jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Verg Bescheid 2013/7/30 VKS-488046/13

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 30.07.2013

Norm

WVRG 2007 §1 Abs1
WVRG 2007 §2 Abs1
WVRG 2007 §11 Abs1 und 2
WVRG 2007 §13
WVRG 2007 §18
WVRG 2007 §19
WVRG 2007 §20
WVRG 2007 §23 Abs1
WVRG 2007 §24 Abs1
WVRG 2007 §25 Abs1
WVRG 2007 §31 Abs7 in Verbindung mit
BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa
BVergG 2006 §3 Abs1 Z1
BVergG 2006 §12 Abs1 Z1
BVergG 2006 §69 Z1
BVergG 2006 §345

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

1. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

1. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 12 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 12 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 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** und die Mitglieder *** über den Antrag der *** GmbH, ***, vertreten durch Siemer-Siegl-Füreder & Partner Rechtsanwälte in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung, betreffend die Vergabe des Auftrages zur "Lieferung von Nassmüllpresscontainern mit Hub-Kippvorrichtung und Müllpresscontainer", Ausschreibungsnummer MA 48/VEAI-201258/2013, durch die Stadt Wien, Magistratsabteilung 48, Einsiedlergasse 2, 1050 Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins
   Dem Antrag, die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 10.6.2013 für nichtig zu erklären, wird stattgegeben; die Zuschlagsentscheidung wird für nichtig erklärt.

1. 2.Ziffer 2
   Die einstweilige Verfügung vom 27.6.2013 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.

1. 3.Ziffer 3
   Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin die von dieser entrichteten Pauschalgebühren von Euro 3.000,-- binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Rechtsgrundlagen: §§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 11 Abs. 1 und 2, 13, 18, 19, 20, 23 Abs. 1, 24 Abs. 1, 25 Abs. 1, 31 Abs. 7 WVRG 2007, in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a sublit. aa, 3 Abs. 1 Z 1, 12 Abs. 1 Z 1, 69 Z 1, 345 BVergG 2006.Rechtsgrundlagen: Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 11, Absatz eins und 2, 13, 18, 19, 20, 23 Absatz eins, 24, Absatz eins, 25, Absatz eins, 31, Absatz 7, WVRG 2007, in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 3 Absatz eins, Ziffer eins, 12, Absatz eins, Ziffer eins, 69, Ziffer eins, 345, BVergG 2006.

Begründung

Die Stadt Wien - Magistratsabteilung 48 (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Lieferauftrages, nämlich zur Beschaffung von Nassmüllpresscontainern mit Hub-Kippvorrichtung und Müllpresscontainern. Der Zuschlag soll nach dem Bestbieterprinzip erteilt werden. Die Ausschreibung ist in zwei Teile geteilt. Angebote konnten für eine oder beide Teilleistungen gelegt werden. Bei der Teilleistung 1 sind als Zuschlagskriterien der Preis mit 91 % und die Garantieleistungen mit 9 %, bei der Teilleistung 2 der Preis mit 85 %, die Garantie mit 9 % und der technische Wert mit 6 % gewichtet. Die Kundmachung im Amtsblatt der EU ist ordnungsgemäß erfolgt (ABl 2013/S082- 137973). Das Ende der Angebotsfrist war der 6.6.2013, 13.00 Uhr, die Angebotsöffnung fand anschließend statt. Neben anderen Bietern hat auch die Antragstellerin ein Angebot abgegeben. Dieses wurde bei der Teilleistung 1 preislich an zweiter Stelle, bei der Teilleistung 2 preislich an erster Stelle liegend verlesen.Die Stadt Wien - Magistratsabteilung 48 (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Lieferauftrages, nämlich zur Beschaffung von Nassmüllpresscontainern mit Hub-Kippvorrichtung und Müllpresscontainern. Der Zuschlag soll nach dem Bestbieterprinzip erteilt werden. Die Ausschreibung ist in zwei Teile geteilt. Angebote konnten für eine oder beide Teilleistungen gelegt werden. Bei der Teilleistung 1 sind als Zuschlagskriterien der Preis mit 91 % und die Garantieleistungen mit 9 %, bei der Teilleistung 2 der Preis mit 85 %, die Garantie mit 9 % und der technische Wert mit 6 % gewichtet. Die Kundmachung im Amtsblatt der EU ist ordnungsgemäß erfolgt Amtsblatt 2013/S082- 137973). Das Ende der Angebotsfrist war der 6.6.2013, 13.00 Uhr, die Angebotsöffnung fand anschließend statt. Neben anderen Bietern hat auch die Antragstellerin ein Angebot abgegeben. Dieses wurde bei der Teilleistung 1 preislich an zweiter Stelle, bei der Teilleistung 2 preislich an erster Stelle liegend verlesen.

Mit Schreiben vom 10.6.2013, der Antragstellerin per E-Mail am 13.6.2013 zugegangen, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, den Zuschlag einem anderen Unternehmen erteilen zu wollen. Hinsichtlich der Merkmale und Vorteile des Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin hat die Antragsgegnerin auf eine Beilage verwiesen.

Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 24.6.2013 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Im Wesentlichen führt die Antragstellerin aus, das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wäre auszuscheiden gewesen, da das von ihr angebotenen Produkt nicht den Musskriterien entspreche. Ebenso würde der von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin genannte Subunternehmer nicht über die erforderlichen Befugnisse, und für die von ihm hergestellten Produkte über kein TÜV-Gutachten verfügen. Weder die präsumtive Zuschlagsempfängerin noch deren Subunternehmer bzw. das Herstellerwerk würden über eine entsprechende Qualitätssicherung, insbesondere nicht über eine einschlägige ISO-Zertifizierung verfügen. Die Bestbieterermittlung sei auch nicht entsprechend den festgelegten Zuschlagskriterien erfolgt. So beabsichtige die Antragsgegnerin offenbar eine "Gesamtvergabe" an die präsumtive Zuschlagsempfängerin, obwohl zur Teilleistung 2 das Angebot der Antragstellerin besser bewertet wurde als jenes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin. Ein Preisabschlag bei Gesamtvergabe könne nur dann berücksichtigt werden, wenn jeweils demselben Bieter der Zuschlag für beide Teilleistungen zu erteilen ist. Für die Bestbieterermittlung zu den einzelnen Teilleistungen spiele der Abschlag entsprechend den Zuschlagskriterien aber keine Rolle. Nach Ausscheidung des Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wäre der Antragstellerin als Bestbieterin der Zuschlag zu erteilen.Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 24.6.2013 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Im Wesentlichen führt die Antragstellerin aus, das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wäre auszuscheiden gewesen, da das von ihr angebotenen Produkt nicht den Musskriterien entspreche. Ebenso würde der von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin genannte Subunternehmer nicht über die erforderlichen Befugnisse, und für die von ihm hergestellten Produkte über kein TÜV-Gutachten verfügen. Weder die präsumtive Zuschlagsempfängerin noch deren Subunternehmer bzw. das Herstellerwerk würden über eine entsprechende Qualitätssicherung, insbesondere nicht über eine einschlägige ISO-Zertifizierung verfügen. Die Bestbieterermittlung sei auch nicht entsprechend den festgelegten Zuschlagskriterien erfolgt. So beabsichtige die Antragsgegnerin offenbar eine "Gesamtvergabe" an die präsumtive Zuschlagsempfängerin, obwohl zur Teilleistung 2 das Angebot der Antragstellerin besser bewertet wurde als jenes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin. Ein Preisabschlag bei Gesamtvergabe könne nur dann berücksichtigt werden, wenn jeweils demselben Bieter der Zuschlag für beide Teilleistungen zu erteilen ist. Für die Bestbieterermittlung zu den einzelnen Teilleistungen spiele der Abschlag entsprechend den Zuschlagskriterien aber keine Rolle. Nach Ausscheidung des Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wäre der Antragstellerin als Bestbieterin der Zuschlag zu erteilen.

Durch die rechtswidrige Vorgangsweise der Antragsgegnerin fühlt sich die Antragstellerin in ihrem Recht auf Durchführung eines ordnungsgemäßen, vergaberechtskonformen Vergabeverfahren sowie in ihrem Recht auf Zuschlagserteilung verletzt. Die Antragstellerin sei zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen befugt und habe daran auch ein Interesse. Durch die Rechtswidrigkeit der von ihr angefochtenen Entscheidung drohe der Antragstellerin ein Schaden in Höhe des entgangenen Gewinns, der Kosten der bisherigen Beteiligung am Vergabeverfahren sowie der Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung. Die Höhe des ihr drohenden Schadens wird im einleitenden Schriftsatz näher dargestellt. Dazu käme auch der Verlust einer entsprechenden Referenz.

Die zur Sicherung ihrer Rechtsposition beantragte einstweilige Verfügung wurde mit Bescheid vom 27.6.2013 antragsgemäß erlassen. Um Wiederholungen zu vermeiden kann diesbezüglich auf den Inhalt dieses, beiden Teilen zugegangenen Bescheides, verwiesen werden.

Mit Schriftsatz vom 25.6.2013, eingelangt am 26.6.2013, ist die präsumtive Zuschlagsempfängerin (im Folgenden Teilnahmeberechtigte genannt) als Partei in das Verfahren eingetreten und hat in der Sache ausgeführt, dass die von ihr angebotenen Container über die entsprechenden Prüfzeugnisse und Zertifizierungen verfügen würden. Ein eigenes Zertifikat sei für die Teilnahmeberechtigte "zeitnah durch die *** ausgestellt" worden und könne auf Verlangen vorgelegt werden. Entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin entsprächen die angebotenen Container den Anforderungen der Ausschreibung.

Mit Schriftsatz vom 28.6.2013 hat die Teilnahmeberechtigte ein Typenprüfungs-Zertifikat, ausgestellt von der ***, datiert mit 26.6.2013, vorgelegt.

Mit Schriftsatz vom 1.7.2013 hat die Antragsgegnerin in der Sache Stellung genommen und ausgeführt, die von der Teilnahmeberechtigten angebotenen Container würden der technischen Beschreibung in den Ausschreibungsunterlagen entsprechen. Die Teilnahmeberechtigte habe in ihrem Angebot keinen Subunternehmer angeführt, da es sich um Lieferaufträge handelt und die Teilnahmeberechtigte die Container von einem Zulieferer beziehen würde. Die Teilnahmeberechtigte habe auch die geforderten Nachweise beigebracht und auch die technische Leistungsfähigkeit mit einem Gutachten nachgewiesen. Soweit die Antragstellerin die Zuschlagsentscheidung als mangelhaft bezeichne, verweist die Antragsgegnerin auf die der angefochtenen Entscheidung angeschlossene Beilage zur Bewertung der drei besten Angebote. Darin werde die Bewertung "technischer Wert" der Teilleistung 2 näher erläutert und die Bewertung bei einer Gesamtvergabe beschrieben und ziffernmäßig dargestellt. Die Antragsgegnerin habe auch ausgeführt, dass "eine Gesamtvergabe aufgrund der Punktebewertung der Zuschlagskriterien inklusive des jeweils angebote-

nen Abschlags ... kostengünstiger (sei) als eine Teilvergabe". Die erreichten Ge-

samtpunkte je Bieter seien in der Beilage aufgelistet "und auf einfache Weise zu verstehen". Danach habe die Antragstellerin 180,28 Gesamtpunkte, die Teilnahmeberechtigte 196 Gesamtpunkte erreicht, weshalb sie in der Zuschlagsentscheidung als Bestbieterin ausgewählt worden wäre. Eine - wie von der Antragstellerin behauptet - unrichtige Bestbieterermittlung liege nicht vor. Gemäß Punkt 6.5 der Ausschreibungsbedingungen sei ein Abschlag für die Vergabe beider Teilleistungen bei der Bewertung heranzuziehen. Wenn auch dieser Punkt nicht unter den Zuschlagskriterien festgelegt wurde, sei "bei einem systematischen Verständnis der Ausschrei-

bungsunterlagen ... jedoch evident, dass der unter Punkt 6.5 definierte Abschlag für

eine Gesamtvergabe bei der Bewertung der Angebote berücksichtigt wird". Im Übrigen habe die Antragstellerin "dieses Bewertungsverfahren mittels Abschlag bei Gesamtvergabe bereits gekannt".

Diese Stellungnahme wurde von der Antragstellerin mit Schriftsatz vom 26.7.2013 beantwortet, indem sie ihren bereits bekannten Standpunkt weiter ausbaut und darauf hinweist, dass die einzelnen Zertifikate und technischen Nachweise bereits mit Angebotsöffnung hätten vorgelegt werden müssen. Sie weist insbesondere darauf hin, dass nach den bestandfesten Zuschlagskriterien eine Gesamtvergabe nicht vorgesehen ist. Die Frage, ob in Gesamt- oder in Teilleistungen vergeben wird, müsse objektiv durch Anwendung des Zuschlagsschemas ermittelbar sein. Gegenständlich sei ausdrücklich festgelegt, dass zwei Teilleistungen ausgeschrieben wurden, was sich auch aus den unterschiedlichen Zuschlagkriterien pro Teilleistung ergebe. Schließlich macht sie geltend, dass aus der Niederschrift der Angebotsprüfung betreffend das Angebot der Antragstellerin ersichtlich sei, dass eine entsprechende Angebotsprüfung nicht stattgefunden habe bzw. von der Antragsgegnerin jedenfalls nicht dokumentiert wurde. Sollte die Angebotsprüfung hinsichtlich des Angebotes der Teilnahmeberechtigten ähnlich durchgeführt bzw. dokumentiert worden sein, sei dies jedenfalls mangelhaft.

In seiner Entscheidung ist der Senat vom teilweise übereinstimmenden Vorbringen der Parteien, wie es eingangs des Bescheides wiedergegeben wurde, sowie vom unbedenklichen Inhalt des Vergabeaktes und der im Zuge des Nachprüfungsverfahrens erstatteten Schriftsätze der Parteien, die auch jeweils der anderen Seite mit der Möglichkeit zur Stellungnahme übermittelt wurden, sowie den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung vom 30.7.2013 ausgegangen. Danach wird folgender entscheidungserheblicher Sachverhalt ergänzend festgestellt:

Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Lieferauftrages, nämlich zur Beschaffung von zwölf Stück Nassmüllpresscontainern und drei Stück Müllpresscontainern mit einem Fassungsvermögen von je 18 m3. Die Kundmachung ist europaweit ordnungsgemäß erfolgt. Die Ausschreibung ist in zwei Teilleistungen gegliedert, wobei die Bieter die Möglichkeit hatten, für beide Teile oder nur für eine Teilleistung Angebote zu legen. Der Zuschlag soll nach dem Bestbieterprinzip erteilt werden. Bei der Teilleistung 1 sind als Zuschlagkriterien der Preis mit 91 % und die Garantieleistungen mit 9 %, bei der Teilleistung 2 der Preis mit 85 %, die Garantie mit 9 % und der technische Wert mit 6 % gewichtet. Das Ende der Angebotsfrist war der 6.6.2013, 13.00 Uhr. Die Angebotsöffnung fand anschließend statt. Am Vergabeverfahren hat sich auch die Antragstellerin beteiligt, deren Angebot bei der Teilleistung 1 als preislich an zweiter Stelle, bei der Teilleistung 2 an erster Stelle verlesen wurde.Bei

der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Lieferauftrages, nämlich zur Beschaffung von zwölf Stück Nassmüllpresscontainern und drei Stück Müllpresscontainern mit einem Fassungsvermögen von je 18 m3. Die Kundmachung ist europaweit ordnungsgemäß erfolgt. Die Ausschreibung ist in zwei Teilleistungen gegliedert, wobei die Bieter die Möglichkeit hatten, für beide Teile oder nur für eine Teilleistung Angebote zu legen. Der Zuschlag soll nach dem Bestbieterprinzip erteilt werden. Bei der Teilleistung 1 sind als Zuschlagkriterien der Preis mit 91 % und die Garantieleistungen mit 9 %, bei der Teilleistung 2 der Preis mit 85 %, die Garantie mit 9 % und der technische Wert mit 6 % gewichtet. Das Ende der Angebotsfrist war der 6.6.2013, 13.00 Uhr. Die Angebotsöffnung fand anschließend statt. Am Vergabeverfahren hat sich auch die Antragstellerin beteiligt, deren Angebot bei der Teilleistung 1 als preislich an zweiter Stelle, bei der Teilleistung 2 an erster Stelle verlesen wurde.

Nach den Ausschreibungsunterlagen (Punkt 4.1 "Technische Spezifikation bedungene Normen") hatten die Bieter durch eine Bescheinigung nachzuweisen, dass die angebotene Müllpresse den oben angeführten Normen (Anmerkung: hier sind insgesamt 17 Normen mit entsprechender Kurzbezeichnung angeführt, die Sicherheitsvorschriften betreffen) entspricht. Gutachten über die Konformitätsuntersuchung (TÜV-Gutachten) waren in deutscher Sprache auszustellen.

Laut Beilage 13.08.1 wird als Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit gefordert:

"Bescheinigungen, die von zuständigen Instituten oder amtlichen Stellen für Qualitätskontrolle ausgestellt wurden, mit denen bestätigt wird, dass die durch entsprechende Bezugnahmen genau bezeichneten Waren bestimmten Spezifikationen oder Normen entsprechen".

Die Zuschlagskriterien, gegliedert für die Teilleistung 1 und die Teilleistung 2, sind im Punkt 4 der Ausschreibungsunterlagen im Detail festgelegt.

Die Bestimmungen zur Gewährleistung/Garantie (Erklärung des Bieters) sind im Punkt 4.3 festgelegt.

Die Seiten 22f der Ausschreibungsunterlagen sind mit "Leistungsverzeichnis" überschrieben. Danach waren im Punkt 6 je für die Teilleistung 1 und die Teilleistung 2 die zivilrechtlichen Gesamtpreise anzugeben. Die Ausschreibungsunterlagen enden mit Punkt 6.5, der mit "Abschlag für Gesamtvergabe" überschrieben ist und wie folgt lautet:

"Bei Vergabe aller Teilleistungen bieten wir einen Abschlag in der Höhe ... %". Diese

Festlegung bezüglich des Abschlages bei einer Gesamtvergabe ist in den Zuschlagskriterien nicht angeführt.

Die Antragstellerin hat bei der Teilleistung 1 einen Gesamtpreis von Euro 172.200,-- netto, die Teilnahmeberechtigte von Euro 151.296,-- netto geboten. Bei der Teilleistung 2 hat die Antragstellerin Euro 31.050, die Teilnahmeberechtigte Euro 31.557,-- jeweils netto geboten. Damit liegt die Antragstellerin bei der Teilleistung 2 preislich an erster Stelle, bei der Teilleistung 1 an zweiter Stelle.

Die Antragstellerin hat mit ihrem Angebot bei Gesamtvergabe einen Abschlag von 2 %, die Teilnahmeberechtigte von 5 % angeboten.

Bei der Angebotsbewertung wurde das Zuschlagskriterium Preis bei der Teilleistung 1 mit 91 %, bei der Teilleistung 2 mit 85 % gewichtet. Bei Berechnung dieses Zuschlagskriteriums hat die Antragsgegnerin sowohl beim Angebot der Antragstellerin als auch der Teilnahmeberechtigten die jeweils angebotenen Abschläge berücksichtigt. Damit ergibt sich bei der Teilleistung 1 bei der Antragstellerin ein Gesamtnettopreis von Euro 168.755,--, bei der Teilnahmeberechtigten von Euro 143.731,20. Bei der Teilleistung 2 errechnet sich bei Berücksichtigung des Abschlages von 2 % der Gesamtnettopreis der Antragstellerin mit Euro 30.429,--, bei Berücksichtigung des Abschlages von 5 % beim Angebot der Teilnahmeberechtigten ergibt sich ein Gesamtnettopreis von Euro 29.979,15. Nach der in den Vergabeakten erliegenden Tabelle über die Punktebewertung errechnen sich die Preispunkte gewichtet bei der Antragstellerin für die Teilleistung 1 mit 75,16, für die Teilleistung 2 mit 83,72 Punkten, bei der Teilnahmeberechtigten für die Teilleistung 1 mit 91, für die Teilleistung 2 mit 85 Punkten. Das Kriterium Garantie wurde bei beiden Bietern für beide Teilleistungen mit der gleichen Punkteanzahl versehen, der technische Wert für die Teilleistung 2 bei der Antragstellerin mit 3,4 Punkten, bei der Teilnahmeberechtigten mit 2 Punkten bewertet. Als Endergebnis - unter

Berücksichtigung der Abschläge bei einer Gesamtvergabe - kommt die Antragstellerin mit ihrem Angebot für beide Teilleistungen auf eine Gesamtpunkteanzahl von 180,28, die Teilnahmeberechtigte an erster Stelle mit 196 zu liegen. Wird der Abschlag bei Gesamtvergaben nicht berücksichtigt, kommt die Antragstellerin mit ihrem Angebot mit einer Punkteanzahl von 87,26 bei der Teilleistung 1 an zweiter Stelle, bei der Teilleistung 2 mit 97,40 Punkten jedoch an erster Stelle zu liegen. Die Teilnahmeberechtigte kommt mit ihrem Angebot bei der Teilleistung 1 mit einer Gesamtpunkteanzahl von 100 an erster Stelle, bei der Teilleistung 2 mit einer Punkteanzahl von 94,30 an zweiter Stelle zu liegen.

Die Teilnahmeberechtigte hat jenes Unternehmen, von dem sie die Container bezieht, als Zulieferer angegeben. Einen Subunternehmer hat die Teilnahmeberechtigte nicht genannt. Sie hat die Beilage 13.07.2 der Rubrik "Antrag auf Genehmigung von Subunternehmern" ebenso durchgestrichen, wie die Beilage 13.07.3 mit der Rubrik "Erklärung des Subunternehmers gemäß BVergG 2006". Hinsichtlich der geforderten Befugnisse hat die Teilnahmeberechtigte alle erforderlichen Eignungsnachweise vorgelegt.

Mit dem mit Schriftsatz vom 28.6.2013 vorgelegten Zertifikat vom 26.6.2013 wird die Teilnahmeberechtigte als Händler und das Unternehmen "***" in Polen als Fertigungsstätte angeführt.

Zum Nachweis der Einhaltung der in der Ausschreibung unter Punkt 4.1 angeführten Normen hat die Teilnahmeberechtigte ein ***-Gutachten vom 23.4.2013 bzw. vom 26.6.2013 vorgelegt. Das Gutachten vom 23.4.2013 betrifft das Unternehmen "***" in Polen, das Gutachten vom 26.6.2013 die Teilnahmeberechtigte. In beiden Gutachten wird unter anderem auf die Norm EN 60204-1 Bezug genommen. Diese Norm ist im Punkt 4.1 der Ausschreibungsunterlagen - allerdings neben mehreren anderen Normen, die sich mit dem Thema Sicherheit befassen - angeführt. Auch die Antragstellerin legt lediglich ein Gutachten (***-Cert) vor, das nicht auf alle angeführten Normen einzeln Bezug nimmt.

Zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit (Beilage 13.08.1) hat die Teilnahmeberechtigte die beiden Gutachten der ***, wie oben erwähnt, beigebracht, mit denen die Einhaltung der ENISO 12100: 2010 und der ENISO 13849-1: 2009 bestätigt wird. Die im Zertifikat der *** angeführten Normen, die Grundlage der Zertifizierung sind, betreffen die Sicherheit von Maschinen hinsichtlich allgemeiner Gestaltungsgrundsätze, elektrischer Ausrüstung, Steuerungen etc.. Unter Punkt 4.2.1 der Ausschreibungsunterlagen - Technische Beschreibung von Nassmüllpresscontainern mit

Hub-Kippvorrichtung - wird "ein geteilter Deckel, je Deckelhälfte seitlich zu öffnen..."

gefordert. Einen derartigen Nassmüllcontainer hat die Teilnahmeberechtigte angeboten und über Nachfrage durch die Antragsgegnerin ausdrücklich bestätigt, einen derartigen Container mit der verlangten Abdeckung liefern zu können. Entsprechende Skizzen und Unterlagen hat die Teilnahmeberechtigte dazu beigebracht.

Bei dem von der Teilnahmeberechtigten genannten Unternehmen "***" Polen, handelt es sich um ihren Zulieferer.

Das von der Teilnahmeberechtigten mit Schreiben vom 28.6.2013 im Nachprüfungsverfahren vorgelegte Zertifikat stammt vom 26.6.2013 (Angebotsöffnung 6.6.2013), es war dem Angebot der Teilnahmeberechtigten nicht angeschlossen.

In den Vergabeakten findet sich eine Niederschrift vom 10.6.2013 zur Bewertung der Angebote, die als inhaltsleer bezeichnet werden muss. Das Ergebnis der Angebotsbewertung findet sich im Wesentlichen in den Tabellen die der angefochtenen Zuschlagsentscheidung angeschlossen sind.

Die Zuschlagsentscheidung vom 10.6.2013 ist der Antragstellerin am 13.6.2013 als E-Mail zugegangen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung derselben ist am 24.6.2013 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Entrichtung der nach § 18 WVRG 2007 zu entrichtenden Gebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich ist ebenso nachgewiesen, wie die Verständigung der Antragsgegnerin nach § 25 Abs. 1 WVRG 2007.Die Zuschlagsentscheidung vom 10.6.2013 ist der Antragstellerin am 13.6.2013 als E-Mail zugegangen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung derselben ist am 24.6.2013 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Entrichtung der nach Paragraph 18, WVRG 2007 zu entrichtenden Gebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich ist ebenso nachgewiesen, wie die Verständigung der Antragsgegnerin nach Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007.

Diese Feststellungen gründen sich vornehmlich auf den Inhalt der Vergabeakten und die von den Parteien vorgelegten Urkunden. Soweit die Festlegungen aus den Ausschreibungsunterlagen in die Feststellungen übernommen worden

sind, sind die Belegstellen angeführt. Aus den Vergabeakten ergibt sich eindeutig, dass die Teilnahmeberechtigte mit ihrem Angebot jenes Zertifikat vom 26.6.2013 nicht vorgelegt hat, welches sie mit Schriftsatz vom 28.6.2013 nachgereicht hat. Weiters war nach den Vergabeakten festzustellen, dass eine Angebotsprüfung, insbesondere im Hinblick auf den Nachweis der im Punkt 4.1 der Ausschreibungsunterlagen "bedungenen Normen" nicht stattgefunden hat. Auch hinsichtlich anderer, im Vergabeverfahren zu prüfende Unterlagen und Angaben erweist sich die im Akt befindliche Niederschrift als wenig aussagekräftig, teilweise inhaltsleer. Aus den, auch der Antragstellerin mit der Zuschlagsentscheidung übermittelten Tabellen, ist jedenfalls ersichtlich, dass die

Antragsgegnerin zum Ergebnis gekommen ist, dass die "Gesamtvergabe ... kosten-

günstiger ... als eine geteilte Vergabe an die Bestbieter je Teilleistung (ist) ... und

daher zur Anwendung (kommt)". Dass es sich beim Abschlag für die Gesamtvergabe nicht um einen Teil der Zuschlagskriterien handelt, ergibt sich eindeutig aus den Ausschreibungsunterlagen. Dass die Antragstellerin bei einem vorangegangenen Verfahren sehr wohl auch das System gekannt hat, und deshalb auch im gegenständlichen Verfahren einen Gesamtabschlag angeboten hat (Protokoll Seite 3) ersetzt keine Festlegungen in der Ausschreibung, wie mit einem Abschlag bei einer Gesamtvergabe umgegangen werden soll, wenn ein Bieter nicht für alle Teilleistungen als Bestbieter hervorgegangen ist.

In seiner rechtlichen Beurteilung hat der Senat erwogen:

Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren zur Vergabe eines Lieferauftrages im Oberschwellenbereich. Die Ausschreibung ist in zwei Leistungen unterteilt, wobei es den Bietern freistand, nur für eine oder für beide Teilleistungen anzubieten. Der Zuschlag soll nach dem Bestbieterprinzip erfolgen, wobei die Zuschlagskriterien in Punkt 4 der Ausschreibungsunterlagen je Teilleistung festgelegt sind. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß § 11 Abs. 2 Z 2 WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig.Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren zur Vergabe eines Lieferauftrages im Oberschwellenbereich. Die Ausschreibung ist in zwei Leistungen unterteilt, wobei es den Bietern freistand, nur für eine oder für beide Teilleistungen anzubieten. Der Zuschlag soll nach dem Bestbieterprinzip erfolgen, wobei die Zuschlagskriterien in Punkt 4 der Ausschreibungsunterlagen je Teilleistung festgelegt sind. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß Paragraph 11, Absatz 2, Ziffer 2, WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig.

Gemäß § 20 Abs. 1 WVRG 2007 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers oder der Auftraggeberin im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit begehren, sofern ihm oder ihr durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat sowohl die behauptete Rechtswidrigkeit der von ihr angefochtenen Entscheidung als auch den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des § 25 Abs. 1 WVRG 2007 nachgekommen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 2 Z 16 lit. a sublit. aa BVergG 2006. Die Entrichtung der nach § 18 WVRG 2007 geforderten Gebühren für ein Verfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des § 23 Abs. 1 WVRG 2007, wie bereits vor Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. Die Antragsvoraussetzungen sind weiterhin gegeben. Die Zuschlagsentscheidung ist der Antragstellerin am 13.6.2013 per E-Mail zugegangen. Der am 24.6.2013 eingelangte Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig im Sinne des § 24 Abs. 1 WVRG 2007.Gemäß Paragraph 20, Absatz eins, WVRG 2007 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers oder der Auftraggeberin im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit begehren, sofern ihm oder ihr durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat sowohl die behauptete Rechtswidrigkeit der von ihr angefochtenen Entscheidung als auch den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007 nachgekommen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung richtet sich auch gegen eine

gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2006. Die Entrichtung der nach Paragraph 18, WVRG 2007 geforderten Gebühren für ein Verfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des Paragraph 23, Absatz eins, WVRG 2007, wie bereits vor Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. Die Antragsvoraussetzungen sind weiterhin gegeben. Die Zuschlagsentscheidung ist der Antragstellerin am 13.6.2013 per E-Mail zugegangen. Der am 24.6.2013 eingelangte Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig im Sinne des Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007.

Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung erweist sich im Ergebnis auch als berechtigt.

Soweit die Antragstellerin vorgebracht hat, die Teilnahmeberechtigte habe mit ihrem Angebot gegen Punkt 4.2.1 der Ausschreibungsunterlagen verstoßen, weil sie nur einen einheitlichen Deckel angeboten habe, hat das Nachprüfungsverfahren ergeben, dass die Teilnahmeberechtigte sehr wohl einen geteilten Deckel, je Deckelhälfte seitlich zu öffnen, angeboten hat. Dies wurde von der Antragsgegnerin auch entsprechend überprüft und von der Teilnahmeberechtigten durch Beilagen untermauert. Weiters hat das Verfahren ergeben, dass die Teilnahmeberechtigte Subunternehmer nicht genannt hat, sondern das von ihr genannte Unternehmen "***" ihr Zulieferer ist. In dem nachgereichten Konformitätszertifikat *** vom 26.6.2013 wird dementsprechend auch die Teilnahmeberechtigte als Händler und das Unternehmen "***" als Fertigungsstätte angeführt.

Gemäß Punkt 4.1 der Ausschreibungsunterlagen ist die Einhaltung der dort genannten 17 Normen durch ein TÜV Gutachten zu bescheinigen. Dazu hat sich die Teilnahmeberechtigte auf das Gutachten der *** GmbH berufen, welches von der Antragsgegnerin als ausreichend erachtet wurde. In diesem Gutachten wird unter anderem auf die Norm EN 60204-1: 2007 Bezug genommen. Diese Norm wird auch im Punkt 4.1 der Ausschreibungsunterlagen neben den anderen Normen angeführt, die sich mit Sicherheitsfragen befassen. Wenn auch die Antragstellerin lediglich ein Gutachten (***-Cert) vorgelegt hat, ist den Vergabeakten nicht zu entnehmen, ob die Antragsgegnerin die Einhaltung der von ihr in den Ausschreibungsunterlagen unter Punkt 4.1 angeführten Normen überprüft hat bzw. wieso sie zum Ergebnis gelangen konnte, durch die Vorlage des ***-Gutachtens durch die Teilnahmeberechtigte die Erfüllung der von ihr angeführten 17 Normen anzunehmen. Diesbezüglich zeigt sich das Vergabeverfahren als mangelhaft, weil eine nachvollziehbare und entsprechend dokumentierte Überprüfung der Einhaltung dieser Normen aus den Vergabeakten nicht ersichtlich ist. Dazu kann auch auf die sogenannte "Niederschrift zur Angebotsprüfung" verwiesen werden. In diesem Punkt erweist sich die Anfechtung jedenfalls als berechtigt, weil nicht nur die Bieter an die Festlegungen in der Ausschreibung gebunden sind, sondern auch bei Beurteilung der Angebote die Auftraggeberin.

Nach Beilage 13.08.1 zum Angebotsdeckblatt hatten die Bieter zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit Bescheinigungen beizubringen, "die von zuständigen Instituten oder amtlichen Stellen für Qualitätskontrolle ausgestellt wurden, mit denen bestätigt wird, dass die durch entsprechende Bezugnahmen genaue bezeichneten Waren bestimmten Spezifikationen oder Normen entsprechen". Dazu hat die Teilnahmeberechtigte ein Gutachten der ***, in dem die Einhaltung der EN ISO 12100:

2010 und der EN ISO 13849-1: 2009 durch das Unternehmen *** in Polen - von dem die Teilnahmeberechtigte die Container bezieht - bestätigt wird, beigebracht. Die im Zertifikat der *** vom 23.4.2013 angeführten Normen, die die Grundlage der Zertifizierung bilden, betreffen die Sicherheit von Maschinen, hinsichtlich allgemeiner Gestaltungsgrundsätze, elektrische Ausrüstung, Steuerung, etc.. Dieses Zertifikat wurde von der Teilnahmeberechtigten bereits mit dem Angebot vorgelegt. Damit hat die Teilnahmeberechtigte einen ausreichenden Nachweis der Qualitätskontrolle und der Qualitätssicherung der Erzeugerbetriebe erbracht.

Soweit die Teilnahmeberechtigte nach Angebotsöffnung das sie betreffende Zertifikat vom 26.6.2013 vorgelegt hat, hat sie damit gegen § 69 Abs. 1 BVergG 2006 verstoßen. Dieses Zertifikat wäre bereits mit dem Angebot abzugeben gewesen, die von der Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung dazu abgegebene Erklärung, die Teilnahmeberechtigte habe die (nachträgliche) Vorlage des Zertifikates zugesagt (Seite 4), vermag diesen Verstoß gegen vergaberechtliche Bestimmungen nicht zu beseitigen. Indem die Antragsgegnerin die nachträgliche Vorlage des Zertifikates akzeptiert hat, hat sie der Teilnahmeberechtigten die Möglichkeit gegeben, ihre Wettbewerbsstellung gegenüber ihren Mitbietern materiell zu verbessern, da sie zur Erlangung der Unterlage mehr Zeit gehabt hat, als ihre Mitbewerber (vgl. VwGH 12.5.2011, 2008/04/0087 u.a.). Sollte daher die Teilnahmeberechtigte im Zeitpunkt der Angebotsöffnung (6.6.2013) noch nicht über die erforderliche Zertifizierung verfügt haben (-wurde das vorgelegte

Zertifikat erst nachträglich ausgestellt), wäre damit der Ausscheidungsgrund des § 129 Abs. 1 Z 2 bzw. 7 BVergG 2006 gegeben.Soweit die Teilnahmeberechtigte nach Angebotsöffnung das sie betreffende Zertifikat vom 26.6.2013 vorgelegt hat, hat sie damit gegen Paragraph 69, Absatz eins, BVergG 2006 verstoßen. Dieses Zertifikat wäre bereits mit dem Angebot abzugeben gewesen, die von der Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung dazu abgegebene Erklärung, die Teilnahmeberechtigte habe die (nachträgliche) Vorlage des Zertifikates zugesagt (Seite 4), vermag diesen Verstoß gegen vergaberechtliche Bestimmungen nicht zu beseitigen. Indem die Antragsgegnerin die nachträgliche Vorlage des Zertifikates akzeptiert hat, hat sie der Teilnahmeberechtigten die Möglichkeit gegeben, ihre Wettbewerbsstellung gegenüber ihren Mitbietern materiell zu verbessern, da sie zur Erlangung der Unterlage mehr Zeit gehabt hat, als ihre Mitbewerber vergleiche VwGH 12.5.2011, 2008/04/0087 u.a.). Sollte daher die Teilnahmeberechtigte im Zeitpunkt der Angebotsöffnung (6.6.2013) noch nicht über die erforderliche Zertifizierung verfügt haben (-wurde das vorgelegte Zertifikat erst nachträglich ausgestellt), wäre damit der Ausscheidungsgrund des Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 2, bzw. 7 BVergG 2006 gegeben.

Nicht unter den Zuschlagskriterien sondern am Ende der Angebotsunterlagen findet sich Punkt 6.5, in dem die Antragsgegnerin festgelegt hat, dass von den Bietern bei Vergabe aller Teilleistungen ein Abschlag in einer von ihnen anzuführenden Prozenthöhe angeboten werden kann. Gegenständlich hat die Antragstellerin gemäß Punkt 6.5 einen Nachlass von 2 %, die Teilnahmeberechtigte von 5 % angeboten. Nach den Ergebnissen des Vergabeverfahrens ist - ohne Berücksichtigung eines Abschlages - die Antragstellerin mit ihrem Angebot zur Teilleistung 2 an erster Stelle, bei der Teilleistung 1 an zweiter Stelle gereiht. Damit ist sie hinsichtlich der Teilleistung 2 Bestbieterin, die Teilnahmeberechtigte hinsichtlich der Teilleistung 1. Da die Ausschreibungsunterlagen keine Festlegungen dahingehend beinhalten, wie und unter welchem Aspekt ein Nachlass bei einer Gesamtvergabe berücksichtigt wird, kann diese Festlegung nur so verstanden werden, wie von der Antragstellerin ausgeführt. Danach ist ein Gesamtabschlag nur dann zu berücksichtigen, wenn ein Bieter mit seinem Angebot sowohl bei der Teilleistung 1 als auch der Teilleistung 2 als Bestbieter ermittelt worden ist. Dass sich die Antragsgegnerin der Problematik ihrer Bewertung im Zusammenhang mit dem angebotenen Abschlag bewusst war, ergibt sich für den Senat auch aus der Anmerkung zur Tabelle "Punktebewertung - Abschlag Gesamtvergabe", wonach sie die Gesamtvergabe allein unter dem Aspekt, dass diese "kostengünstiger" sei, vorgenommen hat. Gerade dieser Umstand, verbunden mit den Ausführungen der Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung, zeigt, dass die Bestimmung des Punktes 6.5 einer willkürlichen Auslegung durch die Antragsgegnerin zugänglich ist. Will sich ein Auftraggeber die Möglichkeit einer Vergabe der Leistung als Gesamtes oder in Teilen offenhalten, so hat er dies im Zuschlagssystem unter Beachtung der Grundsätze der Bietergleichbehandlung und Transparenz entsprechend festzulegen. Die Frage, ob Gesamt- oder in Teilleistungen vergeben wird, muss objektiv durch Anwendung des Zuschlagssystems ermittelbar sein (S/A/F/T/BVergG 20062, Rz 30 zu § 22 BVergG 2006). Dazu hat der Auftraggeber im Rahmen der Zuschlagskriterien festzulegen, unter welchen Voraussetzungen eine Gesamtvergabe erfolgen wird und unter welchen Voraussetzungen eine Teilleistungsvergabe. Derartige Regelungen enthalten die Ausschreibungsunterlagen gegenständlich nicht. Tatsächlich sollen zwei Teilleistungen vergeben werden, was letztlich auch durch die unterschiedlichen Kriterien für die Vergabe der Teilleistungen zum Ausdruck kommt. Indem die Antragsgegnerin in Abweichung von den von ihr festgelegten Bestimmungen eine Gesamtvergabe als "kostengünstiger" vorgenommen hat, indem sie nicht nur auf die Teilleistung 1 sondern auch auf die Teilleistung 2 der Teilnahmeberechtigten zugeschlagen hat, hat sie gegen ihre eigenen Festlegungen verstoßen. Auch aus diesen Gründen war daher die angefochtene Zuschlagsentscheidung für nichtig zu erklären. Soweit die Antragstellerin geltend gemacht hat, die Zuschlagsentscheidung würde mangels ausreichender Begründung gegen § 131 BVergG 2006 verstoßen, ist der Senat zur Ansicht gelangt, dass die angefochtene Zuschlagsentscheidung samt der ihr angeschlossenen Tabellen es der Antragstellerin gerade noch ermöglicht hat, einen schlüssigen Nachprüfungsantrag zu stellen. Aus den angeschlossenen Tabellen ist durchaus ersichtlich, dass die Antragsgegnerin - was sie zweckmäßiger Weise eindeutig hätte zum Ausdruck bringen müssen - beabsichtigt, den Zuschlag sowohl für die Teilleistung 1 als auch die Teilleistung 2 der Teilnahmeberechtigten zu erteilen. Welche konkreten Begründungselemente die Antragstellerin neben den von ihr aufgezeigten Mängeln der Zuschlagsentscheidung vermisst, hat sie konkret nicht ausgeführt (vgl. VwGH 9.4.2013, 2011/04/0224 u.a.).Nicht unter den Zuschlagskriterien sondern am Ende der Angebotsunterlagen findet sich Punkt 6.5, in dem die Antragsgegnerin festgelegt hat, dass von den Bietern bei Vergabe aller Teilleistungen ein Abschlag in einer von ihnen anzuführenden Prozenthöhe angeboten werden kann. Gegenständlich hat die Antragstellerin gemäß Punkt 6.5 einen Nachlass von 2 %, die Teilnahmeberechtigte von 5 % angeboten. Nach den Ergebnissen des Vergabeverfahrens ist - ohne

Berücksichtigung eines Abschlages - die Antragstellerin mit ihrem Angebot zur Teilleistung 2 an erster Stelle, bei der Teilleistung 1 an zweiter Stelle gereiht. Damit ist sie hinsichtlich der Teilleistung 2 Bestbieterin, die Teilnahmeberechtigte hinsichtlich der Teilleistung 1. Da die Ausschreibungsunterlagen keine Festlegungen dahingehend beinhalten, wie und unter welchem Aspekt ein Nachlass bei einer Gesamtvergabe berücksichtigt wird, kann diese Festlegung nur so verstanden werden, wie von der Antragstellerin ausgeführt. Danach ist ein Gesamtabschlag nur dann zu berücksichtigen, wenn ein Bieter mit seinem Angebot sowohl bei der Teilleistung 1 als auch der Teilleistung 2 als Bestbieter ermittelt worden ist. Dass sich die Antragsgegnerin der Problematik ihrer Bewertung im Zusammenhang mit dem angebotenen Abschlag bewusst war, ergibt sich für den Senat auch aus der Anmerkung zur Tabelle "Punktebewertung - Abschlag Gesamtvergabe", wonach sie die Gesamtvergabe allein unter dem Aspekt, dass diese "kostengünstiger" sei, vorgenommen hat. Gerade dieser Umstand, verbunden mit den Ausführungen der Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung, zeigt, dass die Bestimmung des Punktes 6.5 einer willkürlichen Auslegung durch die Antragsgegnerin zugänglich ist. Will sich ein Auftraggeber die Möglichkeit einer Vergabe der Leistung als Gesamtes oder in Teilen offenhalten, so hat er dies im Zuschlagssystem unter Beachtung der Grundsätze der Bietergleichbehandlung und Transparenz entsprechend festzulegen. Die Frage, ob Gesamt- oder in Teilleistungen vergeben wird, muss objektiv durch Anwendung des Zuschlagssystems ermittelbar sein (S/A/F/T/BVergG 20062, Rz 30 zu Paragraph 22, BVergG 2006). Dazu hat der Auftraggeber im Rahmen der Zuschlagskriterien festzulegen, unter welchen Voraussetzungen eine Gesamtvergabe erfolgen wird und unter welchen Voraussetzungen eine Teilleistungsvergabe. Derartige Regelungen enthalten die Ausschreibungsunterlagen gegenständlich nicht. Tatsächlich sollen zwei Teilleistungen vergeben werden, was letztlich auch durch die unterschiedlichen Kriterien für die Vergabe der Teilleistungen zum Ausdruck kommt. Indem die Antragsgegnerin in Abweichung von den von ihr festgelegten Bestimmungen eine Gesamtvergabe als "kostengünstiger" vorgenommen hat, indem sie nicht nur auf die Teilleistung 1 sondern auch auf die Teilleistung 2 der Teilnahmeberechtigten zugeschlagen hat, hat sie gegen ihre eigenen Festlegungen verstoßen. Auch aus diesen Gründen war daher die angefochtene Zuschlagsentscheidung für nichtig zu erklären. Soweit die Antragstellerin geltend gemacht hat, die Zuschlagsentscheidung würde mangels ausreichender Begründung gegen Paragraph 131, BVergG 2006 verstoßen, ist der Senat zur Ansicht gelangt, dass die angefochtene Zuschlagsentscheidung samt der ihr angeschlossenen Tabellen es der Antragstellerin gerade noch ermöglicht hat, einen schlüssigen Nachprüfungsantrag zu stellen. Aus den angeschlossenen Tabellen ist durchaus ersichtlich, dass die Antragsgegnerin - was sie zweckmäßiger Weise eindeutig hätte zum Ausdruck bringen müssen - beabsichtigt, den Zuschlag sowohl für die Teilleistung 1 als auch die Teilleistung 2 der Teilnahmeberechtigten zu erteilen. Welche konkreten Begründungselemente die Antragstellerin neben den von ihr aufgezeigten Mängeln der Zuschlagsentscheidung vermisst, hat sie konkret nicht ausgeführt vergleiche VwGH 9.4.2013, 2011/04/0224 u.a.).

Aus all diesen Gründen war dem Nichtigerklärungsantrag stattzugeben und wie im Spruche zu entscheiden.

Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb die einstweilige Verfügung vom 27.6.2013 gemäß § 31 Abs. 7 WVRG 2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben war.Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb die einstweilige Verfügung vom 27.6.2013 gemäß Paragraph 31, Absatz 7, WVRG 2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben war.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 19 Abs. 1 und 3 WVRG 2007; die in Abs. 1 angeführten Voraussetzungen liegen vor.Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 19, Absatz eins und 3 WVRG 2007; die in Absatz eins, angeführten Voraussetzungen liegen vor.

Gemäß § 13 Abs. 3 WVRG 2007 war dieser Bescheid im Anschluss an die mündliche Verhandlung zu verkünden. Die Frist zur Anrufung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts beginnt jedoch erst mit der Zustellung dieses Bescheides zu laufen.Gemäß Paragraph 13, Absatz 3, WVRG 2007 war dieser Bescheid im Anschluss an die mündliche Verhandlung zu verkünden. Die Frist zur Anrufung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts beginnt jedoch erst mit der Zustellung dieses Bescheides zu laufen.

Schlagworte

Zuschlagsentscheidung; Nichtigerklärung; Mangelhafte Angebotsprüfung; Verstoß gegen Festlegung in der Ausschreibung bei Angebotsbewertung;

Zuletzt aktualisiert am

27.11.2013

Quelle: Vergabekontrollbehörden Verg, https://www.ris.bka.gv.at/Verg

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at