

Vergaberecht für Bauaufträge

Anforderungen an die Ausschreibung und Preisprüfung

Gernot A. **Strasser**

Wien, 15. November 2023

- Univ.-Ass. Dipl.-Ing. Gernot A. **Strasser**
 - gernot.strasser@tuwien.ac.at
 - Forschungsbereich Bauwirtschaft und Baumanagement
 - Institut für Baubetrieb und Bauwirtschaft
 - Technische Universität Wien

Diplomarbeit

Die Preisprüfung nach dem Bundesvergabegesetz

ausgeführt zum Zwecke der Erlangung des akademischen Grades eines
Diplom-Ingenieurs
eingereicht an der Technischen Universität Wien, Fakultät für Bauingenieurwesen

von

Gernot Anton Strasser, BSc

Matr.Nr.: 01526797

unter der Anleitung von

Univ.Prof. Dipl.-Ing. Dr.techn. **Andreas Kropik**

Univ.Ass. Dipl.-Ing. **Theresa Barbara Oswald, BSc**

Institut für interdisziplinäres Bauprozessmanagement
Forschungsbereich Bauwirtschaft und Baumanagement
Technische Universität Wien
Karlsplatz 13/234-1, 1040 Wien, Österreich



[BAUVERTRAGSRECHT]

Die Preisangemessenheitsprüfung im Lichte der Judikatur

ZVB 2021/47

§§ 137, 138, 141
BVerG 2018

Preisange-
messenheit;
Preisprüfung;
vertiefte Ange-
botsprüfung;
Zusammen-

Die allgemeine Preisangemessenheitsprüfung und die vertiefte Angebotsprüfung sind anspruchsvolle Prüfungen. Für eine praktische Anwendung müssen die vagen Regelungen des BVerG durch Judikatur ergänzt werden. Im vorliegenden Beitrag wird mithilfe von relevanter Rechtsprechung ein aktueller Überblick zum Ablauf und zur Systematik der Preisprüfung geschaffen. Außerdem werden ausgewählte Bestimmungen zur Preisprüfung detaillierter beschrieben und kritisch betrachtet.

Von **Gernot Strasser**



Teil 1:

Anforderungen an die Ausschreibung

1. Unkalkulierbare Risiken sollten nicht überwältzt werden.
2. Eine widersprüchliche oder unvollständige Beschreibung sollte vermieden werden.
3. Bieter sollen nicht zur Mischpreisbildung gezwungen werden.

1. Unkalkulierbare Risiken sollten nicht überwältigt werden.

Die Ausschreibung

1. Unterabschnitt

Allgemeine Bestimmungen

Grundsätze der Ausschreibung

§ 88. (1) Die Leistungen müssen, sofern nicht ein Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung zur Anwendung kommt, so rechtzeitig bekannt gemacht werden, dass die Vergabe nach den Verfahren dieses Bundesgesetzes ermöglicht wird.

(2) Die Ausschreibungsunterlagen sind so auszuarbeiten, dass die Preise ohne Übernahme nicht kalkulierbarer Risiken und ohne unverhältnismäßige Ausarbeitungen von den Bietern ermittelt werden können. Die Vergleichbarkeit der Angebote muss sichergestellt sein; beim Verhandlungsverfahren gilt dies nur für die endgültigen Angebote.

(3) Soweit in einem offenen oder nicht offenen Verfahren eine konstruktive Leistungsbeschreibung erfolgt, sind die Beschreibung der Leistung und die sonstigen Bestimmungen so abzufassen, dass sie in derselben Fassung sowohl für das Angebot als auch für den Leistungsvertrag verwendet werden können.

(4) Sieht die Ausschreibung für die ganze Leistung oder für Teile derselben Varianten vor, so ist die Ausschreibung so zu gestalten, dass der Bieter Variantenangebotspreise bilden kann.

(5) Die Vorbereitung einer Ausschreibung ist nur solchen Personen zu übertragen, welche die fachlichen Voraussetzungen hierfür erfüllen. Erforderlichenfalls sind unbefangene Sachverständige beizuziehen.

(6) Der öffentliche Auftraggeber hat in der Ausschreibung anzugeben, welcher Kommunikationsweg bzw. welche Kommunikationswege bei der Abgabe von Angeboten zulässig sind, welche Form die Angebote aufweisen müssen und wie die Angebote zu übermitteln sind.

1. Unkalkulierbare Risiken sollten nicht überwältzt werden.

1.1 Der Versuch kann zu einem rechtlichen Problem vor Vertragsabschluss führen:

15. **Entscheidung** ist jede Festlegung eines Auftraggebers im Vergabeverfahren.

a) **Gesondert anfechtbar** sind folgende, nach außen in Erscheinung tretende Entscheidungen:

aa) im offenen Verfahren: **die Ausschreibung**; sonstige Entscheidungen während der Angebotsfrist; das Ausscheiden eines Angebotes; die Widerrufsentscheidung; die Zuschlagsentscheidung;

bb) im nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung und bei dynamischen Beschaffungssystemen **die Ausschreibung**; die Nicht-Zulassung zur Teilnahme; die Aufforderung zur Angebotsabgabe; sonstige Entscheidungen während der Angebotsfrist; das Ausscheiden eines Angebotes; die Widerrufsentscheidung; die Zuschlagsentscheidung;

cc) im nicht offenen Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung: die Aufforderung zur Angebotsabgabe; die **Ausschreibungsunterlagen**; sonstige Entscheidungen während der Angebotsfrist; das Ausscheiden eines Angebotes; die Widerrufsentscheidung; die Zuschlagsentscheidung;

Nachprüfungsverfahren

Einleitung des Verfahrens

§ 342. (1) Ein Unternehmer kann bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern

1. er ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, und
2. ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

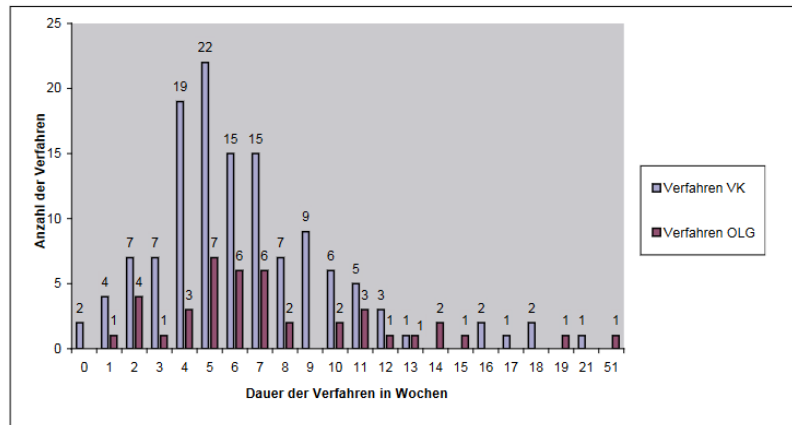
Entscheidungsfrist

§ 348. Über einen Antrag auf Nichtigerklärung von Entscheidungen eines Auftraggebers ist unverzüglich, **längstens jedoch binnen sechs Wochen** nach Einlangen des Antrages zu entscheiden.

1. Unkalkulierbare Risiken sollten nicht überwältigt werden.

1.1 Der Versuch kann zu einem rechtlichen Problem vor Vertragsabschluss führen:

Abbildung 21
Dauer der Nachprüfungsverfahren vor den Vergabekammern und den OLG



Quelle: eigene Darstellung

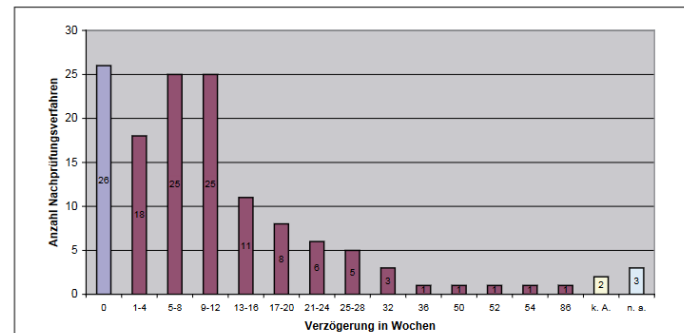
Vor den Vergabekammern liegt die mittlere Dauer der untersuchten Nachprüfungsverfahren in dieser Instanz bei 6,5 Wochen. Die Verfahren vor den OLG dauern im Mittel 8,2 Wochen, ohne Wertung des 51 Wochen dauernden Verfahrens 7,2 Wochen.

Die in § 113 Abs. 1 GWB festgelegte Frist von fünf Wochen zuzüglich einer zweiwöchigen Frist für die sofortige Beschwerde vor dem OLG, mit deren Ablauf die Entscheidung der Vergabekammer rechtskräftig wird, wurde in 71 % der Verfahren eingehalten.

In 20 % der untersuchten Nachprüfungsverfahren konnte der ursprünglich geplante Beginn des streitgegenständlichen Gewerks eingehalten werden. Die verbleibenden 106 Nachprüfungsverfahren führten zu Verzögerungen von einer Woche bis zu 86 Wochen.

Im Mittel führten die Nachprüfungsverfahren zu einem verzögerten Ausführungsbeginn des streitgegenständlichen Gewerks von 11 Wochen. Wird das Verfahren mit 86-wöchiger Verzögerung nicht gewertet, liegt die mittlere Verzögerung bei 10,4 Wochen. In den Mittelwerten sind die nicht verzögerten Gewerke mit einem Wert von null Wochen berücksichtigt. Die Frage nach einem verzögerten Beginn des streitgegenständlichen Gewerks wurde in zwei Fragebögen nicht beantwortet, in drei Fällen war die Ausführung des streitgegenständlichen Gewerks zum Zeitpunkt der Befragung noch nicht abgeschlossen. In der folgenden Abbildung sind die Nachprüfungsverfahren, soweit möglich, jeweils zu Gruppen zusammengefasst.

Abbildung 22
Auswirkungen auf den Beginn des streitgegenständlichen Gewerks



BBR-Online-Publikation Juni 2005

Herausgegeben vom Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung, Bonn



Bundesamt
für Bauwesen und
Raumordnung

Auswirkungen der Nachprüfungsverfahren
gemäß GWB bei der Vergabe öffentlicher Bauaufträge
auf die Baukosten bei der Durchführung von
öffentlichen Baumaßnahmen des Bundes

Endbericht

[Die verzögerte Auftragserteilung ist ein Ereignis, dass der Sphäre des Auftraggebers zugeordnet wird.]

Punkt 7.2.1 der ÖNORM B 2110:2023

1. Unkalkulierbare Risiken sollten nicht überwältzt werden.

1.2 Der Versuch kann zu einem rechtlichen Problem **nach Vertragsabschluss** führen:

§ 879. (1) Ein Vertrag, der gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig.

(2) Insbesondere sind folgende Verträge nichtig:

1. wenn etwas für die Unterhandlung eines Ehevertrages bedungen wird;

1a. wenn etwas für die Vermittlung einer medizinisch unterstützten Fortpflanzung bedungen wird;

2. wenn ein Rechtsfreund eine ihm anvertraute Streitsache ganz

oder teilweise an sich löst oder sich einen bestimmten Teil des Betrages versprechen läßt, der der Partei zuerkannt wird;

3. wenn eine Erbschaft oder ein Vermächtnis, die man von einer dritten Person erhofft, noch bei Lebzeiten derselben veräußert wird;

4. wenn jemand den Leichtsinns, die Zwangslage, Verstandesschwäche, Unerfahrenheit oder Gemütsaufregung eines anderen dadurch ausbeutet, daß er sich oder einem Dritten für eine Leistung eine Gegenleistung versprechen oder gewähren läßt, deren Vermögenswert zu dem Werte der Leistung in auffallendem Mißverhältnisse steht.

(3) Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, ist jedenfalls nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil gröblich benachteiligt.

[Unter Vertragsformblättern und AGB sind alle vorformulierten Unterlagen zu verstehen, **wenn diese vom anderen Vertragspartner stammen, ohne dass die Vertragsbestimmungen im Einzelnen ausgehandelt werden.**]

Krejci, Geltungs- und Inhaltskontrolle von Ausschreibungsbedingungen, in Aktuelles zum Bau- und Vergaberecht, S 453.

[Im offenen oder nicht offenen Vergabeverfahren **ist es dem Bieter sogar untersagt die Ausschreibungsunterlagen und deren Inhalt zu ändern.** Das Leistungsverzeichnis, die besonderen rechtlichen und technischen Vertragsbedingungen sowie die allgemeinen Geschäftsbedingungen des AG unterliegen der Inhaltskontrolle.]

Kropik, (Keine) Mehrkostenforderung beim Bauvertrag, S 28.

1. Unkalkulierbare Risiken sollten nicht überwältzt werden.

1.2 Der Versuch kann zu einem rechtlichen Problem **nach Vertragsabschluss** führen:

Das bürgerliche Recht fordert an sich keinen gerechten Preis. Lediglich im Zweifel wird ein angemessenes Entgelt als vereinbart angenommen. Voraussetzung für die Annahme einer Sittenwidrigkeit ist es, dass bei der Übernahme einer wie im vorliegenden Fall gegebenen Risikolage eine gröbliche Benachteiligung des Bauunternehmers vorliegt. Eine solche wäre gegeben, wenn die allgemeinen Geschäftsbedingungen des Auftraggebers ein unkalkulierbares und nach oben hin unbegrenztes Baugrundrisiko auf den Auftragnehmer abwälzen, so dass im Ergebnis zwischen der geschuldeten Leistung des Auftragnehmers und dem hierfür bezahlten Entgelt ein auffallendes Missverhältnis droht (vgl. Krejci aaO, 108 ff). Das vorliegende Baugrundrisiko war kalkulierbar, nachdem die Aushubmenge von vornherein errechenbar war. Im übrigen ist der klagenden Revisionswerberin entgegenzuhalten, dass sie für ein auffälliges Missverhältnis zwischen dem ihr bezahlten Entgelt und den von ihr geschuldeten Leistungen weder ein Vorbringen erstattet, geschweige denn Beweise angetreten hat. Für das Vorliegen von die Sittenwidrigkeit der Vertragsbedingungen auslösenden Umständen wäre jedoch sie beweispflichtig gewesen.

OGH 10.09.1997,
7 Ob 2382/96m

➡ **Die Überwälzung eines unkalkulierbaren und nach oben hin unbegrenzten Risikos indiziert eine gröbliche Benachteiligung!**

[Umstände, die der Auftraggeber in seinem Verantwortungsbereich beherrschen kann und im Eigeninteresse beherrschen muss (z.B. **Koordinierung mehrerer von ihm beauftragten Unternehmer zur gemeinsamen Werkerrichtung**) können nicht in die Risikosphäre des AN übertragen werden. **Solche Risiken sind nach oben hin offen und absolut nicht kalkulatorisch erfassbar.**]

Kropik, (Keine) Mehrkostenforderung beim Bauvertrag, S 44.

[Der AG ist berechtigt, Art, Umfang und Mengen vereinbarter Leistungen einseitig gegenüber dem vertraglich geschuldeten Leistungsinhalt zu ändern, entfallen zu lassen, die zeitliche Abfolge der Leistungen zu ändern und/oder zusätzliche Leistungen zu verlangen. **Verschiebungen im Bauablauf rechtfertigen keine Mehrkostenforderungen.**]



Auszug aus AVB eines AG

1. Unkalkulierbare Risiken sollten nicht überwältzt werden.

1.3 Die Risikoüberwälzung sollte klar ersichtlich gemacht werden.

[Keinesfalls darf generalisierend die Meinung vertreten werden, dass alle Bedingungen, die ungünstig sind, auch automatisch sittenwidrig oder gröblich benachteiligend sein müssen. Das gilt insbesondere für übernommene besondere Risiken.]

Kropik, Bauvertrags- und Nachtragsmanagement, S 59.

[Der Auftraggeber hat den Auftragnehmer über alle Umstände zu informieren, aus denen Gefahren für das Gelingen des Werkes entstehen können.]

OGH 15.01.1998, 6 Ob 384/97g

[Insoweit der Auftraggeber mit der Ausschreibung Risiken oder besondere Auflagen zu übertragen beabsichtigt, sind diese klar ersichtlich zu machen und kalkulierbar darzustellen.]

Punkt 4.2.5 der ÖNORM B 2110:2023



Werden Risiken nicht deutlich dargestellt, ist davon auszugehen, dass keine Risikoübertragung beabsichtigt ist. Das ist vor allem **im Interesse des AG** (siehe Folie 12).

1. Unkalkulierbare Risiken sollten nicht überwältigt werden.

1.4 Ein Ansatz zum Umgang mit Risiken und Unsicherheit:

GEOTECHNICAL BASELINE REPORTS FOR CONSTRUCTION

SUGGESTED GUIDELINES

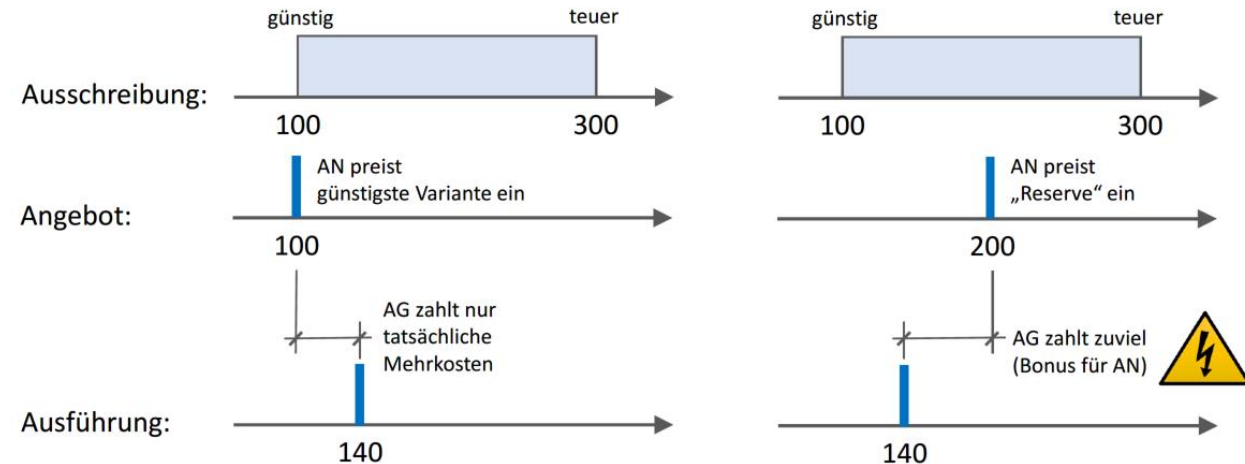
COMMITTEE CHAIRMAN
Randall J. Essex, P.E.

Published by the American Society of Civil Engineers

[Zu einem **Tiefbauprojekt** im **Lockergestein** liegt ein **Baugrundgutachten** vor. Zu erwarten ist, dass im Baugrund **100 – 300 schwer lösbare Felsen** sind. Der genaue Wert kann nicht im Vorhinein bestimmt werden.

Eine **klare Risikoverteilung** wird erreicht, wenn man sich **im Vertrag auf einen konkreten Wert** bekennt.]

„Das Prinzip der unteren Grenze“



[Werden in einer Ausschreibung **keine besonderen Hinweise auf besondere Erschwernisse** gegeben, ist es ein **wirtschaftliches Gebot** für jeden einzelnen Bieter, von weitgehend **optimalen Umständen** auszugehen. Bieter befinden sich im Wettbewerb, nur konkurrenzfähige Preise sichern eine Beschäftigung. **Nur unter dieser Prämisse ergeben sich auch vergleichbare Angebote.**]

Kropik, Bauvertrags- und Nachtragsmanagement, S 502.

1. Unkalkulierbare Risiken sollten nicht überwältigt werden.

1.5 Eine undeutliche Risikoüberwälzung stört die Vergleichbarkeit der Angebote.

ÖNORM B 2061

Ausgabe: 2020-05-01

4.2 Kalkulation und Preisermittlung

Es ist das Kostenverursachungsprinzip zu beachten. Demnach sind jedem Kalkulationsobjekt (eine Kostenart, eine Leistungsposition u. dgl.) jene Kosten zuzurechnen, die durch das Kalkulationsobjekt verursacht werden. Allerdings dürfen, bezogen auf das Kalkulationsobjekt, geringfügige Kostenanteile auch in Form von allgemein bzw. aus der Erfahrung hergeleiteten Zuschlägen oder Umlagen berücksichtigt werden.

- Risiken, die im einem Projekt übertragen werden, sollen grundsätzlich diesem Projekt zugeordnet werden.
 - Bieter können hohe Risikobereitschaft oder geringe Risikobereitschaft haben (best-case, worst-case?).
 - Bieter können das Risiko unterschiedlichen Kostenträgern zuordnen.

[Über die **Annahme von Szenarien und Schätzung von Eintrittswahrscheinlichkeiten** für diese Szenarien lässt sich für sämtliche in einer Ausschreibung an den Auftragnehmer übertragenen Risiken ein systematisch begründbarer Rechenwert angeben. **Es handelt sich dabei [aber] um so individuelle Prozesse, dass sie zwischen unterschiedlichen Angeboten nicht sinnvoll verglichen werden können.**]

Wiesner, Was sind unkalkulierbare Risiken und wie werden diese in der Praxis auf den AN übertragen?, S 168.

➡ **Risikoüberwälzung eröffnet dem Bieter ein weites Feld den abgegebenen Preis zu argumentieren.
Die Bandbreite für angemessene Preise wird weiter.**

- Eigene Positionen oder Aufzählungspositionen können Vergleichbarkeit schaffen.

2. Eine widersprüchliche oder unvollständige Beschreibung sollte vermieden werden.

Die Leistungsbeschreibung

Arten der Leistungsbeschreibung

§ 103. (1) Die Beschreibung der Leistung kann wahlweise konstruktiv oder funktional erfolgen.
(2) Bei einer konstruktiven Leistungsbeschreibung ist die Leistung eindeutig und vollständig zu beschreiben.
(3) Bei einer funktionalen Leistungsbeschreibung ist die Leistung als Aufgabenstellung durch Festlegung von Leistungs- oder Funktionsanforderungen zu beschreiben.

2.1 Widersprüchliche oder unvollständige Beschreibungen verlangen nach Auslegung.

- Zu unterscheiden ist die **Vertragsauslegung**, wenn die Parteien über eine bestehende Regelung unterschiedlicher Meinung sind und die **ergänzende Vertragsauslegung**, wenn ein Sachverhalt einer Regelung bedarf, der Vertrag dazu aber keine Lösung anbietet.

2. Eine widersprüchliche oder unvollständige Beschreibung sollte vermieden werden.

2.2 Vertragsauslegung – Interpretation von unklar Vereinbarten

Auslegungsregeln bey Verträgen.

§ 914. Bei Auslegung von Verträgen ist nicht an dem **buchstäblichen Sinne des Ausdrucks** zu haften, sondern die **Absicht der Parteien** zu erforschen und der Vertrag so zu verstehen, wie es der **Übung des redlichen Verkehrs** entspricht.

[Bei der Auslegung einer Willenserklärung nach §§ 914 ff ABGB ist zunächst vom Wortsinn in seiner gewöhnlichen Bedeutung auszugehen. Dabei ist aber nicht stehen zu bleiben, sondern der Wille der Parteien, das ist **die dem Erklärungsempfänger erkennbare** Absicht des Erklärenden zu erforschen. Letztlich ist die Willenserklärung so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht.]

OGH 08.11.1983, 4 Ob 137/83.

- Bei der **Vertragsauslegung** gilt es grundsätzlich eine Reihenfolge zu beachten: **In erster Linie** ist der Vertrag nach der **wörtlichen Auslegung** zu erforschen, **danach** nach dem **Zweck** und **zuletzt** nach dem auf Grund der **redlichen Verkehrssitte** auszulegenden Parteiwillen.
- Einzelne Erklärung – Klauseln oder Vertragspunkte – sind allerdings nicht losgelöst vom Gesamtgefüge des Vertrags, sondern immer in einem systematisch logischen Zusammenhang mit den übrigen Vertragspunkten zu interpretieren.

2. Eine widersprüchliche oder unvollständige Beschreibung sollte vermieden werden.

2.2 Vertragsauslegung – Interpretation von unklar Vereinbarten

- Wenn die Vertragsauslegung kein klares Ergebnis liefert, bietet die **Undeutlichkeitsregelung** eine Lösung.

§ 915. Bey einseitig verbindlichen Verträgen wird im Zweifel angenommen, daß sich der Verpflichtete eher die geringere als die schwerere Last auflegen wollte; bey zweyseitig verbindlichen wird eine undeutliche Aeüßerung zum Nachtheile desjenigen erklärt, der sich derselben bedient hat (§. 869).

[Der undeutlichen Erklärung bedient sich nicht schon derjenige, obwohl vom anderen formuliert, unterschreibt. Vielmehr geht es darum, **wer die Erklärung** „in das vertragliche Geschehen als zukünftiger Vertragspartner **eingeführt hat**“.]

Rummel, zu § 915 ABGB.

§ 869. Die Einwilligung in einen Vertrag muß frey, ernstlich, bestimmt und verständlich erklärt werden. Ist die Erklärung unverständlich; ganz unbestimmt; oder erfolgt die Annahme unter andern Bestimmungen, als unter welchen das Versprechen geschehen ist; so entsteht kein Vertrag. Wer sich, um einen Andern zu bevortheilen, undeutlicher Ausdrücke bedient, oder eine Scheinhandlung unternimmt, leistet Genugthuung.

2. Eine widersprüchliche oder unvollständige Beschreibung sollte vermieden werden.

2.3 Vertragsauslegung – Interpretation von Widersprüchen

- Der Bauvertrag besteht in der Regel aus mehreren Vertragsbestandteilen. Diese Vertragsbestandteile können **zueinander** (vertikale Widersprüche), aber auch **in sich selbst** (horizontale Widersprüche) widersprüchlich sein. Um zu einem eindeutigen Vertrag zu kommen, müssen Widersprüche aufgelöst werden.
- **Ein Widerspruch liegt vor**, wenn die Auslegung verschiedener Bestimmungen zu verschiedenen Ergebnissen führt. **Kein Widerspruch liegt vor**, wenn eine Thematik mehrmals, aber miteinander vereinbar geregelt ist (z.B. Konkretisierungen).
- Vertikale Widersprüche können über die **Vertragsreihenfolge** aufgelöst werden.
- Horizontale Widersprüche können über die **Undeutlich-keitsregelung** aufgelöst werden (evtl. auch Reihenfolgeregelung wie in der LB-HB).

**ÖNORM
B 2110**
Ausgabe: 2023-05-01

5.1.3 Reihenfolge der Vertragsbestandteile

Ergeben sich aus dem Vertrag **Widersprüche**, gelten die Vertragsbestandteile in **nachfolgender Reihenfolge**:

- a) die schriftliche Vereinbarung (z. B. Angebotsannahme, Auftragsschreiben, Bestellschein, Auftragsbestätigung, Schluss- und Gegenschlussbrief), durch die der Vertrag zustande gekommen ist;
- b) die Beschreibung der Leistung oder das mit Preisen versehene Leistungsverzeichnis;
- c) Pläne, Zeichnungen, Muster;
- d) Baubeschreibung, Technischer Bericht u. dgl.;
- e) besondere Bestimmungen für den Einzelfall; allenfalls Hinweise auf Abweichungen von ÖNORMEN;
- f) allgemeine Bestimmungen für den Bereich eines bestimmten AG oder AN;
- g) Normen technischen Inhalts;
- h) die Werkvertragsnormen der ÖNORM-Reihen B 22xx und H 22xx;

2. Eine widersprüchliche oder unvollständige Beschreibung sollte vermieden werden.

2.4 Vertragsauslegung – Fehlende qualitative Angabe

§ 905a. Wird eine nur der Gattung nach bestimmte Sache geschuldet, so ist diese in **mittlerer Art und Güte** zu leisten.

[Für die Verfliesung des Bades sind Boden- und Wandfliesen zu liefern und zu verlegen.]

Auszug aus einer Leistungsbeschreibung eines AG.

- Die Qualität der Boden- und Wandfliesen wurden in übrigen Vertragsbestandteilen nicht weiter konkretisiert.

➡ **Der Bieter hat von Boden- und Wandfliesen mittlerer Art und Güte auszugehen.**

3. Bieter sollten nicht zur Mischpreisbildung gezwungen werden.

Erstellung eines Leistungsverzeichnisses

§ 105. (1) Bei einer konstruktiven Leistungsbeschreibung sind umfangreiche Leistungen in einem Leistungsverzeichnis aufzugliedern. Der Aufgliederung hat eine zusammenfassende Beschreibung der Gesamtleistung voranzugehen.

(2) Bei der Gliederung des Leistungsverzeichnisses im Rahmen einer konstruktiven Leistungsbeschreibung ist darauf Bedacht zu nehmen, ob es sich um Leistungen gleicher oder unterschiedlicher Art und Preisbildung handelt. Ferner ist festzulegen, inwieweit die Preise zweckentsprechend aufzugliedern sind (zB Lohn, Sonstiges, Lieferung, Montage). Soweit es sich nicht um Rahmenvereinbarungen oder Rahmenverträge handelt, sind die unter einer Ordnungszahl (zB Position) angeführten Leistungen so genau wie möglich mengenmäßig zu bestimmen.

ÖNORM 4 Verfahrensbestimmungen B 2110

4.2 Hinweise für die Ausschreibung und die Erstellung von Angeboten

Ausgabe: 2023-05-01

4.2.1 Leistungsbeschreibung und Ausmaß

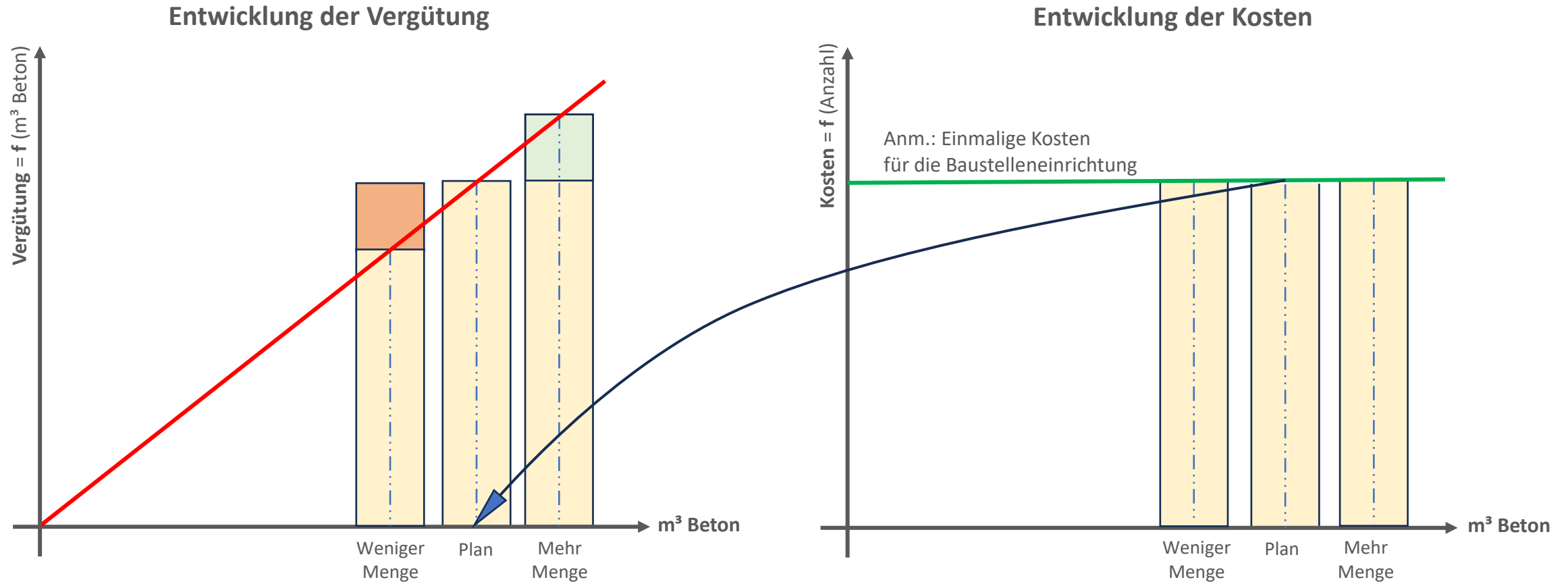
4.2.1.1 Die Leistungen sind ihrer Beschreibung und ihrem Ausmaß nach vollständig zu erfassen.

Leistungsverzeichnisse konstruktiver Leistungsbeschreibungen sind so aufzugliedern, dass nur Leistungen gleicher Art und Preisbildung in einer Position erfasst werden.

- Positionen, die Leistungen verschiedener Art und Preisbildung beinhalten, bedeuten für Bieter einen Zwang zur **Mischpreisbildung**. Mischpreise können zu unerwünschten **Folgeerscheinungen bei abweichenden Vordersätzen** führen.

3. Bieter sollten nicht zur Mischpreisbildung gezwungen werden.

3.1 Folgen der Mischpreisbildung



3. Bieter sollten nicht zur Mischpreisbildung gezwungen werden.

3.2 Für wesentliche Leistungen sind eigene Positionen anzulegen.

Erstellung eines Leistungsverzeichnisses

§ 105. (1) Bei einer konstruktiven Leistungsbeschreibung sind umfangreiche Leistungen in einem Leistungsverzeichnis aufzugliedern. Der Aufgliederung hat eine zusammenfassende Beschreibung der Gesamtleistung voranzugehen.

(2) Bei der Gliederung des Leistungsverzeichnisses im Rahmen einer konstruktiven Leistungsbeschreibung ist darauf Bedacht zu nehmen, ob es sich um Leistungen gleicher oder unterschiedlicher Art und Preisbildung handelt. Ferner ist festzulegen, inwieweit die Preise zweckentsprechend aufzugliedern sind (zB Lohn, Sonstiges, Lieferung, Montage). Soweit es sich nicht um Rahmenvereinbarungen oder Rahmenverträge handelt, sind die unter einer Ordnungszahl (zB Position) angeführten Leistungen so genau wie möglich mengenmäßig zu bestimmen.

(3) Sind für die Beschreibung oder Aufgliederung bestimmter Leistungen geeignete Leitlinien, wie ÖNORMEN oder standardisierte Leistungsbeschreibungen, vorhanden, so ist auf diese Bedacht zu nehmen.

ÖNORM B 2110

Ausgabe: 2023-05-01

4.2.3 Eigene Positionen

In den Leistungsverzeichnissen sind erforderlichenfalls eigene Positionen für folgende Leistungen vorzusehen:

- a) Behandlung von im Baustellenbereich angetroffenem gefährlichem Abfall gemäß Festsetzungsverordnung;
- b) Behandlung und Deponierung von im Baustellenbereich anfallenden Aushub-, Abtrags-, Abbruch- und Ausbruchsmaterialien, welche einer Baurestmassen-, Inertabfall-, Reststoff- oder Massenabfalldeponie zuzuordnen sind;
- c) Beschaffung von Unterlagen durch den AN (z. B. Pläne, statische Berechnungen, Dokumentationen), die gesondert vergütet werden;
- d) Herstellung, Benutzbarmachung, Erhaltung, Wiederherstellung und Benutzungsgebühren von Baustellenzufahrten, Wegen, Straßen, Brücken oder Anschlussgleisen;
- e) Maßnahmen zur Feststellung, zum Schutz und zur allfälligen Umlegung von Einbauten;

f) Baustellengemeinkosten:

- 1) einmalige Kosten der Baustelle für den An- und Abtransport und das Auf-, Um- und Abbauen der Geräte (gemäß ÖNORM B 2061);
- 2) zeitgebundene Kosten der Baustelle, wobei diese gegebenenfalls nach einzelnen zeitlichen oder technischen Abschnitten des Bauablaufs, deren Kriterien eindeutig festzulegen sind, und nach allfälligen Stillliegezeiten zu gliedern sind (gemäß ÖNORM B 2061);

- g) zusätzliche Leistungen oder Erschwernisse für den Fall der Weiterarbeit während der Winterperiode;
- h) Betrieb von Leistungsteilen durch den AN vor der Übernahme;
- i) Beistellen von Arbeitskräften, Geräten und Materialien, z. B. für Kontrollmessungen sowie für Prüfungen des Werkes durch den AG;
- j) Probetrieb;
- k) Leistungen gemäß BauKG, die dem AN übertragen werden;
- l) Verkehrsführung und -sicherung, soweit nicht geringfügig;
- m) Baureinigung.

6.2.3 Nebenleistungen

Mit den vereinbarten Preisen ist die Erbringung von Nebenleistungen gemäß 3.12 abgegolten. Dies betrifft einerseits die in den einzelnen ÖNORMEN mit vornormierten Vertragsinhalten angeführten sowie andererseits Nebenleistungen wie zum Beispiel:

3.12

Nebenleistungen

verhältnismäßig geringfügige Leistungen, die der Usance entsprechend auch dann auszuführen sind, wenn sie in den Vertragsbestandteilen nicht angeführt sind, jedoch nur insoweit, als sie zur vollständigen sach- und fachgemäßen Ausführung der vertraglichen Leistung unerlässlich sind und mit dieser in unmittelbarem Zusammenhang stehen

3. Bieter sollten nicht zur Mischpreisbildung gezwungen werden.

3.3 Fehlende Positionen für Baustellengemeinkosten stören die Vergleichbarkeit der Angebote.

ÖNORM B 2061

Ausgabe: 2020-05-01

4 Ausschreibung und Preisermittlung

4.1 Allgemeine Voraussetzungen

Die Baustellengemeinkosten sind grundsätzlich in eigenen Positionen zu erfassen. Gegebenenfalls sind diese Positionen nach einzelnen zeitlichen und/oder technischen Abschnitten des Bauablaufs, deren Kriterien eindeutig festzulegen sind, und nach allfälligen Stilliegezeiten, die näher zu beschreiben sind, zu gliedern.

6.2.2 Baustellengemeinkosten

6.2.2.1 Allgemeines

Baustellengemeinkosten fallen bei der Leistungserbringung an, können allerdings den Leistungspositionen der Produktion nicht direkt zugeordnet werden. Sie fallen unabhängig vom Ort des Entstehens durch den allgemeinen Betrieb der Baustelle an.

Für jede Position der Baustellengemeinkosten sind die Einzelkosten gemäß 6.2.1 zu ermitteln. Dafür ist der sachlich und wirtschaftlich gerechtfertigte Einsatz von Produktionsfaktoren zu Grunde zu legen.

Wenn sachlich und wirtschaftlich gerechtfertigt, ist es zulässig, Teile der Baustellengemeinkosten umzulegen. In diesem Fall ist die Umlage nachvollziehbar anzugeben.

Die Baustellengemeinkosten sind Zuschlagsträger.

➡ Fehlen Positionen, ist es sachlich und wirtschaftlich gerechtfertigt, die Baustellengemeinkosten umzulegen.

5.2.2.6 Personalgemeinkosten (siehe Anhang A, Formblatt K3, Zeile 16)

Soweit sachlich begründet, dürfen solche Kosten auch anderen Kostenträgern (z. B. Materialkosten, Gerätekosten, Baustellengemeinkosten oder Geschäftsgemeinkosten) zugeordnet werden.

6.3.1 Gesamtzuschlag (siehe Anhang A, Formblatt K2)

Im Gesamtzuschlag werden Zuschläge für Geschäftsgemeinkosten, Finanzierungskosten, Wagnis und Gewinn erfasst. Gegebenenfalls können projektspezifische Zuschläge (z. B. Festpreiszuschlag, Umlage von Baustellengemeinkosten) berücksichtigt werden.

Ein Bieter könnte die BGK den **Personalkosten** zuweisen, ein anderer könnte die BGK auf **alle Positionen** verteilen, ein anderer **nur auf bestimmte Positionen** verteilen.

➡ Die Bandbreite angemessener Preise, wird weiter, wenn BGK-Positionen (oder Positionen für andere wesentlichen Leistungen) **fehlen**.

Teil 2:

Preisprüfung

- I. Allgemeines zur Preisprüfung
- II. Preisangemessenheitsprüfung
- III. Vertiefte Angebotsprüfung

I. Allgemeines zur Preisprüfung

I.1 Notwendigkeit

[Aus dem **Bundesverfassungsgesetz** lässt sich ableiten, dass der **Mitteleinsatz** von öffentlichen Institutionen **sparsam, wirtschaftlich** und **zweckmäßig** sein soll.]

C. Kroneder-Partisch zu 126b B-VG, S. 33 ff.

Grundsätze des Vergabeverfahrens

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

- Die Vergabe von Bauaufträgen hat zu **angemessenen Preisen** zu erfolgen. Der Auftraggeber soll das **sicherstellen**. Das Instrument dafür ist die **Preisprüfung** (§ 137 BVergG 2018).

I. Allgemeines zur Preisprüfung

I.2 Welche Preise müssen angemessen sein?

Vorgehen bei der Prüfung

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

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

1. ob den in § 20 Abs. 1 angeführten Grundsätzen entsprochen wurde;
2. nach Maßgabe der §§ 80 bis 87 die Eignung des Bieters bzw. – bei der Weitergabe von Leistungen – der namhaft gemachten Subunternehmer hinsichtlich des diese betreffenden Auftragsteiles;
3. ob das Angebot rechnerisch richtig ist;
4. die Angemessenheit der Preise;
5. ob das Angebot den sonstigen Bestimmungen der Ausschreibung entspricht, insbesondere ob es formrichtig und vollständig ist.

- Das BVergG 2018 schränkt nicht ein, welche Preise innerhalb eines Angebots angemessen sein müssen. Es ist davon auszugehen, dass **alle Preise** ungeachtet ihrer **Art** oder ihrer **Ebene** angemessen sein müssen.
 - Der Art nach: Einheits-, Regie- und Pauschalpreise.
 - Der Ebene nach: Gesamtpreis, Einzelpreise

I. Allgemeines zur Preisprüfung

I.3 Aufbau der Preisprüfung

Prüfung der Angemessenheit der Preise und vertiefte Angebotsprüfung

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

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

1. Angebote einen im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis aufweisen, oder
2. Angebote zu hohe oder zu niedrige Einheitspreise in wesentlichen Positionen aufweisen, oder
3. nach der Prüfung gemäß Abs. 1 begründete Zweifel an der Angemessenheit von Preisen bestehen.

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

1. im Preis von Positionen alle direkt zuordenbaren Personal-, Material-, Geräte-, Fremdleistungs- und Kapitalkosten enthalten sind und ob die Aufwands- und Verbrauchsansätze sowie die Personalkosten, diese insbesondere im Hinblick auf die dem Angebot zugrunde gelegten Kollektivverträge, nachvollziehbar sind,
2. der Einheitspreis (Pauschalpreis, Regiepreis) für höherwertige Leistungen grundsätzlich höher angeboten wurde als für geringerwertige Leistungen, und
3. die gemäß § 105 Abs. 2 geforderte oder vom Bieter gemäß § 128 Abs. 2 vorgenommene Aufgliederung der Preise oder des Gesamtpreises (insbesondere der Lohnanteile) aus der Erfahrung erklärbar ist.

Preisprüfung

=

Preisangemessenheitsprüfung (§ 137 Abs (1) BVergG 2018)

+ gegebenenfalls (§ 137 Abs (2) BVergG 2018)

Vertiefte Angebotsprüfung (§ 137 Abs (3) BVergG 2018)

II. Preisangemessenheitsprüfung

II.1 Prüfschema

Prüfung der Angemessenheit der Preise und vertiefte Angebotsprüfung

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

- **Zunächst** muss der Auftraggeber durch geeignete Instrumente die **Maßstäbe für angemessene Preise** festsetzen. **Anschließend** wird die **Abweichung** zu diesen angemessenen Preisen beurteilt.
- Der Maßstab für den angemessenen Preis sich auf die ausgeschriebene **Leistung** und **alle Umstände der Leistungserbringung** beziehen.
- In der Preisangemessenheitsprüfung wird festgestellt, ob Preise **angemessen** oder **scheinbar unangemessen** sind. In der Preisangemessenheit **kann nicht** festgestellt werden, dass Preise unangemessen sind.

II. Preisangemessenheitsprüfung

II.2 Die Festlegung von Maßstäben für angemessene Preise

Prüfung der Angemessenheit der Preise und vertiefte Angebotsprüfung

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

- Die Festlegung des Maßstabs kann nicht beliebig erfolgen. Bei der Festlegung zu berücksichtigen sind **vergleichbare Erfahrungswerte, sonstige Unterlagen** und die **relevanten Marktverhältnisse**.
- Je nach Preisebene werden **unterschiedliche Quellen** herangezogen werden können.

II. Preisangemessenheitsprüfung

II.3 Die Festlegung des Maßstabs auf **Gesamtpreisebene**

Sowohl ein Vergleich des Gesamtpreises mit der Kostenermittlung des Auftraggebers als auch - zumal es sich vorliegend um ein Verhandlungsverfahren handelt - ein Vergleich der in den verschiedenen Phasen des Verhandlungsverfahrens angebotenen Gesamtpreise ist - neben dem Vergleich der Gesamtpreise aller Angebote - eine zulässige Vorgangsweise zur Ermittlung, ob ein ungewöhnlich niedriger Gesamtpreis vorliegt.

VwGH 22.06.2011, 2011/04/0011.

- Ein Maßstab kann sich an der **Kostenermittlung** des Auftraggebers orientieren. Die relevanten Marktverhältnisse fließen dadurch aber nur bedingt ein. Sie werden sich erst durch die angebotenen Preise zeigen.
- Um die relevanten Marktverhältnisse einfließen zu lassen, sollten bei der Setzung des Maßstabs auch die **Gesamtpreise der Angebotspreise** berücksichtigt werden.

II. Preisangemessenheitsprüfung

II.3.1 Die Festlegung des Maßstabs auf **Gesamtpreisebene: Kostenermittlung**

- Wenn eine **Kostenermittlung** als Maßstab herangezogen wird, sollte diese Kostenermittlung gewisse Anforderungen erfüllen. Anforderungen an Kostenermittlungen sind zum Beispiel in der **ÖNORM B 1801-2023** (Bauprojekt- und Objektmanagement) oder der **RVS 02.01.14** (Ermittlung von Projektkosten für Infrastrukturbauten)
- Eine unüberlegte Heranziehung des **geschätzten Auftragwerts** genügt nicht. An die Ermittlung des geschätzten Auftragwerts werden Anforderungen gestellt, die bei der Preisprüfung stören. Der geschätzte Auftragswert ist jedenfalls zu **bereinigen** (z.B. Bereinigen um die Kosten für beigestellte Waren und Dienstleistungen).

II. Preisangemessenheitsprüfung

II.3.2 Die Festlegung des Maßstabs auf **Gesamtpreisebene: Angebotspreise**

- Um die relevanten Marktverhältnisse einfließen zu lassen, sollten bei der Setzung des Maßstabs auch die **Gesamtpreise der Angebotspreise** berücksichtigt werden.
- Welche Gesamtpreise spiegeln die relevanten Marktverhältnisse wider? **Nicht alle Bieter werden tatsächlich am Auftrag interessiert sein.** Teilweise werden Angebote gelegt, um sich selbst über die Marktpreise zu informieren.

	Bieter	Gesamtpreis	
1	Bieter AA	€ 3.456.786,00	100,00%
2	Bieter JJ	€ 3.458.898,00	100,06%
3	Bieter DD	€ 3.560.347,00	103,00%
4	Bieter EE	€ 3.599.851,00	104,14%
5	Bieter II	€ 3.676.961,00	106,37%
6	Bieter BB	€ 3.754.871,00	108,62%
7	Bieter FF	€ 3.915.612,00	113,27%
8	Bieter HH	€ 3.981.234,00	115,17%
9	Bieter GG	€ 4.099.765,00	118,60%
10	Bieter CC	€ 4.210.231,00	121,80%

⇒ Sehr interessierte Bieter (100 – 105 %)

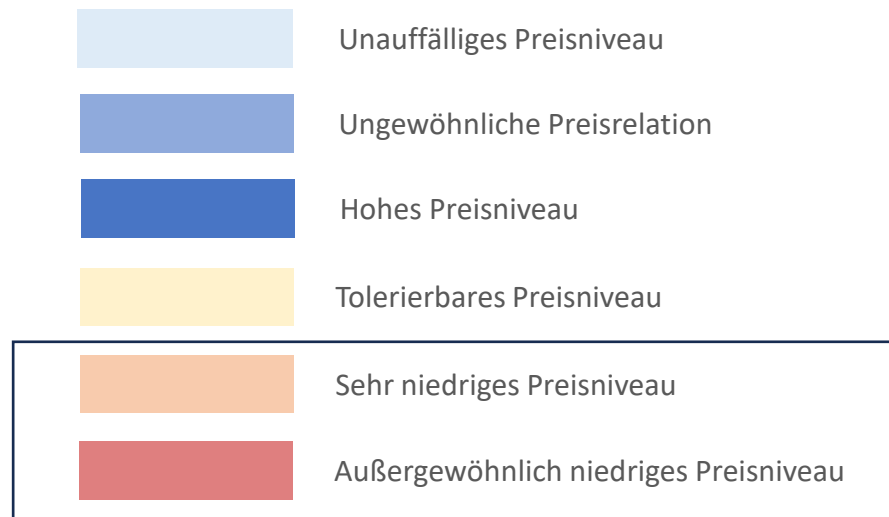
⇒ Interessierte Bieter (105 – 115 %)

⇒ Weniger interessierte Bieter (> 115 %)

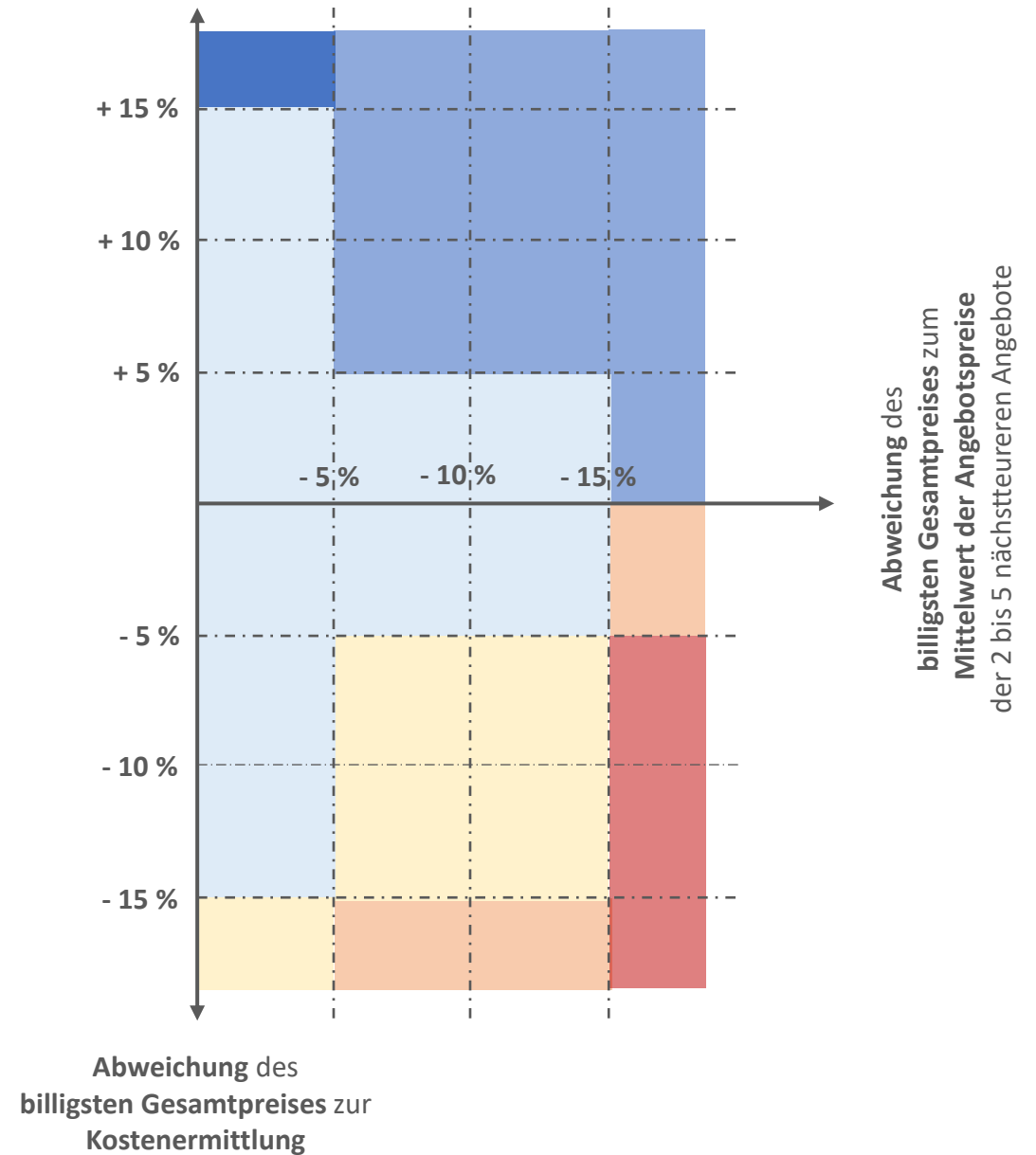
II. Preisangemessenheitsprüfung

II.4 Die Prüfung auf **Gesamtpreisebene**

Vgl dazu auch Kropik zu § 137 in Schramm/Aicher/Fruhmann



**Anzeichen für ungewöhnlich
niedrigen Gesamtpreis**

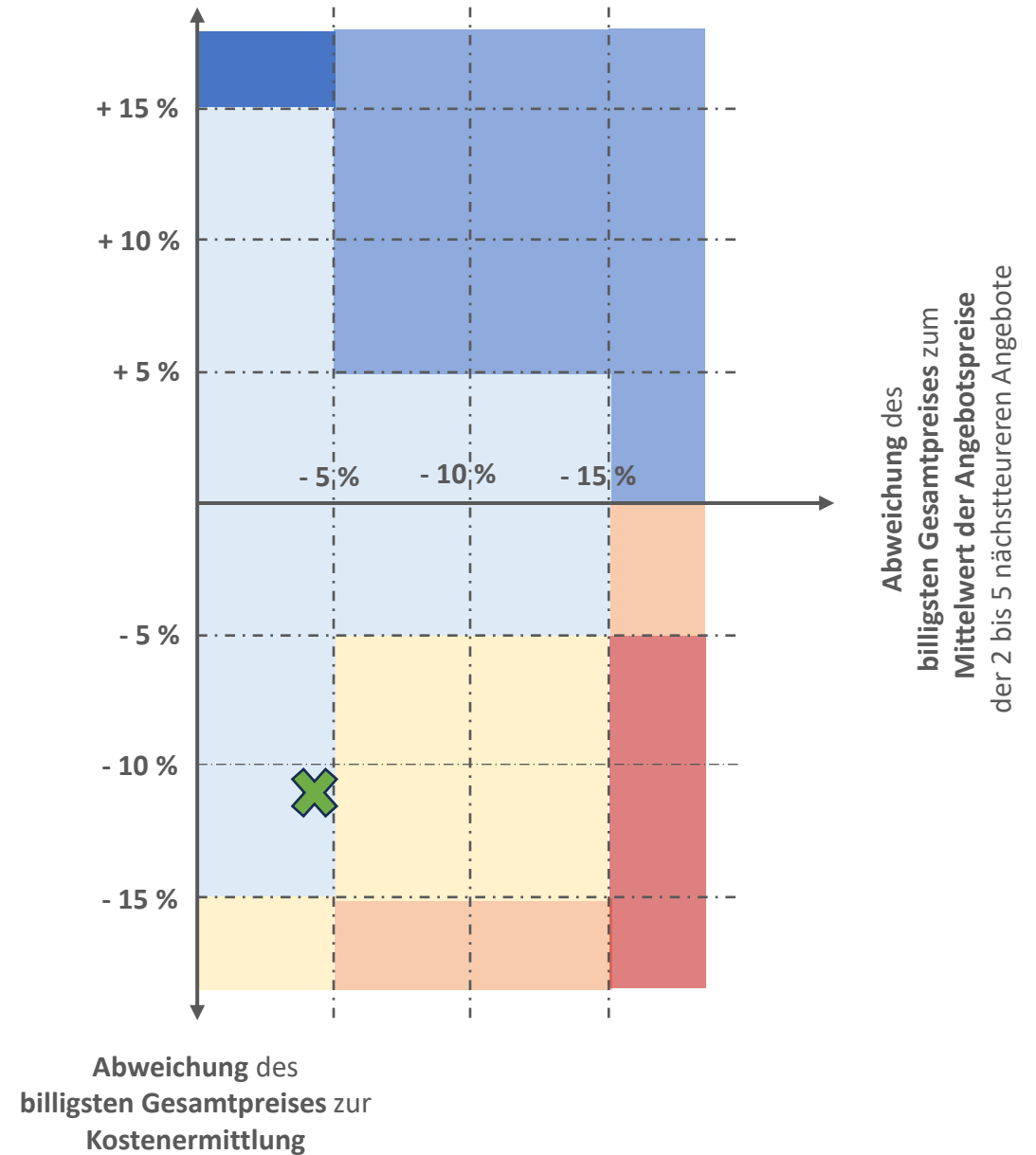


II. Preisangemessenheitsprüfung

II.4 Die Prüfung auf **Gesamtpreisebene**

	Bieter	Gesamtpreis		
1	Bieter AA	€ 3.456.786	100,00%	
2	Bieter JJ	€ 3.458.898	100,06%	€ 3.458.898
3	Bieter DD	€ 3.560.347	103,00%	€ 3.560.347
4	Bieter EE	€ 3.599.851	104,14%	€ 3.599.851
5	Bieter II	€ 3.676.961	106,37%	€ 3.676.961
6	Bieter BB	€ 3.754.871	108,62%	€ 3.754.871
7	Bieter FF	€ 3.915.612	113,27%	
8	Bieter HH	€ 3.981.234	115,17%	
9	Bieter GG	€ 4.099.765	118,60%	
10	Bieter CC	€ 4.210.231	121,80%	
Mittelwert der Gesamtpreise der interessierten Bieter				€ 3.610.186
Billigstbieter				€ 3.456.786
Abweichung vom Mittelwert				-4,25%

Geschätzter Auftragswert (Kostenermittlung des AG)	€ 3.900.000
Billigstbieter	€ 3.456.786
Abweichung vom geschätzten Auftragswert	-11,36%



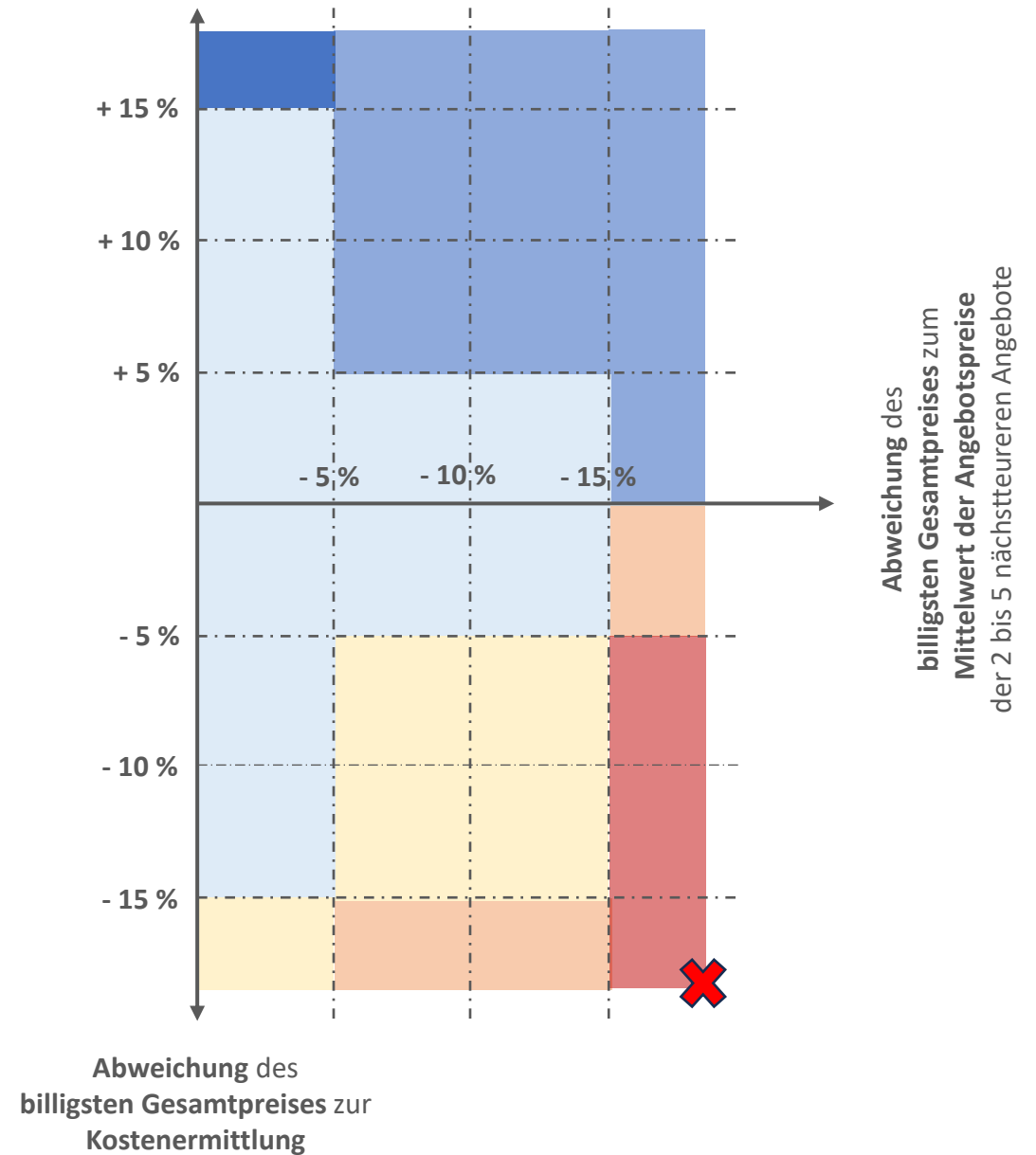
II. Preisangemessenheitsprüfung

II.4 Die Prüfung auf Gesamtpreisebene

Mittelwert des Gesamtpreises des zweit- u. drittgereihten Bieters	€	2 500 000
Gesamtpreis des erstgereihten Bieters	€	1 800 000
Abweichung	€	700 000
		28,0%

Geschätzter Auftragswert des AG	€	2 200 000
Gesamtpreis des erstgereihten Bieters	€	1 800 000
Abweichung	€	400 000
		18,18%

Ergebnis:	2b. außergewöhnlich niedriges Preisniveau
Folge:	vertiefte Angebotsprüfung erforderlich



II. Preisangemessenheitsprüfung

II.5 Die Festlegung des Maßstabs auf **Einzelpreisebene**

- Ein Maßstab für angemessene Preise auf Einzelpreisebene kann resultieren aus:
 - Preisspiegelanalyse
 - Preisdatenbanken, Richt- und Literaturwerte
 - Preislisten
 - Eigene kalkulatorische Überlegungen
- Sollen auch auf Einzelpreisebene kombinatorische Betrachtungen stattfinden?

3.3.3.3 Die Auftraggeberin muss eine vertiefte Angebotsprüfung nur dann durchführen, wenn sie Anlass dazu hat. Im Vergleich mit der anderen Bieterin gab alleine der Preisspiegel bereits Anlass, die Preise zu hinterfragen, da sie gerade in diesen Positionen deutlich von einander abweichen. Die Auftraggeberin war gemäß § 125 Abs 3 Z 3 BVergG zu einer vertieften Angebotsprüfung verpflichtet. Sie hat beide Bieter zur Erklärung ihrer Preise aufgefordert. Die Antragstellerin hat K7-Blätter übermittelt, die die Inspektion und Wartung pauschal darstellen. Eine Aufgliederung der Leistung in Aufwand für die einzelnen Teile der Anlage hat sie abgegeben. Damit hat sie die Preise ungeachtet der Abweichung des Zeitaufwands in den K7-Blättern von jenen im "Wartungs- und Inspektionskatalog lt. DIN VDE 0834" nicht erklärt. Die Auftraggeberin wäre berechtigt, das Angebot der Antragstellerin nach § 129 Abs 2 BVergG auszuschneiden. § 129 Abs 1 Z 3 BVergG kommt dafür nicht in Frage, da die Auftraggeberin mangels Aufschlüsselung durch die Antragstellerin keine Aussage über die plausible Zusammensetzung der Kosten für Inspektion und Wartung treffen kann.

BVwG 28.06.2017,
W187 2157457-2

In der vorliegenden Konstellation war der Auftraggeber aufgrund des vergleichsweise hohen Einheitspreises in der als wesentlich gekennzeichneten Position 90 06 02F zu einer entsprechend vertieften Prüfung des Preises nicht nur nicht berechtigt, sondern hierzu auch gemäß § 125 Abs 3 Z 3 BVergG 2006 bei auffälligen Preisen in einer wesentlichen Position verpflichtet. Der Auftraggeber forderte die Antragstellerin daher zur Vorlage der bezugnehmenden Detailkalkulation auf. Zumal es sich um ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich handelt, konnte der Auftraggeber insofern zwar von einer weitergehenden kontradiktorischen Angebotsprüfung absehen. Die Antragstellerin entsprach allerdings dem Ersuchen um Vorlage der Detailkalkulation über die bloße Vorlage der Kalkulation hinaus dahingehend, als sie auch eine ergänzende Erklärung zur Kalkulation des Preises der nachgefragten Position abgab. Die Antragstellerin beruft sich darin und im Zuge des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens darauf, dass ihr hinsichtlich des betreffenden Einheitspreises ein Fehler in der Rechenoperation beim prozentuellen Zuschlag zum Rohrpreis der entsprechenden Dimension unterlaufen sei. Sie habe irrtümlich mit einem Faktor von rund 15 anstatt - wie auch bei allen anderen Aufschlagspositionen - von rund 1,5 gerechnet und den insofern fehlerhaften Einheitspreis im Leistungsverzeichnis eingetragen. Im Rahmen der vertieften Angebotsprüfung habe die Antragstellerin die Preise plausibel dargestellt. Das (irrtümliche) Verrechnen eines für jeden redlichen, zumal sachkundigen Erklärungsempfänger eindeutig erkennbar überhöhten Zuschlages stelle jedenfalls einen Rechenfehler dar, welcher den Auftraggeber zur Korrektur des Preises gemäß § 126 Abs 4 BVergG 2006 und der Festlegungen in der Ausschreibung verpflichtet hätte.

BVwG 05.12.2018,
W139 2206369-2



Auf Einzelpreisebene
ist eine Preisspiegel-
analyse ausreichend.

II. Preisangemessenheitsprüfung

II.5 Die Festlegung des Maßstabs auf **Einzelpreisebene**

- Bei der Prüfung auf Einzelpreisebene sind **hohe Abweichungen** zu erwarten. Wenn **keine Abweichungen** vorliegen, kann das ein Indiz für **Preisabsprachen** sein.
- Nach dem VwGH muss bei einer Abweichung von 20 % zum zweitgereihten Bieter **keine** vertiefte Angebotsprüfung eingeleitet werden.

Soweit der Beschwerdeführer das für den Zuschlag ausgewählte Angebot als nicht kostendeckend kalkuliert erachtet, das daher nach einer vertieften Angebotsprüfung auszuschneiden gewesen wäre, ist ihm zu entgegnen, dass selbst auf dem Boden der von ihm vorgelegten Preiskalkulation kein Grund ersichtlich ist, die in den einzelnen Angeboten ausgewiesenen Preise als betriebswirtschaftlich nicht erklär- oder nachvollziehbar anzusehen. Selbst der Stückpreis für Semmeln - hierauf bezieht sich die vom Beschwerdeführer vorgelegte Preiskalkulation - ist im Angebot, das für den Zuschlag ausgewählt wurde, mit EUR 0,114 nicht so auffallend unter jenem in den übrigen Angeboten (der Beschwerdeführer etwa hat zum Stückpreis von EUR 0,14 angeboten), dass von einem ungewöhnlich niedrigen Preis gesprochen werden könnte. Die Auffassung der belangten Behörde, es habe für die mitbeteiligte Partei keine Verpflichtung zur Vornahme einer vertieften Angebotsprüfung bestanden, ist daher nicht rechtswidrig.

VwGH 13.06.2005,
2004/04/009

II. Preisangemessenheitsprüfung

II.6 Die Prüfung auf **Einzelpreisebene**

- **Zunächst** sollte das Prüfungsausmaß reduziert werden. **A-Positionen** (die Positionen, die 80 % des Mittelwerts der ersten fünf Gesamtpreise ausmachen) sollten erfasst werden.

Reihung der Angebote	Name des Bieters	Gesamtpreis	
1	Bieter A	€ 1 800 000	100%
2	Bieter B	€ 2 400 000	133%
3	Bieter C	€ 2 600 000	144%
Mittelwert der Angebotspreise		€ 2 266 667	
80% Anteil des Mittelwerts der Angebotspreise		80%	
		€ 1 813 333	

Nr.	Pos. Nr.	Kurztext	Bieter A Pos. Preis	Bieter B Pos. Preis	Bieter C Pos. Preis	durchschnittlicher Pos. Preis der 3 Bieter	Abweichung des Pos. Preis von Bieter A vom durchschn. Pos. Preis
1	01	Baustellengemeinkosten	240 000	167 526	149 380	185 635	29%
2	02	Zwischenwand	130 000	150 000	135 000	138 333	-6%
3	03	Bodenbelag	100 000	130 000	132 000	120 667	-17%
4	04	WDVS	32 000	56 196	58 200	48 799	-34%
5	05	Innenputz	37 800	41 580	45 833	41 738	-9%
x	xx	xxx					
Summe						1 813 333	

- Anschließend können Abweichungen auf Einzelpreisebene analysiert werden.
- Nach Festlegung einer angemessenen Bandbreite der Abweichungen (z.B. $\pm 25\%$) sind Preise als **angemessen** oder **scheinbar unangemessen** einzustufen.

II. Preisangemessenheitsprüfung

II.7 Der Übergang zur vertieften Angebotsprüfung

- Liegen scheinbar unangemessene Preise vor, ist die vertiefte Angebotsprüfung einzuleiten.

Prüfung der Angemessenheit der Preise und vertiefte Angebotsprüfung

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

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

1. Angebote einen im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis aufweisen, oder
2. Angebote zu hohe oder zu niedrige Einheitspreise in wesentlichen Positionen aufweisen, oder
3. nach der Prüfung gemäß Abs. 1 begründete Zweifel an der Angemessenheit von Preisen bestehen.

- Die vertiefte Angebotsprüfung ist mit der Aufforderung an den Bieter um **Aufklärung** verbunden.

III. Vertiefte Angebotsprüfung

III.1 Prüfschema

Prüfung der Angemessenheit der Preise und vertiefte Angebotsprüfung

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

1. im Preis von Positionen alle direkt zuordenbaren Personal-, Material-, Geräte-, Fremdleistungs- und Kapitalkosten enthalten sind und ob die Aufwands- und Verbrauchsansätze sowie die Personalkosten, diese insbesondere im Hinblick auf die dem Angebot zugrunde gelegten Kollektivverträge, nachvollziehbar sind,
2. der Einheitspreis (Pauschalpreis, Regiepreis) für höherwertige Leistungen grundsätzlich höher angeboten wurde als für geringerwertige Leistungen, und
3. die gemäß § 105 Abs. 2 geforderte oder vom Bieter gemäß § 128 Abs. 2 vorgenommene Aufgliederung der Preise oder des Gesamtpreises (insbesondere der Lohnanteile) aus der Erfahrung erklärbar ist.

- Bei der vertieften Angebotsprüfung ist zu prüfen, ob die **scheinbar unangemessenen Preise, betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar** sind. Sind sie das, gelten die Preise als angemessen. Sind sie das nicht, gelten die **Preise tatsächlich als unangemessen**. Zum Angebot darf nicht zugeschlagen werden. Das Angebot ist auszuscheiden.

Ausscheiden von Angeboten

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

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

III. Vertiefte Angebotsprüfung

III.2 Betriebswirtschaftliche Erklär- und Nachvollziehbarkeit

- Der AG soll – um festzustellen, ob die betriebswirtschaftliche Erklär- und Nachvollziehbarkeit gegeben ist – **insbesondere** prüfen, ob:
 1. Im Preis alle direkt zuordenbaren Personal-, Material-, Geräte-, Fremdleistungs- und Kapitalkosten enthalten sind. Die Aufwands- und Verbrauchsansätze nachvollziehbar sind. Die Personalkosten in Hinblick auf den zugrundeliegenden Kollektivvertrag nachvollziehbar sind.
 2. Die Preise von höherwertigen Leistungen grundsätzlich höher angeboten wurden als von geringwertigen Leistungen
 3. Die Aufgliederung der Preise oder des Gesamtpreises (insbesondere der Lohnanteile) aus der Erfahrung erklärbar ist.

III. Vertiefte Angebotsprüfung

III.2 Betriebswirtschaftliche Erklär- und Nachvollziehbarkeit: **Leistungsqualität**

- Der AG soll – um festzustellen, ob die betriebswirtschaftliche Erklär- und Nachvollziehbarkeit gegeben ist – **insbesondere prüfen, ob die Preise von höherwertigen Leistungen grundsätzlich höher angeboten wurden als von geringwertigen Leistungen.**
- Die Position für das Liefern und Verlegen eines PE-Rohrs mit Nenndurchmesser 300 mm soll einen höheren Einheitspreis aufweisen als die Position für ein PE-Rohr mit 100 mm.
- („Grundsätzlich“): Zu berücksichtigen ist, dass Lieferantenrabatte dazu führen können, dass Preise von höherwertigen Leistungen in Einzelfällen auch günstiger werden können als geringwertige Leistungen.

Schließlich hat die Antragstellerin eine Polierstunde in Position 20 11 01 A mit € 4,90 und eine Hilfsarbeiterstunde in Position 20 11 05 A mit € 42,00 angeboten. Damit hat sie eine geringerwertige Leistung teurer als eine höherwertige Leistung angeboten und gegen § XXXX verstoßen.

Aus diesen Gründen sind die Preise in den in der Ausscheidensentscheidung genannten Positionen nicht betriebswirtschaftlich erklärbar und damit nicht plausibel zusammengesetzt.

BVwG 16.4.2014,
W187 2003334-1

III. Vertiefte Angebotsprüfung

III.2 Betriebswirtschaftliche Erklär- und Nachvollziehbarkeit: **Preisauflgliederung**

- Der AG soll – um festzustellen, ob die betriebswirtschaftliche Erklär- und Nachvollziehbarkeit gegeben ist – **insbesondere prüfen, ob die Auflgliederung der Preise oder des Gesamtpreises (insbesondere der Lohnanteile) aus der Erfahrung erklärbar ist.**

Die geforderte Überprüfung der rechnerischen Richtigkeit erfolgte gemäß § 92 Abs. 1 BVergG. Eine Überprüfung der Angemessenheit der Preise nach § 93 Abs. 1 BVergG wurde seitens der Auftraggeberin bestätigt und im Prüfprotokoll ohne weitere Erklärung festgehalten. Eine vertiefte Angebotsprüfung wird nach Angaben der Auftraggeberin bei jedem Vergabeverfahren durchgeführt und erfolgte auch im gegenständlichen Vergabeverfahren. Sie ist jedoch nicht dokumentiert. Dem Prüfbericht ist nicht zu entnehmen, was bei der - in je einem Beiblatt für jedes Angebot festgehaltenen - Prüfung der Angebote geprüft wurde. Jedenfalls hinsichtlich § 93 Abs. 4 Z 1 bis 3 BVergG hätten der Auftraggeberin beim Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin Zweifel kommen müssen, zumal sich in Position 310303A eine Aufschlüsselung der Anteile des Einheitspreises in "Lohnkosten" und "Sonstiges" von 30 % zu 70 % findet, die in diesem Ausmaß für alle Positionen gilt. Zumindest für die Positionen 319001A, Regiestunde Facharbeiter, und 319001B, Regiestunde Hilfsarbeiter, hätte diese Aufschlüsselung hinterfragt werden müssen. Es ist nicht plausibel, dass diese Positionen einen Anteil "Sonstiges" im Ausmaß von 70 % des Einheitspreises aufweisen. Insofern wäre die Plausibilität der Preiszusammensetzung zu hinterfragen. Die Auftraggeberin hätte zumindest diese Unklarheiten aufklären müssen.

BVA 23.04.2004, 17N-22/04

III. Vertiefte Angebotsprüfung

III.3 Betriebswirtschaftliche Erklär- und Nachvollziehbarkeit: **Direkt zuordenbare Kosten**

- Der AG soll – um festzustellen, ob die betriebswirtschaftliche Erklär- und Nachvollziehbarkeit gegeben ist – **insbesondere prüfen, ob im Preis alle direkt zuordenbaren Personal-, Material-, Geräte-, Fremdleistungs- und Kapitalkosten enthalten sind.**
- **Direkt zuordenbare Kosten ist ein Begriff, der der Betriebswirtschaftslehre fremd ist.** Es gibt direkte Kosten und indirekte Kosten aber keine direkt zuordenbaren Kosten. Das BVergG 2018 bringt aber jedenfalls zum Ausdruck, dass Preise bestimmte Kosten decken sollen. Welche Kosten sind das?
- Preise müssen jedenfalls nicht **vollkostendeckend** sein. Eine Grenze scheint bei der **Gefährdung der Liquidität** zu bestehen. Preise sollten daher **ausgabewirksame Kosten** decken.

Bei der Prüfung, ob ein Unterangebot vorliegt, ist nur darauf abzustellen, ob ein Bieter gemessen an den ihm zur Verfügung stehenden Möglichkeiten kostendeckend kalkuliert hat (BVA 19.1.1998, N-1/98-15, BVA 16.1.2004, 14N- 97/03-58 ua). Die Prüfung der Angemessenheit der Preise hat unter Berücksichtigung aller einen Bieter zur Verfügung stehenden Möglichkeiten und der individuellen Umstände zu erfolgen (BVA 16.1.2004, 14N-97/03-58). Selbst nicht kostendeckende Angebotspreise können sich aus Markteinführungsüberlegungen oder wegen großen Interesses zur Erlangung von Referenzprojekten oder zur Auslastung eines Unternehmen erklärbar sein, wobei jedoch eine Gefährdung der Liquidität des Unternehmens durch den ungewöhnlich niedrigen Preis nicht gegeben sein darf, weil dies im Widerspruch zum Gebot der betriebswirtschaftlichen Erklärbarkeit der Preise stünde (Schramm/Aicher/Fruhmann/ Thienel, Bundesvergabegesetz 2002, Rz. 69 zu § 94, VKS Wien 7.11.2003, VKS – 8242/03, BVA 16.6.2003, 09N-49/03-8).

VKS Wien 22.02.2007 VKS-38/07.

III. Vertiefte Angebotsprüfung

III.3 Betriebswirtschaftliche Erklär- und Nachvollziehbarkeit: **Prüfung des Personalpreises**

- Eine Überprüfung des Personalpreises kann im K3-Blatt erfolgen. Es sollte ein **K3-Blatt** gem. ÖNORM B 2061:2020 angefordert werden.
- Im K3-Blatt kann die **Zusammensetzung der Personalpreises** und der Kalkulation zu Grunde liegende **Kollektivvertrag** überprüft werden.

III. Vertiefte Angebotsprüfung

III.3 Betriebswirtschaftliche Erklär- und Nachvollziehbarkeit: Prüfung des Personalpreises

Unbedingt zu beachten; Fehler können zum Ausscheiden des Angebots führen.

Plausibilität beachten; Erklärungsversuche können rasch an Grenzen stoßen

Abhängigkeiten beachten; Die Eintragungen müssen zueinander passen.

Weitgehende Erklärungsmöglichkeiten; Die Werte sollten halbwegs plausibel sein.

K3 Personalpreis		Projekt:				
Bezeichnung / Betriebsmittelnr.:				Unternehmen		
Gz UN:		Gz AG:				
LOHN		FÜR MONTAGE				
GEHALT		FÜR VORFERTIGUNG				
		FÜR REGIE		Erstellt am:		
KV-Bez.:		KV-Datum:		Preisbasis lt. Angebotsunterlagen		
Gruppe	Bezeichnung	KV-Entgelt	Anteil	gewicht. Wert	KV-Wochenarbeitszeit	
1a					Mehrarbeit bzw. Überstunden:	Zuschlag
1b						Stunden
1c						
1d						
1e						
1f						
1g						
1h						
1i						
1j						
2	Gewichtetes kollektivvertragliches Entgelt		100 %		Kalkulierte Wochenarbeitszeit	
3	Gewichtetes kollektivvertragliches Entgelt				A	B
4	Anteil für unproduktive Zeiten		% auf B3			
5	KV-Entgelt inkl. unprod. Zeiten		Summe B3 bis B4			
6	Außerkollektivvertragliches Entgelt					
7	Zulagen z. B. für Erschwernisse					
8	Arbeitszeitzuschläge z. B. für Überstunden					
9	Abgabepflichtige Aufwandsentschädigungen z. B. für Wegzeitvergütung					
10	Abgabepflichtige Personalkosten		Summe B5 bis B9			
11	Nicht abgabepflichtige Personalkosten z. B. für Taggeld					
12	Direkte Personalnebenkosten		in % auf B10			
13	Umgelegte Personalnebenkosten		in % auf B10			
14	Weitere Personalnebenkosten					
15	Personalkosten vor Zurechnungen		Summe B10 bis B14			
16	Personalgemeinkosten		in % auf B15			
17a	Umlage von Kosten in Euro für:					
17b	Umlage von Kosten in Euro für:					
17c	Umlage von Kosten in Euro für:					
17d	Umlage von Kosten in Euro für:					
18	Kosten (Umlagen bzw. Personal)		Summe aller A17 bzw. B15 + B16			
19	Personalkosten gesamt		A18 + B18			
20	Mittellohn - Mittelgehalt - Regielohn - Regiegehalt - Kosten					
21			in % auf A18	in % auf B18		
22	Gesamtzuschlag gemäß Formblatt K2					
23	Preise (Umlagen bzw. Personal)		A18 + A20; B18 + B20			
24	Personalpreis gesamt		A21 + B21			
25	Mittellohn - Mittelgehalt - Regielohn - Regiegehalt - Preis					
Es bedeutet:						
Gz Geschäftszahl						
UN Unternehmen						
AG Auftraggeber						

III. Vertiefte Angebotsprüfung

III.3 Betriebswirtschaftliche Erklär- und Nachvollziehbarkeit: **Prüfung des Personalpreises**

- **Erscheinen** einzelne **Preiskomponenten** des Mittelohnpreises im Zuge der vertieften Angebotsprüfung als **unangemessen**, ist **Aufklärung** dieser Preiskomponenten zu verlangen.

Vorgehen bei Mangelhaftigkeit der Angebote

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

III. Vertiefte Angebotsprüfung

III.3 Betriebswirtschaftliche Erklär- und Nachvollziehbarkeit: **Prüfung der Preisermittlung**

- Zur Überprüfung der **Aufwands- und Verbrauchsansätze** (und auch der Kostenansätze) kann ein **K7-Blatt** zur fraglichen Position angefordert werden.
- Eine **Aufforderung zur Aufklärung** könnte lauten:

[Es wird zu den nachstehenden Positionen um Nachweis der betriebswirtschaftlichen Erklär- und Nachvollziehbarkeit der Preise gemäß § 137 Abs (3) BVergG 2018 ersucht. Für den Nachweis ist je Positionen die Detailkalkulation (**K7-Blatt**) offenzulegen. Folgende Komponenten sind in dieser Detailkalkulation auszuweisen:

- (Haupt-)arbeitsschritte
- Kalkulierter Mittellohnpreis
- Kalkulierte Arbeitszeiten je Arbeitsschritt
- Eingesetztes Material je Arbeitsabschritt
- Eingesetzte Geräte je Arbeitsschritt]

Bsp. für eine Aufforderung zur Aufklärung.

III. Vertiefte Angebotsprüfung

III.3 Betriebswirtschaftliche Erklär- und Nachvollziehbarkeit: Prüfung der Preisermittlung

Pos. Nr.	Positionsstichwort	LV-Menge	EH				
xxx	xxx	1	x				
Betriebs- mittel Nr.	Ansatzformel/ Betriebsmittelbezeichnung	Ansatz- menge	EH	Kosten/ EH	Lohn [€]	Sonstiges [€]	Einheitspreis [€]
L01	1h/EH ;Mittellohnpreis	1,0000	h	50	€ 50,00		€ 50,00
M01	0,5 Stk/EH ;Material	0,5000	Stk	10		€ 5,00	€ 5,00
	Herstellkosten				€ 50,00	€ 5,00	€ 55,00
	Zuschlag				27,34%	27,34%	
					€ 13,67	€ 1,37	€ 15,04
Einheitspreis je Stk					€ 63,67	€ 6,37	€ 70,04
LV-Menge		1 x					
Positionspreis					€ 63,67	€ 6,37	€ 70,04

**Aufwands-
und Verbrauchsansätze**

Kostenansatz;
auf Übereinstimmung mit anderen K-Blättern achten.
K3-Blatt: Personal
K4-Blatt: Material
K6-Blatt: Gerät

Gesamtzuschlag;
auf Übereinstimmung mit K2-Blatt achten.