

## Qualität liegt im Detail: Preisreduktion und vertiefte Angebotsprüfung

### ***VwGH: Zur Preisangemessenheitsprüfung nach § 125 BVergG 2006 und der Verpflichtung zur Durchführung einer vertieften Angebotsprüfung unter anderem bei ungewöhnlich niedrigem Gesamtpreis im Verhandlungsverfahren***

Es ist hinlänglich bekannt und auch im Bundesvergabegesetz geregelt, dass öffentliche Aufträge nur zu angemessenen Preisen vergeben werden dürfen. Eine Vergabe zu unangemessenen Preisen führt bei einem Überpreis zu unmittelbaren Mehrkosten für den Auftraggeber. Vergaben an unterpreisige Angebote haben einen ruinösen Wettbewerb zur Folge, der auf lange Sicht den Bieterkreis einschränkt, und dadurch wieder zu überhöhten Angebotspreisen führt.

#### Sachverhalt - Anlassfall

Im gegenständlichen Fall, hat ein öffentlicher Auftraggeber einen Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich im Wege eines Verhandlungsverfahrens ausgeschrieben. Die Differenz des Angebotspreises des Letztangebotes des späteren Beschwerdeführers zu dessen vorletzten Angebot betrug circa 60%. Das BVA hat eine Zuschlagsentscheidung für nichtig erklärt, da es der Auftraggeber pflichtwidrig unterlassen hatte, eine vertiefte Angebotsprüfung gemäß §125 BVergG durchzuführen. Im Beschwerdefall stützte die belangte Behörde die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung darauf, dass das Angebot der Beschwerdeführerin einen ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis aufgewiesen habe und aus diesem Grund eine vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen wäre. Gegen diese Entscheidung wurde Bescheidbeschwerde an den VwGH erhoben. Daher hat der VwGH aktuell zur „Preisprüfung“ im Zuge der Angebotsprüfung und Ermittlung des Zuschlagsempfängers mit [Bescheid vom 22.06.2011, 2011/04/0011](#) Stellung genommen.

Dass im Verhandlungsverfahren für die Beurteilung der Frage, ob ein ungewöhnlich niedriger Gesamtpreis vorliegt, auch ein Vergleich der im Verhandlungsverfahren angebotenen Gesamtpreise zulässig ist, ergibt sich schon aus der Natur dieses Verfahrens, denn gemäß Bundesvergabegesetz kann das Verhandlungsverfahren mit mehreren Bietern in verschiedenen aufeinanderfolgenden Phasen durchgeführt werden. Gegenstand dieses Verfahrens ist es, mit mehreren Bietern über den gesamten Leistungsinhalt zu verhandeln, dies jedoch immer gemäß den bekanntgemachten Zuschlagskriterien. Da die Preisangemessenheit immer in Bezug auf die "ausgeschriebenen" Leistungen geprüft werden muss, ist es im Verhandlungsverfahren daher durchaus zulässig, anhand der unverändert gebliebenen Zuschlagskriterien und anhand der Änderungen des Leistungsinhaltes im Verhandlungsverfahren zu beurteilen, ob auf Grund einer im Verhandlungsverfahren erfolgten ungewöhnlich hohen Preisreduktion im Letztangebot ein ungewöhnlich niedriger Gesamtpreis vorliegt. Nach Auffassung des VwGH berechnete alleine die ungewöhnliche Reduzierung des Gesamtangebotspreises im Verhandlungsverfahren die belangte Behörde dazu, davon ausgehen zu können, dass eine Verpflichtung des Auftraggebers zur Durchführung einer vertieften Angebotsprüfung vorlag, zumal die auch in der Beschwerde hiefür angeführten Erklärungen für eine derartige Reduktion nicht ausreichend sind. Der Auftraggeber wäre daher im Beschwerdefall zu einer vertieften Angebotsprüfung verpflichtet gewesen, weil die Voraussetzung –ein ungewöhnlich niedriger Gesamtpreis - vorgelegen war. Im Rahmen der vertieften Angebotsprüfung wäre es Aufgabe des Auftraggebers gewesen, die Preisgestaltung auf ihre betriebswirtschaftliche Erklär- und Nachvollziehbarkeit in der Regel aus sachverständiger Sicht zu prüfen.

#### Die vertiefte Angebotsprüfung

Prinzipiell ist die Angebotsprüfung gem § 125 Abs 1 BVergG 2006 in Bezug auf die ausgeschriebene oder alternativ angebotene Leistung und unter Berücksichtigung aller Umstände, unter denen sie zu erbringen sein wird, durchzuführen. Bei der Prüfung ist von vergleichbaren Erfahrungswerten, von sonst vorliegenden Unterlagen und von den jeweils relevanten Marktverhältnissen auszugehen. Die Preisangemessenheit ist daher, wenn es um kein Alternativangebot geht, immer in Bezug auf die "ausgeschriebene" Leistung zu beurteilen. Erscheint der Angebotspreis im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrig, muss der Auftraggeber Aufklärung über die Positionen des Angebotes verlangen und gegebenenfalls eine vertiefte Angebotsprüfung vornehmen.

Vom Bieter ist eine nachvollziehbare Herleitung seiner Kalkulation vorzulegen, die betriebswirtschaftlich erklärbar ist und die Deckung zumindest aller variablen Kosten sowie ausgabewirksamen fixen Kosten belegt.

Angebote, die eine nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises (z.B. spekulative Preisgestaltung) aufweisen und Angebote von Bietern, die es unterlassen haben, innerhalb der ihnen gestellten Frist die verlangten Aufklärungen zu geben oder deren Aufklärung einer nachvollziehbaren Begründung entbehrt, sind auszuschneiden. Eine erhebliche Preisreduktion im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens kann den Auftraggeber zu einer vertieften Angebotsprüfung verpflichten.

Der jeweilige Bieter ist – im Falle von behebbaren Mängeln – zur fristgerechten Aufklärung aufzufordern. Mit der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung sind den nachgereichten Bietern die Merkmale und Vorteile des für den Zuschlag in Aussicht genommenen Angebots und die Nachteile des jeweiligen nicht berücksichtigten Angebots mitzuteilen.

### Wie kann man die Preisangemessenheit prüfen?

Die Preisangemessenheit ist nach objektiven Gesichtspunkten zu beurteilen. Nach Sicht des BVA darf die Prüfung der Preisangemessenheit nicht auf einem bloßen Vergleich mit den Preisen der Mitbieter beruhen. Die Preisangemessenheit ist immer in Bezug auf die „ausgeschriebene Leistung“ zu beurteilen. Bei der Prüfung der Angemessenheit der Preise ist gemäß §125 Abs 2 BVerfG von vergleichbaren Erfahrungswerten, von sonst vorliegenden Unterlagen und von den jeweils relevanten Marktverhältnissen auszugehen. Das BVerfG konkretisiert nicht, was unter einem angemessenen Preis zu verstehen ist. In einer freien Marktwirtschaft bildet sich der Preis im Wettbewerb – exakte Werte sind nicht festlegbar.

### Preisprüfung und (zulässige) Abweichungen

Ob ein ungewöhnlich niedriger Gesamtpreis vorliegt oder nicht, ergibt sich aus dem Vergleich mit der Kostenermittlung des Auftraggebers sowie aus dem Vergleich der Gesamtpreise aller Angebote.

Bei den Abweichungen werden folgende Fälle unterschieden:

- Geringe Abweichung (bis zu etwa 5%)
- Tolerierbare Abweichung (bis etwa 15%)
- Grobe Abweichungen (ab etwa 15%)

### Conclusio:

Sowohl ein Vergleich des Gesamtpreises mit der Kostenermittlung des Auftraggebers als auch 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 iSd § 125 Abs 3 Z 1 BVerfG 2006 vorliegt

### Praxistipp

Der Preisvergleich anhand eines Preisspiegels in ABK7 bietet nicht nur die Möglichkeit Bieter miteinander zu vergleichen, sondern auch die Option die Angebote der Kostenschätzung des Ausschreibers gegenüberzustellen und Angebote mit mathematisch errechneten Vergleichsangeboten zu prüfen. So werden unter- oder überpreisige Angebote sehr schnell erkannt.

Die vertiefte Angebotsprüfung von ABK hilft bei der Entscheidung, ob die Preiszusammensetzung plausible ist und auch, ob höherwertige Leistungen höher angeboten werden. Für dieses Verfahren wird ein Referenzleistungsverzeichnis herangezogen, das mit Preisen aus dem Preisspeicher, einer Standardkalkulation oder aus dem Mittelwert aller Angebote des gegenständlichen Verfahrens gebildet wird. Im Hintergrund wird die Angebotssumme des Referenzleistungsverzeichnisses auf das Niveau des zu überprüfenden Angebotes gebracht und alle Einheits- und Positionspreise werden angepasst. Sodann werden die Einheits- und Positionspreise verglichen. Große Abweichungen zeigen, dass der Bieter Aufklärungsbedarf hat, da eventuell höherwertige Leistungen nicht höher angeboten wurden und daher die Preisangemessenheit nicht gegeben ist.

**Quelle: bauzeitung Ausgabe 43 | 11, jusguide.at, RIS**