

TE Uvs Bescheid 2007/6/15 314-003/07

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.06.2007

Norm

BVergG 2006 §129 Abs1 Z7

BVergG 2006 §69 Z1

BVergG 2006 §76 Abs1

1. BVergG 2006 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 69 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 76 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 76 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Vorarlberg hat seine Kammer 3 mit den Mitgliedern Dr Röser, Dr Böhler und Dr Herzog über den Antrag der Bietergemeinschaft Firma W S, Firma G S, Firma E E G GmbH, D, auf Nichtigerklärung einer Vergabeentscheidung der Stadt D betreffend das Vergabeverfahren "Betreuung der Straßenbeleuchtung und Verkehrslichtsignalanlagen im Gemeindegebiet D" hinsichtlich der Arbeitsgebiete A, B und C zu Recht erkannt:

Gemäß den §§ 4 Abs 2 und 13 Abs 1 des Vergabenachprüfungsgesetzes wird dem Antrag auf Nichtigerklärung Folge gegeben und die Entscheidung der Stadt D, wonach der Zuschlag an das Angebot der Firma E B GmbH erfolgen soll, für nichtig erklärt. Gemäß den Paragraphen 4, Absatz 2 und 13 Absatz eins, des Vergabenachprüfungsgesetzes wird dem Antrag auf Nichtigerklärung Folge gegeben und die Entscheidung der Stadt D, wonach der Zuschlag an das Angebot der Firma E B GmbH erfolgen soll, für nichtig erklärt.

Text

1.1. In einem am 25.4.2007 beim Unabhängigen Verwaltungssenat eingelangten Schriftsatz stellte der Antragsteller den Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens nach dem Vorarlberger Vergabenachprüfungsgesetz. In diesem brachte er im Wesentlichen vor, bei Angebotsöffnung am 12.3.2007 seien die einzelnen Angebote von Mag S durchgeblättert worden. Diese habe hinsichtlich des Angebotes der Firma B angemerkt, dass "hier noch einiges fehle, insbesondere das Angebot auf der letzten Seite (Seite 48) nicht rechtsgültig unterfertigt sei." In der Niederschrift über die Angebotseröffnung sei lediglich festgehalten worden, dass die Firma B das Angebot nicht unterfertigt habe. Hinsichtlich des weiters Fehlenden sei in der Niederschrift nichts festgehalten worden. Fest stehe, dass die Firma B ihr Angebot zum Zeitpunkt der Angebotseröffnung nicht rechtsgültig unterfertigt gehabt habe. In der gegenständlichen

Ausschreibung werde an mehreren Stellen festgehalten, dass das Angebot auf der letzten Seite unterfertigt werden müsse. So sei auf Seite 2 der Ausschreibung in der letzten Zeile in Blockbuchstaben folgender Hinweis zu finden: "UNTERFERTIGUNG DES ANGEBOTES AUF DER LETZTEN SEITE!" Auf Seite 7 der Ausschreibung finde sich nachstehender Hinweis: "Das Angebot ist vom Bieter auf der letzten Seite des Angebots an der dafür vorgesehenen Stelle rechtsgültig zu unterfertigen". Der Ausschreibung sei weiters ein Beilagenblatt (wichtige Informationen für die Bieter) beigelegt gewesen. Dort finde sich in Abs 3 nachstehender Passus: "Nachträgliche Korrekturen sind nicht mehr möglich! Bitte achten Sie daher im eigenen Interesse darauf, dass die Ausschreibungsunterlagen in allen Teilen vollständig ausgefüllt werden. Insbesondere ist das Angebot auf der letzten Seite rechtsgültig zu unterfertigen und müssen alle Beilagen angegeben werden!" Die nicht rechtsgültige Unterfertigung des Angebotes der Firma B stelle einen unbehebaren Mangel dar. Durch die fehlende rechtsgültige Unterfertigung des Angebotes der Firma B zum Zeitpunkt der Angebotseröffnung erhalte diese ganz klar einen Wettbewerbsvorteil gegenüber den übrigen Bietern. Die Firma B habe nämlich nach Verlesung der Angebote nach Angebotsöffnung entscheiden können, ob sie den Zuschlag wolle, für welchen Fall sie ihr Angebot nachträglich unterfertige oder nicht, für welchen Fall sie die Verbesserungsfrist ungenützt verstreichen lasse. Das nicht rechtsgültig unterfertigte Angebot der Firma B stelle lediglich ein unverbindliches Angebot dar. Weiters habe die Firma B ihr Angebot zum Zeitpunkt der Angebotseröffnung hinsichtlich Punkt D) Bietererklärungen nicht bzw nicht vollständig bzw nicht entsprechend den gesetzlichen bzw ausschreibungsmäßigen Vorgaben ausgefüllt. Insbesondere verfüge die Firma B weder über die geforderte technische Leistungsfähigkeit noch würden deren Subunternehmer die erforderliche Qualifikation erfüllen. Insbesondere verfüge die Firma B nicht über die geforderte Berufserfahrung (Referenzprojekt). Der Tätigkeitsbereich der Firma B umfasse die Erstellung und Betreuung von Mobilfunkanlagen. Die Firma B habe keinerlei Erfahrung mit der Montage und Wartung von öffentlicher Straßenbeleuchtung und habe in der Vergangenheit lediglich eine kleine Parkplatz- und eine Parkbeleuchtung betreut. Schließlich sei das Angebot der Firma B offensichtlich unterpreisig. Der Angebotspreis der Firma B liege im Schnitt ca 25% unter dem Preis des zweitgereihten Angebots des Antragstellers. Es hätte daher vom Auftraggeber insbesondere auch eine vertiefte Angebotsprüfung durchgeführt werden müssen, was nicht geschehen sei. Die Firma B habe den notwendigen Stundenaufwand viel zu niedrig eingeschätzt und hinsichtlich der jeweiligen Stundensätze unterpreisig angeboten. Insbesondere könnten mit dem von der Firma B angebotenen Stundensatz, deren vorhandenem Personalstand und dem tatsächlich notwendigen Stundenaufwand die arbeits- und sozialrechtlichen Bestimmungen nicht eingehalten werden. Der Antragsteller erledige die ausgeschriebenen Arbeiten bereits seit ca 18 Jahren für den Auftraggeber bzw sei der Antragsteller bereits seit ca 40 Jahren in diesem Bereich für den Auftraggeber tätig. Der Antragsteller sei daher von allen Bietern derjenige, der am besten abschätzen könne, wie hoch der entsprechende Zeitaufwand für die ausgeschriebenen Arbeiten sei. Erwähnenswert sei in diesem Zusammenhang auch, dass das Angebot der Firma B hinsichtlich der VLSA fast doppelt so hoch sei wie jenes des Antragstellers, woraus sich auch ergebe, dass die Firma B den Zeitaufwand hinsichtlich der Teilgebiete A, B und C völlig falsch eingeschätzt habe. Eine richtige Einschätzung sei fast nur dann möglich, wenn man die topografischen Verhältnisse in D kenne, über welche Erfahrungswerte zwar der Antragsteller auf Grund seiner langjährigen Zusammenarbeit mit dem Auftraggeber, nicht jedoch die Firma B verfüge. Die von der Firma B angebotenen Preise würden ca bei dem Volumen liegen, welches der Antragsteller zuletzt verrechnet gehabt habe. In der Ausschreibung sei der zu erbringende Leistungsaufwand jedoch wesentlich höher, als er es bislang gewesen sei. Auffallend sei auch, dass in der Niederschrift über die Angebotsöffnung folgende Bruttopreise der Firma B festgehalten worden seien: Teilgebiet A € 169.268,28, Teilgebiet B € 160.722,42 und Teilgebiet C € 161.504,71. In der Zuschlagsentscheidung habe die Stadt Dornbirn nachstehende Nettobeträge angegeben: 1.1. In einem am 25.4.2007 beim Unabhängigen Verwaltungssenat eingelangten Schriftsatz stellte der Antragsteller den Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens nach dem Vorarlberger Vergabennachprüfungsgesetz. In diesem brachte er im Wesentlichen vor, bei Angebotsöffnung am 12.3.2007 seien die einzelnen Angebote von Mag S durchgeblättert worden. Diese habe hinsichtlich des Angebotes der Firma B angemerkt, dass "hier noch einiges fehle, insbesondere das Angebot auf der letzten Seite (Seite 48) nicht rechtsgültig unterfertigt sei." In der Niederschrift über die Angebotseröffnung sei lediglich festgehalten worden, dass die Firma B das Angebot nicht unterfertigt habe. Hinsichtlich des weiters Fehlenden sei in der Niederschrift nichts festgehalten worden. Fest stehe, dass die Firma B ihr Angebot zum Zeitpunkt der Angebotseröffnung nicht rechtsgültig unterfertigt gehabt habe. In der gegenständlichen Ausschreibung werde an mehreren Stellen festgehalten, dass das Angebot auf der letzten Seite unterfertigt werden müsse. So sei auf Seite 2 der Ausschreibung in der letzten Zeile in Blockbuchstaben folgender Hinweis zu finden: "UNTERFERTIGUNG DES

ANGEBOTES AUF DER LETZTEN SEITE!" Auf Seite 7 der Ausschreibung finde sich nachstehender Hinweis: "Das Angebot ist vom Bieter auf der letzten Seite des Angebots an der dafür vorgesehenen Stelle rechtsgültig zu unterfertigen". Der Ausschreibung sei weiters ein Beilagenblatt (wichtige Informationen für die Bieter) beigelegt gewesen. Dort finde sich in Absatz 3, nachstehender Passus: "Nachträgliche Korrekturen sind nicht mehr möglich! Bitte achten Sie daher im eigenen Interesse darauf, dass die Ausschreibungsunterlagen in allen Teilen vollständig ausgefüllt werden. Insbesondere ist das Angebot auf der letzten Seite rechtsgültig zu unterfertigen und müssen alle Beilagen angegeben werden!" Die nicht rechtsgültige Unterfertigung des Angebotes der Firma B stelle einen unbehebbarer Mangel dar. Durch die fehlende rechtsgültige Unterfertigung des Angebotes der Firma B zum Zeitpunkt der Angebotseröffnung erhalte diese ganz klar einen Wettbewerbsvorteil gegenüber den übrigen Bietern. Die Firma B habe nämlich nach Verlesung der Angebote nach Angebotsöffnung entscheiden können, ob sie den Zuschlag wolle, für welchen Fall sie ihr Angebot nachträglich unterfertige oder nicht, für welchen Fall sie die Verbesserungsfrist ungenützt verstreichen lasse. Das nicht rechtsgültig unterfertigte Angebot der Firma B stelle lediglich ein unverbindliches Angebot dar. Weiters habe die Firma B ihr Angebot zum Zeitpunkt der Angebotseröffnung hinsichtlich Punkt D) Bietererklärungen nicht bzw nicht vollständig bzw nicht entsprechend den gesetzlichen bzw ausschreibungsmäßigen Vorgaben ausgefüllt. Insbesondere verfüge die Firma B weder über die geforderte technische Leistungsfähigkeit noch würden deren Subunternehmer die erforderliche Qualifikation erfüllen. Insbesondere verfüge die Firma B nicht über die geforderte Berufserfahrung (Referenzprojekt). Der Tätigkeitsbereich der Firma B umfasse die Erstellung und Betreuung von Mobilfunkanlagen. Die Firma B habe keinerlei Erfahrung mit der Montage und Wartung von öffentlicher Straßenbeleuchtung und habe in der Vergangenheit lediglich eine kleine Parkplatz- und eine Parkbeleuchtung betreut. Schließlich sei das Angebot der Firma B offensichtlich unterpreisig. Der Angebotspreis der Firma B liege im Schnitt ca 25% unter dem Preis des zweitgereihten Angebots des Antragstellers. Es hätte daher vom Auftraggeber insbesondere auch eine vertiefte Angebotsprüfung durchgeführt werden müssen, was nicht geschehen sei. Die Firma B habe den notwendigen Stundenaufwand viel zu niedrig eingeschätzt und hinsichtlich der jeweiligen Stundensätze unterpreisig angeboten. Insbesondere könnten mit dem von der Firma B angebotenen Stundensatz, deren vorhandenem Personalstand und dem tatsächlich notwendigen Stundenaufwand die arbeits- und sozialrechtlichen Bestimmungen nicht eingehalten werden. Der Antragsteller erledige die ausgeschriebenen Arbeiten bereits seit ca 18 Jahren für den Auftraggeber bzw sei der Antragsteller bereits seit ca 40 Jahren in diesem Bereich für den Auftraggeber tätig. Der Antragsteller sei daher von allen Bietern derjenige, der am besten abschätzen könne, wie hoch der entsprechende Zeitaufwand für die ausgeschriebenen Arbeiten sei. Erwähnenswert sei in diesem Zusammenhang auch, dass das Angebot der Firma B hinsichtlich der VLSA fast doppelt so hoch sei wie jenes des Antragstellers, woraus sich auch ergebe, dass die Firma B den Zeitaufwand hinsichtlich der Teilgebiete A, B und C völlig falsch eingeschätzt habe. Eine richtige Einschätzung sei fast nur dann möglich, wenn man die topografischen Verhältnisse in D kenne, über welche Erfahrungswerte zwar der Antragsteller auf Grund seiner langjährigen Zusammenarbeit mit dem Auftraggeber, nicht jedoch die Firma B verfüge. Die von der Firma B angebotenen Preise würden ca bei dem Volumen liegen, welches der Antragsteller zuletzt verrechnet gehabt habe. In der Ausschreibung sei der zu erbringende Leistungsaufwand jedoch wesentlich höher, als er es bislang gewesen sei. Auffallend sei auch, dass in der Niederschrift über die Angebotsöffnung folgende Bruttopreise der Firma B festgehalten worden seien: Teilgebiet A € 169.268,28, Teilgebiet B € 160.722,42 und Teilgebiet C € 161.504,71. In der Zuschlagsentscheidung habe die Stadt Dornbirn nachstehende Nettobeträge angegeben:

Teilgebiet A € 145.412,89, was einem Bruttobetrag von € 174.495,47 entspreche

Teilgebiet B € 137.202,35, was einem Bruttobetrag von € 164.642,82 entspreche und Teilgebiet C € 136.765,26, was einem Bruttobetrag von € 164.118,31 entspreche. Diese Beträge würden im Widerspruch zu den in der Niederschrift festgehaltenen Beträgen stehen. Die Preise hätten sich nach Angebotseröffnung erhöht, was eine unzulässige Änderung des Angebotes der Firma B darstelle. Weiters würde jedenfalls bei den Teilgebieten A und B des Angebotes der Firma B die Summe der Absolutbeträge aller Berichtigungen 2vH oder mehr des ursprünglichen Gesamtpreises ohne USt betragen. Aus all diesen Gründen hätte das Angebot der Firma B ausgeschieden werden müssen und wäre der zweitgereichte Antragsteller zum Zug gekommen. Weitere Gründe für die Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung könnten derzeit nicht angeführt werden, weil dem Antragsteller keine Akteneinsicht in den Vergabeakt gewährt worden sei. Selbst wenn auf vertrauliche Angaben Rücksicht zu nehmen sei, so hätte dem Antragsteller jedenfalls in den Teil D) Bietererklärungen des Angebotes der Firma B sowie in das Schreiben des Auftraggebers über das Fehlende und das Reaktionsschreiben der Firma B sowie jene Unterlagen, die das

Vergabeverfahren im Allgemeinen betreffen, Einsicht gewährt werden müssen. Der Antragsteller habe eine Gewinnspanne von durchschnittlich 20% des jeweiligen Nettoumsatzes angesetzt. Dem Antragsteller drohe daher ein Schaden in Form des entgangenen Gewinns aus dem bei rechtmäßiger Zuschlagserteilung entstehenden Vertrag.

1.2. Gleichzeitig wurde beantragt, der Unabhängige Verwaltungssenat möge dem Auftraggeber durch einstweilige Verfügung untersagen, den Zuschlag für die Dauer dieses Nachprüfungsverfahrens zu erteilen.

2. Mit Bescheid vom 27.4.2007, UVS-314a-003/K3-2007, hat der Unabhängige Verwaltungssenat dem im obigen Punkt 1.2. erwähnten Antrag des Antragstellers auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung insoweit Folge gegeben, als dem Auftraggeber untersagt wurde, im gegenständlichen Vergabeverfahren bis zur Entscheidung des Unabhängigen Verwaltungssenates über den ebenfalls eingebrachten Antrag des Antragstellers auf Nichtigerklärung den Zuschlag zu erteilen.

3. Der Auftraggeber hat eine Gegenschrift zu dem Vorbringen nach Punkt 1.1. erstattet und ist diesem darin entgegengetreten.

4. Der in Aussicht genommene Zuschlagsempfänger (Firma B) hat mit Schriftsatz vom 9.5.2007 begründete Einwendungen erhoben.

5.1. Der Unabhängige Verwaltungssenat hat in gegenständlicher Angelegenheit eine mündliche Verhandlung durchgeführt. Folgender, im Wesentlichen unbestrittener Sachverhalt steht fest:

Der Auftraggeber beabsichtigt, die Betreuung der Straßenbeleuchtung und Verkehrslichtsignalanlagen im Gemeindegebiet des Auftraggebers neu zu vergeben. Zu diesem Zweck hat der Auftraggeber gegenständlichen Dienstleistungsauftrag "Betreuung der Straßenbeleuchtung und Verkehrslichtsignalanlagen (VLSA) im Gemeindegebiet" in einem offenen Verfahren ausgeschrieben. Gegenstand des Auftrages ist die Wartung und Instandhaltung inklusive Durchführung von laufenden Reparaturen/Störungsbehebungen an der Straßenbeleuchtung und den Verkehrslichtsignalanlagen (VLSA) sowie die Durchführung von Installationsarbeiten bei neu zu errichtenden Straßenbeleuchtungsanlagen sowie bei der Erneuerung von bestehenden Anlagen ("Umrüstung"), jeweils einschließlich der Bereitstellung des Materials. Der geschätzte Auftragswert ohne Umsatzsteuer lag bei ca 1.035.000,00 Euro.

5.2. In der Ausschreibung war die Möglichkeit zur Legung von vier Teilangeboten vorgesehen; dies einerseits für drei abgegrenzte örtliche Gebiete ("Arbeitsgebiete") betreffend die Betreuung der Straßenbeleuchtung und andererseits für die Verkehrslichtsignalanlagen. Laut Ausschreibung galt das Billigstbieterprinzip.

In den Angebotsunterlagen ist unter dem Kapitel "A) Allgemeine Angebotsbestimmungen" ua wie folgt festgehalten:

".....

A. 02.04. Technische Leistungsfähigkeit

Zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit hat der Bieter die Vordrucke im Kapitel D., Bietererklärungen, auszufüllen.

Die technische Leistungsfähigkeit ist nur bei Bietern gegeben, die folgende Mindestanforderungen erfüllen:

.....

Technische Ausstattung

Es gelten je nach Umfang des Angebotes folgende Mindestanforderungen:

.....

d) Teilangebote, die drei Arbeitsgebiete umfassen oder Gesamtangebote zwei KFZ mit Hebezeug (Drehleiter, Hebebühne) bis zu einer Lichtpunkthöhe von 12 m

Diese technische Ausstattung muss bei Bedarf innerhalb der im Kapitel C., Leistungsbeschreibung, angegebenen Reaktionszeiten zur Verfügung stehen.

.....

Angaben zur technischen Ausstattung hat der Bieter im dafür vorgesehenen Formular (Kapitel D., Bietererklärungen) zu machen.

Reaktion/Verfügbarkeit:

Es muss sichergestellt sein, dass zumindest eine Partie, bestehend aus zumindest einer Fachkraft und einer weiteren Kraft (Fach- oder Hilfskraft) sowie einem KFZ mit Hebezeug bis 12 m, jederzeit, d.h. 24 Stunden am Tag, zur kurzfristigen Störungsbehebung (Reaktionszeiten gemäß Kapitel C., Leistungsbeschreibung) zur Verfügung steht. Dies gilt für Teilangebote und Gesamtangebote.

.....

A. 02.05. Nachweis der Leistungsfähigkeit durch andere Unternehmer und in Bieter- und Arbeitsgemeinschaften
Sofern sich der Unternehmer auf die Kapazitäten anderer Unternehmer stützen will, hat er den Nachweis zu erbringen, dass ihm für die Ausführung des Auftrages die bei den anderen Unternehmern im erforderlichen Ausmaß nachgewiesenermaßen vorhandenen Mittel auch tatsächlich zur Verfügung stehen. Dies gilt auch für Bieter- und Arbeitsgemeinschaften.

.....

C. 01.03. Bestimmungen betreffend die Auftragserfüllung

.....

Für die Behebung von Störungen gilt folgendes:

.....

Gefahr im Verzug: Bei Gefahr im Verzug (Störungen, die aus Sicherheitsgründen sofort behoben werden müssen) muss längstens innerhalb von 30 Minuten ab Aufforderung eine Partie samt der jeweils benötigten technischen Ausstattung vor Ort sein und die Arbeiten soweit möglich ohne Verzug durchführen. Ob Gefahr im Verzug besteht, bestimmt im Zweifel die Auftraggeberin."

Das Schlusskapitel der Angebotsunterlagen "D) Bietererklärungen/Beilagenverzeichnis" lautet wie folgt:

" D) Bietererklärungen

D. 01 Allgemeine Erklärungen

Mit der Abgabe des Angebotes erklärt der Bieter (bei Bieter- und Arbeitsgemeinschaften jedes Mitglied), dass er die Bestimmungen der Ausschreibungsunterlagen gewissenhaft geprüft, diese als ausreichend klar für die Erstellung seines Angebotes befunden hat und deren Inhalt in allen Punkten akzeptiert;

er die im Leistungsverzeichnis (in der Leistungsbeschreibung) angeführten Leistungen zu den von ihm darin eingesetzten Einheits-, Pauschal und Regiepreisen anbietet und bis zum Ablauf der Zuschlagsfrist an sein Angebot gebunden bleibt;

er die örtlichen Gegebenheiten und Arbeitsbedingungen festgestellt hat und dass darauf die Preisberechnung und die Angebotserstellung beruhen;

er über alle Mittel zur Ausführung der Leistung verfügt und er alle Maßnahmen treffen wird, um die Stoffe, zu deren Beistellung er verpflichtet ist, rechtzeitig zu beschaffen;

er alle für die Erbringung der Leistungen notwendigen Berechtigungen und Befugnisse besitzt und ein Ausschlussgrund im Sinne des § 68 BVergG 2006 nicht vorliegt; er alle für die Erbringung der Leistungen notwendigen Berechtigungen und Befugnisse besitzt und ein Ausschlussgrund im Sinne des Paragraph 68, BVergG 2006 nicht vorliegt;

er anerkennt, dass die vertragsgemäße Erbringung der Leistungen nicht von der Erteilung oder Verlängerung von allenfalls erforderlichen Beschäftigungsbewilligungen für ausländische Arbeitskräfte (Drittstaatsangehörige) abhängig gemacht werden kann;

gegen ihn kein Konkursverfahren oder gerichtliches Ausgleichsverfahren eingeleitet oder die Eröffnung eines Konkursverfahrens mangels hinreichenden Vermögens abgewiesen wurde;

er sich nicht in Liquidation befindet oder die gewerbliche Tätigkeit eingestellt hat;

gegen ihn oder - sofern es sich um juristische Personen, handelsrechtliche Personengesellschaften, eingetragene Erwerbsgesellschaften oder Arbeitsgemeinschaften handelt - gegen natürliche Personen, die in der Geschäftsführung tätig sind, kein rechtskräftiges Urteil ergangen ist, das die berufliche Zuverlässigkeit in Frage stellt;

er im Rahmen der beruflichen Tätigkeit keine schwere Verfehlung begangen hat;

er den Verpflichtungen zur Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge oder der Steuern und Abgaben nachgekommen ist;

er und die von ihm herangezogenen Subunternehmer befugt sind, die angebotenen Leistungen zu erbringen;

er die sich aus den Übereinkommen Nr. 29, 87, 94, 95, 98, 100, 105, 11 und 138 der Internationalen Arbeitsorganisation, BGBl. Nr. 228/1950, Nr. 20/1952, Nr. 39/1954, Nr. 81/1958, Nr. 86/1961, Nr. 111/1973, BGBl. III Nr. 200/2001, BGBl. III Nr. 41/2002 und BGBl. III Nr. 105/2004 ergebenden Verpflichtungen einhält; er die sich aus den Übereinkommen Nr. 29, 87, 94, 95, 98, 100, 105, 11 und 138 der Internationalen Arbeitsorganisation, Bundesgesetzblatt Nr. 228 aus 1950,, Nr. 20 aus 1952,, Nr. 39 aus 1954,, Nr. 81 aus 1958,, Nr. 86 aus 1961,, Nr. 111 aus 1973,, BGBl. römisch drei Nr. 200 aus 2001,, Bundesgesetzblatt Teil 3, Nr. 41 aus 2002, und BGBl. römisch drei Nr. 105 aus 2004, ergebenden Verpflichtungen einhält;

die Erstellung des Angebotes für in Österreich durchzuführende Arbeiten unter Berücksichtigung der in Österreich geltenden arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften erfolgt ist und er sich bei der Durchführung des Auftrages in Österreich an diese Vorschriften hält.

Hinweis: Diese Vorschriften werden bei der Arbeiterkammer Vorarlberg, Widnau 2 - 4, 6800 Feldkirch, Tel. 05522/306 und bei der Wirtschaftskammer Vorarlberg, Wichnergasse 9, 6800 Feldkirch, Tel. 05522/305 bereitgehalten.

D. 02. Angaben zur technischen Leistungsfähigkeit:

(Siehe Pkt. A. 02. der Ausschreibungsunterlagen)

D. 02.01. Angaben zum Unternehmen:

Vom Bieter auszufüllen!

Besteht seit:.....

Umsatz

2004:

2005:

2006:

Schwerpunkte der bisherigen Tätigkeit

Gesamtmitarbeiterstand: 2004

2005

2005

2006

Elektriker-Meister: 2006

Elektro-Fachkräfte: 2006

Elektro-Hilfskräfte: 2006

Technische Ausrüstung (auftragsbezogen)

.....

.....

.....

Angaben zur Lagerhaltung (auftragsbezogen)

Lagerort:

Lagerkapazität:

.....

D. 02.02. Nachweis der Berufserfahrung Referenzprojekt

Vom Bieter auszufüllen!

Angaben zum Projekt:

.....

.....

.....

Bearbeitungszeitraum:

Auftraggeber:

Auskunftsperson des Auftraggebers (Name, Anschrift, Telefonnummer):

.....

D. 02.03. Angaben zu den mit der Auftragserfüllung betrauten Schlüsselpersonen

Vom Bieter auszufüllen!

Projektleitung:

Name, Adresse, Geburtsdatum:

.....

Ausbildung:

Berufspraxis:

Nachgewiesen durch:

Tätigkeit im Unternehmen seit:

Betreute Referenzobjekte / Zeitraum:

.....

Vom Bieter auszufüllen!

Stellvertretende Projektleitung:

Name, Adresse, Geburtsdatum:

.....

Ausbildung:

Berufspraxis:

Nachgewiesen durch:

Tätigkeit im Unternehmen seit:

Betreute Referenzobjekte / Zeitraum:

.....

D. 03. Zusatzerklärung für Bieter- und Arbeitsgemeinschaften

(bei Bedarf ausfüllen)

Die Bieter erklären, dass sie die Leistung im Auftragsfall als Arbeitsgemeinschaft erbringen. Weiters verpflichten sich die Bieter solidarisch zur Leistungserbringung.

Die Bieter machen folgendes Mitglied der Arbeitsgemeinschaft als bevollmächtigten Vertreter namhaft:

Name:

Adresse:

Telefon:

Fax:

E-Mail:

Der bevollmächtigte Vertreter vertritt die Arbeitsgemeinschaft gegenüber dem Auftraggeber in allen Angelegenheiten rechtsverbindlich. Er ist u.a. zum Abschluss und zur Abwicklung des Leistungsvertrages, zum Empfang der Post und dazu berechtigt, mit uneingeschränkter Wirkung für jedes Mitglied Zahlungen entgegenzunehmen.

D. 04. Zusatzerklärung bei Subunternehmerleistungen

(bei Bedarf ausfüllen)

Folgende Teilleistungen werden an Subunternehmer weitergegeben:

.....
.....
.....
.....
.....

Benennung der Subunternehmer (Name, Firma, Sitz):

.....
.....
.....

Sämtliche sich aus dem Angebot ergebenden, für die Auftragsvergabe maßgeblichen Voraussetzungen treffen auch auf die Subunternehmer zu.

D. 05. Beilagenverzeichnis

Dem Angebot sind folgende Beilagen angeschlossen:

(sämtliche Beilagen und die jeweilige Blattanzahl müssen angeführt werden!)

? Nachweis der Befugnis (A. 02.01. Seite 3) ?
?
?
?
?
?
?
?
?
?

Datum und rechtsgültige Unterfertigung (bei Bieter- oder Arbeitsgemeinschaften von allen Mitgliedern):

Ort, Datum:

Unterschrift: "

5.3. Bis zum Ende der Angebotsfrist am 12.3.2007, 11.00 Uhr, sind vier Angebote eingelangt, wobei einer der vier Bieter lediglich ein Teilangebot für das Arbeitsgebiet B) legte. Die Reihung der anderen drei Bieter erbrachte folgendes Ergebnis:

Mitbeteiligte Partei: 538.882,46 Euro

Antragsteller: 672.539,90 Euro

Bieter W: 757.385,03 Euro.

Mit Schreiben des Auftraggebers vom 12.3.2007 wurde die mitbeteiligte Partei zur Mängelbehebung aufgefordert; das diesbezügliche Schreiben hat im Wesentlichen folgenden Inhalt:

"...die formelle Prüfung Ihres Angebotes hat ergeben, dass dieses in einigen Punkten unvollständig ausgefüllt wurde.

Folgende Angaben sind unvollständig oder fehlen:

Seite 45, Pkt. D.02.01

- -Strichaufzählung
Angaben zu den Umsätzen 2004 — 2006
- -Strichaufzählung
Angaben zum Gesamtmitarbeiterstand 2004 und 2005
- -Strichaufzählung
Angaben zur technischen Ausrüstung (siehe auch Seite 6, Pkt. A.02.04.)
- -Strichaufzählung
Angaben zur Lagerhaltung - Details wie z.B. Gebäude, Flächenausmaß...

Seite 46, Pkt D.02.02. (Seite 4, A.02.04)

Nachweis der Berufserfahrung - Angaben zum Referenzprojekt

Seite 46, Pkt D.02.03.

Angaben zum Schlüsselpersonal

Weiters fehlt auf der letzten Seite an der vorgesehenen Stelle die Unterfertigung (siehe Hinweis auf Seite 2 ganz unten sowie Seite 7, Pkt. A.03, zweiter Absatz) sowie der verlangte Nachweis der Befugnis (Seite 3, A.02.01 und Seite 48 D.05 Beilagenverzeichnis).

Aufklärungsbedürftig ist außerdem die Diskrepanz der Angaben zum Personalstand - laut Ausschreibung ist für Gesamtangebote ein Elektrikermeister sowie ein Stellvertreter mit gleicher Qualifikation verlangt (Seite 5, Unterpunkt g). Aufgrund der Angaben in Ihrem Angebot umfasst Ihr Personalstand nur einen Elektrikermeister.

Wir geben Ihnen Gelegenheit zur Behebung dieser Mängel bis spätestens Dienstag, 13 März 2007, 17.00 Uhr. Sofern wir bis dahin keine Antwort erhalten, wäre Ihr Angebot auszuschneiden."

Die mitbeteiligte Partei kam in der Folge diesem Mängelbehebungsauftrag fristgerecht nach.

Nach Abschluss der Angebotsprüfung teilte der Auftraggeber den Bietern am 18.4.2007 mittels Telefax mit, dass vorgesehen sei, der mitbeteiligten Partei den Zuschlag für die Betreuung der Straßenbeleuchtung für die Arbeitsgebiete A, B und C und dem Antragsteller den Zuschlag für die Betreuung der VLSA, jeweils zu näher angeführten Preisen, zu erteilen.

6.1. Das Vergabeverfahren, das dem gegenständlichen Vergabenachprüfungsverfahren zugrunde liegt, fällt gemäß Art 14b Abs 2 B-VG in den Vollziehungsbereich des Landes.6.1. Das Vergabeverfahren, das dem gegenständlichen Vergabenachprüfungsverfahren zugrunde liegt, fällt gemäß Artikel 14 b, Absatz 2, B-VG in den Vollziehungsbereich des Landes.

Beim Auftraggeber handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des § 3 Abs 1 Z 1 Bundesvergabegesetz 2006 (BVerG). Der gegenständliche Auftrag stellt einen Dienstleistungsauftrag im offenen Verfahren dar. Der geschätzte Auftragswert des Vorhabens beträgt ca 1.035.000,00 Euro (exkl MwSt) und ist somit dem Oberschwellenbereich zuzuordnen.Beim Auftraggeber handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne

des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, Bundesvergabegesetz 2006 (BVerG). Der gegenständliche Auftrag stellt einen Dienstleistungsauftrag im offenen Verfahren dar. Der geschätzte Auftragswert des Vorhabens beträgt ca 1.035.000,00 Euro (exkl MwSt) und ist somit dem Oberschwellenbereich zuzuordnen.

Der Unabhängige Verwaltungssenat ist daher für die Behandlung des gegenständlichen Nachprüfungsantrages sachlich und örtlich zuständig.

6.2. Gemäß § 4 Abs 2 Vergabenachprüfungsgesetz kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des Bundesvergabegesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigkeitsklage einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. 6.2. Gemäß Paragraph 4, Absatz 2, Vergabenachprüfungsgesetz kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des Bundesvergabegesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigkeitsklage einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

Der Antragsteller hat glaubhaft gemacht, dass er ein Interesse am Erhalt des gegenständlichen Auftrages hat und ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden zu entstehen droht. Der vorliegende Nachprüfungsantrag ist daher von vornherein zulässig.

7. Gemäß § 69 Z 1 BVerG 2006 muss unbeschadet der Regelung des § 20 Abs 1 die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit beim offenen Verfahren spätestens zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung vorliegen. 7. Gemäß Paragraph 69, Ziffer eins, BVerG 2006 muss unbeschadet der Regelung des Paragraph 20, Absatz eins, die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit beim offenen Verfahren spätestens zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung vorliegen.

Gemäß § 76 Abs 1 BVerG 2006 kann sich ein Unternehmer zum Nachweis seiner Leistungsfähigkeit für einen bestimmten Auftrag auf die Kapazitäten anderer Unternehmer ungeachtet des rechtlichen Charakters der zwischen ihm und diesen Unternehmer bestehenden Verbindungen stützen. In diesem Fall muss er den Nachweis erbringen, dass ihm für die Ausführung des Auftrages die bei den anderen Unternehmern im erforderlichen Ausmaß nachgewiesenermaßen vorhandenen Mittel auch tatsächlich zur Verfügung stehen. Gemäß Paragraph 76, Absatz eins, BVerG 2006 kann sich ein Unternehmer zum Nachweis seiner Leistungsfähigkeit für einen bestimmten Auftrag auf die Kapazitäten anderer Unternehmer ungeachtet des rechtlichen Charakters der zwischen ihm und diesen Unternehmer bestehenden Verbindungen stützen. In diesem Fall muss er den Nachweis erbringen, dass ihm für die Ausführung des Auftrages die bei den anderen Unternehmern im erforderlichen Ausmaß nachgewiesenermaßen vorhandenen Mittel auch tatsächlich zur Verfügung stehen.

Gemäß § 129 Abs 1 BVerG 2006 hat der Auftraggeber vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung auf Grund des Ergebnisses der Prüfung ua folgende Angebote auszuschneiden: Gemäß Paragraph 129, Absatz eins, BVerG 2006 hat der Auftraggeber vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung auf Grund des Ergebnisses der Prüfung ua folgende Angebote auszuschneiden:

"2. Angebote von Bietern, deren Befugnis, finanzielle, wirtschaftliche oder technische Leistungsfähigkeit oder Zuverlässigkeit nicht gegeben ist;

7. den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote, Teil-, Alternativ- und Abänderungsangebote, wenn sie nicht zugelassen wurden, nicht gleichwertige Alternativ- oder Abänderungsgebote und Alternativangebote, die die Mindestanforderungen nicht erfüllen, sowie fehlerhafte oder unvollständige Angebote, wenn deren Mängel nicht behoben wurden oder nicht behebbar sind".

8.1. Im vorliegenden Fall hat die mitbeteiligte Partei in ihrem Angebot im Ausschreibungsteil "D) Bietererklärungen" keinerlei Angaben zu den Unterpunkten Umsatz, Gesamtmitarbeiterstand, technische Ausrüstung, Referenzprojekt und Schlüsselpersonen gemacht. Weiters wurde das Angebot an der hierfür vorgesehenen Stelle auf der letzten Seite der Ausschreibung nicht unterfertigt.

Die mitbeteiligte Partei hat hiezu vorgebracht, dass es bei der gegenständlichen Ausschreibung ein Deckblatt, auf welchem sämtliche Summen zusammengefasst seien, sowie Teilsummen für jedes Gewerk gegeben habe; diese Blätter seien von ihr alle gestempelt und entsprechend unterschrieben worden. Die hinsichtlich des

Ausschreibungspunktes "D) Bietererklärungen" fehlenden Angaben seien deshalb nicht getätigt worden, da sie die diesbezüglichen Angaben nicht "außer Haus" geben habe wollen, wenn sie nur zweit- oder drittbeste Bieterin sei. Es seien daher nur jene Angaben eingetragen worden, die den Mitbewerbern ohnehin bereits bekannt gewesen seien. Sie sei davon ausgegangen, dass der gegenständliche Auftraggeber von ihr als einem qualifizierten Partner ausgehe. Es sei für sie klar gewesen, dass sie für den Fall, dass sie Bestbieterin sei, entsprechende Unterlagen bezüglich Referenzprojekt und Qualifikation der Mitarbeiter nachbringe. Weiters sei sie davon ausgegangen, dass die diesbezügliche Unterfertigung erfolge, wenn dem Auftraggeber die fehlenden Unterlagen nachgereicht würden.

Die Kriterien für die Beurteilung von Mängeln oder Unvollständigkeiten als behebbar oder als unbehebbar orientieren sich vorweg an den Grundsätzen des § 19 Abs 1 BVergG 2006, insbesondere am Wettbewerbsprinzip und am Gleichbehandlungsgrundsatz (vgl Schramm, Aicher, Fruhmann, Thienel, Bundesvergabegesetz 2002, Rz 104 zu der vergleichbaren Bestimmung des § 98 BVergG 2002; vgl zur Funktion des Vergabeverfahrens für die Organisation, die Wahrnehmung und die Sicherung eines Parallelwettbewerbs von Bieterinnen um einen in einer Leistungsbeschreibung artikulierten Beschaffungswunsch und die Beurteilung des Wettbewerbsergebnisses nach soweit wie möglich objektiven, nachvollziehbaren Kriterien bei Korinek, Das Vergaberecht im Dienst der Sicherung des Wettbewerbs und einer effizienten Auftragsvergabe, ecolex 1999, S 523 ff). Der Verwaltungsgerichtshof hat zur Behebbarkeit von Mängeln in Angeboten in ständiger Rechtsprechung ausgeführt, dass solche Mängel als unbehebbar zu qualifizieren sind, deren Behebung nach Angebotseröffnung zu einer Änderung der Wettbewerbsstellung der Bieter führen kann (VwGH 2005/04/0024). Die Kriterien für die Beurteilung von Mängeln oder Unvollständigkeiten als behebbar oder als unbehebbar orientieren sich vorweg an den Grundsätzen des Paragraph 19, Absatz eins, BVergG 2006, insbesondere am Wettbewerbsprinzip und am Gleichbehandlungsgrundsatz vergleiche Schramm, Aicher, Fruhmann, Thienel, Bundesvergabegesetz 2002, Rz 104 zu der vergleichbaren Bestimmung des Paragraph 98, BVergG 2002; vergleiche zur Funktion des Vergabeverfahrens für die Organisation, die Wahrnehmung und die Sicherung eines Parallelwettbewerbs von Bieterinnen um einen in einer Leistungsbeschreibung artikulierten Beschaffungswunsch und die Beurteilung des Wettbewerbsergebnisses nach soweit wie möglich objektiven, nachvollziehbaren Kriterien bei Korinek, Das Vergaberecht im Dienst der Sicherung des Wettbewerbs und einer effizienten Auftragsvergabe, ecolex 1999, S 523 ff). Der Verwaltungsgerichtshof hat zur Behebbarkeit von Mängeln in Angeboten in ständiger Rechtsprechung ausgeführt, dass solche Mängel als unbehebbar zu qualifizieren sind, deren Behebung nach Angebotseröffnung zu einer Änderung der Wettbewerbsstellung der Bieter führen kann (VwGH 2005/04/0024).

Die mitbeteiligte Partei hat nahezu den gesamten Vertragsteil "D) Bietererklärungen" nicht ausgefüllt bzw unterschrieben, wobei diese Mängel nicht auf einem Versehen der mitbeteiligten Partei beruhen; vielmehr hat die mitbeteiligte Partei die laut Ausschreibung verlangten Angaben bzw verlangte Unterfertigung bewusst unterlassen, um diese Angaben nur für den Fall bekannt zu geben, dass ihr Angebot das billigste ist.

Aufgrund dieser Vorgangsweise der mitbeteiligten Partei kann nicht davon ausgegangen werden, bei den obgenannten Mängeln im Angebot der mitbeteiligten Partei handle es sich um solche, die behebbar gewesen wären. Es liegt nämlich nicht im Ermessen eines Bieters, welche – vom Auftraggeber für die Prüfung der Angebote als erforderlich erachteten – Angaben er tätigt und welche er nicht tätigt; in diesem Zusammenhang ist auch auf die Bestimmung des § 108 Abs 1 Z 6 BVergG 2006 hinzuweisen, wonach jedes Angebot ua die für die Beurteilung des Angebotes geforderten Erläuterungen und Erklärungen enthalten muss. Jede andere Beurteilung würde eine Benachteiligung jener Bieter darstellen, die sich an die Angebotsbestimmungen halten und die geforderten Angaben (sofort) im Angebot tätigen. Dadurch, dass die mitbeteiligte Partei die in der Ausschreibung geforderten Angaben bewusst nicht getätigt hat, hat sie eine Situation herbeigeführt, die ua einer Verlängerung der Angebotsfrist für sie gleichkommt, wodurch sich die mitbeteiligte Partei gegenüber den Mitbieterinnen einen Wettbewerbsvorteil geschaffen hat. Aus der Sicht des Auftraggebers wiederum ergab sich durch die Handlungsweise der mitbeteiligten Partei ein erhöhter Bearbeitungsaufwand und eine Verlängerung des Vergabeverfahrens. Die Bearbeitung eines solchen Angebotes kann daher dem Auftraggeber schon aus grundsätzlichen Erwägungen nicht zugemutet werden (vgl § 126 Abs 3 BVergG 2006). Eine andere Beurteilung würde insbesondere auch dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter widersprechen. Das Angebot der mitbeteiligten Partei hätte daher vom Auftraggeber ohne Erteilung eines Mängelbehebungsauftrages ausgeschieden werden müssen. Aufgrund dieser Vorgangsweise der mitbeteiligten Partei kann nicht davon ausgegangen werden, bei den obgenannten Mängeln im Angebot der mitbeteiligten Partei handle es sich um solche, die behebbar gewesen wären. Es liegt nämlich nicht im Ermessen eines Bieters, welche – vom

Auftraggeber für die Prüfung der Angebote als erforderlich erachteten – Angaben er tätigt und welche er nicht tätigt; in diesem Zusammenhang ist auch auf die Bestimmung des Paragraph 108, Absatz eins, Ziffer 6, BVergG 2006 hinzuweisen, wonach jedes Angebot ua die für die Beurteilung des Angebotes geforderten Erläuterungen und Erklärungen enthalten muss. Jede andere Beurteilung würde eine Benachteiligung jener Bieter darstellen, die sich an die Angebotsbestimmungen halten und die geforderten Angaben (sofort) im Angebot tätigen. Dadurch, dass die mitbeteiligte Partei die in der Ausschreibung geforderten Angaben bewusst nicht getätigt hat, hat sie eine Situation herbeigeführt, die ua einer Verlängerung der Angebotsfrist für sie gleichkommt, wodurch sich die mitbeteiligte Partei gegenüber den Mitbieter einen Wettbewerbsvorteil geschaffen hat. Aus der Sicht des Auftraggebers wiederum ergab sich durch die Handlungsweise der mitbeteiligten Partei ein erhöhter Bearbeitungsaufwand und eine Verlängerung des Vergabeverfahrens. Die Bearbeitung eines solchen Angebotes kann daher dem Auftraggeber schon aus grundsätzlichen Erwägungen nicht zugemutet werden (vergleiche Paragraph 126, Absatz 3, BVergG 2006). Eine andere Beurteilung würde insbesondere auch dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter widersprechen. Das Angebot der mitbeteiligten Partei hätte daher vom Auftraggeber ohne Erteilung eines Mängelbehebungsauftrages ausgeschieden werden müssen.

8.2. In den Erläuternden Bemerkungen zu der Bestimmung des § 76 Abs 1 BVergG 2006 ist ua wie folgt festgehalten: "Ein Auftraggeber kann einen Unternehmer daher nicht mehr wegen fehlender Leistungsfähigkeit ausschließen, wenn dieser zwar nicht selbst über die erforderliche Leistungsfähigkeit verfügt, aber nachweist, dass ihm die Mittel eines Dritten für die Auftragsausführung tatsächlich zur Verfügung stehen. Der Nachweis kann zB wie in der RL ausgeführt dadurch geführt werden, dass der Unternehmer die Zusage des Unternehmers oder der Unternehmer vorlegt, dass sie dem Unternehmer die erforderlichen Mittel zur Verfügung stellen". 8.2. In den Erläuternden Bemerkungen zu der Bestimmung des Paragraph 76, Absatz eins, BVergG 2006 ist ua wie folgt festgehalten: "Ein Auftraggeber kann einen Unternehmer daher nicht mehr wegen fehlender Leistungsfähigkeit ausschließen, wenn dieser zwar nicht selbst über die erforderliche Leistungsfähigkeit verfügt, aber nachweist, dass ihm die Mittel eines Dritten für die Auftragsausführung tatsächlich zur Verfügung stehen. Der Nachweis kann zB wie in der RL ausgeführt dadurch geführt werden, dass der Unternehmer die Zusage des Unternehmers oder der Unternehmer vorlegt, dass sie dem Unternehmer die erforderlichen Mittel zur Verfügung stellen".

Wie sich aus dem im Sachverhalt wiedergegebenen Auszug aus den Angebotsbestimmungen ergibt, konnte die technische Leistungsfähigkeit eines Bieters ua nur dann als gegeben angesehen werden, wenn einerseits der Bieter (bei Teilangeboten mit drei Arbeitsgebieten oder bei einem Gesamtangebot) technisch mit mindestens zwei Kfz mit Hebezeug (Drehleiter, Hebebühne) bis zu einer Lichtpunkthöhe von 12 m ausgestattet war und andererseits sichergestellt war, dass zumindest eine Partie, bestehend ua aus einem Kfz mit Hebezeug bis 12 m, jederzeit (bei Gefahr im Verzug innerhalb einer Reaktionszeit von 30 Minuten) zur Verfügung stand.

Nachdem die mitbeteiligte Partei ein Gesamtangebot, nämlich für die drei Arbeitsgebiete sowie für die VLSA gelegt hatte, galten für die mitbeteiligte Partei die so eben genannten Mindestanforderungen.

Diese Mindestanforderungen mussten – da es sich im vorliegenden Fall um ein offenes Vergabeverfahren handelt – zufolge der Bestimmung des § 69 Z 1 BVergG 2006 spätestens zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung vorliegen. Diese Mindestanforderungen mussten – da es sich im vorliegenden Fall um ein offenes Vergabeverfahren handelt – zufolge der Bestimmung des Paragraph 69, Ziffer eins, BVergG 2006 spätestens zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung vorliegen.

Die mitbeteiligte Partei hat in ihrem – nach Durchführung der Mängelbehebung gelegten - Angebot hinsichtlich der auftragsbezogenen technischen Ausrüstung ua wie folgt angegeben: "Steigerhilfen werden kurzfristig seit Jahren von Partnern angemietet Firma B und Firma D".

Anlässlich der mündlichen Verhandlung vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat hat der Geschäftsführer der mitbeteiligten Partei diesbezüglich näher ausgeführt, dass die mitbeteiligte Partei zum Zeitpunkt der Abgabe des Angebotes kein eigenes Fahrzeug mit Hebezeug im Fuhrpark gehabt habe. Die mitbeteiligte Partei arbeite seit 8 Jahren mit drei anderen Firmen zusammen, von denen für die Kalkulation und Angebotsabgabe solche Fahrzeuge zugemietet würden. Er habe mit diesen drei Firmen nicht speziell im Hinblick auf die gegenständliche Angebotsabgabe Kontakt aufgenommen. Es gebe aber mit diesen Firmen Jahresverträge, nach denen die mitbeteiligte Partei ständig solche Fahrzeuge in Anspruch nehmen könne und auch tatsächlich in Anspruch nehme. Die Bereitstellung von Mobilkränen müsse zwei bis drei Wochen im Voraus bekannt gegeben werden; im Bereich der Arbeitsbühnen könne dies im

Stundenbereich liegen. Es gebe keine vertragliche Regelung darüber, dass die Anforderung eines Fahrzeuges eine bestimmte Zeit vor Inanspruchnahme bekannt gegeben werden müsse. In den Jahresverträgen gehe es im Wesentlichen um die Entgelte, die zu leisten seien. Dass ein Kfz ständig bei der mitbeteiligten Partei stehe, sei bisher nicht Thema gewesen. Es wäre aber ein Leichtes, im Falle des Auftrages mit der Firma B zu vereinbaren, dass ein Fahrzeug ständig bei der mitbeteiligten Partei stehe. Wenn die mitbeteiligte Partei den Zuschlag für das gegenständliche Projekt erhalte, würde sich die mitbeteiligte Partei selbst ein Fahrzeug anschaffen und für Spitzenzeiten, in denen mehrere Fahrzeuge benötigt würden, diese zumieten.

Aus diesen Ausführungen des Geschäftsführers der mitbeteiligten Partei in der mündlichen Verhandlung in Verbindung mit den Angaben der mitbeteiligten Partei in ihrem Angebot ergibt sich, dass die mitbeteiligte Partei die laut Ausschreibung geforderte technische Leistungsfähigkeit selbst nicht besitzt. Dies deshalb, da die mitbeteiligte Partei kein eigenes – mit Hebezeug bis 12 m ausgestattetes – Kfz hat und somit nicht sichergestellt war, dass ein solches Kfz jederzeit zur Verfügung steht. Zwar konnte sich die mitbeteiligte Partei zufolge der Bestimmung des § 76 Abs 1 BVergG 2006 zum Nachweis ihrer Leistungsfähigkeit auf die Kapazitäten anderer Unternehmer stützen. Allerdings hätte die mitbeteiligte Partei diesfalls den Nachweis erbringen müssen, dass ihr diese Mittel zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung auch tatsächlich zur Verfügung stehen. Auf Grund der oben wiedergegebenen Ausführungen des Geschäftsführers der mitbeteiligten Partei kann aber nicht davon ausgegangen werden, die mitbeteiligte Partei habe diesen Nachweis erbracht. Aus diesen Ausführungen ergibt sich nämlich lediglich, dass die mitbeteiligte Partei bei den genannten Firmen jederzeit entsprechende Kfz über Anfrage zumieten kann. Dass die mitbeteiligte Partei jederzeit über entsprechende Kfz verfügen kann, lässt sich aus diesem Vorbringen nicht ableiten. Aus diesen Ausführungen des Geschäftsführers der mitbeteiligten Partei in der mündlichen Verhandlung in Verbindung mit den Angaben der mitbeteiligten Partei in ihrem Angebot ergibt sich, dass die mitbeteiligte Partei die laut Ausschreibung geforderte technische Leistungsfähigkeit selbst nicht besitzt. Dies deshalb, da die mitbeteiligte Partei kein eigenes – mit Hebezeug bis 12 m ausgestattetes – Kfz hat und somit nicht sichergestellt war, dass ein solches Kfz jederzeit zur Verfügung steht. Zwar konnte sich die mitbeteiligte Partei zufolge der Bestimmung des Paragraph 76, Absatz eins, BVergG 2006 zum Nachweis ihrer Leistungsfähigkeit auf die Kapazitäten anderer Unternehmer stützen. Allerdings hätte die mitbeteiligte Partei diesfalls den Nachweis erbringen müssen, dass ihr diese Mittel zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung auch tatsächlich zur Verfügung stehen. Auf Grund der oben wiedergegebenen Ausführungen des Geschäftsführers der mitbeteiligten Partei kann aber nicht davon ausgegangen werden, die mitbeteiligte Partei habe diesen Nachweis erbracht. Aus diesen Ausführungen ergibt sich nämlich lediglich, dass die mitbeteiligte Partei bei den genannten Firmen jederzeit entsprechende Kfz über Anfrage zumieten kann. Dass die mitbeteiligte Partei jederzeit über entsprechende Kfz verfügen kann, lässt sich aus diesem Vorbringen nicht ableiten.

Die Behauptung der mitbeteiligten Partei, aus der Bestätigung der Fa B vom 24.5.2007, die zeitlich nach Angebotsöffnung datiert, ergebe sich, dass zwischen der Fa B und einem Angestellten der mitbeteiligten Partei "bereits seit langem" eine mündliche Vereinbarung bestehe, ist unzutreffend. In dieser Bestätigung ist lediglich festgehalten, dass "zwischen Herrn N... und Herrn H..." ua vereinbart worden sei, dass angefragte Bühnen jederzeit zur Verfügung stehen würden; wann diese Vereinbarung geschlossen wurde, lässt sich aus dieser Bestätigung nicht ableiten. Ein Indiz dafür, dass diese Vereinbarung erst nach Angebotsöffnung abgeschlossen wurde, ist der Umstand, dass in dieser Bestätigung auch die Möglichkeit einer Stationierung der Bühnen bei der mitbeteiligten Partei erwähnt wird, während der Geschäftsführer der mitbeteiligten Partei anlässlich der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat, dass die Stationierung eines derartigen Fahrzeuges bei der mitbeteiligten Partei "bisher nicht Thema" gewesen sei. Es kann daher auch nicht davon ausgegangen werden, es habe zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung eine Zusage der Firmen D und B über eine Stationierung eines entsprechenden Fahrzeuges bei der mitbeteiligten Partei gegeben; abgesehen davon hätte die mitbeteiligte Partei diesfalls eine Stehpauschale zu leisten und hat die mitbeteiligte Partei nie vorgebracht, dass sie diesen Aufwand in ihrem Angebot berücksichtigt habe.

Soweit die mitbeteiligte Partei unter Hinweis auf das Schreiben der Fa D vom 18.1.2007 vorbringt, dass die mitbeteiligte Partei in Gesprächen mit der Fa D sichergestellt habe, dass die erforderlichen Hebezeuge "jederzeit zur Verfügung stehen", ist festzuhalten, dass sich derartiges aus diesem Schreiben nicht ableiten lässt. Vielmehr ist darin lediglich ausgeführt, dass die Fa D in der Lage sei, die passende Arbeitsbühne für den jeweiligen Auftrag im richtigen Zeitpunkt zur Verfügung zu stellen, wobei die kurze Verfügbarkeit eine der größten Stärken dieser Firma sei.

Auch aus der von der mitbeteiligten Partei vorgelegten Preisliste der Fa B vom 4.3.2004 lässt sich nicht ableiten, dass die mitbeteiligte Partei jederzeit über ein entsprechendes Kraftfahrzeug verfügen kann.

Im Übrigen hat die mitbeteiligte Partei selbst eingeräumt, dass der Fall eintreten könne, dass ein Unternehmen aufgrund eigener Ressourcen ausnahmsweise nicht in der Lage sein könne, rechtzeitig ein Hebezeug zur Verfügung zu stellen. Ob in einem solchen Falle – so die mitbeteiligte Partei – auf ein anderes Unternehmen ausgewichen werden kann, ist dabei nicht von Belang, da die mitbeteiligte Partei nie behauptet hat, es sei ausgeschlossen, dass auch das andere Unternehmen gleichzeitig in derselben Situation ist.

An der vom Unabhängigen Verwaltungssenat vorgenommenen Beurteilung vermag auch das Vorbringen des Auftraggebers nichts zu ändern, wonach seitens des Auftraggebers im Zuge der Eignungsprüfung die beiden im Angebot der mitbeteiligten Partei genannten Firmen kontaktiert worden seien und von diesen Firmen bestätigt worden sei, dass Hebefahrzeuge kurzfristig auf Abruf zur Verfügung gestellt werden könnten. Aus dieser Mitteilung lässt sich nämlich nicht ableiten, dass diese Firmen verpflichtet sind, diese Fahrzeuge auch tatsächlich kurzfristig zur Verfügung zu stellen. Zwar hätten – nach den weiteren Ausführungen des Auftraggebers – diese beiden Unternehmen auch bestätigt, dass die jederzeitige Verfügbarkeit für jene Unternehmen garantiert werde, mit denen vertragliche Regelungen bestehen würden. Aus diesem Vorbringen ergibt sich aber nicht, dass mit der mitbeteiligten Partei derartige vertragliche Regelungen bereits vor Angebotsöffnung bestanden haben.

Der – unter Hinweis auf die Entscheidung des Bundesvergabeamtes vom 21.12.2004, ZI 06N-105/04-27 vertretenen – Rechtsauffassung des Auftraggebers, dass die technische Leistungsfähigkeit nicht unbedingt bereits mit Angebotsöffnung vorhanden sein müsse, ist entgegenzuhalten, dass gerade in dieser Entscheidung des Bundesvergabeamtes, welche zeitlich vor der Regelung des § 76 BVergG 2006 ergangen ist, ausgeführt wird, es müsse – so wie nunmehr in § 76 BVergG 2006 geregelt – bereits zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung jedenfalls feststehen, dass die spätere Verfügbarkeit für den gesamten Vertragszeitraum gewährleistet sei. Der – unter Hinweis auf die Entscheidung des Bundesvergabeamtes vom 21.12.2004, ZI 06N-105/04-27 vertretenen – Rechtsauffassung des Auftraggebers, dass die technische Leistungsfähigkeit nicht unbedingt bereits mit Angebotsöffnung vorhanden sein müsse, ist entgegenzuhalten, dass gerade in dieser Entscheidung des Bundesvergabeamtes, welche zeitlich vor der Regelung des Paragraph 76, BVergG 2006 ergangen ist, ausgeführt wird, es müsse – so wie nunmehr in Paragraph 76, BVergG 2006 geregelt – bereits zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung jedenfalls feststehen, dass die spätere Verfügbarkeit für den gesamten Vertragszeitraum gewährleistet sei.

Soweit die mitbeteiligte Partei darauf hinweist, dass beabsichtigt sei, selbst ein entsprechendes Fahrzeug anzuschaffen, wenn sie den Zuschlag erhalte, ist ihr entgegenzuhalten, dass die technische Leistungsfähigkeit – zufolge der Bestimmung des § 69 Z 1 BVergG 2006 – spätestens zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung vorliegen muss. Dasselbe gilt für das weitere Vorbringen der mitbeteiligten Partei, wonach es für sie ein Leichtes wäre, im Falle des Erhaltes des Auftrages mit der Firma B eine Vereinbarung dahingehend zu treffen, dass ein Fahrzeug ständig bei der mitbeteiligten Partei stehe. Soweit die mitbeteiligte Partei darauf hinweist, dass beabsichtigt sei, selbst ein entsprechendes Fahrzeug anzuschaffen, wenn sie den Zuschlag erhalte, ist ihr entgegenzuhalten, dass die technische Leistungsfähigkeit – zufolge der Bestimmung des Paragraph 69, Ziffer eins, BVergG 2006 – spätestens zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung vorliegen muss. Dasselbe gilt für das weitere Vorbringen der mitbeteiligten Partei, wonach es für sie ein Leichtes wäre, im Falle des Erhaltes des Auftrages mit der Firma B eine Vereinbarung dahingehend zu treffen, dass ein Fahrzeug ständig bei der mitbeteiligten Partei stehe.

8.3. Bei diesem Ergebnis kommt der Beurteilung der Frage, ob das Angebot der mitbeteiligten Partei auch aus anderen Gründen auszuschneiden gewesen wäre, keine weitere Bedeutung zu.

8.4. Wie sich aus den obigen Punkten (8.1. und 8.2.) ergibt, hätte der Auftraggeber das Angebot der mitbeteiligten Partei ausscheiden müssen, da ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz vorgelegen war und bei der mitbeteiligten Partei die technische Leistungsfähigkeit nicht gegeben war. An dieser Beurteilung vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass der Auftraggeber der mitbeteiligten Partei einen – von dieser rechtzeitig befolgten – Verbesserungsauftrag erteilt hat, da es sich im vorliegenden Fall nicht um "behebbarer" Mängel gehandelt hat.

9. Gemäß § 13 Abs 1 des Vergabenachprüfungsgesetzes hat der Unabhängige Verwaltungssenat eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene Entscheidung eines Auftraggebers auf Antrag mit Bescheid für nichtig zu erklären, wenn sie 9. Gemäß Paragraph 13, Absatz eins, des Vergabenachprüfungsgesetzes hat der Unabhängige Verwaltungssenat

eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene Entscheidung eines Auftraggebers auf Antrag mit Bescheid für nichtig zu erklären, wenn sie

1. a)Litera a
im Widerspruch zu Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes oder der hierzu erlassenen Verordnungen steht und
2. b)Litera b
für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist.

Die Entscheidung des Auftraggebers, den Zuschlag betreffend die Betreuung der Straßenbeleuchtung hinsichtlich der Arbeitsgebiete A, B und C an das Angebot der mitbeteiligten Partei erteilen zu wollen, steht auf Grund der unter Punkt 8. getätigten Ausführungen im Widerspruch zu den Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes. Weiters ist die Zuschlagsentscheidung für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss. Dem Antrag, die diesbezügliche Zuschlagsentscheidung des Auftraggebers für nichtig zu erklären, war daher stattzugeben.

Der Auftraggeber wird daher im fortzusetzenden Vergabeverfahren zunächst das Angebot der mitbeteiligten Partei auszuschneiden und in der Folge eine neue Zuschlagsentscheidung zu treffen haben.

Schlagworte

Vergabeverfahren, Angebot teilweise nicht ausgefüllt, kein behebbarer Mangel, Ausschreibungskriterium Fahrzeug jederzeit verfügen, Anmieten nicht ausreichend

Zuletzt aktualisiert am

20.02.2018

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at