

TE Bvwg Erkenntnis 2019/4/18 W187 2215690-2

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.04.2019

Entscheidungsdatum

18.04.2019

Norm

BVergG 2006 §101 Abs4
BVergG 2006 §106 Abs1
BVergG 2006 §106 Abs6
BVergG 2006 §106 Abs7
BVergG 2006 §108 Abs1 Z6
BVergG 2006 §12 Abs1 Z3
BVergG 2006 §122
BVergG 2006 §123 Abs1
BVergG 2006 §123 Abs2
BVergG 2006 §126 Abs1
BVergG 2006 §126 Abs2
BVergG 2006 §126 Abs3
BVergG 2006 §127 Abs1
BVergG 2006 §127 Abs3
BVergG 2006 §128 Abs1
BVergG 2006 §128 Abs3
BVergG 2006 §129 Abs1 Z7
BVergG 2006 §130
BVergG 2006 §131 Abs1
BVergG 2006 §19
BVergG 2006 §2 Z8
BVergG 2006 §3 Abs1 Z2
BVergG 2006 §4
BVergG 2006 §96 Abs1
BVergG 2006 §96 Abs3
BVergG 2006 §98 Abs7
BVergG 2006 §98 Abs8
BVergG 2018 §327
BVergG 2018 §334

BVergG 2018 §342 Abs1

BVergG 2018 §342 Abs2

B-VG Art. 133 Abs4

VwGVG §24 Abs1

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

Spruch

W187 2215690-2/29E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Hubert REISNER als Vorsitzenden, DI Dr. Heinz STIEFELMEYER als fachkundigen Laienrichter der Auftraggeberseite und MMag. Dr. Günther FEUCHTINGER als fachkundigen Laienrichter der Auftragnehmerseite über den Nachprüfungsantrag der XXXX vertreten durch die MECENOVIC Rechtsanwalt GmbH, Burggasse 16/III, 8010 Graz, betreffend das Vergabeverfahren "HTL-BULME Sanierung und Erweiterung, 8051 Graz, Ibererstraße 15-21/HKLS-MSR-Arbeiten" der Auftraggeberin Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Trabrennstraße 2c, 1020 Wien, vertreten durch die vergebende Stelle Bundesimmobiliengesellschaft m. b.H., Unternehmensbereich Schulen, Anzengrubergasse 6, 8010 Graz, vom 8. März 2019 zu Recht erkannt:

A)

Das Bundesverwaltungsgericht weist den Antrag der XXXX , das Bundesverwaltungsgericht möge, "die angefochtene Entscheidung der Antragsgegnerin, das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden und dass dem Angebot der XXXX , (Nettoangebotssumme € 2,519.616,52) der Zuschlag erteilt werden soll, für nichtig erklären", ab.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

I. Verfahrensgang

1. Mit Schriftsatz vom 8. März 2019, beantragte die XXXX , vertreten durch die MECENOVIC Rechtsanwalt GmbH, Burggasse 16/III, 8010 Graz, in der Folge Antragstellerin, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, die Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung und der Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der XXXX und die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie den Ersatz der Pauschalgebühr. Die Anträge betreffen das Vergabeverfahren "HTL-BULME Sanierung und Erweiterung, 8051 Graz, Ibererstraße 15-21/HKLS-MSR-Arbeiten" der Auftraggeberin Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Trabrennstraße 2c, 1020 Wien, vertreten durch die vergebende Stelle Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Unternehmensbereich Schulen, Anzengrubergasse 6, 8010 Graz.

1.1 Nach der Darstellung des Sachverhalts, der anzuwendenden Rechtslage und der angefochtenen Entscheidung führt die Antragstellerin zur Rechtswidrigkeit im Wesentlichen aus, dass die Position 01.62.16.310 keine Kriterien für die Beurteilung der Gleichwertigkeit des angebotenen Produkts enthalte. Der Vorwurf, dass die Antragstellerin ein Produkt ohne Typenbezeichnung angeboten habe, gehe ins Leere. Die Antragstellerin habe zu den Bieterlücken in der OG 09 der MSR-Regelanlage durchgehend den Systemlieferanten " XXXX " und das Regelfabrikat " XXXX" bekannt gegeben. In der Ausschreibung würden in den OG 09 Systeme beschrieben, die aus vielen Einzelkomponenten bestünden und keine direkte Typenbezeichnung aufwiesen. Es werde lediglich der Systemlieferant " XXXX genannt, jedoch keine beispielhafte Bezeichnung eines Regelfabrikats vorgenommen. Der Lieferant XXXX sei kein Regelfabrikatshersteller und bediene sich verschiedener Fabrikate. Eine Überprüfung der von der Antragstellerin genannten Fabrikate sei jederzeit leicht möglich gewesen, weil die Spezifizierung eindeutig sei. Der Vorwurf, es liege ein fehlerhaftes und unvollständiges Angebot vor, sei zusammenfassend vollkommen unzutreffend. Die Entscheidungen der Auftraggeberin, das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden und den Zuschlag dem Angebot der XXXX zu erteilen, seien daher rechtswidrig.

1.2 Als drohenden Schaden nennt die Antragstellerin den Entgang des Gewinnes sowie der anfallenden, nicht verminderten kalkulierten Geschäftsgemeinkosten (Erfüllungsinteresse), die fehlende Auslastung ihres

Personalstandes, Folgekosten für die Akquisition anderer Aufträge und Vorhaltekosten für die Niederlassungen bis hin zum alternativen Einsatz ihrer Ressourcen bei anderen Bauaufträgen. Die Antragstellerin beziffert den Schaden. Es handle sich um ein wichtiges Referenzprojekt. Die Antragstellerin fechte die Ausscheidens- und die Zuschlagsentscheidung an. Sie habe bei pflichtgemäßer Berücksichtigung ihres Angebotes das gemäß den Angaben in der Ausschreibung beste Angebot gelegt, sodass ihrem Angebot der Zuschlag zu erteilen sei und sie durch die angefochtene Entscheidung in ihrem Recht auf Erteilung des Zuschlags an ihrem Angebot sowie in ihrem Recht auf Durchführung eines gesetzesgemäßen Vergabeverfahrens, insbesondere im Recht auf Transparenz der Zuschlagsentscheidung und auf Gleichbehandlung aller Bieter verletzt sei. Es liege weiters auf der Hand, dass die Antragstellerin ein Interesse am Vertragsabschluss habe.

2. Am 13. März 2019 erteilte die Auftraggeberin allgemeine Auskünfte.

3. Am 14. März 2019 nahm die Auftraggeberin zum Nachprüfungsantrag Stellung.

3.1 Darin führt sie im Wesentlichen aus, dass das Angebot der Antragstellerin zu Recht aus dem Vergabeverfahren ausgeschieden worden sei. Die Antragstellerin habe in den Bieterlücken gleichwertige Erzeugnisse angeben können. Sie habe mehrfach ihre Eintragungen zum Erzeugnis nicht spezifiziert, sodass das Angebot unbehebbar mangelhaft gewesen und ihr Angebot zu Recht ausgeschieden worden sei. Zur Spezifikation der Kriterien sei anzuführen, dass die Leistungsposition sowohl eine detaillierte Festlegung der technischen Daten als auch das Leitprodukt mit Fabrikat und Type sam den entsprechenden Gleichwertigkeitskriterien. Letztere seien für jeden durchschnittlich fachkundigen Bieter bei Anwendung üblicher Sorgfalt transparent festgelegt. Im Vorfeld der Angebotslegung habe es keine diesbezüglichen Anfragen gegeben und die Antragstellerin habe ihr Angebot auf Grundlage der bestandsfesten Ausschreibung abgegeben. Auch bei echten Bieterlücken seien die Produkte hinreichend genau zu spezifizieren.

3.2 In der OG 09 des Leistungsverzeichnisses seien die Leitfabrikate, dazugehörige Typen und Gleichwertigkeitskriterien detailliert angeführt. Die Antragstellerin habe die Bieterlücke mit "XXXX" ausgefüllt. Dies sei eine verkürzte Wiedergabe einer Firmenbezeichnung, vermutlich der "XXXX" und die Angabe von "XXXX" sei keine Typenangabe. Es könnte das Vertriebsunternehmen XXXX gemeint sein. Demnach habe es die Antragstellerin unterlassen, ihr Angebot hinreichend genau zu spezifizieren, womit die Auftraggeberin nicht einmal in die Lage versetzt worden sei, ein konkretes Produkt anhand der Angaben im Angebot zu prüfen. Es liege demnach bereits aus diesem Grunde ein unbehebbar mangelhaftes Angebot der Antragstellerin vor und es sei zu Recht ausgeschieden worden. Die Auftraggeberin nennt beispielhaft die Leistungsposition 9700800E Z. Im beigelegten Bieterlückenverzeichnis im Angebot der Antragstellerin hat die Auftraggeberin Positionen markiert, wo bereits auf den ersten Blick eindeutig sei, dass die Antragstellerin keine entsprechende Spezifikation des Produkts vorgenommen habe. Eine Überprüfung der angebotenen Produkte sei mangels Spezifikation nicht möglich.

3.3 Nachdem sich der vom Bundesverwaltungsgericht zu beurteilende Sachverhalt eindeutig aus der Aktenlage ergebe, sei keine mündliche Verhandlung erforderlich. Es sei ersichtlich, dass dem Nachprüfungsantrag kein Erfolg beschieden sei. Daher komme die Erlassung einer einstweiligen Verfügung kein geeignetes und erforderliches Mittel iSd Provisorialverfahrens gemäß BVergG. Die Auftraggeberin beantragt, sämtliche Anträge ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung ab- bzw zurückweisen. Sie macht weiters Ausführungen zum Umfang der Akteneinsicht.

4. Am 14. März 2019 erließ das Bundesverwaltungsgericht zur Zahl W187 2215690-1/4E eine einstweilige Verfügung. Darin untersagte es der Auftraggeberin die Zuschlagsentscheidung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens.

5. Am 18. März 2019 erhob die XXXX, vertreten durch Dr. Dieter Zaponig, Rechtsanwalt, Keesgasse 7/II, 8010 Graz, in der Folge in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin, begründete Einwendungen. Darin bringt sie im Wesentlichen vor, dass sie als Bestbieterin ermittelt worden sei. Das Angebot der Antragstellerin sei zu recht ausgeschieden worden, weil sie kein gleichwertiges Produkt angeboten habe. Die Position 01.62.16.310 enthalte eine detaillierte Festlegung sämtlicher technischer Daten und das Leitprodukt selbst samt den entsprechenden Gleichwertigkeitskriterien. Sie enthalte die maßgeblichen Kriterien für die Beurteilung der Gleichwertigkeit iSd § 98 Abs 8 BVergG 2016. Sie seien bei Anwendung der üblichen Sorgfalt transparent festgelegt und auch verständlich. In der OG 09 seien die Leitfabrikate, dazugehörige Typen und Gleichwertigkeitskriterien detailliert angeführt. Die Ausschreibungsunterlagen seien bestandsfest. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin beantragt, den gegenständlichen Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens abzuweisen, das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden, die einstweilige Verfügung aufzuheben und ihrem Angebot den Zuschlag zu erteilen.

6. Am 22. März 2019 legte die Auftraggeberin über Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. März 2019 ergänzende Unterlagen des Vergabeverfahrens vor.

7. Am 25. März 2019 nahm die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin Stellung. Darin führt sie im Wesentlichen aus, dass sie die Ansicht der Auftraggeberin in vollem Umfang teile. Die Position 01.62.16.310 enthalte ein Leitprodukt und die Kriterien für die Gleichwertigkeit. Gleiches gelte für die OG 09. Die Ausschreibung sei bestandsfest. Eine Anfechtung sei nicht möglich. Die Auftraggeberin habe nicht eindeutig feststellen können, was ihr angeboten worden sei. Das Angebot der Antragstellerin sei zu Recht ausgeschieden worden. Der Zuschlag solle daher zu Recht der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin erteilt werden. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung sei nicht notwendig, weil sich der Sachverhalt eindeutig aus der Aktenlage ergebe. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin beantragt, das Bundesverwaltungsgericht möge sämtliche Anträge der Antragstellerin ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung ab- bzw zurückweisen.

8. Am 25. März 2019 nahm die Antragstellerin Stellung. Darin führt sie im Wesentlichen aus, dass es sich bei der von der Auftraggeberin angeführten Hauptposition 01.62.16.310 um eine mobile Heizwasseraufbereitung handle, die nicht in der Anlage verbaut werde, sondern dem Betreiber nur als Werkzeug dienen solle, um Heizwasser nachspeisen zu können. Die Antragstellerin habe alternativ zum Leitfabrikat eine Anlage eines anderen Fabrikats angeboten, das auftragspezifisch gemäß den angeforderten Spezifikationen aus Einzelkomponenten gefertigt werde. Die Anlagen würden unter der Bezeichnung "Mobile Heizwasserstation" ohne gesonderte Typenbezeichnung vertrieben. Die Auftraggeberin wäre in diesem Zusammenhang zur Durchführung von Aufklärungsgesprächen zur Nachforderung von Unterlagen verpflichtet gewesen. Bei den weiteren Positionen dieses Herstellers handle es sich um unwesentliche Nebenpositionen wie Enthärtungssalz und Harz, somit um Verbrauchsmaterialien, weiters um Bediener-Tagebücher oder Aufzahlungen zu spezifizierten Artikeln. Eine Überprüfung sei jederzeit möglich. Bei der Position 01.74.0700b handle es sich um einen Dehnungskompensator, der mit dem angegebenen Fabrikat für jeden Fachmann ausreichend spezifiziert sei. Die MSR-Positionen der Obergruppe 09 seien über die Angaben in den Bieterlücken ausreichend beschrieben. Die Angabe der Subfirma XXXX und des Fabrikats XXXX ermögliche in Verbindung mit dem Leistungsbuch ohne weiteres eine Überprüfung. Die XXXX sei ein Schaltschrankbauer, sodass sämtliche Positionen, die den Schaltschrank betreffen, richtig bezeichnet seien. Alle weiteren beanstandeten Positionen seien im Leistungsbuch genau spezifiziert. Durch die Angabe in der Bieterlücke sei das Fabrikat genau definiert worden. Die Antragstellerin beantrag die Beiziehung eines technischen Sachverständigen zum Beweis dafür, dass aufgrund der Angaben der Antragstellerin in den Bieterlücken die Überprüfung, ob es sich dabei um gleichwertige Produkte und Typen handle, leicht möglich gewesen wäre.

9. Am 26. März 2019 nahm die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin erneut Stellung. Darin betonte sie, dass sie die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin sei und die Beiziehung eines technischen Sachverständigen nicht notwendig und nicht zweckentsprechend sei. Sie hält ihre Anträge aufrecht und beantragt, den Antrag der Antragstellerin auf Beiziehung eines technischen Sachverständigen abzuweisen.

10. Am 22. April 2019 nahm die Auftraggeberin Stellung. Darin bringt sie im Wesentlichen vor, dass die mobile Heizwasserstation ohne gesonderte Typenbezeichnung nicht zu einer Aufforderung zu Aufklärung verpflichte. Es wäre Sache der Antragstellerin gewesen, ihrem Angebot die Nachweise zur Gleichwertigkeit vorzulegen. Ein "Nachschieben" der Angaben zur Spezifikation des angebotenen Produkts werde gemäß ständiger Rechtsprechung vor dem Hintergrund der Verbesserung der Wettbewerbsstellung als unzulässig erachtet. Die Antragstellerin habe aufgrund der Angaben im Angebot der Antragstellerin nicht wissen können, welche konkreten gleichwertigen Produkte sie erhalten würde. Deshalb gehe die Bestellung eines Sachverständigen ins Leere. Aus den aktuellen Produktkatalogen der XXXX gehe hervor, dass alleine bei den Zentraleinheiten (LG 85.01) verschiedene Typen zur Auswahl stünden. Deshalb sei die Beiziehung eines technischen Sachverständigen überflüssig. Die Auftraggeberin beantragt, sämtliche Anträge der Antragstellerin nach Durchführung der anberaumten mündlichen Verhandlung ab- bzw zurückweisen.

11. Am 3. April 2019 brachte die Antragstellerin eine Stellungnahme ein. Darin führte sie aus, dass sie ihr Vorbringen uneingeschränkt aufrechterhalte. Eine Überprüfung der von der Antragstellerin namhaft gemachten Fabrikate wäre jederzeit leicht möglich gewesen; die Spezifizierung sei eindeutig. Ebenso bleibe der Antrag auf Beiziehung eines Sachverständigen uneingeschränkt aufrecht.

12. Am 5. April 2019 fand eine mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht. Sie hatte folgenden Verlauf:

Dr. Werner MECENOVIC, Rechtsvertreter der Antragstellerin: Zur Position 01.62.16.310 Z ist anzumerken, dass die Firma XXXX Heizungswasserbereitungsanlagen nach Bedarf individuell anfertigt. Es gibt keine abrufbaren Typen. Zum Beweis wird vorgelegt, das Schreiben der Firma XXXX vom 4.3.2019 (Beilage ./2 zur Verhandlungsschrift).

XXXX, Mitarbeiter der Auftraggeberin: Dabei handelt es sich um eine bloße Behauptung. Das Schreiben ist kein technischer Nachweis. Es enthält keine bezeichneten Komponenten und ist technisch nicht überprüfbar.

XXXX, Berater der Auftraggeberin: Selbst unter Annahme, es handele sich um eine Sonderanfertigung, sind Komponenten nicht angegeben. Es ist nicht überprüfbar, wie die Anlage aufgebaut ist und ob sie gleichwertig ist.

XXXX, Geschäftsführer der Antragstellerin: Im Leistungsverzeichnis ist genau definiert, was das Gerät kann.

XXXX: Warum hat die Antragstellerin nicht bereits mit dem Angebot technische Nachweise vorgelegt, um zu erklären, was überhaupt angeboten ist? Ich verweise auf die Rechtsprechung, dass in einer Bieterlücke klar erkennbar sein muss, welches Produkt angeboten ist. Andernfalls hat der Bieter einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteil.

XXXX: Ich verweise auf das Begleitschreiben. XXXX baut ausschließlich auf Anforderung.

XXXX: Auf Grund der Bezeichnung "XXXX" ist nicht erkennbar, ob überhaupt eine Heizungswasseraufbereitungsanlage angeboten ist.

XXXX, Mitarbeiter der Auftraggeberin: XXXX ist ein Händler.

XXXX: In der Position 09.85.10.00 E wollte der Auftraggeber nur zum Ausdruck geben, welches System die Anforderungen der Ausschreibungen erfüllt.

XXXX: Für die Regelungstechnik beschäftigen wir normalerweise die XXXX oder die XXXX. Im gegenständlichen Angebot haben wir die XXXX für diesen Leistungsteil als Subunternehmer vorgesehen. Für die Isolierung haben wir einen anderen Subunternehmer vorgesehen sowie auch für die Gase. Der jeweilige Subunternehmer erstellt einen Vorschlag für jenen Teil des Leistungsverzeichnisses, der seine Subunternehmerleistung betrifft. In meiner Firma wird das dann zu einem einheitlichen Leistungsverzeichnis zusammengeführt. XXXX ist ein "Systemintegrator". Sie kaufen Komponenten auf dem Markt und bauen sie zu Anlagen zusammen.

XXXX: Damit macht XXXX das Gleiche wie XXXX.

XXXX: Das System XXXX XXXX entspricht Sauter XXXX. Bei beiden handelt es sich um Systeme, die verschiedene Einzelkomponenten umfassen. Je nach genauerer Bezeichnung ist, die jeweilige Komponente aus diesem System zu verwenden.

XXXX: Dann wäre in die Bieterlücke zumindest XXXX / XXXX XXXX einzutragen gewesen. Bei XXXX gibt es 51 verschiedene Lüftungsklappenantriebe.

Außer Streit steht, dass die Produkte der XXXX einschlägig bekannt sind.

XXXX: Die Bezeichnung "XXXX" konnte ich - trotz aller Bemühungen - nicht finden.

Dr. Werner MECENOVIC: Auf Nachfrage wäre jedenfalls Auskunft gegeben worden.

Dr. Dieter ZAPONIG, Rechtsvertreter der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin: Ich schließe mich den Ausführungen der Auftraggeberin an.

Die Parteien bringen nichts mehr vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen

1. Feststellungen (Sachverhalt)

1.1 Die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. vertreten durch die vergebende Stelle Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Unternehmensbereich Schulen schreibt unter der Bezeichnung "HTL-BULME Sanierung und Erweiterung, 8051 Graz, Ibererstraße 15-21/HKLS-MSR-Arbeiten" Bauarbeiten mit dem CPV-Code 45331000-6 - Installation von Heizungs-, Lüftungs- und Klimaanlageanlagen im Oberschwellenbereich in einem offenen Verfahren nach dem Bestangebotsprinzip aus. Der geschätzte Auftragswert des Gesamtauftrags liegt oberhalb des Schwellenwerts, der geschätzte Auftragswert des

verfahrensgegenständlichen Loses unterhalb des Schwellenwertes. Die Auftraggeberin veröffentlichte die Ausschreibung im Supplement zum Amtsblatt der EU vom 21. Februar 2018 zur Zahl 2018/S 038-82007 und im Amtlichen Lieferungsanzeiger vom 22. Februar 2018 online und vom 24. Februar 2018 in der Druckausgabe zur Zahl L-636090-7b15. Das Ende der Angebotsfrist war der 27. März 2018. (Auskünfte der Auftraggeberin; Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.2 Die Ausschreibung in der Letztfassung lautet auszugsweise wie folgt:

"...

ANGEBOTSSCHREIBEN

...

19 Diesem rechtsgültig unterfertigten Angebotsschreiben sind als weitere Bestandteile des Angebotes (siehe Punkt 6.f) angeschlossen (bitte Zutreffendes ankreuzen):

...

Bitte ab 19.3 die Blattanzahl angeben oder die Kästchen streichen:

...

19.5

Begleitschreiben (ohne allgemeine Geschäftsbedingungen des Bieters; auf § 106 Abs. 7 letzter Satz BVergG 2006 (Gleichwertigkeit der angebotenen Erzeugnisse) wird verwiesen.)

...

EINLADUNG ZUR ANGEBOTSSABGABE UND ANGEBOTSBESTIMMUNGEN

...

ANGEBOTSBESTIMMUNGEN

...

2. Bieterlücken:

Die in Leistungsverzeichnissen namentlich angeführten bestimmten Leitprodukte (Referenzfabrikate, Typen, Erzeugnisse, Systeme oder Materialien) sollen, über die Leistungsbeschreibung hinausgehend, den gewünschten Standard festlegen. Sofern der Positionstext "oder gleichwertiger Art" enthält, kann der Bieter ein Fabrikat, Type, Erzeugnis, System oder Material seiner Wahl anbieten. Der Bieter hat durch Prüfzeugnisse anerkannter Prüf- und Eichlaboratorien sowie Inspektions- und Zertifizierungsstellen im Sinne des BVergG die Gleichwertigkeit vollständig nachzuweisen. Wenn die vom Bieter genannten Fabrikate, Typen, Erzeugnisse, Systeme oder Materialien nach erfolgter Aufklärung und sachverständiger Prüfung den in den Ausschreibungsunterlagen angeführten Kriterien der Gleichwertigkeit nicht entsprechen, gilt gemäß § 106 Abs. 7 BVergG 2006 das ausgeschriebene Leitprodukt nur dann als angeboten, wenn der Bieter dies in einem Begleitschreiben zum Angebot erklärt hat.

Erfordern die als gleichwertig angebotenen Fabrikate und Typen, Erzeugnisse, Systeme oder Materialien das Ändern von Plänen und/oder ausgeführten Leistungen, so gehen im Falle der Beauftragung die daraus entstehenden Kosten zu Lasten des Bieters.

Setzt ein Bieter bei den entsprechenden Positionen in die hierfür vorgesehenen Zeilen (Bieterlücken) keine Fabrikate und Typen Erzeugnisse, Systeme oder Materialien seiner Wahl ein, so gelten die beispielhaft angeführten Leitprodukte (Referenzfabrikate und Typen) als angeboten.

...

6. Begleitschreiben zum Angebot sind im Angebotsschreiben an der hierfür vorgesehenen Stelle (Punkt 19.5.) als Beilage anzuführen.

...

OG 00 Allgemein

Ständige Vorbemerkung der LB

...

Unklarheiten, Widersprüche:

Bei etwaigen Unklarheiten oder Widersprüchen in den Formulierungen des Leistungsverzeichnisses gilt nachstehende Reihenfolge:

1. Folgetext einer Position (vor dem zugehörigen Grundtext)
2. Positionstext (vor Vertragsbestimmungen)
3. Vertragsbestimmung der Unterleistungsgruppe
4. Vertragsbestimmung der Leistungsgruppe
5. Vertragsbestimmung der Leistungsbeschreibung

...

Material/Erzeugnis/Type:

Nachstehend werden Bauprodukte, wie Baumaterialien, Bauelemente, Bausysteme und dergleichen mit dem Begriff Material bezeichnet, für technische Geräte und Anlagenteile wird der Begriff Erzeugnis/Type verwendet.

Bieterangaben:

Zu den in den einzelnen Unterleistungsgruppen angegebenen Positionen sind vom Bieter - sofern vorgesehen - in den Bieterlücken angebotene Materialien/Erzeugnisse/Typen genannt.

Die angebotenen Materialien/Erzeugnisse/Typen entsprechen mindestens den in der Ausschreibung bedungenen oder gewöhnlich vorausgesetzten technischen Spezifikationen. Auf Verlangen des Auftraggebers weist der Bieter die in der Ausschreibung bedungenen oder gewöhnlich vorausgesetzten technischen Spezifikationen vollständig nach (Erfüllung der Mindestqualität).

Die den Anforderungen entsprechenden angebotenen Materialien/Erzeugnisse/Typen gelten für den Fall des Zuschlages als Vertragsbestandteil. Nachträgliche Änderungen sind nur mit ausdrücklicher Zustimmung des Auftraggebers zulässig.

Wenn nicht anders angegeben, werden Eigenschaften, die über die Mindestqualität hinausgehen, vom Auftraggeber bei der Zuschlagsentscheidung nicht gewertet.

Beispielhafte Materialien/Erzeugnisse/Typen:

Sind im Leistungsverzeichnis zu den in den einzelnen Unterleistungsgruppen angegebenen Positionen zusätzlich beispielhafte Materialien/Erzeugnisse/Typen angeführt, können - sofern vorgesehen - in der jeweiligen Bieterlücke gleichwertige Bauprodukte angeboten werden. Die Kriterien der Gleichwertigkeit sind bei den angegebenen Positionen beschrieben.

Auf Verlangen des Auftraggebers weist der Bieter die Erfüllung der Gleichwertigkeit vollständig nach.

Setzt der Bieter in die Bieterlücke keine Materialien/Erzeugnisse/Typen seiner Wahl ein, gelten die beispielhaft genannten Bauprodukte als angeboten.

Für die vom Auftraggeber genannten beispielhaften Bauprodukte gilt die Erfüllung der Kriterien auch ohne Nachweis als erbracht.

Zulassungen:

Es werden nur Materialien/Erzeugnisse/Typen verwendet, die alle für den projektspezifischen Standort und Verwendungszweck erforderlichen Zulassungen haben. Nachweise darüber werden dem Auftraggeber auf Verlangen vorgelegt.

Leistungsumfang:

Wenn nicht anders angegeben, zählen zum Leistungsumfang neben den im Leistungsverzeichnis beschriebenen Angaben über die jeweiligen Leistungen (z.B. Bauteil, Ausführung, Bauart, Baumaterial und Abmessungen) auch etwaige in Betracht kommende gesetzliche und behördliche Vorschriften, Ausführungsbestimmungen der im ÖNORM-Verzeichnis enthaltenen Normen und sonstige technische Spezifikationen, die den allgemein anerkannten Regeln der Technik entsprechen unter Beachtung dieser Rangfolge.

Jede Bezugnahme auf bestimmte technische Spezifikationen gilt grundsätzlich mit dem Zusatz, dass auch rechtlich zugelassene gleichwertige technische Spezifikationen vom Auftraggeber anerkannt werden, sofern die Gleichwertigkeit vom Bieter oder Auftragnehmer nachgewiesen wird.

In den Normen enthaltene Beschreibungen über Ausführung, Nebenleistungen, Bauhilfsmaterialien, Ausmaßfeststellung, Abrechnung und dergleichen werden in den Texten des Leistungsverzeichnisses in der Regel nicht mehr angeführt. Somit sind alle im Leistungsumfang direkt oder indirekt enthaltenen Leistungen in den Einheitspreisen einkalkuliert.

Wenn nicht anders angegeben, umfassen alle beschriebenen Leistungen auch das Liefern der dazugehörigen Materialien/Erzeugnisse/Typen einschließlich Abladen, Lagern und Fördern (Vertragen) bis zur Einbaustelle.

Sind für die Inbetrieb- oder Ingebrauchnahme einer erbrachten Leistung besondere Überprüfungen, Befunde, Abnahmen oder dergleichen erforderlich, sind etwaige Kosten hierfür einkalkuliert.

...

OG 01 Heizungsanlage

...

62 Wasseraufbereitungsanlagen

Version 07, 2005-04

Ständige Vertragsbestimmungen:

1. Nennleistungen:

Die in den Positionsstichworten angegebenen Nennleistungen dienen zur Gliederung der Folgepositionen.

2. Nichtrostender Stahl:

Unter dem Begriff Nichtrostender Stahl (NIRO) ist ein rostbeständiger, austenitischer Werkstoff zu verstehen. Wenn nicht anders angegeben, ist nichtrostender Stahl (NIRO) mindestens mit der Werkstoffnummer 1.4301 angeboten.

3. Anschlussspannung:

Wenn nicht anders angegeben, beträgt die Anschlussspannung 230 V.

4. Schutzart:

Wenn nicht anders angegeben, beträgt die Schutzart für Schaltgeräte:

mindestens IP 42.

Schaltschrank: mindestens IP 54.

5. Arbeitshöhen:

Alle Positionen sind mit einer Arbeitshöhe bis 3,20 m einschließlich etwaiger Gerüstkosten und Montagehilfen kalkuliert.

6216 Heizungswasseraufbereitung

Ständige Vertragsbestimmungen:

Behandlung einer Heizungsanlage oder des Kaltwassersystems einer Kühlanlage zum Schutz der inneren Oberflächen vor Korrosion und Kalkablagerungen im Kessel oder Umformer einschließlich Bekämpfung eines mikrobiellen Wachstums zur Erhöhung der Funktionssicherheit der Anlagen gemäß NORM.

621600 Das Verwenden nachstehend angebotener Erzeugnisse/Typen zu den angegebenen Positionen der Unterleistungsgruppe 62.16 wird vereinbart:

621600B Erzeugnis/Type zu 62.16 Beispiel AG

Betrifft Position(en): 62.16.

Hinweis: inkl. lösbaren Verschraubungen beidseitig,

Flanschen, Schrauben, Muttern, Dichtungen, usw...

Beispielhaftes Erzeugnis/Type: im Positionstext angeführt

Angeboten ist das beispielhafte oder ein Erzeugnis/Type gleichwertiger Art.

Kriterien der Gleichwertigkeit: wenn nicht zusätzlich im Positionstext angeführt sind nachstehende Gleichwertigkeitskriterien einzuhalten: Dimension, Durchflussleistung, Spitzendurchfluss, Filtergröße

Angeboten:

.....

...

6216310 Z Heizungswasseraufbereitungsanlage 700l/h

flexibles und tragbares Wasseraufbereitungssystem zur Vollentsalzung bzw. Vollenthärtung und Filtration des Kreislaufwassers von Heizungssystemen bis max. 60°C. Mit der Aufbereitungsanlage wurde speziell für die Heizungswasseraufbereitung eine Funktionseinheit entwickelt, die nicht nur die VDI-Richtlinie 2035 erfüllt, sondern zusätzlich hoch effizient ist.

Ausführung: Auf handlichem Rahmengestell komplett vormontiertes, intern hydraulisch verrohrtes und elektrisch verdrahtetes Wasseraufbereitungssystem bestehend aus eingangsseitigem Absperr-Kugelhahn, Magnetfilter mit Entlüftungssystem, einer Heizungsumwälzpumpe mit Netzanschlussleitung mit Schukostecker, Rückflussverhinderer, Edelstahl-Austauscherbehälter (werkseitig erstbefüllt mit hochwertigem Mischbett-Ionenaustauscherharz zur Vollentsalzung), Vor- und Nachdruckmanometer, ein- und ausgangsseitigem Leitwertsensor zur Feststellung der Leitfähigkeit von unbehandeltem sowie behandeltem Kreislaufwasser, Messzähler zur Überwachung der Durchflussmenge und zur Ermittlung einer eventuellen Füll- bzw. Ergänzungswassermenge, ausgangsseitigem Absperr-Kugelhahn.

Technische Daten:

Durchflussleistung max. 700 l/h

Kapazität bei Vollentsalzung * 40 °dHxm3

Kapazität bei Vollenthärtung ** 100 °dHxm3

Anschluss Eingang Kreislauf IG 3/4 Zoll

Anschluss Ausgang Kreislauf IG 3/4 Zoll

Anschluss Eingang Nachspeisung AG 3/4 Zoll

Vordruck dynamisch min. 2,5 bar

Betriebsdruck max. 6 bar

Designndruck 6 bar

Mediumstemperatur max. 60 °C

Umgebungstemperatur max. 40 °C

Spannungsversorgung 230 +/- 10 % V

Frequenz 50 Hz

Motorleistung 60 W

Nennstrom 0,58 A

Schutzart 54 IP

Abmessungen Rahmengestell ca.

Breite/Höhe/Tiefe 350/800/380 mm

Gewicht ca. 19 kg

Austauscherbehälter

Durchmesser/Höhe 239/703 mm

Harzvolumen Austauscherbehälter 25 l

Gewicht (inkl. Harzfüllung) ca. 28 kg

* Mischbett-Ionenaustauscherharz

** Kationen-Austauscherharz

Kriterien der Gleichwertigkeit: Dimension, Durchflussleistung, Spitzendurchfluss, Kapazitätsleistungen, max. Mediumstemperatur, Betriebsdruck

Fabr.: XXXX

Type: XXXX

Bestellnummer: XXXX

oder gleichwertig

angebotenes Fabrikat/Type:

.....

Lo

So

1 ST EP

...

OG 09 MSR-Regelungsanlage

00 Allgemeine Bestimmungen

Version 07, 2005-04

0013 Zusammenfassende Beschreibung der Leistung

...

80 Z Mess- und Kontrollgeräte

...

8003 Wasserzähler

800300 Das Verwenden nachstehend angebotener Erzeugnisse/Typen zu den angegebenen Positionen der Unterleistungsgruppe 80.03 wird vereinbart:

800300E Z Erzeugnis/Type zu 80.03 Beispiel AG

...

Beispielhaftes Erzeugnis/Type: XXXX / XXXX

...

84 Z MSRL-Raumautomation

...

8402 Z Kommunikative Systeme

...

840200E Z Erzeugnis/Type zu 84.02 Beispiel Auftraggeber

Betrifft Position(en): ULG8702

Beispielhaftes Erzeugnis/Type: XXXX / XXXX

...

8404 Z Feldgeräte Raumautomation kommunikativ

...

840400E Z Erzeugnis/Type zu 84.04 Beispiel Auftraggeber

...

Beispielhaftes Erzeugnis/Type: XXXX / XXXX

...

85 Z MSRL-Automation

...

8501 Z AutoGer Hardware

...

850100E Z Erzeugnis/Type zu 85.01 Beispiel AG

...

Beispielhaftes Erzeugnis/Type: XXXX / XXXX

...

8510 Z AutoGer Komponenten

...

851000E Z Erzeugnis/Type zu 85.10 Beispiel AG

...

Beispielhaftes Erzeugnis/Type: XXXX

...

8513 Z BSK busbasierendes Brandfallsteuersystem

...

851300E Z Erzeugnis/Type zu 85.13 Beispiel AG

...

Beispielhaftes Erzeugnis/Type: XXXX / XXXX

...

86 Z MSRL-Management

...

8601 Z Management Hardware

...

860100E Z Erzeugnis/Type zu 86.01 Beispiel AG

...

Beispielhaftes Erzeugnis/Type: XXXX

...

8602 Z Management Software Systemmanagement

...

860200E Z Erzeugnis/Type zu 86.02 Beispiel AG

...

Beispielhaftes Erzeugnis/Type: XXXX / XXXX

...

8603 Z Management Software Systemmanagement

...

860300E Z Erzeugnis/Type zu 86.03 Beispiel AG

...

Beispielhaftes Erzeugnis/Type: XXXX / XXXX

...

8608 Z Management Zubehör, Sonstiges

...

860800E Z Erzeugnis/Type zu 86.08 Beispiel AG

...

Beispielhaftes Erzeugnis/Type: XXXX

...

8610 Z Management-Komponenten

...

861000E Z Erzeugnis/Type zu 86.10 Beispiel AG

...

Beispielhaftes Erzeugnis/Type: XXXX

...

88 Z MSRL-Verteiler

...

8803 Z Allgemeine Verteilereinbauten

...

880300E1 Z Erzeugnis/Type zu 88.03 Beispiel AG

...

Beispielhaftes Erzeugnis/Type: XXXX / XXXX

...

8804 Z Motorabgänge einstufig

...

880400E Z Erzeugnis/Type zu 88.04 Beispiel AG

...

Beispielhaftes Erzeugnis/Type: XXXX / XXXX

...

..."

(Ausschreibung in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.3 Am 27. März 2018 fand um 12.03 Uhr die Angebotsöffnung in Anwesenheit von Vertretern von vier Bietern und zwei Mitarbeitern der Auftraggeberin statt. Dabei wurden folgende Angebote mit den nebenstehenden Angebotspreisen ohne USt geöffnet:

* -XXXX € 2.480.266,24

* -XXXX € 2.683.940,30

* -XXXX € 2.614.218,05

* -XXXX € 2.519.616,53

* -XXXX € 2.556.020,54

* -XXXX € 2.628.255,05

(Protokoll der Angebotsöffnung in den Unterlagen des Vergabeverfahrens)

1.4 Die Antragstellerin hat ihrem Angebot ein Begleitschreiben angeschlossen und dieses auch in Punkt 19.5 des Angebotsschreibens genannt. Es lautet "Wir erklären, dass bei nachgewiesener Nichtgleichwertigkeit das ausgeschriebene Leitprodukt als angeboten gilt."

In der Position 01.62.16310 hat die Antragstellerin das Produkt " XXXX " angeboten. XXXX stellt Anlagen nach den Anforderungen des Bestellers individuell her, weshalb es keine Produktbezeichnung gibt. In der Position 01.740700B hat die Antragstellerin das Produkt " XXXX " angeboten. In der Position 09.800300E hat die Antragstellerin das Produkt " XXXX " angeboten. In den Positionen 09.840200E, 09.840200G, 09.840200I, 09.840400E, 09.850003B, 09.850100E, 09.851000E, 09.860100E, 09.860200E, 09.860300E, 09.860800E und 09.861000E hat die Antragstellerin das Produkt " XXXX / XXXX " angeboten. In der Position 09.851300E hat die Antragstellerin das Produkt " XXXX / XXXX " angeboten. In den Positionen 09.8708649G, 09.8708649I, 09.8708649J, 09.8708649K, 09.871020B, 09.871020G, 09.871020O, 09.871020X und 09.871020Y hat die Antragstellerin das Produkt " XXXX / XXXX " angeboten. In den Positionen 09.870700E, 09.870751F, 09.870751G, 09.870751H, 09.870751I, 09.870751J, 09.870751L, 09.870800E, 09.870900E und 09.870800E hat die Antragstellerin das Produkt " XXXX / XXXX " angeboten. In den Positionen 09.880300E1 und 09.880400E1 hat die Antragstellerin das Produkt " XXXX " angeboten. XXXX ist eine Gesellschaft, die ebenso wie XXXX aus marktüblichen Komponenten eigene Anlagen zusammenbaut und vertreibt oder überhaupt als Händler auftritt.

(Angebot der Antragstellerin in den Unterlagen des Vergabeverfahrens; Schreiben von XXXX Beilage .12 zur Verhandlungsschrift; Aussagen von Dr. Werner MECENOVIC, Rechtsvertreter der Antragstellerin, XXXX , Geschäftsführer der Antragstellerin, und XXXX , Mitarbeiter der Auftraggeberin, alle in der mündlichen Verhandlung)

1.5 Am 27. Februar 2019 gab die Auftraggeberin die nachstehende Ausscheidens- und Zuschlagsentscheidung bekannt:

"...

wir geben bekannt, dass der Zuschlag im oben angeführten Vergabeverfahren an Dipl. Ing. XXXX erteilt werden soll.

Die Vergabesumme beträgt EUR 2.519.619,53 (zuzügl. gesetzl. USt).

Die Fa. XXXX wurde mit ihrem Angebot entsprechend den in der Ausschreibung festgelegten Zuschlagskriterien mit einer Gesamtpunkteanzahl von 96,67 als Bestbieter ermittelt.

Bbieter

Preis

Gewährleistung

Beschäftigung von Lehrlingen

Gesamt

Bestbieter

85 Pkt.

6,67 Pkt.

5 Pkt.

96,67 Pkt.

Ihr Angebot

ausgeschieden

Ihr

Angebot konnte bei der Bestbieterermittlung nicht berücksichtigt werden, da es leider auszuschneiden war.

Hinsichtlich der Pos., 01.62.16.310 sowie der Bieterlücke MSR OG 09 wurde Ihrerseits nur ein Fabrikat ohne Typenbezeichnung angeführt. Die Alternativfabrikate konnten aufgrund fehlender Typenbezeichnung daher nicht überprüft werden. Auf Ihr Begleitschreiben nach § 106 Abs 7 BVergG 2006 kann diesen Mangel nicht verbessern, da es sich bei den ausgefüllten Positionen nicht um ein ‚nichtgleichwertiges‘ Produkt, sondern um ein ‚nicht konkretisiertes‘ Produkt handelt. Ein Vergleich mit dem Leitprodukt war sohin nicht möglich.

Somit liegt ein fehlerhaftes und unvollständiges Angebot vor. Die oben angeführten Mängel sind nicht behebbar, da eine nachträgliche Verbesserung Ihre Wettbewerbsstellung gegenüber den anderen Bietern verbessern und somit dem Grundsatz der Gleichbehandlung aller Bieter gemäß § 19 BVergG 2006 widersprechen würde.

Aus diesem Grund war ihr Angebot gemäß § 129 Abs 1 Z 7 BVergG 2006 nicht zuschlagsfähig.

Die Stillhaltefrist gemäß § 144 BVergG 2018 endet am 11.03.2019.

..."

(Auskünfte der Auftraggeberin; Ausscheidens- und Zuschlagsentscheidung Blg. /B zum Nachprüfungsantrag)

1.6 Die Auftraggeberin hat weder das Vergabeverfahren widerrufen noch den Zuschlag erteilt. (Auskünfte der Auftraggeberin)

1.7 Die Antragstellerin bezahlte Pauschalgebühren in der Höhe von €

4.862. (Verfahrensakt)

2. Beweiswürdigung

2.1 Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den jeweils in Klammern genannten Quellen. Diese sind Veröffentlichungen wie die Vorinformation, die Unterlagen des Vergabeverfahrens, sowie Auskünfte, die nur der Auftraggeber erteilen kann.

2.2 Die Aussagen in der mündlichen Verhandlung wurden nur so weit herangezogen, als sie unbestritten blieben. Das gilt für die übereinstimmenden Aussagen von Herrn Dr. Werner MECENOVIC, Rechtsvertreter der Antragstellerin, Herrn XXXX Geschäftsführer der Antragstellerin, und Herrn XXXX, Mitarbeiter der Auftraggeberin, über die Eigenschaft der XXXX und der XXXX bei der Herstellung und dem Vertrieb von Systemen. Die Einzelanfertigung von Heizungswasseraufbereitungsanlagen durch XXXX ergibt sich aus dem Schreiben, das die Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung vorgelegt hat.

2.3 Die Echtheit und Richtigkeit von herangezogenen Unterlagen hat keine der Verfahrensparteien bestritten. Diese Beweismittel sind daher echt. Ihre inhaltliche Richtigkeit steht außer Zweifel. Widersprüche traten nicht auf.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1 Anzuwendendes Recht

3.1.1 Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes - BVwGG, BGBl I 2013/10 idgF, lauten:

"Einzelrichter

§ 6. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist."

3.1.2 Die maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes - VwGVG, BGBl I 2013/33 idgF, lauten:

"Anwendungsbereich

§ 1. Dieses Bundesgesetz regelt das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes.

...

Erkenntnisse

§ 28. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

(3) ..."

3.1.3 Die einschlägigen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 2018 - BVergG 2018), BGBl I 2018/65 idgF, lauten:

"4. Teil

Rechtsschutz vor dem Bundesverwaltungsgericht

1. Hauptstück

Zuständigkeit, fachkundige Laienrichter, Ausschluss und Ablehnung

Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes

§ 327. Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig zur Entscheidung über Anträge wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens eines Auftraggebers in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens, soweit es sich um Auftraggeber handelt, die gemäß Art. 14b Abs. 2 Z 1 B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes fallen.

Senatszuständigkeit und -zusammensetzung

§ 328. (1) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in den Ang

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwG, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at