

TE Uvs Bescheid 2012/1/19 KUVS- 2522/17/2011

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.01.2012

Index

97 Öffentliches Auftragswesen

Norm

BVergG 2006 §2 lit a sublit cc

BVergG 2006 §4

BVergG 2006 §5

BVergG 2006 §37 Z1

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 4 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 5 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 37 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 37 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat für Kärnten hat durch das Einzelmitglied Mag. xxx über den Nachprüfungsantrag der XXX, xxx, xxx, vertreten durch xxx Rechtsanwälte, xxx, xxx, betreffend das Vergabeverfahren „Beschneigungsanlage Langlauf- und Skirollerstrecke xxx“ durch den öffentlichen Auftraggeber XXX, xxx, xxx, vertreten durch Mag. XXX, Rechtsanwälte, xxx, xxx, nach am 20.12.2011 und 19.1.2012 durchgeführter öffentlich mündlicher Verhandlung gemäß § 6 Abs. 1 und 2 Kärntner Vergaberechtschutzgesetz – K-VergRG, LGBl Nr. 17/2003 idGF, folgendermaßen zu Recht erkannt: Der Unabhängige Verwaltungssenat für Kärnten hat durch das Einzelmitglied Mag. xxx über den Nachprüfungsantrag der römisch 30, xxx, xxx, vertreten durch xxx Rechtsanwälte, xxx, xxx, betreffend das Vergabeverfahren „Beschneigungsanlage Langlauf- und Skirollerstrecke xxx“ durch den öffentlichen Auftraggeber römisch 30, xxx, xxx, vertreten durch Mag. römisch 30, Rechtsanwälte, xxx, xxx, nach am 20.12.2011 und 19.1.2012 durchgeführter öffentlich mündlicher Verhandlung gemäß Paragraph 6, Absatz eins und 2 Kärntner Vergaberechtschutzgesetz – K-VergRG, Landesgesetzblatt Nr. 17 aus 2003, idGF, folgendermaßen zu Recht erkannt:

I. Die Zuschlagsentscheidung des xxx (Antragsgegnerin), vom 18.11.2011, berichtigt mit Schreiben vom 24.11.2011,

womit bekannt gegeben wurde, dass beabsichtigt ist, der xxx GmbH, in der Vergabeangelegenheit „Beschneigungsanlage Langlauf- und Skirollerstrecke xxx“ den Zuschlag zu erteilen, wird für römisch eins. Die Zuschlagsentscheidung des xxx (Antragsgegnerin), vom 18.11.2011, berichtigt mit Schreiben vom 24.11.2011, womit bekannt gegeben wurde, dass beabsichtigt ist, der xxx GmbH, in der Vergabeangelegenheit „Beschneigungsanlage Langlauf- und Skirollerstrecke xxx“ den Zuschlag zu erteilen, wird für

nichtigerklärt.

II. Die Entscheidung des xxx (Antragsgegnerin), vom 24.11.2011, das Angebot der xxx GmbH (Antragstellerin) im Vergabeverfahren „Beschneigungsanlage Langlauf- und Skirollerstrecke xxx“ auszuschneiden, wird für römisch zwei. Die Entscheidung des xxx (Antragsgegnerin), vom 24.11.2011, das Angebot der xxx GmbH (Antragstellerin) im Vergabeverfahren „Beschneigungsanlage Langlauf- und Skirollerstrecke xxx“ auszuschneiden, wird für

nichtigerklärt.

III. Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin die entrichteten Pauschalgebühren in der Höhe von € 934,50 zu ersetzen, dies binnen 14 Tagen, bei sonstiger Exekution. römisch drei. Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin die entrichteten Pauschalgebühren in der Höhe von € 934,50 zu ersetzen, dies binnen 14 Tagen, bei sonstiger Exekution.

Text

1.1. Am 25.11.2011 hat die xxx GmbH (im Folgenden: Antragstellerin) einen Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens betreffend die Ausschreibung des Bauauftrages „Beschneigungsanlage Langlauf- und Skirollerstrecke xxx“ beim Unabhängigen Verwaltungssenat für Kärnten eingebracht, welche sich gegen die Rechtmäßigkeit der Zuschlagsentscheidung sowie gegen die Rechtmäßigkeit der Ausscheidensentscheidung richtet; der gegenständliche Auftrag wurde vom xxx (im Folgenden: Antragsgegnerin) ausgeschrieben. Im gegenständlichen Nachprüfungsantrag wurde seitens der Antragstellerin Nachstehendes ausgeführt:

„1) Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens und der gesondert anfechtbaren Entscheidung (§ 12 Abs 1 lit a K-VergRG); „1) Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens und der gesondert anfechtbaren Entscheidung (Paragraph 12, Absatz eins I, i, t, a K-VergRG):

Vorliegender Vergabenachprüfungsantrag betrifft die beabsichtigte Vergabe der Beschneigungsanlage für eine Langlauf- und Skirollerstrecke in einem nicht offenen Verfahren ohne Bekanntmachung für die xxx durch den Verein xxx.

Die gegenständliche Ausschreibung erfolgte nach den Ausschreibungsunterlagen in einem nicht offenen Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung und betrifft die Vergabe von Bauleistungen gem § 37 Z1 BVergG 2006. Die gegenständliche Ausschreibung erfolgte nach den Ausschreibungsunterlagen in einem nicht offenen Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung und betrifft die Vergabe von Bauleistungen gem Paragraph 37, Z1 BVergG 2006.

Nach Ansicht der Antragstellerin handelt es sich bei dem zu vergebenden Auftrag nicht um einen Bauauftrag iSd § 4 BVergG, sondern um einen Lieferauftrag iSd § 5 BVergG. Es sind vor allem technische Produkte wie Beschneigungsanlagen zu liefern und vor Ort zu montieren. Die zu liefernden Anlagen überwiegen den Wert der Montageleistungen bei weitem. Nach Ansicht der Antragstellerin handelt es sich bei dem zu vergebenden Auftrag nicht um einen Bauauftrag iSd Paragraph 4, BVergG, sondern um einen Lieferauftrag iSd Paragraph 5, BVergG. Es sind vor allem technische Produkte wie Beschneigungsanlagen zu liefern und vor Ort zu montieren. Die zu liefernden Anlagen überwiegen den Wert der Montageleistungen bei weitem.

Der geschätzte Auftragswert beträgt jedenfalls über EUR 193.000,00, sodass die Antragstellerin von einem Lieferauftrag iSd § 5 BVergG im Oberschwellenbereich ausgeht. Der geschätzte Auftragswert beträgt jedenfalls über EUR 193.000,00, sodass die Antragstellerin von einem Lieferauftrag iSd Paragraph 5, BVergG im Oberschwellenbereich ausgeht.

Die gesondert anfechtbaren Entscheidungen sind gem § 2 Z 16 lit cc BVergG die Ausscheidensentscheidung vom 24.11.2011 und die schon vorab bekannt gemachte Zuschlagsentscheidung vom 18.11.2011. Die gesondert anfechtbaren Entscheidungen sind gem Paragraph 2, Ziffer 16, lit cc BVergG die Ausscheidensentscheidung vom 24.11.2011 und die schon vorab bekannt gemachte Zuschlagsentscheidung vom 18.11.2011.

Beweis: - Ausschreibungsunterlage (Beilage ./A);

- -Strichaufzählung
Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung vorn 18.11.2011

(Beilage ./C);

- -Strichaufzählung
Bekanntgabe der Ausscheidensentscheidung vom 24.11.2011

(Beilage ./D);

- -Strichaufzählung
PV;
- -Strichaufzählung
weitere Beweise vorbehalten.

2) Genaue Bezeichnung des Auftraggebers (§ 12 Abs 1 lit b K-VergRG) Genaue Bezeichnung des Auftraggebers (Paragraph 12, Absatz eins I, i, t, b K-VergRG)

Der Antragsgegner und Auftraggeber ist der Verein xxx mit Sitz in xxx und der Zustellanschrift xxx, xxx. Die ZVR-Zahl des Vereins ist xxx.

Der Antragsgegner ist öffentlicher Auftraggeber iSd § 3 Abs 1 Z 2 BVergG iVm § 1 K-VergRG: Der Antragsgegner ist öffentlicher Auftraggeber iSd Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG in Verbindung mit Paragraph eins, K-VergRG:

Der Verein ist eine Einrichtung, die zu dem Zweck gegründet wurde, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nicht gewerblicher Art zu erfüllen, er ist zumindest teilrechtsfähig und wird überwiegend von öffentlichen Auftraggebern iSd BVergG finanziert, geleitet und kontrolliert:

a) Gründung, um im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nicht gewerblicher Art zu erfüllen (§ 3 Abs 1 Z 2 lit a BVergG) a) Gründung, um im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nicht gewerblicher Art zu erfüllen (Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, BVergG)

Aufgaben im Allgemeininteresse sind solche, die nicht ausschließlich der Förderung von (subjektiven) Einzelinteressen, sondern (auch) der Beförderung von (objektiv) gemeinsamen Interessen der Gesamtbevölkerung oder einzelner Bevölkerungsgruppen zugänglich sind (Holoubek/Fuchs in Schramm/Aicher/Fruhmam/Thienel, Bundesvergabegesetz 2006, Rz 34 zu § 3). Aufgaben im Allgemeininteresse sind solche, die nicht ausschließlich der Förderung von (subjektiven) Einzelinteressen, sondern (auch) der Beförderung von (objektiv) gemeinsamen Interessen der Gesamtbevölkerung oder einzelner Bevölkerungsgruppen zugänglich sind (Holoubek/Fuchs in Schramm/Aicher/Fruhmam/Thienel, Bundesvergabegesetz 2006, Rz 34 zu Paragraph 3.).

Nach der bisherigen Judikatur ist der Betrieb von Sportanlagen, konkret von Skiliften und der Beschneigung dienenden Anlagen zweifellos im Allgemeininteresse gelegen (VwGH 01.07.2010, 2009/04/0207, UVS NÖ 29.05.2009, Senat-AB- 09-0020). Im Hinblick auf die bisherige Judikatur und die vom Auftraggeber erfüllten Aufgaben ist von solchen im Allgemeininteresse auszugehen.

Der Auftraggeber wurde im Jahr 1993 gegründet, um das xxx zu betreiben. Dabei wird eine Skisprunganlage, Langlaufloipen, ein Mehrzweckspielfeld und ein Veranstaltungsareal betrieben und der Öffentlichkeit sowie Athleten zur Verfügung gestellt. Die vom Auftraggeber betriebenen Anlagen dienen nicht individuellen Einzelinteressen, sondern dem Interesse der Allgemeinheit. Die Anlagen sind öffentlich benützbar und dienen daher der Freizeitgestaltung der Bevölkerung. Darüber hinaus werden Trainingsmöglichkeiten für lokale, nationale und internationale Athleten geschaffen, und dadurch das Allgemeininteresse der Bevölkerung an der Förderung von Leistungssport gedient. In der xxx durchgeführte Veranstaltungen, welche auch von der Bevölkerung besucht werden, runden das Angebot des Auftraggebers ab. Es ist sohin von einer Aufgabenerfüllung im Allgemeininteresse auszugehen.

Zur Klärung der Frage, ob die Aufgaben, die von der in Rede stehenden Einrichtung erfüllt werden, nicht gewerblicher Art sind, sind alle erheblichen rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkte wie etwa die Umstände, die zur Gründung der betreffenden Einrichtung geführt haben und die Voraussetzungen, unter denen sie ihre Tätigkeit ausübt, zu berücksichtigen (EuGH 10.04.2008, Rsc-393/06, Ing. Aigner).

Nach der Judikatur sind dabei verschiedene Indizien zu prüfen, die für eine Tätigkeit gewerblicher oder nicht gewerblicher Art sprechen. Die Tatsache, dass keine Gewinnerzielungsabsicht verfolgt wird, ist ein Indiz für das Vorliegen einer im Allgemeininteresse liegenden Aufgabe, die nicht gewerblicher Art ist (BVA 26.11.2003, 15 N 118/03-9). Das Vorliegen eines entwickelten Wettbewerbs und insbesondere der Umstand, dass die betreffende Einrichtung auf dem betreffenden Markt im Wettbewerb steht, deuten darauf hin, dass es sich nicht um eine im Allgemeininteresse liegende Aufgabe nicht gewerblicher Art handelt (EuGH 10.11.1998, Rs. C-360/96, BFI-Holding). Schließlich ist nicht nur entscheidend, ob eine Einrichtung auf dem betreffenden Markt im Wettbewerb steht, sondern auch, ob diese Einrichtung das wirtschaftliche Risiko ihrer Tätigkeit selbst trägt, wofür insbesondere ausschlaggebend ist, ob es einen Mechanismus zum Ausgleich finanzieller Verluste oder zur Hintanhaltung der Insolvenz dieser Einrichtung gibt, und wie weit diese das Vorhaben aus eigenen oder öffentlichen Mitteln finanziert (VwGH 01.07.2009, 2009/04/0096).

Die Errichtung und der Betrieb der xxx dienen primär nicht der Gewinnerzielung. Vorrangig wird ein Freizeitangebot und Trainingsmöglichkeiten geschaffen und aufrecht erhalten. Zudem ist davon auszugehen, dass mit derartigen Anlagen, die laufende Investitionen erfordern, keine Gewinne zu erwirtschaften sind. Zudem stehen die Einrichtungen der xxx nicht im Wettbewerb, da gleichartige Anlagen in einem weiten Umkreis nicht existieren. Vor allem lokale und nationale Sportverbände sind auf die Einrichtungen und ihre Trainingsmöglichkeiten angewiesen. Schließlich erfolgen die Errichtung und der Betrieb der xxx nicht im eigenen Risiko des Vereins, sondern kommt die öffentliche Hand für Investitionen, Verluste und das finanzielle Risiko auf.

Somit deuten alle Indizien darauf hin, dass die vom Auftraggeber erbrachten Aufgaben im Allgemeininteresse auch nicht gewerblicher Art erbracht werden.

b) Zumindest teilrechtsfähig (§ 3 Abs 1 Z 2 lit b BVergG) Zumindest teilrechtsfähig (Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 21 i, t, b BVergG)

Der Auftraggeber ist als Verein vollrechtsfähig und somit iSd BVergG zumindest teilrechtsfähig.

c) Überwiegende Finanzierung, Leitung und Kontrolle durch die öffentliche Hand (§ 3 Abs 1 Z 2 lit c BVergG) Überwiegende Finanzierung, Leitung und Kontrolle durch die öffentliche Hand (Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2 i, t, c BVergG)

Der Verein xxx wird überwiegend von der öffentlichen Hand finanziert, geleitet und kontrolliert. Dies wird bereits dadurch deutlich, dass der xxx, Herr Dr. xxx, Obmann und der Vizebürgermeister von xxx, Herr xxx, Kassier des Vereins ist.

d) Conclusio

Es sind sohin alle Voraussetzungen erfüllt, dass der Auftraggeber ein öffentlicher Auftraggeber iSd § 3 Abs 1 Z 2 BVergG ist und hat der Auftraggeber somit die Bestimmungen des BVergG in gegenständlichem Vergabeverfahren einzuhalten. Es sind sohin alle Voraussetzungen erfüllt, dass der Auftraggeber ein öffentlicher Auftraggeber iSd Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG ist und hat der Auftraggeber somit die Bestimmungen des BVergG in gegenständlichem Vergabeverfahren einzuhalten.

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass der Auftraggeber selbst davon ausgeht, dass er öffentlicher Auftraggeber ist und die Bestimmungen des BVergG einzuhalten hat, nachdem in der Ausschreibung wiederholt auf das BVergG hingewiesen wird und beispielsweise zu Punkt I. 2) festgehalten wird, dass für das Vergabeverfahren das Bundesvergabegesetz 2006 und die dazu ergangenen Verordnungen gilt. Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass der Auftraggeber selbst davon ausgeht, dass er öffentlicher Auftraggeber ist und die Bestimmungen des BVergG einzuhalten hat, nachdem in der Ausschreibung wiederholt auf das BVergG hingewiesen wird und beispielsweise zu Punkt römisch eins. 2) festgehalten wird, dass für das Vergabeverfahren das Bundesvergabegesetz 2006 und die dazu ergangenen Verordnungen gilt.

B e w e i s : - wie bisher

- -Strichaufzählung
Ausschreibungsunterlage (Beilage ./A);
- -Strichaufzählung

zentrales Vereinsregister (Beilage ./B);

- -Strichaufzählung

weitere Beweise vorbehalten.

3) Sachverhalt und Interesse am Vertragsschluss (§ 12 Abs 1 lit c K-VergRG) Sachverhalt und Interesse am Vertragsschluss (Paragraph 12, Absatz eins I, i, t, c K-VergRG)

Der Verein xxx, xxx beabsichtigt die Vergabe der Beschneiungsanlage für eine Langlauf- und Skirollerstrecke in einem nicht offenen Verfahren ohne Bekanntmachung als Teil der Erweiterung der bestehenden Sportanlage. Ausgewählte Unternehmen im Bereich der Beschneigungstechnik, darunter die Antragstellerin, wurden zur Angebotslegung eingeladen.

In der Ausschreibungsunterlage wurden zu Punkt 1.6. die Zuschlagskriterien festgehalten. Dabei wurde festgelegt, dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot den Zuschlag zu erteilen.

Die Zuschlagskriterien wurden wie folgt festgelegt:

Zuschlagskriterium

Gewichtung

Preis

100 %

Qualitätssicherung

0 %

Firmenstandort

0 %

In Punkt 1.6.1.4 Bestbieterermittlung wurde festgehalten, dass Bestbieter jener Bieter mit dem niedrigsten Preis ist.

Aus den vorgenannten Bestimmungen ergibt sich, dass nicht das Bestbieterprinzip, sondern das Billigstbieterprinzip festgelegt wurde und der Zuschlag somit dem ausschreibungskonformen Angebot mit dem billigsten Preis zu erteilen ist.

Die Angebotsfrist wurde mit Montag, 19.09.2011, 11:30 Uhr, festgelegt. Die Angebote waren bis zu diesem Zeitpunkt beim Architekturbüro xxx in xxx abzugeben. Die Antragstellerin hat innerhalb offener Angebotsfrist ein ausschreibungskonformes und vollständiges Angebot gelegt.

Nach Ablauf der Angebotsfrist fand die nicht öffentliche Angebotsöffnung statt. Aus der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung vom 18.11.2011 ergibt sich, dass das Angebot der Antragstellerin mit einem Nettoangebotspreis von

EUR xxx

das Billigstangebot war.

Nach der Angebotsöffnung wurden von der Antragstellerin noch Aufklärungen verlangt und wurde am 27.09.2011 auch ein Aufklärungsgespräch geführt, das positiv verlief. Das Angebot der Antragstellerin wurde in der Folge auch nicht aus dem Vergabeverfahren ausgeschieden. Als weiteres Zwischenergebnis ist sohin festzuhalten, dass die Antragstellerin ein ausschreibungskonformes Angebot gelegt hat.

Am 18.11.2011 erhielt die Antragstellerin die Zuschlagsentscheidung (ein Schreiben ohne Datum), wonach beabsichtigt ist, den Zuschlag an die Firma xxx, xxx, xxx, zu erteilen. Als Begründung wurde angeführt, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin unter Berücksichtigung des erhöhten Aufwandes für die Verlegung des vom Billigstbieter angebotenen Rohrsystems durch den Auftraggeber als Bestbieter ermittelt worden sei. Die Stillhaltefrist endete am Freitag, dem 25.11.2011 um 16:00 Uhr.

Am 24.11.2011 erhielt die Antragstellerin ein weiteres Schreiben vom Auftraggeber, wonach in Richtigstellung des Schreibens vom 19.11.2011 (Anm: also der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung, welche am 18.11.2011

übermittelt wurde) mitgeteilt wird, dass das Angebot der Antragstellerin auszuscheiden war, weil die in der Ausschreibung geforderten MK – Formstücke, Einmuffenbögen nicht angeboten worden seien. Die Antragstellerin habe bis dato die Lieferung der ausgeschriebenen Einmuffenbögen nicht nachweisen können. Daher sei nach dem Ausscheiden der Antragstellerin die Firma xxx der billigste Bieter. Die Stillhaltefrist für diese Änderung ende am 01.12.2011 um 16 Uhr. Am 24.11.2011 erhielt die Antragstellerin ein weiteres Schreiben vom Auftraggeber, wonach in Richtigstellung des Schreibens vom 19.11.2011 Anmerkung, also der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung, welche am 18.11.2011 übermittelt wurde) mitgeteilt wird, dass das Angebot der Antragstellerin auszuscheiden war, weil die in der Ausschreibung geforderten MK – Formstücke, Einmuffenbögen nicht angeboten worden seien. Die Antragstellerin habe bis dato die Lieferung der ausgeschriebenen Einmuffenbögen nicht nachweisen können. Daher sei nach dem Ausscheiden der Antragstellerin die Firma xxx der billigste Bieter. Die Stillhaltefrist für diese Änderung ende am 01.12.2011 um 16 Uhr.

Die Antragstellerin bekämpft die Zuschlagsentscheidung vom 18.11.2011, welche mit Schreiben vom 24.11.2011 berichtigt wurde, sowie die Ausscheidensentscheidung vom 24.11.2011. Die Stillhaltefrist ist jedenfalls gewahrt.

B e w e i s : - wie bisher

- -Strichaufzählung
Ausschreibungsunterlage (Beilage ./A);
- -Strichaufzählung
Angebot der Antragstellerin;
- -Strichaufzählung
von der Auftraggeberin vorzulegender Vergabeakt;
- -Strichaufzählung
am 18.11.2011 zugestellte Zuschlagsentscheidung

(Beilage ./C);

- -Strichaufzählung
Ausscheidensentscheidung vom 24.11.2011 (Beilage ./D);
- -Strichaufzählung
weitere Beweise vorbehalten.

4) Interesse der Antragstellerin am Vertragsschluss und drohender Schaden (§ 12 Abs 1lit c und d K-VergRG~~4~~)
Interesse der Antragstellerin am Vertragsschluss und drohender Schaden (Paragraph 12, Absatz eins I, i, t, c und d K-VergRG)

Die Antragstellerin hat als Anbieterin von Beschneiungsanlagen ein Interesse an gegenständlichem Auftrag. Aus derartigen Aufträgen erzielt die Antragstellerin ihre Umsätze. Die Antragstellerin hat ein Angebot gelegt, dafür einen tatsächlichen und finanziellen Aufwand gehabt, welcher bei Auftragserteilung an ein anderes Unternehmen frustriert wäre.

Durch Legung eines Angebotes, den damit verbundenen Aufwand und der Einbringung eines Nachprüfungsantrags samt Antrag auf Erlass einer Einstweiligen Verfügung beim UVS Kärnten hat die Antragstellerin ihr Interesse am Abschluss eines dem Geltungsbereich des BVergG unterliegenden Vertrages bewiesen. Bereits daraus ergibt sich, dass der Antragstellerin infolge der Auftragserteilung an ein anderes Unternehmen ein Schaden entstehen würde. Darüber hinaus würde der Antragstellerin ein Schaden aus dem Entfall eines Referenzprojektes entstehen.

B e w e i s : - wie bisher

- weitere Beweise vorbehalten.

5) Bei Rechtzeitigkeit des Nachprüfungsantrages samt Antrag auf Erlass einer Einstweiligen Verfügung (§ 12 Abs 1lit h K-VergRG)
5) Bei Rechtzeitigkeit des Nachprüfungsantrages samt Antrag auf Erlass einer Einstweiligen Verfügung (Paragraph 12, Absatz eins I, i, t, h K-VergRG)

Die Antragstellerin wurde am 18.11.2011 mit Schreiben des Auftraggebers verständigt, dass beabsichtigt ist, den Zuschlag an die Firma xxx zu erteilen. Laut dieser Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung ende die Stillhaltefrist am Freitag, den 25.11.2011 um 16:00 Uhr.

Mit Schreiben vom 24.11.2011 wurde diese Zuschlagsentscheidung berichtigt und die Antragstellerin aus dem Vergabeverfahren ausgeschieden. Laut Bekanntgabe dieser Ausscheidensentscheidung ende die Stillhaltefrist (für beide Auftraggeberentscheidungen?) am 01.12.2011 um 16.00 Uhr.

Nach den Bestimmungen des BVergG endet die Stillhaltefrist für die Zuschlagsentscheidung frühestens am 25.11.2011 um 24:00 Uhr und für die Ausscheidensentscheidung frühestens am 01.12.2011 um 24.00 Uhr. Somit ist gegenständlicher Nachprüfungsantrag jedenfalls rechtzeitig eingebracht.

Beweis: - wie bisher
- am 19.11.2011 zugestellte Zuschlagsentscheidung

(Beilage ./C);

- -Strichaufzählung
Ausscheidensentscheidung vom 24.11.2011 (Beilage ./D);
- -Strichaufzählung
weitere Beweise vorbehalten.

6) Zahlung der Pauschalgebühr (§ 12 Abs 1 lit j K-VergRG) Zahlung der Pauschalgebühr (Paragraph 12, Absatz eins I, i, t, j K-VergRG)

Die Antragstellerin hat die Pauschalgebühr für den Nachprüfungsantrag in der Höhe von EUR xxx an den UVS unwiderruflich angewiesen.

Beweis: - wie bisher

- -Strichaufzählung
Zahlungsbeleg (Beilage ./E);
- -Strichaufzählung
weitere Beweise vorbehalten.

7) Bezeichnung der Rechtsverletzung (§ 12 Abs 1 lit e) K- V ergRG) Bezeichnung der Rechtsverletzung (Paragraph 12, Absatz eins I, i, t, e) K- römisch fünf ergRG)

Die Antragstellerin erachtet sich in folgenden Rechten verletzt:

a) Recht, dass gern § 129 BVergG nur Angebote und Bieter a) Recht, dass gern Paragraph 129, BVergG nur Angebote und Bieter
aus dem Vergabeverfahren ausgeschieden werden, bei denen
ein Ausschlussgrund erfüllt ist und dass ein
ausschreibungskonformes Angebot eines geeigneten Bieters
nicht ausgeschieden wird;

b) Recht gem § 130 Abs 1 BVergG, dass von den Angeboten, b) Recht gem Paragraph 130, Absatz eins, BVergG, dass von den Angeboten,
die nach dem Ausscheiden übrig bleiben, der Zuschlag gemäß
den Angaben in der Ausschreibung dem technisch und
wirtschaftlich günstigsten Angebot oder dem Angebot mit dem
niedrigsten Preis erteilt wird.

8) Begründung der Rechtswidrigkeit der angefochtenen Entscheidungen (§ 12 Abs 1 lit f K-VergRG) Begründung der Rechtswidrigkeit der angefochtenen Entscheidungen (Paragraph 12, Absatz eins, Litera f, K-VergRG)

a) Recht, dass gem § 129 BVergG nur Angebote und Bieter aus dem Vergabeverfahren ausgeschieden werden, bei denen ein Ausschlussgrund erfüllt ist und dass ein ausschreibungskonformes Angebot eines geeigneten Bieters nicht ausgeschieden wird: a) Recht, dass gem Paragraph 129, BVergG nur Angebote und Bieter aus dem

Vergabeverfahren ausgeschieden werden, bei denen ein Ausschlussgrund erfüllt ist und dass ein ausschreibungskonformes Angebot eines geeigneten Bieters nicht ausgeschieden wird:

Die Antragstellerin hat ein ausschreibungskonformes Angebot gelegt. Die angebotenen Leistungen und Produkte halten alle Bedingungen der Ausschreibung und des Leistungsverzeichnisses ein. Das hat auch ein positiv verlaufenes Aufklärungsgespräch am 27.09.2011 bestätigt, bei dem der Antragstellerin nicht mitgeteilt wurde, dass irgendetwas beim Angebot oder bei den angebotenen Produkten nicht passen würde.

Auch der Zuschlagsentscheidung vom 18.11.2011 ist zu entnehmen, dass die Antragstellerin ein ausschreibungskonformes Angebot gelegt hat und Billigstbieterin ist. Nur aufgrund nicht nachvollziehbarer Begründung - angebliche Mehrkosten bei Verlegen des von der Antragstellerin angebotenen Rohrsystems - sei die Firma xxx Bestbieter (und nicht Billigstbieter!).

Die Begründung der Ausscheidensentscheidung, dass nicht die geforderten MK -Formstücke, Einmuffenbögen angeboten worden seien, ist nicht haltbar. Die Antragstellerin hat alle geforderten Produkte gemäß Leistungsverzeichnis angeboten und hat dies auch das Aufklärungsgespräch vom 27.09.2011 bestätigt.

Völlig unverständlich ist die Behauptung, dass die Antragstellerin bis dato die Lieferung der ausgeschriebenen Einmuffenbögen nicht nachgewiesen habe. Nachdem die Antragstellerin (noch) nicht den Auftrag erteilt bekommen hat, musste sie noch nichts liefern. Warum soll sie also ihrer Lieferpflicht nicht nachgekommen sein? Dies ist völlig unverständlich.

Tatsächlich versucht der Auftraggeber, seine schon vorab bekannt gemachte Zuschlagsentscheidung, entgegen dem ausgeschriebenen Billigstbieterprinzip nicht den Billigstbieter zu beauftragen, dadurch zu sanieren, dass nunmehr ein Ausscheidungsgrund konstruiert wird, um den tatsächlichen Billigstbieter nachträglich zu beseitigen. Dieser Versuch muss jedoch misslingen.

Es liegt kein Ausscheidungsgrund vor. Das Angebot der Antragstellerin ist ausschreibungskonform. Die Antragstellerin ist ein geeigneter Bieter. Die Ausscheidensentscheidung ist somit rechtswidrig.

B e w e i s : - wie bisher

- -Strichaufzählung
Ausschreibungsunterlage (Beilage ./A);
- -Strichaufzählung
Angebot der Antragstellerin;
- -Strichaufzählung
vom Auftraggeber vorzulegender Vergabeakt;
- -Strichaufzählung
Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung (Beilage ./C);
- -Strichaufzählung
Bekanntgabe der Ausscheidensentscheidung (Beilage ./D);
- -Strichaufzählung
PV;
- -Strichaufzählung
weitere Beweise vorbehalten.

b) Recht gem § 130 Abs 1 BVergG, dass von den Angeboten, die nach dem Ausscheiden übrig bleiben, der Zuschlag gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot oder dem Angebot mit dem niedrigsten Preis erteilt wird;b) Recht gem Paragraph 130, Absatz eins, BVergG, dass von den Angeboten, die nach dem Ausscheiden übrig bleiben, der Zuschlag gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot oder dem Angebot mit dem niedrigsten Preis erteilt wird:

Der Auftraggeber hat in der Ausschreibungsunterlage zu Punkt

1.6. Zuschlagskriterien festgelegt, dass dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot der Zuschlag erteilt wird. Bei den Zuschlagskriterien wurde der Preis mit 100 % gewichtet. Bereits daraus und aus § 100 BVergG ergibt sich, dass nicht (das Bestbieterprinzip, sondern das Billigsbieterprinzip in gegenständlichem Vergabeverfahren zur Anwendung kommt. Dies hat der Auftraggeber auch damit bestätigt, dass in Punkt 1.6.1.4 Bestbieterermittlung festgelegt wurde,

dass Bestbieter jener Bieter mit dem niedrigsten Preis ist. 1.6. Zuschlagskriterien festgelegt, dass dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot der Zuschlag erteilt wird. Bei den Zuschlagskriterien wurde der Preis mit 100 % gewichtet. Bereits daraus und aus Paragraph 100, BVergG ergibt sich, dass nicht (das Bestbieterprinzip, sondern das Billigsbieterprinzip in gegenständlichem Vergabeverfahren zur Anwendung kommt. Dies hat der Auftraggeber auch damit bestätigt, dass in Punkt 1.6.1.4 Bestbieterermittlung festgelegt wurde, dass Bestbieter jener Bieter mit dem niedrigsten Preis ist.

Die Ausschreibungsunterlage wurde bestandsfest. Es ist somit nach den Festlegungen des Auftraggebers in den Ausschreibungsunterlagen und gem § 130 iVm § 100 BVergG dem ausschreibungskonformen, billigsten Angebot der Zuschlag zu erteilen. Die Ausschreibungsunterlage wurde bestandsfest. Es ist somit nach den Festlegungen des Auftraggebers in den Ausschreibungsunterlagen und gem Paragraph 130, in Verbindung mit Paragraph 100, BVergG dem ausschreibungskonformen, billigsten Angebot der Zuschlag zu erteilen.

Die Antragstellerin hat ein ausschreibungskonformes Angebot gelegt. Das hat auch das Aufklärungsgespräch vom 27.09.2011 belegt. Das Angebot der Antragstellerin wurde vor Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung nicht gem § 129 BVergG aus dem Vergabeverfahren ausgeschieden. Die Antragstellerin hat ein ausschreibungskonformes Angebot gelegt. Das hat auch das Aufklärungsgespräch vom 27.09.2011 belegt. Das Angebot der Antragstellerin wurde vor Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung nicht gem Paragraph 129, BVergG aus dem Vergabeverfahren ausgeschieden.

Bei der Angebotsöffnung am Montag, 19.09.2011, wurde das Angebot der Antragstellerin als Billigstgebot mit einem Angebotspreis von netto EUR xxx verlesen.

Der am 19.11.2011 zugestellten Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung ist wortwörtlich zu entnehmen:

Es ist beabsichtigt, den Zuschlag an die Firma

xxx

xxxStraße

A-xxx

zu erteilen.

Die o.g. Firma wurde unter Berücksichtigung des erhöhten Aufwandes für die Verlegung des vom Billigstbieter angebotenen Rohrsystems durch den AG als Bestbieter ermittelt.

Dieser Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung ist zu entnehmen, dass die xxx nicht der Billigstbieter im gegenständlichen Vergabeverfahren war. Billigstbieter im Vergabeverfahren ist nach der öffentlichen Angebotsöffnung die Antragstellerin. Dennoch beabsichtigte der Auftraggeber, die Firma xxx zu beauftragen, mit der (nicht nachvollziehbaren) Begründung, dass die Firma xxx aufgrund der Verlegung des von ihr angebotenen Rohrsystems Bestbieter wäre.

Nachdem im Vergabeverfahren das Billigstbieterprinzip festgelegt wurde, ist die Wahl des Bestbieters nicht zulässig.

Darüber hinaus ist die Begründung der Zuschlagsentscheidung, wonach die Firma xxx offensichtlich ein besser verlegbares Rohrsystem angeboten habe, nicht nachvollziehbar. Der Leistungsgegenstand und sohin auch das für die Beschneiungsanlagen erforderliche Rohrsystem wurden in der Ausschreibungsunterlage, insbesondere im Leistungsverzeichnis, genau festgelegt. Die Antragstellerin hat ein diesen Vorgaben der Ausschreibung entsprechendes Angebot und somit auch ein ausschreibungskonformes Rohrsystem angeboten.

Nach der Ausschreibungsunterlage ist die Bewertung der Verlegung des Rohrsystems als Zuschlagskriterium nicht zulässig. Darüber hinaus ist das von der Antragstellerin angebotene Rohrsystem zumindest gleichwertig zu verlegen wie das von der Firma xxx angebotene Rohrsystem. Die Antragstellerin verwendet als führendes

Unternehmen im Bereich der Beschneigungstechnik ausschließlich erstklassige Produkte, so auch erstklassige Rohrsysteme. Das von der Antragstellerin verwendete Rohrsystem weist somit hinsichtlich der ausgeschriebenen Leistungen keine Nachteile gegenüber dem von der Firma xxx angebotenen Rohrsystem auf.

Erst im Nachhinein, mit Schreiben vorn 24.11.2011 berichtigte der Auftraggeber seine Zuschlagsentscheidung und versucht nunmehr, mit dem Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin seine rechtswidrige Zuschlagsentscheidung zu sanieren. Das muss jedoch misslingen. Wie schon zu Punkt a) ausgeführt liegt ein Ausscheidungsgrund nicht vor und ist somit die Antragstellerin Billigstbieter.

c) Zusammenfassend ist sohin festzuhalten, dass die Ausschreibungsunterlagen das Billigstbieterprinzip festlegen. Die Ausschreibungsunterlage wurde bestandsfest und ist das Billigstbieterprinzip bei der Zuschlagserteilung sohin auch vom Auftraggeber zu berücksichtigen. Die Antragstellerin hat ein ausschreibungskonformes Angebot gelegt. Ein Ausscheidungsgrund liegt nicht vor.

Die Ausscheidensentscheidung vorn 24.11.2011, die Antragstellerin auszuschneiden, und die Zuschlagsentscheidung vorn 18.11.2011, berichtigt am 24.11.2011, der Firma xxx den Zuschlag erteilen zu wollen, sind sohin rechtswidrig.

Beweis: - wie bisher

- -Strichaufzählung
Ausschreibung (Beilage ./A);
- -Strichaufzählung
Angebot der Antragstellerin;
- -Strichaufzählung
vom Auftraggeber vorzulegender Vergabeakt;
- -Strichaufzählung
Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung (Beilage ./C);
- -Strichaufzählung
Bekanntgabe der Ausscheidensentscheidung (Beilage ./D);
- -Strichaufzählung
PV;
- -Strichaufzählung
weitere Beweise vorbehalten.“

Die Antragstellerin beantragte, die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 18.11.2011, berichtigt am 24.11.2011, den Zuschlag im Vergabeverfahren „Beschneigungsanlage Langlauf- und Skirollerstrecke xxx“ der Firma xxx erteilen zu wollen, sowie die Ausscheidensentscheidung der Antragsgegnerin vom 24.11.2011, die Antragstellerin aus dem Vergabeverfahren auszuschneiden, als im Widerspruch zu den Bestimmungen des BVergG 2006 und der hierzu erlassenen Verordnung stehend für nichtig zu erklären.

Darüber hinaus begehrte die Antragstellerin, der Antragsgegnerin den Ersatz der seitens der Antragstellerin entrichteten Gebühren aufzuerlegen.

Dieser Nachprüfungsantrag war auch mit einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung verbunden.

1.2. Mit Schreiben des Unabhängigen Verwaltungssenates für Kärnten vom 25.11.2011, Zahl: KUVS-2522/2/2011, wurde die Antragsgegnerin unter Hinweis auf die Rechtsfolgen vom Einlangen der gegenständlichen Anträge in Kenntnis gesetzt und ihr die Möglichkeit eingeräumt, zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Stellung zu nehmen; die Antragsgegnerin hat hierzu fristgerecht eine entsprechende Stellungnahme eingebracht und den Vergabeakt vorgelegt.

Mit Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für Kärnten vom 2.12.2011, Zahl: KUVS-2522/6/2011, wurde dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Folge gegeben und der Antragsgegnerin die Erteilung des Zuschlages für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis 25.1.2012 untersagt.

Mit Schreiben des Unabhängigen Verwaltungssenates für Kärnten vom 25.11.2011, Zahl: KUVS-2522/3/2011, wurde die xxx GmbH unter Hinweis auf § 13 Abs. 4 Kärntner Vergaberechtschutzgesetz – K-VergRG, vom Nachprüfungsantrag in Kenntnis gesetzt. Einwendungen wurden seitens der xxx nicht erhoben und war somit auch keine Parteistellung

gegeben. Mit Schreiben des Unabhängigen Verwaltungssenates für Kärnten vom 25.11.2011, Zahl: KUVS-2522/3/2011, wurde die xxx GmbH unter Hinweis auf Paragraph 13, Absatz 4, Kärntner Vergaberechtschutzgesetz – K-VergRG, vom Nachprüfungsantrag in Kenntnis gesetzt. Einwendungen wurden seitens der xxx nicht erhoben und war somit auch keine Parteistellung gegeben.

Mit Schriftsatz vom 30.11.2011 wurde seitens der Antragsgegnerin eine Stellungnahme nachstehenden Inhaltes eingebracht:

„Der seitens der Antragstellerin gestellte Nachprüfungsantrag sowie die beantragte einstweilige Verfügung sind nicht berechtigt und wird hiezu ausgeführt wie folgt:

Die Antragsgegnerin beabsichtigt die Vergabe der Beschneiungsanlage für eine Langlauf- und Skirollerstrecke in einem nicht offenen Verfahren ohne Bekanntmachung für die xxx, durch den Verein xxx, xxx.

Die gegenständliche Ausschreibung erfolgte in einem nicht offenen Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung und betrifft die Vergabe von Bauleistungen gemäß § 37 Zif 1 BVergG 2006. Die gegenständliche Ausschreibung erfolgte in einem nicht offenen Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung und betrifft die Vergabe von Bauleistungen gemäß Paragraph 37, Zif 1 BVergG 2006.

Richtig ist, dass es sich beim zu vergebenden Auftrag um einen Lieferauftrag im Sinne des § 5 BVergG handelt. Richtig ist, dass es sich beim zu vergebenden Auftrag um einen Lieferauftrag im Sinne des Paragraph 5, BVergG handelt.

Bei der Antragsgegner- und Auftragsgeberin handelt es sich um einen Verein, xxx, xxx mit Sitz in xxx unter der Zustellanschrift xxx, xxx. Die ZVR-Zahl des Vereines lautet xxx. Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs 1 Zif 2 BVergG in Verbindung mit § 1 Kärntner VergRG. Die Gründung des Vereines erfolgte, um im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nicht gewerblicher Art zu erfüllen; es kommt dem Verein zumindest Teilrechtsfähigkeit zu; die überwiegende Finanzierung, Leitung und Kontrolle erfolgt durch die öffentliche Hand und sind seitens der Antragsgegnerin die Bestimmungen des BVergG im gegenständlichen Vergabeverfahren einzuhalten. Bei der Antragsgegner- und Auftragsgeberin handelt es sich um einen Verein, xxx, xxx mit Sitz in xxx unter der Zustellanschrift xxx, xxx. Die ZVR-Zahl des Vereines lautet xxx. Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Zif 2 BVergG in Verbindung mit Paragraph eins, Kärntner VergRG. Die Gründung des Vereines erfolgte, um im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nicht gewerblicher Art zu erfüllen; es kommt dem Verein zumindest Teilrechtsfähigkeit zu; die überwiegende Finanzierung, Leitung und Kontrolle erfolgt durch die öffentliche Hand und sind seitens der Antragsgegnerin die Bestimmungen des BVergG im gegenständlichen Vergabeverfahren einzuhalten.

Gegenstand des Vergabeverfahrens, Zuschlagskriterien und Ausscheidung von Angeboten laut Ausschreibung.

Die Antragsgegnerin beabsichtigt die Vergabe der Beschneiungsanlage für eine Langlauf- und Skirollerstrecke in einem nicht offenen Verfahren ohne Bekanntmachung, als Teil der Erweiterung der bestehenden Sportanlage. Ausgewählte Unternehmen im Bereich der Beschneigungstechnik, darunter die Antragstellerin, wurden zur Anbotslegung eingeladen.

In Punkt 1.6. des LV sind die Zuschlagskriterien festgehalten. Darin ist festgehalten, dass die Angebote nach den festgelegten Zuschlagskriterien bewertet werden. Dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot wird gemäß § 130 Abs 1 erster Fall BVergG 2006 der Zuschlag erteilt. In Punkt 1.6. des LV sind die Zuschlagskriterien festgehalten. Darin ist festgehalten, dass die Angebote nach den festgelegten Zuschlagskriterien bewertet werden. Dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot wird gemäß Paragraph 130, Absatz eins, erster Fall BVergG 2006 der Zuschlag erteilt.

Betreffend des Zuschlagsystems ist festgehalten, dass die Zuschlagserteilung an den Bestbieter, entsprechend den angeführte Kriterien erfolgt, wobei die Gewichtung zu 100 % beim Preis liegt, 0 % Qualitätssicherung und 0% Firmenstandort. Gemäß Punkt

1.6.4. ist Bestbieter jener Bieter mit dem niedrigsten Preis.

In Punkt 1.11. des LV ist die Ausscheidung von Angeboten geregelt.

Angebote, welche nach Maßgabe der vom AG durchgeführten Eignungsprüfung sowie Angebotsprüfung und -

Beurteilung einem der Ausscheidungstatbestände (§ 129 BVergG 2006) erfüllen, sowie Angebote, die nicht rechtsgültig gefertigt sind, werden ausgeschieden. Angebote, welche nach Maßgabe der vom AG durchgeführten Eignungsprüfung sowie Angebotsprüfung und -Beurteilung einem der Ausscheidungstatbestände (Paragraph 129, BVergG 2006) erfüllen, sowie Angebote, die nicht rechtsgültig gefertigt sind, werden ausgeschieden.

Der AG weist darauf hin, dass die Bieter verpflichtet sind, die vom AG verlangten Aufklärungen innerhalb der vom AG festgesetzten Frist zu geben. Entbehren die Aufklärungen einer nachvollziehbaren Begründung oder werden diese nicht entsprechend vorgenommen, werden die abgegebenen Angebote im weiteren Vergabeverfahren nicht berücksichtigt. Auf den Ausscheidungstatbestand gemäß § 129 Abs 2 BVergG 2006 wird ausdrücklich hingewiesen. Der AG weist darauf hin, dass die Bieter verpflichtet sind, die vom AG verlangten Aufklärungen innerhalb der vom AG festgesetzten Frist zu geben. Entbehren die Aufklärungen einer nachvollziehbaren Begründung oder werden diese nicht entsprechend vorgenommen, werden die abgegebenen Angebote im weiteren Vergabeverfahren nicht berücksichtigt. Auf den Ausscheidungstatbestand gemäß Paragraph 129, Absatz 2, BVergG 2006 wird ausdrücklich hingewiesen.

In Punkt 1.12. des LV ist die Angebotsbewertung festgehalten.

Darin ist geregelt, dass die Angebote nach den festgelegten Zuschlagskriterien bewertet werden. Dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot wird gemäß § 130 Abs 1 1. Fall BVergG 2006 der Zuschlag erteilt (Bestbieterprinzip). Darin ist geregelt, dass die Angebote nach den festgelegten Zuschlagskriterien bewertet werden. Dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot wird gemäß Paragraph 130, Absatz eins, 1. Fall BVergG 2006 der Zuschlag erteilt (Bestbieterprinzip).

Auszuführen ist, dass entgegen der Rechtsansicht der Antragstellerin, von der Antragstellerin eine Verletzung gemäß § 129 Abs 2 BVergG 2006 erfolgte und die Antragsgegnerin daher zu Recht beabsichtigt, den Zuschlag an die xxx zu erteilen, da diese das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot gelegt hat und gemäß § 130 Abs 1, 1. Fall, BVergG 2006 sohin auch der xxx der Zuschlag zu erteilen ist (Bestbieterprinzip). Auszuführen ist, dass entgegen der Rechtsansicht der Antragstellerin, von der Antragstellerin eine Verletzung gemäß Paragraph 129, Absatz 2, BVergG 2006 erfolgte und die Antragsgegnerin daher zu Recht beabsichtigt, den Zuschlag an die xxx zu erteilen, da diese das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot gelegt hat und gemäß Paragraph 130, Absatz eins, eins, Fall, BVergG 2006 sohin auch der xxx der Zuschlag zu erteilen ist (Bestbieterprinzip).

Hiezu wird im Einzelnen ausgeführt wie folgt:

Nach erfolgter Ausschreibung und Eingang der Angebote, hat die Antragstellerin nach Schluss der Angebotslegung und Öffnung der Angebote, diese von der xxx-, prüfen lassen.

Bei der Angebotsprüfung hat sich herausgestellt, dass die Antragstellerin zwar Billigstbieter ist, diese jedoch nicht ausgeschriebene Produkte sondern gleichwertige Produkte angeboten hat. Im Zuge eines Vergabegesprächs vom 27.9.2011 mit dem Billigstbieter, der Firma xxx, wurde seitens der Billigstbieterin und Antragstellerin als Rohrlieferantin, die Firma xxx angegeben. Im Zuge des Gesprächs zwischen dem Prüfer betreffend der Ausschreibungskriterien und der Antragstellerin hat sich herausgestellt, dass nicht alle ausgeschriebenen Formstücke von der Firma xxx geliefert werden können (nicht im Lieferprogramm der Fa. xxx enthalten sind). Im Auftragsfall an die Antragstellerin müssen entweder Formstücke eines anderen Anbieters mit den angebotenen Rohren gemischt werden (Gewährleistung) oder die Formstücke durch Formstücke aus dem Lieferprogramm vom xxx substituiert werden.

Ein Zusammenbau von xxx-Rohren mit den ausgeschriebenen Formstücken ist nur bei einer Adaptierung der Rohre möglich (Verwendung eines Art Klemmrings anstatt der Schweißwulst wie ausgeschrieben.)

Die Verlegung der xxx-Rohre ist aufgrund der spezifischen Produkteigenschaften aufwendiger als die Verlegung von Rohren der Firma xxx, die die ausgeschriebenen Rohre angeboten hat. Für die Montage ist ein Spezialwerkzeug des Rohrlieferanten erforderlich. Ein nachträgliches Ändern einer Rohrverbindung ist nur mit erheblichem Aufwand möglich.

Bekannt ist und auch Basis der Ausschreibung, dass die Rohrverlegung der Beschneiungsanlage durch die Antragsgegnerin geplant ist. Nach Rücksprache des Prüfers mit erfahrenen Rohrverlegefirmen, beträgt der Mehraufwand bei der Verlegung für die xxx-Rohre, wie von der Antragstellerin angeboten, gegenüber den xxx-Rohren, ca. 100 %. Für die Verlegung der ausgeschriebenen Rohre sind ca. 260 -270 Rohrverbindungen erforderlich. Bei einem

geschätzten Mehraufwand bei der Verlegung der xxx-Rohre von mindestens ca. 10 Minuten/Rohrverbindung, beträgt der vermehrte Ressourcenaufwand (2 Mann + ein Hebwerkzeug mit Fahrer) ca. 135 Personenstunden und ca. 45 Maschinenstunden. Der Kostenersatz für die eigenen Arbeitskräfte für diesen Bereich muss durch die Antragsgegnerin erfolgen und beläuft sich diese auf ca. € 11.000,00.

Dadurch ergibt sich, dass die Antragstellerin weder Bestbieterin noch Billigstbieterin ist.

Um der Ausschreibung gerecht zu werden, hat in der Folge, der Prüfer der xxx, DI xxx, mit Herrn xxx, der Antragstellerin, der xxx, Kontakt aufgenommen.

Wie ausgeführt, hat die Antragstellerin dem Anbotsprüfer im Zuge des Bietergespräches vom 27.09.2011, als Rohrlieferanten, die Firma xxx angegeben. Weiters wurde im Zuge des Vergabegespräches zugesagt, dass alle ausgeschriebenen Formstücke geliefert werden können. Die Firma xxx hat in ihrem Lieferumfang die Produktlinie xxx, die speziell für Beschneigungsanlagen entwickelt wurde.

Aus dem der xxx zugänglichen öffentlichen Unterlagen (Produktkatalog xxx) geht aber nicht hervor, dass die ausgeschriebenen Formstücke (ein Muffenbögen MK) in der geforderten Druckstufe PN 64 geliefert werden können.

Auf Anfrage der xxx bei der Antragstellerin, der xxx, wurde am 07.11.2011 ein Datenblatt übermittelt.

Aus dem Datenblatt gehen die Druckstufe des NK-Stückes und die Zulassungen des Formstückes gemäß den Ausschreibungskriterien (ÖVGW-Prüfzeichen GRIS) nicht hervor!

Am 22.11.2011 wurde die Antragstellerin abermals durch die xxx aufgefordert, die geforderten Nachweise und Lieferbestätigungen für diese NK-Formstücke beizubringen. Laut telefonischer Auskunft des Ansprechpartners der Firma xxx, Herrn xxx, sind entsprechende Nachweise vorhanden.

Tatsache ist, dass bei der xxx, wie gefordert, seitens der Antragstellerin, keine Unterlagen eingetroffen sind und konnte die Antragstellerin als Billigstbieter, die Lieferung der ausgeschriebenen Einmuffenbögen (MK-Pos. 01070701) nicht nachweisen.

Die sehr wohl im Lieferprogramm der Firma xxx vorhandenen Doppelmuffenbögen in der erforderlichen Druckstufe, könnten an statt der Einmuffenbögen eingebaut werden. Jedoch wäre, wie bereits zuvor ausgeführt, beim Einbau von Doppelmuffenbögen, ein erheblicher Mehraufwand im Vergleich zu den ausgeschriebenen Einmuffenbögen zu erwarten ("Mehrkosten").

Die Antragsgegnerin hat sohin zu Recht mit Schreiben vom 24.11.2011 der Antragstellerin mitgeteilt, dass die Antragsgegnerin beabsichtigt, den Zuschlag der xxx zu erteilen.

Wie von der Antragsgegnerin, der Antragstellerin mitgeteilt wurde, war das Angebot der Antragstellerin, der Firma xxx auszuschneiden, weil die Antragstellerin die in der Ausschreibung geforderten MK-Formstücke, Einmuffenbögen, nicht angeboten hat. Die Antragstellerin konnte auch bis dato und innerhalb der gestellten Frist laut Ausschreibung, die Lieferung der ausgeschriebenen Einmuffenbögen (MK-Pos. 01070701) nicht nachweisen.

Die Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin erfolgte gemäß § 129 Abs 2 BVergG 2006 zu Recht. Die Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin erfolgte gemäß Paragraph 129, Absatz 2, BVergG 2006 zu Recht.

Das sohin nach Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin, die xxx, Billigstbieterin ist, und diese auch die Ausschreibungskriterien erfüllt hat, ist dieser gemäß § 130, der Zuschlag zu erteilen. Das sohin nach Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin, die xxx, Billigstbieterin ist, und diese auch die Ausschreibungskriterien erfüllt hat, ist dieser gemäß Paragraph 130,, der Zuschlag zu erteilen.

Wie aus dem Schreiben vom 24.11.2011 der Antragsgegnerin, gerichtet an die Antragstellerin, Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung, zu entnehmen ist, wurde der Zuschlag an die Firma xxx bis dato nicht erteilt.

Beweis: Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung vom 24.11.2011, Schreiben der xxx vom 25.11.2011, Schreiben der Antragsgegnerin ohne Datum, Antrag der Antragsgegnerin vom 31.10.2011, Prüfbericht und Vergabevorschlag der xxx vom 27.09.2011, Liste der zur Angebotsabgabe eingeladenen Firmen, Ausschreibung L V2-2011 Stand 01.07.2011, Herr xxx, Geschäftsführer der Antragsgegnerin, pA der Antragsgegnerin, DI xxx, Architekt, xxx, xxx, DI xxx, Ingenieurkonsulent für Kulturtechnik und Wasserwirtschaft, xxx, xxx als Zeugen und weitere Beweise vorbehalten;

Aufgrund der obigen Ausführungen bestehen die seitens der Antragstellerin gestellten Anträge hinsichtlich des Nachprüfungsverfahrens sowie für die Erlassung der einstweiligen Verfügung nicht zu Recht und wird gestellt der Antrag:

den Anträgen der Antragstellerin hinsichtlich des Nachprüfungsantrages und auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht Folge zu geben; sowie der Antragstellerin, die Kosten dieses Verfahrens aufzuerlegen.“

Mit Schriftsatz vom 15.12.2011 wies die Antragstellerin darauf hin, dass am 27.9.2011 ein Aufklärungsgespräch stattgefunden habe und in diesem nicht darauf hingewiesen worden sei, dass die Antragsgegnerin mit der Lieferung von xxx-Rohren nicht einverstanden sei. Erst am 4.11.2011 sei die Antragstellerin durch die Antragsgegnerin aufgefordert worden, das Datenblatt zu den ausgeschriebenen MK-Stücken zu übermitteln und sei die Antragstellerin dieser Aufforderung am 7.11.2011 nachgekommen, habe jedoch danach, ohne weitere Kontaktaufnahme durch die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 18.11.2011 die Zuschlagsentscheidung erhalten.

Am 22.11.2011, nachdem die Antragstellerin die Zuschlagsentscheidung telefonisch hinterfragt habe, habe sie per E-Mail (22.11.2011, 23.25 Uhr) eine weitere Aufforderung erhalten, bis 23.11.2011 eine Bestätigung der Zulassung der Formstücke MK zu übermitteln.

Die Antragstellerin habe ein ausschreibungskonformes Angebot gelegt und habe die Antragsgegnerin in der Ausschreibung nicht den Wunsch, xxx-Rohre geliefert zu bekommen, festgelegt.

Im gegenständlichen Verfahren vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat für Kärnten fand am 20.12.2011 und 19.1.2012 eine öffentlich mündliche Verhandlung statt, in welcher die Zeugen DI xxx, DI xxx, Ing. xxx sowie die Vertreter der Parteien gehört und die seitens der Parteien vorgelegten Urkunden erörtert wurden.

2. Der Unabhängige Verwaltungssenat für Kärnten hat über den Nachprüfungsantrag wie folgt erwogen:

Die Antragsgegnerin hat die „Beschneiungsanlage Langlauf- und Skirollerstrecke xxx“ im Rahmen eines nicht offenen Verfahrens ohne vorherige Bekanntmachung in Form eines Bauauftrages im Unterschwellenbereich ausgeschrieben. Die Angebotsfrist endete am 19.9.2011 um 11.30 Uhr. Entsprechend der Ausschreibung erfolgt die Vergabe des gegenständlichen Auftrages nach dem Bestbieterprinzip. Die Antragstellerin hat ein ausschreibungskonformes Angebot gelegt und war jene Bieterin mit dem niedrigsten Preis.

Die getroffenen Feststellungen stützen sich auf das Vorbringen der Parteien und auf den Inhalt des vorgelegten Vergabeaktes, sowie auf das abgeführte Beweisverfahren, hierbei insbesondere auf die am 20.12.2011 und 19.1.2012 durchgeführte öffentlich mündliche Verhandlung.

2.1. Zur Zulässigkeit des Nachprüfungsantrages:

Die Antragstellerin ist gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG öffentlicher Auftraggeber und wurde sie zum Zweck der Förderung des Langlauf- und Schisprungnachwuchses gegründet, wobei ihre Einrichtungen öffentlich zugänglich sind. Sie wird durch die Stadt xxx und das Land finanziert und ist als Verein rechtsfähig, wobei als Vorstandsmitglieder Mitglieder des Landes, der Stadt xxx und des Landesschiverbandes fungieren. Die Antragstellerin ist gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG öffentlicher Auftraggeber und wurde sie zum Zweck der Förderung des Langlauf- und Schisprungnachwuchses gegründet, wobei ihre Einrichtungen öffentlich zugänglich sind. Sie wird durch die Stadt xxx und das Land finanziert und ist als Verein rechtsfähig, wobei als Vorstandsmitglieder Mitglieder des Landes, der Stadt xxx und des Landesschiverbandes fungieren.

Der gegenständliche Auftrag wurde im Rahmen eines nicht offenen Verfahrens ohne vorherige Bekanntmachung als Bauauftrag im Unterschwellenbereich ausgeschrieben und sind gemäß § 2 lit. a sublit. cc BVergG im nicht offenen Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung, die Aufforderung zur Angebotsabgabe; sonstige Festlegungen während der Angebotsfrist; das Ausscheiden eines Angebotes; die Widerrufsentscheidung und die Zuschlagsentscheidung jeweils gesondert anfechtbare Entscheidungen. Der gegenständliche Auftrag wurde im Rahmen eines nicht offenen Verfahrens ohne vorherige Bekanntmachung als Bauauftrag im Unterschwellenbereich ausgeschrieben und sind gemäß Paragraph 2, Litera a, Sub-Litera, c, c, BVergG im nicht offenen Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung, die Aufforderung zur Angebotsabgabe; sonstige Festlegungen während der Angebotsfrist; das Ausscheiden eines Angebotes; die Widerrufsentscheidung und die Zuschlagsentscheidung jeweils gesondert anfechtbare Entscheidungen.

Gemäß § 11 Abs. 1 Kärntner Vergaberechtschutzgesetz – K-VergRG sind Anträge auf Nachprüfung einer gesondert

anfechtbaren Entscheidung bei einer Übermittlung der Entscheidung auf elektronischem Weg oder mittels Telefax sowie bei einer Bekanntmachung der Entscheidung binnen zehn Tagen einzubringen, bei einer Übermittlung auf brieflichem Weg binnen 15 Tagen. Die Frist beginnt mit der Absendung der Mitteilung der Entscheidung bzw. mit der erstmaligen Verfügbarkeit der Bekanntmachung. Gemäß Paragraph 11, Absatz eins, Kärntner Vergaberechtschutzgesetz – K-VergRG sind Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung bei einer Übermittlung der Entscheidung auf elektronischem Weg oder mittels Telefax sowie bei einer Bekanntmachung der Entscheidung binnen zehn Tagen einzubringen, bei einer Übermittlung auf brieflichem Weg binnen 15 Tagen. Die Frist beginnt mit der Absendung der Mitteilung der Entscheidung bzw. mit der erstmaligen Verfügbarkeit der Bekanntmachung.

Gemäß § 11 Abs. 2 K-VergRG verkürzt sich bei der Durchführung eines Vergabeverfahrens im Unterschwellenbereich die Frist – außer im Fall der Anfechtung einer gemäß den §§ 55 Abs. 5 oder 219 Abs. 5 BVergG 2006 freiwillig bekannt gemachten Entscheidung – auf sieben Tage. Gemäß Paragraph 11, Absatz 2, K-VergRG verkürzt sich bei der Durchführung eines Vergabeverfahrens im Unterschwellenbereich die Frist – außer im Fall der Anfechtung einer gemäß den Paragraphen 55, Absatz 5, oder 219 Absatz 5, BVergG 2006 freiwillig bekannt gemachten Entscheidung – auf sieben Tage.

Im gegenständlichen Fall wurde die Antragstellerin mit Schreiben vom 18.11.2011 darüber informiert, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag der Fa. Xxx zu erteilen, sodass der gegenständlich am 25.11.2011 eingebrachte Nachprüfungsantrag den Bestimmungen des § 11 K-VergRG entsprochen hat und fristgerecht eingebracht wurde. Die Bekanntgabe, dass die Antragstellerin vom gegenständlichen Vergabeverfahren ausgeschieden wurde, erfolgte mit Berichtigung der Zuschlagsentscheidung mit Schreiben vom 24.11.2011. Im gegenständlichen Fall wurde die Antragstellerin mit Schreiben vom 18.11.2011 darüber informiert, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag der Fa. Xxx zu erteilen, sodass der gegenständlich am 25.11.2011 eingebrachte Nachprüfungsantrag den Bestimmungen des Paragraph 11, K-VergRG entsprochen hat und fristgerecht eingebracht wurde. Die Bekanntgabe, dass die Antragstellerin vom gegenständlichen Vergabeverfahren ausgeschieden wurde, erfolgte mit Berichtigung der Zuschlagsentscheidung mit Schreiben vom 24.11.2011.

Der Nachprüfungsantrag erfüllt auch sämtliche in § 12 Abs. 1 K-VergRG normierten Voraussetzungen und wurde von der Antragstellerin ein Nachweis über die Entrichtung der Pauschalgebühr vorgelegt. Der Nachprüfungsantrag erfüllt auch sämtliche in Paragraph 12, Absatz eins, K-VergRG normierten Voraussetzungen und wurde von der Antragstellerin ein Nachweis über die Entrichtung der Pauschalgebühr vorgelegt.

Hinsichtlich des Umstandes, dass die Antragstellerin darauf hingewiesen hat, dass es sich beim gegenständlichen Auftrag nicht um einen Bauauftrag, sondern um einen Lieferauftrag im Oberschwellenbereich handeln würde, ist darauf zu verweisen, dass der gegenständliche Auftrag in der Ausschreibung ausdrücklich als Bauauftrag im Unterschwellenbereich ausgeschrieben wurde und aufgrund dessen auch das Vergabeverfahren in Form eines nicht offenen Verfahrens, ohne vorherige Bekanntmachung gewählt wurde. Diese Ausschreibung wurde nicht innerhalb der im Kärntner Vergaberechtschutzgesetz normierten Frist bekämpft, sodass die Ausschreibung bestandfest geworden ist (VwGH vom 1.10.2008, 2004/04/0237).

2.2. Zur Ausscheidung der Antragstellerin:

Mit Schreiben vom 24.11.2011 wurde die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 18.11.2011 berichtigt und festgehalten, dass die Antragstellerin vom gegenständlichen Vergabeverfahren auszuschneiden sei, wobei diese Entscheidung damit begründet wurde, dass die Antragstellerin die in der Ausschreibung geforderten MK-Formstücke Einmuffenbögen nicht angeboten habe. Sie habe bis dato die Lieferung der ausgeschriebenen Einmuffenbögen (MK-Pos. 01070701) nicht nachweisen können.

Diesbezüglich ist festzuhalten, dass aus dem seitens der Antragstellerin gestellten und mit dem Vergabeakt vorgelegten Angebot hervorgeht, dass die im Leistungsverzeichnis angeführten Positionen 010706 und 010707 uneingeschränkt und entsprechend den Vorgaben im Leistungsverzeichnis angeboten wurden und die Antragstellerin somit diesbezüglich kein ausschreibungswidriges Angebot gelegt hat.

Die Einwendung der Antragsgegnerin, die Antragstellerin könne die in Pos. 01070701 festgehaltenen Einmuffenbögen nicht liefern und habe diesbezüglich die Lieferung nicht nachgewiesen, welche Befürchtung auf eine Nachschau durch DI xxx im Internet, wie dieser in seiner Zeugeneinvernahme vor dem erkennenden Senat festgehalten hat, zurückgehen, konnte seitens der Antragstellerin durch die vorgelegte Erklärung der Lieferfirma xxx vom 12.1.2012

widerlegt werden.

Wenn die Antragsgegnerin darauf hinweist, sie habe die Antragstellerin zum Nachweis der Lieferbarkeit aufgefordert und sei die Antragstellerin dieser Aufforderung nicht nachgekommen, so ist festzuhalten, dass gemäß § 129 Abs. 2 BVergG der Auftraggeber vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung Angebote von Bietern ausscheiden kann, die es unterlassen haben, innerhalb der ihnen gestellten Frist die verlangten Aufklärungen zu geben, oder deren Aufklärung einer nachvollziehbaren Begründung entbehrt und wurde dies auch in der Ausschreibung unter Punkt I.11. so festgehalten. Wenn die Antragsgegnerin darauf hinweist, sie habe die Antragstellerin zum Nachweis der Lieferbarkeit aufgefordert und sei die Antragstellerin dieser Aufforderung nicht nachgekommen, so ist festzuhalten, dass gemäß Paragraph 129, Absatz 2, BVergG der Auftraggeber vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung Angebote von Bietern ausscheiden kann, die es unterlassen haben, innerhalb der ihnen gestellten Frist die verlangten Aufklärungen zu geben, oder deren Aufklärung einer nachvollziehbaren Begründung entbehrt und wurde dies auch in der Ausschreibung unter Punkt römisch eins.11. so festgehalten.

Diesbezüglich ist festzuhalten, dass, wie das Ermittlungsverfahren ergeben hat, am 27.9.2011 ein Aufklärungsgespräch zwischen der Antragsgegnerin und der Antragstellerin stattgefunden hat, in welchem die Antragstellerin festgehalten hat, Rohrsysteme der Firma xxx zu liefern und seitens der Antragsgegnerin in diesem Aufklärungsgespräch keinerlei Einwendungen gegen diese Rohrsysteme erhoben wurden.

Erst am 4.11.2011 wurde die Antragstellerin telefonisch von Ing. xxx aufgefordert, Nachweise für die tatsächliche Lieferbarkeit der gegenständlichen Formstücke zu erbringen, was die Antragstellerin auch mit Übermittlung einer Werkszeichnung des gegenständlichen Formstückes am 7.11.2011 tat, woraufhin mit Schreiben vom 18.11.2011 die Zuschlagsentscheidung übermittelt wurde, in welcher festgehalten wurde, dass beabsichtigt sei, der xxx den Zuschlag zu erteilen, dies mit der Begründung, dass sie unter Berücksichtigung des erhöhten Aufwandes für die Verlegung der vom Billigstbieter angebotenen Rohrsysteme als Bestbieter ermittelt worden sei. Erst mit E-Mail vom 22.11.2011, 23.25 Uhr, somit zu einem Zeitpunkt, an dem die Zuschlagsentscheidung bereits ergangen war, wurde die Antragstellerin darauf hingewiesen, dass die Übermittlung des Datenblattes für die MK-Formstücke nicht ausreichend sei und eine Bestätigung der Zulassung der Formstücke MK gemäß den Ausschreibungskriterien benötigt würde, zumal aus den recherchierten Unterlagen hervorgehe, dass diese Formstücke nur hinsichtlich jenes Druckbereiches für PFA 40 lieferbar seien. Der Antragstellerin wurde für die Vorlage der entsprechenden Unterlagen eine Frist bis 23.11.2011 gesetzt.

Diesbezüglich ist festzuhalten, dass zu diesem Zeitpunkt zum einen die Zuschlagsentscheidung der Antragstellerin bereits zugegangen war und darüber hinaus die Frist von einem Tag, wobei zu berücksichtigen ist, dass die gegenständliche Mail am 22.11.2011 um 23.25 Uhr gesendet wurde, als unangemessen kurz anzusehen ist, sodass die Antragstellerin nicht gemäß § 129 Abs. 2 BVergG und nicht entsprechend des Punktes 1.11. der Ausschreibungsunterlagen auszuschneiden war. In diesem Zusammenhang ist auch darauf zu verweisen, dass bereits am 24.11.2011 die Zuschlagsentscheidung vom 18.11.2011 in der Form berichtigt wurde, als die Antragstellerin vom Vergabeverfahren ausgeschieden wurde. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass zu diesem Zeitpunkt zum einen die Zuschlagsentscheidung der Antragstellerin bereits zugegangen war und darüber hinaus die Frist von einem Tag, wobei zu berücksichtigen ist, dass die gegenständliche Mail am 22.11.2011 um 23.25 Uhr gesendet wurde, als unangemessen kurz anzusehen ist, sodass die Antragstellerin nicht gemäß Paragraph 129, Absatz 2, BVergG und nicht entsprechend des Punktes 1.11. der Ausschreibungsunterlagen auszuschneiden war. In diesem Zusammenhang ist auch darauf zu verweisen, dass bereits am 24.11.2011 die Zuschlagsentscheidung vom 18.11.2011 in der Form berichtigt wurde, als die Antragstellerin vom Vergabeverfahren ausgeschieden wurde.

Die Antragstellerin hat somit ein ausschreibungskonformes Angebot gelegt und auch die entsprechende Aufklärung hinsichtlich der genannten Formstücke geleistet, sodass sie nicht auszuschneiden war.

2.3. Zur Zuschlagsentscheidung:

Entsprechend der Ausschreibung sollte der Zuschlag dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt werden (Bestbieterprinzip), wobei in der Ausschreibung das Zuschlagskriterium Preis mit 100 % gewichtet wurde und keine weiteren Zuschlagskriterien gegeben waren, sodass aus der Ausschreibung .I 6..1.4. auch hervorgeht, dass als Bestbieter jener Bieter mit dem niedrigsten Preis angesehen wird.

Im gegenständlichen Verfahren hat nunmehr die Antragstellerin jenes Angebot mit dem billigsten Preis gelegt, wo hingegen die seitens der Antragsgegnerin in Aussicht genommene präsumtive Zuschlagsempfängerin, die xxx das zweitbilligste Angebot gelegt hat, sodass die gegenständliche Zuschlagsentscheidung den Vorgaben in der Ausschreibung widersprochen hat und somit für nichtig zu erklären war, zumal gemäß § 15 Abs. 1 K-VergRG der Unabhängige Verwaltungssenat eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene gesondert anfechtbare Entscheidung eines Auftraggebers mit Bescheid für nichtig zu erklären hat, wenn sie oder eine ihr vorangegangene nicht gesondert anfechtbare Entscheidung den Antragsteller in den von ihm nach § 12 Abs. 1 geltend gemachten Rechten verletzt und die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist. Im gegenständlichen Verfahren hat nunmehr die Antragstellerin jenes Angebot mit dem billigsten Preis gelegt, wo hingegen die seitens der Antragsgegnerin in Aussicht genommene präsumtive Zuschlagsempfängerin, die xxx das zweitbilligste Angebot gelegt hat, sodass die gegenständliche Zuschlagsentscheidung den Vorgaben in der Ausschreibung widersprochen hat und somit für nichtig zu erklären war, zumal gemäß Paragraph 15, Absatz eins, K-VergRG der Unabhängige Verwaltungssenat eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene gesondert anfechtbare Entscheidung eines Auftraggebers mit Bescheid für nichtig zu erklären hat, wenn sie oder eine ihr vorangegangene nicht gesondert anfechtbare Entscheidung den Antragsteller in den von ihm nach Paragraph 12, Absatz eins, geltend gemachten Rechten verletzt und die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist.

Wie oben dargestellt, liegt der von der Antragstellerin geltend gemachte Verstoß gegen vergaberechtliche Bestimmungen vor und wird hierdurch auch der Ausgang des Vergabeverfahrens wesentlich beeinflusst, weshalb die Voraussetzungen für eine Nichtigerklärung vorliegen.

2.4. Kostenentscheidung:

Gemäß § 7 Abs. 2 K-VergRG hat der vor dem unabhängigen Verwaltungssenat – wenn auch nur teilweise – obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Abs. 1 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Gemäß Paragraph 7, Absatz 2, K-VergRG hat der vor dem unabhängigen Verwaltungssenat – wenn auch nur teilweise – obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Absatz eins, entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber.

Gemäß § 7 Abs. 3 K-VergRG besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung nur dann, wenn der Antragsteller im Nachprüfungsverfahren zumindest teilweise obsiegt und dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde. Gemäß Paragraph 7, Absatz 3, K-VergRG besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung nur dann, wenn der Antragsteller im Nachprüfungsverfahren zumindest teilweise obsiegt und dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde.

Von der Antragstellerin wurde für den Nachprüfungsantrag und für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung eine Gebühr in der Gesamthöhe von € 2.400,-- entrichtet. Gemäß § 2 Z 7 Kärntner Publikations- und Pauschalgebührenverordnung war für den gegenständlichen Nachprüfungsantrag (Bauftrag, nicht offenes Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung, Unterschwelle) ein Betrag von € 623,-- zu entrichten, sowie für den Antrag auf einstweilige Verfügung demgemäß ein Betrag in der Höhe von € 311,50 (§ 7 Abs. 1 lit. e K-VergRG) und ist der Antragstellerin daher der darüber hinaus entrichtete Betrag in der Höhe von € 1.465,50 rück zu übermitteln. Von der Antragstellerin wurde für den Nachprüfungsantrag und für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung eine Gebühr in der Gesamthöhe von € 2.400,-- entrichtet. Gemäß Paragraph 2, Ziffer 7, Kärntner Publikations- und Pauschalgebührenverordnung war für den gegenständlichen Nachprüfungsantrag (Bauftrag, nicht offenes Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung, Unterschwelle) ein Betrag von € 623,-- zu entrichten, sowie für den Antrag auf einstweilige Verfügung demgemäß ein Betrag in der Höhe von € 311,50 (Paragraph 7, Absatz eins, Litera e, K-VergRG) und ist der Antragstellerin daher der darüber hinaus entrichtete Betrag in der Höhe von € 1.465,50 rück zu übermitteln.

Da die Antragstellerin mit ihrem Begehren sowohl im Nachprüfungsverfahren als auch im Provisorialverfahren (einstweilige Verfügung) durchgedrungen ist, ist sie als obsiegende Partei anzusehen, sodass ihr der Pauschalgebührenersatz (der verbliebenen Gebühren in der Höhe von € 934,50) durch die Antragsgegnerin

zuzusprechen war. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

BVergG 2006, Vergabe, Ausschreibung, Unterschwellenbereich, Oberschwellenbereich, Bauauftrag, Lieferauftrag, Vergabeverfahren, Nicht Offenes Verfahren, Ohne vorherige Bekanntmachung, Frist

Zuletzt aktualisiert am

13.02.2013

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvv/index.html>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at