

TE Verg Bescheid 2013/6/5 VKS-338085/13

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.06.2013

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 §5

BVergG 2006 §12 Abs1 Z1

BVergG 2006 §75 Abs5

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 § 5 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 § 75 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 75 gültig von 01.01.2008 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 75 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
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 ***ges.mbh, ***, vertreten durch Dr. Rainer Kurbos, Rechtsanwalt in Graz, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung, betreffend die Vergabe des Auftrages zur "Lieferung von Auftaumitteln nach 1020 Wien", durch die Stadt Wien, Magistratsabteilung 48, Einsiedlergasse 2, 1050 Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1) Ziffer eins
Der Antrag, die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 19.4.2013 für nichtig zu erklären, wird zurückgewiesen.
2. 2) Ziffer 2
Die einstweilige Verfügung vom 2.5.2013 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, 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, 5, 12 Abs. 1, Z 1, 75 Abs. 5 345 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, 5, 12, Absatz eins,, Ziffer eins, 75, Absatz 5, 345 BVergG 2006.

Begründung

Die Stadt Wien - Magistratsabteilung 48 (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zu Vergabe eines Lieferauftrages. Gegenstand der Ausschreibung ist eine Rahmenvereinbarung für ein Jahr über die Lieferung von Auftausalz (NaCl). Der voraussichtliche Bedarf für ein Jahr liegt bei, ca. 15.000 t Auftausalz lose (Los 1: 2.000 t Winterbezug und 13.000 t Sommerbezug) und 200 t Sackware (Los 2: 50 t Winterbezug und 150 t Sommerbezug). Es besteht eine einseitige Option der Auftraggeberin zur Vertragsverlängerung um ein weiteres Jahr. Der Zuschlag soll nach dem Bestbieterprinzip erteilt werden, wobei der Preis mit 70 Punkten und die Qualität mit 30 Punkten gewichtet sind. Die Kundmachung ist europaweit ordnungsgemäß erfolgt (Amtsblatt der EU 2013/S046-073917). Insgesamt haben sich drei Bieter, darunter auch die Antragstellerin, am Vergabeverfahren durch Legung eines Angebotes beteiligt. Das Angebotsende war der 11.4.2013, 13.00 Uhr, die Angebotsöffnung fand anschließend statt. Als Ergebnis der Angebotsöffnung wurde das Angebot der Antragstellerin bei beiden Losen preislich an zweiter Stelle liegend verlesen.

Mit Schreiben vom 19.4.2013, der Antragstellerin am gleichen Tage als E-Mail zugegangen, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt zu beabsichtigen, den Zuschlag einer anderen Bieterin erteilen zu wollen. Mit der Zuschlagsentscheidung wurde den Bietern eine Übersicht über die Bewertung der Zuschlagskriterien übermittelt. Aus dieser Bewertung ergibt sich, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin 99,57 Gesamtpunkte, die Antragstellerin hingegen 88,46 Gesamtpunkte erreicht hat. Aufgrund des Bewertungsergebnisses ist die Antragstellerin mit ihrem Angebot an dritter Stelle gereiht.

Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 26.4.2013 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, sowohl das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin als auch jenes der zweitgereihten Bieterin wären auszuschneiden, da diese beiden Bieter in die Bieterlücken des Angebotes "objektiv unmögliche und falsche Angaben eingesetzt" hätten. Das von ihnen angebotene Siedesalz "existiere in industriellen Qualitäten nicht". Beide Bieter hätten nämlich bei den Zuschlagskriterien in der Spalte "unlösliche Reststoffe" 0,0 angegeben und ihre Angebote mit jeweils fünf Punkten "bestens bewertet". Salz mit 0 % Reststoffen existiere nicht, beide vor ihr liegenden Bieter hätten damit Salze einer nicht herstellbaren Qualität angeboten. Damit hätten beide Bieter einerseits falsche Angaben zum Zuschlagskriterium vorgenommen, andererseits ein ausschreibungswidriges Angebot gelegt. Beide Angebote wären daher auszuschneiden. Nach Ausscheidung der beiden vor ihr liegenden Angebote müsste die Antragstellerin selbst den Zuschlag erhalten. Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 26.4.2013 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, sowohl das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin als auch jenes der zweitgereihten Bieterin wären auszuschneiden, da diese beiden Bieter in die Bieterlücken des Angebotes "objektiv unmögliche und falsche Angaben eingesetzt" hätten. Das von ihnen angebotene Siedesalz "existiere in industriellen Qualitäten nicht". Beide Bieter hätten nämlich bei den Zuschlagskriterien in der Spalte "unlösliche Reststoffe" 0,0 angegeben und ihre Angebote mit jeweils fünf Punkten "bestens bewertet". Salz mit 0 % Reststoffen existiere nicht, beide vor ihr liegenden Bieter hätten damit Salze einer nicht herstellbaren Qualität angeboten. Damit hätten beide Bieter einerseits falsche Angaben zum Zuschlagskriterium vorgenommen, andererseits ein ausschreibungswidriges Angebot gelegt. Beide Angebote wären daher auszuschneiden. Nach Ausscheidung der beiden vor ihr liegenden Angebote müsste die Antragstellerin selbst den Zuschlag erhalten.

Durch die angefochtene Entscheidung fühlt sich die Antragstellerin in ihrem subjektiven Recht auf ein gesetzmäßiges Vergabeverfahren, auf den Zuschlag, auf Gleichbehandlung, auf Ausscheiden von ausschreibungswidrigen Angeboten, auf rechtsrichtige Bestbieterermittlung, auf Schadenersatz und auf fairen Wettbewerb, verletzt. Die Antragstellerin sei zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen befugt und habe daran auch Interesse. Durch die Rechtswidrigkeit der von ihr angefochtenen Entscheidung entgehe der Antragstellerin die Möglichkeit auf Erzielung eines angemessenen Gewinns, der in ihrem Schriftsatz näher beziffert wird. Dazu käme auch der Verlust einer entsprechenden Referenz.

Die zur Sicherung ihrer Rechtsposition beantragte einstweilige Verfügung wurde mit Bescheid vom 2.5.2013 antragsgemäß erlassen. Diesbezüglich kann, um Wiederholungen zu vermeiden, auf den Inhalt dieses den Parteien zugangenen Bescheides verwiesen werden.

Mit Schriftsatz vom 29.4.2013 hat die Antragsgegnerin in der Sache Stellung genommen und kurz gefasst ausgeführt, alle eingelangten Angebote würden sowohl den Ausschreibungsunterlagen als auch den vergaberechtlichen Bestimmungen entsprechen. Der von der Antragsgegnerin angewandte Bewertungsmodus sei objektiv nachvollziehbar, die Ausschreibungsunterlagen enthielten klare mathematische Festlegungen, wie die Angebote bewertet würden und in welchem Verhältnis die einzelnen Kriterien zueinander stünden. Jeder Bieter könne erkennen, welche Angebotsteile wie bewertet worden wären. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin habe ihrem Angebot eine chemisch-physikalische Analytik (Prüfbericht) eines akkreditierten bzw. zertifizierten Laboratoriums beigelegt, dessen Inhalt mit den Angaben in der Selbstbewertung übereinstimmen würde. Die ermittelten Punkte der Bestbieterermittlung seien je Kriterium auf zwei Nachkommastellen gerechnet worden, woraus eine ausreichende Präzision für die Bestbieterermittlung resultiere.

Mit Schriftsatz vom 3.5.2013 ist das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen dem Verfahren als Partei beigetreten, hat sich für die Abweisung der gestellten Anträge ausgesprochen und ausgeführt, sie habe in ihrem Angebot konkrete Angaben zur Beurteilung der Qualität der zu liefernden Salze vorgenommen und die Bewertung korrekt durchgeführt. Dabei bezieht sie sich auf das von ihr vorgelegte Analysezertifikat. Nach diesem Zertifikat betrage der NaCl-Gehalt des angebotenen Produktes 99,9 %. Nach den Ergebnissen laufender Prüfvorgänge des Herstellers sei dieser sogar höher und liege durchschnittlich bei 99,98 %. Entsprechend diesem Analyseergebnis

habe die Teilnahmeberechtigte in der Bewertung nicht fünf Punkte in Anspruch genommen, sondern aufgrund der vorgesehenen linearen Interpolation 4,833 Punkte. Soweit die Antragstellerin behauptete, die Teilnahmeberechtigte habe zu Unrecht unlösliche Reststoffe von 0,0 % angeführt, führt sie aus, dass beim angebotenen Produkt die unlöslichen Reststoffe unter der Bestimmungsgrenze liegen. Die Bestimmungsgrenze, also der Mindestwert bzw. Mindestanteil, ab welchem ein Anteil solcher Stoffe bestimmt und festgestellt werden kann, liege bei 0,01 %. Bei einer normgemäßen Bestimmungsgrenze von 0,01 % und einer Nichtfeststellbarkeit von unlöslichen Reststoffen innerhalb dieser Bestimmungsgrenze könnte nur rein spekulativ von einem maximalen Anteil ab der dritten Kommastelle ausgegangen werden, wofür aber keine Grundlage bestehe und klarer Weise auch nicht bei Abgabe des Angebotes bestanden hätte. In den Ausschreibungsunterlagen sei bei der Vorgabe für die maximal anzusetzenden fünf Punkte zu diesem Qualitätskriterium nur eine Kommastelle angeführt. Auch aus den vertraglichen Bestimmungen der Ausschreibung zu Punkt 7 - Vertragsstrafe, unter Punkt 7.2 ergebe sich zur Berechnung des Preisabzuges bei Qualitätsmängeln eine Toleranz bis zu 0,1 Gewichtsprozent. Wenn daher die Teilnahmeberechtigte bei diesem Unterkriterium fünf Punkte angesetzt habe, stehe dies durchaus im Einklang mit den Ausschreibungsunterlagen.

Darauf hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 28.5.2013 unter Wiederholung ihres bereits bekannten Standpunktes geantwortet und ausgeführt, eine Rundung der Analyseergebnisse sei in der Ausschreibung nicht vorgesehen. Die Antragstellerin habe daher auf fünf Nachkommastellen Angaben gemacht. Der Standpunkt der Teilnahmeberechtigten, bei dem von ihr angebotenen Produkt lägen die unlöslichen Reststoffe unter der Bestimmungsgrenze von 0,01 %, sei in der chemischen Analytik unvertretbar. Zusammenfassend vertritt sie den Standpunkt, dass die Teilnahmeberechtigte etwas angeboten habe, was sie nicht liefern könne.

Dieses Vorbringen wurde von der Teilnahmeberechtigten mit Schriftsatz vom 3. Juni 2013 beantwortet, ohne dass darin neue Aspekte aufgezeigt worden wären.

Ergänzend zu dem eingangs wiedergegebenen Sachverhalt, der als unstrittig angesehen werden kann, trifft der Vergabekontrollsenat anhand des Inhaltes der von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten, deren Richtigkeit grundsätzlich nicht bestritten wurde, der Schriftsätze der am Verfahren Beteiligten, die auch jeweils der anderen Seite mit der Gelegenheit zu einer Stellungnahme übermittelt wurden, sowie dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 5.6.2013 folgende weitere, entscheidungserhebliche Feststellungen:

Die Antragsgegnerin führt als öffentliche Auftraggeberin (§ 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006) ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung über die Lieferung von Auftausalz. Der voraussichtliche Bedarf für ein Jahr liegt bei ca. 15.000 t Auftausalz lose und 200 t Sackware. Die Kundmachung des Beschaffungsvorganges ist europaweit ordnungsgemäß erfolgt. Das Ende der Angebotsfrist war der 11.4.2013, 13.00 Uhr. Die Angebotsöffnung fand anschließend statt. Drei Bieter haben sich durch Abgabe von Angeboten am Vergabeverfahren beteiligt. Die Antragsgegnerin führt als öffentliche Auftraggeberin (Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006) ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung über die Lieferung von Auftausalz. Der voraussichtliche Bedarf für ein Jahr liegt bei ca. 15.000 t Auftausalz lose und 200 t Sackware. Die Kundmachung des Beschaffungsvorganges ist europaweit ordnungsgemäß erfolgt. Das Ende der Angebotsfrist war der 11.4.2013, 13.00 Uhr. Die Angebotsöffnung fand anschließend statt. Drei Bieter haben sich durch Abgabe von Angeboten am Vergabeverfahren beteiligt.

Für die Auftragsvergabe hat die Antragsgegnerin "das Kriterium des wirtschaftlich vorteilhaftesten Angebotes angewendet". Für die Angebotsbewertung wurden herangezogen der Preis bewertet mit 70 Punkten und die Qualität bewertet mit 30 Punkten, wobei das Qualitätskriterium (Punkt 4.2) vier Subkriterien enthält. Die Bieter hatten im Punkt 4.3 der Ausschreibungsunterlagen die von ihnen errechnete Punkteanzahl (außer dem Zuschlagskriterium "Preis") einzusetzen. Die Bieter konnten maximal 100 Gesamtpunkte erreichen.

Die Festlegungen zur Bestbieterermittlung werden im Folgenden, soweit für das gegenständliche Nachprüfungsverfahren von Bedeutung, wiedergegeben:

4.1 Preis (max. 70 Punkte)

Die maximal erreichbare Punkteanzahl beim Zuschlagskriterium "Preis" beträgt 70 Punkte.

Zur Ermittlung der erreichten Punkteanzahl werden Punkte in Abhängigkeit des angebotenen Preises im Verhältnis zu den Preisen der/die Mitbieter/Innen gemäß nachstehender Formel vergeben.

P MIN (Billigstanbot) = 70 Punkte

2 x P MIN = 0 Punkte

Zur Ermittlung der jeweiligen Punkteanzahl wird zwischen diesen Grenzwerten linear interpoliert.

4.2 Qualität (max. 30 Punkte)

Die maximal erreichbare Punkteanzahl beim Zuschlagskriterium "Qualität" beträgt 30 Punkte.

Zur Ermittlung der erreichten Punkteanzahl werden Punkte in Abhängigkeit der angebotenen Qualität gemäß nachstehender Formeln vergeben.

1. Körnung: Als Kerngröße wird der k80-Wert herangezogen, jene Maschenweite, bei der 80% der Salzkörner durch das Sieb gelangen.

k80 bis 0,5 mm = 15Pkt

k80 ab 3,4 mm = 0Pkt

Zur Ermittlung der jeweiligen Punkteanzahl wird zwischen diesen Grenzwerten linear interpoliert.

2. SO₄-Gehalt:

SO₄ - Gehalt bis 0,03% = 5Pkt

SO₄ - Gehalt ab 0,6% = 0Pkt

Zur Ermittlung der jeweiligen Punkteanzahl wird zwischen diesen Grenzwerten linear interpoliert.

3. NaCl - Gehalt:

NaCl - Gehalt 100% = 5Pkt

NaCl - Gehalt 97% = 0Pkt

Zur Ermittlung der jeweiligen Punkteanzahl wird zwischen diesen Grenzwerten linear interpoliert.

4. Unlösliche Reststoffe:

unlösliche Reststoffe 0,0% = 5Pkt

unlösliche Reststoffe ab 0,3% = 0Pkt

Zur Ermittlung der jeweiligen Punkteanzahl wird zwischen diesen Grenzwerten linear interpoliert.

4.3 Selbstbewertung

Aufgrund der beigelegten Nachweise sind die Zuschlagskriterien Qualität und Verpackung wie folgt von dem/der Bieter/in selbst zu bewerten.

1. Körnung:

k80 = ____

Punkte gem. Pkt. 4.2: ____

2. SO₄ - Gehalt:

SO₄ - Gehalt = ____

Punkte gem. Pkt. 4.2: ____

3. NaCl - Gehalt:

NaCl - Gehalt = ____

Punkte gem. Pkt. 4.2: ____

4. Unlösliche Reststoffe:

unlösliche Reststoffe = ____

Punkte gem. Pkt. 4.2: ____

Die Antragsgegnerin hat die von den Bietern vorgenommene "Selbstbewertung" anhand der mit den Angeboten abgegebenen Analyseberichte und sonstigen Beilagen überprüft und in der der Zuschlagsentscheidung angeschlossenen Tabelle aufgelistet. Danach ist ersichtlich, dass die Antragstellerin 88,46 Gesamtpunkte, die Teilnahmeberechtigte 99,57 Gesamtpunkte erreicht hat. Strittig war im Nachprüfungsverfahren vor allem die Frage, ob die von der Teilnahmeberechtigten beim Subkriterium "unlösliche Reststoffe" eingesetzte Punkteanzahl von 5 zu Recht vorgenommen wurde oder nicht. Es trifft zu, dass bei diesem Subkriterium die Antragstellerin nur 4,167 Punkte angesetzt hat. Damit hat die Antragstellerin bei diesem Subkriterium um 0,833 Punkte weniger erlangt. Selbst wenn man ihr jedoch bei diesem Kriterium die volle Punkteanzahl zusprechen würde, wäre ihr Angebot nicht besser zu

reihen als jenes der Teilnahmeberechtigten.

Die Bewertung der Zuschlagskriterien ist durch die Antragsgegnerin entsprechend den Ausschreibungsbedingungen erfolgt und ausreichend dokumentiert. Die von der Teilnahmeberechtigten vorgelegten chemisch-physikalischen analytischen Prüfberichte decken die von ihr in der Selbstbewertung eingesetzten Zahlen in jeder Beziehung.

Nach den Vertragsbestimmungen ist die Antragsgegnerin nach Auftragserteilung berechtigt, stichprobenartige Überprüfungen auf Gewicht, chemische Zusammensetzung, Wassergehalt, Körnung, Lagerfähigkeit und Schwermetalle vorzunehmen (Punkt 6 der Ausschreibungsunterlage).

Die Zuschlagsentscheidung vom 19.4.2013 ist der Antragstellerin am gleichen Tage im E-Mail Weg zugegangen. Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens ist am 26.4.2013 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 WVRG 2007) in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Verständigung der Antragsgegnerin nach § 25 Abs. 1 WVRG 2007 ist ebenso nachgewiesen, wie die Entrichtung der Pauschalgebühren im Sinne der Regelung des § 18 WVRG 2007. Die Zuschlagsentscheidung vom 19.4.2013 ist der Antragstellerin am gleichen Tage im E-Mail Weg zugegangen. Der Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens ist am 26.4.2013 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007) in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Verständigung der Antragsgegnerin nach Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007 ist ebenso nachgewiesen, wie die Entrichtung der Pauschalgebühren im Sinne der Regelung des Paragraph 18, WVRG 2007.

Diese Feststellungen gründen sich vornehmlich auf den Inhalt der sorgfältig geführten Vergabeakten sowie die Ergebnisse der mündlichen Verhandlung vom 5.6.2013. Danach konnte als erwiesen angenommen werden, dass sich die Bieter bei der Selbstbewertung an die Zuschlagskriterien gemäß Punkt 4 der Ausschreibungsunterlagen gehalten haben. Ebenso konnte als erwiesen angenommen werden, dass die von der Teilnahmeberechtigten in der Selbstbewertung eingefügten Angaben durch die von ihr vorgelegten Prüfberichte vollkommen gedeckt sind. Aus den Vergabeakten ergibt sich auch, dass es sich bei den Ausstellern dieser Prüfberichte um bei der deutschen Akkreditierungsstelle akkreditierte Prüflaboratorien handelt. Die Qualität und die Richtigkeit dieser Prüfberichte wurden von der Antragstellerin nicht in Frage gestellt. Das Nachprüfungsverfahren hat aber auch eindeutig ergeben, dass nicht nur das Angebot der Teilnahmeberechtigten zutreffend an erster Stelle gereiht wurde, sondern auch die Reihung des an zweiter Stelle liegenden Angebotes unbedenklich ist.

Rechtlich hat der Senat diesen Sachverhalt wie folgt beurteilt:

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 zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung über die Lieferung von Auftausalz. Die Bekanntmachung ist ordnungsgemäß erfolgt. Der Zuschlag soll nach dem Bestbieterprinzip erteilt werden, wobei der Preis mit 70 Punkten und die Qualität mit 30 Punkten gewichtet sind. Insgesamt haben sich drei Unternehmen am Vergabeverfahren durch Legung eines Angebotes beteiligt. Nach den Ergebnissen der Angebotsbewertung liegt die Antragstellerin mit ihrem Angebot an dritter Stelle. 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 zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung über die Lieferung von Auftausalz. Die Bekanntmachung ist ordnungsgemäß erfolgt. Der Zuschlag soll nach dem Bestbieterprinzip erteilt werden, wobei der Preis mit 70 Punkten und die Qualität mit 30 Punkten gewichtet sind. Insgesamt haben sich drei Unternehmen am Vergabeverfahren durch Legung eines Angebotes beteiligt. Nach den Ergebnissen der Angebotsbewertung liegt die Antragstellerin mit ihrem Angebot an dritter Stelle.

Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß § 11 Abs. 2 Z 2 WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig. 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 beantragen, soweit ihm oder ihr durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat ihr Interesse an der Erlangung des Auftrages, die behaupteten

Rechtswidrigkeiten der Zuschlagsentscheidung wie auch den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des § 25 Abs. 1 WVRG 2007 nachgekommen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung 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 Gebühr ist nachgewiesen. Ihr Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des § 23 Abs. 1 WVRG 2007, wie bereits vor Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. Da die Zuschlagsentscheidung der Antragstellerin am 19.4.2013 als E-Mail zugekommen ist, ist ihr am 26.4.2013 eingelangter Nachprüfungsantrag 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 beantragen, soweit ihm oder ihr durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat ihr Interesse an der Erlangung des Auftrages, die behaupteten Rechtswidrigkeiten der Zuschlagsentscheidung wie auch den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007 nachgekommen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera Punkt a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2006. Die Entrichtung der nach Paragraph 18, WVRG 2007 geforderten Gebühr ist nachgewiesen. Ihr Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des Paragraph 23, Absatz eins, WVRG 2007, wie bereits vor Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. Da die Zuschlagsentscheidung der Antragstellerin am 19.4.2013 als E-Mail zugekommen ist, ist ihr am 26.4.2013 eingelangter Nachprüfungsantrag rechtzeitig im Sinne des Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007.

Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung ist im Ergebnis jedoch nicht berechtigt.

Auszugehen ist davon, dass die Antragstellerin mit ihrem Angebot nach einer von der Antragsgegnerin ordnungsgemäß, transparent und ausreichend dokumentierten Bewertung an dritter Stelle gereiht ist. Obwohl die Antragstellerin vorgebracht hat, die vor ihr liegenden beiden Angebote wären auszuschneiden, da diese beiden Bieter in die Bieterlücken des Angebotes "objektiv unmögliche und falsche Angaben eingesetzt" hätten, das von ihnen angebotene Siedesalz in industrieller Qualität nicht existiere, konnten diese Ausscheidungsgründe nicht erwiesen werden. Nach den in Punkt 4 der Ausschreibungsunterlagen festgelegten Kriterien hatten die Bieter beim Subkriterium zur Qualität in Prozent die unlöslichen Reststoffe der angebotenen Salze anzugeben. Zutreffend hat hier die Teilnahmeberechtigte 0,0 % angegeben, was durch die von ihr vorgelegten Prüfberichte bestätigt wird. Damit hat sie auch zutreffend eine Punkteanzahl von 5 bei diesem Subkriterium eingetragen. Beim Subkriterium NaCl-Gehalt hat die Teilnahmeberechtigte 99,9 % angegeben und eine Punkteanzahl von 4,833. Auch dieser Prozentsatz deckt sich mit den vorgelegten Prüfberichten. Wenn in diesem Zusammenhang die Antragstellerin damit argumentiert, bei den unlöslichen Reststoffen wäre die Teilnahmeberechtigte verpflichtet gewesen, diesen Wert - wie die Antragstellerin - auf drei Dezimalstellen auszuwerfen, kann dieser Standpunkt nicht geteilt werden. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass bei den unlöslichen Reststoffen bei den Prozentangaben von 0,0 % ausgegangen wird, während beim SO₄-Gehalt von 0,03 %. Selbst bei Übernahme des Standpunktes der Antragstellerin würde sich keine wesentliche Änderung, vor allem keine Reihungsänderung ergeben, da erst ab einem 0,3 %igem Anteil unlöslicher Reststoffe 0 Punkte vergeben werden. Selbst wenn man die Bestimmungsgrenze, die bei 0,01 % liegt berücksichtigt, würde dies beim Qualitätskriterium in Folge Interpolation zu einer Bewertung von 4,835 Punkten statt 5 Punkten führen. Auch mit dieser Punktedifferenz würde die Teilnahmeberechtigte weiterhin an erster Stelle liegen.

Das Nachprüfungsverfahren hat eindeutig ergeben, dass die Teilnahmeberechtigte die von der Antragsgegnerin in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Mindestanforderungen eindeutig erfüllt hat und dass die Bewertung der Angebote entsprechend den Ausschreibungsbedingungen erfolgte. Ein Grund, der die Antragsgegnerin zur Ausscheidung des Angebotes der Teilnahmeberechtigten und des Angebotes der an zweiter Stelle gereihten Bieterin verpflichtet hätte, konnte nicht erwiesen werden. Damit erweist sich die angefochtene Zuschlagsentscheidung aus den dargelegten Gründen als im Einklang mit den Ausschreibungsunterlagen stehend und somit vergaberechtskonform. Aber auch ein Grund, der zur Ausscheidung des Angebotes der zweitgereihten Bieterin führen müsste, liegt nicht vor, sodass die Antragstellerin auch im Falle der Beseitigung der Zuschlagsentscheidung als drittgereichte Bieterin nicht selbst den Zuschlag erhalten könnte. Aus all diesen Gründen war daher ihr Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung zurückzuweisen.

Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb die mit Bescheid vom 2.5.2013 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 2.5.2013 erlassene einstweilige Verfügung 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 nicht vor. Die Kostenentscheidung 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 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 erst mit der Zustellung dieses Bescheides zu laufen.

Schlagworte

Zuschlagsentscheidung; Zurückweisung; Ordnungsgemäße Angebotsprüfung; Keine Ausscheidensgründe für vorgereichte Bieterinnen;

Zuletzt aktualisiert am

12.11.2013

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