. müssen die genaue Auftragsbezeichnung, der CPV-Code, der Auftraggeber, die ausschreibende Stelle, die Art des Vergabeverfahrens, die Angebots- und Zuschlagsfrist angegeben werden.

⁴¹ Als Beispiel sei hier das Amtsblatt der Wiener Zeitung angeführt: www.wienerzeitung.at

⁴² Bei einem zweistufigen Vergabeverfahren reicht der Unternehmer für die erste Stufe einen Teilnahmeantrag ein, um, im Falle einer Wahl in die zweite Stufe, ein Angebot abgeben zu können.

⁴³ Dieser Grundsatz gilt bei funktionalen Leistungsbeschreibungen nur eingeschränkt, siehe Kapitel 2.7.8.2.

- Bei Teilvergaben oder bei verschiedenen Varianten ist es notwendig die Ausschreibung so zu gestalten, dass auch dementsprechende Teil- oder Variantenangebote abgegeben werden können.

Der Inhalt der Ausschreibung bzw der Ausschreibungsunterlagen sollte übersichtlich gegliedert sein und folgendes enthalten:

- Der AG sowie die ausschreibende und vergebende Stelle sind anzugeben.
- Weiters ist anzuführen, ob die Vergabe im Ober- oder im Unterschwellenbereich erfolgt und welche Vergabekontrollbehörde für ein Rechtsschutzverfahren zuständig ist.
- Ein Inhaltsverzeichnis⁴⁴ mit allen Bestandteilen der Ausschreibung sollte unbedingt vorhanden sein. Ergänzend sollte angeführt werden, welche Unterlagen zwingend mit dem Angebot mit abgegeben werden müssen.
- Vom AG vorgegebene Ausschreibungsbestimmungen und Angebotsschreiben, die vom Bieter grundsätzlich mit seinem Angebot einzureichen sind, sind aufzulisten.
- Es ist festzuhalten, ob dem Angebot mit dem niedrigsten Preis oder dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot der Zuschlag erteilt werden soll. Im Fall des Bestbieterprinzips sind alle Zuschlagskriterien⁴⁵, die der AG einsetzen möchte, anzuführen.
- Den Kern jeder Ausschreibung bildet die Leistungsbeschreibung aus der das Leistungsverzeichnis resultiert. Dieses wird beim Angebot zu einem Teil des Angebotshauptteiles, der den Gesamtpreis und eventuelle Alternativ- oder Abänderungsangebote enthält.
- Die Ausschreibungsunterlagen müssen technische Spezifikationen enthalten. Nur in Ausnahmefällen darf auf Produkte oder Typen verwiesen werden, nämlich dann, wenn der Auftragsgegenstand nicht hinreichend genau beschrieben werden kann. Solche Angaben sind aber immer mit dem Zusatz „oder gleichwertig“ anzugeben.^{46,47}
- Des Weiteren ist anzuführen, ob Alternativangebote zugelassen sind, ob die Zulässigkeit von Abänderungsangeboten eingeschränkt wurde und in welcher Form zulässige Alternativ- und Abänderungsangebote eingereicht werden müssen⁴⁸.

⁴⁴ Vgl. § 2 Z 6 BVergG 2006.

⁴⁵ Vgl. Kapitel 2.7.13.

⁴⁶ Vgl. RS des BVA N/0025-BVA/04/2006-28.

⁴⁷ Vgl. Kapitel 2.7.9.

⁴⁸ Vgl. Kapitel 2.7.10 und 2.7.11.

- Ebenso muss der Umgang mit Rechenfehlern in den Ausschreibungsbestimmungen festgelegt werden. Detaillierte Erläuterungen zu Rechenfehlern, deren Behandlung und Auswirkungen werden im Kapitel 4.2.8 angegeben.
- Von großer Bedeutung sind auch die Ausschreibungsbeilagen. Diese können Pläne, Gutachten, Fotos, Perspektiven, technische Unterlagen udgl. umfassen und sind im Regelfall nicht mit dem Angebot bei der ausschreibenden Stelle einzureichen.
- Der AG kann festlegen, dass nur die wesentlichen Subunternehmer zu nennen sind. Unterlässt er eine solche Regelung, dann müssen alle Subunternehmer angeführt werden, die der Bieter einzusetzen beabsichtigt. Die Subunternehmer müssen die notwendigen Befugnisse, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit gemäß den einschlägigen Paragraphen des Bundesvergabegesetzes aufweisen.

2.7.2 Vorarbeiten

In vielen Fällen ist es notwendig vor der Ausschreibung genaue Informationen und Grundlagen zu ermitteln und Konzepte, Vorstudien oder Machbarkeitsuntersuchungen auszuarbeiten. Diese erstellten Daten fließen direkt oder indirekt in die Ausschreibung ein. Unter dem Begriff der Vorarbeiten können aber auch die direkte Erstellung des Leistungsverzeichnisses oder der Ausschreibungspläne verstanden werden. Ein Unternehmer, der solche Vorarbeiten geleistet hat und auch am Vergabeverfahren teilnehmen möchte, hat einen gewissen Wettbewerbsvorteil gegenüber seinen Mitbewerbern. Der AG muss hier große Sorgfalt walten lassen, um die Bestimmungen des BVergG nicht zu verletzen. Die Mitwirkung von Dritten muss immer in den Ausschreibungsunterlagen dokumentiert werden.

Da die Vergabegrundsätze strikt einzuhalten sind, darf kein Bieter einen Wettbewerbsvorteil gegenüber seinen Mitbewerbern haben. Das BVergG 2006 sieht dazu folgende Regelungen vor: § 20 Abs 5 legt fest, dass Unternehmer vom Vergabeverfahren auszuschließen sind, wenn sie an der Erarbeitung von Unterlagen für das Vergabeverfahren (=Vorarbeiten) beteiligt waren und sie daraus einen Wettbewerbsvorteil genießen. Wenn auf den Unternehmer nicht verzichtet werden kann, sieht der Gesetzgeber ausnahmsweise vor, dass eine Teilnahme an der Vergabe trotzdem möglich ist. Dies stellt aber ausdrücklich einen Sonderfall dar. Durch diese Bestimmung wird ein fairer und lauterer Wettbewerb sichergestellt.

Sollte aber durch den AG sichergestellt werden können, dass der durch die Mitarbeit an den Unterlagen für die Ausschreibung vorliegende Wettbewerbsvorteil durch geeignete Maßnahmen und Vorkehrungen⁴⁹ ausgeglichen werden kann, dann kann der Unternehmer (der die

⁴⁹ Vgl. ZVB 2002/108.

Vorarbeiten durchgeführt hat) im Vergabeverfahren verbleiben. Als Beispiel sei hier eine Verlängerung der Angebotsfrist erwähnt, damit alle möglichen Bieter die Informationen und Daten, die aus den Vorarbeiten resultieren, länger analysieren können. Weiters kann der AG eine Überprüfung der Daten durch Dritte veranlassen, um besser einschätzen zu können, ob der Unternehmer alle Informationen offen gelegt hat oder ob er welche zurückhält.

Generell gilt, dass ein nicht ausgleichbarer Wettbewerbsvorteil nicht mit den Vergabegrundsätzen vereinbar ist. Der betreffende Unternehmer, der diesen Wettbewerbsvorteil genießt, ist von der Vergabe auszuschließen, um einen fairen und lautereren Wettbewerb sicher zu stellen.

Im Zweifelsfall sollte, nach Meinung des Verfassers, der AG einen Unternehmer vom Vergabeverfahren ausschließen, wenn nicht nachvollziehbar begründet werden kann, dass kein Wettbewerbsvorteil vorliegt oder wenn keine entsprechenden Maßnahmen zur Neutralisierung des Vorteiles gesetzt werden können. So kann einer Anfechtung der Vergabe bei der entsprechenden Kontrollinstanz in diesem Punkt mit Sicherheit vorgebeugt werden.

2.7.3 CPV Code

Der englische Begriff common procurement vocabulary (CPV Code) bezeichnet das gemeinsame Vokabular im Bereich der Vergabe von öffentlichen Aufträgen innerhalb der EU. Diese Nomenklatur dient zur Beschreibung des Auftragsgegenstandes und bietet unter anderem den Vorteil, in Datenbanken (zum Beispiel der Tenders Electronic Daily⁵⁰ (TED)), Aufträge leichter zu suchen und zu finden. Seit 1. Februar 2006 ist die Verwendung des CPV Codes obligatorisch. Zusätzlich sind die Begriffe, die den Codes zugeordnet sind, authentisch in alle EU Sprachen übersetzt. Im Gesetzestext des BVergG 2006 ist die Verwendung des CPV Code bei Bekanntmachungen von Aufträgen im § 51 geregelt. Eine Liste und kurze Erläuterung der derzeit gültigen CPV Codes befindet sich im Anhang I zum BVergG 2006. Anzustreben ist eine präzise Auswahl des CPV Codes, damit der Auftragsgegenstand so genau wie möglich definiert ist.

2.7.4 Zeit- und Ablaufplan

Für die Abwicklung eines Vergabeverfahrens ist ein rechtzeitig erstellter Ablaufplan unumgänglich. Dieser sollte einerseits die internen Vorgänge und Behördenfristen beinhalten, sowie, in einem zweiten Teil, auch die eigentliche Zeit zur Abwicklung des Vergabeprozesses. Ein wichtiger Grundsatz gilt nämlich immer: Rechtzeitig Ausschreiben! Termindruck darf die

⁵⁰ Vgl. <http://ted.europa.eu>.

Wahl des Vergabeverfahrens nicht beeinflussen und zusätzlich muss, für eine gewissenhafte Angebotsprüfung, Zeit eingeplant werden. Des Weiteren sollte einem AG bewusst sein, dass ein mögliches Verfahren beim BVA eingeleitet werden kann und die Vergabeentscheidung unterbrochen wird. Darum ist ausreichend Zeit einzukalkulieren, um ein Nachprüfungsverfahren abwickeln zu können. Ein zu kurzer Zeitpolster ist vor dem BVA kein ausreichendes Argument, um ein diesbezügliches Verfahren nicht stattfinden zu lassen.⁵¹

Darüber hinaus muss der Ausschreibung ein Grobbauzeitplan angefügt werden, der einem möglichen Bieter den geplanten Baubeginn, die Aufteilung der Ausführungszeit, terminliche Besonderheiten, definierte Meilensteine und den Termin der Fertigstellung erkennen lässt. Damit wird dem Bieter eine Abschätzung ermöglicht, ob er das Projekt zu der angegebenen Zeit realisieren kann oder ob es Terminkollisionen oder Überschneidungen mit seinen anderen Projekten gibt.

2.7.5 Vergabeverfahren im BVergG 2006

Das BVergG 2006 bietet neun verschiedene Vergabeverfahren an. Im § 25 sind alle Verfahrenstypen zusammengestellt. In den §§ 27 bis 36 wird genau definiert, wann welches Verfahren anzuwenden ist. Diese Regelungen gelten im Ober- als auch im Unterschwellenbereich. Nur im Unterschwellenbereich zugelassenen Verfahren werden in den §§ 37 bis 42 behandelt.

Die für klassische Bauaufträge hauptsächlich zur Anwendung gelangende Vergabeverfahren sind das offene Verfahren⁵² (oV) und das nicht offene Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung (noVmB)⁵³. Beide Typen sind sowohl im Ober- als auch im Unterschwellenbereich zugelassen. Zusätzlich ist im Unterschwellenbereich der Einsatz des nicht offenen Verfahrens ohne vorheriger Bekanntmachung⁵⁴ (noVoB) gestattet.

Das BVergG 2006 bietet, bei Einhaltung der im Gesetzestext definierten Schwellenwerte, zusätzlich eine Reihe von weiteren Vergabeverfahren an. Diese sind das

⁵¹ Vgl. RS des BVA N/0062-BVA/12/2006-EV8.

⁵² Vgl. § 25 Abs 2 BVergG 2006: Beim offenen Verfahren wird eine unbestimmte Anzahl von Unternehmern öffentlich zur Abgabe von Angeboten aufgefordert.

⁵³ Vgl. § 25 Abs 3 BVergG 2006: Beim nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung werden, nachdem eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmern öffentlich zur Abgabe von Teilnahmeanträgen aufgefordert wurde, ausgewählte Bewerber zur Abgabe von Angeboten aufgefordert.

⁵⁴ Vgl. § 25 Abs 4 BVergG 2006: Beim nicht offenen Verfahren ohne vorheriger Bekanntmachung wird eine beschränkte Anzahl von geeigneten Unternehmern zur Abgabe von Angeboten aufgefordert.

Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung (VVMb) oder ohne vorheriger Bekanntmachung (VVoB), die Rahmenvereinbarung, das dynamische Beschaffungssystem, der wettbewerbliche Dialog und die Direktvergabe (DV).

Von einer detaillierten Darstellung der Vergabeverfahren wird hier Abstand genommen, da eine nähere Erläuterung im Zusammenhang mit der Schwerpunktsetzung dieser Diplomarbeit nicht erforderlich scheint.

Für AG gilt es zu beachten, dass ein einmal gewählter Typ eines Vergabeverfahrens nicht mehr geändert werden kann. Nach Veröffentlichung und Bekanntmachung ist es untersagt, einen Wechsel des ausgewählten Verfahrenstypus durchzuführen.⁵⁵

2.7.6 Kostenschätzungen – geschätzter Auftragswert

Einer Kostenschätzung wird immer große Bedeutung zugemessen. Das trifft auch bei öffentlichen Beschaffungsvorgängen zu. Der geschätzte Auftragswert wird immer netto – ohne Umsatzsteuer – ermittelt. Die Höhe des geschätzten Auftragswertes gibt den Ausschlag, nach welchen Bestimmungen ein Vergabeverfahren abgewickelt werden muss; d.h., sind die Bestimmungen des Oberschwellenbereiches anzuwenden oder können noch die Regelungen für den Unterschwellenbereich herangezogen werden, um das gegenständliche Projekt auszuschreiben. Dementsprechend wird der Ermittlung dieses Auftragswertes hohe Wichtigkeit zugemessen und große Sorgfalt bei der Berechnung abverlangt.

Der Zeitpunkt für die Ermittlung des geschätzten Auftragswertes ist gemäß § 13 BVergG 2006 der Zeitpunkt der Einleitung⁵⁶ des Vergabeverfahrens.⁵⁷

Im BVergG 2006 finden sich in den §§ 13 und 14 leider nur kurze Anhaltspunkte, was unter dem geschätzten Auftragswert zu verstehen ist und wie er zu ermitteln ist. § 13 Abs 1 definiert diesen Wert als Gesamtwert eines öffentlichen Auftrages ohne Umsatzsteuer, der von einem öffentlichen AG voraussichtlich zu zahlen ist. Für die eigentliche Berechnung wird weiter ausgeführt, dass der geschätzte Wert aller Leistungen, die für die Umsetzung des Projektes notwendig sind, zu berücksichtigen ist. Daraus leitet sich ein Aufteilungsverbot für große Projekte ab. Damit soll verhindert werden, dass die Bestimmungen des Vergabegesetzes umgangen werden, und nur kleinere „Teilprojekte“ ausgeschrieben werden, um sich den

⁵⁵ Vgl. EuGH Rs C-87/94.

⁵⁶ Im Regelfall die Bekanntmachung der Ausschreibung.

⁵⁷ RS des BVA N/0085-BVA/04/2006-38.

strengeren Bestimmungen des Oberschwellenbereiches zu entziehen. Siehe dazu auch das folgende Kapitel 2.7.7 (Losregelung).

Bei einem Bauwerk ist die Zusammengehörigkeit verschiedener Teile und Bereiche durch die technisch/wirtschaftliche Funktion definiert. Funktional zusammengehörige Bauabschnitte eines Kanalnetzes, die technisch voneinander unabhängig sind, sind im Rahmen der Berechnung des geschätzten Auftragswertes nicht zusammenzuzählen.⁵⁸

Anders formuliert ist der geschätzten Auftragswert das Ergebnis einer entsprechend genauen Kostenschätzung für das Gesamtprojekt. Die Zusammenstellung und Ermittlung der Kosten ist eine entscheidende Aufgabe und sollte nur von erfahrenen und sachkundigen Personen durchgeführt werden. Grundsätzlich gilt, dass die Aufstellung der einzelnen Kostenfaktoren sorgfältig, vollständig und sachgerecht durchgeführt wird. Sie müssen der Höhe nach angemessen, rechnerisch richtig, nachvollziehbar, ohne Spekulationen und Tricks, auf Erfahrungswerten⁵⁹ gegründet und vor allem prüfbar sein.⁶⁰ Soll die Kostenschätzung auch für die Prüfung der Angemessenheit der Preise herangezogen werden, kommt der Erstellung der Kostenschätzung besondere Bedeutung zu (Siehe Kapitel 5.2) und daher ist seitens des AG sehr große Sorgfalt anzuwenden. Eine Gliederung der Kostenschätzung, dem Leistungsverzeichnis entsprechend, wird zwecks Übersichtlichkeit und Vollständigkeit empfohlen.

Abschließend sei noch einmal darauf hingewiesen, dass je nach Höhe des geschätzten Auftragswertes, der entsprechende Verfahrenstypus ausgewählt wird, nach welchem die Ausschreibung abgewickelt werden muss.

⁵⁸ Vgl. ZVB 2003/32, VfGH B 1160, 1161/00-8.

⁵⁹ Aus vergleichbaren Referenzprojekten nachvollziehbar abgeleitet; wichtig ist eine schlüssige Dokumentation, um im Falle einer Prüfung durch einen Sachverständigen (im Auftrag des BVA) eine plausible Erklärung für die Zusammensetzung der Annahmen vorweisen zu können.

⁶⁰ Vgl. ZVB 2007/59.

2.7.7 Losregelung

2.7.7.1 Allgemeines

Grundsätzlich gilt, sowohl für den Unterschwellen- als auch für den Oberschwellenbereich, dass ein Projekt nicht aufgeteilt werden darf, um den vergaberechtlichen Bestimmungen auszuweichen. Da es aber durchaus üblich ist, Großprojekte in einzelne Baulose⁶¹ zu teilen oder nach Gewerken⁶² zu vergeben, stellt dies eine gewisse Problematik dar. Aus diesem Grund sieht das BVergG 2006 die Losregelung vor. Diese bietet einem AG die Möglichkeit, ein großes Projekt in einzelne Baulose aufgeteilt zu vergeben oder eine gewerkeweise Vergabe durchzuführen. Dabei sind spezielle Bedingungen, die im BVergG 2006 in den §§ 13 und 14 geregelt sind, einzuhalten.

2.7.7.2 Beispiel zur Vergabe im OSB und USB

Wenn die Summe der Einzellose, egal ob Baulose oder Gewerke, den Schwellenwert nach § 12 BVergG 2006⁶³ übersteigt, dann sind alle Lose nach den Bestimmungen des Oberschwellenbereiches (OSB) auszuschreiben. Ausgenommen davon sind Lose, die den geschätzten Auftragswert von einer Million Euro nicht übersteigen. Aus diesen Losen (< 1 Mio. Euro) kann der Auftraggeber so viele auswählen, solange die Summe der geschätzten Auftragswerte der ausgewählten Lose maximal 20 % des geschätzten Auftragswertes aller für das Projekt notwendigen Lose nicht übersteigt. Für diese speziell definierten Lose darf die Vergabe nach den Bestimmungen, die für den Unterschwellenbereich (USB) gelten, durchgeführt werden. Die übrigen Losen müssen nach den Bestimmungen des OSB ausgeschrieben werden.

Im Folgenden wird nun ein Beispiel für ein klassisches Hochbauprojekt besprochen. Der AG muss sich nach Abschluss der Kostenschätzung überlegen, welche Ausschreibungen im USB und welche im OSB durchgeführt werden. Es gilt zu überlegen, welche Gewerke (die einen geschätzten Auftragswert vom weniger als eine Million Euro haben) nach welchen Bestimmungen (USB oder OSB) ausgeschrieben werden. Im Regelfall werden AG darauf bedacht sein, so viele Gewerke bzw Lose wie möglich nach den Bestimmungen des USB zu vergeben. Es bleiben aber oft Lose übrig, die dann nach den strengeren Regelungen im OSB ausgeschrieben werden müssen.

⁶¹ Hauptsächlich bei Linienbaustellen wie bei Straßenbau- oder Tunnelbauprojekten.

⁶² Gewerke sind Fachlose, zB für Baumeister-, Schlosser- oder Elektrikerarbeiten u.a.

⁶³ Vgl. Kapitel 2.5.2 für die aktuell gültigen Schwellenwerte, die auf dem Weg einer EU-Verordnung festgelegt werden.

Nachfolgend findet sich für ein klassisches Hochbauprojekt eine tabellarische Übersicht der Gewerke:

Gewerk	gesch. Auftragswert in Mio. Euro	% des Gewerkes	% kumuliert	OSB Pflicht	Variante 1, Gewerke für USB	Variante 2, Gewerke für USB
Baumeisterarbeiten	2,69	26,95	26,95	x		
konstruktiver Stahlbau	1,97	19,74	46,69	x		
HKLS-Installationen	1,59	15,93	62,62	x		
Zimmermeisterarbeiten	1,25	12,53	75,15	x		
Elektriker	0,89	8,92	84,07		OSB zusätzlich*	x
Trockenbauarbeiten	0,49	4,91	88,98		x	OSB zusätzlich*
Beschichtungen	0,35	3,51	92,49		x	x
Dachdeckerarbeiten	0,26	2,61	95,10		x	x
Schlosserarbeiten	0,12	1,20	96,30		x	x
Außenanlagen	0,15	1,50	97,80		x	X
Spenglerarbeiten	0,09	0,90	98,70		x	x
Tischlerarbeiten	0,08	0,80	99,50		x	x
Fliesenlegerarbeiten	0,05	0,50	100,00		x	x
Summe	9,98	100,00			15,93 %	19,94 %
					< 20 %	< 20 %

* 20 % der Auftragswerte von Losen < 1 Mio. € dürfen im USB ausgeschrieben werden, der Rest muss im OSB ausgeschrieben werden.

Tabelle 1: Zwei Varianten zur Aufteilung der Lose in OSB und USB

2.7.7.3 Beispiel zur Vergabe nur im USB

Wenn die Summe der geschätzten Auftragswerte aller Lose den Schwellenwert für Bauaufträge von 5.150.000 Euro nicht übersteigt, dann dürfen die Regelungen für den Unterschwellenbereich für alle Lose angewendet werden. Für die Wahl der Vergabeverfahren ist der jeweilige geschätzte Auftragswert des Einzelloses oder des Gewerkes maßgebend. Nachfolgend wird ein Beispiel für ein kleineres Hochbauprojekt tabellarisch angegeben.

Gewerk	gesch. Auftragswert in Mio. Euro	mögliche Vergabeverfahren
Baumeisterarbeiten	1,20	oV, noVmB
HKLS-Installationen	0,450	oV, noVmB
Elektriker	0,340	oV, noVmB, VVmB
Zimmermeisterarbeiten	0,210	oV, noVmB, VVmB
Dachdeckerarbeiten	0,091	oV, noVmB, noVoB, VVmB
Tischlerarbeiten	0,058	oV, noVmB, noVoB, VVmB, VVoB
Schlosserarbeiten	0,045	oV, noVmB, noVoB, VVmB, VVoB
Spenglerarbeiten	0,043	oV, noVmB, noVoB, VVmB, VVoB
Außenanlagen	0,024	oV, noVmB, noVoB, VVmB, VVoB, DV
Fliesenlegerarbeiten	0,021	oV, noVmB, noVoB, VVmB, VVoB, DV
Summe	2,48	kleiner als € 5.150.000, daher alle Lose im USB

Tabelle 2: Mögliche Vergabeverfahren, wenn alle Lose im USB vergeben werden

2.7.8 Die Leistungsbeschreibung

Der wichtigste Bestandteil einer Ausschreibung ist das Leistungsverzeichnis (LV). Es gibt verschiedene Möglichkeiten ein LV zusammenzustellen. Diese werden im Folgenden vorgestellt und die jeweiligen Besonderheiten aufgezeigt. Die schon besprochenen Grundsätze zur Anwendung von geeigneten Leitlinien (Kapitel 2.4.10) sind einzuhalten. Das BVergG 2006 kennt zwei unterschiedliche Arten, nämlich die konstruktive und die funktionale Leistungsbeschreibung. In den Begriffsbestimmungen im § 2 BVergG 2006 wird jedoch keine Definition angegeben.

2.7.8.1 Konstruktive Leistungsbeschreibung

Die konstruktive Leistungsbeschreibung (LB) ist im Bereich der Standardvergaben im Bauwesen sehr weit verbreitet. Sie bietet einem AG eine sehr gute Vergleichbarkeit der eingelangten Angebote und bei Verwendung der vordefinierten Standardpositionen eine gewisse Sicherheit und die Minimierung des Risikos von mangelhaften Formulierungen. Dem gegenüber steht natürlich der Aufwand des AG eine solche LB zu erstellen. Im Regelfall wird die konstruktive LB durch ein LV beschrieben. Das LV bietet die komplette Übersicht über die Leistungen, die der AG für sein Projekt vorsieht. Für den Bieter hat dies den Vorteil, dass in der Regel sehr viele Standardpositionen zur Ausschreibung gelangen und so eine rasche Kalkulation erfolgen kann. Zudem kann der Bieter sich auf Standardvorbemerkungen einstellen, hat eine gewisse Sicherheit im Zuge der Umsetzung und eine Risikominimierung durch die Standardpositionstexte, die von Dritten definiert worden sind.

Die Folge einer konstruktiven LB muss nicht unbedingt ein LV sein. *Kropik* vertritt die Ansicht, dass es auch möglich ist, mit einer vollständigen und umfassenden⁶⁴ konstruktiven LB ohne entsprechendes LV eine Ausschreibung abzuwickeln.⁶⁵

Grundsätzlich wird sich, durch eine konstruktive LB als Preisvereinbarung, entweder ein Einheitspreisvertrag (bei Vorliegen eines LV) oder ein Pauschalpreisvertrag ergeben.

2.7.8.2 Funktionale Leistungsbeschreibung

Bei Erstellung einer funktionalen LB wird die vom AG gewünschte Leistung genau beschrieben, aber ohne detaillierte Angaben zu Qualität, Konstruktionsart, Materialien oder dergleichen vorzugeben. Das BVergG 2006 sieht im § 96 Abs 2 vor, dass eine funktionale LB so genau und neutral zu erstellen ist, dass für die Erstellung und Erarbeitung eines Angebotes alle

⁶⁴ zB durch einen sehr detaillierten und genauen Plan und dazugehöriger Beschreibung.

⁶⁵ Vgl. ZVB 2006/84.

erforderlichen Bedingungen, Umstände, der Zweck der Leistung und die daran geknüpften technischen und funktionalen Anforderungen ableitbar sind. Die Vergleichbarkeit der Angebote muss trotzdem sichergestellt werden. Dies kann der AG durch Mindestanforderungen, ähnlich wie die Mindestanforderungen bei Alternativangeboten, erreichen. Verfügt der Ausschreiber über Pläne, Raumkonzepte, Raumbücher oder ähnliches, so sind diese der funktionalen Beschreibung anzufügen.

Der Aufwand, der dem Unternehmer durch die Angebotserstellung und durch das Ausarbeiten des Projektes entsteht, ist entsprechend zu vergüten. Für einen Bieter ist eine funktionale Ausschreibung mit großem zeitlichen Aufwand verbunden, aber er kann durch geschicktes Erarbeiten eines für ihn maßgeschneiderten Projektes, das zugleich den Spezifikationen des AG entspricht, unter Umständen einen Wettbewerbsvorteil genießen, der bei einer konstruktiven LB möglicherweise nicht gegeben gewesen wäre. Für die ausschreibende Stelle bedeutet eine funktionale LB neben einer gut durchdachten Zusammenstellung der Anforderungen allerdings auch das Risiko nicht genau das angeboten zu bekommen, was unter Umständen beabsichtigt wurde. Zudem ist die Vergleichbarkeit von Angeboten, die aus funktionalen LB resultieren, ein durchaus nicht einfaches Unterfangen und bedarf gut vorbereiteter Entscheidungshilfen und Kriterien, die schon in der Ausschreibung definiert werden müssen.

In der Regel arbeitet der Bieter ein Leistungsverzeichnis und Pläne für den AG aus. Im Fall einer teilfunktionalen⁶⁶ LB liegt die Planung seitens des AG vor und der Unternehmer arbeitet die Umsetzung und den Herstellungsprozess aus und bietet diesen an.

Die Preisvereinbarungen, die durch funktionale Leistungsbeschreibungen entstehen, sind normalerweise Pauschalverträge wobei auch die Möglichkeit besteht, dass auch einige Einheitspreiselemente⁶⁷ enthalten sein können.

2.7.8.3 Hybride Leistungsbeschreibung

Der Begriff der hybriden Leistungsbeschreibung spiegelt die in der Praxis sehr häufig vorkommende Art der Leistungsbeschreibung wider. Der Ausdruck „hybrid“ lässt sich dadurch erklären, dass aus den beiden vorher besprochenen Arten der LB Elemente übernommen werden. Oft ist es nicht möglich alles konstruktiv zu beschreiben bzw ist es umgekehrt oft nicht optimal und zielführend alles funktional zu beschreiben. Daher enthalten konstruktive LB meist

⁶⁶ Vgl. ZVB 2006/84.

⁶⁷ Ebenda.

auch Elemente, die als funktional einzuordnen sind. Es kann auch möglich sein, dass funktionale LB Elemente enthalten, die als konstruktive LB gelten.

Als Beispiele gibt *Kropik* die Positionen „Verbau nach Wahl des AN“ und „Glasdicke nach statischem Erfordernis“ an. Hier zeigt sich, dass funktionale Elemente in einer konstruktiven LB bzw in einem konstruktiven Leistungsverzeichnis vorhanden sind. Als weitere Beispiele können das Hinterfüllen von Rohren mit Material nach Wahl des Auftragnehmers oder das Erstellen von Werkplänen durch den Auftragnehmer, die vom AG freigegeben werden müssen, betrachtet werden.

Um trotzdem eine Einordnung in die beiden Arten von LB die lt. BVergG 2006 vorgegeben sind vornehmen zu können, wird das Überwiegenheitsprinzip angewendet. Je nach dem wird die LB als konstruktiv oder als funktional eingestuft.

2.7.9 Bieterlücken

Bieterlücken sind durch den AG vorgesehene leere Zeilen auf Positionsebene im LV, die durch Angaben⁶⁸ des Bieters auszufüllen sind. Sinn dahinter ist, dass der AG ein bestimmtes Produkt als ausgeschrieben definiert und es dem Bieter ermöglicht, ein gleichwertiges anstatt des ausgeschriebenen Produktes anzubieten. Dadurch soll der Bieter die Möglichkeit erhalten, ein anderes aber gleichwertiges Produkt als das ausgeschriebene, das er günstiger beziehen kann, billiger anzubieten, um seinen Wettbewerbsvorteil zu nutzen. Wichtig hierbei ist es seitens des AG beim definierten Produkt den Hinweis „oder gleichwertig“ nicht zu vergessen. Als Beispiel seien hier ein Kaminsystem oder ein bestimmtes Türschließersystem einer Firma erwähnt. Um die Gleichwertigkeit zu prüfen, ist es unumgänglich Anforderungen und technische Kennwerte des ausgeschriebenen Produktes anzuführen. Die Funktion, die gefordert wird, muss in messbaren, prüfbar und belegbaren Kennwerten beschreibbar sein. Nur so kann die Gleichwertigkeit objektiv festgestellt werden. Weitere Informationen zur Prüfung dieser Gleichwertigkeit sind im Kapitel 4.3.2.1 angegeben. Ausdrücklich sei darauf hingewiesen, dass die Ableitung von technischen Spezifikationen von Leitprodukten nicht zulässig ist.⁶⁹ Es muss immer im Vorhinein klar sein, welche Anforderungen der AG an die zu erbringende Leistung bzw an das Produkt stellt. Die Angabe eines beispielhaften Produktes alleine reicht nicht aus.

⁶⁸ Als Angaben sind hier die genaue Typenbezeichnung und Kennwerte über das Fabrikat anzugeben. Alternativ kann eine Kurzbezeichnung angeführt werden und als Ergänzung ein Hinweis auf ein, dem Angebot beiliegendes, technisches Merkblatt oder Typenblatt.

⁶⁹ Vgl. ZVB 2007/78.

Bieterlücken sind aber nicht nur auf die Angabe von Produkten beschränkt, durchaus denkbar sind auch Angaben des Bieters zu eigenen Herstellungsverfahren oder anderen Methoden der Umsetzung, die gleichwertig sind mit dem ausgeschriebenen Bauverfahren.⁷⁰

2.7.10 Regelungen für Alternativangebote

Wie schon am Beginn der Arbeit im Kapitel 2.4.4 hingewiesen, werden in diesem Abschnitt nun die Anwendung, der Einsatz und die Möglichkeiten von Alternativangeboten detaillierter erläutert.⁷¹

Alternativangebote sind per Definition in den Begriffsbestimmungen des BVergG 2006 Angebote, die einen alternativen Leistungsvorschlag eines Unternehmers (Bieter) enthalten. Die Alternativangebote können die Gesamtleistung oder auch nur einzelne Teile der Leistung betreffen. § 80 Abs 1 BVergG 2006 legt fest, dass Alternativangebote nur beim Zuschlag an das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot zugelassen sind. Der AG muss in seinen Ausschreibungsbestimmungen festlegen ob und welche⁷² Alternativangebote er zulassen möchte; gibt er nichts an, sind Alternativangebote nicht zulässig. Generell sind neben zugelassenen Alternativangeboten immer ausschreibungsgemäße Hauptangebote abzugeben. Diese Regelung kann der AG aber auch abändern, indem er in den Verdingungsbestimmungen angibt, dass Alternativangebote auch ohne ausschreibungskonformes Hauptangebot zulässig sind.

Für einen AG können Alternativangebote große Kosteneinsparungen und bessere technische Ausführungen zur Folge haben. Das Vergabegesetz und die entsprechende, oft nicht praxisfreundliche Judikatur führen allerdings dazu, dass viele AG Alternativen nicht zulassen, um nicht in langwierige Rechtsstreitigkeiten verwickelt zu werden. Um sich für den Zuschlag für ein Alternativangebot zu entscheiden, sind strenge Maßnahmen und Prüfungen erforderlich. Die wichtigste Regelung ist die Festlegung von Mindestanforderungen für ein mögliches Alternativangebot. Durch diese Kriterien soll die Vergleichbarkeit mit den ausschreibungsgemäßen Angeboten sichergestellt werden. Oftmals stellt genau diese Notwendigkeit der Erarbeitung von prüfbarer Anforderungen den Ausschreiber vor schwer lösbare Probleme. Die Mindestanforderungen stellen ein Ausschlusskriterium dar: wenn sie nicht erfüllt werden, ist das Angebot auszuschneiden. Als Beispiele für solche Mindestanforderungen können unter anderem bestimmte Oberflächenbeschaffenheiten, oder Raumstrukturen, Terminvorgaben, rechtliche aber auch wirtschaftliche Bestimmungen oder

⁷⁰ Vgl. *Oberndorfer, Jodl*, 2001, S.54.

⁷¹ Vgl. ZVB 2006/31.

⁷² Mögliche Arten: technische, rechtliche oder wirtschaftliche Alternativangebote.

ähnliche, für das Projekt entscheidende, Punkte angegeben werden. Die Mindestanforderungen sind speziell auf jedes Projekt abzustimmen und entsprechend zu definieren.

Zuschlagskriterien⁷³ sind ebenso anzugeben, um dem Bestbieterprinzip zu entsprechen. Dabei können unter anderem ein schlüssiges Baustellen- und Arbeitskonzept, die Materialaufbereitung, Maßnahmen zur Minimierung von Umweltbeeinträchtigungen⁷⁴ und der technische Mehrwert der angebotenen Alternative als Kriterien neben dem Preis herangezogen werden. Wichtig ist, dass die gewählten Zuschlagskriterien⁷⁵ auch für die ausgeschriebene Leistung und die daraus resultierenden Angeboten verwendbar sind.

Die Prüfung von Alternativangeboten und die Beurteilung der Gleichwertigkeit mit einem Angebot gemäß Ausschreibung wird im Kapitel 4.3.3 erläutert. Generell gilt, dass der Bieter die Gleichwertigkeit seines Alternativangebotes nachweisen muss.

2.7.11 Regelungen für Abänderungsangebote

Als Ergänzung zum Kapitel 2.4.5 werden im Folgenden genauere Informationen zur neuen Art eines Angebotes, dem Abänderungsangebot⁷⁶, angegeben.

Im § 82 BVergG 2006 wird geregelt wie mit Abänderungsangeboten umzugehen ist und wann sie zulässig sind. Grundsätzlich ist ihre Abgabe immer neben einem ausschreibungskonformen Hauptangebot zulässig. Der AG kann aber davon abweichen, indem er in seinen Verdingungsunterlagen die Abgabe von Abänderungsangeboten nicht zulässt. Auch die Festlegung, dass nur bei bestimmten Positionen Abänderungsangebote zulässig sind, ist eine mögliche und im Gesetz vorgesehene Variante. Gründe für eine Einschränkung oder einen Ausschluss sind nicht anzuführen. Ähnlich wie bei Alternativangeboten ist die Vorgabe von Mindestanforderungen möglich, aber nicht vorgeschrieben. Im Vergleich zu den Alternativangeboten ist ein Zuschlag auf Abänderungsangebote unabhängig vom Zuschlagsprinzip⁷⁷ möglich.

Der große Unterschied zu Alternativangeboten liegt im Umfang der Änderung im Vergleich zur ausgeschriebenen Variante (Amtsentwurf). Alternativangebote können bekanntlich in weiten Teilen davon abweichen, Abänderungsangebote dagegen dürfen nur in einem sehr engen

⁷³ Vgl. RPA 2003, 330.

⁷⁴ Lärm, Staub, Erschütterungen, ökologische Beeinträchtigungen udgl.

⁷⁵ Vgl. Kapitel 2.7.13.

⁷⁶ Vgl. ZVB 2006/31.

⁷⁷ Billigstbieter- oder Bestbieterprinzip.

Bereich auf technischer Ebene abweichen. Wirtschaftliche und rechtliche Abänderungsangebote sind nicht zulässig; sie sind als Alternativangebote zu werten und, gegebenenfalls, auszuschneiden.

Die Abgrenzung zwischen einem Alternativangebot und einem Abänderungsangebot kann sich als schwierig herausstellen. Der Gesetzgeber legt fest, dass bei der Prüfung ein besonders strenger Maßstab anzulegen ist und im Zweifelsfall ein eingereichtes Abänderungsangebot als Alternativangebot zu werten ist.⁷⁸

In der Regel werden sich Abänderungsangebote auf Positionsebene finden lassen, hier im besonderen bei Produkten und bei der Materialwahl. Aber es ist durchaus zu hinterfragen, ob auch andere Ausführungsmethoden, die zu einem gleichwertigen Ergebnis führen wie die ausgeschriebene, auch als Abänderungsangebot zu qualifizieren sind. Wenn nämlich die erbrachte Leistung, die später übernommen wird, die selbe bleibt und sich nur das Herstellungsverfahren ändert, kann man auch von einem Abänderungsangebot sprechen.⁷⁹

Als ein Beispiel für ein mögliches Abänderungsangebot gibt *Schweighofer*⁸⁰ eine Tischoberfläche für eine Laborausstattung an. Die Ausschreibung fordert eine säurebeständige Oberfläche und gibt dazu eine spezielle Kunststoffmischung an. Wenn nun ein Bieter eine andere Kunststoffmischung anbietet und den Nachweis führen kann, dass diese auch die geforderten Kriterien erfüllt, dann liegt ein gültiges Abänderungsangebot vor. Wie bei Alternativangeboten liegt der Nachweis der Gleichwertigkeit beim Bieter.

Keinesfalls darf der AG durch ein Abänderungsangebot zu einer Änderung in seiner Planung gezwungen werden, es darf sich für ihn kein höheres Risiko ergeben, die vor- und nachfolgenden Leistungen anderer Unternehmer dürfen nicht betroffen sein und die geplanten Nutzungen dürfen nicht beeinträchtigt werden.

In Anbetracht der Probleme die eine Prüfung und Abgrenzung von Alternativ- und Abänderungsangebote mit sich bringen, stellt sich die Frage, wie trotzdem mögliche Vorteile genutzt werden könnten. Das schon besprochene System der Bieterlücken würde sich meiner Ansicht nach in einem gewissen Bereich sehr gut eignen, um die Vorteile eines Abänderungsangebotes zu genießen. Der AG schließt die Möglichkeit der Abgabe von Abänderungsangeboten aus und definiert in den jeweiligen Positionen die geforderten

⁷⁸ Vgl. EB zu § 82 BVergG 2006.

⁷⁹ Vgl. *Kropik, Mille, Sachs*, 2007 S.58 f.

⁸⁰ Vgl. Mitarbeiterinfo der FH Oberösterreich, *Schweighofer*, S.4.

technischen Eigenschaften von Produkten. Das beispielhaft ausgeschriebene Produkt wird mit dem Zusatz „oder gleichwertig“ ausgestattet und eine Bieterlücke vorgesehen. Der Unternehmer kann nun ein anderes Produkt anbieten, welches er zu günstigeren Konditionen beziehen kann. Der AG kann dadurch ein gleichwertiges Produkt unter Umständen günstiger einkaufen und den finanziellen Vorteil genießen.

Die Prüfung von Abänderungsangeboten, die Abgrenzung zum Alternativangebot und die Beurteilung der Gleichwertigkeit mit einem Angebot gemäß Ausschreibung wird im Kapitel 4.3.4 erläutert. Generell gilt, dass der Bieter die Gleichwertigkeit seines Abänderungsangebotes nachweisen muss.

2.7.12 Variantenangebote

In den Begriffsbestimmungen des BVergG findet sich die Definition zum Variantenangebot⁸¹ als ein Angebot auf Grund einer Ausschreibungsvariante des AG. Anders formuliert, kann man von einer Alternative, die vom AG ausgearbeitet wurde sprechen. Im einfachsten Fall gibt es im LV eine Normalposition und dazu eine von AG vorgegebene Wahlposition. Um die Unterscheidung sichtbar zu machen gibt es eine genau definierte Kennzeichnung, das PVZZ⁸². Durch diese Buchstaben und Zahlenkombination wird definiert, welche Positionen zur Normalausführung gehören und welche die Variante bilden.

Als Beispiele für klassische Varianten bzw Wahlpositionen können die Wahl zwischen verschiedenen Wandaufbauten mit unterschiedlichen Dämmmaterialien (und daraus resultierenden unterschiedlichen bauphysikalischen Kennwerten) oder der Einsatz von Fertigteilen statt einer Ausführung in Ortbeton angeführt werden.

Der AG kann durch die vorgegebenen Varianten vergleichbare Angebote sicherstellen und so eventuell einen finanziellen Vorteil, den ein Bieter bei einer bestimmten Variante weitergibt, nutzen. Wichtig ist dabei, dass der AG die Schlussblätter des LV so gestaltet, dass die Bieter die einzelnen Variantensummen bilden können. Ausschreibungsprogramme wie zB ABK Windows sehen am Schlussblatt für Variantensummen eigene Bereiche vor. Jede Variante bzw die Variantenangebotssumme muss bei der Angebotsöffnung verlesen werden. Siehe dazu Kapitel 3.3.

⁸¹ Vgl. § 2 Z 38 BvergG 2006.

⁸² PVZZ = **P**ositionsart und **V**ariantenzuordnungskennzeichen. Bei der Normalposition wird für die Spalte ZZ zum Beispiel „AA“ angegeben, die Spalten P und V bleiben leer. In der entsprechenden Wahlposition wird für die Spalte P ein „W“, für Spalte V ein „1“ für die 1.Variante und für Spalte ZZ wieder das „AA“ angegeben. Bei einer weiteren Variante wird bei der Spalte V ein „2“ angegeben usw.

Zu dieser Thematik ist anzumerken, dass der AG den Spielraum, der durch Wahlpositionen entsteht, nicht nutzen darf, um die Grundsätze des Vergabeverfahrens zu umgehen. Eine Angabe in den Ausschreibungsbestimmungen unter welchen Voraussetzungen der AG welche Variante beauftragen wird, scheint aus meiner Sicht unumgänglich.

2.7.13 Zuschlagskriterien

Die Zuschlagskriterien sind die Grundlage für den Zuschlag nach dem Bestbieterprinzip. Dieses Prinzip ermöglicht es, dem technisch und wirtschaftlich günstigen Angebot den Zuschlag zu erteilen.

Die Begriffe Eignungs-, Auswahl- und Zuschlagskriterien werden oft vermischt und gleichgesetzt. Diese sind jedoch unbedingt voneinander zu unterscheiden und zu trennen. Jedes Kriterium hat seine bestimmte Aufgabe. Im Weiteren wird nur auf den Bereich der Zuschlagskriterien eingegangen.

Wenn nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden soll, dann sind in der Ausschreibung die Kriterien festzulegen, nach denen die Entscheidung getroffen wird. Neben dem Preis muss mindestens ein weiteres Kriterium angegeben werden. Die Gewichtung der Kriterien zu einander ist in den Ausschreibungsbestimmungen darzustellen. Allerdings widerspricht zB eine Festlegung auf 98 % Preis und 2 % Verlängerung der Gewährleistungsfrist dem Bestbieterprinzip.⁸³ Der AG muss beachten, dass er das Konkretisierungs-, Wirtschaftlichkeits-, Objektivitäts-, Nichtdiskriminierungs-, Transparenz-, Nachvollziehbarkeits-, und Reihungsgebot nicht verletzt.⁸⁴ Diese Gebote stellen wesentliche Anforderungen an die Zuschlagskriterien dar und stellen sicher, dass der AG nicht willkürliche Kriterien vorgibt und die gewählten Kriterien im Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen. Als Beispiele⁸⁵ für einsetzbare Zuschlagskriterien zählen, abgesehen vom Preis, unter anderem Ausführungsfristen, Betriebskosten, Qualität, Kundendienstverfügbarkeit, Verlängerung der Gewährleistungsfrist, Vorhalten von Ersatzteilen, Wartung, Benutzerfreundlichkeit, Lieferfristen und Versorgungssicherheit.

Unklare Formulierungen und ungenaue Definitionen von Zuschlagskriterien führen unweigerlich zu Vergaberechtsstreitigkeiten und sollten daher unbedingt vermieden werden. Wenn derartige Zuschlagskriterien noch vor Angebotsöffnung bei der zuständigen Vergabekontrollbehörde zB

⁸³ Vgl. RPA 2002, 25; Entscheidung UVS Tirol vom 5.11.2001.

⁸⁴ Vgl. Österreichische Bauzeitung Nr. 46/47/48 2004; S.10f.

⁸⁵ Ebenda.

dem BVA beanstandet werden, wird eine Prüfung eingeleitet und an eine rasche Vergabe ist nicht mehr zu denken.

3 DIE PHASE VOR DER ANGEBOTSPRÜFUNG

Eine sorgfältige Vorbereitung der Phase vor der Angebotsprüfung ermöglicht einen reibungslosen Ablauf des Vergabeverfahrens. Diese umfasst Bestimmungen und Schritte zur Entgegennahme und Verwahrung der Angebote sowie das Vorbereiten der Angebotsöffnung.

3.1 Entgegennahme der Angebote

Bei Angeboten, die rechtzeitig vor Ablauf der Angebotsfrist in Papierform einlangen, sind auf dem verschlossenen Umschlag Datum und Uhrzeit des Einganges sowie eine laufende Bieternummer zu vermerken. Diese Daten sind in weiterer Folge in ein Verzeichnis einzutragen, um über eine vollständige und nachvollziehbare Dokumentation zu verfügen. Es dürfen keinerlei Auskünfte über schon eingelangte Angebote, die Anzahl der eingelangten Angebote sowie über Bieter erteilt werden. Generell gilt, dass Angebote nicht geöffnet werden dürfen. Zu spät eingelangte Angebote werden nicht berücksichtigt und sind als solche mit Datum und Uhrzeit des Einlangens zu kennzeichnen. Das Risiko für am Postweg verlorene oder zu spät eingelangte Angebote trägt alleine der Bieter.

Werden Angebote auf elektronischem Wege bei einem AG eingereicht, dann erfolgt die Bestätigung der Entgegennahme durch einen Zeitstempeldienst⁸⁶. Dieser Dienst kann vom AG selbst auf einem Server betrieben werden oder von einem externen Anbieter beigestellt werden. Die elektronisch signierte Bescheinigung wird an die Bieter als Bestätigung gesendet, dass die übermittelten Daten eingelangt sind. Die weiteren Bestimmungen für den Umgang mit den elektronisch eingelangten Angeboten sind identisch mit den Bestimmungen für Angebote, die in Papierform eingegangen sind.

Ein Musterformular als Verzeichnis für die Entgegennahme der Angebote finden Sie im Anhang im Kapitel 10 dieser Diplomarbeit angefügt.

3.2 Verwahrung der eingelangten Angebote

Gemäß der kurzen und knappen Regelung im § 117 Abs 3 BVergG 2006 hat die Verwahrung der Angebote so zu erfolgen, dass sie für Unbefugte unzugänglich sind. Für die praktische Umsetzung dieser Pflicht empfiehlt sich eine sichere Lagerung der eingelangten Angebote entweder in einem Tresor, oder, wenn dies auf Grund der Menge an Angeboten nicht möglich ist, in einem versperrbaren Raum. Die Zugangsregelungen sollten so gestaltet sein, dass nur

⁸⁶ Die genauen Anforderungen an einen Zeitstempeldienst sind im Anhang X der Richtlinie 2004/18/EG definiert.

befugte Mitarbeiter, zum Beispiel die Mitglieder der Kommission die die Angebotsöffnung durchführen, Zugang zu den eingelangten Angeboten haben. Der AG darf erst nach Ablauf der Angebotsfrist, konkret bei der Angebotsöffnung, vom Inhalt der abgegebenen Angebote Kenntnis erlangen.

3.3 Öffnung der Angebote

Die Öffnung der Angebote stellt den Startpunkt und Beginn der Haupttätigkeiten für die Bewertung der Angebote dar. Dieser spannende Aufgabenbereich, auch als die Phase des Befundes⁸⁷ bezeichnet, wird in den folgenden Kapiteln ausführlich behandelt und erläutert.

3.3.1 Angebotsöffnung

Die Angebotsöffnung hat zu dem in den Ausschreibungsunterlagen definierten Zeitpunkt zu erfolgen. Der § 118 BVergG 2006 regelt detailliert die Vorgehensweise dieses zentralen Punktes im Vergabeverfahren. Im Regelfall wird die Öffnung ca. 15 bis 30 Minuten nach Ablauf der Angebotsfrist von einer Kommission durchgeführt. Diese muss aus zwei sachkundigen Vertretern des AG oder dessen Bevollmächtigten bestehen.

Im offenen und nicht offenen Vergabeverfahren sind die Bieter grundsätzlich berechtigt, bei der Öffnung anwesend zu sein. Es wird auch dringend angeraten dieses Recht in Anspruch zu nehmen. Sollten die Bieter bei der Angebotsöffnung nicht zugelassen sein, hat die Kommission aus drei Vertretern der ausschreibenden Stelle zu bestehen.

Beim Verhandlungsverfahren ist keine formalisierte Öffnung vorgesehen, die Bieter sind ausgeschlossen und es erfolgt keine Bekanntgabe der Ergebnisse.

Die Angebote werden in der Reihenfolge ihres Einlangens geöffnet. Vor dem Öffnen ist festzustellen, ob die Angebote ungeöffnet sind. Alle Teile des Angebotes sind von der Kommission so zu kennzeichnen, dass ein nachträgliches Austauschen, Manipulieren oder Hinzufügen feststellbar wäre. Dies kann durch ein bestimmtes Lochmuster oder ein Siegel erfolgen. Auf allen Teilen ist auch die Bieternummer, die bereits im Eingangsverzeichnis der Angebote auf den Umschlag geschrieben wurde, zu vermerken. Weiters ist festzustellen, ob das Angebot unterfertigt ist, aus wie vielen Teilen es besteht und ob die lt. Ausschreibung geforderten Unterlagen, wie zB ein Nachweis eines Vadiums, vorliegen.

⁸⁷ Vgl. Kropik, Mille, Sachs, 2007, S.67.

3.3.2 Verlesung aus den Angeboten

Aus den geöffneten Angeboten sind nun von der Kommission bestimmte Zahlen und Daten vorzulesen. Hierbei ist größte Sorgfalt walten zu lassen, da Fehler, wie zum Beispiel das Verlesen einer fehlerhaften technischen Angabe⁸⁸, oder auch das Nichtverlesen von Bauzeitverkürzungen⁸⁹ bei einem Alternativangebot, nicht sanierungsfähig sind und einen unbehebbareren Mangel darstellen. Eine Angebotsöffnung ist einmalig und nicht wiederholbar. Sollte bei einem Angebot ein Fehler beim Verlesen passieren, ist es Pflicht eines anwesenden Bieters umgehend auf diesen hinzuweisen.

Folgende Angaben sind aus den rechtzeitig eingelangten Angeboten, Alternativangeboten oder Abänderungsangeboten zu verlesen:

- Name und Geschäftssitz des Bieters,
- Gesamtpreis oder Angebotspreis inkl. eventueller Nachlässe oder Aufschläge,
- bei Teil-, Varianten-, Alternativ- oder Abänderungsangeboten⁹⁰ den Gesamtpreis, inkl. Nachlässe oder Aufschläge,
- Höhe eines allenfalls vorhandenen Nachlasses oder Aufschlages,
- wesentliche Erklärungen der Bieter,
- sonstige in Zahlen ausgedrückte Angaben der Bieter, die Zuschlagskriterien sind und deren Verlesung möglich und zumutbar ist. (Wichtig dabei ist, dass die Verlesung in den Ausschreibungsunterlagen angekündigt wurde.⁹¹)
- Aus Ergänzungsschreiben, die einzelne Positionen des Angebotes abändern, sind nur die geänderten Einheits- oder Positionspreise und der daraus resultierende Gesamtpreis zu verlesen.

Andere als die oben beschriebenen Angaben und Daten dürfen nicht aus den Angeboten vorgelesen werden.

3.3.3 Niederschrift

In die Niederschrift über die Angebotsöffnung sind alle vorgelesenen Angaben aufzunehmen. Weiters sind noch der Beginn und das Ende der Angebotsöffnung zu vermerken, ebenso die Namen der Anwesenden, offensichtliche Angebotsmängel, zwingend verlangte aber nicht

⁸⁸ Vgl. RS des BVA 13N-108/05-20.

⁸⁹ Vgl. BVA 9.7.2004, 08N-54/04-84.

⁹⁰ Ein Nichtverlesen von Teilangebotssummen oder Ähnlichem stellt einen unbehebbarer Mangel dar. Vgl. UVS NÖ, ZVB 2001/31.

⁹¹ Vgl. RS des BVA N/0084-BVA/03/2006-17.

vorhandene Beilagen zu den einzelnen Angeboten, die Art des Vergabeverfahrens und die Projektbezeichnung inkl. Leistungsgegenstand der Ausschreibung. Sollte bei der Aufnahme des Namens eines Bieters in die Niederschrift versehentlich der allgemein übliche und gebräuchliche, aber von der genauen Bezeichnung im Firmenbuch abweichende, Name verwendet werden, dann hat dieser Fehler keine Auswirkungen auf das Angebot dieses Bieters. Es kann weiterhin im Vergabeverfahren verbleiben, wenn der richtige Name verlesen wurde.⁹²

Das erstellte Protokoll ist von den Kommissionsmitgliedern zu unterschreiben. Bieter oder deren bevollmächtigte Vertreter, die an der Öffnung der Angebote teilnahmeberechtigt waren, ist auf Verlangen eine Kopie der Niederschrift auszuhändigen. Als Ergänzung sind dem Anhang dieser Diplomarbeit Formulare für die Niederschrift der Angebotsöffnung und für eine Anwesenheitsliste, um die teilnehmenden Bieter zu erfassen, angefügt.

Nach Abschluss der Angebotsöffnung sind die Niederschrift und die geöffneten Angebote inkl. deren Umschläge wieder sicher zu verwahren. Für diese Verwahrung gelten die gleichen Bestimmungen wie schon im Kapitel 3.2 (Verwahrung der eingelangten Angebote) dargestellt.

⁹² Vgl. UVS VIbg 30.05.2003, 3-14-03/03, RPA 2003, 251.

4 FORMAL U INHALTLICH - MATERIELLE PRÜFUNG

Mit der formal und inhaltlich-materiellen Angebotsprüfung beginnt nun die Phase der Begutachtung der eingelangten Angebote. Ab diesem Zeitpunkt werden Entscheidungen getroffen. Bei der Angebotsöffnung wurden nur Fakten gesammelt, die eine Grundlage für die bei der Prüfung zu treffenden Entscheidungen werden.

Die Ergebnisse und die wichtigsten umzusetzenden Erkenntnisse aus diesem umfassenden Kapitel finden Eingang in die Checkliste für die Angebotsprüfung. Diese soll eine Hilfestellung für AG bieten und befindet sich im Anhang zu dieser Diplomarbeit.

Generell gilt, dass eine Angebotsprüfung nur von geeigneten Personen, die die notwendige Sach- und Fachkenntnis aufweisen, durchgeführt werden darf.⁹³ Konkret sollten Prüfer folgende Qualifikationen aufweisen:

- Erfahrung im Bereich der baupraktischen Umsetzung, mit den verschiedensten Produkten, Materialien und bautechnischen Verfahren,
- gute Auffassungsgabe und Vorstellungsvermögen, um sich rasch in die Ausschreibungsunterlagen einarbeiten zu können,
- betriebswirtschaftliches und logisches Denken sowie Hausverstand,
- Objektivität und unbefangene Prüfung und Behandlung aller Bieter,
- Kenntnisse und Beobachtung des aktuellen Baumarktes,
- Sicherheit im Umgang mit vergabe- und vertragsrechtlichen Fragestellungen, vor allem im Bereich des BVergG 2006,
- Weiterbildung und Kenntnis von Entscheidungen und Urteilen, um am letztgültigen Stand der gesetzlichen Bestimmungen zu bleiben und
- sicherer Umgang mit Ausschreibungssoftware und EDV Anwendungen.

Sollten diese Anforderungen nicht vollständig erfüllt werden können, erscheint es unumgänglich, unabhängige Sachverständige beizuziehen, um eine ordnungsgemäße Angebotsprüfung sicher zu stellen.

Für eine möglichst objektive und umfassende Beurteilung der eingelangten Angebote und der Zuschlagsentscheidung erscheint eine Gruppe von drei Personen (Sechsaugen-Prinzip) sehr gut geeignet. Diese sollte aus einem Vertreter des AG, der ausschreibenden Stelle sowie dem Prüfer, der die Angebotsprüfung durchführt, bestehen.

⁹³ Vgl. § 122 BVergG 2006.

4.1 Definition und Regelungen im BVergG 2006

Die formal und inhaltlich-materielle Angebotsprüfung hat das Ziel, Angebote auszuschneiden, die nicht den Grundsätzen⁹⁴ des Vergabegesetzes entsprechen, beziehungsweise nicht den festgelegten Bestimmungen der Ausschreibung genügen, die rechnerisch fehlerhaft sind, formale Mängel aufweisen und nicht vollständig sind. Die dazu notwendigen Regelungen und Bestimmungen werden im Folgenden genau erläutert.

Das BVergG 2006 sieht in den §§ 122 bis 129 verschiedene, für die technische Angebotsprüfung notwendige Bestimmungen vor: § 122 enthält allgemeine Bestimmungen, Angaben zum Vorgehen bei der Prüfung sind im § 123 geregelt. Der Umgang mit zweifelhaften Preisangaben wird durch § 124 und das Vorgehen bei Mängel in Angeboten durch § 126 erfasst und abgedeckt. Die Ausscheidungstatbestände, die auch für die formal und inhaltlich-materielle Angebotsprüfung maßgebend sind, werden im § 129 angeführt.

Die Beurteilung und Prüfung des Bieters an sich, wird seitens des Verfassers als wirtschaftliche, steuerliche und allgemein rechtliche Prüfung eingestuft. Dem Schwerpunkt der Diplomarbeit entsprechend, wird diese Prüfung im Rahmen dieser Arbeit nicht näher betrachtet.⁹⁵

4.2 Formale Angebotsprüfung

Die formale Angebotsprüfung soll die Qualität und die Vollständigkeit der Angebote aus rein formeller Hinsicht beurteilen. Ein Verstoß gegen formale Bestimmungen, egal welcher Art, führt zu einem Ausschluss vom Vergabeverfahren.

4.2.1 Zulässigkeit der Einreichung

Bei dieser Prüfung wird die Zulässigkeit der Einreichung von Angeboten überprüft. Folgende Angebote sind auszuschneiden, da sie den Bestimmungen des BVergG 2006 widersprechen:

- Zu spät eingelangte Angebote sind gemäß § 129 Abs 1 Z 6 auszuschneiden. Dabei ist ein strenger Maßstab anzulegen. Nach Ablauf der Angebotsfrist (das kann auch nur wenige Minuten betreffen) eingelangte Angebote können abgegeben werden, werden aber nicht mehr für die Vergabeentscheidung berücksichtigt. Sollte vom Umschlag des zu spät eingelangten Angebot nicht hervorgehen, welcher Unternehmer es eingereicht hat, dann ist es zu öffnen, um die Identität des Bieters feststellen zu können. Nach dieser

⁹⁴ Vgl. § 19 BVergG 2006.

⁹⁵ Diese Prüfung würde die Befugnis, die Leistungsfähigkeit und die Zuverlässigkeit eines Bieters zum Inhalt haben.

Feststellung ist dem betreffenden Unternehmer mitzuteilen, dass sein Angebot zu spät eingelangt ist und nicht am Vergabeverfahren teilnimmt.

- Elektronisch übermittelte Angebote müssen gemäß den Bestimmungen des AG verschlüsselt werden. Angebote, die keine sichere elektronische Signatur aufweisen, werden ausgeschieden. Sie gelten als nicht rechtsgültig unterfertigt.
- Einen Sonderfall stellt das vorzeitig, versehentlich geöffnete Angebot dar.⁹⁶ Zu unterscheiden sind dabei das aus Unachtsamkeit des AG geöffnete Angebot und das nicht ordnungsgemäß gekennzeichnete Angebot. Im ersten Fall trifft den Bieter keine Schuld und es liegt auch kein Mangel vor. Das Angebot ist sofort wieder zu verschließen, mit einer Notiz⁹⁷ zu versehen und verbleibt im Vergabeverfahren. Im zweiten Fall liegt, streng ausgelegt, ein formaler Mangel seitens des Bieters vor. Da aber das BVergG 2006 keine Regelungen für diesen Fall vorsieht und dieser Mangel sofort durch ein Wiederverschließen behebbar ist, kann ein derart vorzeitig geöffnetes Angebot im Vergabeverfahren verbleiben.
- In einem zweistufigen Vergabeverfahren dürfen Bieter nur dann Angebote einreichen, wenn sie, aufgrund des positiven Absolvierens der ersten Stufe, zu einer Abgabe aufgefordert werden. Angebote von nicht aufgeforderten Bietern sind gemäß § 129 Abs 1 Z 10 BVergG 2006 auszuscheiden.

4.2.2 Vollständigkeit des Angebotes

Für die Vollständigkeit eines Angebotes müssen alle vom AG geforderten Beilagen, Angaben und Nachweise mit dem Angebot eingereicht werden:

- Im Speziellen sieht das BVergG 2006 den Ausschluss vom Vergabeverfahren gemäß § 129 Abs 2 Z 5 vor, wenn ein vom AG geforderter Nachweis über ein verlangtes Vadium⁹⁸ nicht zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung vorliegt.
- Wenn in den Ausschreibungsbestimmungen, unter der Sanktion des Ausscheidens, die Abgabe von Pläne oder dergleichen gefordert wird und die Ausschreibung bestandfest geworden ist, dann muss der AG diese Ausschlussbestimmung anwenden.⁹⁹ Falls zum Zeitpunkt der Öffnung der Angebote die geforderten Unterlagen also nicht vorliegen,

⁹⁶ Vgl. *Kropik*, 2001; S.101.

⁹⁷ Diese Notiz muss den Grund für die versehentliche Öffnung, die beteiligten Personen, Datum und Zeitpunkt der Öffnung und des Wiederverschlusses enthalten.

⁹⁸ Vadium ist eine Sicherstellung im Vergabeverfahren für den Fall, dass der Bieter von seinem Angebot während der Zuschlagsfrist zurücktritt. Die festgelegte Höhe darf lt. § 86 BVergG 2006 5% des geschätzten Auftragswertes nicht übersteigen.

⁹⁹ Vgl. RS des BVA 15N-127/05-25.

stellt das einen unbehebbarer Mangel dar und der AG muss dieses Angebot vom Vergabeverfahren ausschließen.

- Ist das Angebot nicht rechtsgültig unterfertigt, so handelt es sich um ein unvollständiges und zivilrechtlich nicht bindendes Angebot und ist gemäß § 108 Abs 1 Z 9 BVergG 2006 auszuscheiden.¹⁰⁰
- Das Fehlen einer Seite des Leistungsverzeichnisses ist unter gewissen Umständen ein behebbarer Mangel. Dies folgt aus einer Entscheidung¹⁰¹ des Wiener Vergabekontrollsenates (VKS). Ein auf den ersten Blick hin unvollständiges Angebot war nicht auszuscheiden. Grundsätzlich ist zu untersuchen, ob durch das Nachreichen fehlender Positionen auf einer Seite im LV der Bieter die Möglichkeit hatte, seine Wettbewerbsstellung materiell zu verbessern. Die in diesem Fall betroffenen Positionen waren aber in ihrem Ausmaß genau definiert und dadurch war es dem Bieter nicht möglich im Zuge der Behebung des Mangels (Nachreichen der fehlenden Seite) einen Wettbewerbsvorteil zu konstruieren. Nur in so gelagerten Fällen ist bei Fehlen von Teilen des Leistungsverzeichnisses von einem behebbarer Mangel zu sprechen. In diesem Sinne ist die sehr genau und detailliert durchgeführte Nachprüfung durch den VKS Wien zu begrüßen.

4.2.3 Zweifelhafte Preisangaben

Im Rahmen dieses Kapitels soll das oft sehr kreative Vorgehen der Bieter betreffend Preisangaben erläutert werden. Die Palette reicht dabei von keiner Auspreisung bis hin zu den seltsamsten Zeichen für Einheitspreise oder deren Anteile Lohn und Sonstiges.

- Für den Fall, dass eine oder mehrere Positionen nicht ausgepreist sind, liegt ein unvollständiges Angebot vor.¹⁰² Ein derartiges Angebot ist mit einem oder mehreren unbehebbarer Mängel versehen. Der Grund für die Qualifizierung als unbehebbarer Mangel liegt darin, dass ein Bieter durch geschickte Nachreichung einer nicht ausgepreisten Position einen materiellen Wettbewerbsvorteil erlangen könnte. Eine dadurch mögliche Benachteiligung der anderen am Vergabeprozess beteiligten Bieter wäre mit einem fairen Wettbewerb und den Vergabegrundsätzen unvereinbar und muss daher ausgeschlossen werden können. Daraus resultiert, dass ein nicht Auspreisen einer Position einen nicht sanierungsfähigen Mangel in einem Angebot darstellt. Der Bieter ist gemäß § 129 Abs 1 Z 7 auszuscheiden.

¹⁰⁰ Siehe Kapitel 4.2.7 Unterschriften im Angebot.

¹⁰¹ Vgl. ZVB 2008/8 iVm VKS Wien 15.03.2007, VKS-402/07.

¹⁰² Vgl. RS des BVA 04N-131/04-38 iVm VwGH 25.02.2004, 2003/04/0186.

- Eine Auspreisung mit einem horizontalen Strich an einer Stelle die für die Angabe eines Preises vorgesehen ist, bedeutet, dass ein nicht vollständiges Angebot vorliegt.¹⁰³ Dieser Strich kann nicht als Null Schilling¹⁰⁴ gewertet werden, sodass also von einer Nichtbekanntgabe eines Preises auszugehen ist. Da so ein Mangel nicht sanierungsfähig ist, ist dieses unvollständige Angebot gemäß § 129 Abs 1 Z 7 BVergG 2006 auszuscheiden.
- Wird an einer Stelle anstatt einer geforderten Zahlenangabe (=Preis) ein Sonderzeichen zB ein Schrägstrich angegeben, dann bedarf diese Angabe einer näheren Betrachtung. Soll die Position als nicht angeboten gelten, als Null Euro oder stecken andere Überlegungen dahinter? Wenn der Unternehmer in einem Begleitschreiben eine Erklärung zu dieser Position angibt, fällt die Beurteilung natürlich leichter.

In diesem Zusammenhang existiert auch eine Entscheidung¹⁰⁵ des Wiener Vergabekontrollsenat (VKS Wien), die meiner Meinung nach sehr kritisch hinterfragt werden muss. Ein Unternehmer, der eine Position mit einem Schrägstrich ausgefüllt hatte, beehrte vor dem VKS Wien, dass dieser Schrägstrich als Null zu verstehen sei. Der VKS Wien hat diesem Antrag stattgegeben. Grundsätzlich fordert das Vergabegesetz das Auspreisen mit Zahlen, wenn eine Position mit Null Euro ausgepreist werden soll, dann hat dies auch mit der Zahl Null zu erfolgen. Allerdings sollte es bei einer soliden und vollständigen Ausschreibung keine Positionen geben für die ein Unternehmer kein Entgelt fordert! Bei der bauwirtschaftlichen Prüfung (siehe Kapitel 5) würde eine mit Null ausgepreiste Position durchfallen, weil in so einem Fall sicher kein angemessener Preis vorliegt. Vor dem Hintergrund einer Entscheidung des BVA (siehe vorherigen Aufzählungspunkt und Fußnote 103) sollte aus Sicht des Verfassers eine Auspreisung mit einem Schrägstrich als ein unvollständiges Angebot klassifiziert werden. Wo liegt nun die Grenze zwischen einem horizontalen und einem schrägen Strich? „*Brauchen wir in Zukunft dann vielleicht bei handschriftlich ausgefüllten Leistungsverzeichnissen einen Winkelmesser, um festzustellen, ob ein Schrägstrich oder ein Querstrich vorliegt?*“, gibt Hackl in einem Artikel¹⁰⁶ an. Dem kann man nur beipflichten. Die Entscheidung des VKS Wien ermöglicht es einem Bieter, erst nach der Angebotsöffnung zu entscheiden ob er den Schrägstrich als Null Euro oder als doch nicht angeboten aufklärt. So hat es der Unternehmer in der Hand, sein Angebot ganz leicht aus der Wertung zurückzuziehen. Diese Möglichkeit widerspricht den Grundsätzen

¹⁰³ Vgl. BVergSlg 17.35 iVm BVA 29.06.1999, F-29/98-13.

¹⁰⁴ Zur Zeit dieser Entscheidung des BVA war der österreichische Schilling noch gültiges Zahlungsmittel.

¹⁰⁵ Vgl. VKS Wien 17.02.2006, VKS-258/06 iVm ZVB 2006/40.

¹⁰⁶ Vgl. ZVB 2006/59.

des Vergabeverfahrens und sollte ausgeschlossen werden. Dies könnte ganz leicht erreicht werden, indem ein Auspreisen mit einem Schrägstrich nicht als Null Euro, sondern als ein nicht angebotener Preis qualifiziert wird. Damit liegt ein unbehebbarer Mangel vor und das Angebot ist gemäß § 129 Abs 1 Z 7 BVergG 2006 auszuschneiden.

- Anders verhält es sich mit Positionen, die aus Sicht des Bieters als Nebenleistungen in anderen Positionen enthalten sind. Wie geht man damit um, wenn der Bieter angibt, dass das Entgelt für eine bestimmte LV-Position schon in einer anderen enthalten ist? Handelt es sich bei der betreffenden Position wirklich um eine Nebenleistung, dann ist die Argumentation seitens des Bieters nachvollziehbar und er sollte schon bei Abgabe des Angebotes in einem Begleitschreiben die Gründe für diese Zusammenfassung angeben. Spätestens im Zuge der Angebotsprüfung muss der AG den Bieter auffordern, Stellung zu nehmen und die Sachlage aufzuklären. Gibt ein Unternehmer eine derartige Aufklärung nicht oder nicht im erforderlichen Umfang an und handelt es sich auch um eine wesentliche Position bei der aus Sicht des Prüfers keine Zusammenfassung mit einer anderen schlüssig und sinnvoll erscheint, dann ist von einem unbehebbareren Mangel auszugehen. Im Regelfall werden sich aber solche Zusammenfassungen nur auf „unwichtigere“ Positionen beziehen und oft in der Kalkulation des Bieters begründet sein. Wenn lt. Ausschreibung für eine Leistung zwei Positionen auszupreisen sind, der Bieter aber, vielleicht aus Gewohnheit oder Erfahrung, dafür nur einen Preis ermittelt und diesen dann in der (von Bieter definierten) Hauptposition anführt. Im Prinzip sind beide Parteien, sowohl Auftraggebervertreter als auch Bieter gefordert. Der Ausschreiber hat es in der Hand die Ausschreibung so zu gestalten, dass solche Probleme vermieden werden und nur solche Positionen auszuschreiben, die auch mit einem Entgelt abgegolten werden. Der Bieter muss sich auch bewusst sein, dass er durch unzulässige Zusammenfassungen von Positionen (eine bestimmte Position ist in einer anderen enthalten) möglicherweise vom Vergabeverfahren ausgeschlossen werden kann. Im Sinne einer einfachen Nachvollziehbarkeit und Beurteilung für den Prüfer sollte der Bieter, wenn eine Position in eine andere eingerechnet wird, die genaue Positionsnummer und einen entsprechenden Hinweis im LV angeben und in einem Begleitschreiben die Gründe anführen.
- Eine fehlende Aufgliederung des Einheitspreises (in die Anteile Lohn und Sonstiges) muss je nach Art der zukünftigen Verträge untersucht werden. Probleme gibt es auf alle Fälle bei Verträgen mit veränderlichen Preisen. Hier erfolgt die Preisanpassung im Regelfall getrennt nach den Anteilen Lohn und Sonstiges. Sind keine Preisaufgliederungen angegeben, so kann keine Umrechnung der Preise gemäß

ÖNORM B 2111:2007¹⁰⁷ (Pkt. 5.2.2.1) erfolgen. Solche Angebote sind dann mit einem unbehebbareren Mangel behaftet und müssen vom weiteren Vergabeverfahren ausgeschlossen werden, wenn eine getrennte Umrechnung der Preisanteile im Vertrag festgelegt ist. Grundsätzlich kann aber auch gemäß ÖNORM B 2111 Pkt 5.2.2.3 eine Preisumrechnung von unaufgegliederten Preisen erfolgen. Bei Angeboten mit Festpreisen ist der Umstand, dass keine Preisaufgliederungen vorliegen, keinesfalls ein unbehebbarer Mangel. Jedoch muss sich der AG im Klaren sein, dass bei etwaigen Leistungsänderungen und daraus resultierenden Nachtrags- oder Zusatzangeboten eine Aufgliederung des Einheitspreises in Lohn und Sonstiges von essentieller Bedeutung sein kann. Ein Ausschluss vom Vergabeverfahren bei Festpreisverträgen ist aber keinesfalls gerechtfertigt. Allerdings hat der VKS Steiermark in einer Entscheidung¹⁰⁸ das Fehlen der Angabe von Lohn und Sonstiges als unbehebbareren Mangel qualifiziert; diese Ansicht ist meiner Einschätzung nach jedoch nicht zu teilen, weil die Bekanntgabe der fehlenden Aufgliederung keinen Einfluss auf die Reihung im Vergabeprozess hat. Der Einheitspreis (und dadurch auch der Gesamtpreis) bleiben unverändert. Dem Unternehmer zu unterstellen, dass er auf eine Leistungsänderung durch den AG spekuliert, ist sehr weit hergeholt und zum Zeitpunkt der Angebotsprüfung sicher kein Ausschlussgrund.¹⁰⁹

4.2.4 Änderungen und Ergänzungen in den Verdingungsunterlagen

Nimmt ein Bieter an den Ausschreibungsbestimmungen des AG Änderungen vor und reicht ein dementsprechendes Angebot ein, dann liegt ein den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes Angebot vor. Solche Angebote sind gemäß § 129 Abs 1 Z 7 BVergG 2006 auszuscheiden und im Vergabeverfahren nicht weiter zu behandeln. Dabei ist es vollkommen unerheblich, welche Änderungen der Bieter vorgenommen hat, egal ob direkt bei den Verdingungsbestimmungen, bei den Vorbemerkungen oder auf Positionsebene. Jede Änderung in der vom AG erstellten Ausschreibung führt zu einem Ausschluss vom Vergabeprozess. Ein Widerspruch zu den Ausschreibungsbestimmungen kann aber nicht nur durch Änderung, sondern auch durch Ergänzung der Unterlagen entstehen.

Führt der Bieter Ergänzungen an (egal ob rechtlicher, wirtschaftlicher oder technischer Art), so entsteht ein den Ausschreibungsbestimmungen nicht mehr entsprechendes Angebot, weil die Vergleichbarkeit zu anderen Angeboten nicht mehr gegeben ist. Es dürfen keine eigenen

¹⁰⁷ Umrechnung veränderlicher Preisen von Bauleistungen.

¹⁰⁸ Vgl. VKS Steiermark 21.12.1998, VKS M3-1998/16.

¹⁰⁹ Vgl. *Kropik*, 2001; S.186.

allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) eines Bieters oder eigene Zahlungsbestimmungen, Gewährleistungsansprüche und -regelungen sowie weitere Bestimmungen des Bieters dem Angebot beigelegt werden. Solch unzulässigen Ergänzungen der Verdingungsunterlagen führen ebenso zum umgehenden Ausschluss von der gegenständlichen Vergabe.

Sollte ein Bieter Änderungen oder Ergänzungen der Ausschreibung bzw der Verdingungsunterlagen für unabdingbar einschätzen, dann muss er den Ausschreiber darauf hinweisen und eine Berichtigung der Ausschreibung fordern. Gegebenenfalls muss er die betreffenden Bestimmungen rechtzeitig vor dem BVA bekämpfen.¹¹⁰

In der Praxis kommen auch oft Begleitschreiben mit Vorbehaltserklärungen vor. Darunter sind Schreiben zu verstehen, in denen Bieter entweder zu einzelnen Positionen oder zu anderen Bestimmungen in den Verdingungsunterlagen Stellung nehmen, diese ausschließen, ergänzen oder abändern. Grundsätzlich muss hier sehr genau unterschieden werden, welche Vorbehalte der Bieter äußert und ob es sich tatsächlich um Vorbehalte handelt.¹¹¹ Ist das Begleitschreiben als Erklärung zu verstehen, dass zum Beispiel ein Produkt, welches am Markt nicht mehr verfügbar ist, abgeändert werden sollte, so liegt kein unzulässiger Vorbehalt vor. Werden jedoch durch die Ausführungen des Bieters die eigenen AGB in Kraft gesetzt oder wird darauf hingewiesen, dass eine bestimmte Vertragsbedingung nicht akzeptiert wird, dann muss von einem unzulässigen Vorbehalt ausgegangen werden. Gibt der Bieter in seinem Schreiben an, dass nach Auftragsvergabe noch über einige Vertragspunkte Einvernehmen hergestellt werden müsse, so handelt es sich um ein Verhandlungsangebot und widerspricht somit im höchsten Maße den Vergabegrundsätzen.¹¹² Angebote mit unzulässigen Vorbehalten sind nicht zuschlagfähig und müssen gemäß § 129 Abs 1 Z 7 BVergG 2006 ausgeschieden werden.

Ein denkbare Variante für einen Bieter wäre, dass er neben einem Hauptangebot ohne Vorbehalte ein Alternativangebot vorlegt, in dem er die Bestimmungen abändert, die er nicht akzeptieren kann oder möchte. Sind Alternativen zugelassen, könnte der Unternehmer zB die Zahlungsziele abändern oder statt der ausgeschriebenen Festpreise veränderliche Preise anbieten. Ist das Alternativangebot nicht zuschlagfähig verbleibt der Bieter immer noch mit dem Hauptangebot im Vergabeverfahren.

¹¹⁰ Vgl. RS des BVA 04N-134/05-17.

¹¹¹ Vgl. *Kropik*, 2001; S.216ff.

¹¹² Vgl. RS des BVA 1999/02/09 N-3/99-12.

4.2.5 Korrekturen von eigenen Angaben des Bieters

Darunter fallen Korrekturen, die ein Bieter an seinen eigenen Ausarbeitungen oder an den von ihm ausgefüllten Bereichen eines Leistungsverzeichnisses vorgenommen hat. Solche Korrekturen dürfen nur (im Zeitraum) bis zum Ablauf der Angebotsfrist durchgeführt werden. In Zeiten der EDV-mäßig ausgepreisten Angebote bzw abgegebenen Kurzleistungsverzeichnisse sind entsprechende Änderungen seltener, kommen aber doch vor. Bei kleineren Projekten oder bei Professionistenleistungen gibt es noch viele händisch ausgefüllte Leistungsverzeichnisse. Es kann durchaus vorkommen, dass ein von der Kalkulation falsch ins Abgabe-LV übertragener Einheitspreis noch rechtzeitig vor Einreichung des Angebotes bemerkt wird. Eine entsprechende Korrektur eines solchen Fehlers ist im § 107 Abs 4 BVergG 2006 geregelt. Grundsätzlich sollten alle Bieterangaben unverwischbar sein, ein Entfernen oder Verwischen muss bemerkbar und somit nachweisbar sein. Im Sinne des Transparenzgebotes ist es einem Bieter anzuraten, die Korrektur so klar, eindeutig und zweifelsfrei wie möglich zu gestalten, zB durch Durchstreichen eines falschen Einheitspreises und Anfügen des neuen Preises. Diese Adaption muss durch Datum und einer rechtsgültigen Unterschrift abgezeichnet werden.¹¹³ Wirkt sich eine korrigierte Angabe auf den Positionspreis und damit auch auf die Leistungsgruppensumme und den Gesamtpreis aus, sind diese analog (zu der vorhin beschriebenen Weise) zu korrigieren. Bei Korrekturen in EDV-mäßig erstellten Kurzleistungsverzeichnissen ist die Vorgehensweise gleich.

Bei Vorliegen einer Korrektur, die keinen Vermerk mit Datum und Unterschrift enthält, ist aber keinesfalls automatisch von einem unbehebaren Mangel und dem Ausscheiden des Angebotes auszugehen. Nach einer Entscheidung¹¹⁴ des BVA wurde das Ausbessern eines Einheitspreises (beim Übertragen vom internen Haus- ins Abgabeexemplar) mittels Korrekturlack und den entsprechenden Vermerkes als zulässig gewertet. Dies gilt aber nur mit einem erfolgreichen Nachweis, dass die Korrektur vor Ende der Angebotsfrist erfolgt ist und eine nachträgliche Korrektur nicht möglich war. Diese bieterfreundliche Sichtweise entspricht zwar einer praxisnahen Vorgehensweise jedoch sollte diese Entscheidung hinsichtlich anderer sehr streng ausgelegter Formalvorschriften des Vergabegesetzes diskutiert werden. Das Gesetz fordert bei jeder Änderung des Bieters ein Datum und eine Unterschrift. Der Hintergrund dieser Forderung liegt darin, dass nachvollziehbar sein muss, dass die Korrektur vor Ablauf der Angebotsfrist erfolgt ist. Natürlich gibt es keine 100%tige Sicherheit für die Richtigkeit und den Zeitpunkt der Angaben. Es entsteht dadurch für den AG eine gewisse Sicherheit vor einer Behauptung eines Bieters, dass ein Angebot unzulässig abgeändert wurde. Für eine sehr

¹¹³ Vgl. BVergG 2006 §§ 107 Abs 4 und 124 Abs 2.

¹¹⁴ Vgl. BVA 26.07.2007, N/0064-BVA/14/2007-26 iVm RPA 2007, 232.

strenge Auslegung spricht meiner Einschätzung nach, dass auch andere formale Vorschriften und Bestimmungen des Vergabegesetzes auf Punkt und Beistrich eingehalten werden müssen – zurecht, denn wozu wurden sie in Gesetzesform gegossen? Der in der angesprochenen Entscheidung geforderte Nachweis, dass die Änderung noch vor der Angebotsabgabe durchgeführt wurde, ist durch die Behauptung, dass man nach Öffnung der Angebote keinen Zugang mehr hatte etwas schwach.

Bei zweifelhaften Änderungen, die nicht klar identifiziert werden können oder bei denen nicht ersichtlich ist welcher Preis der korrigierte (und damit der für das Angebot gültige) ist, liegt eindeutig ein unbehebbarer Mangel vor. Solche Angebote sind vom Vergabeverfahren auszuscheiden.¹¹⁵

Im Sinne einer schnellen, zweifelsfreien und nachprüfungsfreien Abwicklung eines Vergabeverfahrens sei jedem Bieter geraten, Korrekturen in seinem Angebot deutlich sichtbar zu machen und mit Datum und rechtsgültiger Unterschrift zu versehen. Diese Forderung stellt für einen Unternehmer, der sich an öffentlichen Vergaben beteiligt, meiner Einschätzung nach keine zu hohe Anforderung dar.

4.2.6 Angebot ohne Angabe von Preisen

Ein eher seltenen Fall der Angebotslegung liegt vor, wenn ein Bieter keine Preise im LV, sondern nur angibt, das billigste Angebot, um einen gewissen Betrag oder einen angegebenen Prozentsatz zu unterbieten, um so den Zuschlag zu erhalten. Es liegt ein Angebot ohne Angabe von Preisen vor. Solche Angebote sind gemäß § 129 Abs 2 Z 4 sofort auszuscheiden und nicht weiter zu behandeln. Bei Aufträgen, die den Bestimmungen des BVergG unterliegen, sollte so ein Unternehmer, mit durchschnittlicher Qualifikation und Fachkenntnis der Vergabegesetze, eigentlich nicht vorkommen.

¹¹⁵ Vgl. *Kropik*, 2007; S.133.

4.2.7 Unterschriften im Angebot

Probleme mit Unterschriften in Angeboten sind immer wieder aktuell und relevant. Sehr oft entstehen dadurch Rechtsstreitigkeiten die teilweise, meiner Einschätzung nach, durch bessere Information beider Vertragsparteien vermeidbar wären. Zum Einstieg in die Thematik wird angeführt, welche Regelungen im BVergG 2006 dazu getroffen wurden:

- Grundsätzlich hat der AG die Ausschreibung so zu gestalten, dass die rechtsgültige Unterfertigung des Bieters nur an einer Stelle im Angebot zu leisten ist.¹¹⁶
- Eine weitere Regelung betrifft die rechtsgültige Unterfertigung eines vom Bieter eingereichten Kurzleistungsverzeichnisses. Ein solches Kurzleistungsverzeichnis hat nur dann Gültigkeit, wenn auch die vom Ausschreiber erstellte Leistungsbeschreibung rechtsgültig und damit bindend vom Bieter unterfertigt und mit eingereicht wurde.
- Im § 108 Abs 1 Z 9 BVergG 2006 wird dezidiert eine rechtsgültige Unterfertigung unter Angabe des Datums gefordert.

Wie die Praxis aber zeigt, gibt es immer wieder abweichende Festlegungen und Auffassungen, wie in den folgenden Ausführungen beschrieben:

- Es wird oft sowohl am Deckblatt eines Leistungsverzeichnisses als auch am Schlussblatt in den automatisch erstellten Formularen die rechtsgültige Unterschrift gefordert. Das Fehlen einer der beiden Unterschriften stellt keinen Ausschlussgrund von der Vergabe dar, sondern es liegt ein behebbarer Mangel vor.¹¹⁷ Voraussetzung dafür ist, dass durch die eine vorhandene rechtsgültige Unterfertigung ein zivilrechtlich bindendes Angebot zu den ausgeschriebenen Bedingungen entsteht. Liegt so ein Fall vor, entsteht keine Wettbewerbsverzerrung wenn der Bieter die zweite Unterfertigung erst nach der Angebotsfrist vornimmt.
- Oft wird seitens des AG auch eine firmenmäßige Fertigung des Angebotes gefordert. Vielfach stellt dabei der Unterschied zwischen rechtsgültiger und firmenmäßiger Unterfertigung immer wieder Grund für Diskussionen dar. Eine rechtsgültige Unterfertigung liegt vor, wenn die Unterschrift von einer befugten Person vorgenommen wird. Bei einer firmenmäßigen Fertigung müssen alle lt. Firmenbuch zeichnungsberechtigten Personen unterschreiben. Es muss aber festgehalten werden, dass, wie schon besprochen, das BVergG 2006 nur eine rechtsgültige Unterfertigung fordert. Dies erfolgt meiner Einschätzung nach zurecht und wie auch die dazu vorhandene Rechtsprechung zeigt und verdeutlicht, ist die rechtsgültige Fertigung eines Angebotes ausreichend. Grundsätzlich wird zu dieser Problematik festgehalten,

¹¹⁶ Vgl. § 79 Abs 7 BVergG.

¹¹⁷ Vgl. *Kropik*; 2001, S.193.

dass immer ein zivilrechtlich gültiges und bindendes Angebot vorliegen muss. Wenn das Angebot diese Forderung erfüllt aber in den Ausschreibungsbestimmungen eine firmenmäßige Unterfertigung (übertrieben) gefordert wird, dann liegt ein behebbarer und damit verbesserungsfähiger Mangel vor, der kein Ausscheiden vom Vergabeverfahren erlaubt.¹¹⁸ Seitens der Judikatur wird festgehalten, dass eine rechtsgültige Unterfertigung vorliegt, wenn die Person, die die Unterschrift geleistet hat, entweder eine generelle Unterfertigungsbefugnis oder die Befugnis zur Unterfertigung dieser konkreten Ausschreibung hat.¹¹⁹ Wichtig dabei ist zu beachten, dass der Bieter durch seine Unterschriftsleistung ein für den AG zivilrechtlich bindendes Angebot einreicht.

- Für die Prüfung ist anzumerken, dass bei der Unterfertigung durch eine Person, die nicht im Firmenbuch als einzelbefugt angeführt ist und auch keine Vollmacht dem Angebot beiliegt, nicht automatisch von einer rechtsungültigen Unterschrift auszugehen ist. Wenn für den AG kein Zweifel an der Rechtsgültigkeit vorliegt, muss auch keine Einsicht in das Firmenbuch genommen werden. Der AG kann natürlich den Bieter auffordern einen Nachweis über die Bevollmächtigung vorzulegen. Grundsätzlich sind immer nur Originalunterschriften gültig, eingescannte oder per Fax übermittelte Unterfertigungen sind nicht zulässig und keinesfalls rechtsgültig.¹²⁰
- Den einfachsten Fall stellt das nicht unterfertigte Angebot dar. Wenn ein Bieter an keiner Stelle des Angebotes eine rechtsgültige Unterfertigung vornimmt, handelt es sich um ein zivilrechtlich nicht bindendes Angebot und der AG ist gezwungen dieses auszuschneiden. Eine Qualifizierung als behebbaren Mangel würde den Wettbewerb beeinflussen. Ein Bieter könnte die Behebung verhindern¹²¹, um so der Bindung an ein für ihn ungünstiges Angebot zu entgehen.

4.2.8 Rechnerische Richtigkeit der Angebote

Mit dem Thema der Rechenfehler, deren Behebung und Auswirkung auf das Vergabeverfahren sind die AG immer wieder konfrontiert. Auch in Zeiten der vermehrt EDV-mäßig ausgepreisten Angebote gibt es doch auch immer noch rechnerisch nicht richtige Angebote. Wobei die Gefahr eines Rechenfehlers natürlich bei händisch ausgefüllten Angeboten ungleich höher ist als bei EDV-gestützten Angeboten. Das folgende Kapitel beschäftigt sich ausführlich mit Rechenfehlern und Fehlern, die auf den ersten Blick als Rechenfehler erscheinen, aber durchaus differenziert bewertet werden müssen.

¹¹⁸ Vgl. ZVB-LSK 2003/70 iVm VwGH 26.02.2003; 2001/04/0037.

¹¹⁹ Vgl. ZVB-LSK 2003/6 iVm VwGH 09.10.2002; 2002/04/0058.

¹²⁰ Vgl. ZVB 2007/79 iVm VwGH 23.05.2007; 2007/04/0214.

¹²¹ Zum Beispiel durch Verstreichen lassen einer vom AG gesetzten Frist zur Mängelbehebung.

4.2.8.1 Definition eines Rechenfehlers

Für den Laien ist der Begriff des Rechenfehlers klar zu deuten. Bei einer Rechenoperation wurde ein Fehler gemacht und das errechnete Ergebnis ist nicht korrekt. Für einen Bauingenieur, der sich mit dem Vergabewesen befasst, ist diese Formulierung nicht präzise genug. Es muss versucht werden eine bessere und eindeutige Definition zu finden. Ein Blick in die Vergabegesetzgebung liefert leider keine detaillierten Hinweise. Eine Begriffsbestimmung im Gesetz liegt nicht vor und auch ein Blick in die ÖNORM A 2050 liefert keinen weiteren Anhaltspunkt. Die Literatur, hier sei das Handwörterbuch der Bauwirtschaft¹²² angesprochen, sieht in einem Rechenfehler einen Fehler, der bei Multiplikation von Einheitspreis mit der Menge (Vordersatz) entsteht und daraus ein falscher Positionspreis resultiert. Diese Begriffsbestimmung ist zu begrüßen und liefert einen guten Ansatz für eine genauere Definition.

Eine Entscheidung¹²³ des BVA lieferte 2005 eine genauere Definition. Ein Rechenfehler lag demnach vor, wenn bei der Berechnung des Angebotspreises die Regeln der Mathematik falsch eingesetzt wurden. Wurde also zB die Summenbildung der Positionspreise nicht korrekt durchgeführt oder bei der Multiplikation von Vordersatz mit dem Einheitspreis ein falscher Positionspreis errechnet, so liegt ein Rechenfehler vor. Der angesprochenen Entscheidung ist ein Angebot vorangegangen bei dem der Bieter eine Eventualposition in den Gesamtpreis eingerechnet hatte. Per Definition¹²⁴ ist bei einer Eventualposition kein Positionspreis auszuwerfen und die Position ist nicht in den Gesamtpreis einzurechnen. Statt des Positionspreises werden normalerweise über die Breite des Preisfeldes „*“-Zeichen angeführt. Der Bieter hat dies aber beim Datenträger verändert und einen Positionspreis angegeben. Der AG hat im Zuge der Angebotsprüfung diese Eventualposition wieder aus dem Gesamtpreis herausgerechnet, wodurch der Bieter (durch eine zulässige Vorreihung bei Rechenfehlern) auf den ersten Platz der Angebotsreihung vorrückte und den Zuschlag erhalten sollte. Der nunmehr zweitgereihete Bieter hat einen Nachprüfungsantrag beim BVA eingebracht und bekam Recht, dass diese Vorreihung nicht zulässig war, da es sich bei dem Fehler (Einrechnen der Eventualposition) um keinen Rechenfehler sondern um einen unbehebbarer Mangel bei der Angebotserstellung handelte. Ein unbehebbarer Mangel liegt vor, nicht weil die Regeln der Mathematik verletzt wurden, sondern weil gegen eine allgemein gültige Bestimmung für die Behandlung von Eventualpositionen in Ausschreibungen verstoßen wurde. Die vom BVA aus dieser Entscheidung abgeleitete Definition eines Rechenfehlers war meiner Einschätzung nach eine sehr gute und praktisch auch gut anwendbare.

¹²² Oberndorfer/Jodl, 2001, S.129f.

¹²³ Vgl. BVA 02.05.2005, 17N-18/05-26 iVm ZVB-LSK 2005/75.

¹²⁴ Vgl. ÖN B 2063 Pkt. 4.12.

Im Zuge der Anfechtung dieser vom BVA getroffenen Entscheidung im Jahr 2007 wurde die Rechenfehlerproblematik nun vom VwGH besprochen. Der VwGH¹²⁵ hob die Entscheidung des BVA auf und damit war klar, dass nun auch ein Fehler (Einrechnen einer Eventualposition in den Gesamtpreis), der nicht auf einer Verletzung der Regeln der Mathematik beruht, unter Rechenfehler zu subsumieren ist. Auch wenn ich diese Ansicht des VwGH nicht teile, so ist diese Entscheidung zu akzeptieren. Allerdings muss das aber auch hinterfragt werden dürfen. Es ist durchwegs bekannt, dass eine Eventualposition nicht in den Gesamtpreis einzurechnen ist. Ein Unternehmer, der erfolgreich an einem Vergabeverfahren nach dem Bundesvergabegesetz teilnehmen möchte hat sich an solche Spielregeln peinlichst genau zu halten. Die Argumentation eines irrtümlichen Einrechnens die vielleicht für den vorliegenden Fall zutreffen mag, ist zwar rechtlich möglich, aber einem sorgfältigen Bieter darf dies meines Erachtens nicht passieren. Schon aus der Tatsache heraus, dass der Umgang mit Eventualpositionen wirklich nicht schwer und anspruchsvoll ist. Es gibt im BVergG 2006 viele formale Vorschriften, die strikt einzuhalten sind und bei einem Verstoß zum Ausscheiden führen. Warum sollten nicht auch Vorschriften hinsichtlich der Bildung des Gesamtpreises exakt eingehalten werden müssen? Das BVergG 2006 fordert bei Variantenangeboten auch eine eigene Gesamtpreisbildung und toleriert, zurecht, keine Einrechnung aller Varianten in einen „Gesamtpreis“. Hier könnte man auch sagen der AG könnte sich die Varianten selber herausrechnen, um sie zu vergleichen, und es würde auch keine Verzerrung des Wettbewerbes entstehen. Es wäre damit egal ob der Bieter die Varianten richtig zusammenstellt oder ob die Preise erst vom AG so gebildet werden wie schon in der Ausschreibung gefordert. Daher sind die gesetzlichen Bestimmungen im Bereich der Varianten klar definiert. Nach meiner Auffassung sollte von einem zuverlässigen Unternehmer verlangt werden können, dass die formalen Bedingungen (wie zB der Umgang mit Eventualpositionen) die die Vergabegesetzgebung fordert auch eingehalten werden und klare Verstöße dagegen zum Ausschluss führen.

Zusammengefasst gilt nun für die Definition eines Rechenfehlers, dass grundsätzlich Rechenfehler vorliegen wenn die Regeln der Mathematik verletzt wurden und wenn irrtümlich eine Eventualposition in den Gesamtpreis mit eingerechnet wurde. Im Sinne einer endgültigen Klärung der Definition ist der Gesetzgeber gefordert, bei nächstmöglicher Gelegenheit das Vergabegesetz in diesem Bereich zu ergänzen und zu konkretisieren.

¹²⁵ Vgl. VwGH 27.06.2007, 2005/04/0111.

4.2.8.2 Gesetzliche Regelungen für Rechenfehler

Generell wird gemäß § 107 Abs 2 BVergG 2006 gefordert, dass die Angebote rechnerisch richtig einzureichen sind. Dies ist bei der Angebotsprüfung zu kontrollieren.¹²⁶ Das BVergG sieht vor, dass Angebote mit Rechenfehlern deren Absolutbetrag der Berichtigungen mehr als 2% des ursprünglichen Gesamtpreises beträgt, ausgeschlossen werden. Eine Vorreihung eines korrigierten Angebotes ist nicht zulässig.¹²⁷ Allerdings bieten die vergaberechtlichen Bestimmungen einem AG auch alternativ andere Möglichkeiten, Rechenfehler zu behandeln. Zunächst gibt das BVergG 2006 vor, dass seitens des Ausschreibers festzulegen ist, ob rechnerisch fehlerhafte Angebote auszuschneiden sind und ob eine Vorreihung infolge einer Korrektur eines Rechenfehlers zulässig ist.¹²⁸ Diese Festlegungen muss der Ausschreiber in seinen Verdingungsunterlagen angeben. Trifft der AG keine derartigen Regelungen dann sind Rechenfehler zu korrigieren, ohne prozentuale Grenze des Absolutfehlers, und das Vorreihungsverbot bleibt aufrecht. D.h., die berichtigten Angebote dürfen nicht vorgereiht werden in der Bieterbewertung.¹²⁹

4.2.8.3 Auswirkung und Umgang mit Rechenfehlern

Aus den besprochenen Regelungen können sich unterschiedliche Fälle¹³⁰, je nach Festlegung des AG, ergeben. Diese sollen nun näher betrachtet werden, um Umgang und Auswirkungen auf das Vergabeverfahren zu erläutern.

- Fall 1: Der Ausschreiber gibt in seinen Ausschreibungsbestimmungen an, dass Rechenfehler gemäß § 126 Abs 4 BVergG 2006 behandelt werden. Daraus folgt, dass Angebote deren Absolutbetrag an Berichtigungen 2% von der ursprünglichen Gesamtsumme übersteigt, gemäß § 129 Abs 1 Z 9 ausgeschlossen werden. Der AG definiert somit solche (fehlerhaften) Angebote als mit einem unbehebbaeren Mangel versehen. Rechenfehler, die unter dieser Schwelle liegen, werden korrigiert. Es wird der behebbare Mangel durch Korrektur beseitigt und das Angebot verbleibt im Vergabeprozess. Eine eventuell dadurch mögliche Vorreihung darf aber nicht vorgenommen werden. Wird nach dem Verfahren mit dem niedrigsten Preis (Billigstbieterprinzip) vergeben und liegt das Angebot nicht an erster Stelle, bedeutet das, dass so ein Angebot nicht zuschlagsfähig ist. Wird allerdings der Zuschlag nach dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot (Bestbieterprinzip) vergeben,

¹²⁶ Vgl. § 123 Abs 2 Z 3 BVergG 2006.

¹²⁷ Vgl. § 126 Abs 4 BVergG 2006.

¹²⁸ Vgl. § 80 Abs 6 BVergG 2006.

¹²⁹ Vgl. § 126 Abs 4 BVergG 2006.

¹³⁰ Vgl. Infoblatt der WKÖ, Stand Dezember 2006.

dann stellt sich die Frage nach einer Vorreihung unter speziellen Voraussetzungen. Am Ende des Kapitels ist eine Betrachtung zum Thema der Vorreihung beim Bestbieterprinzips angeben.

- Fall 2: Der Ausschreiber trifft keine Festlegungen gemäß § 80 Abs 6. Dies hat zur Folge, dass alle Rechenfehler korrigiert werden müssen. Es liegt kein unbehebbarer Mangel vor, und zwar unabhängig davon, in welcher prozentualen Höhe der Absolutbetrag der Rechenfehler im Vergleich zur ursprünglichen Gesamtsumme ohne Umsatzsteuer steht. In diesem Fall gilt die maximale Höhe von 2 % Rechenfehler nicht. Aber das Vorreihungsverbot hat Gültigkeit. Daraus resultiert bei der Vergabe nach dem niedrigsten Preis (Billigstbieterverfahren) wie im Fall 1, dass nur ein Angebot, das schon auf dem ersten Platz der Reihung lag und nach Korrektur immer noch Billigstbieter ist, für einen Zuschlag in Frage kommt. Für Vergaben nach dem Bestbieterprinzip wird auf die Überlegungen am Ende dieses Kapitels hingewiesen.

Dieser Fall erscheint nicht sehr praxistauglich und sinnvoll, denn eine Begrenzung der tolerierten Rechenfehler mit 2% spiegelt auch die noch akzeptierbare Zuverlässigkeit eines Bieters wider. Bei einem Unternehmer, der sein Angebot nicht annähernd rechnerisch richtig¹³¹ einreichen kann, stellt sich die Frage, ob die allgemeine Zuverlässigkeit überhaupt positiv und damit gegeben ist.

- Fall 3: Vom Ausschreiber wird keine Festlegung getroffen, dass rechnerisch fehlerhafte Angebote gemäß § 126 Abs 4 ausgeschlossen werden. Aber er legt fest, dass eine allfällige Vorreihung die durch eine gesetzeskonforme Korrektur eines Rechenfehlers entsteht, zulässig ist. Dadurch kann sich der AG den wirtschaftlichen Nutzen sichern. Es gilt daher, dass Rechenfehler jeder Höhe korrigiert werden müssen und sowohl beim Billigstbieter- als auch beim Bestbieterprinzip eine Vorreihung zulässig ist.
- Fall 4: Der Ausschreiber gibt in seinen Ausschreibungsbestimmungen einerseits an, dass die Rechenfehler gemäß § 126 Abs 4 behandelt werden und andererseits lässt er eine Vorreihung eines korrigierten Angebotes zu. D.h., rechnerisch fehlerhafte Angebote mit mehr als 2% Absolutfehler werden gemäß § 129 Abs 1 Z 9 ausgeschlossen, Angebote deren Rechenfehler darunter liegen, und dementsprechend richtig gestellt werden, dürfen vorgereiht werden. Somit ist bei beiden Zuschlagsprinzipien, Billigstbieter- als auch Bestbieterprinzip, ein zuschlagsfähiges Angebot vorhanden und der AG kann einen eventuell vorhandenen preislichen Vorteil oder ein besonders wirtschaftlich und technisch gutes Angebot trotz eines kleinen Rechenfehlers nutzen.

¹³¹ Damit ist ein möglicher Rechenfehler bis 2 % Absolutfehler in Bezug auf den ursprünglichen Gesamtpreis zu verstehen.

Aus Sicht des Verfassers stellt diese Regelung die sinnvollste Variante für eine Ausschreibung dar.

Wie im Fall 1 und 2 angesprochen, sollen nun Überlegungen zum Thema der Vorreihung eines Angebotes beim Bestbieterprinzip unter Beachtung des Vorreihungsverbot ausgeführt werden. Durch das Vorreihungsverbot ist es nicht zulässig, eine Vorreihung auf Grund des Kriteriums Preis vorzunehmen. Alle anderen Zuschlagskriterien werden normal beurteilt und die entsprechenden Punkte verteilt. *Gölles* stellt die Frage, welchen Preis man in die Wertung für die Punktevergabe der Angebote aufnimmt.¹³² Der rechnerisch korrigierte Preis darf es nicht sein, da damit das Vorreihungsverbot verletzt wird. *Kropik* gibt einen, meiner Einschätzung nach, sehr guten und nachvollziehbaren Weg an. Für die Wertung ist der Angebotspreis maßgebend, der dem Angebot entspricht, dessen Preis auf Grund des Vorreihungsverbot nicht übersprungen werden darf.¹³³ Durch diese Vorgehensweise könnte unter Beachtung des Vorreihungsverbot ein Bieter mit einem an sich rechnerisch fehlerhaften Angebot beim Bestbieterprinzips doch noch den ersten Wertungsplatz erreichen. Die folgenden beiden Beispiele sollen verdeutlichen, wie so eine Wertung erfolgen könnte:

Beispiel 1, Kriterium Preis und ein weiteres, vom Preis unabhängiges, Kriterium:

Bieter	A	B	C	D
abgegebener Gesamtpreis	5.150.000	5.000.000	5.050.000	5.060.000
Gesamtpreis nach Korrektur	4.900.000	5.000.000	5.050.000	5.060.000
wertbarer Gesamtpreis	5.060.000	5.000.000	5.050.000	5.060.000
Punkte aus Kriterium 1 (Preis)	88	100	90	88
Punkte aus Kriterium 2	90	85	85	75
Ergebnis 1 zu 2 = 70 zu 30	88,6	95,5	88,5	84,1
Wertungsplatz	2	1	3	4

Tabelle 3: Bestbieterermittlung mit Kriterium Preis und einem weiteren Zuschlagskriterium

Das Beispiel 1 zeigt, dass das Angebot des Bieters A dem Angebot des Bieters D aus preislicher Sicht nicht vorgereiht werden darf. Somit erhält es beim Kriterium Preis die selbe Punkteanzahl. Damit bleibt insgesamt aber der Billigstbieter auch der Bestbieter (Bieter B), da das Kriterium Preis eine sehr hohe Gewichtung im Vergleich zum zweiten Kriterium hat. Das entspricht aber durchaus der gängigen Vergabepaxis. Jedoch hätte der Bieter A durch sehr hohe Punkte beim vom Preis unabhängigen Kriterium die Chance auf den ersten Rang der Wertung (vorausgesetzt Bieter B erreicht sehr wenig Punkte bei diesem Kriterium).

¹³² Vgl. ZVB 2003/41.

¹³³ Vgl. ZVB 2002/50.

Beispiel 2, Kriterium Preis und zwei weitere, vom Preis unabhängige, Kriterien:

Bieter	A	B	C	D
abgegebener Gesamtpreis	5.150.000	5.000.000	5.050.000	5.060.000
Gesamtpreis nach Korrektur	4.900.000	5.000.000	5.050.000	5.060.000
wertbarer Gesamtpreis	5.060.000	5.000.000	5.050.000	5.060.000
Punkte aus Kriterium 1 (Preis)	88	100	90	88
Punkte aus Kriterium 2	100	75	80	85
Punkte aus Kriterium 3	100	80	70	80
Ergebnis 1 zu 2 zu 3 = 65 zu 25 zu 10	92,2	91,75	85,5	86,45
Wertungsplatz	1	2	4	3

Tabelle 4: Bestbieterermittlung mit Kriterium Preis und zwei weiteren Zuschlagskriterien

Im Beispiel 2 erfolgt die Wertung nach drei Zuschlagskriterien. Das rechnerisch korrigierte Angebot kann durch die sehr hohe Punkteanzahl bei den vom Preis unabhängigen Kriterien doch noch als Bestbieter hervorgehen.

Ob dieser aufgezeigte Weg, für die Behandlung des Vorreihungsverbotes im Zusammenhang mit dem Bestbieterprinzip, auch tatsächlich den strengen Bestimmungen des BVergG 2006 genügt ist strittig. Streng nach § 126 Abs 4 ist eine Vorreihung dezidiert ausgeschlossen. Die EB führen als Ergänzung dazu aus, dass das Vorreihungsverbot auf das gesamte Angebot anzuwenden ist.¹³⁴ Gleichzeitig wird aber angeführt, dass es eine Vorreihung beim Bestbieterprinzip geben kann, wenn sich an der rein preislichen Reihung nichts ändert. Dem (aus meiner Sicht) widersprechend wird festgelegt, dass „die berechtigten Angebote dürfen lediglich bei der Zuschlagsentscheidung nicht jenen Angeboten vorgezogen werden, die vor Korrektur des Rechenfehlers vor ihnen gereiht waren.“ Wozu wurde dann festgeschrieben, dass beim Bestbieterprinzip eine Vorreihung möglich ist? Durch diese unklaren Formulierungen ist der Gesetzgeber gefordert, bei nächstmöglicher Gelegenheit, das Vorreihungsverbot für das Bestbieterprinzip endgültig und abschließend zu definieren. Im Sinne einer wirtschaftlichen Beschaffung wäre dies meiner Meinung nach sinnvoll.

Abschließend sei noch der Hinweis angeführt, dass Rechenfehler, die im Angebot vom Prüfer korrigiert werden, deutlich sichtbar und klar vermerkt sein müssen. Damit kann im Fall eines Nachprüfungsverfahrens eine nachvollziehbare Dokumentation vorgewiesen werden.¹³⁵

¹³⁴ Vgl. EB zu § 80 BVergG 2006, S. 70.

¹³⁵ Vgl. § 124 Abs 2 BVergG 2006.

4.3 Technische Angebotsprüfung

Unter der klassischen technischen Angebotsprüfung ist eine Prüfung zu verstehen, die jene Angaben und Ausführungen von Bietern überprüft, die einer technischen Beurteilung bedürfen. Darunter fallen das Prüfen von Alternativ- und Abänderungsangeboten, von Angaben in Bieterlücken, von Subunternehmerleistungen, von Angaben zu technischen Kriterien, von Ausführungsvorschlägen des Bieters und auch die Einhaltung der Vergabegrundsätze. Generell muss die Prüfung durch den AG ohne großen Aufwand, zumut- und durchführbar sein.

4.3.1 Einhaltung der Vergabegrundsätze

Diese Überprüfung erweckt auf den ersten Blick den Eindruck, dass es sich dabei um eine einfache und klar definierte Aufgabestellung handelt. Die Vergabegrundsätze, die das BVergG 2006 vorsieht, sind aber sehr weit reichend und bei jedem Vorgehen, bei jeder Entscheidung und Handlung zu berücksichtigen. Um nicht gegen einen Grundsatz zu verstoßen, muss sich der Prüfer damit intensiv beschäftigen. Derartige Verstöße enden im Regelfall bei einer Nachprüfungsbehörde mit dem Aufheben der Entscheidung wegen eines Verstoßes gegen einen Vergabegrundsatz.

Gemäß § 123 Abs 2 BVergG 2006 muss bei der Angebotsprüfung überprüft werden ob die Grundsätze nach § 19 BVergG 2006 eingehalten worden sind. Neben den EU-weiten Grundfreiheiten¹³⁶ müssen das Diskriminierungsverbot, die Gleichbehandlung aller am Vergabeverfahren beteiligten Bieter oder Bewerber und ein freier, fairer und lauterer Wettbewerb sichergestellt werden. Im direkten Zusammenhang mit einem fairen Wettbewerb muss auch das Transparenzgebot angeführt werden. Eine weitere Forderung, die später im Teil 5 der Arbeit erläutert wird, ist, dass nur auf Angebote mit einem angemessenen Preis zugeschlagen werden darf.

Als ein Beispiel für einen eindeutigen Verstoß gegen einen wesentlichen Vergabegrundsatz sei folgendes angeführt: Ein Bieter gibt in seinem Angebot an, das Angebot mit dem niedrigsten Preis auf alle Fälle zu unterbieten. Derartige Angebote widersprechen klar dem fairen und lautereren Wettbewerb. Die genaue Vorgehensweise wurde schon im Kapitel 4.2.6 besprochen.

Schwieriger wird die Beurteilung, Definition und Einordnung von Mängeln in Angeboten. Da diese Betrachtungen wesentlich sind und auch oft in dieser Arbeit angeschnitten werden, erfolgt an dieser Stelle ein kurzer Exkurs zur Thematik der Mängel in Angeboten und deren Behebbarkeit.

¹³⁶ Freier Warenverkehr, freier Personenverkehr, freier Dienstleistungsverkehr und freier Kapitalverkehr.

Die grundsätzliche Frage, im Zusammenhang mit Mängel, ist, ob der Mangel vom Bieter behoben werden darf oder nicht. Es muss also entschieden werden, ob ein behebbarer oder ein nicht behebbarer Mangel vorliegt bzw was noch unter einem behebbaren Mangel zu subsumieren ist und welche Fehler als unbehebbar zu qualifizieren sind. *Kropik*¹³⁷ hält fest, dass in vielen Fällen keine exakte Abgrenzung möglich ist. Die Problematik der Mängel ist zu komplex und zu vielschichtig um für alle möglichen Mängel Regeln aufzustellen. Die Beurteilung eines Mangels kann daher unter dem Leitsatz *das Netz, in dem sich ein mangelhaftes Angebot verfängt, ist so engmaschig wie nötig und so weitmaschig wie zulässig zu wählen*¹³⁸ zusammengefasst werden. Die Entscheidung, ob im konkreten Fall noch ein behebbarer Mangel vorliegt, ist davon beeinflusst, ob der Bieter durch die Behebung des Mangels einen unzulässigen Vorteil im Vergabeverfahren erreichen könnte. Kann sich ein Bieter durch die Sanierung eines Mangels in materieller Sicht verbessern, dann wird gegen das Gleichbehandlungsgebot verstoßen. Ein AG darf einen derart gelagerten Mangel keinesfalls als behebbare qualifizieren. Liegt ein behebbarer Mangel vor, kann der Bieter diesen Fehler aufklären bzw korrigieren. Daher kann man einen behebbaren Mangel als solchen bezeichnen, dessen Korrektur nicht die angebotene Leistung, deren Preis und die geforderte Qualität abändert. Kann sich aber der Bieter durch geschickte Behebung des Mangels einen Wettbewerbsvorteil schaffen, ist dieser Mangel nicht behebbare und darf nicht saniert werden.¹³⁹

Das BVergG 2006 bietet leider keine ausreichenden Regelungen zum Thema der Mängel, sondern definiert nur zwei unbehebbara Mängel. Es werden hier nun Beispiele für nicht behebbare Mängel angegeben:

- Gemäß § 129 Abs 1 Z 7 BVergG 2006 sind der fehlende Nachweis eines geforderten Vadiums und das Legen eines nicht zulässigen Teilangebotes als nicht behebbare Mängel zu qualifizieren.
- Rechenfehler gemäß § 126 Abs 4 BVergG 2006. Siehe dazu speziell Kapitel 4.2.8.
- Nicht rechtsgültig unterfertigte Angebote sind zivilrechtlich nicht bindend und auszuscheiden.

¹³⁷ *Kropik*, 2001, S.61.

¹³⁸ *Kropik*, 2001, S.62.

¹³⁹ In diesem Zusammenhang muss immer berücksichtigt werden, dass der Bieter nach der Angebotsöffnung die anderen Preise der restlichen Bieter kennt. Je nach Lage seines eigenen Angebotes könnte er daraus einen finanziellen Vorteil lukrieren oder sein Angebot, durch eine geschickte Aufklärung oder Angabe eines höheren Preises, aus der Wertung nehmen (Angebotsbindung fällt weg).

- Angebote, die eine nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises aufweisen, sind mit einem unbehebbar Mangel behaftet und müssen gemäß § 129 Abs 1 Z 3 BVergG 2006 ausgeschieden werden.

Als Beispiele für behebbare Mängel werden folgende angegeben:

- Das Nichtausfüllen des Schlussblattes eines LV stellt einen behebbaren Mangel dar, wenn der Gesamtpreis schon an einer dafür vorgesehenen Stelle ermittelt wurde und somit unabänderlich feststeht.¹⁴⁰
- Die Nichtabgabe von Kalkulationsblättern ist ein behebbarer Mangel. Durch diese wird ein nicht mehr änderbarer Einheitspreis präzisiert bzw erläutert.¹⁴¹ In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass ein AG einen an sich behebbaren Mangel in seinen Ausschreibungsbestimmungen nicht als unbehebbar umdeuten bzw festlegen darf. Legt er trotzdem so einen Ausschlussgrund fest, ist dieser rechtswidrig und kann vor der Nachprüfungsbehörde bekämpft werden. Verstreicht diese Frist aber ohne Einspruch eines Bieters, dann ist die Ausschreibung bestandfest und der Ausscheidungstatbestand, so sinnlos dieser auch ist, muss eingehalten werden.¹⁴² Denn jeder Bieter muss sich darauf verlassen können, dass der AG seine eigenen Ausschreibungsbestimmungen einhält. Ignoriert der AG bei der Angebotsprüfung seine eigenen Bestimmungen, verstößt er gegen das Gleichbehandlungsgebot und eine Zuschlagsentscheidung wäre nichtig.
- Eine fehlende Unterschrift in einem Angebot ist, wenn das Angebot mehrere rechtsgültige Unterschriften fordert unter Umständen ein behebbarer Mangel. Denn schon durch eine vorliegende Unterschrift kann ein rechtsgültiges, bindendes Angebot für den AG entstehen. Siehe dazu auch Kapitel 4.2.7.

Zusammengefasst kann festgehalten werden, dass die Beurteilung von Mängel in Angeboten immer im Einzelfall zu erfolgen hat. Es wird noch einmal darauf hingewiesen, dass hauptsächlich die Auswirkungen bedacht werden müssen, die eine Sanierung mit sich bringt. Werden keine Vergabegrundsätze verletzt, steht einer Behebung des Mangels nichts im Wege.

4.3.2 Erforderliche Bieterangaben

Der Bieter ist im Zuge der Erstellung des Angebotes nicht nur gefordert Preise und technische Kriterien anzugeben, sondern muss auch Angaben zu Produkten bzw technischen

¹⁴⁰ Vgl. RS des BVA F/0001-BVA/12/2007-23.

¹⁴¹ Vgl. ZVB-LSK 2003/89.

¹⁴² Vgl. ZVB 2003/81 iVm BVA 20.03.2003, 12N-10/03-11.

Spezifikationen in Bieterlücken und zu Subunternehmerleistungen liefern. Dieses Kapitel befasst sich mit solchen Bieterangaben.

4.3.2.1 Bieterlücken

Die Definition und der Einsatz von Bieterlücken wurde im Kapitel 2.7.9 schon besprochen. Hier soll nun näher darauf eingegangen werden wie mit den vom Bieter eingesetzten Angaben umzugehen ist. Es können vier verschiedene Fälle unterschieden werden, die nachfolgend erläutert werden:

- Fall 1: Der Bieter gibt in den vorgesehen Bieterlücken keine Produkte bzw andere geforderte Angaben an. Dem Angebot liegt auch kein Begleitschreiben bei, in dem Bezug auf die beispielhaft ausgeschriebenen Produkte genommen oder begründet wird, warum keine Angaben zu Produkten enthalten sind. In solchen Fällen hat dies für den Bieter die Konsequenz, dass gemäß § 106 Abs 7 BVergG 2006 die ausgeschriebenen Produkte als angeboten gelten.
- Fall 2: Dieser stellt einen Sonderfall von Fall 1 dar. Es wird der Umgang mit Bieterlücken behandelt, wenn der Bieter einen Schrägstrich anstatt eines Produktes angibt. Meiner Einschätzung nach meint ein Unternehmer damit keinesfalls, dass diese Position nicht angeboten werden soll, sondern eher, dass kein anderes als das ausgeschriebene Produkt angeboten wird. Die Konsequenz daraus ist wie schon beim ersten Fall, dass die ausgeschriebenen Produkte als angeboten gelten.
- Fall 3: Ein Bieter gibt, wie vorgesehen, Produkte in den entsprechenden Bieterlücken an. Dem Angebot ist keine Erklärung oder Begleitschreiben angefügt, in dem der Unternehmer, für den Fall dass die angebotenen Produkte nicht gleichwertig sind, dazu Stellung nimmt. Daraus resultiert folgende Konsequenz: Die Nachweise, die der Bieter zur Überprüfung der Gleichwertigkeit dem Angebot angefügt hat, werden beurteilt. Wird bei dieser Prüfung festgestellt, dass die Gleichwertigkeit nicht gegeben ist, dann muss das Angebot des Bieters gemäß § 129 Abs 1 Z 7 BVergG 2006 ausgeschieden werden, da ein den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes und kein vergleichbares Angebot vorliegt.
- Fall 4: Dieser Fall ist der Idealfall. Der Bieter gibt, wie schon im Fall 3, aus seiner Sicht gleichwertige Produkte an und fügt dem Angebot auch noch ein Begleitschreiben an. In dieser Erklärung hält er, für den Fall, dass seine angeführten Produkte oder Materialien den ausgeschriebenen nicht gleichwertig sind, folgendes fest: Die beispielhaft ausgeschriebenen Produkte gelten als angeboten, wenn die Gleichwertigkeit nicht gegeben ist. So ist es dem Bieter möglich, ohne Risiko einer Sanktion Produkte anzugeben, um im Fall einer fehlenden Gleichwertigkeit nicht ausgeschieden zu werden.

Im dritten und vierten dargestellten Fall muss also die Gleichwertigkeit geprüft werden. Diese Beurteilung anhand bestimmter Kriterien wird nun im Weiteren kurz erläutert.

Die Prüfung umfasst die Frage, ob das vom Bieter angebotene Produkt oder das angeführte Material die Anforderungen, die der Ausschreiber definiert hat, erfüllt. Im Regelfall wird in der Ausschreibung auch ein Musterprodukt (Leitprodukt, welches die Anforderungen erfüllen muss) beispielhaft angeführt sein. Dieses muss aber mit dem Zusatz „oder gleichwertig“ angegeben werden, um nicht gegen das Wettbewerbsprinzip zu verstoßen. Keinesfalls dürfen von einem ausgeschriebenen Leitprodukt Kriterien bzw. technische Spezifikationen abgeleitet werden.¹⁴³ Sind in der jeweiligen Position keine Anforderungen definiert, dann widerspricht die Ausschreibung den Vergabegrundsätzen.

Der Bieter muss nun durch entsprechende Nachweise dem AG belegen, dass das von ihm gewählte und angegebene Produkt mit dem ausgeschriebenen gleichwertig ist und die verlangten Kriterien erfüllt. Die Angaben müssen so gestaltet sein, dass dem Prüfer eine rasche und einfache Überprüfung möglich ist. Als gleichwertig kann ein Produkt oder ein Material bezeichnet werden, das die geforderten technischen Leistungsdaten, gestalterischen Aspekte wie Farbgebung oder Oberflächenbeschaffenheit, Wirkungsgrade, Grenzwerte, Dauerhaftigkeit, Wartungsintervalle, Betriebskosten, Festigkeiten und Materialparameter sowie andere Qualitätskriterien mindestens genauso wie das Leitprodukt erfüllt. Natürlich können diese Anforderungen auch übererfüllt werden. Dieser Mehrwert bringt dem Bieter aber nur dann einen Vorteil, wenn er dieses Produkt zu einem günstigeren Preis anbieten kann. Der konkrete Nachweis der Gleichwertigkeit kann durch technische Produktdatenblätter, entsprechende Gutachten, bautechnische Zulassungen, Prüfzeugnisse oder ähnliches, aus denen die Eigenschaften ablesbar sind, geführt werden. So kann der AG eine nachvollziehbare Beurteilung der Gleichwertigkeit vornehmen.

In Bieterlücken können aber nicht nur Produkte oder Materialien abgefragt werden, sondern auch andere technische Angaben. Als Beispiel sei hier eine Bauzeitverkürzung angeführt, die ein Zuschlagskriterium bei einem Bestbieterverfahren ist.¹⁴⁴ Solche Bieterangaben müssen besonders überprüft werden, da diese in die Bewertung der Angebote und damit in die Zuschlagsentscheidung eingehen. Seitens der Bieter sind solche Punkte plausibel darzulegen und zu erklären. Als Mittel zur Beurteilung kann hier unter anderem ein Bauzeitplan (dem nachvollziehbare Ansätze zu Grunde liegen müssen) inklusive einer Erläuterung, wo und wie die Einsparung erfolgen soll, angeführt werden. Kann die angegebene Bauzeitverkürzung nicht erklärt werden, muss vom Bieter eine Aufklärung gefordert werden. Einem Bieter ist bei

¹⁴³ Vgl. ZVB 2007/78.

¹⁴⁴ Vgl. ZVB 2006/22.

Unklarheiten immer die Möglichkeit zur Stellungnahme zu geben. Dieser muss ein klar formulierter Mängelbehebungsauftrag vorangehen, der eine präzise Aufforderung und eine angemessene Frist für die Abgabe der Erklärung enthält. Liefert der Bieter nicht die entsprechende Aufklärung (in der festgesetzten Frist), so ist eine nochmalige Aufforderung bzw Konkretisierung zulässig und auch erforderlich. Reicht der Bieter danach immer noch keine oder eine nicht brauchbare Aufklärung ein, muss er vom Vergabeverfahren ausgeschieden werden.¹⁴⁵

4.3.2.2 Angabe von Subunternehmern

Ein Bauprojekt ohne Subunternehmer (SU) durchzuführen ist heutzutage fast unmöglich. SU sind für die Abwicklung unerlässlich und so kommt man auch im Vergabeverfahren mit ihnen in Kontakt. Entweder kompensiert ein Bieter mittels SU eine nicht vorhandene technische, finanzielle oder wirtschaftliche Leistungsfähigkeit oder er nutzt den Kostenvorteil, die Subunternehmer in der Regel bieten. Der § 83 BVergG 2006 verlangt, dass der Ausschreiber in den Ausschreibungsunterlagen festzulegen hat, ob nur die wesentlichen SU vom Bieter zu nennen sind oder wenn der AG keine Regelungen vor gibt, dann muss ein Bieter alle SU, die er einsetzen möchte, an den entsprechenden vorgesehenen Stellen in der Ausschreibung anführen.

Es können somit zwei Gruppen von Subunternehmer unterschieden werden:¹⁴⁶ Einerseits gibt es die erforderlichen SU und die sonstigen SU. Unter den erforderlichen Subunternehmer werden solche Unternehmer verstanden, die ein Bieter einsetzt, um seine Leistungsfähigkeit bzw die erforderlichen Befugnisse sicher zu stellen bzw zu ergänzen. Als Beispiel sei hier der Spezialtiefbau¹⁴⁷ erwähnt, welcher in der Praxis fast zu 100% als Subleistung vergeben wird. Aber genauso können Elektro-, Heizung-, Lüftung- und Klimainstallationsarbeiten subsumiert werden, die ein Baumeister gemäß Gewerbeordnung nicht durchführen darf und sie daher an SU vergibt. Unter sonstigen Subunternehmer werden Unternehmer verstanden, die Transportleistungen, Erdarbeiten, Bewehrungsarbeiten oder die Betonerzeugung durchführen. Diese Leistungen könnte ein Baumeister auch gemäß seiner Gewerbeberechtigung selbst ausführen. Auf Grund der Marktsituation werden diese Leistungsbereiche aber an deutlich kostengünstigere SU vergeben.

Aus rein baupraktischer Sicht sollte sich ein AG gut überlegen und je nach Projekt unterscheiden, welche SU er angegeben haben möchte. Denn bei allen angegebenen

¹⁴⁵ Vgl. RS des BVA: N/0072-BVA/06/2006-60 sowie N/0015-BVA/05/2007-32.

¹⁴⁶ Vgl. *Kropik, Mille, Sachs*; 2007, S.62.

¹⁴⁷ Beispiele: Bohrpfähle, Schlitzwände, Düsenstrahlverfahren und Ähnliches.

Unternehmern muss geprüft werden, ob die notwendigen Befugnisse, die Leistungsfähigkeit und die Zuverlässigkeit nach den einschlägigen Paragraphen des Bundesvergabegesetzes gegeben sind.

Für die Angebotsprüfung ist nun Folgendes zu beachten: Gibt ein Bieter keine Subunternehmer an, kann aber gleichzeitig nicht die Leistungsfähigkeit für den entsprechenden Leistungsteil vorlegen, dann liegt ein unvollständiges Angebot vor, das auszuschneiden ist.¹⁴⁸ Das Bekanntgeben von Subunternehmer nach Öffnung der Angebote ist nicht zulässig, da zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung die Leistungsfähigkeit vollständig gegeben sein muss. Subunternehmer müssen spätestens zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung namentlich genannt werden. Werden diese vom Bieter nicht an der vom AG vorgesehenen Stelle, sondern an einer anderen Stelle genannt, so liegt kein Mangel vor.¹⁴⁹ Die gänzlich fehlende Angabe von Subunternehmer stellt jedoch einen unbehebaren Mangel dar. Eine Nachreichung würde einen fairen Wettbewerb beeinflussen und könnte einem Bieter unter Umständen finanzielle Vorteile bringen.

Die Angabe von SU alleine reicht aber nicht aus. Vielmehr ist eine entsprechende Verfügbarkeitserklärung (entspricht einem verbindlichen Angebot¹⁵⁰ des SU) dem Angebot beizulegen.¹⁵¹ Somit muss der Bieter nachweisen, dass der von ihm angeführte SU auch die notwendigen Ressourcen und Kapazitäten aufbringen kann. Diese Verfügbarkeitserklärung liegt im besten Fall dem Angebot bei, oder ist spätestens per Aufforderung durch den AG im Zuge eines Mängelbehebungsauftrages umgehend nachzureichen. Wird vom Bieter erst im Zuge der Angebotsprüfung von seinem SU diese Erklärung angefordert, so liegt zum Zeitpunkt¹⁵² der Angebotsöffnung ein unvollständiges Angebot vor und dieses ist mangels Leistungsfähigkeit gemäß § 129 Abs 1 Z 2 BVergG 2006 auszuschneiden. Für eine bieterfreundlichere Abwicklung der Subunternehmerthematik ist es auch möglich und durchaus üblich, dass ein Bieter mehrere SU angeben kann.¹⁵³ Wenn der AG die Teile, die an einen SU vergeben werden sollen, nicht genau definiert hat, ist dies vom Bieter anzugeben. Der Grund dafür liegt darin, dass der AG im Zuge der Angebotsprüfung feststellen muss, ob der namhaft gemachte SU die Eignung und

¹⁴⁸ Vgl. § 129 Abs 1 Z 2 BVergG 2006.

¹⁴⁹ Vgl. RS des BVA N/0026-BVA/03/2007-60.

¹⁵⁰ Vgl. ZVB 2004/91.

¹⁵¹ Vgl. UVS Stmk 19.04.2007, UVS-44.7-1/07 iVm UVSaktuell-Slg 2007/160.

¹⁵² Der angesprochene Zeitpunkt an dem die Eignung vorliegen muss, ist im § 69 je nach Vergabeverfahren definiert. Für das offene Verfahren gilt der Zeitpunkt der Angebotsöffnung als der maßgebende für das Vorliegen der Eignung.

¹⁵³ Vgl. § 108 Abs 1 Z 2 BVergG 2006.

Leistungsfähigkeit für den entsprechenden Leistungsteil auch tatsächlich nachweisen kann. Eine genauere Darstellung der Prüfung der Eignung wird hier nicht angegeben, da die Schwerpunktsetzung dieser Arbeit dies nicht erfordert.

4.3.3 Prüfung von Alternativangeboten

Die gesetzlichen Regelungen zu Alternativangeboten finden sich im § 81 BVergG 2006. Die Prüfung eines Alternativangebotes stellt höchste Anforderungen an den Prüfer. In diesem Kapitel soll der Umgang und die Prüfung mit Alternativangeboten näher dargestellt und erläutert werden.

4.3.3.1 Zulässigkeit der Einreichung

Ob die Einreichung eines Alternativangebotes zulässig war oder nicht, ist die erste Entscheidung, die der Prüfer zu treffen hat. Die Antwort auf diese Frage sollte normalerweise relativ zügig möglich sein, da die Ausschreibungsunterlagen im Regelfall Angaben zur Einreichung von Alternativangeboten enthalten. Unterlässt dies ein AG, greifen die genauen Regelungen zur Zulässigkeit der Einreichung des BVergG 2006 (siehe Kapitel 2.7.10). Abzuklären ist allenfalls, ob ein eingereichtes Angebot beim Billigstbieterprinzip, das der Bieter als Alternativangebot gekennzeichnet hat, nicht doch ein Abänderungsangebot darstellt. Es muss überprüft werden, ob eine falsche Angebotsbezeichnung durch den Bieter vorliegt und so ein, beim Billigstbieterprinzip grundsätzlich zulässiges, Abänderungsangebot vorliegt.¹⁵⁴

War die Einreichung des Alternativangebotes zulässig, wird es der Angebotsprüfung, mit speziellem Augenmerk auf die Besonderheiten bei Alternativangeboten, unterzogen.

4.3.3.2 Einhaltung der definierten Mindestanforderungen

Das BVergG 2006 fordert im § 81 Abs 2 eine Bekanntgabe von Mindestanforderungen, wenn Alternativangebote zugelassen werden sollen. Diese Kriterien müssen in den Ausschreibungsbestimmungen festgelegt sein und erläutert werden. Die Angaben und die Formulierungen haben so zu erfolgen, dass sie für einen durchschnittlich fachkundigen Bieter, bei Anwendung der gebotenen Sorgfältigkeit, verständlich sind.¹⁵⁵ Die Intention zur Angabe von Mindestanforderungen liegt darin, die Vergleichbarkeit bzw Gleichwertigkeit der Alternativ- mit den anderen Hauptangeboten gemäß der ausgeschriebenen Leistung sicher zu stellen. Als Mindestanforderung reicht es nicht aus, eine umfangreiche und detaillierte Beschreibung der gewünschten Leistung anzugeben. Die gewählten und in der Ausschreibung festgelegten Kriterien müssen ergebnisorientiert und projektbezogen sein. Der Lösungsweg muss aber

¹⁵⁴ Vgl. ZVB-LSK 2007/37.

¹⁵⁵ Vgl. VwGH 21.12.2004, 2004/04/0161; ZVB-LSK 2005/55.

dadurch offen gelassen werden, denn der AG kennt ja die vom Bieter vorgeschlagene Alternative zum Zeitpunkt der Ausschreibung noch nicht.¹⁵⁶

Werden die geforderten Mindestanforderungen vom eingereichten Alternativangebot nicht erfüllt, dann ist dieses Angebot gemäß §§ 81 Abs 2 und 129 Abs 1 Z 7 BVergG 2006 nicht weiter zu behandeln und auszuschneiden.

Der Bieter muss sein Alternativangebot so gestalten, dass dem Prüfer eine Überprüfung, ob die geforderten Mindestanforderungen eingehalten werden, möglich ist. Einige mögliche Beispiele werden hier angegeben:

- Es muss genau angeführt werden, ob die geforderten Werkstoffeigenschaften eingehalten werden und welche anderen für den alternativen Leistungsvorschlag geplant sind. Dadurch notwendige Nachweise – wie statische Berechnungen, Prüfzeugnisse oder ähnliches – sind dem Alternativangebot anzufügen.
- Ein genauer Bauzeitplan für den alternativen Lösungsvorschlag ist unumgänglich um seitens des Prüfers abschätzen zu können, ob ein etwaig definierter Meilenstein (wie der Termin der Fertigstellung) eingehalten werden kann oder ob das Risiko einer Bauzeitverzögerung durch einen zu engen oder mit unrealistischen Vorgaben erstellten Zeitplan des Bieters ansteigt.
- Das Alternativangebot muss Erklärungen, die zur Beurteilung, Prüfung und Risikoabwägung von alternativ angebotenen rechtlichen oder wirtschaftlichen Bestimmungen notwendig sind, enthalten.
- Ist die Einhaltung von Grenzwerten, gewissen Fördermengen oder anderen technischen Spezifikationen gefordert, so ist mit Hilfe von technischen Datenblättern, entsprechenden Gutachten oder Prüfzeugnissen der Nachweis darüber zu erbringen.

Mit diesen Überprüfungen klärt der Prüfer ab, ob die Eigenschaften, welche die ausgeschriebene Leistung charakterisieren und die durch die Mindestanforderungen festgelegt wurden, auch durch das Alternativangebot eingehalten werden.

Fehlen wichtige Angaben zur Überprüfung der definierten Mindestanforderungen, so ist das Alternativangebot nicht zuschlagsfähig, da alle Angaben zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung vorliegen müssen.¹⁵⁷ Das Nachreichen von wesentlichen Unterlagen stellt eine unzulässige Handlung dar. In sehr begrenztem Rahmen sind technische Ab- und Aufklärungsgespräche

¹⁵⁶ Vgl. RPA 2007, 241.

¹⁵⁷ Vgl. ZVB 2006/31.

zulässig, um etwaige Unklarheiten über das Alternativangebot zu besprechen. Keinesfalls darf über den Preis verhandelt werden. Über derartige Gespräche sind Protokolle anzufertigen, die auch dem Prüfbericht der Angebotsprüfung anzuschließen sind.

4.3.3.3 Keine Mindestanforderungen in der Ausschreibung definiert

Werden in den Ausschreibungsunterlagen keine Mindestanforderungen definiert, dann kann auf ein Alternativangebot nicht zugeschlagen werden. Der AG muss mit Hilfe der in den Ausschreibungsbestimmungen festgelegten Anforderungen an ein Alternativangebot prüfen, ob der angegebene alternative Vorschlag mit der ausgeschriebenen Leistung vergleichbar und gleichwertig ist oder nicht. Sind keine Mindestanforderungen in der Ausschreibung vom AG definiert worden, kann auch die Gleichwertigkeit nicht überprüft werden und somit auch nicht auf das Alternativangebot zugeschlagen werden.

4.3.3.4 Gleichwertigkeit mit der ausgeschriebenen Leistung

Einen ersten Anhaltspunkt für die Gleichwertigkeit mit der ausgeschriebenen Leistung liefern die Mindestanforderungen. Sind diese nicht eingehalten, kann man davon ausgehen, dass keine Gleichwertigkeit vorliegen kann. Werden die Mindestanforderungen erfüllt, muss überprüft werden ob die alternativ angebotene Leistung gleichwertig mit der ausgeschriebenen Leistung ist. Sämtliche Unterlagen, die zur Prüfung der Gleichwertigkeit erforderlich sind, müssen zum Zeitpunkt der Öffnung der Angebote vorliegen. Liegen keine Erklärungen, Nachweise oder ähnliches bei, oder fehlen wesentliche Teile der Erläuterung, so ist das Alternativangebot auszuschneiden.

In diesem Zusammenhang wird unter gleichwertig subsumiert, dass die geforderte Qualität, die Eigenschaften, die das konkrete Projekt charakterisieren, sowie das Ziel des Projektes mindestens erreicht werden müssen. Diese Anforderungen können auch überschritten werden. In diesem Fall spricht man von einer Mehrwertalternative. Solche Angebote bieten dem AG in technischer, wirtschaftlicher oder rechtlicher Sicht einen Mehrwert. So können diese Angebote, mit Hilfe der definierten Zuschlagskriterien, auch höhere Punkte und damit eine bessere Bewertung in der Angebotsreihung zur Folge haben. Somit sind sie für eine Zuschlagsentscheidung möglicherweise relevant.

Da ein Alternativangebot in der Regel andere Positionen enthält als der ausgeschriebene Amtsentwurf, muss der Bieter eine Mengengarantie abgeben. Diese wichtige Erklärung ist mit dem Alternativangebot einzureichen. Damit bestätigt der Bieter seine, im Alternativangebot angeführten Vordersätze bei den Positionen seines LV. Das Risiko bei einer Veränderung während der Bauausführung trägt dadurch der Unternehmer. Zudem trägt der Bieter auch das

Vollständigkeitsrisiko. Fehlen Positionen in seinem Alternativangebot, die für die Umsetzung notwendig sind, kann er aus diesem Titel keine Nachforderungen an den AG stellen.

Die bloße Erklärung eines Bieters, dass sein Alternativangebot gleichwertig mit der ausgeschriebenen Leistung ist, reicht absolut nicht aus. Die Gleichwertigkeit muss durch stichhaltige Nachweise belegt werden. Die Nachweisführung obliegt dem Bieter. Am besten in einer Form, die es dem Angebotsprüfer ermöglicht, rasch und ohne großen Aufwand zu prüfen, in wie weit die angebotene Alternative zum gleichen Ergebnis führt wie die ausgeschriebene Leistung. Diese Nachweise können durch

- technische Datenblätter oder genaue Herstellerangaben,
- Prüfzeugnisse von akkreditierten Prüfanstalten,
- entsprechende Gutachten,
- prüfbare und schlüssige Berechnungen des Bieters,
- Bauzeitpläne für den alternativen Lösungsvorschlag,
- Darlegung der Auswirkungen auf Betriebskosten oder andere technische Kennwerte
- oder entsprechend andere Dokumente, die eine Prüfung der Gleichwertigkeit ermöglichen, geführt werden.

Der Prüfer muss die eingereichten Nachweise mit dem Alternativangebot prüfen und beurteilen ob daraus hervorgeht, dass der alternative Lösungsvorschlag mit dem Amtsentwurf gleichwertig ist. Insbesondere sind die Auswirkungen auf Folgekosten, nachfolgende Gewerke, technische Systeme und die Bauzeit zu beurteilen. Nur nach einer positiven Beurteilung und keinem erhöhten Risiko für den AG kann ein Alternativangebot als gleichwertig mit der ausgeschriebenen Leistung angesehen werden.

Die Nachweise für die Beurteilung der Gleichwertigkeit müssen sofort mit dem Angebot eingereicht werden, d.h. zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung vorliegen. Fehlen diese Nachweise, muss von einem unbehebbareren Mangel ausgegangen werden, da ein Bieter durch geschicktes Aufklären oder Unterlassen eines Nachweises bzw Aufklärung, den Wettbewerb und den Verbleib des Alternativangebotes im Vergabeverfahren steuern könnte.¹⁵⁸

Ein weiterer wichtiger Punkt, der nicht vergessen werden sollte ist, dass kein Alternativangebot mehr vorliegt, wenn die angebotene Leistung eine komplett andere ist als die in der Ausschreibung definierte. Vorsicht ist insbesondere dann geboten, wenn sich der Leistungsumfang, den der Bieter anbietet, im Vergleich zur ausgeschriebenen Leistung deutlich ändert. Hier könnte eine Wettbewerbsverzerrung vorliegen, da bei anderem Leistungsumfang

¹⁵⁸ Vgl. BVA 01.04.1998 N-7/98-10; RS des BVA 01.04.1998 N-10/98-11.

auch die anderen Bieter anders angeboten hätten. Durch solche Alternativen wird das Wettbewerbsprinzip und das Gebot der Gleichbehandlung aller Bieter verletzt. Solche Alternativangebote sind auszuschneiden und keinesfalls gleichwertig. Weicht der eingereichte Lösungsvorschlag extrem von der Amtsvariante ab, zB wenn eine Dammschüttung statt einer Brücke angeboten wird, dann liegt sicher keine Gleichwertigkeit vor, auch wenn im Ergebnis gesehen eine funktionelle Gleichwertigkeit vorliegt (das Tal wäre überquerbar). Aber von Gleichwertigkeit mit der ausgeschriebenen Leistung ist in so einem Fall keinesfalls auszugehen. Der Wettbewerb würde massiv beeinträchtigt werden. Je weiter sich ein Alternativangebot von der ausgeschriebenen Leistung entfernt und je größer der Umweg (Abweichung vom in der Ausschreibung aufgezeigten Weg) ist, um das gewünschte Ziel (eine bestimmte übernehmbare Leistung) zu erreichen, desto größer ist die Gefahr, dass kein Wettbewerb (=elementarer Vergabegrundsatz) mehr vorliegt und auch keine Gleichwertigkeit gegeben ist.¹⁵⁹

Für den Fall rechtlicher Alternativangebote ist die Beurteilung der Gleichwertig- und Vergleichbarkeit sehr schwierig bis unmöglich. Nach Einschätzung von *Kropik*¹⁶⁰ sollten rechtliche Alternativangebote ausgeschlossen werden. Dieser Ansicht ist aus meiner Sicht zuzustimmen, vor allem vor dem Hintergrund, dass die Zahl der Vergabeverfahren, die vor der Nachprüfungsbehörde behandelt werden, immer größer wird. Die Wahrscheinlichkeit, dass ein rechtliches Alternativangebot, auf das zugeschlagen werden soll, ohne Einspruch eines anderen Bieters akzeptiert wird, ist meiner Meinung nach sehr gering bis nicht vorhanden.

4.3.4 Prüfung von Abänderungsangeboten

Die Grundlagen für Abänderungsangebote legt der Gesetzgeber im § 82 BVergG 2006 fest. Die neu geschaffene Form von Angeboten und die Abgrenzung zu einem Alternativangebot kann für den Angebotsprüfer eine sehr schwere und herausfordernde Arbeit darstellen. Nachfolgend soll der Umgang mit Abänderungsangeboten aufgezeigt werden.

4.3.4.1 Zulässigkeit der Einreichung

Aufgrund der Bestimmungen, die der Ausschreiber in den Vorbemerkungen bzw in den Ausschreibungsbestimmungen festlegt, sollte klar ersichtlich sein, wie mit Abänderungsangeboten umzugehen ist. Eine klare Aussage, ob Abänderungsangebote zugelassen sind oder ob deren Einreichung nicht zugelassen ist, sollte der Regelfall sein. Wenn Abänderungsangebote zugelassen wurden, ist noch zu definieren, ob diese nur neben einem ausschreibungsgemäßen Angebot (Amtsentwurf) zugelassen sind und in welcher Form sie einzureichen sind. Gibt der Ausschreiber keine Regelungen vor (was die Zulässigkeit der

¹⁵⁹ Vgl. ZVB 2003/48.

Einreichung betrifft), dann gelten die entsprechenden Bestimmungen des § 82 Abs 1 BVergG 2006. Dort wird geregelt, dass Abänderungsangebote nur neben einem ausschreibungsgemäßen Angebot zulässig sind. Wird eine Abänderungsangebot eingereicht, obwohl in der Ausschreibung klar definiert war, dass diese nicht zulässig sind, so muss das Angebot gemäß § 129 Abs 1 Z 7 BVergG 2006 ausgeschieden werden. War die Einreichung zulässig, dann wird es auch der Angebotsprüfung, mit speziellem Augenmerk auf die Besonderheiten bei Abänderungsangeboten, unterzogen.

4.3.4.2 Einhaltung der definierten Mindestanforderungen

Der Gesetzgeber gibt dem Ausschreiber die Möglichkeit Mindestanforderungen für Abänderungsangebote zu definieren. Wurde diese Chance genutzt, und solche festgelegt, dann muss natürlich geprüft werden, ob diese durch das eingereichte Abänderungsangebot eingehalten werden. Dazu muss der Bieter konkrete Nachweise vorlegen, um dem Prüfer zu ermöglichen jedes einzelne angeführte Kriterium zu prüfen. Beim Bestbieterprinzip ist diese Kann-Bestimmung im Sinne einer Entscheidung des EuGH als Muss-Bestimmung zu verstehen.¹⁶¹

Die Überprüfung, ob das eingereichte Abänderungsangebot den notwendigen Mindestanforderungen genügt, ist analog der Überprüfung von Alternativangeboten durchzuführen: siehe dazu Kapitel 4.3.3.2. Genau wie bei Alternativangeboten müssen die in der Ausschreibung gestellten Kriterien schon zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung erfüllt sein. Das Nachreichen von wesentlichen Unterlagen ist nicht zulässig. Ein Fehlen von Unterlagen zum Nachweis der Erfüllung der Mindestanforderungen ist als unbehebbarer Mangel zu qualifizieren. Solche Abänderungsangebote sind gemäß § 129 Abs 1 Z 7 BVergG 2006 auszuschneiden. Denn wenn der Ausschreiber in der Ausschreibung Mindestanforderungen definiert, dann kann er bei der Angebotsprüfung nicht von diesen abweichen. So ein Abweichen von festgelegten Kriterien würde den Grundsatz der Gleichbehandlung aller Bieter widersprechen. Ein Bieter muss sich darauf verlassen können, dass ein AG seine eigenen Bestimmungen, die er in der Ausschreibung definiert hat, auch einhält.

4.3.4.3 Keine Mindestanforderungen in der Ausschreibung definiert

Nach der Rechtsprechung des EuGH ist die Gleichwertigkeit eines Abänderungsangebotes ohne Angaben von Mindestanforderungen in der Ausschreibung nicht prüfbar. Grundlage für diese Entscheidung ist, dass der EuGH nicht zwischen Alternativ- und Abänderungsangebot

¹⁶⁰ Ebenda.

¹⁶¹ Vgl. EuGH 16.10.2003, C-421/01; ZVB 2008/7.

unterscheidet, sondern von Änderungsvorschlägen¹⁶² spricht. Die Beurteilung dieser Änderungsvorschläge sind eben nur dann möglich, wenn der Ausschreiber schon in der Ausschreibung Mindestanforderungen definiert hat, anhand derer die Gleichwertigkeit mit der eigentlich ausgeschriebenen Leistung geprüft werden kann. Fehlen diese Kriterien, dann verletzt ein Zuschlag auf ein Abänderungsangebot (Änderungsvorschlag im EuGH-Terminus) den Grundsatz der Gleichbehandlung und der Transparenz.

Aus diesem Urteil lässt sich ableiten, dass eine Vergabe, mit einem Zuschlag auf ein Abänderungsangebot beim Bestbieterprinzip nicht EU konform ist, wenn in der Ausschreibung keine Mindestanforderungen für Abänderungsangebote definiert wurden. Hingegen bleibt beim Billigstbieterprinzip aus europäischer Sicht der Spielraum (Mindestanforderungen können festgelegt werden), den der AG hat, bestehen. Im Sinne einer den Vergabegrundsätzen entsprechenden exakten Vergabeabwicklung sollte meiner Meinung nach ein AG auch für Abänderungsangebote immer Mindestanforderungen anführen.

4.3.4.4 Gleichwertigkeit mit der ausgeschriebenen Leistung

Ähnlich wie bei Alternativangeboten liefern die Mindestanforderungen, sofern sie in der Ausschreibung definiert wurden, erste Anhaltspunkte. Sind die Kriterien erfüllt, dann kann die Prüfung der Gleichwertigkeit begonnen werden. Wurden jedoch schon die angeführten Mindestanforderungen nicht eingehalten, so braucht die Gleichwertigkeit nicht mehr geprüft werden, sie ist sicher nicht gegeben.

Da gemäß § 82 BVergG 2006 nur technische Abänderungsangebote zulässig sind, muss keine Überprüfung der Gleichwertigkeit von rechtlichen oder wirtschaftlichen Abänderungsangeboten durchgeführt werden, da es sich dabei im besten Fall um Alternativangebote und nicht um Abänderungsangebote handelt.

Die Gleichwertigkeit muss in der Hinsicht erfüllt sein, dass das Ergebnis der ausgeschriebenen Leistung nicht verändert wird. Ebenso gilt, dass – genau wie bei Alternativangeboten – die geforderte Qualität und die gemäß Ausschreibung definierten Eigenschaften des Projektes mindestens erreicht werden müssen. Sie dürfen jedoch im Rahmen der Grenzen des Abänderungsangebotes auch überschritten werden. Daraus ergibt sich ein Mehrwert für den AG. Jedoch wird in der Praxis wohl das Ziel jedes Bieters sein, den größten Erfolg mit dem geringsten Aufwand und dem gerade noch Erreichen der festgelegten Qualitätsstufen den

¹⁶² Der Begriff des Änderungsvorschlages ist ein Überbegriff für alternative Lösungsvorschläge beim Bestbieterprinzip, die aus der Sphäre der Bieter kommen. Dieser Begriff wurde der Richtlinie 93/37/EWG entnommen und ist keinesfalls gleich zu setzen bzw. zu verwechseln mit dem Begriff eines Abänderungsangebotes gemäß § 82 BVergG 2006.

größtmöglichen finanziellen Ertrag zu erreichen. Dadurch ist die Prüfung der Gleichwertigkeit eine sehr wichtige Aufgabe und hat große Bedeutung.

In der Regel wird die Änderung, die das Abänderungsangebot vorschlägt, auf Positionsebene angesiedelt sein. Dies schon auf Grund der Definition, dass durch ein Abänderungsangebot nur Änderungen in sehr geringem Umfang zugelassen sind. Es wird dadurch vielleicht verkannt, dass womöglich hier die Prüfung der Gleichwertigkeit leichter durchzuführen sei. Dem ist entgegen zu halten, dass schon eine einzige Position ausreicht, um die Gleichwertigkeit zu versagen. Daraus ergeben sich nicht nur die gleiche Anforderungen an die Beurteilung der Gleichwertigkeit wie bei Alternativangeboten, sondern eigentlich höhere Anforderungen und mehr Sensibilität, weil bei Abänderungsangeboten besondere Sorgfalt und ein strenger Maßstab verlangt wird. Die im Kapitel 4.3.3.4 angeführten Nachweismöglichkeiten sind auch hier einzusetzen, um seitens des Bieters dem Angebotsprüfer eine leichtere Prüfung zu ermöglichen. Liefert der Bieter keine Nachweise oder Beschreibungen, welche Auswirkungen seine Änderungen auf die Bauzeit, andere Gewerke und auf die weitere Nutzungsdauer des Projektes haben, dann kann die Gleichwertigkeit nicht geprüft werden.

Als Beispiel für ein nicht gleichwertiges Abänderungsangebot kann folgender Sachverhalt angegeben werden. Ein Abwasserverband schrieb Leistungen für eine Kläranlage aus. Gefordert waren Teile aus Edelstahl und es gab die Festlegung in den Ausschreibungsbestimmungen, dass kein minderwertigeres Material für Abänderungsangebote zugelassen sei. Der Bieter hat in seinem Abänderungsangebot angeführt, dass er, statt dem ausgeschriebenen Material Edelstahl, Grauguss verwenden möchte (was eine Reduktion des Gesamtpreises ermöglichte). Da aber Grauguss weniger säure- und rostbeständig ist als der geforderte Edelstahl, kann hier nicht von einer gleichwertigen Leistung gesprochen werden. Zudem war die Auswirkung auf Wartung und Lebensdauer unklar, weil der Bieter dazu keine Angaben lieferte.¹⁶³

Ein Beispiel für eine gegebene Gleichwertigkeit wurde schon im Kapitel 2.7.11 angegeben.¹⁶⁴ Dabei handelt es sich hierbei um eine Oberflächenbeschaffenheit eines Labortisches. Die Ausschreibung fordert eine säurebeständige Oberfläche und gibt eine Kunststoffmischung vor, die dieses Kriterium erfüllt. Kann ein Bieter nun durch geeignete Mittel nachweisen, dass er mit einer anderen Kunststoffmischung auch eine säurebeständige Oberfläche liefern kann, dann ist die Gleichwertigkeit gegeben und das Abänderungsangebot aus Sicht der Vergleichbarkeit mit der ausgeschriebenen Leistung positiv zu beurteilen.

¹⁶³ Vgl. VwGH 14.11.2007, N/0100-BVA/05/2007-36; ZVB 2008/7.

¹⁶⁴ Vgl. Beispiel in der Mitarbeiterinfo der FH Oberösterreich, Schweighofer S.4.

Wird abschließend beurteilt, dass die Änderungen, die in das Abänderungsangebot eingeflossen sind, keine Auswirkungen (unter anderem auf die spätere Nutzung, die Wartung und auf andere Gewerke) haben und das Risiko für den AG nicht ansteigt, dann kann von einer gleichwertigen Leistung (die der Bieter mit seinem Abänderungsangebot vorgelegt hat) ausgegangen werden. Ein Zuschlag auf solche Abänderungsangebote ist, aus diesem Teil der Angebotsprüfung aus betrachtet, damit grundsätzlich möglich.

Zuletzt ist noch zu prüfen ob es sich noch um ein zulässiges Abänderungsangebot handelt oder ob schon (auf Grund zu umfangreicher Änderungen) ein Alternativangebot vorliegt. Die Abgrenzung zwischen einem Abänderungs- und einem Alternativangebot behandelt das nachfolgende Kapitel.

4.3.4.5 Abgrenzung zum Alternativangebot

Die Grenze zwischen einem Abänderungsangebot und einem Alternativangebot ist oft sehr schwer zu definieren. Da im BVergG 2006 diesbezüglich keine klaren Regelungen vorhanden sind, müssen die EB herangezogen werden. Diese formulieren zum § 82 BVergG 2006 aus, dass bei der Prüfung, ob noch ein Abänderungsangebot vorliegt, ein strenger Maßstab anzulegen ist. Durch diesen strengen Maßstab folgt, dass ein eingereichtes Abänderungsangebot im Zweifelsfall als Alternativangebot zu werten sein wird. Im Fall einer Vergabe nach dem Billigstbieterprinzip ist daher so ein Abänderungsangebot, dass eigentlich ein Alternativangebot darstellt, auszuscheiden. Denn gemäß § 81 BVergG 2006 sind beim Zuschlag auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis keine Alternativangebote zulässig.

Im Fall eines rechtlichen oder wirtschaftlichen Abänderungsangebotes ist die Sachlage einfach zu beurteilen. Da gemäß § 82 BVergG 2006 nur technische Abänderungsangebote zulässig sind, handelt es sich bei den erwähnten Angeboten um rechtliche bzw wirtschaftliche Alternativangebote. Diese sind, je nach Zulässigkeit im jeweiligen Vergabeverfahren, zu behandeln oder auszuscheiden.

Eine wichtige Beurteilungsgröße ist der Umfang der Änderung den das Abänderungsangebot hervor ruft. Die Grenze ist naturgemäß sehr schwer festzulegen, was noch eine gültige Änderung ist und was über den Rahmen eines Abänderungsangebotes hinausgeht. Wird ein Großteil der ausgeschriebenen Positionen abgeändert, so kann sicher nicht mehr von einem Abänderungsangebot gesprochen werden. Gleiches gilt wenn die Änderungen Auswirkungen auf das Risiko für den AG, die Folgekosten, Einschränkungen in der Nutzung und ähnliche Faktoren hat. Alle diese Größen müssen berücksichtigt und abgewogen werden. Hauptsächlich

werden Abänderungsangebote im Bereich von Produkten und des Materials zu erwarten sein. Hier ist jedoch Vorsicht geboten, denn wichtig ist immer die Auswirkungen im Auge zu behalten. Wird ein Material angeboten, welches eine minderwertigere Qualität als das ausgeschriebene aufweist, oder wird ein gleichwertiges anderes angeboten, bei dem die Eigenschaften (die zB für die Nutzung entscheidend sind) ident sind? Können diese Fragen und Einflussfaktoren als positiv bewertet werden, liegt ein zulässiges Abänderungsangebot vor.

Ein weiterer Hinweis zur Abgrenzung kann aus einem Urteil des VwGH abgeleitet werden.¹⁶⁵ Dieses sieht einen Anhaltspunkt bzw lässt die Vermutung zu, dass eine alleinige Materialänderung, die eine Reduktion des Gesamtpreises in der Höhe von 10 % zur Folge hat, keine geringfügige technische Änderung mehr sein kann. Dem zu Folge nach liegt dann kein Abänderungsangebot mehr vor, sondern es ist von einem Alternativangebot auszugehen.

Ein interessanter Aspekt wird durch *Kropik/Mille/Sachs*¹⁶⁶ beleuchtet, nämlich der Umgang mit Abänderungen bei Herstellungsprozessen bzw anderen Ausführungsmethoden, wenn die Leistung, die später übernommen wird, die gleiche bleibt. Derartige Änderungen sind nach Meinung der Autoren durchaus zulässig und noch nicht als Alternativangebot zu sehen. Dieser Ansicht ist durchwegs zuzustimmen, denn solange für den AG der Unterschied nur zur Zeit der Ausführung besteht und diese keine Auswirkung auf die spätere Nutzung des Projektes hat, liegt sicher ein Abänderungsangebot vor. Denn ein Baugrubenaushub der geschachtet oder geböscht ausgeführt wird, bringt nur für den Unternehmer selbst Änderungen mit sich (zB die Absicherung der Absturzkante oder den Einsatz einer Pöhlung). Wird aber zB die Baugrubensicherung in der Amtsvariante als Schlitzwand ausgeschrieben und der Bieter legt ein Abänderungsangebot mit einer Bohrpfahlwand, ist meiner Meinung nach auf alle Fälle von einem Alternativangebot zu sprechen, denn diese Änderung ist nicht mehr als geringfügig zu bezeichnen und kann zB auch Auswirkungen über die Bauzeit hinaus nach sich ziehen.

Ein Beispiel für eine klare Abgrenzung bei dem kein Abänderungsangebot mehr vorliegt liefert eine Entscheidung des unabhängigen Verwaltungssenats (UVS) Vorarlberg. In diesem Fall war die Errichtung einer Brücke ausgeschrieben. Ein Bieter reichte ein Abänderungsangebot ein, bei dem sich der veränderte Aufbau des Tragwerkes deutlich auf die Gestaltung im Vergleich zur Amtsvariante auswirken sollte. Zusätzlich würden zwei Drittel der ausgeschriebenen Positionen entfallen, da statt der im Amtsentwurf vorgesehenen Fertigteilkonstruktion eine Ortbetonbauweise angeboten wurde. Die im Abänderungsangebot vorgeschlagene Leistung hätte den Vorteil, dass die Konstruktionshöhe deutlich geringer wäre als beim Amtsentwurf und

¹⁶⁵ Vgl. VwGH 14.11.2007, N/0100-BVA/05/2007-36; ZVB 2008/7.

¹⁶⁶ Vgl. *Kropik/Mille/Sachs*, 2007 S.58 f.

auch der Erhaltungsaufwand geringer wäre. Diese Vorteile, die der AG nutzen wollte, darf er aber nicht nutzen. Der Grund liegt darin, dass solche umfangreichen Änderungen nicht mehr dem Begriff des Abänderungsangebotes zurechenbar sind. Das vorliegende Angebot ist klar und deutlich als Alternativangebot einzustufen. Da der AG aber in seinen Ausschreibungsbestimmungen Alternativangebote ausgeschlossen hatte, kann er nicht darauf zuschlagen. Wären Alternativen zulässig gewesen, hätte der Bieter sein Angebot „nur“ als falsch deklariert eingereicht, der AG könnte drauf zuschlagen und die Vorteile nutzen. In diesem Fall zeigt sich, dass es meiner Einschätzung nach für den AG besser gewesen wäre, Alternativen zuzulassen, dadurch einen höheren Aufwand bei der Angebotsprüfung in Kauf zu nehmen, aber dafür innovative und bessere Vorschläge von Unternehmern nutzen zu können. Zudem hätte nicht nur Steuergeld bei der Errichtung, sondern auch bei der laufenden Instandhaltung, gespart werden können.

Für die Zukunft wäre es wünschenswert, dass es für Alternativangebote bessere Regelungen und klare, praxisnahe Entscheidungen der Nachprüfungsbehörden gibt, um die öffentlichen Auftraggeber von der Angst vor den Alternativangeboten zu befreien.

4.3.5 Prüfung und Vergleich von Variantenangeboten

Variantenangebote sind Alternativen, die der AG selbst formuliert hat. Daher stellt sich die Frage der Zulässigkeit der Einreichung nicht.

Im Zug der Angebotsöffnung werden die separat eingereichten Variantenangebotssummen verlesen und in das Protokoll aufgenommen. Alle Angebote sind einer ordnungsgemäßen Angebotsprüfung in formaler, technischer und bauwirtschaftlicher Hinsicht zu unterziehen und bei Vorliegen von unbehebbarer Mängel oder anderen Ausschlussgründen sind Variantenangebote auch auszuschneiden. So gesehen gibt es keine speziellen Prüfungsbestimmungen für Variantenangebote und jedes Variantenangebot ist wie ein „normales“ Angebot zu prüfen. Was jedoch zu beachten ist, ist die Wahl des AG, welche Variante beauftragt werden soll. Um die Entscheidung möglichst transparent und nachvollziehbar zu gestalten, ist es sinnvoll schon in der Ausschreibung Kriterien für die Wahl der Variante anzugeben. Als Kriterien kommen sowohl der Preis als auch technische Spezifikationen in Frage. Eine Variante nur deswegen auszuwählen weil ein Bieter diese besonders günstig angeboten hat und die in der Ausschreibung angegebenen Kriterien

entsprechend abzuändern oder zu ignorieren ist keinesfalls zulässig und würde dem fairen Wettbewerb widersprechen. Die Anforderungen und die Ausformulierungen dieser Kriterien sind sehr genau überdenken und exakt zu definieren.

Der Vergleich der Variantenangebote wird durch die EDV-Unterstützung vereinfacht. Die Vergabesoftware liefert einem AG unter Eingabe der in der Ausschreibung definierten Kriterien auf einen Blick das Angebot, das entweder den niedrigsten Preis (Billigstbieterprinzip) bietet oder das technisch und wirtschaftlich günstigste (Bestbieterprinzip) Ergebnis für das Projekt darstellt.

Für eine einfache Abwicklung einer Angebotsbewertung sei jedoch jedem AG empfohlen, nicht eine große Anzahl an Variantenangeboten produzieren zu lassen. Die Überschaubarkeit sollte immer gegeben sein. Speziell ineinander geschachtelte Varianten sind oft sehr kompliziert und später, bei der Angebotsprüfung kaum mehr zu durchschauen und zu entflechten. Die Motive für Alternativen, die der AG initiiert, liegen oft auch darin begründet, dass nicht ganz klar ist, was oder wie gebaut werden soll. Solche auf den ersten Blick hin geschickte Schachzüge eines AG sollten unbedingt vermieden werden, denn in sehr vielen Fällen rächt sich so eine Strategie (viele Varianten ausschreiben und dann abwarten, welcher Preis daraus resultiert) spätestens bei der Angebotsprüfung oder, noch schlimmer, vor der Nachprüfungsbehörde.

5 DIE BAUWIRTSCHAFTLICHE ANGEBOTSPRÜFUNG

Die bauwirtschaftliche Angebotsprüfung bildet den zweiten großen Bereich in der Phase der Begutachtung der eingelangten Angebote. Wie schon im Kapitel 4 angeführt, werden dabei Entscheidungen getroffen, die die Grundlagen für die Zuschlagsentscheidung bilden. Die Anforderungen an den Prüfer, der eine bauwirtschaftliche Prüfung vornimmt, sind sehr hoch. Im Detail wurden die erforderlichen Qualifikationen und Kompetenzen schon am Beginn des Kapitels der technischen Angebotsprüfung erläutert.

Eine Prüfung nach bauwirtschaftlichen Kriterien ist sicher die umfangreichste und schwierigste bei der gesamten Angebotsprüfung. Es müssen eine Vielzahl von Bestimmungen, Preise und unter Umständen die Kalkulation überprüft und zahllose Vergabeentscheidungen der Nachprüfungsbehörden sowie Lehrmeinungen aus der Literatur berücksichtigt werden. Aufgrund der Komplexität der Überprüfung gibt es immer wieder Differenzen zur Frage, ob noch eine zulässige oder nicht mehr zulässige (übertriebene) Form der bauwirtschaftlichen Angebotsprüfung vorliegt. Dieser Teil der Arbeit soll die Möglichkeiten, Probleme und den Einsatz der bauwirtschaftlichen Angebotsprüfung aufzeigen und näher beleuchten.

Einer der wesentlichsten Punkte und der häufigste Streitpunkt bei einer bauwirtschaftlichen Prüfung eines Angebotes ist die Angemessenheit der Preise. Diesem Thema wird ein breiter Platz eingeräumt und genau betrachtet. Neben diesem Hauptpunkt werden aber auch Spekulationen in Angeboten (im Zusammenhang mit der Kalkulation) und Submissionsabsprachen besprochen.

5.1 Definition und Regelungen im BVergG 2006

Mit dem Begriff der bauwirtschaftlichen Angebotsprüfung wird untrennbar die Prüfung der Preisangemessenheit in Verbindung gebracht. Die Prüfung der Angemessenheit der Preise ist zweifelsfrei einer der wichtigsten Beurteilungspunkte bei der Abwicklung einer Angebotsprüfung. Aber unter der bauwirtschaftlichen Prüfung der Angebote muss auch die Prüfung der Kalkulation sowie das Abklären, ob unzulässige Absprachen vorliegen, subsumiert werden. Allgemein formuliert, umfasst die bauwirtschaftliche Angebotsprüfung die Prüfung (Beurteilung) aller Grundlagen, Annahmen und Parameter, die mit der Ermittlung (Bildung) des Preises des Bieters in direkter oder indirekter Verbindung stehen.

Das BVergG 2006 legt dazu in verschiedenen Paragraphen die gesetzliche Verpflichtung zu dieser Angebotsprüfung fest. Schon bei den Vergabegrundsätzen im § 19 Abs 1 BVergG 2006 wird zentral definiert, dass eine Vergabe nur zu angemessenen Preisen erfolgen darf. Weitere

Angaben finden sich im § 123 Abs 2 Z 4: Danach ist bei der Angebotsprüfung die Angemessenheit der Preise zu prüfen. Die Bestimmungen des § 125 BVergG 2006 stellen den zentralen Bereich der bauwirtschaftlichen Angebotsprüfung dar. Dieser definiert die Prüfung der Preisangemessenheit und die vertiefte Angebotsprüfung. Abschließend fordert § 129 Abs 1 Z 3 das Ausscheiden eines Angebotes, bei dem eine (wenn notwendig, durch eine vertiefte Angebotsprüfung festgestellte) nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises vorliegt.

5.2 Prüfung der Preisangemessenheit

Bei dieser Prüfung wird beurteilt, ob die Angemessenheit der Preise in den Angeboten, die für den Zuschlag in Frage kommen, gegeben ist. Generell besteht die Pflicht zu dieser Prüfung der Preise, den schon § 19 BVergG 2006 fordert, dass eine Vergabe nur zu angemessenen Preisen durchzuführen ist.

Diese Prüfung birgt das größte Konflikt-, Diskussions- und Streitpotential in sich. Sie kann in zwei Einzelprüfungen geteilt werden. Zuerst erfolgt die allgemeine Prüfung der Preisangemessenheit, die bei jedem Vergabeverfahren durchzuführen ist. Werden bei diesem Prüfungsschritt Unklarheiten oder Mängel festgestellt, ist, über die allgemeine Prüfung hinausgehend, eine vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen (= zweiter Prüfungsschritt). Die zweite, vertiefte Prüfung ist somit nur in begründeten Fällen einzusetzen und es ist dem Bieter die Möglichkeit zur Stellungnahme einzuräumen. Um den wichtigen Begriff der Preisangemessenheit bzw des angemessenen Preises besser einordnen zu können, wird im Weiteren versucht eine kurze Erklärung bzw Definition anzugeben.

5.2.1 Der angemessene Preis

Gleich zu Beginn dieses Kapitels muss angeführt werden, dass eine genaue, einheitliche und abschließende Definition eines angemessenen Preises nicht möglich ist. Sowohl die Vergabegesetze als auch die einschlägigen ÖNORMEN bieten keine Definition oder Begriffsbestimmung. Wenn das Wort angemessen alleine betrachtet wird, dann kommt man zum Schluss, dass darunter angebracht, adäquat, entsprechend oder passend verstanden werden kann. Der Begriff des Preises ist in der allgemeinen Betriebswirtschaft als Tauschwert einer Ware am Markt definiert. Daraus kann man ableiten, dass ein angemessener Preis ein solcher ist, der der Leistung, die erbracht werden soll, entspricht und für diese adäquat ist. Diese Definition inkludiert natürlich die Berücksichtigung vieler, schwierig zu beurteilender, Faktoren wie zB die Marktverhältnisse.

Weitere Hinweise bzw Anhaltspunkte könnten in der ÖNORM B 2061 sowie im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch (ABGB) vermutet werden. Die ÖNORM B 2061 geht von einer

Vollkostenrechnung aus, welche gemäß § 125 Abs 4 Z 1 BVergG 2006 jedoch nicht zwingend vorgeschrieben ist und somit nicht erfüllt werden muss. Ein Unternehmer darf Abstriche bei seiner Preiskalkulation (im Vergleich zur Vollkostenrechnung) machen. Damit ergibt sich keine Konkretisierung eines angemessenen Preises durch die ÖNORM B 2061. Aus Sicht des § 1152 ABGB lässt sich auch keine genauere Definition ableiten, sondern es verbleibt die wichtige Aussage, dass bei der Beurteilung der Preisangemessenheit sämtliche Einflussfaktoren berücksichtigt werden müssen. Das ABGB geht von einem vollkommenen Markt aus, fundiert auf den klassischen Grundsätzen der Betriebswirtschaftslehre und ist daher für den Bauproduktmarkt nur begrenzt anzuwenden. Jedes Bauprojekt ist einzigartig, immer unter speziellen Rahmenbedingungen mit den verschiedensten zu berücksichtigenden Parametern abzuwickeln und daher mit der Konsumgüterindustrie (annähernd ein vollkommener Markt) nur sehr begrenzt zu vergleichen.¹⁶⁷

Ein angemessener Preis ist daher auch sicher keine exakt bestimmbare, fixe Größe, sondern liegt immer innerhalb einer zu definierenden Bandbreite bzw Preisspanne. Die obere und untere Schranke dieser Bandbreite sind ebenso von verschiedenen Faktoren abhängig, wie die Ausdehnung der Bandbreite selbst und sind keinesfalls als fixe Werte ermittelbar. Zur Eingrenzung bzw Ermittlung der oberen und unteren Schranke der Preisspanne eines angemessenen Preises gibt es verschiedene Herangehensweisen wie diese möglichst genau beschrieben werden können.

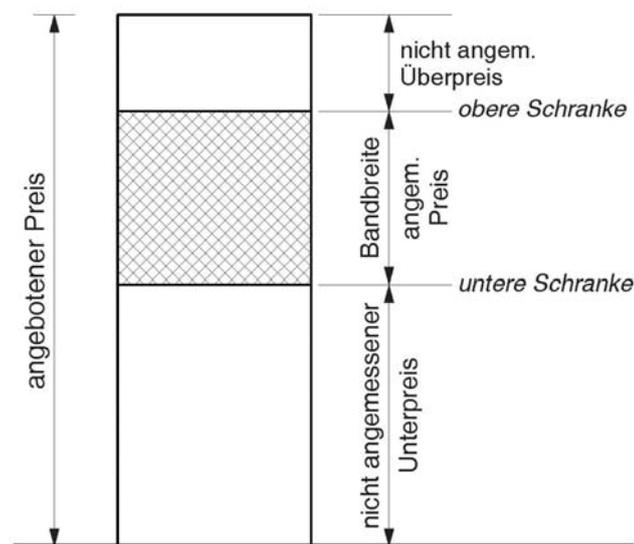


Abbildung 1: Grafische Darstellung der Bandbreite eines angemessenen Preises

¹⁶⁷ Vgl. ZVB 2001/60 (Oberndorfer/Schwarz) iVm Reckerzügl, 2000.

5.2.1.1 Ermittlung der unteren Schranke der Bandbreite

Das Ziel der unteren Schranke ist es, die erforderliche Liquidität des Unternehmers für das Projekt (Projektliquidität) nicht durch Unterpreise zu gefährden.¹⁶⁸ Um die untere Schranke der Bandbreite zu ermitteln, muss berücksichtigt werden, dass ein Bieter gemäß § 125 Abs 4 Z 1 BVergG 2006 eine Deckungsbeitragsrechnung anwenden darf. Demnach müssen für die Ermittlung des Preises lediglich die direkt zuordenbaren Kosten angesetzt werden.¹⁶⁹ Für den Unternehmer bedeutet dieser Umstand, dass er durch Deckungsbeiträge, die er bei anderen Projekten erwirtschaften muss, seine Kosten abdecken muss.

Unter den direkt zuordenbaren Kosten¹⁷⁰, wie sie das BVergG 2006 fordert, sind die Kosten zu subsumieren, die einerseits direkt der Leistung zuzuordnen sind und zusätzlich auch ausgabenwirksam sind und andererseits auch jene Kosten, die direkt der Leistung zuordenbare ausgabenwirksame Produktionsgemeinkosten darstellen. Somit ergibt sich aus dieser Summe die Untergrenze für einen angebotenen Preis. Demnach müssen alle kurzfristig ausgabenwirksamen Kosten angeboten werden, da sonst eine Verschlechterung der Liquidität des Unternehmers eintreten könnte und dies ist sicher nicht im Interesse des AG.

Somit kann auf einen Gewinn-, Wagniszuschlag und die Abschreibung und Verzinsung verzichtet werden. Diese Abschläge stellen keine Liquiditätsverschlechterung dar. Wird aber auch auf die Zentralregie verzichtet, stellt diese Maßnahme eine deutliche Verschlechterung der Liquidität des Unternehmens dar, da diese fast nur aus ausgabenwirksamen Kosten besteht. Derartige Preisgestaltungen sind betriebswirtschaftliche bedenklich.

Wird darüber hinaus auch noch auf ausgabenwirksame primäre Kosten verzichtet, um den Preis noch weiter zu senken, so muss das zum Ausscheiden des Angebotes führen, da solche Maßnahmen nicht mehr betriebswirtschaftlich tolerier- und nachvollziehbar sind.¹⁷¹

Es kann natürlich auch Sonderfälle geben in denen ein angemessener Preis auch unterhalb der definierten unteren Schranke (eines auf alle Fälle angemessenen Preises) liegen kann. Dieser muss aber durch eine absolut stichhaltige und schlüssige Aufklärung durch den Bieter dargelegt werden können.

¹⁶⁸ Vgl. Skriptum Kalkulation und Kostenrechnung, S.94, 2005.

¹⁶⁹ Vgl. *Kropik*, in Sachs, 2005.

¹⁷⁰ Darunter sind die Kosten zu verstehen, die direkt durch und für die Erbringung der Leistung entstehen.

¹⁷¹ Vgl. Skriptum Kalkulation und Kostenrechnung, S.90, 2005.

5.2.1.2 Ermittlung der oberen Schranke der Bandbreite

Bei der Ermittlung der oberen Schranke ist davon auszugehen, dass ein Unternehmer über die Summe seiner Geschäftstätigkeiten auch alle seine anfallenden Kosten zuzüglich eines Gewinnes erwirtschaften muss, um am Markt bestehen zu können. Daher muss ein Preis, der über den Vollkosten (Deckungsbeiträge von anderen Aufträgen wurden hineingerechnet) liegt vom AG akzeptiert werden. Hier kann nicht einfach das Argument der Unangemessenheit des Preises ins Spiel gebracht werden, wenn der AG andererseits für die untere Schranke eine Deckungsbeitragsrechnung zulässt und somit nicht alle anfallenden Kosten mit diesem Auftrag abgedeckt werden können. Dieser Zugang von *Kropik*¹⁷² ist meiner Einschätzung nach sehr zutreffend und darüber hinaus werden übertrieben hoch angesetzte Preise vom Baumarkt geregelt. Für den Fall von unzulässigen Submissionsabsprachen siehe Kapitel 5.4.

*Oberndorfer*¹⁷³ sieht einen vollkostendeckenden Preis, der einen „bürgerlichen“ Gewinn enthält als obere Grenze als jederzeit angemessen. Dem ist zuzustimmen und darüber hinaus hat dieses Kriterium eine praktische Relevanz, da so sicher festgestellt werden kann, ob ein angegebener Preis jedenfalls angemessen ist oder ob Zweifel bestehen bleiben. Es kann aber auch ein Preis, der über dieser Grenze liegt, noch angemessen sein, je nach dem welche Baumarktsituation vorliegt. Solche Preise bedürfen einer genaueren Beurteilung mit den im weiteren Verlauf der Arbeit vorgestellten Mittel.

5.2.2 Allgemeine Prüfung der Preisangemessenheit

Die Prüfung der allgemeinen Preisangemessenheit hat als Schritt nach der technischen Angebotsprüfung zu erfolgen. Diese Prüfung ist immer durchzuführen, denn § 19 BVergG 2006 fordert, dass eine Vergabe nur zu angemessenen Preisen erfolgen darf.¹⁷⁴

Die oft vom AG geforderten K-Blätter sind für eine Beurteilung der Angemessenheit der Preise kein geeignetes Instrument, da die Untersuchung zuerst global, ohne detaillierte Prüfung erfolgt. Denn ein Preismissverhältnis muss einem Fachmann sofort auffallen.¹⁷⁵ Hingegen sind die K-Blätter bei der vertieften Angebotsprüfung unumgänglich. Siehe dazu Kapitel 5.2.3.

¹⁷² Vgl. *Kropik*, in Sachs, 2005.

¹⁷³ Vgl. *Oberndorfer/Schwarz ZVB* 2001/60.

¹⁷⁴ Vgl. *Kropik* in Sachs, 2005.

¹⁷⁵ Vgl. *Weidenhoffer*, 2007, S.49.

Die Überprüfung der allgemeinen Preisangemessenheit kann auf der Ebene der Gesamtpreise oder aber auch auf der Positionsebene (damit im Bereich der Einheitspreise) erfolgen. Diese beiden Bereiche werden im Folgenden näher betrachtet.

5.2.2.1 Prüfung des Gesamtpreises

Die Überprüfung des Gesamtpreises der eingereichten Angebote ist die erste Aufgabe bei der allgemeinen Prüfung der Preisangemessenheit. Hierbei wird ein Vergleich mit der vom AG bzw dessen Bevollmächtigten erstellten Kostenschätzung und allen eingereichten Angeboten vorgenommen.

Anzumerken ist, dass diese Überprüfung, rein bezogen auf die Gesamtpreise, für den AG leichter durchzuführen ist, als der Vergleich der Einzelpreise (Einheitspreise). Grund dafür ist, dass jeder Bieter seine eigene Methode hat, Kosten, die nicht direkt Positionen zuzuordnen sind, auf unterschiedliche Einheitspreise umzulegen. Als Beispiel sei hier die Umlage der Baustellengemeinkosten angeführt.

Die möglichen Instrumente bzw Mittel zur Beurteilung des Gesamtpreises, nämlich der Vergleich mit der Kostenschätzung und der Vergleich der eingereichten Angebote zueinander, werden anschließend erläutert.

5.2.2.1.1 Vergleich mit dem geschätzten Auftragswert

Der Vergleich der eingereichten Angebote mit dem vom AG erstellten geschätzten Auftragswert kann sehr gute Hinweise auf eine eventuelle Unangemessenheit der Angebotspreise liefern. Eine derartige Betrachtung muss aber auch immer kritisch hinterfragt werden, denn entscheidend ist, wie aktuell, sorgfältig und genau der AG seine Kostenschätzung erstellt hat. Je ungenauer und oberflächlicher die Kostenschätzung zusammengestellt wurde und je älter die Preise (Erfahrungswerte) sind, die dem Projekt zu Grunde gelegt wurden, desto geringer ist die Aussagekraft eines solchen Vergleiches. Es kann dann nicht mehr ordnungsgemäß beurteilt werden, ob der Verdacht einer Unangemessenheit vorliegt oder nicht.

Wurde der geschätzte Auftragswert ordnungsgemäß ermittelt, so ist eine 15%ige Überschreitung der Kostenschätzung noch keine Begründung für einen Widerruf der Ausschreibung.¹⁷⁶ Bei mehr als 30% Abweichung (nach oben) im Bezug auf die Kostenschätzung ist jedoch ein Ausscheiden des Angebotes vom Vergabeverfahren gerechtfertigt.¹⁷⁷ In diesem Vergabeverfahren (bezieht sich auf Fußnote 177) waren der erst

¹⁷⁶ Vgl. VKS Stmk vom 09.08.1996, VKS-W1-1996/21.

¹⁷⁷ Vgl. bbl 2004/27 iVm B-VKK 27.11.2003 S-18/03.

und zweit gereichte Bieter aufgrund von fehlenden Nachweisen bzw unbehebbarer Mängel zu Recht auszuschließen. Das Angebot des an dritter Stelle gereichte Bieter war um 30% über der Kostenschätzung (die plausibel und mit ungewöhnlich großem Aufwand erstellt wurde) und somit zu Recht auszuschließen.

Ein Vergleich der Angebotspreise mit dem geschätzten Auftragswert ist eine gute Möglichkeit, um Hinweise für die Angemessenheit der Gesamtpreise der eingereichten Angebote zu erlangen, diese besser einschätzen und beurteilen zu können. Daraus ein alleiniges Kriterium abzuleiten, um auf den ersten Blick vielleicht unangemessen scheinende Angebote auszuschließen, ist jedoch nicht zulässig. Damit kann sich lediglich ein Hinweis bzw ein Anhaltspunkt für weitere Prüfungen und Beurteilungen (vertiefte Angebotsprüfung) ergeben.

5.2.2.1.2 Vergleich mit den anderen Gesamtpreisen

Ein Vergleich der Gesamtpreise aller eingereichten Angebote ist sehr leicht vorzunehmen und in jedem Vergabeverfahren unumgänglich. Schon alleine um eine erste Bieterreihung vorzunehmen wird im Regelfall der Gesamtpreis herangezogen.

Ein derartiger Vergleich darf nicht unkritisch erfolgen, denn dieser bietet nur einen relativen Bezug der Angebote zueinander. Im Falle eines unvollkommenen Baumarktes kann es durchaus möglich sein, dass keine angemessenen Preise vorliegen und auf den ersten Blick die Angebote zueinander keine Auffälligkeiten aufweisen. Genauso kann es im Bereich der unzulässigen Submissionsabsprachen zu weit überhöhten Gesamtpreisen kommen, die keinesfalls angemessen sind. Der Vergleich der abgesprochenen Angebote würde aber keine Auffälligkeiten zeigen, vorausgesetzt es gibt nur Angebote von Unternehmer, die sich an der Absprache beteiligt haben.

Der VfGH hat in einer Entscheidung¹⁷⁸ als Kriterium für eine vertiefte Prüfung den Abstand zwischen zwei Bietern herangezogen. Wenn der Angebotspreis eines an erster Stelle gereichten Angebotes bloß um 6,7% vor dem Angebotspreis des zweitgereichten Bieters liegt, dann lässt sich nur alleine daraus keine Verpflichtung zu einer vertieften Angebotsprüfung ableiten. Diese Vorgehensweise ist nicht unproblematisch, weil so nur ein relativer Vergleich angestellt wird und keinesfalls automatisch die Angemessenheit des Preises gegeben ist. Klar ist somit, dass keine Pflicht zur vertieften Angebotsprüfung ausgelöst werden wird, aber meiner Meinung nach kann nicht nur auf Grund des Abstandes der Angebotspreise zweier Bieter beurteilt werden, ob eine vertiefte Angebotsprüfung notwendig ist oder nicht.

¹⁷⁸ Vgl. RPA 2003, 342 iVm VfGH 22.09.2003, B 1211/01.

In vielen Fällen können derartige Vergleiche der Gesamtpreise aufgrund der Erfahrung des AG und der Kenntnis des Marktes erste Anhaltspunkte liefern, ob, und wenn ja welche der eingereichten Angebote auf alle Fälle einer genaueren preislichen Überprüfung bedürfen. Meist kann auch ein Rückschluss auf den (erwarteten und vorhandenen) Wettbewerb gewonnen werden.

In einem normal verlaufenden Vergabeverfahren kann man in einer ersten Reihung (nach den Gesamtpreisen) der Bieter drei Gruppen feststellen.¹⁷⁹ Die erste Gruppe umfasst neben dem Billigstbieter (100%) alle Bieter, die in einem Bereich bis 105% der Angebotssumme des Billigstbieters liegen. Sie kann auch als Gruppe der sehr interessierten Bieter bezeichnet werden, die absolutes Interesse an der Erlangung des Auftrages haben. Die zweite Gruppe beinhaltet die Bieter, die eine Angebotssumme bis zu 115%, bezogen auf den Billigstbieter, abgegeben haben. Diese Unternehmer sind zwar auch interessiert, aber haben nicht das unbedingte Interesse, nicht die absolute Notwendigkeit, nicht die Möglichkeit bzw Ressourcen und das Projekt falsch eingeschätzt oder womöglich das eigene Unternehmen überschätzt um den Auftrag zu erhalten. Die dritte und letzte Gruppe umfasst die Bieter mit einem Angebotspreis von mehr als 115% des Billigstbieters. Diese Unternehmer haben entweder kein wirkliches Interesse an dem ausgeschriebenen Projekt und haben nur ein Angebot abgegeben um beim AG aufzuscheinen (oft bei nicht offenen Vergabeverfahren der Fall), haben sich preislich nicht an einem engen und umkämpften Wettbewerb beteiligt oder sind durch einen Fehler (falsche Kalkulation oder falsches Einschätzen von Risiken odgl.) mit ihrem Angebot weit abgeschlagen in der Reihung.

Liegt ein Angebotspreis vor, der sehr niedrig ist bzw ein preislicher Ausreißer nach unten darstellt (zB werden zehn Angebote abgegeben und der Billigstbieter liegt deutlich vor den restlichen neun Angeboten, die wiederum sehr eng zueinander liegen) und auch zusätzlich den geschätzten Auftragswert unterschreitet, dann ist diesem Angebot sehr große Aufmerksamkeit zu widmen und es wird im Regelfall eine vertiefte Angebotsprüfung unumgänglich sein.¹⁸⁰

5.2.2.1.3 Mittelwertmethode

Die Mittelwertmethode ist eine Möglichkeit, die unter anderem von der ASFINAG eingesetzt wurde, um schon in der Ausschreibung festzulegen, welche Angebote auf alle Fälle als nicht angemessen eingestuft werden und sofort ausgeschieden werden. Diese Methode ist für die Begründung eines unangemessenen Preises aber nicht zulässig! Denn ein rein mathematisches Ausschlusskriterium für einen Unterpriest zu definieren widerspricht den

¹⁷⁹ Vgl. *Kropik*, in *Sachs* 2005.

¹⁸⁰ Ebenda.

Vergabegrundsätzen.¹⁸¹ Das hat auch die europäische Rechtsprechung durch den EuGH mehrfach bestätigt.¹⁸² Es dürfen keine Festlegungen getroffen werden, die von vornherein einen bestimmten Wert als Maßstab für die Beurteilung definieren, ohne dass die Bieter und deren besondere Umstände miteinbezogen werden.¹⁸³

Folgender Sachverhalt war in den Ausschreibungsbestimmungen gegeben: Unter dem Begriff des Untereiskriterium gab ein öffentlicher AG (ASFINAG) an, dass die Angemessenheit der Gesamtpreise folgendermaßen überprüft werden: *„Bei mehr als 30% Abweichung zum Mittelwert der abgegebenen und der Bestimmung des § 108 entsprechenden Preisanbote (wobei das billigste und teuerste Preisangebot nicht gewertet, jedoch die Kostenschätzung des Auftraggebers zusätzlich einbezogen wird), wird das gegenständliche Angebot keiner weiteren vertieften Angebotsprüfung unterzogen und ausgeschieden.“*¹⁸⁴ Diese Festlegung entspricht einem rein mathematischen Ausschlusskriterium und widerspricht damit eindeutig den Vergabegrundsätzen und der Rechtsprechung. Darüber hinaus stellt sich die Frage in wie weit eine Abweichung von 25, 30 oder 35 % begründet und festlegt werden kann und wann welche Grenze zum Einsatz kommt.

Die ASFINAG begründet diese Ausschreibungsbestimmung damit, dass die *„(...) Erfahrung zeigt, dass viele Auftragnehmer nach Auftragsvergabe ihren billigen Angebotspreis durch Nachträge und entsprechendes Claim-Management an den tatsächlichen Aufwand anzupassen versuchen. Um solchen Vorgangsweisen gegenzusteuern, scheidet wir Angebote, die unter dem von uns gemäß den Ausschreibungsbestimmungen ermittelten Mittelwert liegen, aus.“* Dieser Ansatz einer Begründung birgt jedoch die Gefahr möglicherweise innovativ anbietende Unternehmer auszuschneiden und widerspricht massiv den Vergabegrundsätzen. Um gezielt Nachtragsforderungen zu verhindern, ist es meiner Einschätzung nach wichtig, schon bei der Leistungsbeschreibung größten Wert auf Sorgfältigkeit, Vollständigkeit und auf keine unkalkulierbare Risikoüberwälzung Bedacht zu nehmen. Diese Sorgfalt und Genauigkeit seitens des AG und auch dessen Vertreter vor Ort ist bis zum Ende des Projektes einzuhalten.

Im Zuge eines Nachprüfungsverfahrens¹⁸⁵ bekam der gegenständliche AG Recht, aber weil die Ausschreibung (und damit die oben beschriebenen rechtswidrigen Ausschreibungs-

¹⁸¹ Ebenda.

¹⁸² Vgl. EuGH 22.06.1989, Rs 103/88; EuGH 18.06.1991, C-295/80; EuGH 27.11.2001, C-285/99 und C-286/99.

¹⁸³ Vgl. Zeitschrift „Die Vergabepaxis“ Nr. 7, 2007, S.2, Estermann Pock Rechtsanwälte GmbH.

¹⁸⁴ Vgl. Zeitschrift „Die Vergabepaxis“ Nr. 7, 2007, S.3, Estermann Pock Rechtsanwälte GmbH.

¹⁸⁵ Vgl. ZVB 2007/59 iVm BVA 10.05.2007, N/0007-BVA/15/2007-67.

bestimmungen) bestandfest geworden ist. Somit konnte in diesem Fall nur die Kostenschätzung auf Angemessenheit überprüft werden. Der vom BVA beigezogene Sachverständige konnte bestätigen, dass die Angemessenheit des geschätzten Auftragswertes gegeben ist und damit wurde der Bieter, der das festgelegte Kriterium (30 % Abweichung des Angebotspreises unter dem Mittelwert führt zum Ausscheiden) nicht einhielt, zu Recht ausgeschieden.

In einem noch laufenden Nachprüfungsverfahren wurde ebenfalls dieses Unterpreiskriterium in der Ausschreibung definiert. Es ist ebenso nicht während der Angebotsfrist angefochten worden und somit bestandfest in der Ausschreibung verankert. In diesem Fall¹⁸⁶ jedoch gibt es nur zwei Bieter und somit ist der Mittelwert nur die Kostenschätzung des AG, da das billigste und teuerste Angebot nicht für die Mittelwertbildung herangezogen werden darf (lt. den Ausschreibungsbestimmungen). Der ausgeschiedene Billigstbieter hat beim BVA Einspruch gegen diese Vergabeentscheidung eingebracht. Es ist vermutlich davon auszugehen, dass, wenn die Kostenschätzung des AG ordnungsgemäß und sorgfältig durchgeführt wurde, der Bieter zu Recht ausgeschieden wurde, weil das Ausschlusskriterium bestandfest wurde und somit das BVA diese Bestimmung nicht aufheben kann.

In einem schon abgeschlossenen Nachprüfungsverfahren¹⁸⁷ (des bereits angesprochenen AG) wurde schon während der Angebotsfrist die in den Ausschreibungsbestimmungen definierte Mittelwertmethode angefochten. Im Zuge des Verfahrens hat sich der AG dazu entschieden, das rechtswidrig festgelegte Kriterium (durch eine Berichtigung der Ausschreibung) abzuändern. Nunmehr lautet die Bestimmung, dass *„bei mehr als 35% Abweichung zum Mittelwert der abgegebenen und der Bestimmung des § 108 entsprechenden Preisanbote (wobei das billigste und teuerste Preisangebot nicht gewertet, jedoch die Kostenschätzung des Auftraggebers zusätzlich einbezogen wird), wird das gegenständliche Angebot gem. § 129 BVergG 2006 ausgeschieden, wenn der Bieter die Plausibilität des Preises nicht aufklären kann.“* Durch diese Änderung bzw durch hinzufügen einer Aufklärungsmöglichkeit durch den Bieter wird zwar eine andere Bestimmung geschaffen, die aber meines Erachtens trotzdem nicht ideal formuliert ist. Zudem wird der eigentliche Grund für diese Regelung, die Prüfung der Angemessenheit der Gesamtpreise, mit dem Begriff der Plausibilität vermischt. Es kann ein angemessener Preis nicht plausibel sein aber genauso gut kann ein nicht angemessener Preis plausibel erklärbar sein (zB im Zusammenhang mit Spekulationen).¹⁸⁸

¹⁸⁶ Vgl. Zeitschrift „Die Vergabepaxis“ Nr. 7, 2007, S.3, Estermann Pock Rechtsanwälte GmbH.

¹⁸⁷ Vgl. BVA 18.12.2007, N/0089-BVA/11/2007-28.

¹⁸⁸ Vgl. Oberndorfer/Schwarz ZVB 2001/60

Das BVA hielt bei dieser besprochenen Entscheidung fest, dass durch die Berichtigung der Ausschreibung eine andere Regelung vorliegt, gegen die kein weiterer Nachprüfungsantrag eingebracht wurde und die somit bestandfest wurde. Im Grunde genommen wird sich erst bei einem weiteren Nachprüfungsverfahren bei einem anderen Projekt zeigen, ob diese neue Regelung wirklich vor dem BVA halten wird.

Aus meiner Sicht sollte, wenn man eine derartige Mittelwertmethode einsetzen möchte, folgende Formulierung in den Ausschreibungsbestimmungen festlegt werden:

Bei einer Unterschreitung von 30 % des Mittelwert der abgegebenen und der Bestimmung des § 108 entsprechenden Preisanbote (wobei das billigste und teuerste Preisangebot nicht gewertet, jedoch die Kostenschätzung des AG zusätzlich einbezogen wird), wird das gegenständliche Angebot auf den Verdacht von Unterpreisen untersucht. Gegebenfalls wird eine vertieften Angebotsprüfung gem. § 125 BVergG 2006 durchgeführt.

Meiner Einschätzung nach könnte so eine Regelung den Vergabegrundsätzen entsprechen und im Fall einer Unterschreitung des Mittelwertes würde einen deutlichen Hinweis auf ein Angebot liefern, das einer vertieften Angebotsprüfung zu unterziehen ist. Über den genauen Prozentwert der Abweichung vom Mittelwert muss man sich durch Erfahrungswerte annähern, aber ich denke 30 bis 35% sind ein realistischer Ansatz. Natürlich reicht das Mittelwertkriterium alleine nicht aus, um ein Angebot mit Verdacht auf Preisunangemessenheit auszuschneiden, aber es kann brauchbare Hinweise liefern, um sich mit Hilfe einer vertieften Angebotsprüfung ein genaues Bild zu verschaffen.

5.2.2.2 Prüfung der Einheitspreise

Im BVergG 2006 stellt der § 129 Abs 1 Z 3 darauf ab, dass die nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises zu prüfen ist. Daraus lässt sich eine Prüfung der Einzelpreise, die schlussendlich den Gesamtpreis ergeben, ableiten.

Als mögliche Instrumente bzw Mittel zur Beurteilung von Einheitspreisen können der Preisspiegel, Erfahrungswerte, Baupreisdatenbanken sowie eigene kalkulatorische Überlegungen des AG herangezogen werden.

Liegt dem Angebot ein Pauschalpreis zu Grunde bzw wurde seitens des Ausschreiber ein Preisaufschlag- und Preisnachlassverfahren ausgeschrieben, dann entfällt die Überprüfung der Einzelpreise.¹⁸⁹

¹⁸⁹ Vgl. *Kropik*, in *Sachs* 2005.

5.2.2.2.1 ABC–Analyse

Bei einer ABC–Analyse werden jene Positionen herausgefiltert, die den größten (finanziellen) Anteil am Gesamtpreis haben und die somit den größten Einfluss (auch auf die Abrechnungssumme) haben werden. Die ABC–Analyse ist kein eigenes und auch kein geeignetes Mittel bzw Instrument um Einheitspreise zu beurteilen, aber dieser Schritt kann die Menge der (wichtigsten) zu überprüfenden Positionen deutlich eingrenzen.

5.2.2.2.2 Preisspiegel

Ein Preisspiegel ist ein unerlässliches Hilfsmittel bei der Angebotsprüfung. Er bietet eine Zusammenstellung der Bieter (Abbildung 2, 1. Spalte) mit deren angebotenen Preisen (aufgeteilt nach Einheitspreisantteilen), aufgeschlüsselt nach den Positionen (hier beispielhaft Einrichten und Räumen der Baustelle ausgewählt) des Leistungsverzeichnisses.

So können alle Positionen des LV aller Bieter auf einen Blick und übersichtlich dargestellt werden. Durch Einsatz von AVA-Programmen können verschiedene Varianten an Preisspiegeln automatisch erstellt bzw speziell interessante Bereiche ausgewählt und dargestellt werden. Zusätzlich bieten solche Systeme die Möglichkeit, die billigste und die teuerste Position farblich zu kennzeichnen, was wiederum zur Übersichtlichkeit beiträgt und auch eine schnellere Auffassung des Preisgefüges für den Prüfer ermöglicht.

In dem in der Abbildung 2 (siehe nächste Seite) gegebenen Preisspiegel(ausschnitt) ist der Billigstbieter in der ersten Zeile dargestellt, der billigste Positionspreis ist in Grün und der teuerste Positionspreis in der Farbe Rot dargestellt. Die Prozentangaben in der letzten Spalte (ganz rechts) geben die Preisdifferenz zur jeweiligen Position des Billigstbieters an.¹⁹⁰

¹⁹⁰ Die Prozentangabe errechnet sich aus der Preisdifferenz zwischen Billigstbieter und jeweiliger Position bezogen auf den Billigstbieter, zB: $(56.959,95 - 34.075,64) / 56.959,95 = 0,4018 = 40,2 \%$.

Projekt						Seite 1		
Baumeisterarbeiten -						10.01.2007		
Preisspiegel nach Positionen								
HGOGLG	Pos.Nr	Z A PZZV	GW	Positionsstichwort	Bieter	Lohn	Sonstiges	Menge EH
								Pos.Preis %Diff.
	011101A	Z		Einrichten der Baustelle				1,00 PA
						42.001,59	14.958,36	56.959,95 0,0%
				eingerechneter Nachlaß/Aufschlag:		-5,0000%	-5,0000%	-5,0000%
						18.466,91	15.608,73	34.075,64 -40,2%
						17.189,91	4.776,73	21.966,64 -61,4%
						61.500,00	30.300,00	91.800,00 61,2%
						17.779,30	5.887,31	23.666,61 -58,5%
				eingerechneter Nachlaß/Aufschlag:		78.081,12	70.969,08	149.050,20 161,7%
						-3,0000%	-3,0000%	-3,0000%
	011101B	Z		Räumen der Baustelle				1,00 PA
						18.281,43	5.431,39	23.712,82 0,0%
				eingerechneter Nachlaß/Aufschlag:		-5,0000%	-5,0000%	-5,0000%
						15.845,25	9.789,18	25.634,43 8,1%
						10.076,00	2.347,29	12.423,29 -47,6%
						10.900,00	6.630,00	17.530,00 -26,1%
						15.323,64	4.358,39	19.682,03 -17,0%
				eingerechneter Nachlaß/Aufschlag:		40.024,14	32.987,76	73.011,90 207,9%
						-3,0000%	-3,0000%	-3,0000%

Abbildung 2: Ausschnitt aus einem Preisspiegel

Aufgrund der Datenlage aus der ein Preisspiegel entsteht, ist klar, dass so keine absolute Aussage über die Angemessenheit der Preise getroffen werden kann. Er liefert aber sehr gute Hinweise bzw Anhaltspunkte in Bezug auf preisliche Ausreißer und mögliche Auffälligkeiten (siehe Abbildung 2). Diese müssen, wenn erforderlich und wenn auch andere Verdachtsmomente in die selbe Richtung deuten, im Rahmen einer vertieften Angebotsprüfung beurteilt und eingeschätzt werden.

Weitere besondere Auffälligkeiten¹⁹¹ sind unter anderem gegeben, wenn

- eine gleichmäßige Abweichung bei mehreren Positionen vorhanden ist (es könnte ein Submissionsabsprache vorliegen, siehe Kapitel 5.4),
- hohe Abweichungen bei einigen Positionen nach unten und bei anderen Positionen deutlich nach oben (kann Hinweis auf ein Spekulationsangebot sein) vorliegen,
- hohe Abweichungen bei einzelnen Positionen (womöglich bei frei formulierten Positionen, kann ein Hinweis auf unklare Ausschreibung) auftreten und

¹⁹¹ Vgl. Kropik, in Sachs, 2005.

- wesentliche Leistungen teuer angeboten wurden und unwesentliche (aber trotzdem erforderliche) Teile der Leistung sehr billig angeboten wurden (kann auf eine Pauschalisierung der Leistung durch den Bieter hin deuten, so kann er mit wenigen Positionen viel abrechnen).

Es ist eindeutig, dass die Beurteilung der Preisangemessenheit nie nur alleine anhand des Preisspiegels erfolgen kann und darf. Eine Relation der Preise zueinander hat nur eine relative Aussagekraft und kann keinesfalls die Angemessenheit der Preise widerspiegeln. Dies hat auch das BVA in einer Entscheidung¹⁹² so beurteilt. Meiner Einschätzung nach absolut zurecht, denn nur ein relativer Vergleich der abgegebenen Preise zueinander würde jeglichen technischen Fortschritt verhindern und jene Bieter grob benachteiligen, die beispielsweise durch Innovationen oder sehr gute Arbeiter und durch andere besondere Möglichkeiten angemessene niedrige Preise anbieten könnten.

Ein Preisspiegel ist daher ein sehr gutes und einfaches Instrument, um preisliche Auffälligkeiten herauszufinden sowie konkrete Anhaltspunkte für weitere Prüfungsschritte aufzuzeigen, um gezielt Preise weiter überprüfen zu können.

5.2.2.2.3 Erfahrungswerte, Baupreisdatenbanken und Preislisten

Ein von den AG gerne verwendetes Mittel ist das Heranziehen von Erfahrungswerten, der Einsatz von Baupreisdatenbanken und der Vergleich mit Preislisten. Aufgrund des relativ leichten Umgang mit diesen Instrumenten ist der AG versucht, sich nur an solche Werte zu klammern und dabei die Unsicherheiten und Ungenauigkeiten zu ignorieren.

Die Daten für Erfahrungswerte sind auf den ersten Blick hin einfach aus Referenzprojekten oder aus anderen Projekten zu ermitteln. Doch Bauprojekte sind in fast allen Fällen Unikate und immer unter Berücksichtigung von speziellen Rahmenbedingungen abzuwickeln und zu errichten. Daher gibt es eine Vielzahl an Faktoren und Einflüssen, die die Preise und die damit abgeleiteten Referenzpreise beeinflussen. Eine Bereinigung von solchen Einflüssen ist normalerweise nicht möglich und so können Erfahrungswerte im besten Fall, unter Berücksichtigung der Marktverhältnisse, gute Anhaltspunkte für eine mögliche Angemessenheit der Preise liefern.

Der Einsatz von Baupreisdatenbanken wird speziell von den Anbietern von AVA-Systemen forciert, die dieses Tool in ihren Programmen implementiert haben. Dabei wird aber in vielen Fällen übersehen, dass die beste Datenbank nur dann einen Sinn ergibt bzw eine Hilfestellung

¹⁹² Vgl. BVA N 1/1998 vom 19.01.1998 in *Kropik*, 2005.

bieten kann, wenn die Datensätze (hier die Einheitspreise) aktuell, brauchbar und gewartet sind. Daraus ist ableitbar, dass eine Preisdatenbank einen großen Aufwand an Pflege verlangt, wenn man wirklich gute Anhaltspunkte erhalten möchte. Ähnlich wie bei den Erfahrungswerten stellt sich die Problematik der Bereinigung der Preise. Welche Risiken wurden dem Bieter überwältigt (dass sich dadurch natürlich in den Preis von schon abgewickelten Projekten niedergeschlagen hat), werden nur Standardpositionen aufgenommen, werden immer die gleichen Ausschreibungsbestimmungen verwendet und viele weitere Faktoren machen den Einsatz von Preisdatenbanken nicht einfach. Viele AG sehen solche Datenbanken als ein sehr gutes Mittel, wollen aber weder Zeit noch Geld in die Wartung investieren, sondern einfach einmal Preise eingeben und dann damit arbeiten. Generell kann zusammengefasst werden, dass die Werte aus Baupreisdatenbanken nur in den Fällen gute Ergebnisse im Bezug auf die Überprüfung der Preisangemessenheit liefern können, wenn die Datenbank gut gewartet wird, die Marktverhältnisse Eingang finden und andere wichtige Faktoren (Risikoabschiebung an den Bieter, Mengengrundlage des Preises, Geräteinsatz, Preisumlagen, usw.) berücksichtigt werden.¹⁹³

Der Einsatz von Preislisten ist meiner Ansicht nach nur bedingt geeignet, um Aussagen über die Angemessenheit der Preise zu treffen. Zu groß sind die unsicheren Faktoren wie erhaltene Rabatte oder Sonderkonditionen eines Unternehmers. Diese sind von einem AG kaum bis überhaupt nicht zu ermitteln. Ein weiterer Punkt, der von Bietern oft vorgebracht wird, ist, dass von anderen, schon abgeschlossenen, Projekten noch geeignetes Material gelagert und vorhanden ist und dieses für das aktuelle Projekt zu einem sehr günstigen Preis angeboten werden kann (der unter einem Listenpreis liegt). Damit kann im besten Fall mit Hilfe von Preislisten eine Größenordnung für einen angemessenen Preis gefunden werden, aber gute Aussagen werden meiner Einschätzung nach nicht möglich sein.

5.2.2.2.4 Eigene kalkulatorische Überlegungen des Auftraggebers

Eine weitere, wenngleich auch sehr problematische, Möglichkeit die Angemessenheit von Einheitspreisen zu beurteilen, ist, eigene kalkulatorische Überlegungen als AG vorzunehmen. Diese Methode ist meist sehr schwierig und nicht unbedingt zielführend, da eine Kalkulation eine sehr komplexe Aufgabenstellung darstellt und oft auch von vielen Rahmenbedingungen und Faktoren abhängt, die selbst aus der Sphäre der Bieter (=Unternehmer) nur sehr schwer einschätzbar und nicht immer vollständig bekannt sind. Im Regelfall wird einem AG, aufgrund der fehlenden Kompetenz in diesem Bereich, keine vergleichbare Kalkulation möglich sein. Auch aus dem Grund, da Bieter gewisse Umlagen innerhalb eines LV vornehmen und eine

¹⁹³ Vgl. *Kropik*, in Sachs, 2005.

Einzelbetrachtung des AG einer, möglicherweise verdächtigen, Position somit unweigerlich scheitern muss.

Eigene kalkulatorische Überlegungen können aber, unter gewissen Umständen und bei besonders qualifizierten Mitarbeitern weitere Anhaltspunkte oder einen Verdacht auf eine Unangemessenheit liefern.

5.2.3 Vertiefe Angebotsprüfung

Die vertiefte Angebotsprüfung kann auch als vertiefte Prüfung der Preisangemessenheit bezeichnet werden. Sie ist immer dann durchzuführen, wenn durch die allgemeine Prüfung der Preisangemessenheit kein schlüssiges bzw ausreichendes Ergebnis oder ein begründeter Verdacht vorliegt. Darüber hinaus sind auch im § 125 Abs 3 Z 1 bis 3 BVergG 2006 Gründe für eine vertiefte Prüfung festgelegt. Ein Prüfer, der solch eine Beurteilung vorzunehmen hat, sollte über die schon im Kapitel 4 definierten Anforderungen hinaus auch ein Gespür und ein Gefühl für Preise und deren Ermittlung haben. Eine einschlägige praktische Erfahrung im Bereich der Angebotskalkulation bei einem ausführenden Bauunternehmer stellt dafür natürlich einen sehr großen Vorteil dar.

Ziel der vertieften Angebotsprüfung ist es, die bei der allgemeinen Preisangemessenheitsprüfung als verdächtig eingestuften Preise zu prüfen und zu beurteilen, ob sie betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar sind. Dabei ist auch zu beurteilen, ob die in der Kalkulation, angesetzten Verbrauchs-, Aufwands- und Leistungswerte plausibel, nachvollziehbar und transparent zusammengestellt sind.

5.2.3.1 Zugang und Einsatz der vertieften Angebotsprüfung

Da die vertiefte Angebotsprüfung eine sehr aufwendige und schwierige Prüfung darstellt, strebt ein AG immer an, sie zu vermeiden. Das BVergG 2006 gibt vor, wann eine vertiefte Prüfung unumgänglich ist. Zur weiteren Beurteilung, ob eine vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen ist, sind unter anderem die vorherrschende Baumarktsituation, die Konjunkturverhältnisse und die Angebotspreise der Mitbewerber mit einzubeziehen und zu berücksichtigen. Bei der vertieften Prüfung selbst sind die Kalkulation und deren Ansätze (unter Berücksichtigung der Aufklärungen¹⁹⁴ des Bieters) des betreffenden verdächtigen Preises zu überprüfen (siehe Kapitel 5.2.3.2). Die verschiedenen Fälle für einen Zugang und den Einsatz einer vertieften Angebotsprüfung werden im Folgenden besprochen und näher erläutert:

¹⁹⁴ Der Bieter ist ganz konkret aufzufordern verdächtige Preise zu erklären. Nur bei exakter Bezeichnung der unklaren Position(en) ist es dem Bieter möglich dem Prüfer sachgerechte Aufklärungen abzugeben.

5.2.3.1.1 Verdacht auf einen ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis

Für die Beurteilung, ob ein ungewöhnlich niedriger Gesamtpreis vorliegt, ist es notwendig, den Gesamtpreis im Verhältnis zu der ausgeschriebenen Leistung zu betrachten. Liegt aus der Erfahrung des Prüfers (für die Leistung) ein ungewöhnlich niedriger Preis vor, kann über den Vergleich mit der Kostenschätzung ein weiterer Anhaltspunkt gefunden werden. Ein Wertungsmaßstab bzw eine Beurteilungsgröße, was schon als unangemessen niedrig gilt, gibt das BVergG 2006 nicht vor. Der Vergleich der Angebotspreise aller Angebote und eine gesetzeskonforme Mittelwertmethode können zusätzliche Anhaltspunkte bzw einen Verdacht liefern.

Im Grunde können drei unterschiedliche Fälle unterschieden werden, die beim Vergleich des Gesamtpreises mit dem geschätzten Auftragswert (= Kostenschätzung des AG) auftreten können:¹⁹⁵

- Eine geringe Abweichung von der Kostenschätzung (von bis zu 5 % darunter) zeigt, dass ein guter Wettbewerb vorliegt und der AG eine sehr gute Kostenschätzung erstellt hat. Solche Angebote sind unauffällig und bedürfen keiner vertieften Angebotsprüfung.
- Mit bis zu 15 % Abweichung nach unten liegt gerade noch eine tolerierbare Abweichung vor, bei der aber unter Umständen schon Aufklärungsarbeit zu leisten ist. Eine Abweichung in dieser Größenordnung kann nicht generell ignoriert werden, sondern muss gegebenenfalls genauer untersucht werden.
- Bei Vorliegen von mehr als 15% Abweichung nach unten muss auf alle Fälle eine Aufklärung erfolgen, da diese Unterschreitung eine sehr grobe Abweichung von der Kostenschätzung darstellt. Für den Fall, dass viele der eingereichten Angebote eine sehr große Abweichung zur Kostenschätzung aufweisen, muss die Kostenschätzung kontrolliert bzw überprüft werden. Gegebenfalls sind auch andere Faktoren, wie zum Beispiel die Marktsituation, in solchen Fällen genauer zu beleuchten.

Kommt der Prüfer zu dem begründeten Ergebnis, dass der Gesamtpreis, in Bezug auf die zu vergebende Leistung, ungewöhnlich niedrig ist, dann ist eine vertiefte Angebotsprüfung sicher angebracht und auch zulässig.

5.2.3.1.2 Verdacht von zu niedrigen oder zu hohen Einheitspreisen

Dieser Zugang zur vertieften Angebotsprüfung stellt auf zu niedrige oder zu hohe Einheitspreise ab. Die Beurteilung, ob derartige Preise vorliegen darf gemäß § 125 Abs 3 Z 2 nur an

¹⁹⁵ Vgl. *Kropik*, in *Sachs*, 2005.

wesentlichen Positionen durchgeführt werden. Unter wesentlichen Positionen werden solche verstanden, die als solche gemäß § 80 Abs 4 BVergG 2006 vom AG im Leistungsverzeichnis gekennzeichnet wurden. Hat der AG keine wesentlichen Positionen definiert, dann gibt es auch keine Positionen auf die die strengen Kalkulationsregeln einer vertieften Angebotsprüfung anwendbar sind.¹⁹⁶

Generell muss überprüft werden, wenn derartige Preise entdeckt werden, ob die zu niedrigen oder zu hohen Einheitspreise als Folge einer Spekulation im Angebot vorhanden sind. Siehe dazu auch Kapitel 5.3. In diesem Sinne müssen auch die Vordersätze im LV geprüft werden, ob sie das Potential für eine spekulative Preisgestaltung haben. Sind die Mengen genau bestimmbar und auch korrekt ins LV eingegangen, dann kann ein Spekulationspotential ausgeschlossen werden und es sind die Preise normal auf deren Angemessenheit hin zu beurteilen. Liegen jedoch Unsicherheiten bei den Mengen vor und sind Abweichungen im Zuge der Bauausführung wahrscheinlich, muss eine Spekulation in Betracht gezogen werden. Solche Angebote müssen auf ihre Preisstabilität hin untersucht werden.¹⁹⁷ Die Durchführung der Überprüfung und Erläuterungen dazu werden im Kapitel 5.2.3.2 angegeben.

5.2.3.1.3 Verdacht auf begründete andere Zweifel an der Preisangemessenheit

Diese Zugangsmöglichkeit zu einer vertieften Überprüfung von Preisen stellt einen allgemeinen Zugang dar und kann, bei begründetem Verdacht, als Generalklausel bezeichnet werden. Denn der § 125 Abs 3 Z 3 BVergG 2006 bietet die Möglichkeit

- unwesentliche Positionen,
- das Verhältnis von Preisanteilen und
- ein nicht Funktionieren des Marktes bzw der Marktverhältnisse

zu überprüfen.¹⁹⁸ Hierbei ist die Angemessenheit der Preise so zu prüfen, dass bezogen auf die gewünschte Leistung, ein angemessener Preis vorliegt.

Besteht für einen AG der Verdacht auf begründete andere Zweifel an der Preisangemessenheit, so hat er gestützt auf § 125 BVergG 2006 immer die Möglichkeit, die vertiefte Angebotsprüfung einzusetzen. Entweder gemäß den Bestimmungen im § 125 Abs 3 Z 1 und 2 oder allgemein durch § 125 Abs 3 Z 3 BVergG 2006. Speziell der Zugang durch Abs 3 Z 3 ist natürlich nur bei begründeten Fällen möglich.

¹⁹⁶ Vgl. *Kropik*, 2001, S. 139.

¹⁹⁷ Vgl. *Kropik*, in *Sachs*, 2005.

¹⁹⁸ Ebenda.

5.2.3.1.4 Sonderfall ex aequo Reihung bei einem Wettbewerb

In einer Entscheidung¹⁹⁹ hatte das BVA zu beurteilen, ob bei einem Wettbewerb der Einsatz einer vertieften Angebotsprüfung zulässig war. Die Bestbieterermittlung ergab, dass drei Bieter ex aequo an erster Stelle gereiht wurden. Der AG hat darauf hin eine vertiefte Angebotsprüfung vorgenommen, um einen eindeutigen Bestbieter zu ermitteln. Dieser Weg ist zulässig und notwendig, da die Wettbewerbsordnung für Architektur vorsieht, dass das Preisgericht einen Sieger zu bestimmen hat. Die vertiefte Angebotsprüfung kann hier als weiterer Selektionsschritt gesehen werden, der auch im Sinne des Wettbewerbes unumgänglich und auch gemäß Vergabegesetz zulässig war.

5.2.3.1.5 Sonderfall ausländischer Bieter

Nur allein aus der Tatsache, dass ein ausländischer Bieter (im konkreten Fall aus Bayern) auf dem Preisniveau wie ein österreichischer Bieter anbietet, kann nicht die Forderung einer vertieften Angebotsprüfung abgeleitet werden.²⁰⁰

5.2.3.2 Praktische Durchführung der vertieften Angebotsprüfung

Im Zuge der praktischen Durchführung einer vertieften Angebotsprüfung ist darauf abzustellen und zu beurteilen, ob die verdächtigen Preise (die zu einer vertieften Überprüfung geführt haben) betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar sind. Das BVergG 2006 legt drei Punkte fest, die bei einer vertieften Angebotsprüfung überprüft werden müssen. Das sind die betriebswirtschaftliche Beurteilung, ob alle direkt zuordenbaren Kosten in den wesentlichen Positionen enthalten sind (wird im weiteren als betriebswirtschaftlich erklärbare und nachvollziehbare Preisbildung bezeichnet), die Überprüfung der Relation der Einzelpreise und als letzten Punkt die Aufgliederung der Preise. Diese drei Kriterien werden im folgenden genau erläutert.

5.2.3.2.1 Betriebswirtschaftlich erklärbare und nachvollziehbare Preisbildung

Die Beurteilung der Preise aus betriebswirtschaftlicher Sicht hinsichtlich einer erklärbaren und nachvollziehbaren Preisbildung beruht auf dem § 125 Abs 4 Z 1 BVergG 2006.

Konkret stellt sich die Frage, welche Kosten müssen in die Preise eingerechnet werden und wie muss eine plausible Zusammenstellung einer Kalkulation aussehen, damit sie einer vertieften Überprüfung standhält. Das BVergG 2006 sieht vor, dass alle direkt zuordenbaren Kosten der Leistung enthalten sein müssen. Schon im Kapitel 5.2.1.1, in dem die untere Grenze der Preisangemessenheit erläutert wurde, hat sich diese Fragestellung ergeben.

¹⁹⁹ Vgl. BVA 11.07.2002, N-17/02-19; BVergSlg 16.20.

²⁰⁰ BVA 30.01.2006, 13N-130/05-21, ZVB-LSK 2006/28.

Im Zuge der vertieften Überprüfung, muss der Bieter auch die K-Blätter (Kalkulationsblätter gemäß ÖNORM B 2061) vorlegen. Eine Überprüfung dieser und der darin enthaltenen Preisbildung stellt einen wesentlichen Schritt dar. Wurden die richtigen Ansätze getroffen oder gibt es versteckte Spekulationen in überhöhten Ansätzen. Diese schwierige Beurteilung verlangt genaueste Kenntnis der Kalkulation an sich, der K-Blätter und deren Spielregeln.

Sollte der AG Fehler oder Unklarheiten vorfinden, so muss ein Auftrag zur Mängelbehebung bzw zur Aufklärung erteilt werden. Keinesfalls dürfen aber an sich unbehebbar Mängel durch eine Aufklärung korrigiert werden, da sonst die Gleichbehandlung aller Bieter verletzt wird.

Weiters muss beurteilt werden, ob die getroffenen Ansätze, die der Leistung in der Kalkulation zu Grund gelegt wurden, überhaupt realisierbar und gerechtfertigt sind. Sind die Verbrauchs-, Aufwand- und Leistungsansätze im Bereich von umsetzbaren Größen oder wurden falsche, unplausible oder unrealistisch hohe Leistungswerte und zu niedrige Aufwandswerte angesetzt. Diese Beurteilung fordert ein hohes Maß an Verständnis vom Baubetrieb und dessen Abwicklung auf der Baustelle.

Unter dem Begriff des Leistungswertes wird der Quotient aus Produktionsmenge zu Produktionszeit verstanden.²⁰¹ Der Leistungswert kann auch als Arbeitsleistung bzw Einheitsleistung bezeichnet werden. Dieser wichtige Wert für die Kalkulation wird vorwiegend für die Messung und Quantifizierung von maschineller Arbeit herangezogen. Der Leistungswert in der Bauwirtschaft wird immer als Mengeneinheit bezogen auf eine produktive Arbeitsstunde angegeben. Als Beispiele seien hier die Aushubleistung in m^3/h oder Verdichtungsleistung in m^2/h erwähnt. Der Kehrwert vom Leistungswert wird als Aufwandswert bezeichnet. Dieser Wert beschreibt die Zeitdauer der Produktion pro definierter Einheit. Der Aufwandswert wird auch oft unter dem Begriff des Stundenansatzes geführt.²⁰² Er bildet sich aus dem Quotienten von Produktionszeit zu Produktionsmenge. Eingesetzt wird der Aufwandswert für die Kalkulation von vorwiegend händischer Arbeit. Als Beispiele seien Mauerwerks- oder Verputzarbeiten in h/m^2 sowie andere Tätigkeiten in h/m oder h/kg angeführt.

Zur Beurteilung sei noch angefügt, dass neben einem soliden Fachwissen oft schon der Hausverstand alleine ausreicht, um nicht plausible und auf den ersten Blick kompliziert und verwirrend aufgebaute Leistungs- und Aufwandswerte sowie andere Ansätze zu durchschauen. Oft genügt es einfache Gegenrechnungen aufzustellen, um abschätzen zu können, ob die vom

²⁰¹ Vgl. *Oberndorfer/Jodl*, 2001, S.25.

²⁰² Vgl. *Oberndorfer/Jodl*, 2001, S.99.

Bieter angeführten Ansätze stimmen können, spekulativ sind oder total daneben liegen. Bei speziellen oder unklaren Fällen empfiehlt es sich, Experten beizuziehen.

Bei der Überprüfung von Leistungsansätzen darf aber nicht über das Ziel hinausgeschossen werden und die Kalkulationsfreiheit der Unternehmer massiv eingeschränkt werden. Man kann immer Verbrauchs- und Aufwandsansätze so prüfen, dass etwas nicht ganz genau plausibel ist und einen Fehler, sei er noch so klein, heranziehen um ein ungeliebtes Angebot eines Bieters auszuschneiden. Als Beispiel sei hier ein Projekt erwähnt, bei dem ein Bieter, auf Grund eines zu niedrigen Kalkulationsansatzes, ausgeschieden werden sollte. Bei dem Projekt gab es Abbruchleistungen aus denen vor Ort wieder einbaufähiges Material gewonnen werden konnte. Der Unternehmer hat dies auf Grund seiner Erfahrungen und um wirtschaftlich anbieten zu können, in sein LV bei der Position Einbau von Grädermaterial einfließen lassen. Laut Ausschreibung war eine 10 cm Dicke Schicht herzustellen, der Unternehmer hat aber nur 7 cm in seiner Kalkulation angesetzt, da er den Rest mit dem vor Ort gewonnenen Material abdecken konnte. Das hat der Unternehmer auch schlüssig dem AG vorgelegt, aber dieser bestand darauf, dass hier kein passender Kalkulationsansatz vorliegt und der Bieter daher auszuschneiden ist.

Aus meiner Sicht muss man einem Unternehmer bei seiner Kalkulation immer einen Spielraum zugestehen. Vor allem wenn der Bieter im Falle einer vertieften Überprüfung einer Position seine Ansätze plausibel und logisch darlegen und begründen kann.

Wie schon die Überschrift dieses Kapitels andeutet, geht es um die Erklärbarkeit eines Preises bzw dessen Zustandekommen. Dabei ist der Bieter gefordert, entsprechende Erklärungen und Erläuterungen dem AG zu übermitteln. Der AG muss die Gründe für die Beanstandung, die aufzuklärenden Positionen oder andere Unklarheiten, die er vom Bieter erklärt bzw aufgeklärt haben möchte, genau bezeichnen, um es dem Unternehmer zu ermöglichen, präzise Antworten und aufklärende Nachweise vorzulegen. Ein AG muss einem Bieter die Möglichkeit zur Stellungnahme geben, um Unklarheiten zu besprechen. Das Nachfragegebot bei einem geschätzten Auftragswert von mehr als 120.000 Euro fordert eine verbindliche Aufklärung in schriftlicher Form.

In der Regel werden Aufklärungsgespräche geführt, um zwischen AG und Bieter möglichst rasch jene Preise zu erklären, die unklar erscheinen. Solche Gespräche sind immer kommissionell zu führen und die Ergebnisse sind in einer Niederschrift festzuhalten.²⁰³ Darüber

²⁰³ Vgl. § 127 Abs 3 BVergG 2006.

hinaus, fließen alle Erkenntnisse, die in solchen Aufklärungsgesprächen erfasst werden, in die Angebotsprüfung mit ein. Ein Musterprotokoll für das Abhalten von Aufklärungsgesprächen befindet sich im Anhang dieser Arbeit. Es können auch mündliche und telefonische Aufklärungsgespräche durchgeführt werden, aber um den Anforderungen gemäß dem BVerG 2006 gerecht zu werden, sind die Ergebnisse und Erkenntnisse solcher Gespräche zu protokollieren und vom Bieter zu unterfertigen.

Jede Aufforderung eines AG an einen Bieter sollte eine Frist für die Bearbeitung der Erklärung enthalten. Diese Frist muss eine zumutbare Zeitspanne, sowohl für den Unternehmer als auch für den AG sein. Im Zuge der Festsetzung der Frist ist die Gleichbehandlung aller Bieter unbedingt zu berücksichtigen. Gibt der Bieter keine oder eine nicht fristgerechte Erklärung ab, begibt er sich in Gefahr, dass sein Angebot gemäß § 129 Abs 2 BVerG 2006 ausgeschieden wird.

Die vom Bieter eingereichten Aufklärungen sind sorgfältig zu prüfen, denn sie sind für den weiteren Verbleib des Angebotes im Vergabeverfahren von entscheidender Bedeutung. Diese Erklärungen müssen unbedingt fristgerecht eingereicht werden und haben eine betriebswirtschaftliche Begründung zu enthalten, die nachvollziehbar dargestellt ist.²⁰⁴

Folgende Ansätze zur Erklärung der Preise durch die Bieter sind unter anderem denkbar und müssen geprüft werden²⁰⁵:

- die Angaben zur Wirtschaftlichkeit eines eingesetzten Bauverfahrens oder die Erbringung der Dienstleistung;
- die gewählte technische Lösung;
- das Vorliegen von außergewöhnlich günstigen Bedingungen und Kenntnissen, über die der Bieter beim Erbringen der Leistung verfügt;
- vorhandene arbeits- und sozialrechtliche Bestimmungen, die am Ort der Leistungserbringung gelten;
- das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe.

Liegt ein ungewöhnlich niedriger Angebotspreis auf Grund einer staatlichen Beihilfe vor, so muss der Bieter die Rechtmäßigkeit dieser Beihilfe nachweisen, kann er dies nicht, ist er gemäß § 125 Abs 6 BVerG 2006 auszuschneiden.

²⁰⁴ Vgl. *Kropik*, in Sachs 2005.

²⁰⁵ Vgl. *Kropik*, in Sachs 2005 und § 125 Abs 5 BVerG 2006.

Zwangsläufig stellt sich die Frage, ob, wie oben angesprochen, besonders gute Bedingungen (zB Rabatte, Sonderkonditionen oder sehr günstige Subunternehmer) das Vorliegen von ungewöhnlich niedrigen Preisen in allen Fällen rechtfertigen. Meiner Ansicht nach auf keinen Fall, denn es würde der Gleichbehandlung aller Bieter widersprechen, wenn sich ein Unternehmer auf besonders günstige Subunternehmer oder Lieferanten berufen kann, ein anderer aber keinen Nachweis einer Herleitung eines angemessenen Preises zB durch Eigenleistung führen kann. In die gleiche Richtung argumentiert *Kropik*, der meint, dass sich „... die gesamte Produktionskette betriebswirtschaftlich nachvollziehen lassen muss.“²⁰⁶ Nach einer Entscheidung²⁰⁷ des BVA ist es aber zulässig, sich auf den Jahresbonus als Rückvergütung zu berufen. Diese angesprochene Entscheidung kann aber auf keinen Fall generalisiert werden und es ist zu hoffen, dass sich eine derartige Spruchpraxis nicht durchsetzt, denn sonst führt das unweigerlich zu spekulativen Preisen, die oft hinter dubiosen, nur schwer nachvollziehbaren Subunternehmern und deren Preisen versteckt werden.

Ein weiterer Punkt, der bei der vertieften Angebotsprüfung immer wieder für Diskussionen sorgt, ist der Tiefgang (der Detaillierungsgrad) der Prüfung. Es müssen die Umstände wie die Art des Angebotsverfahrens (Preisauflschlag- und Nachlassverfahren oder Preisangebotsverfahren) oder die Art der Leistungsbeschreibung (konstruktives oder funktionales LV) berücksichtigt werden. Auch stellt sich die generelle Auftragsart (Bau-, Dienstleistungs- oder Lieferauftrag) als großer Einflussparameter dar. Im Gegensatz zu Lieferaufträgen kann eine vertiefte Angebotsprüfung bei Bauaufträgen in einer wesentlich tieferen (detaillierteren) Form durchgeführt werden.²⁰⁸

Generell ist bei der praktischen Durchführung der vertieften Angebotsprüfung immer streng darauf zu achten, dass die Grundsätze der Gleichbehandlung für alle Bieter in der gleichen Weise berücksichtigt werden. Es darf nicht bei einem Unternehmer sprichwörtlich das Haar in der Suppe gesucht werden, um unbedingt einen Hinweis für eine nicht plausible Zusammenstellung des Gesamtpreises zu finden. Siehe dazu auch Kapitel 5.2.3.3.

5.2.3.2.2 Relation des Einzelpreises zum Wert der angebotenen Leistung

Das zweite Kriterium, das bei der vertieften Überprüfung beurteilt werden muss, ist, ob der Preis für eine höherwertigere Leistung im Vergleich zu einer minderwertigern Leistung höher angeboten wurde. Die entsprechende gesetzliche Regelung findet sich im § 125 Abs 4 Z 2 BVergG 2006.

²⁰⁶ Vgl. *Kropik*, in Sachs 2005.

²⁰⁷ Vgl. BVA 16.01.2004, 14N-97/03-58.

²⁰⁸ Vgl. *Gölles/Gillich*, ZVB 2008/13.

Aus meiner Sicht sollte diese Prüfung nicht überbewertet werden, denn zu fordern, dass höherwertigere Leistungen immer höher angeboten werden ist meiner Einschätzung nach einfach überzogen. Es kommt oft vor, dass ein Unternehmer besonders gute Kontakte zu seinen Lieferanten und dadurch sehr günstige Konditionen und Preise für bestimmte Leistungen bekommt. Durch Abnahme von Großmengen, durch jahrelange Geschäfts-beziehungen oder dergleichen mehr ist es durchaus möglich, auch höherwertige Leistungen oftmals billiger anzubieten als geringerwertige Leistungen (die der betreffende Unternehmer vielleicht nicht so günstig beziehen kann).

Sind große Stückzahlen einer höherwertigen Leistung gemäß Ausschreibung für die Realisierung des Projektes erforderlich, ist es sogar oft der Fall, dass diese günstiger angeboten werden können als kleine Stückzahlen einer vermeintlich geringerwertigen Leistung.

Liegt aber der Verdacht nahe, dass die höherwertige Leistung nicht mit einem angemessenen Preis angeboten wurde, so muss genau nachvollzogen werden, wie sich dieser Preis zusammensetzt. In solchen Fällen muss der Bieter aufgefordert werden, stichhaltige Nachweise für diesen besonders günstigen Bezug oder für die günstigen Lieferkonditionen zu erbringen. Kann er nicht nachvollziehbar belegen wie der angebotene Preis zu Stande kommt bzw eine plausible Zusammensetzung angeben, muss von einem nicht angemessenen und nicht plausiblen Einheitspreis ausgegangen werden. Danach ist zu beurteilen, in wie weit diese Unplausibilität der Einzelposition Auswirkungen hat auf die Forderung, dass ein Angebot mit nicht plausiblen Gesamtpreis auszuschließen ist.

5.2.3.2.3 Geforderte Preisaufgliederungen

Das dritte Kriterium, das in § 125 Abs 4 Z 3 BVergG 2006 formuliert ist, beinhaltet die Überprüfung, ob die in der Ausschreibung geforderten Preisaufgliederungen vorliegen und diese plausibel sind. Es kann zwischen der Aufgliederung des Einheitspreises (in Lohn und Sonstiges) und der Aufgliederung des Gesamtpreises an sich unterschieden werden. Die Aufteilung in Lohn und Sonstiges ist absolut üblich und bringt den großen Vorteil, dass die Preisanteile einfacher getrennt auf die Angemessenheit hin überprüft werden können. Die eigentliche Überprüfung der Angemessenheit dieser Preisanteile wird gemäß Kapitel 5.2.3.2.1 durchgeführt. Bei der Aufgliederung des Gesamtpreises spielt § 109 BVergG 2006 eine Rolle. In diesem wird festgelegt, dass Angebote, die aus funktionalen Leistungsbeschreibungen resultieren, so zusammengestellt werden müssen, dass die Angemessenheit der Preise beurteilt werden kann.

Eine wirklich wichtige Bedeutung hat dieser Prüfungsschritt aber nur bei Verträgen mit veränderlichen Preisen, da bei diesem Vertragstypus die Einheitspreisanteile im Regelfall getrennt für die Preisumrechnung²⁰⁹ behandelt werden. Hier muss überprüft werden, ob ein Bieter auf eine Erhöhung eines bestimmten Anteiles möglicherweise spekuliert hat, um so einen höheren Gewinn oder zumindest eine höhere Abrechnungssumme zu erzielen.

5.2.3.3 Ergebnis der vertieften Angebotsprüfung

Nach Abschluss der vertieften Angebotsprüfung soll feststehen, ob der Gesamtpreis angemessen ist und ob eine plausible Zusammensetzung dieses Gesamtpreises vorliegt. Den nur darauf zielt § 125 BVergG 2006 ab. Dafür muss auch beurteilt werden ob eine Spekulation bzw spekulative Preisgestaltung in einem Angebot vorliegt und ob die Vergabegrundsätze eingehalten wurden. Speziell die Grundsätze des freien und fairen Wettbewerbes sowie der Gleichbehandlung aller Bieter sind zu prüfen.

An dieser Stelle sei angemerkt, dass keine übertriebene vertiefte Angebotsprüfung durchgeführt werden soll. Denn wenn ein Prüfer einen Fehler (und sei er noch so klein) finden möchte, um unbedingt einen Anhaltspunkt für das Ausscheiden eines Angebotes zu finden, dann wird er in der Regel auch einen finden. Denn bis ins letzte Detail kann eine Kalkulation gar nicht plausibilisiert werden, wenn es ein Angebotsprüfer darauf anlegt einen Fehler, einen kleinen Hinweis oder den noch so geringen Verdacht auf einen nicht nachvollziehbaren Schritt oder Ansatz zu finden. Dies widerspricht meines Erachtens der angebotenen Objektivität und Gleichbehandlung aller Bieter und kann und soll (bei aller Berechtigung der vertieften Preisprüfung) nicht das Ziel einer vertieften Angebotsprüfung sein. *Kropik* hat es bei einer Vergaberechtstagung so formuliert: „Die Angebotsprüfung soll ja schließlich der wirtschaftlichen Beurteilung des Angebotes dienen und nicht Basis bürokratisch-formalistischer Argumente für den Ausschluss eines Bieters sein.“²¹⁰ Dieser Ansatz ist aus meiner Sicht sehr zutreffend, es kann ja nicht sein, dass eine Angebotsprüfung nur als Selbstzweck durchgeführt wird bis ins letzte Detail, um in der Kalkulation ganz intensiv nach einer Unplausibilität zu suchen, nur weil einem möglicherweise der Bieter oder dessen Angebot(-summe) nicht passt.

Die vertiefte Angebotsprüfung ist ein absolut notwendiges Instrument zur Beurteilung von Preisen hinsichtlich ihrer Angemessenheit und plausiblen Zusammensetzung. Sie darf jedoch nicht derart instrumentalisiert und eingesetzt werden, um es jedem AG zu ermöglichen, jedes

²⁰⁹ Vgl. ÖNORM B 2111, Umrechnung veränderlicher Preise von Bauleistungen.

²¹⁰ Vgl. *Kropik*, Zur Preisangemessenheit und zur vertieften Angebotsprüfung von Bauleistungen, Vortrag im Rahmen der 3. Vergaberechtstagung, 02.06.2005.

Angebot auszuscheiden, wenn er möchte – je nach dem, ob es aus der subjektiven Sicht des AG entspricht oder nicht.

Zusammen mit allen anderen Fakten die aus den anderen Prüfungen (technische und bauwirtschaftliche) vorliegen, kann eine vernünftige, vollständige und den Vergabegesetzen entsprechende Beurteilung eines Angebotes vorgenommen werden. Das Ergebnis der vertieften Angebotsprüfung alleine ist nicht maßgebend dafür, ob ein Angebot ausgeschieden wird oder nicht, es ist immer die gesamte Faktenlage zu beurteilen. Daraus resultiert die Entscheidung, ob ein Angebot im Verfahren für den Zuschlag bleibt, oder ausgeschieden wird.

5.3 Spekulationen in Angeboten

Das Überprüfen eines Angebotes auf Spekulation bzw spekulative Preisgestaltung ist meiner Einschätzung nach untrennbar mit der bauwirtschaftlichen Angebotsprüfung verbunden. Dabei muss untersucht werden, ob ein Bieter durch spekulative Ansätze einen günstigen Angebotspreis dargestellt hat, aber bei der Abrechnung der Leistung (durch seine Spekulation und möglichen eingetretenen Spekulationsannahmen) einen höheren Preis erzielen kann. So können große finanzielle Nachteile für den AG entstehen und bei öffentlichen AG wird Budget und damit der Steuerzahler zusätzlich belastet.

5.3.1 Definition von Spekulationen

Im allgemeinen wird unter dem Begriff der Spekulation eine Tätigkeit bzw ein bestimmtes Handeln verstanden, um durch Mutmaßungen bzw das Eintreten von vorhergesagten Ereignissen höhere Gewinne zu erzielen.

Aus bauwirtschaftlicher Sicht versteht man unter einer Spekulation einen Versuch eines Bieters, durch einen Informationsvorsprung über das Projekt (Baugrund, Planungs- und Leistungsänderungen) oder durch das Erkennen von vermeintlichen Fehlern in den Ausschreibungsunterlagen (falsche Vordersätze bzw Mengenverschiebungen, vergessene Positionen im LV) wirtschaftliche Vorteile (Erhalt des Auftrages bei gleichzeitiger größerer Abrechnungssumme) lukrieren zu können.²¹¹

5.3.2 Motive für Spekulationen in Angeboten

Die Motive und Ursachen für Spekulationen bzw für eine spekulative Preisgestaltung sind vielfältig. Einer der wesentlichsten Beweggründe, warum ein Bieter seinem Angebot spekulative Ansätze zu Grunde legt, ist sicher, um einen niedrigeren Angebotspreis zu erzielen. Da aber der Unternehmer am Markt bestehen muss, ist es sein Ziel, trotz des niedrigen Angebotspreises eine für ihn akzeptable und wirtschaftlich notwendige Abrechnungssumme zu erreichen. Liegt diese Abrechnungssumme über einem angemessenen Preis für die Leistung, dann hat der Bieter durch seine Spekulation nicht nur durch das Vorspiegeln einer niedrigen Angebotssumme den Auftrag erhalten, sondern auch noch durch das geschickte Spekulieren und die Inkaufnahme eines hohen Risikos einen zusätzlichen Gewinn lukriert. Solche Spekulationen muss ein AG unbedingt unterbinden und solche Angebote sind vom Vergabeverfahren auszuschneiden. Differenziert ist der Fall zu beurteilen, wenn der Unternehmer zwar spekuliert um den Auftrag (mit einem niedrigen Gesamtpreis) zu erhalten, aber seine Abrechnungssumme einem angemessenen Preis für die Leistung entsprechen

²¹¹ Vgl. *Reckerzügl*, 2000, S.16.

würde. Wie eine derartige Beurteilung durchgeführt werden kann und der generelle Umgang mit spekulativen Angeboten wird im Kapitel 5.3.4 erläutert.

5.3.3 Erkennen von Spekulationen

Das Erkennen von Spekulationen bzw spekulativen Preisgestaltungen in Angeboten ist generell schwierig. Werden verdächtige Preise festgestellt, ist es oft mühsam bis unmöglich genau nachzuvollziehen, was der Bieter wo und wie von welchen Positionen umgelagert hat. Zudem kommt noch dazu, dass jeder Bieter seine eigenen Mengenkalkulationen verwendet und dadurch ein weiterer spekulativer Ansatz gegeben ist und seitens des Angebotsprüfers oft nur festgestellt werden kann, dass hier ein Verdacht auf eine Spekulation besteht.

Grundsätzlich sollten in einem LV mit spekulativer Preisgestaltung solche Positionen auffallen, die in einigen Positionen einen sehr günstigen Einheitspreis aufweisen, während bei anderen Positionen schon ein Blick genügt und der Prüfer sagen kann, dass sehr überhöhte Preise angeboten wurden. Als weitere Hilfsmittel können die Instrumente der Prüfung der Preisangemessenheit²¹² eingesetzt werden bzw sollten bei der Prüfung auf die Angemessenheit schon Auffälligkeiten festgestellt werden, müssen im Rahmen einer detaillierten Überprüfung mögliche Spekulationen genau untersucht werden.

Ein Hilfsmittel - weniger für das Erkennen von Spekulationen - sondern für das Abschätzen der Auswirkungen einer möglichen spekulativen Preisgestaltung stellt die Angebotspreissimulation dar. Mit dieser Methode können die Auswirkungen möglicher Spekulationsangebote auf den voraussichtlichen Abrechnungspreis eingeschätzt werden. Zudem können auch Mengenänderungen (die sich der AG wünscht) und deren Folgen für den Gesamtpreis beurteilt werden. Die Angebotspreissimulation stellt also eine Beurteilung der Stabilität der Reihenfolge der Angebote dar, denn es könnte sich durch die Abänderung der Mengen auch ein Reihenfolgesturz bei den eingereichten Angeboten ergeben.²¹³ Die Berechnung des fiktiven Angebotspreises erfolgt gemäß nachfolgendem Schema.

$$\begin{array}{r}
 \text{tatsächlicher Angebotspreis} \\
 - \text{ fiktive Mengenminderung} \quad \times \text{ spekulativ niedrigem Einheitspreis} \\
 + \text{ fiktive Mengenmehrung} \quad \times \text{ spekulativ hohem Einheitspreis} \\
 \hline
 = \text{ fiktiver Angebotspreis}
 \end{array}$$

Man darf sich aber nicht der Illusion hingeben, dass mit Hilfe der Angebotssimulation die Abrechnungssumme vorherberechnet werden kann. Diese Methode benötigt sehr viele

²¹² Siehe Kapitel 5.2.

²¹³ Vgl. *Kropik*, in Sachs, 2005.

Informationen, wie zB die wahrscheinlichen Mengenänderungen, die der AG nicht genau bestimmen kann. Diese Berechnungen sollten nur von erfahrenen Mitarbeitern durchgeführt werden, denn eine derartige Simulation ist nur dann sinnvoll und aussagekräftig, wenn die Eingangsparameter realistisch sind. Es hat keinen Sinn wenn der Bieter auf Positionen spekuliert und dann auch noch der AG seine eigene mit großem Risiko behaftete Mengenänderungsspekulation in die Simulation einfließen lässt. Nur bei Mengen bei denen sich der AG sicher ist, dass diese geändert werden, hat eine Angebotspreissimulation eine Bedeutung, denn zweimal spekuliert ist noch lange nicht richtig!

Darüber hinaus sind auch die K-Blätter einer genauen Überprüfung zu unterziehen. Diese werden auch bei der vertieften Angebotsprüfung durchleuchtet und möglicherweise sind bei dieser Prüfung schon Ansätze oder Hinweise auf eine Spekulation festgestellt worden (siehe dazu auch Kapitel 5.2.3.2), denen jetzt konkret nachgegangen werden muss bzw diese auf ein eventuelles Spekulationspotential überprüft werden müssen.

5.3.4 Umgang mit spekulativen Angeboten

Wenn nun eine Spekulation oder eine spekulative Preisgestaltung festgestellt wurde, stellt sich die berechtigte Frage, wie man damit als AG umgehen kann und muss. Das BVergG 2006 liefert, was diesen Punkt betrifft, leider nur eine sehr kurze Antwort. Gemäß § 129 Abs 1 Z 3 sind alle Angebote auszuschneiden, die eine spekulative Preisgestaltung aufweisen wenn dadurch eine nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises vorliegt. Jetzt stellt sich die Frage, ob schon eine einzige spekulierte Position genügt, um diesen Tatbestand zu erfüllen. In wie weit kann der AG seinen Ermessensspielraum bei der Angebotsprüfung hier ausdehnen und ausnutzen?

Anhand von Beispielen soll die schwierige Frage näher betrachtet werden, welche spekulativen Preisumlagerungen aus Sicht des AG noch akzeptabel sind und welche gemäß BVergG 2006 auf alle Fälle auszuschneiden sein werden.

Als erstes Beispiel für eine Spekulation sei hier eine Auspreisung einer Regieposition (Regiestunde eines Hilfsarbeiters) mit einem Einheitspreis von 0,01 Euro angeführt. Mit dieser Situation in einem Angebot hatte sich das BVA in einer Entscheidung²¹⁴ zu befassen. Der Bieter hatte argumentiert, dass kein Einsatz eines Hilfsarbeiters geplant sei, sondern die Regieposition des Facharbeiters heranzuziehen sein wird. Regiepositionen müssen gemäß deren Definition im Leistungsverzeichnis vom AG direkt im Einzelfall angeordnet werden. So hatte der Bieter

²¹⁴ Vgl. BVA N/0021-BVA/13/2007-37.

das Spekulationspotential erkannt, denn falls der Auftraggeber keine Regiestunden Hilfsarbeiter anfordert, geht seine Spekulationsannahme voll auf und er hat bei niedrigem Gesamtpreis auch keinen finanziellen Schaden, da die spekulierte Position nicht zur Anwendung kommt und entfällt. Eine etwaige Regieleistung könnte durch die Regieposition Facharbeiter abgedeckt werden, die ordnungsgemäß und plausibel ausgepreist wurde. Das BVA erklärte diese Vorgehensweise für unzulässig, da durch diese spekulative Preisgestaltung ein Angebot mit nicht plausiblen Gesamtpreis entsteht, welches gemäß § 129 Abs 1 Z 3 BVergG 2006 auszuschließen ist.

Ein anders gelagertes Beispiel ist bei der Baumeisterausschreibung eines Wohnhauses zu Stande gekommen. In diesem Fall²¹⁵ hat ein Bieter die Regiepositionen für Fach- und Hilfsarbeiter mit jeweils Euro 3,08 und 2,92 angeboten. Der AG forderte im Rahmen einer vertieften Angebotsprüfung den Unternehmer auf, diese Preise zu erklären. Dieser Aufforderung Folge leistend, gab der Bieter an, die 100 ausgeschriebenen Regiestunden innerhalb der unproduktiven Randstunden abdecken zu können. Zudem wurde in der Kalkulation ein angemessener Stundenlohn sowohl für Fach- als auch für den Hilfsarbeiter angesetzt. Der AG befand diese Erläuterung aber für nicht ausreichend und schied dieses Angebot aus. Der Sachverständige führte aus, dass das Einrechnen von Regiestunden in die Verteil- und Stehzeiten zulässig sei und der AG sich darüber hinaus mit den Aufklärungen des Bieters nicht genau genug auseinandergesetzt habe. Die aufgeklärte Umlagerung von einem Großteil der Regiestunden in die kalkulierten Arbeitsstunden des Gesamtprojektes stellt keinen Nachteil für den AG dar und war somit zulässig.

Bei einem Bauvorhaben wurden, aufgrund eines Fehlers bei der Mengenabschätzung durch den AG, bei einer Position zu viel und bei einer anderen Position für den Bodenaushub viel zu wenig Masse angesetzt. Der Bieter hat dies im Zuge seiner Angebotskalkulation erkannt und auf diese Positionen spekuliert. Zum einen wurde ein negativer Preis für die Position mit der Überschätzung der Masse angeboten, da der Bieter von einem verkaufsfähigen Material ausging und andererseits gab er bei der Position mit dem zu geringen Vordersatz einen Preis an, der völlig aus dem Rahmen viel und ein vielfaches des angemessenen Preises am Markt betrug. Somit lag hier ein klarer Fall von verpönter Spekulation vor und das Angebot dieses Bieters wurde zu Recht ausgeschieden.²¹⁶

Die beispielhaft angeführten Entscheidungen zeigen sehr deutlich, dass immer im Einzelfall zu prüfen ist, ob ein Zuschlag noch möglich und gerechtfertigt ist, oder doch der Ausschluss vom Vergabeverfahren erfolgen muss.

²¹⁵ Vgl. UVS Stmk 05.07.2006, UVS-44.15-1/06 iVm UVSaktuell-Slg 2007/48.

²¹⁶ Vgl. UVS Stmk 28.07.2004, UVS-443.20-8/04 iVm ZUV 2005/269.

Streng dem Gesetz folgend sind solche Angebote auszuscheiden, die Spekulationen in wesentlichen Positionen enthalten und deren Preise betriebswirtschaftlich nicht erklärbar und nachvollziehbar sind. Sind darüber hinaus noch Einheitspreise für höherwertigere Leistungen nicht höher angeboten als für geringwertigere Leistungen, wird der AG vom Ausscheidungstatbestand des § 129 Abs 1 Z 3 Gebrauch machen müssen.²¹⁷

Rein aus bauwirtschaftlicher Sicht betrachtet, würde – meiner Meinung nach – ein differenziertes Vorgehen und eine vertiefte Betrachtung in vielen Fällen einen sinnvolleren Weg darstellen. Denn oft muss ein Billigst- oder Bestbieter aus den streng ausgelegten Regelungen des BVergG 2006 ausgeschieden werden, obwohl sein Angebot für den AG durchaus auch finanzielle Vorteile gebracht hätte.

*Oberndorfer*²¹⁸ setzt auf eine vertiefte Überprüfung der spekulativen Preisumlagerung, die auch den Bieter (und dessen Kooperationsbereitschaft) im Rahmen von Aufklärungsgesprächen eng mit einbindet. Zuerst sollte eine genaue Analyse erfolgen wie umgelagert wurde, um herauszufinden, in welcher Größenordnung und welche Beträge wo eingerechnet bzw wohin verschoben wurden. Gibt der Bieter noch an warum er diese Spekulation (zB Umlagerung) vorgenommen hat, kann durch den Prüfer sehr gut das Risikopotential dieser spekulativen Preisgestaltung eingeschätzt werden. Kann der AG durch geschickte Steuerung der Spekulation entgegen wirken, oder stellt sich die getroffene Spekulation als harmlos heraus, spricht auch aus meiner Sicht nichts gegen eine Zuschlagsentscheidung an das betreffende Angebot.

Bei größeren spekulativen Umlagerungen ist es unumgänglich einen fiktiven Angebotspreis zu ermitteln, um abschätzen zu können, ob sich möglicherweise ein Bietersturz ergeben könnte. Derartige Analysen sind aber immer mit sehr vielen Annahmen und Risiken verbunden und sollten daher nicht überbewertet werden. Sie stellen aber eine zusätzliche Möglichkeit dar, um abschätzen zu können, ob eine gefährliche Preisumlagerung bzw -verschiebung vorliegt und ob es möglich ist, durch geschickte Steuerung während der Bauzeit dieser entgegen zu wirken. Kann diese Frage nicht positiv beantwortet werden, ist der AG sehr gut beraten das spekulative Angebot auszuscheiden.

Wurden aufgrund von sehr großen Fehlern im Bereich der Vordersätze des LV Spekulationen durchgeführt, dann muss abgewogen werden, ob ein Widerruf der Ausschreibung nicht noch

²¹⁷ Vgl. *Oberndorfer*, ZVB 2003/108.

²¹⁸ Ebenda.

größere Nachteile (Zeit und Mehrkosten) verursacht als ein detailliert beurteiltes spekulatives Angebot.

Diesen Überlegungen liegt eine kleine, von *Oberndorfer*²¹⁹ gewünschte, Änderung im § 129 Abs 1 Z 3 BVergG 2006 zu Grunde. Dieser müsste lauten: *„Angebote, die eine – durch eine vertiefte Angebotsprüfung festgestellte – nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises (zB spekulative Preisgestaltung) aufweisen, sofern sie das Potential für einen Bietersturz in sich bergen.“* Der letzte Halbsatz ist neu hinzugekommen und ermöglicht dem AG, die oben besprochene, vertiefte Beurteilung der spekulativen Angebote.

Ein derartiger, zweckmäßiger Umgang mit spekulativen Angeboten wäre aus meiner Sicht wünschenswert. Die erforderliche Anpassung im Gesetzestext des Bundesvergabegesetzes ist im Zuge anstehender Novellierungen hoffentlich realisierbar.

5.3.5 Maßnahmen gegen Spekulationen in Angeboten

Um sich als AG gegen Spekulationen in Angeboten zu schützen bzw diese so weit wie möglich zu vermeiden, gilt es Maßnahmen in vielen Bereichen zu treffen. Hier werden einige wesentliche Punkte, die man bei der Erstellung von Ausschreibungsunterlagen unbedingt berücksichtigen und umsetzen sollte, erläutert.

- Einer der wesentlichsten Punkte ist, dass der AG erst ein Vergabeverfahren einleitet und eine Ausschreibung erstellt, wenn er seine Planung abgeschlossen hat. Liegt keine ausgereifte und vollständige Planung vor, kann keine baureife Ausschreibung erstellt werden und es werden viele Wahl- und Eventualpositionen verwendet, die den Unternehmer magisch anziehen und zu Spekulationen geradezu auffordern. Der übermäßige Einsatz von Wahl- und Eventualpositionen hat oft den Grund, dass der AG noch nicht weiß, was er will, aber die Ausschreibung aufgrund von anderen Gegebenheiten (zB der Termin für die Eröffnung durch einen Politiker ist bereits fixiert) durchgeführt werden muss. Aber gerade bei Eventualpositionen hat der Bieter den Vorteil, durch geschicktes Taktieren und Abschätzen, welche Positionen sicher erforderlich sein werden, einen geringen Angebotspreis zu erstellen, aber gleichzeitig kann er sich sicher sein, dass die Abrechnungssumme (in der dann die ausgeführte Eventualposition klarerweise einfließt) höher sein wird. Daher ist der Einsatz von Wahl- und Eventualpositionen auf ein Mindestmaß zu beschränken, um dem Bieter keinen offensichtlichen Grund für eine Spekulation zu liefern.

²¹⁹ Ebenda.

- Ähnlich wie bei Wahl- und Eventualpositionen gilt es noch sorgfältiger zu überlegen, ob und welche Regiepositionen ausgeschrieben werden. Viele unterschiedliche Regiepositionen zeigen einem Bieter an, dass der AG weiß, dass er noch Leistungen auszuführen hat, diese aber nicht in entsprechende Positionen des LV einbinden kann. Somit ist wieder ein Spielraum für Spekulationen geschaffen. Werden dann aber noch unzählige Regiepositionen als Eventualposition ausgeschrieben, um nicht im Gesamtpreis aufzuscheinen, dann liegt schon fast ein Eigentor des Ausschreibers vor. Solche Konstellationen fordern jeden Bieter unmissverständlich auf, sehr kreativ an die Angebotserstellung heranzugehen. In solchen Fällen sollte sich der Ausschreiber überlegen ob es nicht sinnvoll ist, zuerst den notwendigen Planungsstand bzw den erforderlichen Detaillierungs- und Reifegrad der Planungen abzuwarten, um dann ein vollständiges und ordentliches LV erstellen zu können.
- Eindeutige, vollständige, widerspruchsfreie, nachvollziehbare, dem letzten Stand der Technik sowie den gesetzlichen Rahmenbedingungen entsprechende Ausschreibungsunterlagen schließen Spekulationen mit größeren finanziellen Auswirkungen praktisch aus. Das klingt auf den ersten Blick hin sehr einfach realisierbar, aber solche Leistungsverzeichnisse zu erstellen erfordert sehr großes Know How und Erfahrung. Zusätzlich kommt die zeitliche Komponente hinzu. Die Ausschreibungsunterlagen müssen oft innerhalb von sehr kurzen Zeitspannen erstellt werden und dementsprechend kann nicht immer die optimale Qualität erzielt werden. Suboptimale Ausschreibungsbestimmungen führen in der Regel zu Spekulationen, da der Bieter die Interpretationsspielräume oder Fehler für seinen Vorteil auszunutzen versuchen wird.²²⁰ Vergessene oder falsche Positionen bzw Leistungen, die, wie sie ausgeschrieben wurden, nicht ausführbar sind, erkennen die Unternehmer in der Regel sofort und nutzen diese wieder als Spekulationspotential.
- Zu Vermeidung von Spekulationen sollte die Ausschreibung nicht zu detailliert erstellt werden. Darunter ist zu verstehen, dass nicht – überspitzt formuliert – jede Schraube ausgeschrieben werden soll. Eine vollständige Beschreibung der Leistung ist absolut wichtig, aber die Fülle an möglichen Standardpositionen können einen Ausschreiber schon dazu verleiten, lieber die eine oder andere Position sicherheitshalber mit auszuschreiben. So wird fälschlicherweise argumentiert, mögliche Nachtragsforderungen zu verhindern. Zu viele Positionen, von denen der Unternehmer sofort erkennt, dass er sie so weder kalkuliert noch abrechnet, führen aber unweigerlich zu einer Spekulation – der Bieter fasst die vielen Positionen in wenige, für ihn leicht abzurechnende, zusammen und bietet die aus seiner Sicht überflüssigen Positionen mit

²²⁰ Vgl. Reckerzügl, 2000.

einem sehr geringen Centbetrag an. Genau solche Positionen führen dann bei der Prüfung der Angemessenheit der Preise zu Schwierigkeiten und Auffassungsunterschieden.

- Richtige Vordersätze bei den Positionen reduzieren das Risiko, dass der Bieter auf eine Mengenänderung spekuliert (= die klassische Spekulation). Zu ungenau ermittelte Mengen oder Mengen, die auf Grund von Planänderungen nicht mehr im LV korrigiert wurden (und damit eine Differenz zwischen den Plänen und den Vordersätzen entsteht), Rechenfehler oder Angstmengen des Ausschreibers tragen wesentlich dazu bei, dass der Bieter die Chance sieht durch eine eigene, genaue Mengenermittlung das vorhandene Spekulationspotential im Bereich der Massen auszunutzen.
- Keine Risikoübertragungen auf den Bieter, die er nicht einschätzen und beurteilen kann. Darunter fallen zB klassischer Weise das Baugrundrisiko oder ähnliches.
- Die Angabe von unrealistische Bauzeiten in den Ausschreibungsbestimmungen kann dazu führen, dass die Unternehmen mit den zeitgebundenen Kosten der Baustelle spekulieren und auf diese Preisumlagerungen vornehmen.

Abschließend sei hier erwähnt, dass die beste Ausschreibung keinen Schutz vor einer Spekulation bieten kann. Wenn ein Bieter unbedingt spekulieren will, dann findet er immer einen Weg: Es ist seitens des AG daher immer zu prüfen, ob dieser (vom Unternehmer) gewählten Weg noch innerhalb der geltenden Vergabegesetze liegt, oder ob schon eine unzulässige Preisgestaltung, und somit ein Ausschlussstatbestand gemäß § 129 Abs 1 Z 3 BVergG 2006, vorliegt.

5.3.6 Vorbeugendes Claim Management

Der Begriff des Claim Managements kann unterschiedlich definiert werden. Man kann darunter „... die Summe aller bauwirtschaftlichen und rechtlichen Maßnahmen des Unternehmers zur Verbesserung seines Abrechnungsergebnisses“ verstehen, wie es Kropik²²¹ formulierte. Im Prinzip ist Claim Management ein „... Methoden-Baukasten, der dazu dient das eigene Projektergebnis (...) zu verbessern und gleichzeitig die Beziehung zum Geschäftspartner stabil, auch mit Hinblick auf Folgegeschäfte, zu halten.“²²²

Unter vorbeugendem Claim Management wird aus meiner Sicht verstanden, schon in der Phase der Angebotsgestaltung (seitens des Bieters) alle Maßnahmen auszuschöpfen, um den Grundstein für ein möglichst gutes Abrechnungsergebnis zu legen, aber dabei gleichzeitig einen

²²¹ Vgl. Kropik, Tagungsbeitrag zum 3. PM-Bau Symposium, 2008, Tagungsband S.58.

²²² Vgl. Hahn, Fachartikel, 11:55 PM consultants GmbH, 2004, S.1.

niedrigen Angebotspreis abzugeben. Dies kann aber nur gelingen, wenn die getroffenen Spekulationsannahmen aufgehen.

Aus Sicht des AG ist es das Ziel, ein Angebot mit einem stabilen Angebotspreis zu erhalten, das keine große Differenz zum Abrechnungsergebnis aufweist und womöglich budgetäre Probleme verursacht. Daher wird der AG, wenn er aus seiner Sicht vorbeugendes Claim Management betreibt, alles daran setzen die Kalkulation des Bieters genau in Hinblick auf Spekulationspotential hin zu überprüfen. Ein solcher AG wird die Kalkulation des Bieters anfordern und diese, so detailliert es ihm möglich ist, prüfen. Doch normalerweise sind die Spekulationsansätze sehr gut getarnt und sehr schwer zu finden, oft ist es auch unmöglich.

Eine offen liegende Kalkulation bedeutet, der Unternehmer legt seine Ansätze noch vor dem Vertragsverhältnis offen. Prüft der AG nun die Kalkulation und bespricht diese auch noch im Rahmen eines Aufklärungsgesprächs mit dem Unternehmer und bezeichnet sie als plausibel, muss man von einem gemeinsamen Verständnis darüber ausgehen.²²³

Welchen Einfluss hat diese Tatsache nun für den Fall, dass der AN im Zuge seiner Bautätigkeit einen Nachtrag fordert und diesen mit Ansätzen aus seiner offen liegenden Kalkulation begründet: Aus meiner Sicht ist nur das alleinige Offenliegen der Kalkulation als Begründung zu wenig. Ein Unternehmer könnte hinter seinen Ansätzen in der Kalkulation eine, auf den ersten Blick plausible, Begründung angeben, aber im Hintergrund, für den AG unsichtbar und nur sehr schwer durchschaubar, könnte sich ein spekulativer Preis oder Ansatz verbergen.²²⁴ Der AG kann die Kalkulation noch so sorgfältig prüfen, aber ein Bieter kann nicht argumentieren: Der AG hat meine Ansätze geprüft, im Bausoll haben sie sich nun geändert, darum fordere ich jetzt Mehrkosten. Das Kalkulationsrisiko bleibt immer beim Bieter! Eine Vertragsabwicklung setzt immer die Bereitschaft zur Übernahme von Risiken voraus und bietet dabei auch immer eine Chance.

Daraus ergibt sich, dass ein erfolgreicher Claim aus Sicht des AN nur dann von einem AG akzeptiert werden wird, wenn der Unternehmer nachweisen kann, dass die von ihm getroffenen Annahmen tatsächlich, ohne die Störung, richtig, plausibel und nicht spekulativ gewesen wären. Es ist auch immer der Nachweis erforderlich, dass es tatsächlich zu einer Leistungsänderung gekommen ist. Der Verweis alleine auf die Bestimmung gemäß § 79 Abs 3 BVergG 2006, wonach eine Preisbildung ohne Übernahme von nicht kalkulierbaren Risiken möglich sein muss, verläuft im Sand.

²²³ Vgl. Kropik, Tagungsbeitrag zum 3. PM-Bau Symposium, 2008, Tagungsband S.59.

²²⁴ Ebenda.

Ein Unternehmer kann nicht anführen, dass normalerweise sein Leistungswert im Durchschnitt immer so günstig ist wie in der Kalkulation angesetzt und darum hat er ihn auch bei diesem Projekt so günstig angenommen. Aber auf Grund von Umständen, die er nicht zu verantworten hat (Risiko des AG), konnte er nun diesen Leistungswert nicht erreichen.

Mit dieser Argumentationsstrategie, auch wenn der AG die Kalkulation geprüft hat, wird ein Unternehmer seine Nachtragsforderung (sei sie berechtigt oder nicht) keinesfalls erfolgreich abschließen können.²²⁵

Schlussendlich muss der Nachweis immer aus der Sphäre positiv geführt werden können, welche die Änderung beantragt. Bei klassischen Nachträgen wird dies immer der Unternehmer sein, der den positiven Nachweis erbringen muss, um seine Mehrkostenforderung abgegolten zu bekommen.

²²⁵ Die Prüfung einer Kalkulation durch den AG ist immer schwierig und kann nicht bis ins letzte Detail genau erfolgen, denn der Bieter verfügt über einen großen Know How Vorsprung im Bereich von Aufwands- und Leistungswerten, Verbrauchsansätzen usw. Daher bleibt das Kalkulationsrisiko immer beim Bieter.

5.4 Submissionsabsprachen

5.4.1 Allgemeines

In Anbetracht der jüngsten Vergangenheit, muss man, wenn man sich mit öffentlichen Vergabeverfahren beschäftigt, auch (leider) vermehrt mit dem Thema der Submissionsabsprachen auseinandersetzen. Diese unzulässigen Absprachen im Vergabeverfahren widersprechen den Vergabegrundsätzen und sind durch den Straftatbestand des Betruges²²⁶ im Strafgesetzbuch verankert und damit strafbar.

Wie aktuell diese Thematik ist, zeigt unter anderem das zuletzt Ende des Jahres 2007 aufgedeckte Liftkartell²²⁷, das derzeit ein gerichtliches Nachspiel nach sich zieht. Dabei geht es um Schadenersatzforderungen seitens der öffentlichen Hand (zB Gemeinde Wien) und um kartellrechtliche Strafen seitens der EU. Namhafte Lift- und Rolltreppenhersteller haben über einen sehr langen Zeitraum Preisabsprachen getroffen, um die Angebotspreise hoch halten zu können und regelmäßig öffentliche Aufträge zu erhalten.

Sehr brisante Informationen über angebliche Absprachen bei Vergaben von Aufträgen für Installationsarbeiten für Gemeindewohnungen der Stadt Wien werden derzeit (Mai 2008) seitens der Staatsanwaltschaft Wien geprüft. In einem Artikel einer Tageszeitung wurden die Vorwürfe beschrieben.²²⁸ Dabei soll es sich um Absprachen für dreijährige Rahmenverträge mit einem Auftragsvolumen von fast 200 Millionen Euro handeln. Aufgedeckt wurde diese mögliche Absprache durch eine Selbstanzeige einer beteiligten Firma sowie durch eine weitere Sachverhaltsdarstellung an die Staatsanwaltschaft. Zudem soll auch ein Mitarbeiter von Wiener Wohnen involviert gewesen sein, der eine Liste aller Firmen mit deren Angebotssummen weitergegeben haben soll. In diesem Fall wird sich erst zeigen, in wie weit mögliche Absprachen nachgewiesen werden können.

In Österreich gibt es aber auch noch andere aufgedeckte Submissionsabsprachen, die als Bauskandale in die Geschichte Eingang gefunden haben. Allen voran der Skandal um die Errichtung des Allgemeinen Krankenhauses in Wien, der durch den Journalisten Alfred Worm aufgedeckt wurde. Es gab aber auch eine Reihe von weiteren Absprachen, bei denen unter

²²⁶ Der OGH hat in seinen Entscheidungen (OGH 28.06.2000, 14 Os 107/99; 26.09.2001, 13 Os 34/01) Submissionsabsprachen unter die Betrugstatbestände des Strafgesetzbuches subsumiert.

²²⁷ Vgl. Berichterstattung u.a. auf <http://oesterreich.orf.at/wien/stories/242951>; Die Presse 2007/41/06, <http://wien.orf.at/stories/269662>.

²²⁸ Vgl. Artikel der Tageszeitung Kurier vom 23.05.2008, Andreas Anzenberger, Barbara Mader.

anderem das Kontrollamt der Stadt Wien verschiedene Baufirmen auf eine schwarze Liste für Auftragsvergaben gesetzt hat.²²⁹ Ebenso wurden im Bereich der Vergabe von Sanitärleistungen Unregelmäßigkeiten bei der Auftragsvergabe festgestellt.²³⁰

Auch über die Grenzen Österreichs hinweg gibt es Korruption und Preisabsprachen bei Vergabeverfahren. Beim Bau des neuen Stadions in München wurde eine österreichische Baufirma in einen Skandal um mögliche Schmiergeldzahlungen bei der Auftragsvergabe verwickelt. Generell ist das Korruptionsniveau in Europa bedenklich. In Deutschland gibt es sogar eine Liste, welche Branchen am meisten von Schmiergeld, Absprachen und dergleichen betroffen sind – auf Rang eins steht die Bauwirtschaft.²³¹

Durch gezielte Maßnahmen, die im Kapitel 5.4.4 ausführlich besprochen werden, können weitere Absprachen und Preiskartelle aufgedeckt bzw. das verbotene Treffen von Abreden und die Bildung von neuen Kartellen zukünftig verhindert werden.

5.4.2 Motive für Submissionsabsprachen

Einige der Hauptgründe für Submissionsabsprachen sind meiner Einschätzung nach, dass Unternehmer regelmäßig Aufträge erhalten wollen, ohne sich der komplexen und schwierigen Wettbewerbssituation auf dem Baumarkt stellen zu müssen, und auch um erhöhte Preise zu erreichen und so einen großen finanziellen Vorteil erzielen zu können. Zusätzlich wächst der Druck auf die Unternehmer durch die immer globaler agierenden Betriebe (und damit auch der Konkurrenzdruck). Auch wollen die Eigentümer mehr und größere Gewinnmargen erreichen, was aber volle Auftragsbücher voraussetzt. Um diese Ziele zu erreichen, sehen manche Unternehmer Submissionsabsprachen als zielführend. Dem muss entschieden widersprochen werden, denn derartige Praktiken sind illegal und verhindern Innovationen und den erforderlichen Wettbewerb.

Unternehmer, die an aufgedeckten Preiskartellen beteiligt waren, gaben an, Submissionsabsprachen als Notwehrmaßnahme gesetzt zu haben, um dem „ruinösen Wettbewerb der durch den Staat erzwungen wird“, Widerstand zu leisten. Des Weiteren sollen solche Kartelle dazu dienen, Arbeitsplätze zu sichern, die Unternehmen am Leben zu halten und eine gleichmäßige Auslastung zu erreichen.²³²

²²⁹ Vgl. Archiv www.wirtschaftsblatt.at 30.10.1998.

²³⁰ Vgl. Archiv www.wirtschaftsblatt.at 02.12.1999.

²³¹ Vgl. „Schmiergelder in der Bauwirtschaft“, bauforum.at 13.04.2004.

²³² Vgl. Köck, wbl 1999, 529.

Diesen oben ausgeführten Punkten muss entgegnet werden, dass der öffentliche AG genau aus diesen Gründen verpflichtet ist, nur Vergaben zu angemessenen Preisen durchzuführen, um einen ruinösen Wettbewerb zwischen den Unternehmern zu verhindern.

5.4.3 Erkennen von Submissionsabsprachen

Eine der schwierigsten Aufgaben, neben dem Nachweis einer Absprache, ist das rechtzeitige Erkennen von Submissionsabsprachen. Der Idealfall wäre, dass schon frühzeitig im Vergabeprozess Anzeichen bzw Hinweise für mögliche Absprachen gefunden werden. Dieser Abschnitt befasst sich mit dem Erkennen von Absprachen zum Zeitpunkt, nach dem die Angebote eingereicht wurden. Es stellt sich also die Frage wie in den eingereichten Angeboten Hinweise herausgefunden werden können, die auf eine unzulässige Submissionsabsprache hin deuten.

Natürlich müssen, neben dem Umfeld in dem die Vergabe durchgeführt wird, auch weitere Einflussfaktoren wie zB Art des Vergabeverfahrens, die vergebende Stelle, die Projektgröße oder die Bedeutung als Referenzprojekt berücksichtigt werden.

Im Bezug auf Angebote können meiner Einschätzung nach unter anderem folgende Punkte Hinweise auf mögliche Absprachen darstellen:

- Sehr glatte Einheitspreise: Das sind Preise, die auf ganze Zahlen genau und ohne Nachkommastellen gerundet sind. Es können zwar in einem LV solche Preise vereinzelt vorkommen, treten diese jedoch bei vielen Bietern und weitgehend im ganzen LV auf, dann liegt ein Verdacht auf Absprachen nahe.
- Zeigt ein Vergleich der Angebotspreise, dass alle Bieter innerhalb einer Spanne von ca. 30 % liegen und der Billigstbieter deutlich teurer ist als die Kostenschätzung des Auftraggebers (= geschätzter Auftragwert lt. BVergG 2006), dann könnte das ein Hinweis auf eine Preisabsprache sein.
- Auffällig ähnliche Preise bei frei formulierten Positionen (so genannte Z-Positionen), bei denen bei Bestehen eines freien Wettbewerbes, jeder Bieter die Position anders beurteilen würde und dadurch im Regelfall auch divergierende Preise entstehen würden.
- Einheitspreise eines Bieters, die immer mit einem gleichen (oder annähernd gleichen) Faktor über den Preisen des Billigstbieters liegen. Solche Auffälligkeiten lassen sich durch eine grafische Darstellung der Einheitspreise gut zeigen (siehe Abbildung 5).
- Extrem hohe prozentuale Nachlässe bzw Aufschläge, die vor der Bildung des Gesamtpreises gewährt werden, sollten große Aufmerksamkeit erhalten und näher untersucht werden.

- Fällt einem Angebotsprüfer auf, dass bei vielen Vergaben immer der selbe Bieterkreis Angebote liefert, und abwechselnd aus diesem Kreis ein Unternehmer den Auftrag erhält, dann könnte das ein Hinweis darauf sein, dass sich dieser Bieterkreis als Dauerkartell die Projekte aufteilt, gegenseitig überlässt und so den Wettbewerb ausgeschaltet hat.
- In der Praxis zeigt sich oft, dass der Billigstbieter jene Positionen, die mit absoluter Sicherheit (Bausstelleneinrichtung, Erdaushub, wichtige Betonpositionen u.ä.) abgerechnet werden, sehr teuer anbietet und alle anderen Bieter in diesen Positionen günstiger anbieten. Insgesamt gesehen kommt aber durch die Absprache immer noch der Gesamtpreis des Billigstbieters für den Zuschlag in Betracht. In einem Fall wurden auch die Regiepositionen des Unternehmers, der vom Preiskartell aus gesehen den Zuschlag erhalten sollte, teuer angeboten, mit dem Ziel durch die Abrechnung von Regieleistungen einen zusätzlichen Gewinn zu erzielen.

Die angesprochene grafische Methode der Darstellung der Einheitspreise soll dazu dienen, solche Angebote zu entlarven, die durch Submissionsabsprachen entstanden sind. Dieses Mittel kann keine sichere Aussage treffen, ob wirklich eine Absprache vorliegt, aber sie kann hilfreiche Hinweise liefern bzw Rückschlüsse zulassen um andere, möglicherweise vorliegende, Verdachtsmomente zu erhärten.

Dabei werden horizontal die betrachteten Positionen des Leistungsverzeichnisses aufgetragen und vertikal die Abweichung des Einheitspreises (in €/EH) zum Billigstbieter. Der Billigstbieter wird als horizontale Linie als Referenz für die Abweichung herangezogen um Auffälligkeiten in Zusammenhang mit dessen Preisen darzustellen. Weichen die Differenzen (in €/EH) sehr stark ab, ist das ein Zeichen für einen funktionierenden Wettbewerb und kein Hinweis auf eventuelle Absprachen. Liegen jedoch sehr parallele Linien zum Billigstbieter vor und werden die Preise in vielen Positionen nur überschritten, so kann das ein Hinweis auf mögliche Submissionsabsprachen sein.

Zuerst wird anhand von Angeboten aus zwei Projekten (Abbildung 3 stellt die Daten aus Baumeisterarbeiten dar, Abbildung 4 enthält Daten aus Trockenbauarbeiten, siehe nächste Seite) gezeigt, wie sich ein grafischer Verlauf von Einheitspreisen abbilden kann wenn keine Preisabsprachen vorliegen.

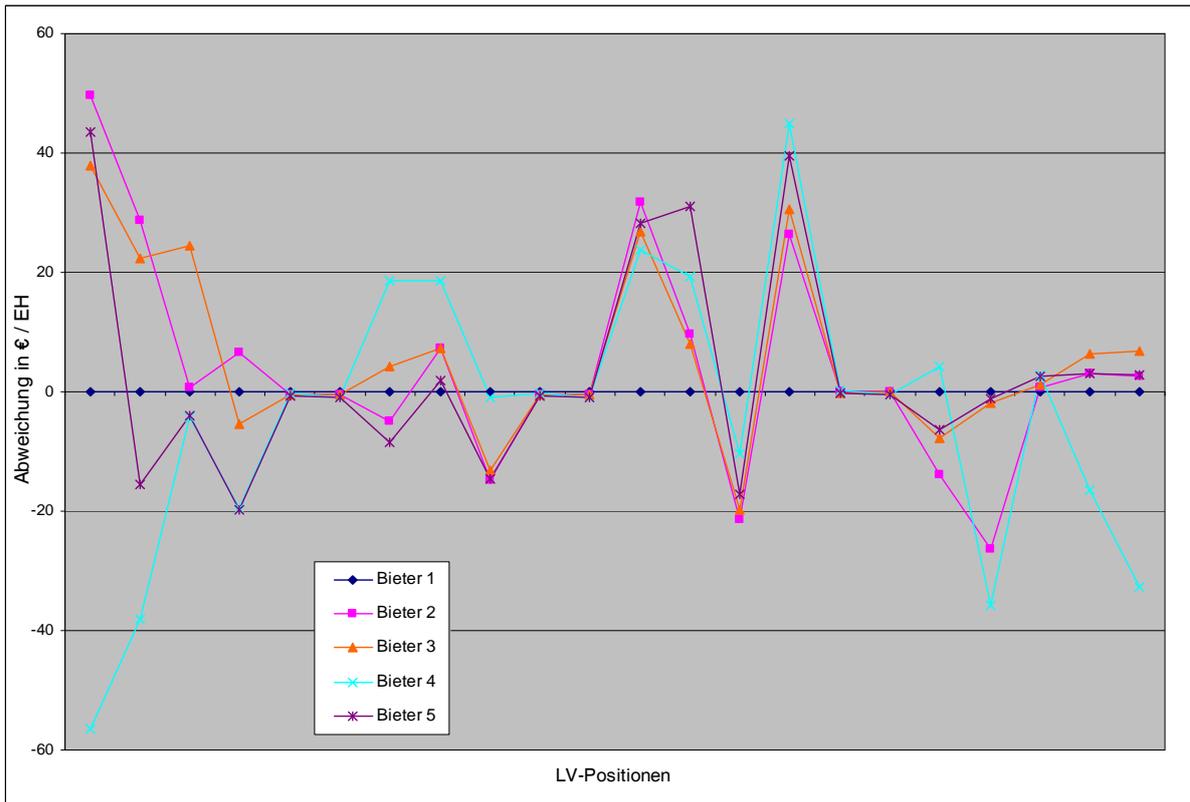


Abbildung 3: Grafische Darstellung der Differenz der Einheitspreise zum Billigstbieter

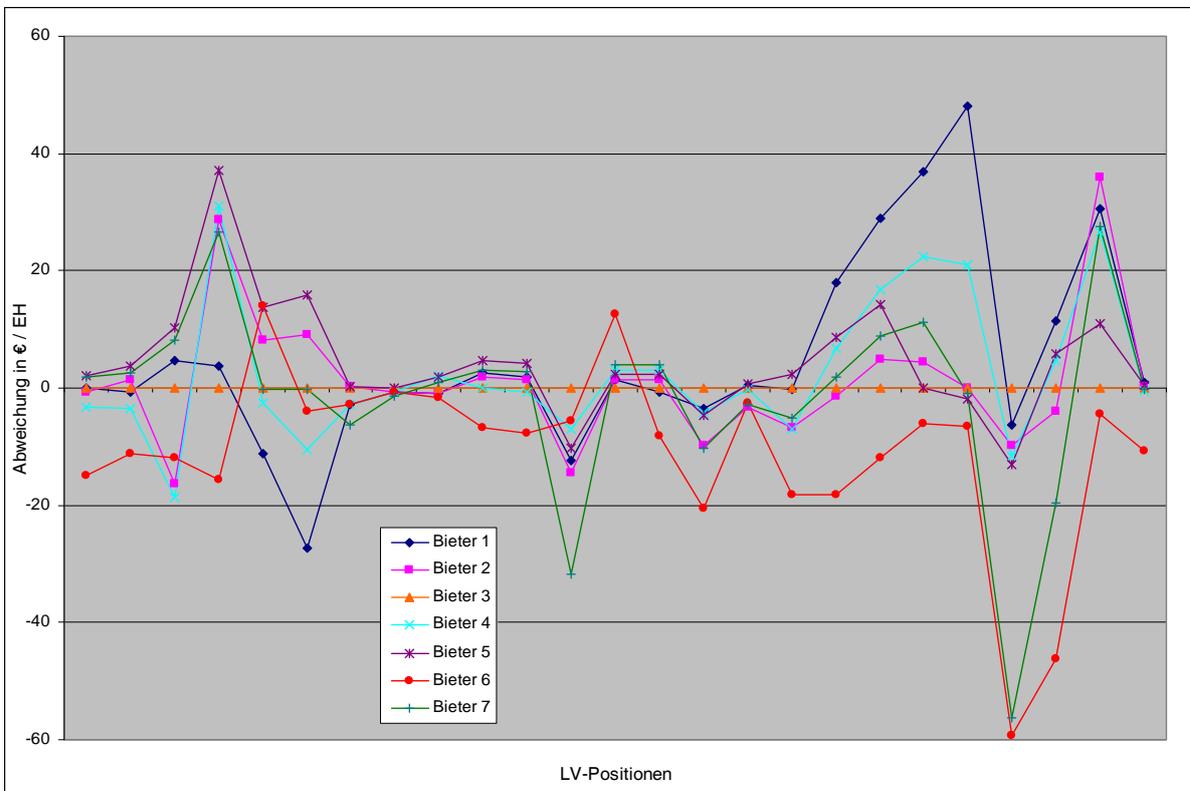


Abbildung 4: Grafische Darstellung der Differenz der Einheitspreise zum Billigstbieter

Aus dem Verlauf von Abbildung 3 kann man erkennen, dass die Bieter bei den einzelnen Positionen oft ganz unterschiedliche Preise ermittelt haben, aber durchaus auch oft in der selben Größenordnung liegen können. Die Preisabweichungen zum Billigstbieter (Bieter 1) sind in €/EH angegeben. Kennzeichnend ist, dass nicht ein Bieter bei fast allen Positionen den billigsten oder den teuersten Einheitspreis abgegeben hat, sondern dass bei (fast) jeder Position ein anderer Unternehmer den billigsten oder teuersten Preis angegeben hat. Dies wird durch die sich kreuzenden Linien in der Abbildung 3 sehr schön gezeigt.

Auch der Verlauf in Abbildung 4 zeigt, ähnlich wie bei Abbildung 3, dass sehr unterschiedliche Einheitspreise ermittelt wurden und daraus relativ große Unterschiede zum Billigstbieter (Bieter 3) entstehen. Auch hier gibt es keinen Bieter, der konstant den teuersten oder billigsten Einheitspreis anbietet, es variiert, wie die sich kreuzenden Linien deutlich zeigen. Eine Absprache ist in diesem Fall sehr unwahrscheinlich bis ausgeschlossen.

Die Abbildung 5 zeigt nun einen Verlauf bei Angeboten für Brandschutzportalen, bei der eine Submissionsabsprache vorlag. Es handelte sich dabei um ein kleineres Projekt mit einem, auf Grund der speziellen Leistung, kleineren Feld an potentiellen Bietern.

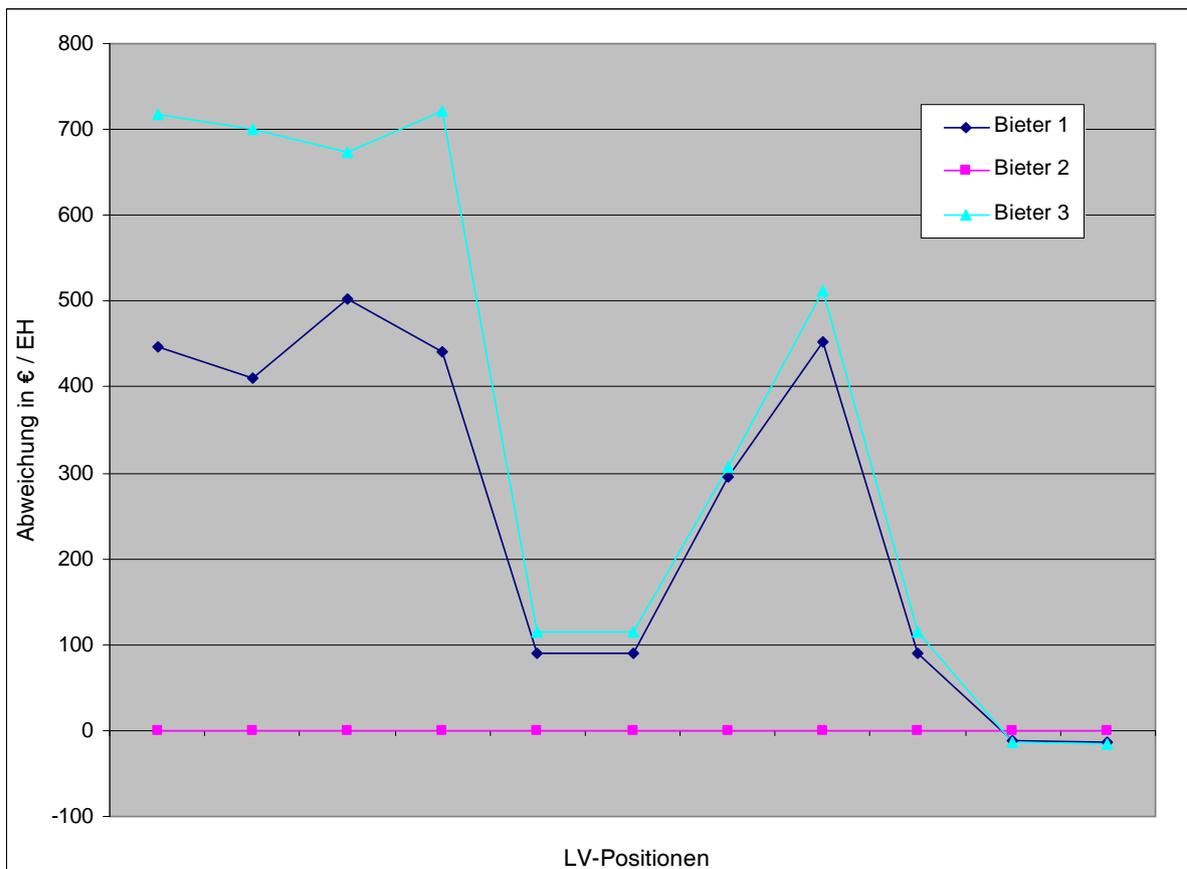


Abbildung 5: Grafische Darstellung der Differenz der Einheitspreise zum Billigstbieter bei Absprachen

In der Abbildung 5 ist deutlich ein anderes Bild im Vergleich zu den vorherigen Abbildungen zu erkennen. Auf Grund des Verlaufes der Einheitspreisdifferenzen (in €/EH) ist hier ein Hinweis auf eine Absprache ablesbar. Kennzeichnend dafür sind folgende Punkte: der Billigstbieter (hier der Bieter 2) wird in fast allen Positionen nicht unterschritten und darüber hinaus ist der Abstand bei einigen Positionen annähernd gleich. Bei den beiden Positionen in denen die Bieter 1 und 3 günstiger waren als der Billigstbieter, handelt es sich um die Regiepositionen Fach- und Hilfsarbeiter. Wie schon in den Hinweisen für eine Absprache angeführt, wird dadurch der Anschein erweckt, dass der Billigstbieter auch bei Positionen teurer ist als die Mitbewerber, aber einem Angebotsprüfer muss sofort klar sein, dass damit bezweckt wird, möglichst viele Regieleistungen zu erbringen, um sich so einen Zusatzgewinn zu lukrieren.

Zusätzlich gab es bei diesem Projekt noch den Hinweis auf eine Absprache durch das Vorliegen von sehr glatten Einheitspreisen bei allen drei Bietern, sodass der Angebotsprüfer schon sensibilisiert für weitere Auffälligkeiten war.

Durch eine grafische Auswertung können weitere wertvolle Hinweise und Rückschlüsse gewonnen werden, um Angebote mit Verdacht auf Submissionsabsprachen herauszufinden. Die Methode alleine ist sicher nicht ausreichend, weitere Hinweise und Auffälligkeiten sind vom Prüfer zu sammeln und in ihrer Gesamtheit zu beurteilen ob ein Submissionsabsprache vorliegt oder nicht.

Werden vom Prüfer (als bevollmächtigter Vertreter) konkrete Hinweise auf Absprachen festgestellt, ist unverzüglich der AG zu informieren, damit dieser weitere rechtliche Schritte und einen möglichen Widerruf der Ausschreibung einleiten kann.

5.4.4 Maßnahmen gegen Submissionsabsprachen

Um schon präventiv bei öffentlichen Vergabeverfahren Submissionsabsprachen verhindern zu können, gibt es eine Reihe von sinnvollen Maßnahmen, die ein AG bzw auch die Vertreter der AG (als direktes Organ die die Vergabe durchführt) umsetzen sollte. Diese Maßnahmen sind durchwegs gerechtfertigt und auch angemessen, da schon durch wenige Einzelfälle ein großer Imageschaden entsteht. Viel größer ist noch der finanzielle Schaden, der aus Absprachen resultiert. Denn schon wenige, den Wettbewerb behindernde, Absprachen führen zu großen Nachteilen für die vergebenden Stellen und somit bei öffentlichen AG letztendlich auch für die Steuerzahler.

Aufgrund von verschiedenen aufgedeckten Absprachen bei öffentlichen Aufträgen hat im Jahr 1998 der damalige Bundeskanzler (Mag. Viktor Klima) den Rechnungshof ersucht, Maßnahmen zur Bekämpfung von Korruption im Vergabewesen zusammenzustellen.²³³

Im Folgenden werden verschiedene Maßnahmen angeführt, um schon im Vorfeld Submissionsabsprachen zu verhindern bzw Korruption zu bekämpfen. Dabei handelt es sich meiner Einschätzung nach, um einige wesentliche Punkte sowie Vorschläge, die auch im Bericht des Rechnungshofes zusammengefasst sind:

- In Anlehnung an die Vergabegrundsätze soll einerseits größtmögliche Transparenz im Verfahren sichergestellt sein, andererseits aber auch die notwendige Geheimhaltung nicht vernachlässigt werden. Nur durch strikte Geheimhaltung und keinerlei Bekannt- und Weitergabe von Informationen an Unternehmer oder an Dritte, die sich später mittelbar oder unmittelbar an der Vergabe beteiligen möchten, kann der notwendige freie und faire Wettbewerb sichergestellt werden.
- Ein Rotationsprinzip sollte garantieren, dass nicht über einen langen Zeitraum immer derselbe Sachbearbeiter für die Vergaben zuständig ist. Über eine längere Zeitspanne kann sich der berufliche Kontakt mit den Firmen auch in privaten Bereichen fortsetzen und so eventuell mögliche Entscheidungen beeinflussen. Ein Wechsel der Bearbeiter, zB auf inhaltlicher Ebene, ist einfach zu bewerkstelligen und stellt auch sicher, dass keine nachteilige Routine bzw Nachlässigkeit eintritt.
- Der Einsatz aller möglichen Kontrollinstanzen sollte ausgeschöpft werden. Durch interne Revisionen kann schon der Ansatz der unzulässigen Einflussnahme bzw der Korruption verhindert werden. Ein verstärkter Einsatz von Kontrollmechanismen durch Routineprüfungen oder durch Stichproben am Beginn eines Vergabeverfahrens und auch während des laufenden Vergabeprozess, stellt einen merklichen Schutz vor unzulässigen Handlungen dar. Darüber hinaus können dadurch Verfehlungen aufgedeckt und geahndet werden.
- Einen wichtigen Punkt stellt die Einschränkung des Bieterkreises dar. Eine über Gebühr spezialisierte Ausschreibung oder absichtlich zu hoch angesetzte Anforderungen zB an die finanzielle Leistungsfähigkeit, welche nur wenige Unternehmer erfüllen können, schränkt den potentiellen Bieterkreis sehr ein. Dadurch werden Submissionsabsprachen einfacher, weil nicht mehr so viele Beteiligte für Absprachen und dessen Geheimhaltung gewonnen werden müssen.

²³³ Vgl. Bericht der Arbeitsgruppe zur Bekämpfung von Korruption im Vergabewesen, Februar 1999, Rechnungshof.

- Die Bevorzugung des offenen Verfahrens hat den Vorteil, dass alle interessierten Bieter, die sich in der Lage sehen ein entsprechendes Angebot einzureichen, dieses abgeben können. So ist es für Preiskartelle sehr schwer, die potentiellen Bieter in das Kartell zu bekommen, da sie nicht wissen welche Unternehmer anbieten werden. Keinesfalls darf durch die ausschreibende Stelle bekannt gegeben werden, welche Unternehmer sich die Ausschreibungsunterlagen abgeholt bzw angefordert haben. Abweichungen vom Vorrang des offenen Verfahren sind ausreichend zu begründen. Für den Fall des nicht offenen Verfahrens sollte der eingeladene Bieterkreis ausreichend groß sein und auch öfter durchmischt bzw gewechselt werden.
- Auch der Ausschluss von Unternehmer vom Vergabeprozess, die an der Erarbeitung der Ausschreibungsunterlagen mitgewirkt haben, stellt eine Maßnahme dar. Durch die Mitarbeit bzw Erstellung der Unterlagen, die für die Ausschreibung notwendig sind, haben diese Unternehmer einen Wettbewerbsvorteil, der in der Regel nicht ausgeglichen werden kann. Diesen Vorteil könnte sich ein Unternehmer im Rahmen eines Preiskartells zu Nutze machen und einen regulären Wettbewerb verhindern.
- Eine ordnungsgemäße Abwicklung der Öffnung der Angebote sowie eine korrekte Angebotsprüfung sollte selbstverständlich sein und nur von ausreichend qualifizierten Mitarbeitern durchgeführt werden. Siehe dazu auch ausführlich die Kapitel 3, 4 und 5.
- Das Verbot von Verhandlungen über den Preis nach Öffnung der Angebote stellt schon eine zentrale Bestimmung in den Vergabegesetzen dar, soll aber an dieser Stelle nochmals betont werden. Hier könnte eine unzulässige Abrede getroffen werden, um ein bestimmtes Unternehmen in der Bieterreihung zu verbessern.
- Eine laufende Überprüfung der erbrachten Leistungen, eine lückenlose Aufmassfeststellung sowie die Kontrolle der eingereichten Rechnungen auf Doppelverrechnungen oder dergleichen stellt einen weiteren Punkt dar, um mögliche Ansätze von Korruption oder schädlichen Verhalten bzw unzulässige Einflussnahme zu verhindern.

Abschließend sei angemerkt, dass diese Maßnahmen auch keine absolute Sicherheit gegen Korruption im Vergabebereich von öffentlichen Aufträgen bieten können. Wenn aber durch diese Punkte die eine oder andere Submissionsabsprache verhindert oder aufgedeckt wird, dann ist schon ein großer Imageschaden für die Bauwirtschaft vermieden und auch aus Sicht des Steuerzahlers unnötiges, dem Unternehmer nicht zustehendes, Steuergeld nicht ausbezahlt und vergeudet worden.

6 ERGEBNIS DER ANGEBOTSPRÜFUNG

Das Ergebnis einer ordnungsgemäßen Angebotsprüfung ist eine Bieterreihung. Der Erstgereichte wird für den Zuschlag in Betracht gezogen. Die Angebotsprüfung liefert also die Grundlage für die Zuschlagsentscheidung. Je nach Vergabeprinzip ist das Angebot mit dem niedrigsten Preis oder das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot an erster Stelle der Wertungsliste. Die Reihung entsteht unter Berücksichtigung aller in den Ausschreibungsunterlagen definierten Forderungen und Bestimmungen. Angebote, die gemäß den gesetzlichen Bestimmungen der Vergabegesetze auszuschneiden sind, werden in der Wertung nicht mehr angeführt.

Nach Abschluss aller Schritte der Angebotsprüfung ist darüber eine Niederschrift zu verfassen. Da aus den bei der Prüfung getroffenen Entscheidungen die Bieterreihung resultiert, muss diese auch vor der Nachprüfungsbehörde nachvollzogen werden können. Dazu sind gewisse formale und inhaltliche Anforderungen, einzuhalten. Das BVergG 2006 legt fest, dass alle wesentlichen Umstände, die für die Beurteilung der Angebote notwendig sind, in diesem Dokument festzuhalten sind.²³⁴

Im Detail sind nun in diesem Dokument alle im Zuge der Prüfung durchgeführten Schritte und Entscheidungen anzuführen. Um den Vergabegrundsätzen gerecht zu werden, ist auf eine lückenlose, umfassende und transparente Zusammenfassung zu achten. Im Besonderen sind die Gründe, die zum Ausscheiden eines Angebotes vom Vergabeverfahren führen, anzugeben. Im Sinne der Übersichtlichkeit bietet sich eine tabellarische Darstellung der Bewertung der Bieter an. Weiters sollten aber auch formale Punkte, wie die nachstehend angeführten, enthalten sein:

- Auftraggeber,
- Auftragsgegenstand,
- ausschreibende Stelle,
- Art des Vergabeverfahrens,
- Angebotsfrist,
- Anzahl der zugeschickten oder abgeholten Ausschreibungsunterlagen und
- Anzahl der eingelangten Angebote.

²³⁴ Vgl. § 128 BVergG 2006.

Die Gestaltung und Struktur der Niederschrift muss derart überlegt und gewählt sein, dass einem Bieter Einsicht in die ihn betreffenden Bereiche ermöglicht werden kann, ohne dass er Einblick in die vertraulichen Informationen anderer Bieter erhält. Die strikte Trennung der Angebote ermöglicht, im Falle eines Nachprüfungsverfahrens vor dem BVA, die problemlose Akteneinsicht ohne dass fremde Informationen eingesehen werden können.

Einer der wesentlichsten Punkte in der Niederschrift ist die Begründung der Wahl für ein bestimmtes Angebot für den Zuschlag. Es genügt nicht, einfach eine Bewertung eines Kriteriums nur mit Zahlen (numerisch ohne jeder in Worten verfassten Erklärung) darzustellen und so eine Vergabeentscheidung zu treffen. Für eine klare Nachvollziehbarkeit, vor allem vor der Nachprüfungsbehörde, ist es unabdingbar, dass eine verbale Erläuterung und Begründung für die Punktevergabe in Zahlen erfolgt.²³⁵ Anders könnte eine Überprüfung der Entscheidung nicht durchgeführt werden und zudem könnte nicht festgestellt werden, ob der AG seinen, ihm durchaus zustehenden, Ermessensspielraum bei der Bewertung von Kriterien nicht überschritten hat. Darüber hinaus sind immer sämtliche Gründe (alle Vorteile und Merkmale) für die Ermittlung der Zuschlagsentscheidung anzugeben. Nur so kann dem Vergabegrundsatz der Transparenz, der in diesem Zusammenhang sich als besonders wichtig darstellt, ausreichend entsprochen werden.²³⁶

Der AG hat den Bietern, deren Angebote ausgeschieden wurden, dies unter Angabe des Grundes nachweislich mitzuteilen.²³⁷ Nach der Wahl des Angebotes für den Zuschlag ist die Entscheidung gemäß § 131 BVergG 2006 den im Verfahren verbliebenen Bietern bekannt zu geben. Die Mitteilung muss unverzüglich und nachweislich erfolgen, im Regelfall elektronisch per E-Mail oder mittels Telefax. In dieser Mitteilung des AG müssen das Ende der Stillhaltefrist, die Gründe für das Ablehnen des jeweiligen Angebotes sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes angegeben werden.

Gemäß § 136 Abs 1 BVergG 2006 sind öffentliche AG verpflichtet, einen so genannten Vergabevermerk für jeden vergebenen Auftrag anzufertigen. Das gilt auch für den Widerruf eines Vergabeverfahrens. Wurde eine Vergabe auf Grund des geschätzten Auftragswertes im Oberschwellenbereich abgewickelt, ist dieser Vermerk auch der EU-Kommission auf Verlangen zu übermitteln.²³⁸

Folgenden Inhalt (für klassische Bauaufträge) muss der Vergabevermerk aufweisen:

²³⁵ Vgl. ZVB 2002/58 iVm BVA 15.02.2002, N-134/01-37.

²³⁶ Vgl. ZVB 2007/52 iVm BVA 09.05.2007, N/0029-BVA/06/2007-112.

²³⁷ Vgl. § 129 Abs 3 BVergG 2006.

²³⁸ Vgl. § 136 Abs 2 BVergG 2006.

- Name und Anschrift des Auftraggebers,
- Auftragsgegenstand,
- Vergabesumme des Auftrages,
- Liste der berücksichtigten Bieter oder Bewerber,²³⁹
- Liste der ausgeschlossenen Bewerber und ausgeschiedenen Bieter unter Angabe der Gründe, die zum Ausscheiden führten,
- Name des Bieters, dessen Angebot für den Zuschlag ausgewählt wurde sowie die dafür maßgebenden Gründe (Vorteile und Merkmale) und im Sonderfall
- die Gründe, die zu einem Widerruf der Ausschreibung führten.

Das Ziel dieses Vergabevermerkes ist es, eine abschließende und übersichtliche Darstellung des gesamten Vergabeverfahrens zu bieten. Die wichtigsten Informationen, besonders die Gründe für das Angebot auf das der Zuschlag entfallen soll, sind nachvollziehbar und umfassend zusammenzustellen.

Wurde ein Vergabeverfahren abgewickelt oder eine Vergabe widerrufen, deren geschätzter Auftragswert die Summe von 120.000 Euro nicht erreicht, dann muss kein Vergabevermerk angefertigt werden, wenn die oben angeführten Informationen aus der ohnehin vorhandenen Vergabedokumentation (Niederschrift der Angebotsprüfung) leicht ersichtlich sind.²⁴⁰

²³⁹ Bewerber sind bei einem zweistufigen Vergabeverfahren in der ersten Stufe auszuwählen.

²⁴⁰ Vgl. § 136 Abs 3 BVergG 2006.

7 HILFREICHE FORMULARE UND CHECKLISTEN

7.1 Formulare

Die im weiteren angeführten Formulare sind dem Anhang angefügt.

7.1.1 Bieterfragen während der Angebotsfrist

Um allfällige Fragen von potentiellen Bietern während der Angebotsfrist zu dokumentieren, kann das Formular AP001 verwendet werden.

7.1.2 Entgegennahme der Angebote

Die Entgegennahme der Angebote stellt den ersten Schritt im Vergabeprozess dar. Für den Ablauf der Angebotsöffnung ist es notwendig ein Eingangsverzeichnis (Formular AP002), in dem alle Angebote eingetragen werden, vorlegen zu können.

7.1.3 Angebotsöffnung

7.1.3.1 Anwesenheitsliste bei der Öffnung der Angebote

Um die Anwesenheit der Bieter nachweislich dokumentieren zu können, ist eine Anwesenheitsliste (Formular AP003) zweckmäßig.

7.1.3.2 Niederschrift über die Angebotsöffnung

Ein sehr wichtiger Schritt im Vergabeprozess ist die Niederschrift (Formular AP004) über die Angebotsöffnung. Darin werden alle Punkte festgehalten, die während der Angebotsöffnung verlesen wurden.

7.1.4 Technisches Abklärungs- oder Aufklärungsgespräch

Werden im Zuge der vertieften Angebotsprüfung oder bei Alternativangeboten technische Abklärungs- oder Aufklärungsgespräche (AP 005) notwendig, so sind diese ordnungsgemäß zu dokumentieren.

7.2 Checkliste Angebotsprüfung

Die hier vorliegende Checkliste kann keinesfalls Fachwissen im Bereich der Vergabegesetze und den unmittelbar damit verbundenen Fragestellungen ersetzen. Sie ist eine Hilfestellung für eine vollständige, rasche und möglichst einfache Abwicklung der Angebotsprüfung.

8 ZUSAMMENFASSUNG UND AUSBLICK

8.1 Zusammenfassung

Zu Beginn der Arbeit wurden die gesetzlichen Rahmenbedingungen und die Neuerungen, die durch das BVergG 2006 geschaffen wurden, besprochen und näher erläutert. Neue Begriffe wie zB das Abänderungsangebot, dessen Einsatz und Umgang im Vergabeverfahren wurden vorgestellt.

Die nachfolgenden Kapitel sind so geordnet, dass sie der Abfolge im Vergabeprozess entsprechen. Zuerst wurden wichtige Grundlagen für die Ausschreibung (Vorarbeiten, Inhalt der Ausschreibungsunterlagen, Schwellenwerte, Losregelung usw.) definiert und dann die Phase, in der die Angebote beim Auftraggeber einlangen, beschrieben. Nach der Angebotsöffnung, der ein eigenes Kapitel gewidmet ist, folgt die Darstellung der Prüfungsschritte für die Angebotsprüfung. Unterteilt in die formal und inhaltlich-materielle sowie in die bauwirtschaftliche Prüfung, wird detailliert auf die Erfordernisse, Problemstellungen und Lösungsmöglichkeiten eingegangen.

Die formal und inhaltlich-materielle Prüfung der Angebote umfasst die formale Überprüfung, die technische Beurteilung, Prüfung der rechnerischen Richtigkeit, die Beurteilung von Alternativ- und Abänderungsangeboten sowie die Beurteilung ob die Vergabegrundsätze eingehalten werden.

Im Kapitel der bauwirtschaftlichen Prüfung der Angebote stellt die Beurteilung der Preisangemessenheit den Schwerpunkt dar. Die Methoden, mit denen die Angemessenheit der angebotenen Preise beurteilt und überprüft werden können, werden vorgestellt. Einen weiteren, umfangreichen Punkt stellt die vertiefte Angebotsprüfung dar (insbesondere Fragestellungen zu Einsatzmöglichkeiten, Inhalt, Umfang und praktischer Durchführung). Den Abschluss dieses Kapitels bilden die Themen Spekulationen in Angeboten sowie der Bereich der unzulässigen Submissionsabsprachen.

Als Hilfestellung für die Angebotsprüfung werden im Anhang eine Checkliste sowie nützliche Formulare bereitgestellt, die ein rascheres und möglichst vollständiges Prüfen ermöglichen.

Die Ergebnisse der oben angeführten Angebotsprüfung werden in der Niederschrift über die Prüfung zusammengefasst. Darin müssen alle Schritte und die getroffenen Entscheidungen (zB Ausschluss von Angeboten) nachvollziehbar dokumentiert werden.

8.2 Ausblick

Dieses spannende und interessante – aber auch fordernde Gebiet des öffentlichen Vergabewesens wird auch in Zukunft ein breites Tätigkeitsfeld für Bauingenieure bleiben. Allen Beteiligten sollte aber bewusst werden, dass eine rasche und ordnungsgemäße Abwicklung nur in einem Miteinander aller Personen und Interessensgruppen möglich sein wird. Dabei ist ein interdisziplinäres Vorgehen unerlässlich. Rechtsanwälte und Bauingenieure müssen Hand in Hand arbeiten, um eine optimale wirtschaftliche Beschaffung für die öffentliche Hand zu gewährleisten.

Als Tendenz im Bereich der Schwellenwerte ist meiner Ansicht nach zu erkennen, dass seitens der EU angestrebt wird, möglichst viele Vergaben europaweit auszuschreiben. Derzeit ist es geplant die Schwellenwerte Anfang 2010 neu anzupassen.

Der rasche Wandel der gesetzlichen Rahmenbedingungen und Judikaturen in diesem Fachgebiet erfordert unbedingt eine laufende fachliche Weiterbildung des damit befassten Personenkreises. Aber gerade aufgrund der Dynamik, der Zusammenarbeit mit verschiedenen Fachleuten und den speziellen Herausforderungen bleibt es ein besonders interessantes Tätigkeitsfeld für Bauingenieure.

9 VERZEICHNISSE

9.1 Quellenverzeichnis

9.1.1 Bücher und Skripten

KROPIK, Andreas: *Die vertiefte Angebotsprüfung und die Beurteilung der Preisangemessenheit von Bauleistungen*, in SACHS, Michael: *Schwerpunkte II zum BVerG 2006*, Wien: Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2005

KROPIK, Andreas: *Mängel in Angeboten für Bauleistungen und ihre Behebbarkeit*, 2. Auflage, Wien: Österreichischer Wirtschaftsverlag GmbH, 2001

KROPIK, Andreas: *Management und Abwicklung von Bauvorhaben*, Skriptum des Institut für interdisziplinäres Bauprozessmanagement der TU Wien, Wien, 2006

KROPIK, Andreas: *Nachtragsmanagement*, Skriptum des Institut für interdisziplinäres Bauprozessmanagement der TU Wien, Wien, WS 2006/2007

KROPIK, Andreas; MILLE, Annemarie, SACHS, Michael: *Das Vergaberecht in Österreich – Kurzkomentar & Gesetzestext, Das Bundesvergabegesetz 2006 inkl. Novelle 2007*, 4. Auflage, Wien: Wirtschaftskammer Österreich, 2007

KROPIK, Andreas; PRESTROS, Livia: *Kalkulation und Kostenrechnung*, Skriptum des Institut für interdisziplinäres Bauprozessmanagement der TU Wien, Wien, 2005

OBERDORFER, Wolfgang; JODL Hans Georg: *Handwörterbuch der Bauwirtschaft*, 2. Auflage, Wien: Österreichisches Normungsinstitut, 2001

PACHNER, Franz: *Die Erstellung einer Ausschreibung*, Vorarlberg: Verwaltungsakademie Vorarlberg, 2006

RECKERZÜGL, Walter: *Spekulation in der Bauwirtschaft – Gratwanderung zwischen Liberalisierung und Regulierung der Baupreisbildung*, Dissertation an der TU Wien, 2000

SACHS, Michael: *Schwerpunkte zum BVerG 2006 – Ökonomische und rechtliche Aspekte*, Wien: Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2005

SACHS, Michael; HAHNL, Katharina: *BVergSlg – Entscheidungen zum Bundesvergaberecht*, Band II, Wien: Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2005

SCHWARZ, Herwig; RECKERZÜGL, Walter: *Verdingungswesen für Bauleistungen*, Skriptum an der TU Wien, Wien, 2005

WEIDENHOFFER, Udo: *Die Bedeutung der K-Blätter im Vergabeverfahren und bei der Vertragsabwicklung*, Wien: Diplomarbeit an der TU Wien, 2007

9.1.2 Zeitschriften und Artikel

ANZENBERGER, Andreas, MADER, Barbara: *Preisabsprachen im Gemeindebau*, Artikel der Tageszeitung Kurier, vom 23.05.2008

BAUFORUM.AT: *Schmiergelder in der Bauwirtschaft*, Archiv bauforum.at, 13.04.2004

BRAUNEIS, Arno; NEUWERTH, Thomas: *Auspreisen mit "Schrägstrich"*, ZVB 2006/40

Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit: *procure_inno – Praxisorientierter Leitfaden für ein innovationsförderndes öffentliches Beschaffungs- und Vergabewesens*, Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit, Abteilung C1/11 – Innovation und Technologietransfer, 2007

CASATI, Claus: *Grundsätze im Vergaberecht - Leitlinien einer ordnungsgemäßen Auftragsvergabe*, ZVB 2002/108

ESSLETZBICHLER, Manfred: *Konkretisierungserfordernisse von Leistungsbeschreibung und Zuschlagskriterien*, ZVB 2007/78

ESTERMANN, Gunter; POCK, Ralf D.: *Die Vergabepaxis Nr. 7 – Praxis Bericht*, Zeitschrift der Estermann Pock Rechtsanwälte GmbH, 2007

GRASBÖCK, Reinhard: *Zu den Anforderungen an die Angebotsprüfung und insb zum Transparenzgebot*, ZVB 2007/52

GÖLLES, Hans: *Wann sind Rechenfehler unbehebbar, wann behebbar Angebotsmängel*, ZVB 2003/41

GÖLLES, Hans: *Checkliste zur Angebotsprüfung gem BVergG 2006 - von der Angebotsöffnung bis zur Zuschlagsentscheidung*, ZVB 2006/22

GÖLLES, Hans: *Alternativangebote – Prinzipien beim Ausschreiben und Prüfen*, RPA 2003, 330.

GÖLLES, Hans: *Rechtssprechung zur Gewichtung von Zuschlagskriterien – welche Bandbreiten sind zulässig?*, RPA 2002, 25

GÖLLES, Hans; GILLICH, Ingrid: *Nach der BVergG-Novelle 2007: Wie "tief" ist die vertiefte Angebotspreisprüfung?*, ZVB 2008/13

HACKL, Johann: *Kein Vorliegen eines Angebotsmangels, wenn das Angebot nicht von einer nach dem Firmenbuch (einzel-)vertretungsbefugten Person unterfertigt ist und die Vollmacht nicht bereits bei Angebotslegung urkundlich nachgewiesen wird*, ZVB 2007/79

HACKL, Johann: *Auspreisung mit Schrägstrich – Ein behebbarer Mangel?*, ZVB 2006/59

HAHN, Jürgen: *Ist die Klage der Gruß des Projektleiters? – Claim Management zur Verbesserung des Projektergebnisses*, 11:55 PM consultants GmbH, 2004,

HARTLIEB, Julia; STEINDL, Andreas: *Entwurf zur BVergG-Novelle*, ZVB 2007/19

HIMMELFREUNDPOINTER, Rainer: *Die Staats – Anwälte*, Profil, 38. Jahrgang, Nr. 29, 16.07.2007 S.72 – 75

HIMMELFREUNDPOINTER, Rainer: *Das neue Bundesvergabegesetz*, derPlan Nr.1, März 2006, S.3

HUBER-MATAUSCHEK, SYBILL: *Kommentar zu einer Entscheidung des BVA 10. 8. 2007, N/0067-BVA/02/2007-038*, RPA 2007, 241

KATARY, Roland: *Kommentar zu einer Entscheidung des VfGH 22. 9. 2003, B 1211/01*, RPA 2003, 342

KODRIC, Christian: *Nichtverlesen von Teilangeboten*, ZVB 2001/31

KÖCK, Elisabeth: *Submissionsabsprachen: Betrug oder Strafbarkeit nach dem Kartellgesetz?*, wbl 1999, 529

KREJCI, Heinz: *Zur „Normenbindung“ gemäß § 97 Abs 2 und § 99 Abs 2 BVergG 2006*, Gutachten, 2007

KROPIK, Andreas: *Alternativangebote und Abänderungsangebote im Lichte des BVergG 2006*, ZVB 2006/31

KROPIK, Andreas: *Alternativangebote im Lichte des BVergG 2002*, ZVB 2003/48

KROPIK, Andreas: *Claimmanagement in der Angebotsphase und dessen Bedeutung für die Vertragsabwicklung*, Tagungsbeitrag zum 3. PM-Bau Symposium, 2008, Tagungsband S.58.

KROPIK, Andreas: *Zur Preisangemessenheit und zur vertieften Angebotsprüfung von Bauleistungen*, Vortrag im Rahmen der 3. Vergaberechtstagung, 02.06.2005

KROPIK, Andreas: *Die Beschreibung von Bauleistungen: konstruktiv vs funktional*, ZVB 2006/84

KROPIK, Andreas: *Rechenfehler in Angeboten - Vorreihungsverbot vs Bestbieterermittlung*, ZVB 2002/50

KROPIK, Andreas: *Kommentar zu einer Entscheidung des BVA 20. 3. 2003, 12N-10/03-11*, ZVB 2003/81

KROPIK, Andreas; HARING, Roland: *Eignungs- und Zuschlagskriterien: Der Weg zum Bestbieter bei der Vergabe von Leistungen im Elektroanlagenbau*, Österreichische Bauzeitung Nr. 46/47/48 2004

LATZENHOFER, Alexander: *Kommentar zu einer Entscheidung des BVA 4. 11. 2002, 17 N-61/02*, ZVB 2003/32

LATZENHOFER, Alexander: *Verbale Begründung der Vergabeentscheidung erforderlich*, ZVB 2002/58

MENSCHENDORFF-POUILLY, Alexandra: *Ausschlussgrund fehlende Haftpflichtversicherung – Mindestanforderungen bei Abänderungsangeboten*, ZVB 2008/7

OBERNDORFER, Wolfgang: *Preisverschiebungen in Bau-Leistungsverzeichnissen*, ZVB 2003/108

OBERNDORFER, Wolfgang; SCHWARZ, Herwig: *Preisangemessenheit bei öffentlichen Bauaufträgen*, ZVB 2001/60

OPPEL, Albert: *Das Fehlen einer Seite des Leistungsverzeichnisses ist ein behebbarer Mangel, wenn die auf der fehlenden Seite enthaltenen Positionen in ihrem Ausmaß genau festgelegt sind*, ZVB 2008/8

PRÜNSTER, Gerhard: *Zur sachgerechten Ermittlung und zur Angemessenheit der Höhe des geschätzten Auftragswerts*, ZVB 2007/59

SCHWEIGHOFER, Christian: *Mitarbeiterinfo BVergG 2006*, FH Oberösterreich, 2006

SOMMER, Rainer; REITER, Sebastian: *Kontrollamt: Belege für Preisabsprachen*, Archiv www.wirtschaftsblatt.at, 30.10.1998

SOMMER, Rainer: *Neue Details zu Preisabsprachen*, Archiv www.wirtschaftsblatt.at, 02.12.1999

STIEFELMEYER, Julia: *Kommentar zu einer Entscheidung des BVA 25. 8. 2004, 07N-75/04-22*, ZVB 2004/91

Wirtschaftskammer Österreich: *Die Behandlung von Rechenfehler in Vergabeverfahren*, WKÖ, Dezember 2006

9.2 Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Grafische Darstellung der Bandbreite eines angemessenen Preises	80
Abbildung 2: Ausschnitt aus einem Preisspiegel.....	90
Abbildung 3: Grafische Darstellung der Differenz der Einheitspreise zum Billigstbieter	118
Abbildung 4: Grafische Darstellung der Differenz der Einheitspreise zum Billigstbieter	118
Abbildung 5: Grafische Darstellung der Differenz der Einheitspreise zum Billigstbieter bei Absprachen	119

9.3 Tabellenverzeichnis

Tabelle 1: Zwei Varianten zur Aufteilung der Lose in OSB und USB.....	27
Tabelle 2: Mögliche Vergabeverfahren, wenn alle Lose im USB vergeben werden	27
Tabelle 3: Bestbieterermittlung mit Kriterium Preis und einem weiteren Zuschlagskriterium.....	57
Tabelle 4: Bestbieterermittlung mit Kriterium Preis und zwei weiteren Zuschlagskriterien	58

9.4 Abkürzungsverzeichnis

Abs	Absatz
AG	Auftraggeber
AN	Auftragnehmer
angem	angemessen
AVA	Ausschreibung-Vergabe-Abrechnung
BIP	Bruttoinlandsprodukt
BVA	Bundesvergabeamt
BVergG	Bundesvergabegesetz
B-VKK	Bundes-Vergabekontrollkommission
bzw	beziehungsweise
ca.	circa
CPV	common procurement vocabulary (gemeinsames Vokabular für die Vergabe)
d.h.	das heißt
DV	Direktvergabe
EB	Erläuternde Bemerkungen
EH	Einheit
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof

gesch.	geschätzt
lt.	laut
LB	Leistungsbeschreibung
LV	Leistungsverzeichnis
Mio	Million
noVmB	nicht offene Vergabeverfahren mit vorheriger Bekanntmachung
noVoB	nicht offene Vergabeverfahren ohne vorheriger Bekanntmachung
odgl.	oder der gleichen
OGH	Oberster Gerichtshof
OSB	Oberschwellenbereich
oV	offenes Verfahren
RPA	Zeitschrift Recht und Praxis der öffentlichen Auftragsvergabe
RS	Rechtssatz
SU	Subunternehmer
TED	Tenders Electronic Daily (Bekanntmachungen von Ausschreibungen)
u.a.	unter anderem / und andere
USB	Unterschwellenbereich
usw.	und so weiter

UVS	U nabhängiger V erwaltungss e nat
VfGH	V erfassungsb e richtshof
vgl.	v erg l eiche
VVmB	V erhandlungsb e fahren m it vorheriger B ekanntmachung
VVoB	V erhandlungsb e fahren o hne vorheriger B ekanntmachung
VwGH	V erwaltungsb e richtshof
Z	Z iffer
zB	z um B eispiel
ZVB	Z eitschrift für V ergaberecht und B eschaffungspraxis

10 ANHANG

BIETERFRAGEN WÄHREND DER ANGEBOTSFRIST

AP001

PROJEKTNR:

PROJEKT:

AUSSCHREIBUNGSGEGENSTAND:

Frage-Nr.	Datum	Firma	Frage	Antwort	Auswirkungen
001					
002					
003					
004					
005					

NIEDERSCHRIFT ANGEBOTSÖFFNUNG

AP004

PROJEKTNR:

PROJEKT:

AUSSCHREIBUNGSGEGENSTAND:

ANGEBOTSÖFFNUNG: am:

von:

bis:

Bieternr.	Datum eingelangt	Name und Geschäftssitz des Bieters	Anwesend	HAUPTANGEBOT	VARIANTEN- / ALTERNATIV- / ABÄNDERUNGS- / TEILANGEBOT	Begleitschr.	Sonstige Vermerke
	Uhrzeit eingelangt			Netto-Angebotssumme in EURO	Netto-Angebotssumme in EURO		
001	Datum						
	Uhrzeit						
002	Datum						
	Uhrzeit						
003	Datum						
	Uhrzeit						
004	Datum						
	Uhrzeit						
005	Datum						
	Uhrzeit						
006	Datum						
	Uhrzeit						
007	Datum						
	Uhrzeit						
008	Datum						
	Uhrzeit						
009	Datum						
	Uhrzeit						

Unterschrift Kommissionsleiter:

Unterschrift Schriftführer:

CHECKLISTE ANGEBOTSPRÜFUNG

JA NEIN

1	PHASE VOR DER EIGENTLICHEN ANGEBOTSPRÜFUNG		
1.1	Bieteranfragen während der Angebotsfrist vorhanden?	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
1.2	Auswirkungen der Bieteranfragen berücksichtigt?	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
1.3	Eingangsverzeichnis der eingereichten Angebote geführt?	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
1.4	Niederschrift über die Angebotsöffnung erstellt?	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
2	FORMAL UND INHALTLICH - MATERIELLE ANGEBOTSPRÜFUNG		
2.1	Formale Prüfung		
2.1.1	Zumutbarkeit der Angebotsprüfung gegeben? Wenn nein, ist das Angebot gemäß § 126 Abs. 3 BVergG 2006 auszuscheiden	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
2.1.2	Einreichung des Angebotes zulässig? Wenn 2.1.2 nein und Angebot war Teil-, Alternativ- oder Abänderungsangebot dann wird es gemäß § 129 Abs. 1. Z. 7 BVergG 2006 ausgeschieden. Wenn 2.1.2 nein und Angebot war von einem nicht aufgeforderten Bieter, dann wird es gemäß § 129 Abs.1 Z.10 BVergG 2006 ausgeschieden	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
2.1.3	Angebot rechtzeitig eingereicht? Wenn nein, dann wird es gemäß § 129 Abs. 1. Z. 6 BVergG 2006 ausgeschieden.	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
2.1.4	War das Angebot ungeöffnet bzw. verschlüsselt? Wenn nein und es gab keine Verschlüsselung, dann wird das Angebot gemäß § 129 Abs. 1. Z. 7 BVergG 2006 ausgeschieden. Vorzeitig geöffnete oder unverschlossene Angebote sind gesondert zu betrachten.	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
2.1.5	Vollständigkeit des Angebotes gegeben? Wenn nein, ist das Angebot gemäß § 129 Abs. 1. Z. 5 bzw. Z. 7 BVergG 2006 auszuscheiden.	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
2.1.6	Ist das Angebot rechtsgültig unterfertigt und zivilrechtlich bindend? Wenn nein, ist das Angebot gemäß § 129 Abs. 1. Z. 7 BVergG 2006 auszuscheiden.	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
2.1.7	Liegen zweifelhafte Preisangaben vor? Wenn ja, ist das Angebot gemäß § 129 Abs. 1. Z. 4 BVergG 2006 auszuscheiden wenn keine Preise angegeben wurden und wenn unbehebbarer Mängel vorliegen ist das Angebot gemäß Z. 7 auszuscheiden.	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
2.1.8	Rechnerische Richtigkeit des Angebotes gegeben? Wenn nein, ist das Angebot gemäß den Bestimmungen der Ausschreibung zu behandeln. Wurden dort keine Festlegungen getroffen sind die Bestimmungen des § 126 Abs. 4 BVergG 2006 anzuwenden.	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
2.1.9	Liegen Vorbehalte oder Erklärungen des Bieters dem Angebot bei? Wenn ja, muss genau beurteilt werden, ob unzulässige Vorbehalte vorliegen oder nicht. Bei unzulässigen Vorbehalten ist das Angebot gemäß § 129 Abs. 1 Z. 7 BVergG 2006 auszuscheiden.	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
2.2	Technische Prüfung		
2.2.1	Sind die Vergabegrundsätze eingehalten? Wenn nein, ist § 123 Abs. 2. Z. 1 verletzt und das Angebot muss ausgeschieden werden.	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
2.2.2	Angaben in den Bieterlücken gleichwertig mit der ausgeschriebenen Leistung? Wenn nein, gilt das ausgeschriebene Produkt nur dann als angeboten, wenn der Bieter dies nicht in einer Erklärung zum Angebot ausgeschlossen hat. Gibt er nichts an, ist das Angebot gemäß § 129 Abs. 1 Z. 7 BVergG 2006 auszuscheiden.	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
2.2.3	Angaben zu Subunternehmern vollständig? Wenn nein und es waren alle erforderlichen Subunternehmer anzugeben, ist das Angebot gemäß § 129 Abs. 1 Z. 2 oder Z. 7 BVergG 2006 auszuscheiden.	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
2.2.4	Alternativangebot gleichwertig mit der ausgeschriebenen Leistung? Wenn nein, ist das Alternativangebot gemäß § 129 Abs. 1 Z. 7 BVergG 2006 auszuscheiden.	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
2.2.5	Abänderungsangebot gleichwertig mit der ausgeschriebenen Leistung? Wenn nein, ist das Abänderungsangebot gemäß § 129 Abs. 1 Z. 7 BVergG 2006 auszuscheiden.	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
2.2.6	Auswertung des Variantenangebotes durchgeführt?	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

3	BAUWIRTSCHAFTLICHE ANGEBOTSPRÜFUNG		
3.1	Allgemeine Preisangemessenheit		
3.1.1	Preisangemessenheit des Gesamtpreises gegeben? Wenn nein, ist das Angebot gemäß § 129 Abs. 1 Z. 3 BVergG 2006 auszuschneiden.	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
3.1.2	Preisangemessenheit der Einheitspreise gegeben? Wenn nein und die Unangemessen hat Auswirkungen hat auf eine nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises ist das Angebot gemäß § 129 Abs. 1 Z. 3 BVergG 2006 auszuschneiden.	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
3.2	Vertiefte Angebotsprüfung		
3.2.1	Vertiefte Überprüfung von Positionen erforderlich? Wenn ja, muss der Bieter zur Stellungnahme aufgefordert werden, um die Positionen die vertieft geprüft werden sollen zu erläutern.	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
3.2.2	Bieter zur Stellungnahme aufgefordert? Wenn nein, muss der Bieter zur Stellungnahme aufgefordert werden, da er die Möglichkeit haben muss seinen Preis zu erklären. Sofortiges Ausscheiden ohne dem Bieter die Chance zu geben ist unzulässig!	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
3.2.3	Aufklärung des Bieters ausreichend und rechtzeitig eingelangt? Wenn nein, Bieter nochmals auffordern Stellung zu den fraglichen Punkten zu nehmen und ihn zu einem technischen Aufklärungsgespräch laden. Verweigert der Bieter Aufklärungen oder ein technisches Aufklärungsgespräch ist das Angebot gemäß § 129 Abs. 2 BVergG 2006 auszuschneiden.	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
3.2.4	Dokumentation eines Aufklärungsgesprächs mit einem Bieter erstellt? Wenn nein, sollte diese Dokumentation unbedingt erstellt werden und vom Bieter unterfertigt werden.	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
3.3	Hinweise auf Spekulationen gefunden? Wenn ja, ist das Angebot eingehend zu beurteilen, ob es im Verfahren bleiben kann, oder wenn die Spekulation weitreichend ist und ein nicht preisstabiles Angebot hinsichtlich des zu erwartenden Abrechnungspreises vorliegt, ist es gemäß § 129 Abs. 1 Z. 3 BVergG 2006 auszuschneiden.	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
3.4	Hinweise auf Absprachen gefunden? Wenn ja, ist sofort der AG zu informieren, um weitere rechtliche Schritte zu beraten.	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
4	NIEDERSCHRIFT ÜBER DIE ANGEBOTSPRÜFUNG ERSTELLT?	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

Hinweis!

Im Rahmen der Diplomarbeit wurde das Thema der Prüfung des Bieters nicht behandelt, da der Schwerpunkt auf der technischen und bauwirtschaftlichen Angebotsprüfung liegt.