

TE Verg Bescheid 2013/7/30 VKS-488489/13

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 §24 Abs1

WVRG 2007 §25 Abs1

WVRG 2007 §31 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §3 Abs1 Z1

BVergG 2006 §6

BVergG 2006 §12 Abs1 Z1

BVergG 2006 §69 Z1

BVergG 2006 §70 Abs1

BVergG 2006 §79 Abs6

BVergG 2006 §126 Abs4

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 § 6 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
-
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 § 70 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

3. BVergG 2006 § 70 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

4. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

5. BVergG 2006 § 70 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 79 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 79 gültig von 05.03.2010 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 79 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 126 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 126 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** und die Mitglieder *** über den Antrag der ***gesellschaft m.b.H., ***, vertreten durch Stock Rafaseder Gruszkiewicz Rechtsanwälte OG in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe des "Rahmenvertrages RV 3013/2013 Bodenchemie/Chemische Untergrunduntersuchungen", durch die Stadt Wien, Magistratsabteilung 29 - Brückenbau und Grundbau, Wilhelminenstraße 93, Stiege 16/1, 1160 Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden: Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** und die Mitglieder *** über den Antrag der ***gesellschaft m.b.H., ***, vertreten durch Stock Rafaseder Gruszkiewicz Rechtsanwälte OG in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe des "Rahmenvertrages Regierungsvorlage 3013 aus 2013, Bodenchemie/Chemische Untergrunduntersuchungen", durch die Stadt Wien, Magistratsabteilung 29 - Brückenbau und Grundbau, Wilhelminenstraße 93, Stiege 16/1, 1160 Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

Der Antrag, die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 14.6.2013 für nichtig zu erklären, wird abgewiesen.

1. 2.Ziffer 2

Die einstweilige Verfügung vom 26.6.2013 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.

1. 3.Ziffer 3

Die Antragstellerin hat die von ihr entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen.

Rechtsgrundlagen: §§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 11 Abs. 1 und 2, 13, 18, 19, 20, 24 Abs. 1, 25 Abs. 1, 31 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a sublit. aa, 3 Abs. 1 Z 1, 6, 12 Abs. 1 Z 1, 69 Z 1, 70 Abs. 1, 79 Abs. 6, 126 Abs. 4 BVergG 2006. Rechtsgrundlagen: Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 11, Absatz eins und 2, 13, 18, 19, 20, 24 Absatz eins, 25, Absatz eins, 31, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a., 3 Absatz eins, Ziffer eins, 6, 12, Absatz eins, Ziffer eins, 69, Ziffer eins, 70, Absatz eins, 79, Absatz 6, 126, Absatz 4, BVergG 2006.

Begründung

Die Stadt Wien - Magistratsabteilung 29 - Brückenbau und Grundbau (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren zur Vergabe eines Rahmenvertrages zur Durchführung chemischer Untergrunduntersuchungen. Es handelt sich um die Vergabe eines Dienstleistungsauftrages im Oberschwellenbereich. Einziges Zuschlagskriterium ist der niedrigste zivilrechtliche Preis. Die Kundmachung ist ordnungsgemäß erfolgt. Die Angebotsfrist endete am 30.4.2013, 11.00 Uhr. Die Angebotseröffnung fand anschließend statt. Insgesamt haben sich acht Bieter am Vergabeverfahren beteiligt, darunter auch die Antragstellerin, deren Angebot nach Ausscheidung des Angebotes der zunächst an erster Stelle gereihten Bieterin nach den Ergebnissen der Angebotseröffnung preislich nunmehr an zweiter Stelle liegt.

Mit Schreiben vom 14.6.2013, der Antragstellerin im Faxwege am gleichen Tage zugegangen, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt zu beabsichtigen, den Zuschlag einer anderen Bieterin erteilen zu wollen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 24.6.2013 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Im Wesentlichen führt die Antragstellerin aus, das Angebot, auf das die Antragsgegnerin den Zuschlag erteilen möchte, sei im Zuge der Angebotseröffnung mit Euro 255.573,83 und damit wesentlich höher als das Angebot der Antragstellerin verlesen worden. In der angefochtenen Zuschlagsentscheidung werde als Angebotspreis jedoch ein Betrag von Euro 225.573,84 angeführt. Damit soll offenbar nicht auf den bei der Angebotseröffnung bekanntgegebenen Angebotspreis sondern auf einen wesentlich niedrigeren Preis, der unter dem der Antragstellerin liege, zugeschlagen werden. Auf Anfrage habe die Antragsgegnerin erklärt, dass eine Korrektur des Preises im Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin aufgrund eines Rechenfehlers zulässiger Weise vorgenommen worden wäre. Weiters führt die Antragstellerin aus, dass das für den Zuschlag vorgesehene Unternehmen nicht über die erforderliche Akkreditierung zur Durchführung der ausgeschriebenen Leistungen, vor allem nicht zur Durchführung von Bodenproben verfüge. Aus diesen Gründen wäre das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin auszuscheiden gewesen, worauf die Antragstellerin als Billigstbieterin den Zuschlag selbst erhalten müsste. Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 24.6.2013 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Im Wesentlichen führt die Antragstellerin aus, das Angebot, auf das die Antragsgegnerin den Zuschlag erteilen möchte, sei im Zuge der Angebotseröffnung mit Euro 255.573,83 und damit wesentlich höher als das Angebot der Antragstellerin verlesen worden. In der angefochtenen Zuschlagsentscheidung werde als Angebotspreis jedoch ein Betrag von Euro 225.573,84 angeführt. Damit soll offenbar nicht auf den bei der Angebotseröffnung bekanntgegebenen Angebotspreis sondern auf einen wesentlich niedrigeren Preis, der unter dem der Antragstellerin liege, zugeschlagen werden. Auf Anfrage habe die Antragsgegnerin erklärt, dass eine Korrektur des Preises im Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin aufgrund eines Rechenfehlers zulässiger Weise vorgenommen worden wäre. Weiters führt die Antragstellerin aus, dass das für den Zuschlag vorgesehene Unternehmen nicht über die erforderliche Akkreditierung zur Durchführung der ausgeschriebenen Leistungen, vor allem nicht zur Durchführung von Bodenproben verfüge. Aus diesen Gründen wäre das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin auszuscheiden gewesen, worauf die Antragstellerin als Billigstbieterin den Zuschlag selbst erhalten müsste.

Die Antragstellerin sei zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen befugt und habe daran auch ein eminentes Interesse. Durch die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Entscheidung fühlt sich die Antragstellerin in ihrem subjektiven Recht auf Durchführung eines rechtskonformen Vergabeverfahrens, in ihrem Recht auf Berücksichtigung ihres Angebotes für die Zuschlagsentscheidung und letztlich in ihrem Recht, den Zuschlag zu erhalten, verletzt. Durch das Verhalten der Antragsgegnerin drohe der Antragstellerin sowohl ein finanzieller als auch sonstiger Schaden, der im einleitenden Schriftsatz näher dargestellt wird. Dazu käme auch der Verlust eines für sie wichtigen Referenzprojektes.

Die zur Sicherung ihrer Rechtsposition beantragte einstweilige Verfügung wurde mit Bescheid vom 26.6.2013 antragsgemäß erlassen. Diesbezüglich kann - um Wiederholungen zu vermeiden - auf den Inhalt dieses beiden Teilen zugegangenen Bescheides verwiesen werden.

Mit Schriftsatz vom 28.6.2013 hat die Antragsgegnerin in der Sache Stellung genommen, die Abweisung der gestellten Anträge begehrt und ihrerseits ausgeführt, bei Nachrechnung der Angebote sei der Angebotspreis im Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin richtig mit Euro 225.573,84 ermittelt worden. Die Differenz des Angebotspreises zum verlesenen Preis ergebe sich durch eine falsche Addition des Nettopreises und der Umsatzsteuer. Da es sich um einen eindeutigen Rechenfehler handle und entsprechend den Angebotsbestimmungen der Stadt Wien für Leistungen (WD 307) fehlerhafte Angebote im Zuge der Angebotsprüfung rechnerisch richtig zu stellen und der Reihung zugrunde zu legen sind, habe sich das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin als jenes mit dem niedrigsten Angebotspreis herausgestellt. Zur behaupteten fehlenden Akkreditierung bringt die Antragsgegnerin vor, dass in der Ausschreibung eine Akkreditierung ohne bestimmten Akkreditierungsumfang bedungen worden sei, um einen Qualitätsstandard festzulegen. Akkreditierte Unternehmen müssten systematisch und nach definierten Qualitätsstandards arbeiten und zumindest die Anforderungen der ÖVE/ÖNORM EN ISO/IEC 17025 (Allgemeinen

Anforderungen an die Kompetenz von Prüf- und Kalibrierlaboratorien) erfüllen. In der derzeit geltenden Deponieverordnung sei kein Erfordernis einer Akkreditierung für die Analyse von Bodenproben vorgesehen. Dies werde erst mit der Novelle der Deponieverordnung, die voraussichtlich mit 1.1.2015 in Kraft treten werde, der Fall sein. Zum Zeitpunkt der Ausschreibung habe für die Magistratsabteilung 29 kein Grund bestanden, für jeden Untersuchungsparameter ein akkreditiertes Prüfverfahren vorzuschreiben. Dies hätte letztlich eine deutliche Einschränkung des Wettbewerbes bedeutet. Die technische Leistungsfähigkeit der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei kommissionell geprüft und als gegeben bewertet worden. Damit wäre der präsumtiven Zuschlagsempfängerin der Zuschlag zu erteilen.

Mit Schriftsatz vom 1.7.2013 ist die präsumtive Zuschlagsempfängerin (im Folgenden Teilnahmeberechtigte genannt) dem Verfahren als Partei beigetreten und hat ausgeführt, sie wisse eine Akkreditierung gemäß den Bestimmungen des Akkreditierungsgesetzes 2012 auf. Dazu hat sie den entsprechenden Bescheid vorgelegt. Der Ausschreibung sei nicht zu entnehmen, dass die Akkreditierung für bestimmte Gruppen erforderlich sei. Die Ausschreibung sei auch nicht angefochten worden. Jedenfalls sei die Teilnahmeberechtigte aufgrund ihrer praktischen Erfahrung durchaus in der Lage, die ausgeschriebenen Leistungen zu erbringen.

Darauf hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 22.7.2013 geantwortet und ausgeführt, es treffe zwar zu, dass nur "eine aufrechte Akkreditierung als Prüfstelle" gefordert wird. Diese Bedingung müsse jedoch auf den Ausschreibungsgegenstand bezogen werden. Die Formulierung in der Ausschreibung könne wohl nur so verstanden werden, dass damit die Akkreditierung für die Analyse von Feststoffen gemeint ist. Unbestritten sei jedoch, dass die Teilnahmeberechtigte nicht über die Akkreditierung für die Analyse von Feststoffen und damit über keine Akkreditierung hinsichtlich des ausgeschriebenen Hauptauftrages (Bodenproben) verfüge.

Bei seiner Entscheidung ist der Senat vom teilweise übereinstimmenden Vorbringen der Parteien, wie es eingangs des Bescheides wiedergegeben wurde, sowie vom unbedenklichen Inhalt der sorgfältig geführten Vergabeakten 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.

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 Rahmenvertrages über Dienstleistungen, nämlich zur Durchführung von chemischen Untergrunduntersuchungen. Die Bekanntmachung des Vergabeverfahrens ist ordnungsgemäß erfolgt. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erteilt werden. Das Ende der Angebotsfrist war der 30.4.2013, 11.00 Uhr. Die Angebotseröffnung fand anschließend statt. Insgesamt haben sich acht Unternehmen am Verfahren beteiligt, darunter die Antragstellerin, deren Angebot als Ergebnis der Angebotseröffnung preislich an zweiter 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 Rahmenvertrages über Dienstleistungen, nämlich zur Durchführung von chemischen Untergrunduntersuchungen. Die Bekanntmachung des Vergabeverfahrens ist ordnungsgemäß erfolgt. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erteilt werden. Das Ende der Angebotsfrist war der 30.4.2013, 11.00 Uhr. Die Angebotseröffnung fand anschließend statt. Insgesamt haben sich acht Unternehmen am Verfahren beteiligt, darunter die Antragstellerin, deren Angebot als Ergebnis der Angebotseröffnung preislich an zweiter Stelle verlesen wurde.

Das Angebot der Teilnahmeberechtigten, die zunächst mit dem verlesenen Angebotspreis von Euro 255.573,83 an vierter Stelle gereiht war, wurde nach Durchrechnung der Angebote mit einem richtig gestellten Angebotspreis von Euro 225.573,84 an erster Stelle gereiht. Das zunächst an erster Stelle gereichte Angebot wurde ausgeschieden. Die Differenz des Angebotspreises im Angebot der Teilnahmeberechtigten ergibt sich, wie in den Vergabeakten eindeutig dokumentiert, aus der falschen Addition der Nettopreise und der Umsatzsteuer. Es handelt sich damit um einen Rechenfehler.

Zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit hatten die Bieter neben Referenznachweisen und Angaben zur personellen Ausstattung (Führungskräfte und Fachkräfte) "eine Beschreibung der technischen Ausrüstung, der Maßnahmen des Unternehmers zur Qualitätssicherung und der Untersuchungs- und Forschungsmöglichkeiten des

Unternehmers" (Beilage 13.08.3 zum Angebotsdeckblatt MD BD-SR75) zu machen. Dazu enthalten die Ausschreibungsunterlagen in der Beilage HD 58 Besondere Angebots- und Vertragsbestimmungen eine Konkretisierung der Eignungsan-

forderungen (Punkt 1.1). Nach dieser Konkretisierung muss "der Bieter ... eine auf-

rechte Akkreditierung (Landes- oder Bundesakkreditierung bzw. eine gleichwertige Akkreditierung nach dem EU-Recht) als Prüfstelle besitzen".

Nach dem Leistungsverzeichnis hatten die Bieter in der Leistungsgruppe 30 eine Analyse von Feststoffen (Bodenproben) und in der Leistungsgruppe 40 Analysen von Wasserproben anzubieten. Das Verhältnis von Boden zu Wasseruntersuchung beträgt 95 % zu 5 % (übereinstimmendes Vorbringen der Parteien in der mündlichen Verhandlung).

Die Teilnahmeberechtigte weist eine Akkreditierung gemäß Akkreditierungsgesetz 2012 laut Akkreditierungsbescheid des BMWFJ vom 12.10.2012, zur Zahl BMWFJ-92.714/0503-I/12/2012 mit Wirksamkeitsbeginn ab 28.9.2012, auf. Darin wird festgestellt, dass die Teilnahmeberechtigte sowohl als Prüflaboratorium als auch als Typ A-Inspektionsstelle die Vorschriften der einschlägigen ÖVE/ÖNORM erfüllt.

Die Antragstellerin ihrerseits hat einen wesentlich größeren Akkreditierungsumfang als Prüfstelle aufzuweisen. Dazu kann auf die Beilage zum einleitenden Schriftsatz verwiesen werden.

Eine Akkreditierung zur Durchführung von Bodenuntersuchungen wird aller Voraussicht nach erst ab 2015 verlangt werden. Derzeit ist eine derartige Akkreditierung zur Durchführung von Bodenuntersuchungen nicht gefordert, sie kann jedoch bereits jetzt erlangt werden. In den Ausschreibungsbedingungen ist vorgesehen, dass dann, wenn im Zuge der Laufzeit des Rahmenvertrages diese Akkreditierung verlangt wird, sich der Auftragnehmer gegebenenfalls eines entsprechenden Subunternehmers bedienen kann. Der Akkreditierungsbescheid, wonach die Teilnahmeberechtigte als Prüflaboratorium und Typ A - Inspektionsstelle seit 28.9.2012 akkreditiert wurde, wurde bereits mit dem Angebot abgegeben. Die technische Leistungsfähigkeit der Teilnahmeberechtigten wurde von der Antragsgegnerin geprüft und als gegeben erachtet (Angebotsprüfung vom 11.6.2013).

Die Teilnahmeberechtigte hat die verlangten Referenznachweise ebenso erbracht, wie den Nachweis der ihr zu Verfügung stehenden Personalressourcen, gegliedert entsprechend den Ausschreibungsunterlagen nach deren fachlicher Ausbildung.

Die Zuschlagsentscheidung vom 14.6.2013 ist der Antragstellerin am gleichen Tag im Faxwege 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 14.6.2013 ist der Antragstellerin am gleichen Tag im Faxwege 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 sorgfältig geführten Vergabeakten und das Vorbringen der Parteien. Eine Nachrechnung des Angebotes der Teilnahmeberechtigten ergibt eindeutig, dass die im Zuge der Angebotseröffnung verlesene Angebotssumme das Ergebnis eines Rechenfehlers ist. Der in der Zuschlagsentscheidung angeführte Gesamtpreis ist das Ergebnis dieser Richtigstellung. Die Feststellungen, in welchem Umfange eine Akkreditierung durch die Bieter nachzuweisen war, ergibt sich einerseits aus den Ausschreibungsunterlagen, andererseits aus dem Vorbringen der Antragsgegnerin, die - was sich im Ergebnis mit den Ausschreibungsunterlagen deckt - erklärt hat, in der Ausschreibung eine Akkreditierung ohne bestimmten Akkreditierungsumfang verlangt zu haben, um einen Qualitätsstandard festzulegen. Die Bieter sollten mit der ihnen zur Verfügung stehenden Akkreditierung als Prüfstelle nachweisen, dass sie mit den ausgeschriebenen Leistungen vertraut und zu deren Durchführung in der Lage sind (Protokoll Seite 5). Dass die Teilnahmeberechtigte über eine aufrechte Akkreditierung als Prüfstelle verfügt, ist durch den von ihr vorgelegten Bescheid des BMWFJ nachgewiesen.

Nach dem unbedenklichen und transparent geführten Inhalt der Vergabeakten sind diese Angaben überdies durch die Antragsgegnerin eingehend und mit einem nachvollziehbaren Ergebnis überprüft worden. Der Senat übernimmt daher das Ergebnis dieser Überprüfung als unbedenklich und legt es auch seiner Feststellung zugrunde.

Ausgehend von diesem Sachverhalt hat der Senat in seiner rechtlichen Beurteilung 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 Rahmenvertrages über Dienstleistungen, nämlich zur Durchführung von chemischen Untergrunduntersuchungen. Der Rahmenvertrag soll eine Dauer von drei Jahren haben. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen. Das Angebotsende war der 30.4.2013, 11.00 Uhr, die Angebotseröffnung fand anschließend statt. 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 Rahmenvertrages über Dienstleistungen, nämlich zur Durchführung von chemischen Untergrunduntersuchungen. Der Rahmenvertrag soll eine Dauer von drei Jahren haben. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen. Das Angebotsende war der 30.4.2013, 11.00 Uhr, die Angebotseröffnung fand anschließend statt. 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 vom 14.6.2013 ist der Antragstellerin am gleichen Tage im Faxwege zugegangen. Ihr am 24.6.2013 eingelangter 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 vom 14.6.2013 ist der Antragstellerin am gleichen Tage im Faxwege zugegangen. Ihr am 24.6.2013 eingelangter Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig im Sinne des Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007.

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

Die Antragsgegnerin hat zunächst geltend gemacht, der in der Zuschlagsentscheidung angeführte Gesamtpreis sie nicht verlesen worden.

Dazu hat das Verfahren ergeben, dass im Angebot der Teilnahmerechtigten tatsächlich auf der letzten Seite der Gesamtnettopreis von Euro 187.978,20 mit der Umsatzsteuer von Euro 37.595,64 falsch zusammengerechnet wurde,

sodass der Angebotspreis mit Euro 255.573,83 verlesen wurde. Tatsächlich beträgt jedoch bei richtiger Addition der Angebotspreis Euro 225.573,84, womit das Angebot der Antragstellerin (nach Ausscheidung des zunächst an erster Stelle gereihten Bieters) an erster Stelle zu reihen ist.

Gemäß § 79 Abs. 6 BVergG 2006 ist in den Ausschreibungsunterlagen anzugeben, ob rechnerisch fehlerhafte Angebote gemäß § 126 Abs. 4 leg. cit. ausgeschieden werden und ob eine Vorreihung infolge der Berichtigung eines Rechenfehlers zulässig ist. Gemäß Paragraph 79, Absatz 6, BVergG 2006 ist in den Ausschreibungsunterlagen anzugeben, ob rechnerisch fehlerhafte Angebote gemäß Paragraph 126, Absatz 4, leg. cit. ausgeschieden werden und ob eine Vorreihung infolge der Berichtigung eines Rechenfehlers zulässig ist.

Im vorliegenden Fall gelten die Allgemeinen Angebotsbestimmungen der Stadt Wien für Leistungen, WD 307. Nach Punkt 6.1 - Rechenfehler ist darin festgelegt, dass

"rechnerisch fehlerhafte Angebote ... im Zuge der Angebotsprüfung rechnerisch rich-

tig gestellt (werden). Die Bieterreihung wird nur mit auf ihre rechnerische Richtigkeit geprüften Angeboten erstellt. Sich daraus gegebenenfalls ergebende Vorreihungen werden vorgenommen". Da der Teilnahmeberechtigten bei Errechnung des Gesamtpreises ein Fehler unterlaufen ist, war die Antragsgegnerin berechtigt, entsprechend den Bestimmungen der WD 307 diesen Fehler zu korrigieren und damit eine geänderte Reihung vorzunehmen. Dass bei Vorliegen eines Rechenfehlers die Antragsgegnerin zu dieser Vorgangsweise berechtigt ist, hat die Antragstellerin in ihren Schriftsätzen ausdrücklich zugestanden. Da die Korrektur und Vorreihung beim Angebot der Teilnahmeberechtigten zu Recht erfolgt ist, liegt der diesbezüglich geltend gemachte Ausscheidungsgrund nicht vor.

Die Antragstellerin bringt weiters vor, die Teilnahmeberechtigte würde nicht die erforderliche Akkreditierung aufweisen. Der ausgeschriebene Leistungsumfang bestehe im Wesentlichen aus der Analyse von Feststoffen. Diese überwiege auch im Angebotspreis in einem Verhältnis von etwa 95% zu 5%. Die Teilnahmeberechtigte verfüge nur über eine Akkreditierung für die Untersuchung von Wasserproben, und auch hier nur für die Untersuchung von eingeschränkten Parametern.

Die Antragsgegnerin hat dazu vorgebracht, dass in der Ausschreibung eine Akkreditierung ohne bestimmten Akkreditierungsumfang bedungen worden sei, um einen Qualitätsstandard festzulegen. Akkreditierte Unternehmen müssen systematisch und nach definierten Qualitätsstandards arbeiten und zumindest die Anforderungen der ÖVE/ÖNORMEN erfüllen.

Die Teilnahmeberechtigte hat durch Vorlage des Bescheides nachgewiesen, dass sie als Prüflaboratorium und als Typ A - Inspektionsstelle gemäß den einschlägigen Normen bei der Akkreditierungsstelle des Bundesministeriums für Wirtschaft, Familie und Jugend akkreditiert ist. Nach § 70 Abs. 1 BVergG 2006 dürfen Nachweise vom Auftraggeber nur soweit festgelegt werden, wie es durch den Gegenstand des Auftrages gerechtfertigt ist. Zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit des Bieters hat die Antragsgegnerin in ihren Besonderen Angebots- und Vertragsbestimmungen festgelegt, dass der Bieter "eine Beschreibung der technischen Ausrüstung, der Maßnahmen des Unternehmers zur Qualitätssicherung und der Untersuchungs- und Forschungsmöglichkeiten des Unternehmers" zu erbringen hat, wobei der Bieter eine aufrechte Akkreditierung als Prüfstelle besitzen muss. Damit wurde in der Ausschreibung eine Akkreditierung verlangt, die sich nicht auf die im Leistungsverzeichnis angeführten Leistungsgruppen bezieht, darunter auch die Leistungsgruppe 30 Analyse von Feststoffen und Leistungsgruppe 40 Analyse von Wasserproben. Die Antragsgegnerin hat, wie von ihr auch ausdrücklich in der mündlichen Verhandlung erklärt wurde, einen Nachweis eines Qualitätsstandards von den Bietern verlangt, wobei es genüge, dass sie systematisch und nach definierten Qualitätsstandards arbeiten und zumindest die Anforderungen der ÖVE/ÖNORM EN ISO/IEC 17025, Allgemeine Anforderungen an die Kompetenz von Prüf- und Kalibrierlaboratorien, erfüllen. Dazu verweist die Antragsgegnerin zutreffend darauf, dass diese Bestimmung zur Akkreditierung zu jenem Punkt der Beilage 13.08.1 des Angebotsformblattes MD BD-SR 75 getroffen wurde, der auch einen Nachweis über die technische Ausrüstung und die Maßnahmen zur Qualitätssicherung festlegt. Die derzeit gültige Deponieverordnung verlangt überdies keinen Akkreditierungsnachweis für die Analyse von Bodenproben. Nach dem übereinstimmenden Vorbringen der Parteien ist dies in der Novellierung zur Deponieverordnung zwar vorgesehen, diese soll jedoch erst mit 1.1.2015 in Kraft treten. Die Antragsgegnerin hat auf diesen Umstand Bedacht genommen, indem sie in den Ausschreibungsunterlagen festlegte, dass sich in diesem Falle ein Auftragnehmer eines Subunternehmers bedienen darf. Die Teilnahmeberechtigte hat durch Vorlage des Bescheides nachgewiesen, dass sie als Prüflaboratorium und als

Typ A - Inspektionsstelle gemäß den einschlägigen Normen bei der Akkreditierungsstelle des Bundesministeriums für Wirtschaft, Familie und Jugend akkreditiert ist. Nach Paragraph 70, Absatz eins, BVergG 2006 dürfen Nachweise vom Auftraggeber nur soweit festgelegt werden, wie es durch den Gegenstand des Auftrages gerechtfertigt ist. Zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit des Bieters hat die Antragsgegnerin in ihren Besonderen Angebots- und Vertragsbestimmungen festgelegt, dass der Bieter "eine Beschreibung der technischen Ausrüstung, der Maßnahmen des Unternehmers zur Qualitätssicherung und der Untersuchungs- und Forschungsmöglichkeiten des Unternehmers" zu erbringen hat, wobei der Bieter eine aufrechte Akkreditierung als Prüfstelle besitzen muss. Damit wurde in der Ausschreibung eine Akkreditierung verlangt, die sich nicht auf die im Leistungsverzeichnis angeführten Leistungsgruppen bezieht, darunter auch die Leistungsgruppe 30 Analyse von Feststoffen und Leistungsgruppe 40 Analyse von Wasserproben. Die Antragsgegnerin hat, wie von ihr auch ausdrücklich in der mündlichen Verhandlung erklärt wurde, einen Nachweis eines Qualitätsstandards von den Bietern verlangt, wobei es genüge, dass sie systematisch und nach definierten Qualitätsstandards arbeiten und zumindest die Anforderungen der ÖVE/ÖNORM EN ISO/IEC 17025, Allgemeine Anforderungen an die Kompetenz von Prüf- und Kalibrierlaboratorien, erfüllen. Dazu verweist die Antragsgegnerin zutreffend darauf, dass diese Bestimmung zur Akkreditierung zu jenem Punkt der Beilage 13.08.1 des Angebotsformblattes MD BD-SR 75 getroffen wurde, der auch einen Nachweis über die technische Ausrüstung und die Maßnahmen zur Qualitätssicherung festlegt. Die derzeit gültige Deponieverordnung verlangt überdies keinen Akkreditierungsnachweis für die Analyse von Bodenproben. Nach dem übereinstimmenden Vorbringen der Parteien ist dies in der Novellierung zur Deponieverordnung zwar vorgesehen, diese soll jedoch erst mit 1.1.2015 in Kraft treten. Die Antragsgegnerin hat auf diesen Umstand Bedacht genommen, indem sie in den Ausschreibungsunterlagen festlegte, dass sich in diesem Falle ein Auftragnehmer eines Subunternehmers bedienen darf.

Nach § 75 BVergG 2006 ist abschließend geregelt, welche Nachweise der Auftraggeber zur technischen Leistungsfähigkeit verlangen darf. Entsprechend dem Grundsatz der Auftragsbezogenheit des § 70 Abs. 1 BVergG 2006 müssen die geforderten Nachweise in einem logischen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen und geeignet sein, die für die Erfüllung des konkreten Auftrages erforderliche technische Leistungsfähigkeit nachzuweisen, und müssen diese dem Auftragsvolumen angemessen sein. Die Teilnahmeberechtigte hat die von ihr verlangte Akkreditierung nachgewiesen. Der bezugshabende Bescheid des BMWFJ erliegt im Akt, wonach die Akkreditierung ab 28.9.2012 wirksam ist. Die Akkreditierung der Teilnahmeberechtigten bezieht sich jedoch nicht auf diverse Prüfverfahren für Bodenproben (wie sie die Antragstellerin aufweist). Das Verfahren hat dazu ergeben, dass die Teilnahmeberechtigte eine einschlägige Akkreditierung als Prüflaboratorium und als Typ A - Inspektionsstelle besitzt, womit jedenfalls nachgewiesen ist, dass sie in der Lage ist, Prüfverfahren entsprechend den einschlägigen Akkreditierungsnormen, unter den dort angeführten Mindeststandards, vorzunehmen. Damit erfüllt die Teilnahmeberechtigte aber die geforderten Nachweise, weil in den Ausschreibungsunterlagen nicht verlangt war, Akkreditierungen für die im Leistungsverzeichnis angeführten Parameter nachzuweisen. Wenn die Antragstellerin Zweifel an der Angemessenheit oder Zweckmäßigkeit des bloßen Verlangens des Nachweises einer Akkreditierung als Prüfstelle ohne nähere Festlegung der im ausgeschriebenen Auftrag enthaltenen Prüfaufgaben gehabt hätte, wäre sie gehalten gewesen, entweder die Antragsgegnerin im Sinne des § 106 BVergG 2006 auf diese Unklarheit hinzuweisen, oder aber rechtzeitig die Ausschreibungsunterlagen anzufechten. Die Tatsache, dass die Antragstellerin einen höheren Akkreditierungsumfang besitzt als die Teilnahmeberechtigte, stellt entgegen ihrer Argumentation keine unzulässige Benachteiligung dar. Der höhere Akkreditierungsumfang wurde nicht in der Ausschreibung verlangt. Alle Bieter können zu denselben Bedingungen anbieten, die auch die Antragstellerin erfüllt. Wenn sie "freiwillig" mehr Akkreditierungen aufweist, als verlangt, kann sie dies nicht der Antragsgegnerin anlasten. Die Teilnahmeberechtigte hat die Nachweise zur technischen Leistungsfähigkeit im geforderten Umfang erbracht, weshalb der von der Antragstellerin geltend gemachte Ausscheidungsgrund des § 129 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006 nicht gegeben ist. Nach Paragraph 75, BVergG 2006 ist abschließend geregelt, welche Nachweise der Auftraggeber zur technischen Leistungsfähigkeit verlangen darf. Entsprechend dem Grundsatz der Auftragsbezogenheit des Paragraph 70, Absatz eins, BVergG 2006 müssen die geforderten Nachweise in einem logischen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen und geeignet sein, die für die Erfüllung des konkreten Auftrages erforderliche technische Leistungsfähigkeit nachzuweisen, und müssen diese dem Auftragsvolumen angemessen sein. Die Teilnahmeberechtigte hat die von ihr verlangte Akkreditierung nachgewiesen. Der bezugshabende Bescheid des BMWFJ erliegt im Akt, wonach die Akkreditierung ab 28.9.2012 wirksam ist. Die Akkreditierung der Teilnahmeberechtigten bezieht sich jedoch nicht auf diverse Prüfverfahren für

Bodenproben (wie sie die Antragstellerin aufweist). Das Verfahren hat dazu ergeben, dass die Teilnahmeberechtigte eine einschlägige Akkreditierung als Prüflaboratorium und als Typ A - Inspektionsstelle besitzt, womit jedenfalls nachgewiesen ist, dass sie in der Lage ist, Prüfverfahren entsprechend den einschlägigen Akkreditierungsnormen, unter den dort angeführten Mindeststandards, vorzunehmen. Damit erfüllt die Teilnahmeberechtigte aber die geforderten Nachweise, weil in den Ausschreibungsunterlagen nicht verlangt war, Akkreditierungen für die im Leistungsverzeichnis angeführten Parameter nachzuweisen. Wenn die Antragstellerin Zweifel an der Angemessenheit oder Zweckmäßigkeit des bloßen Verlangens des Nachweises einer Akkreditierung als Prüfstelle ohne nähere Festlegung der im ausgeschriebenen Auftrag enthaltenen Prüfaufgaben gehabt hätte, wäre sie gehalten gewesen, entweder die Antragsgegnerin im Sinne des Paragraph 106, BVergG 2006 auf diese Unklarheit hinzuweisen, oder aber rechtzeitig die Ausschreibungsunterlagen anzufechten. Die Tatsache, dass die Antragstellerin einen höheren Akkreditierungsumfang besitzt als die Teilnahmeberechtigte, stellt entgegen ihrer Argumentation keine unzulässige Benachteiligung dar. Der höhere Akkreditierungsumfang wurde nicht in der Ausschreibung verlangt. Alle Bieter können zu denselben Bedingungen anbieten, die auch die Antragstellerin erfüllt. Wenn sie "freiwillig" mehr Akkreditierungen aufweist, als verlangt, kann sie dies nicht der Antragsgegnerin anlasten. Die Teilnahmeberechtigte hat die Nachweise zur technischen Leistungsfähigkeit im geforderten Umfang erbracht, weshalb der von der Antragstellerin geltend gemachte Ausscheidungsgrund des Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 nicht gegeben ist.

Aus all diesen Gründen war der Antrag auf Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung vom 14.6.2013 als unbegründet abzuweisen.

Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb die mit Bescheid vom 26.6.2013 erlassene einstweilige Verfügung gemäß § 31 Abs. 7 WVRG 2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben war. Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb die mit Bescheid vom 26.6.2013 erlassene einstweilige Verfügung gemäß Paragraph 31, Absatz 7, WVRG 2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben war.

Die Kostentscheidung gründet sich auf § 19 Abs. 1 und 3 WVRG 2007; die in Abs. 1 angeführten Voraussetzungen liegen nicht vor. Die Kostentscheidung gründet sich auf Paragraph 19, Absatz eins und 3 WVRG 2007; die in Absatz eins, angeführten Voraussetzungen liegen nicht 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; Abweisung; Zulässige Berichtigung eines Rechenfehlers; Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit erbracht;

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