

TE UVS Tirol 2007/09/18 2007/K9/1904-7

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.09.2007

Spruch

Mit Schriftsatz vom 17.07.2007, beim Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol am 23.07.2007 eingelangt, hat die Bietergemeinschaft H. D. Installations GmbH/L. R. GmbH und Co KG, XY-Straße 30, A-W. (im Weiteren kurz Antragstellerin genannt), vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. I. S. und Dr. R. R., XY-Hauptstraße 1A, A-S., die Nachprüfung der von der Immobilien W. GmbH und Co KEG, XY-Straße 3, A-W. (im Weiteren kurz Auftraggeberin genannt) vertreten durch C. Rechtsanwälte, C. H., G. und Partner, XY-Platz 4, A-I., vorgenommenen Ausschreibung betreffend das Projekt XY Heizung-Lüftung-Sanitär-M., Sportzentrum W. beantragt und gleichzeitig einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gestellt.

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol entscheidet durch seine Kammer 9 unter Vorsitz von Herrn Dr. Sigmund Rosenkranz sowie Herrn Dr. Volker-Georg Wurdinger als Berichterstatter und Frau Mag. Bettina Weißgatterer als weiteres Mitglied gemäß § 67a AVG nach öffentlicher mündlicher Verhandlung wie folgt:

Spruch:

die Entscheidung der Auftraggeberin, vertreten durch die M. und Partner Ingenieurbüro GmbH betreffend das ausgeschriebene Gewerk Heizung-Lüftung-Sanitär-M. für das Projekt XY Sportzentrum W. vom 11.07.2007, mit welchem das Angebot der Antragstellerin ausgeschieden wurde, wird für nichtig erklärt.

Die einstweilige Verfügung vom 27.07.2007, ZI uvs-2007/K9/1904-3, wird aufgehoben.

Die Auftraggeberin ist schuldig, der Antragstellerin die von ihr entrichteten Gebühren in der Höhe von Euro 3.750,00 binnen 14 Tagen zu Händen der ausgewiesenen Rechtsvertreter zu bezahlen.

Der darüber hinausgehende Antrag, der Auftraggeberin den Ersatz der weiteren Kosten des Verfahrens, insbesondere des darüber hinausgehenden, bezahlten, Betrages an Pauschalgebühr aufzuerlegen, wird als unbegründet abgewiesen.

Text

Mit Schriftsatz vom 17.07.2007 hat die Antragstellerin die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens betreffend die von der Auftraggeberin vorgenommenen Ausschreibung hinsichtlich des Vergabeverfahrens Projekt XY Heizung-Lüftung-Sanitär-M., Sportzentrum W. sowie die Nichtigkeitsklärung der von der Immobilien W. GmbH und Co KEG, vertreten durch die M. und Partner Ingenieurbüro GmbH, vorgenommene Entscheidung vom 11.07.2007, mit der das Angebot der Antragstellerin ausgeschieden wurde, begehrt und gleichzeitig einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gestellt und hiezu im Einzelnen ausgeführt wie folgt:

I.

1. Die Firma Immobilien W. GmbH und Co KEG hat als Auftraggeber den Ausschreibungsgegenstand Heizung-Lüftung-Sanitär-M. betreffend das Projekt Sportzentrum W. ausgeschrieben. Gesellschafter der Immobilien W. GmbH und Co KEG sind die Immobilien W. GmbH als Komplementärin und die Marktgemeinde W. als Kommanditistin. Alleiniger Gesellschafter der Immobilien W. GmbH ist die Marktgemeinde W.

Die Vergabe der ausgeschriebenen Leistung erfolgt auf der Grundlage des Bundesvergabegesetzes 2006 und der ÖNORM A 2050. Es wurden die Bestimmungen für öffentliche Auftraggeber im Oberschwellenbereich für gültig erklärt (Position 00.11.01A der Ausschreibung). Als Zuschlagskriterium wurde in Punkt 00.11.24D der Ausschreibungsbedingungen ausschließlich der Angebotspreis für maßgeblich erklärt. Es handelt sich um ein offenes Verfahren. Die Abwicklung des Vergabeverfahrens erfolgt über die mit der Planung der Anlage betraute Firma M. und Partner Ingenieurbüro GmbH, I., XY-Weg 70

Beweis: Auszug Ausschreibungsbedingungen

Ing. Mag. K. D. als Geschäftsführerin der H. D.

Installations GmbH, W., XY-Straße 30

Firmenbuchauszüge der Immobilien W. GmbH und Co KEG und der Immobilien W. GmbH

2. Die Firmen H. D. Installations GmbH und L. R. GmbH und Co KG beteiligten sich als Bietergemeinschaft, in der Folge kurz Antragstellerin genannt, am Vergabeverfahren und legte ein fristgerechtes und ordnungsgemäßes Angebot mit einem Angebotspreis in der Höhe von brutto Euro 1.065.252,30.

Federführendes Unternehmen der Bietergemeinschaft ist die H. D. Installations GmbH, welche laut Angebotserklärung ermächtigt ist, die Bietergemeinschaft nach außen zu vertreten, Aufträge zu entgegenezunehmen und verbindliche Erklärungen abzugeben.

Die Antragstellerin hat für nachfolgende Positionen des Leistungsverzeichnisses einen Einheitspreis von Euro 0,00 angeführt:

4010050, 401011A (Betriebsstundenzähler für Brennerlaufzeit AZ Gebläse Brennerregelgerät),

740302B, 740302C, 740302D (Entleerungsventile),

750502H, 750701H, 750801H, 750901H, 750920H (Druckregler, Schmutzfilter, Isolierstück, Gaszähleranschlussplatte)
831501D, 831501E (Abflussisolierschläuche)

In den Ausschreibungsbedingungen werden unter Position 00.14.03D die Geschäftsbedingungen des örtlich zuständigen Gasversorgungsunternehmens, im vorliegenden Fall ist dies die Firma T.-Erdgas Tirol GmbH, als maßgebend erklärt.

Gemäß den Richtlinien der T. (Seite 4 1.Absatz) wird die Gaszähleranlage samt Zähleranschlussplatte und Druckregler von dieser beige stellt und montiert.

Im Anhang C der Richtlinie ist geregelt, dass die Ausrüstung der Zähleranlage von der Fa T. vorgegeben ist.

Bei der Angebotseröffnung wurde die Antragstellerin als Billigstbieterin mit einer Nettoauftragssumme von Euro

887.710,25 gereiht. Das zweithöchste Angebot hat die Firma F. O. in F. XY mit einem Nettoangebotspreis von Euro 896.525,78 gelegt, wobei diesbezüglich bei Angebotsöffnung das Fehlen der unterfertigten Angebotserklärung protokolliert wurde. Drittgereihter Bieter ist die Firma M. S., GmbH und Co KG in I., XY-Weg 3 mit einer Nettoauftragssumme von Euro 924.132,85.

Der Antragstellerin ist nicht bekannt, welchem der anderen Bieter die Antragstellerin den Zuschlag erteilen möchte.

Im Zuge der Angebotsprüfung ersuchte die Firma M. und Partner Ingenieurbüro GmbH, welche von der Auftraggeberin mit der Abwicklung des Vergabeverfahrens beauftragt ist, die Antragstellerin mit Telefax vom 2.7.2007 um Aufklärung bis 9.7.2007, warum bei den oben angeführten Positionen kein Einheitspreis angeführt worden ist.

Die Antragstellerin teilte daraufhin mit, dass die Positionen 4010050, 401011A, bei welchen es sich um einen Betriebsstundenzähler für die Brennerlaufzeit und ein AZ Gebläse Brennerregelgerät handelt, im angebotenen Kesselpreis enthalten seien und diesbezüglich daher der Einheitspreis mit Euro 0,00 angesetzt wurde, ferner dass die Positionen 740302B, 740302C, 740302D, bei welchen es sich um sogenannte Entleerungsventile handelt, die Positionen 750502H, 750701H, 750801H, 750901H und 750920H, bei welchen es sich um Gaseinbauteile handelt sowie die Positionen 831501D, 831501E, bei welchen es sich um Abflusisolierschläuche handelt in den angebotenen Rohrleitungen enthalten seien, weshalb diesbezüglich der Einheitspreis mit Euro 0,00 angesetzt worden ist. Zudem wurde vermerkt, dass der Druckregler und die Zählerplatte von der Firma T. beigestellt würden.

Es wurde darauf hingewiesen, dass für sämtliche Positionen kein Entgelt verzeichnet, die Auftraggeberin daher diesbezüglich mit keinen Kosten belastet wird.

Erläuternd ist anzuführen, dass es sich bei den angeführten Positionen um äußerst geringfügige Teilleistungen (Kleinteile) handelt, deren Wert im Falle gesonderter Verrechnung mit ca Euro 780,00 anzusetzen ist.

Die Firma M. und Partner Ingenieurbüro GmbH hat daraufhin mit Telefax vom 11.7.2007 das Angebot der Antragstellerin unter Verweis auf die Bestimmungen des § 129 (1) Z 7 und § 129 (2) BVerG ausgeschieden. Begründend wurde ausgeführt, dass einzelne Positionen nicht angeboten worden seien, sondern auf einen Drittanbieter, nämlich die Firma T. verwiesen worden sei. Zudem seien weitere Positionen nicht ausgepreist. Das Angebot sei somit unvollständig und widerspreche der Ausschreibung samt Leistungsverzeichnis. Die Aufklärung der Antragstellerin im Telefax vom 2.7.2007 sei nicht nachvollziehbar. Es sei unverständlich, warum Druckregler und Zählerplatte von der T. bereitgestellt und montiert werden sollten. Es bleibe unklar, ob daraus Kosten entstehen und wer diese Kosten zu tragen hat. Es fehle eine nachvollziehbare Begründung, warum Armaturen in die Einheitspreise der Rohrleitungen eingerechnet worden sein sollten.

Die Stillhaltefrist wurde mit 25.7.2007 terminiert.

Die Antragstellerin hat mit Telefax desselben Tages mitgeteilt, dass der Verweis auf den Energielieferanten Tigas keine kostenmäßige Auswirkungen auf den Auftraggeber hat, die Ausscheidung des Angebotes rechtswidrig ist und sie rechtliche Schritte gegen die Ausscheidung verbunden mit einer einstweiligen Verfügung einleiten wird.

Beweis: Angebotserklärung

Auszug aus Ausschreibung

Auszug aus Leistungsverzeichnis

Richtlinien T.

Aufstellung über Wert der einzelnen Positionen

Schreiben der M. und Partner Ingenieurbüro GmbH vom 2.7.2007

Telefax der H. D. Installations GmbH vom 2.7.2007

Telefax der M. und Partner Ingenieurbüro GmbH vom 11.7.2007 Telefax der H. D. Installations GmbH vom 2.7.2007

Auszug aus dem Leistungsverzeichnis Positionen Nr 4010050, 401011A, 740302B, 740302C, 740302D, 750502H, 750701H, 750801H, 750901H, 750920H, 831501D, 831501E

Ing. Mag. K. D. pA W., XY-Straße 30

3. Zur Zulässigkeit des Antrages:

Die Auftraggeberin ist ein Unternehmen im Sinne des § 1 (2) Z 3 Tir VergabenachprüfungsG, an denen eine Gemeinde, nämlich die Marktgemeinde Wattens zu 100 Prozent des Stamm- beziehungsweise Gesellschaftskapitals beteiligt ist und das die Gemeinde W. alleine betreibt.

Gemäß § 1 in Verb mit § 3 Tir VergabenachprüfungsG ist der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen gegen gesondert anfechtbare Entscheidungen zuständig.

Gemäß § 2 Z 16 BVerG zählt unter anderem die nach außen in Erscheinung tretende Ausscheidung eines Angebots zu den gesondert anfechtbaren Entscheidungen.

Die Antragstellerin ficht daher die von der M. und Partner Ingenieurbüro GmbH in Vertretung der Auftraggeberin Immobilien W. GmbH und Co KEG mit Telefax vom 2.7.2007, zugestellt am selben Tag, erklärte Ausscheidung ihres Angebotes aus dem Vergabeverfahren betreffend das Projekt Sportzentrum W. Heizung-Lüftung-Sanitär-M. mit einer Angebotssumme von Euro 1.065.252,30 an und beantragt deren Nichtigerklärung.

Der Zuschlag wurde noch nicht erteilt und das Vergabeverfahren wurde noch nicht widerrufen.

3. Interesse am Vertragsabschluss:

Die Antragstellerin hat im gegenständlichen Verfahren ein Angebot gelegt und ihr Interesse an dem zu vergebenden Auftrag dargelegt. Die ausschreibungsgegenständliche Tätigkeit gehört zum üblichen Unternehmensgegenstand der Antragstellerin. Die Antragstellerin wurde als Billigstbieterin ausgeschieden. Sie ist befugt, leistungsfähig, zuverlässig und hat sämtliche Ausschreibungsbedingungen erfüllt.

Die Antragstellerin hat Interesse und Anspruch auf den Zuschlag beziehungsweise Vertragsabschluss. Bei richtiger Beurteilung des Angebotes der Antragstellerin gemäß den Bestimmungen des BVerG und der einschlägigen ÖNORMEN ist ihr Angebot nicht auszuschneiden, sondern hat sie Anspruch auf Zuschlagserteilung und Vertragsabschluss.

Beweis: wie bisher

4. Bezeichnung der Rechtsverletzung:

Die Antragstellerin ist in ihrem Recht auf Nichtausscheidung ihres Angebotes ohne Vorliegen von Ausscheidungsgründen und in ihrem Recht auf Zuschlagserteilung verletzt.

5. Schaden:

Falls das Angebot der Antragstellerin ausgeschieden und ihr deshalb der Zuschlag nicht erteilt werden sollte, entstünde ihr ein Schaden in Höhe des Erfüllungsinteresses. Die Angebotssumme gliedert sich auf wie folgt:

Materialanteil netto Euro 630.501,84

Lohnanteil netto Euro 257.208,47

gesamt netto Euro 887.710,25

Kalkulationsgrundlage für den Lohnanteil war ein Stundensatz in Höhe von netto Euro 39,15. Der Deckungsbeitrag Gemeinkosten beträgt 62 Prozent hiervon, das sind Euro 24,27. Hinzu kommt ein Gewinnsaufschlag von 10 Prozent, sodass der entgangene Deckungsbeitrag pro Stunde Euro 30,62 beträgt. Unter Berücksichtigung der kalkulierten Gesamtarbeitszeit von 3.686 Stunden ergibt sich ein Gewinnentgang bezüglich

der Lohnkosten von Euro 112.880,93

Bei den Materialkosten beträgt der Verdienstentgang 18 Prozent,

somit Euro 113.490,33

Der gesamte Gewinnentgang für Lohn und Material beträgt daher Euro 226.371,26

Für die Ausarbeitung und Kalkulation des Projektes sind nachfolgende Kosten entstanden:

34 h technisch kaufmännischer Kalkulant a Euro 55,00 Euro 1.870,00 23 h Techniker für die Bearbeitung beziehungsweise Überprüfung der Pläne Euro 1.610,00

Gesamtkosten netto Euro 3.480,00

Es ist bereits ein Schaden eingetreten, da ein erheblicher Aufwand für die Erstellung des Angebotes und die Teilnahme am Vergabeverfahren investiert wurde. Aufgrund des ausgeschriebenen Leistungsumfanges ist die Antragstellerin gezwungen Vorbereitungen für den Fall der Auftragserteilung zu treffen. Aufgrund der Verzögerung des Verfahrens erhöhen sich die Kosten.

Im Falle der Zuschlagserteilung würde die Antragstellerin aufgrund der Größe des Auftrages einen bedeutenden Deckungsbeitrag erwirtschaften und im Übrigen eine bedeutende Referenz für künftige Aufträge gewinnen.

Diese Aufwendungen wären frustriert, würde die Ausscheidung des Angebotes nicht für nichtig erklärt.

Beweis: wie bisher

Ing. Mag. K. D., W., XY-Straße 30

6. Die Begründung der Rechtswidrigkeit:

Wie bereits ausgeführt, hat die Antragstellerin bei den oben näher angeführten Leistungspositionen als Einheitspreis Euro 0,00 angeführt und dies dahingehend erläutert, dass die Kosten für diese Positionen in anderen Positionen enthalten sind. Grundsätzlich ist es zulässig, für einzelne Leistungspositionen als Einheitspreis Euro 0,00 anzuführen. Das Angebot ist damit weder unvollständig noch widerspricht es den Ausschreibungsbestimmungen. Die Angebotspositionen wurden vollständig angeboten, wobei hinsichtlich der angeführten Positionen kein Entgelt angesetzt wurde. Dies gilt auch für jene Positionen, hinsichtlich welcher auf die T. verwiesen wurde. Die Antragstellerin hat auch hinsichtlich dieser Positionen erklärt, kein gesondertes Entgelt dafür anzusetzen. Selbst wenn daher die T. die Leistungen nicht erbringen sollte, sind sie angeboten und hat die Antragsgegnerin dafür kein Entgelt zu bezahlen.

Wie bereits oben ausgeführt, sehen die Richtlinien der T., welche laut Ausschreibung relevant sind, allerdings vor, dass die Gaszähleranlage mit Zählerplatte, Isolierschlauch und Druckregler von der Fa T. beigestellt und montiert werden. Es fallen dadurch keine Kosten für die Antragsgegnerin an. Es ist auch unrichtig, wenn die Antragsgegnerin davon ausgeht, dass diesbezüglich auf einen Drittanbieter verwiesen worden sei. Die Antragstellerin hat vielmehr ausschreibungskonform die Richtlinien der Fa T. beachtet.

Die Antragstellerin hat sich den Heizkessel von der Fa V. GmbH anbieten lassen und erfolgte dies inklusive der ausgeschriebenen Positionen 4010050, 401011A (Betriebsstundenzähler für Brennerlaufzeit und AZ Gebläse Brennerregelgerät). Sie hat daher bei Ausfüllung des Leistungsverzeichnisses diese Positionen ebenfalls beim Kessel mitberücksichtigt und dafür im Leistungsverzeichnis kein gesondertes Entgelt angesetzt.

Die ÖNORM 2063 sieht unter Punkt 7.4.13 Auspreisung? ausdrücklich vor, dass nicht angebotene Positionen mit ?nicht angeboten? zu kennzeichnen sind und das Preisfeld leer zu bleiben hat. Bei unentgeltlich angebotenen Positionen ist hingegen als Preis 0,00 einzusetzen. Somit wurden alle Positionen angeboten.

Bei den mit einem Preis von Euro 0,00 angeführten Positionen handelt es sich um Kleinteile, wie zum Beispiel Entleerungsventile beziehungsweise Isolierschläuche, deren Gesamtwert bei gesonderter Bewertung bei ca Euro 780,00 liegt, was in Anbetracht der Auftragssumme von ca Euro 1.000.000,00 verschwindend gering ist. Es handelt sich um lediglich 12 Positionen, deren entgeltlose Auspreisung die Antragstellerin nachvollziehbar erläutert hat.

Eine spekulative Preisgestaltung kann aufgrund dieser Größenordnung aber auch dem Umstand, dass hinsichtlich der angeführten Positionen weder Massenmehrungen noch Minderungen, die zu einem wirtschaftlichen Vorteil führen zu erwarten sind, von vorneherein ausgeschlossen werden.

Eine vertiefte Angebotsprüfung ist im vorliegenden Fall gar nicht geboten, da das Angebot weder einen im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlichen Gesamtpreis aufweist noch niedrige Einheitspreise in wesentlichen Positionen enthalten sind. Die Angebotspreise der verschiedenen Bieter liegen in äußerst enger Bandbreite. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung sind vertiefte Prüfungen auch dann nicht zwingend geboten, wenn das billigste Angebot 6,7% unter dem nächstgereihten Bieter liegt. Im vorliegenden Fall liegt die Differenz wesentlich darunter.

Es ist auch nicht ersichtlich, inwieweit dadurch, dass bei den angeführten Positionen als Entgelt Euro 0,00 angeführt wurde, die Ausschreibungsbedingungen verletzt worden seien beziehungsweise das Angebot den Ausschreibungsbedingungen widerspreche. Die Auftraggeberin hat dies auch nicht näher begründet. Es ist ferner unrichtig, dass Unklarheiten über eine Kostentragungspflicht bestehen. Da die Leistungspositionen mit Euro 0,00 ausgepreist sind, kann sich die Auftraggeberin darauf berufen, dass die Leistungen angeboten wurden, jedoch ohne gesondertes Entgelt.

Für die Auftraggeberin kann daher kein wie immer gearteter Nachteil entstehen. Daran ändert auch der Verweis auf die Firma T. nichts, da die Leistungen angeboten wurden und ohne Entgelt von der Antragstellerin zu erbringen sind, wobei noch einmal darauf verwiesen wird, dass diese Leistungen nach den Richtlinien der Fa T., welche Bestandteil der Ausschreibungsbedingungen sind, von dieser erbracht werden.

In den Ausschreibungsbedingungen ist unter Position 00.11.07A ausdrücklich vorgesehen, dass bei den Einheitspreisen die Zeichen ?Querstrich? und ?Schrägstrich? als Null gelten. Es wurden damit ausdrückliche Interpretations- und Korrekturregeln für den Fall vorgesehen, dass kein Einheitspreisanteil oder lediglich ein Preisanteil nicht ausgefüllt ist.

Die Ausschreibungsbedingungen sehen daher ausdrücklich vor, dass Leistungspositionen mit einem Einheitspreis von Euro 0,00 angesetzt werden.

Keinesfalls kann somit von einer der Ausschreibung widersprechenden Angebotslegung ausgegangen werden, wenn Einheitspreise mit Null angesetzt werden.

Beweis: wie bisher

eventuell SV Gutachten aus dem Fachgebiet Haustechnik

Angebot Fa V. GmbH vom 24.5.2007

Ing. Mag. K. D. W., XY-Straße 30

7. Zur Rechtzeitigkeit des Antrages und sonstige Antragsvoraussetzungen:

Die Antragstellerin wurde im Auftrag der Antragsgegnerin mit Schreiben der M. und Partner Ingenieurbüro GmbH mit Schreiben vom 11.7.2007 von der Ausscheidung ihres Angebotes aus dem Vergabeverfahren verständigt. Die Stillhaltefrist wurde mit 25.7.2007 terminiert. Der gegenständliche Antrag ist daher rechtzeitig.

Er richtet sich gegen die gesondert anfechtbare Entscheidung auf Ausscheidung des Angebotes.

Der Antrag wurde ordnungsgemäß vergebührt.

Die Antragstellerin hat die Auftraggeberin von der beabsichtigten Einleitung des Nachprüfungsverfahrens und der Beantragung einer einstweiligen Verfügung verständigt.

Beweis: Schreiben vom 11.7.2007

Schreiben vom 17.7.2007

Einzahlungsbeleg Pauschalgebühr

Es wird daher gestellt der Antrag

a) der Unabhängige Verwaltungssenat für Tirol möge die Entscheidung der Antragsgegnerin Immobilien W. GmbH und Co KEG, vertreten durch die M. und Partner Ingenieurbüro GmbH, betreffend das ausgeschriebene Gewerk Heizung-Lüftung-Sanitär-M. für das Projekt XY Sportzentrum W. vom 11.7.2007, mit welchem das Angebot der Antragstellerin Bietergemeinschaft H. D. Installations GmbH, L. R. GmbH und Co KG ausgeschieden wurde, für nichtig erklären.

b)

eine mündliche Verhandlung ansetzen

c)

jedenfalls der vergebenden Stelle den Ersatz der Kosten des Verfahrens, insbesondere der Pauschalgebühr auferlegen, dies binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution.

II. Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

1. Die Antragstellerin erhebt ihr Vorbringen im Nachprüfungsantrag ausdrücklich auch zum Vorbringen im gegenständlichen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und beruft sich auf die diesem Antrag beigelegten Bescheinigungsmittel. Zudem beruft sich die Antragstellerin auf die Vernehmung von Ing. Mag. K. D. W.,

XY-Straße 30, welche auch über die Kanzlei der Rechtsvertreter der Antragstellerin jederzeit telefonisch stellig gemacht werden kann.

2. Da dem Nichtigkeitserklärungsantrag keine aufschiebende Wirkung zukommt, würde das Vergabeverfahren fortgesetzt und könnte der Zuschlag an einen anderen Bieter erteilt werden. Der Erfolg des Nichtigkeitsverfahrens würde dadurch vereitelt. Durch die Ausscheidung ihres Angebotes droht der Antragstellerin, wie bereits ausgeführt, ein erheblicher Schaden. Hinzu kommen die Kosten der rechtlichen Beratung und Vertretung im Zusammenhang mit der nunmehr geltend gemachten Vergabeverletzung. Diese Aufwendungen würden ohne Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung jedenfalls frustriert. Hiezu kommen der verlorene Deckungsbeitrag und die verlustig gegangene Referenz.

Die Allgemeinheit hat kein erhebliches Interesse an einer sofortigen Zuschlagserteilung, welche der Erlassung einer einstweiligen Verfügung entgegensteht. Sehr wohl besteht jedoch ein öffentliches Interesse an einer gesetzeskonformen Ausschreibung, insbesondere daran, dass das Angebot der Antragstellerin nicht rechtswidrig ausgeschlossen und ihr als Billigstbieterin nicht der Zuschlag verweigert wird.

Eine Verschiebung der Zuschlagserteilung bis zum Ende des Nachprüfungsverfahrens führt zu keinem Nachteil der Allgemeinheit.

Zur Sicherung des Interesses der Antragstellerin, den Zuschlag erhalten zu können, ist deshalb eine Untersagung der Zuschlagserteilung das einzig zielführende und deshalb auch angemessene Mittel.

Es wird daher gestellt der Antrag,

der Unabhängige Verwaltungssenat Tirol wolle eine einstweilige Verfügung erlassen, wonach der Antragsgegnerin im gegenständlichen Verfahren betreffend das ausgeschriebene Gewerk Heizung-Lüftung-Sanitär-M. für das Projekt Sportzentrum W. für die gesetzlich zulässige Höchstdauer untersagt wird, den Zuschlag zu erteilen;

der Antragsgegnerin den Ersatz der Kosten, insbesondere der Pauschalgebühr auferlegen, dies binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution.?

Zusammen mit diesem Schriftsatz wurden von der Antragstellerin folgende Urkunden vorgelegt, die zum Akt genommen und wie folgt bezeichnet wurden:

Firmenbuchauszug Immobilien W. GmbH (Beilage ./A)

Firmenbuchauszug Immobilien W. GmbH und Co KEG (Beilage ./B) Auszug aus Angebotserklärung (Beilage ./C)

Auszug aus Leistungsverzeichnis mit Hervorhebung der wesentlichen Stellen (Beilage ./D)

Auszug aus ausgefülltem Leistungsverzeichnis mit den hervorgehobenen verfahrensgegenständlichen Positionen (Beilage ./E) Auszug T.-Richtlinie (Beilage ./F)

Angebot Firma V. GmbH (Beilage ./G)

Schreiben der Firma M. und Partner Ingenieurbüro GmbH vom 2.7.2007

(Beilage ./H)

Schreiben H. D. Installations GmbH vom 2.7.2007 (Beilage ./I) Schreiben M. und Partner Ingenieurbüro GmbH vom 11.7.2007 (Beilage ./J)

Telefax der H. D. Installations GmbH vom 11.7.2007 (Beilage ./K) Bewertungsaufstellung jener Positionen, für welche kein Preis angesetzt wurde (Beilage ./L)

Überweisungsbeleg Eingabegebühr (Beilage ./M)

Schreiben des Rechtsvertreters der Antragstellerin an die M. und Partner Ingenieurbüro GmbH vom 17.7.2007 (Beilage ./N)

Innerhalb offener Frist hat die Antragstellerin eine Gebühr in Höhe von Euro 7.500,00 (für den Nachprüfungsantrag Euro 5.000,00 und für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Euro 2.500,00) bezahlt. Die Bezahlung wurde durch Legung eines Einzahlungsbeleges (Empfänger: Unabhängiger Verwaltungssenat in Tirol, Bankleitzahl XY, Konto-Nummer XY, Zusatztext: Projekt Vergabeverfahren Sportzentrum W., Bietergemeinschaft H. D. Installations GmbH und L. R. GmbH und Co KG gegen Immobilien W. GmbH und Co KEG) vom 18.07.2007 bescheinigt. Diese Urkunde wurde zum Akt genommen und, wie vor, als Beilage ./M bezeichnet.

Auftragsgemäß hat die Auftraggeberin mit Schriftsatz vom 25.07.2007 zu den Ausführungen im Nachprüfungsantrag Stellung genommen und hiezu im Einzelnen ausgeführt wie folgt:

?.

In umseits bezeichneter Vergaberechtsache hat die Antragsgegnerin C. Rechtsanwälte, C., H., G. und Partner mit ihrer rechtsfreundlichen Vertretung beauftragt und berufen sich die genannten Rechtsanwälte auf die ihnen erteilte Vollmacht.

II.

Der UVS Tirol hat den Nachprüfungsantrag der Antragstellerin samt Antrag auf Erlassung einer Einstweiligen Verfügung der Antragsgegnerin mit Fax vom 23.07.2007 zugestellt und dieser eine Stellungnahme per Fax, einlangend bis spätestens Donnerstag, 26.07.2007, 10.00 Uhr, insbesondere zum Vorbringen betreffend den Antrag auf Erlassung einer Einstweiligen Verfügung aufgetragen. Die Antragstellerin kommt diesem Auftrag des UVS Tirol nach und gibt nachfolgende

Stellungnahme

ab, welche ausgeführt wird wie folgt:

Die Antragsgegnerin hat ein dringendes Interesse an der sofortigen Auftragserteilung, um gegenständliches Bauvorhaben ?Sportzentrum W.?

rechtzeitig zum geplanten Übergabetermin im Frühjahr 2008 fertig zu stellen. Wenn der UVS Tirol die beantragte Einstweilige Verfügung erlässt und die Beauftragung hinsichtlich Heizung-Lüftung-Sanitär-M. für die Dauer von zwei Monaten untersagt wird, käme es zu erheblichen Verzögerungen in der Bauausführung und wäre mit einer rechtzeitigen Fertigstellung vor Sommer 2008 nicht zu rechnen. Der Antragsgegnerin würden daraus erhebliche Mehrkosten durch die im Frühjahr/Sommer 2008 verspätete Fertigstellung erwachsen.

Auch die Bevölkerung der Stadt W. hat ein Interesse an der ehest möglichen Fertigstellung des Sportzentrums W., um die entstehende Infrastruktur und die Sportstätten in Anspruch nehmen zu können. Bei Erlassung der Einstweiligen Verfügung wäre davon auszugehen, dass die Bevölkerung der Stadt W. das Sportzentrum nicht vor, sondern erst nach dem Frühjahr 2008 nützen kann.

Es ist sohin von einem Überwiegen des Interesses der Antragsgegnerin sowie des öffentlichen Interesses an der Fortführung des Vergabeverfahrens und sohin gegen Erlassung der Einstweiligen Verfügung auszugehen.

Mit dem Antrag auf Erlassung der Einstweiligen Verfügung hat die Antragstellerin zugleich den Antrag auf Ersatz der Kosten, insbesondere der Pauschalgebühr gestellt. Ein Anspruch auf Gebührenersatz für einen Antrag auf Erlassung einer Einstweiligen Verfügung besteht nach dem Tiroler Vergabenaufprüfungsgesetz nur dann, wenn dem Nachprüfungsantrag selbst stattgegeben wird. Über den Nachprüfungsantrag wird jedoch gesondert zu entscheiden sein.

Es werden daher gestellt die Anträge

1. den Antrag auf Erlassung einer Einstweiligen Verfügung, wonach der Antragsgegnerin betreffend das ausgeschriebene Gewerk Heizung-Lüftung-Sanitär-M. für das Projekt XY Sportzentrum W. für die gesetzlich zulässige Höchstdauer untersagt werde, den Zuschlag zu erteilen, abzuweisen;
2. den Antrag auf Ersatz der Kosten, insbesondere der Pauschalgebühr, als unzulässig zurückzuweisen; in eventu abzuweisen.?

Sodann hat die Auftraggeberin mit Schriftsatz vom 01.08.2007 noch weiter vorgebracht wie folgt:

?Die Antragsgegnerin erstattet binnen offener Frist gemäß Auftrag des UVS Tirol vom 23.07.2007 zum Vorbringen der Antragstellerin im Nachprüfungsantrag vom 17.07.2007 nachfolgende

STELLUNGNAHME

welche ausgeführt wird wie folgt:

1. Sachverhalt

Gesellschafter der Immobilien W. GmbH und Co KEG (in Folge kurz: Antragsgegnerin) sind die Immobilien W. GmbH als Komplementärin und die Gemeinde W. als Kommanditistin. Alleinige Gesellschafterin der Immobilien W. GmbH ist die Marktgemeinde W. Die Antragsgegnerin ist sohin öffentlicher Auftraggeber iSd BVergG 2006 und des TirVergNPG 2006.

Die Antragsgegnerin beauftragte M. und Partner Ingenieurbüro GmbH, Ingenieurbüro für Gebäudetechnik mit der Planung, Ausschreibung und Vergabe der ?Heizung-Lüftung-Sanitär-Mess-, Steuer- und Regeltechnik? (kurz: Haustechnik) für den Neubau des Sportzentrums W. M. und Partner Ingenieurbüro GmbH ist in gegenständlichem Verfahren sohin die vergebende Stelle.

Der Auftragswert ohne Umsatzsteuer für die gesamte Haustechnik wurde von der vergebenden Stelle auf Euro 927.900,00 ohne Umsatzsteuer geschätzt. Die Gesamtkosten ohne Umsatzsteuer für den Neubau des Sportzentrums W. überschreiten den Schwellenwert für Bauaufträge von derzeit Euro 5.278.000,00. Es liegt somit ein Oberschwellenverfahren vor.

Beweis: Kostenschätzung Haustechnik von M. und Partner;

ZV Dr. M. S., Amtsleiter der Marktgemeinde W.;

ZV Bmstr. Ing. W. B., Bauamtsleiter der Marktgemeinde W.;

ZV Ing. F. M., GF der M. und Partner Ingenieurbüro GmbH;

weitere Beweise vorbehalten.

Am 06.02.2007 versendete die Antragsgegnerin eine Vorinformation für das Bauvorhaben ?Neubau einer Zweifachturnhalle, Schießanlage und Kletterhalle? zur Veröffentlichung im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften.

Die europaweite Bekanntmachung zur Ausschreibung ?Haustechnik? für das Bauvorhaben Sportzentrum W. wurde am 08.05.2007 nach Brüssel abgesendet. Im Boten für Tirol folgte die Bekanntmachung des offenen Verfahrens für die Haustechnik für den Neubau des Sportzentrums in Stück Nr 20 vom 16.05.2007 zur Nr 610, in der Online-Ausgabe des Lieferanzeigers erfolgte die Bekanntmachung am 09.05.2007, in der Druckausgabe des Lieferanzeigers am 10.05.2007.

Mit 25.05.2007 wurde eine Änderung der bereits veröffentlichten Ausschreibungsbekanntmachung für die Haustechnik an die Europäische Union geschickt, im Boten für Tirol Stück 22 vom 31.05.2007 erfolgte die nationale Bekanntmachung, dass sich das Leistungsverzeichnis geändert hat, die Angebotsfrist auf 15.06.2007, 11:10 Uhr verlängert und die Angebotseröffnung auf 15.06.2007, 11:10 verschoben wurde. Diese Änderung wurde auch in der Online-Ausgabe des Lieferanzeigers am 28.05.2007 und in der Druckausgabe des Lieferanzeigers am 30.05.2007 veröffentlicht.

Beweis: Abgesendete europaweite Vorinformation vom 06.02.2007;

Abgesendete europaweite Bekanntmachung vom 08.05.2007;

Auszug aus dem Boten für Tirol Stück 20 vom 16.05.2007;

Abgesendete europaweite Bekanntmachung einer Änderung einer Ausschreibungsbekanntmachung vom 25.05.2007;

Auszug aus dem Boten für Tirol Stück 22 vom 31.05.2007;

weitere Beweise vorbehalten.

Die Haustechnik für den Neubau des Sportzentrums W. wurde zusammengefasst in einem offenen Verfahren europaweit ausgeschrieben. Mehrere Interessenten holten die von der vergebenden Stelle erstellten Ausschreibungsunterlagen samt Leistungsverzeichnis ein. Die Antragstellerin und die weiteren Interessenten haben die Ausschreibung nicht moniert, die Ausschreibungsbedingungen sind bestandsfest geworden.

Die Angebotsfrist endete am 15.06.2007 um 11:10 Uhr. Innerhalb der Angebotsfrist wurden 7 Angebote eingereicht und fand im Marktgemeindeamt W. pünktlich nach dem Ende der Angebotsfrist die Angebotsöffnung statt. Die Angebotsöffnung brachte folgendes, protokolliertes Ergebnis:

F. O., F., EUuro 896.525,78

inklusive 5 Prozent Nachlass

P. A. GmbH, H., Euro 960.855,79

B. H. D. GmbH und R. GesmbH und Co KG, W., Euro 887.710,25

M. S. GmbH und Co KG, I., Euro 924.132,85

O. GesmbH, I., Euro 1.062.841,20

M. I., W., Euro 1.081.020,77

D. Haustechnik GmbH, H., Euro 1.199.743,64

Zum Vorbringen der Antragstellerin zum Angebot der Firma F. O., wonach das Fehlen der unterfertigten Angebotserklärung protokolliert worden sei, ist anzumerken, dass die Rechtmäßigkeit des Angebotes der Firma O. und die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin nicht Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens vor dem UVS Tirol

sind. Davon abgesehen wurde das Angebot der Firma O. ordnungsgemäß unterfertigt, lediglich die ?A.-B.-Erklärung? wurde mangels Bildung einer A. oder B. nicht unterfertigt.

Beweis: 7 Angebote im Original;

Niederschrift über die Anbotseröffnung;

ZV Bmstr. Ing. W. B.;

ZV Ing. I. W., pa M. und Partner Ingenieurbüro GmbH;

weitere Beweise vorbehalten.

Nach der Angebotsöffnung fand durch die vergebende Stelle die Angebotsprüfung gem §§ 122 ff BVergG statt, wobei sich die eingehende Prüfung gem § 123 Abs 3 BVergG auf die beiden erstgereihten Angebote beschränkt hat. Dabei stellte sich (mit Bezug auf die Prüfungserfordernisse nach § 123 Abs 2 Z 5 BVergG) heraus, wie die Antragstellerin in ihrem Nachprüfungsantrag selbst einräumt, dass sie einzelne Positionen des Leistungsverzeichnisses nicht ausgepreist und bei fünf Positionen ?TIGAS? handschriftlich vermerkt hat. Die vergebende Stelle forderte die Antragstellerin mit Fax vom 02.07.2007 zur Aufklärung hinsichtlich dieser Positionen auf. Noch am selben Tag erfolgte die Antwort per Fax, wonach die nicht ausgepreisten Positionen in anderen Positionen enthalten seien und Druckregler und Zählerplatte von der TIGAS bereitgestellt und montiert würden. Mit Fax vom 11.07.2007 verständigte die vergebende Stelle die Antragstellerin von der Ausscheidensentscheidung bezüglich ihres Angebotes.

Beweis: 2 Angebotsprüfungsprotokolle;

Fax von M. und Partner vom 02.07.2007;

Fax der Antragstellerin vom 02.07.2007;

Fax von M. und Partner vom 11.07.2007;

ZV Ing. F. M., GF der M. und Partner Ingenieurbüro GmbH;

ZV Ing. I. W., pa M. und Partner Ingenieurbüro GmbH;

2. Zum geltend gemachten Schaden der Antragstellerin

Die Antragstellerin macht einen entgangenen Gewinn in Höhe von Euro 226.371,26 geltend. Dies würde einer kalkulierten Gewinnspanne von rund 25 Prozent entsprechen, was absolut unrealistisch ist. Die Höhe dieses behaupteten entgangenen Gewinns wird ausdrücklich bestritten.

Angebote sind gern § 111 Abs 1 BVergG grundsätzlich ohne gesonderte Vergütung zu erstellen. Die behaupteten Kosten für die Angebotslegung, deren Höhe nicht anerkannt wird, sind als Sowieso-Kosten von der Antragstellerin zu tragen.

Beweis: ausdrücklich vorbehalten.

3. Zur Rechtmäßigkeit der Ausscheidensentscheidung

Das Angebot der Antragstellerin wurde rechtmäßig ausgeschieden, mehrere Ausscheidungsgründe sind erfüllt:

a) § 129 Abs 1 Z 7 BVergG, fehlende Eignungsnachweise

Der Auftraggeber verlangte mit den Punkten 00.11.11 bis 00.11.14 der Ausschreibung die Vorlage bestimmter Eignungsnachweise. Eignungsnachweise sind anlässlich der Einreichung der Angebote zu erbringen (vgl ua Gast, Das öffentliche Vergabewesen in Österreich, 214; 1171 BlgNR 22. GP). Dies stellte die vergebende Stelle auch mit Punkt

00.11.15A der Ausschreibung klar, wonach die Eignungsnachweise mit dem Angebot vorgelegt werden müssen.

Gem § 129 Abs 1 Z 7 BVerG sind unvollständige Angebote auszuschneiden, wenn der Mangel der Unvollständigkeit nicht behebbar ist. Eine Behebbarkeit von Angebotsmängeln und Unvollständigkeiten ist nur dann zulässig, wenn das Wettbewerbsprinzip und Gleichbehandlungsgebot gewahrt bleibt und keine Verbesserung der Wettbewerbsstellung des mängelverbessernden Bieters eintritt (vgl Gölles in Schramm/Aicher/Fruhmam/Thienel, BVerG 2002, Rz 105 zu § 98). Durch die Einräumung des Nachreichens von Eignungsnachweisen würde der betroffene Bieter den Wettbewerbsvorteil eingeräumt bekommen, für das Einholen von Nachweisen länger Zeit zu haben als andere Bieter, er könnte die Eignungsnachweise generell nur dann nachreichen, wenn sich sein Angebot bei der Angebotsöffnung als für den Zuschlag aussichtsreich herausstellt. Er würde somit durch das Vermeiden von Aufwand zur Besorgung und Vorlage von Eignungsnachweisen zusammen mit dem Angebot und durch das Nachreichen von Eignungsnachweisen nach Angebotsöffnung einen Wettbewerbsvorteil gegenüber den Mitbewerbern erzielen. Das Fehlen von Eignungsnachweisen ist somit eine unbehebbar Unvollständigkeit (vgl ua UVS Tirol 23.10.2003, uvs-2003/K11/019).

Wenn bei der Angebotsöffnung nur wenige Eignungsnachweise fehlen, kann der Auftraggeber die Vervollständigung der Eignungsnachweise binnen angemessener Frist aufgetragen (vgl § 70 Abs 3 BVerG 2006). Zu dieser Aufforderung besteht, vor allem wenn mehrere Nachweise fehlen, keine Verpflichtung (vgl auch VwGH 29.03.2006, 2003/04/0192).

Beim Angebot der Antragstellerin fehlten folgende Eignungsnachweise:

Lastschriftanzeige des Finanzamtes hinsichtlich B.-Mitglied R. gem 00.11.12A der Ausschreibung

Unbedenklichkeitsbescheinigung des Sozialversicherungsträgers TGKK hinsichtlich B.-Mitglied R. gem 00.11.12E der Ausschreibung
Nachweis der Bezahlung der Kommunalsteuer hinsichtlich beider B.-Mitglieder gem 00.11.12C der Ausschreibung
Strafregisterauszug hinsichtlich B.-Mitglied R. gem 00.11.14A der Ausschreibung

Zudem war der Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit gem 00.11.13C der Ausschreibung durch Angaben über die technische Ausstattung, wie Betriebsanlagen, Geräte, Maschinen, über die der Unternehmer verfügt oder bei der Leistung verfügen wird, nicht hinreichend. Die Antragstellerin führte lediglich an, dass "für die Abwicklung des Auftrages bzw der technischen Bearbeitung 2 Techniker mit 2 CAD-Arbeitsplätzen vorgesehen wären". Es fehlten sämtliche Angaben dazu, über welches CAD-Programm, welche Hardware-Ausstattung, wie viele EDV-Arbeitsplätze mit welchem Betriebssystem, welche und wie viele Kraftfahrzeuge und Spezial-Maschinen und (Spezial-) Werkzeuge zur Leistungserbringung die Antragstellerin verfügt.

Agrund des Fehlens der aufgezählten Eignungsnachweise und hinreichender Angaben zur technischen Leistungsfähigkeit war das Angebot der Antragstellerin mit unbehebbarer Unvollständigkeit behaftet und war somit auszuschneiden.

Beweis: Ausschreibung;

Angebot der Antragstellerin;

ZV Ing. F. M., GF der M. und Partner Ingenieurbüro GmbH;

ZV Ing. I. W., pA M. und Partner Ingenieurbüro GmbH;

weitere Beweise vorbehalten.

b) § 129 Abs 1 Z 7 BVerG, der Ausschreibung widersprechendes und unvollständiges Angebot; § 129 Abs 2 BVerG mangelhafte Begründung der Aufklärung

Gem § 108 Z 4 BVergG hat ein Angebot die Preise samt allen geforderten Aufgliederungen und den allenfalls notwendigen Erläuterungen zu enthalten. Im Leistungsverzeichnis sind die Preise an den hierzu bestimmten Stellen einzutragen. Wird für eine Position kein Preis ausgeworfen, ist dies im Angebot zu erläutern.

Gem § 127 Abs 1 BVergG sind Aufklärungen, die zur Prüfung der Preisangemessenheit erforderlich sind, zulässig. Die vergebende Stelle hat entsprechend die Antragstellerin zur Aufklärung der Positionen ohne Preisangabe und der Positionen mit dem Zusatz "TIGAS" aufgefordert.

Die Antragstellerin führte in ihrem Fax vom 02.07.2007 lediglich aus:

Pos 4010050 und Pos 401001 A:

Im Kesselpreis enthalten.

Pos 740302B, 740302C, 740302D

Sind anteilig in den Rohrleitungen enthalten.

Pos 750502H, Pos 750701 H, Pos 750801H, Post 750901H, Pos 750920H

Die Gas-Einbauteile wurde in den Rohrleitungen anteilig berücksichtigt.

Druckregler und Zählerplatte werden von TIGAS bereitgestellt und montiert!

Pos 831501D, 831501 Abflusisolierschläuche

Sind in den Rohrleitungen enthalten.

1. Kesselzubehör

Die ersten beiden oben angeführten Positionen betreffen Zubehör zum Heizkessel. Es ist nicht ersichtlich, wie Zubehör, das nicht beim Kessel inkludiert ist, im Kesselpreis enthalten sein soll.

2. Entleerungsventile

Die zweiten drei oben angeführten Positionen sind Entleerungsventile. Es ist nicht ersichtlich, wie Entleerungsventile als Stück-Positionen in Rohrleitungen als Laufmeterpositionen einkalkuliert werden können.

3. Gasarmaturen

Ebenso gilt für die dritten fünf Positionen, dass nicht ersichtlich ist, wie Einbauteile, welche stückweise abgerechnet werden, in Laufmeterpreisen der Rohrleitung enthalten sein sollen. Die Angabe der Antragstellerin, dass Druckregler und Zählerplatte von TIGAS angeboten werden, ist nicht richtig. Die Antragsgegnerin hat die Druckregeleinrichtungen anzuschaffen, zu installieren und in Betrieb zu nehmen. Diese Vorgangsweise wurde von der vergebenden Stelle auch mit der TIGAS besprochen. Aus diesem Grund wurden die relevanten Positionen von der vergebenden Stelle ins Leistungsverzeichnis aufgenommen. Wenn die Antragstellerin diese Positionen nicht erbringt, ist das Angebot der Antragstellerin unvollständig und würden durch die Inanspruchnahme der Leistungen Dritter zur Anschaffung und Installation der Druckregeleinrichtungen zusätzliche Kosten auflaufen. Durch die Nichterbringung von ausgeschriebenen Leistungen durch die Antragstellerin würde dieser bei der Angebotslegung ein Wettbewerbsvorteil gegenüber den Mitbietern, welche diese Leistungen angeboten haben, entstehen. Dies wäre diskriminierend und unzulässig.

Gemäß den derzeit gültigen Bedingungen für den Netzzugang zu Verteilerleitungen der TIGAS-Erdgas Tirol GmbH, Punkt V. trägt der Netzbenutzer die Kosten für die Errichtung der Druckregeleinrichtungen und für die Instandhaltung

nicht im Eigentum des Netzbetreibers stehender Einrichtungen. Das Vorbringen der Antragsgegnerin im Nachprüfungsantrag ist damit widerlegt. Falls die Ausschreibung tatsächlich in Widerspruch zu den Richtlinien der TIGAS gestanden wäre, hätte die Antragstellerin zudem vor Ablauf der Angebotsfrist darauf hinweisen und eine Korrektur der Ausschreibung verlangen müssen. Nachdem dies nicht der Fall war, ist die Ausschreibung bestandsfest geworden. In diesem Zusammenhang bleibt noch anzuführen, dass alle anderen Bieter die Positionen Druckregelrichtungen vollständig angeboten haben.

Weiters ist die Aufklärung der Antragstellerin insoweit nicht nachvollziehbar, als die händische Anführung ?TIGAS? im Angebot auch bei den Positionen

75.07.01H Kompen NIRO gd D55 FIB.6 DN65

75.08.01H Schmutzfilter gd.1 Ig DN65

75.09.01H Isolierstück ASE DN65

angeführt wurde und jetzt nach der Aufklärung diese anscheinend bei allen restlichen Positionen einkalkuliert wurden, jedoch nicht von der TIGAS erbracht werden. Die Aufklärung ist nicht nachvollziehbar.

4. Abflussisolierschläuche

Es ist nicht nachvollziehbar, dass die Positionen ?Abflussisolierschläuche? in die Rohrleitungspositionen einkalkuliert wurden. Es wurden nämlich nicht alle Abflussleitungen mit ?Abflussisolierschläuchen? ausgeschrieben.

Die von der Antragstellerin eingebrachte Aufklärung stellt insgesamt eine nachträgliche Schutzbehauptung dar, welche in sich nicht nachvollziehbar ist.

Das Angebot der Antragstellerin widerspricht somit den Ausschreibungsbedingungen, einzelne Leistungen hätten entgegen der Ausschreibung von Dritten erbracht werden müssen, das Angebot ist unvollständig und somit gem § 129 Abs 1 Z 7 BVergG auszuscheiden.

Zudem können gern § 129 Abs 2 BVergG Angebote von Bietern ausgeschieden werden, die es unterlassen haben, innerhalb gesetzter Frist die verlangten Aufklärungen zu geben oder deren Aufklärungen einer nachvollziehbaren Begründung entbehrt. Aufgrund der oben angeführten nicht nachvollziehbaren Begründung der Aufklärung durch die Antragstellerin wurde deren Angebot ausgeschieden.

Beweis: Ausschreibung;

Angebot der Antragstellerin;

Fax der Antragstellerin vom 02.07.2007;

Allgemeine Verteilernetzbedingungen der TIGAS;

ZV Ing. F. M., GF der M. und Partner Ingenieurbüro GmbH;

ZV Ing. I. W., pA M. und Partner Ingenieurbüro GmbH;

weitere Beweise vorbehalten.

c) § 129 Abs 1 Z 3 BVergG, spekulative Preisgestaltung

1. Entleerungsventile

Die Aufklärung der Antragstellerin, dass die Positionen ?Entleerungsventile?

74.03.02B EV DF CuL Ka Schl Schlü G DN15

74.03.02C EV DF CuL Ka Schl Schlü G DN20

74.03.02D EV DF Cut, Ka Schl Schlü G DN25

in der Rohrleitung einkalkuliert wurden ist nicht nachvollziehbar. Es handelt sich hierbei um Armaturen, die sich in der Anzahl in der Ausführung je nach Anforderung erhöhen oder verringern. Es ist nicht ausgeschlossen, dass sich dadurch in der Ausführung Nachteile für den Auftraggeber ergeben. Diese Positionen wurden von allen übrigen Bietern gemäß Ausschreibung angeboten.

2. Gasarmaturen:

Bei den von der Antragstellerin nicht ausgepreisten Positionen 75.05.02H Druckregler für Gas FI DN65

75.07.01H Kompen.NIRO gd.D55 FIB.6 DN65

75.08.0111 Schmutzfilter gd.1 Ig DN65

75.09.01H Isolierstück ASE DN65

75.09.20H Gaszähleranschlussplat.DN65

handelt es sich um Armaturen, die sich in der Anzahl in der Ausführung je nach Anforderung erhöhen oder verringern können.

3. Abflussisolierschläuche

Je nach Anforderungen bei der Bauausführung können sich auch die Positionen

83.15.01D Schalldämmschlauch Abfluss-VR DN 75

83.15.01E Schalldämmschlauch Abfluss-VR DN 110

verringern oder erhöhen.

Das Angebot der Antragstellerin ist um weniger als 1 Prozent billiger als das Angebot der Firma O., welches vollständig ist. Durch die oben aufgezeigten möglichen Massenveränderungen wäre bei Endabrechnung sogar ein Bietersturz denkbar.

Gemäß § 129 Abs 1 Z 3 BVergG sind Angebote auszuschneiden, die eine, durch eine vertiefte Angebotsprüfung festgestellte, nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises (zB spekulative Preisgestaltung) aufweisen. Laut Judikatur ist ein Gesamtpreis dann nicht plausibel zusammengesetzt, wenn die Kalkulation betriebswirtschaftlich nicht erklärbar ist (VfGH 22.09.2003, B 121/01). Unter Bezugnahme zu den obigen Ausführungen ist die von der Antragstellerin vorgenommene Kalkulation betriebswirtschaftlich nicht erklärbar. Massenveränderungen und daraus resultierende Mehrbelastungen bis hin zu einem theoretischen, nachträglichen Bietersturz sind möglich.

Aus diesem Grund ist das Angebot der Antragstellerin auch wegen spekulativer Preisgestaltung auszuschneiden.

Beweis: Angebot der Antragstellerin;

Fax der Antragstellerin vom 02.07.2007;

Allgemeine Verteilernetzbedingungen der TIGAS;

ZV Ing. F. M., GF der M. und Partner Ingenieurbüro GmbH;

ZV Ing. I. W., pA M. und Partner Ingenieurbüro GmbH;

weitere Beweise vorbehalten.

4. Urkundenvorlage

Unter einem legt die Antragsgegnerin nachfolgende Urkunden vor:

Kostenschätzung Haustechnik von M. und Partner GmbH (Beilage./1);

europaweite Vorinformation vom 06.02.2007 (Beilage ./2);

europaweite Bekanntmachung vom 08.05.2007 (Beilage ./3);

Auszug aus dem Boten für Tirol Stück 20 vom 16.05.2007 (Beilage ./4);

europaweite Bekanntmachung einer Änderung einer Ausschreibungsbekanntmachung vom 25.05.2007 (Beilage ./5);

Auszug aus dem Boten für Tirol Stück 22 vom 31.05.2007 (Beilage./6);

Niederschrift über die Angebotseröffnung vom 15.06.2007 (Beilage./7);

2 Angebotsprüfungsprotokolle (Beilagen ./8 und ./9);

Aufklärungsaufforderung von M. und Partner vom 02.07.2007 (Beilage./10);

Fax der Antragstellerin vom 02.07.2007 (Beilage ./11);

Bekanntgabe der Ausscheidensentscheidung vom 11.07.2007 (Beilage ./12)

Bedingungen für den Netzzugang zu Verteilerleistungen der TIGAS-Erdgas Tirol GmbH (Beilage ./13);

Zeitplanung (Beilage./14);

Ausschreibung;

7 Angebote im Original samt Datenträger und Kuverts.

5. Verhandlungstermin

Die Auftraggeberin ist um Einhaltung des geplanten Fertigstellungstermins laut Zeitplan (Beilage ./14) bemüht und hat sohin diese Stellungnahme ohne Verzögerung binnen einer Woche eingebracht und die umfangreichen Unterlagen unter einem vorgelegt. Der Antragsgegnervertreter Dr. G. G. ist in der Woche von 13. bis 19.08.2007 auf Urlaub und wird sohin höflich um frühestmögliche Anberaumung eines Verhandlungstermins unter Berücksichtigung der urlaubsbedingten Abwesenheit des Antragsgegnervertreters ersucht.

Aus den oben angeführten Gründen werden gestellt die ANTRÄGE

1. den Nachprüfungsantrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung vom 11.07.2007 betreffend das ausgeschriebene Gewerk Heizung-Lüftung-Sanitär-M. für das Projekt XY Sportzentrum W. abzuweisen;
2. den Antrag auf Ersatz der Kosten des Verfahrens, insbesondere der Pauschalgebühr, zurückzuweisen, in eventu abzuweisen.?

Gleichzeitig wurden seitens der Auftraggeberin mit gegenständlichem Schriftsatz folgende Urkunden gelegt, die zum Akt genommen und wie folgt bezeichnet wurden:

Kostenschätzung Haustechnik (Beilage ./1)

europaweite Vorinformation vom 06.02.2007 (Beilage ./2) europaweite Bekanntmachung vom 08.05.2007 (Beilage ./3)
Auszug aus dem Boten für Tirol, Stück 20, vom 16.05.2007 (Beilage ./4)

europaweite Bekanntmachung einer Änderung einer Ausschreibungsbekanntmachung vom 25.05.2007 (Beilage ./5)
Auszug aus dem Boten für Tirol, Stück 22, vom 31.05.2007 (Beilage ./6)

Niederschrift über die Angebotseröffnung vom 15.06.2007 (Beilage ./7)

Angebotsprüfungsprotokoll (Beilage ./8) Angebotsprüfungsprotokoll (Beilage ./9) Aufklärungsaufforderung der Firma
M. und Partner vom 02.07.2007 (Beilage ./10)

Fax der Antragstellerin vom 02.07.2007 (Beilage ./11) Bekanntgabe der Ausscheidungsentscheidung vom 11.07.2007
(Beilage ./12)

Bedingungen für den Netzzugang zu Verteilerleistungen der TIGAS-Erdgas Tirol GmbH (Beilage ./13)

Zeitplanung (Beilage ./14)

Ausschreibungsunterlagen (Beilage ./15)

Konvolut sieben Angebote im Original samt Datenträger und Kuverts
(Beilage ./16)

Sodann hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 30.08.2007 hierauf repliziert und vorgebracht wie folgt:

?Die Antragstellerin erstattet in Erwiderung der Stellungnahme der Antragsgegnerin nachfolgenden
vorbereitenden Schriftsatz:

Das Vorbringen der Antragsgegnerin wird, soweit nicht ausdrücklich außer Streit gestellt, zur Gänze bestritten und
eingewendet wie folgt:

1. Die Ausscheidung der Antragstellerin wurde von der Antragsgegnerin nicht auf das Fehlen von Eignungsnachweisen
gestützt. Vielmehr wurde lediglich moniert, dass bei einzelnen Positionen des Leistungsverzeichnisses kein Entgelt
angeführt ist.

Die Ausschreibungsunterlagen sehen das Fehlen von Eignungsunterlagen auch nicht als Ausschlussgrund vor. Die
Antragstellerin wurde zudem nie aufgefordert, Eignungsunterlagen nachzure

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at