jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Verg Bescheid 2012/5/31 VKS-3087/12

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 31.05.2012

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 §6
BVergG 2006 §131 Abs1

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 § 131 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 131 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 131 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 131 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** und die Mitglieder *** über den Antrag der Bietergemeinschaft ***, vertreten durch Estermann Pock Rechtsanwälte GmbH in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe des Dienstleistungsauftrages "10., U1 Süd - definitive Oberfläche - U1/8 bis U1/10", Ausschreibungsnummer MA 28 - U.-O-12404/11, durch die Stadt Wien, Magistratsabteilung 28 - Straßenverwaltung und Straßenbau, Lienfeldergasse 96, 1170 Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins
   Dem Antrag, die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 24.2.2012, für nichtig zu erklären, wird stattgegeben; die Zuschlagsentscheidung wird für nichtig erklärt.

1. 2.Ziffer 2
   Die einstweilige Verfügung vom 14.3.2012 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.

1. 3.Ziffer 3
   Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin die von dieser entrichteten Pauschalgebühren von Euro 2.226,-- 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, 6, 131 Abs. 1 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, 6, 131, Absatz eins, BVergG 2006.

Begründung

Die Stadt Wien, Magistratsabteilung 28 - Straßenverwaltung und Straßenbau (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages, nämlich der Planung und Umsetzung der definitiven Oberflächengestaltung nach den Arbeiten an der Verlängerung der U1, Bauabschnitte U1/10 Reumannplatz bis U1/8 Alaudagasse. Die Kundmachung ist im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften am 28.12.2011, Zl. 2011/S 249-406578, ordnungsgemäß erfolgt. Der Zuschlag soll nach dem Bestbieterprinzip erfolgen, wobei die Zuschlagskriterien "Preis" mit 300 Punkten, die "Leistungsstunden" mit 200 Punkten und die "Referenzen" mit 100 Punkten gewichtet sind. Das Angebotsende war der 31.1.2012, 11.00 Uhr. Neben anderen Bietern hat sich auch die antragstellende Bietergemeinschaft am Vergabeverfahren beteiligt. Nach den Ergebnissen der Angebotsprüfung liegt die Antragstellerin mit ihrem Angebot an zweiter Stelle.

Mit Schreiben vom 24.2.2012, der Antragstellerin im Faxwege am 28.2.2012 zugekommen, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, zu beabsichtigen, den Zuschlag der an erster Stelle gereihten Bieterin erteilen zu wollen. In der Zuschlagsentscheidung wurde die Vergabesumme sowie die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin und der Antragstellerin erreichte Gesamtpunkteanzahl mitgeteilt.

Dagegen richtet sich der am 9.3.2012 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 WVRG 2007) in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangte Antrag mit dem Begehren, die Zuschlagsentscheidung für nichtig zu erklären, eine einstweilige Verfügung zu erlassen, eine mündliche Verhandlung durchzuführen sowie auf Kostenersatz. Im Wesentlichen führt die Antragstellerin darin zunächst aus, die Zuschlagsentscheidung sei unzureichend begründet, ein während der Stillhaltefrist an die Antragsgegnerin gerichtetes Ersuchen um weitere Aufklärung sei nur mangelhaft beantwortet worden. Die Antragsgegnerin habe der Antragstellerin - trotz deren Ersuchens - nicht mitgeteilt, welche Punkteanzahlen die präsumtive Zuschlagsempfängerin bei den einzelnen Zuschlagskriterien erhalten habe. Die Zuschlagsentscheidung sei auch sonst nicht näher begründet worden, sodass die Antragstellerin keinerlei Information über die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes im Sinne des § 131 Abs. 1 BVergG 2006 habe. Die Antragstellerin sei daher nicht in der Lage, auf Grund der ihr zur Verfügung stehenden Informationen eine inhaltliche Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung zu prüfen bzw. geltend zu machen. Aus den ihr rudimentär mitgeteilten Informationen ergebe sich jedoch, dass die Zuschlagsentscheidung auch deshalb rechtswidrig sei, weil die präsumtive Zuschlags-empfängerin ganz offensichtlich einen betriebswirtschaftlich nicht erklär- und nachvollziehbaren Gesamtpreis im Sinne des § 125 BVergG angeboten habe.Dagegen richtet sich der am 9.3.2012 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007) in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangte Antrag mit dem Begehren, die Zuschlagsentscheidung für nichtig zu erklären, eine einstweilige Verfügung zu erlassen, eine mündliche

Verhandlung durchzuführen sowie auf Kostenersatz. Im Wesentlichen führt die Antragstellerin darin zunächst aus, die Zuschlagsentscheidung sei unzureichend begründet, ein während der Stillhaltefrist an die Antragsgegnerin gerichtetes Ersuchen um weitere Aufklärung sei nur mangelhaft beantwortet worden. Die Antragsgegnerin habe der Antragstellerin - trotz deren Ersuchens - nicht mitgeteilt, welche Punkteanzahlen die präsumtive Zuschlagsempfängerin bei den einzelnen Zuschlagskriterien erhalten habe. Die Zuschlagsentscheidung sei auch sonst nicht näher begründet worden, sodass die Antragstellerin keinerlei Information über die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes im Sinne des Paragraph 131, Absatz eins, BVergG 2006 habe. Die Antragstellerin sei daher nicht in der Lage, auf Grund der ihr zur Verfügung stehenden Informationen eine inhaltliche Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung zu prüfen bzw. geltend zu machen. Aus den ihr rudimentär mitgeteilten Informationen ergebe sich jedoch, dass die Zuschlagsentscheidung auch deshalb rechtswidrig sei, weil die präsumtive Zuschlags-empfängerin ganz offensichtlich einen betriebswirtschaftlich nicht erklär- und nachvollziehbaren Gesamtpreis im Sinne des Paragraph 125, BVergG angeboten habe.

Sowohl nach der Bestimmung des § 131 Abs. 1 BVergG 2006 als auch der Rechtsprechung des EuGH sowie des VwGH und der Nachprüfungsbehörden müsse in der Zuschlagsentscheidung unmittelbar die vollständige Begründung im Sinne des § 131 BVergG enthalten sein. Eine nachträgliche Bekanntgabe sei unzulässig. Nur so sei es einer Bieterin möglich, die Zuschlagsentscheidung zu überprüfen und zu entscheiden, ob sie diese anfechten soll oder nicht. Eine unterlassene Begründung der Zuschlagsentscheidung sei rechtswidrig und für den Verfahrensausgang jedenfalls wesentlich. Die der Antragstellerin zugegangene Zuschlagsentscheidung wäre daher aus diesen Gründen für nichtig zu erklären, weil ihr weder die nach den Zuschlagskriterien vergebenen Punkte vollständig noch eine inhaltliche Begründung für die vergebenen Punkte mitgeteilt worden sei.Sowohl nach der Bestimmung des Paragraph 131, Absatz eins, BVergG 2006 als auch der Rechtsprechung des EuGH sowie des VwGH und der Nachprüfungsbehörden müsse in der Zuschlagsentscheidung unmittelbar die vollständige Begründung im Sinne des Paragraph 131, BVergG enthalten sein. Eine nachträgliche Bekanntgabe sei unzulässig. Nur so sei es einer Bieterin möglich, die Zuschlagsentscheidung zu überprüfen und zu entscheiden, ob sie diese anfechten soll oder nicht. Eine unterlassene Begründung der Zuschlagsentscheidung sei rechtswidrig und für den Verfahrensausgang jedenfalls wesentlich. Die der Antragstellerin zugegangene Zuschlagsentscheidung wäre daher aus diesen Gründen für nichtig zu erklären, weil ihr weder die nach den Zuschlagskriterien vergebenen Punkte vollständig noch eine inhaltliche Begründung für die vergebenen Punkte mitgeteilt worden sei.

Durch die angefochtene Entscheidung fühlt sich die Antragstellerin in ihrem Recht auf Durchführung eines vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens verletzt, insbesondere im Recht auf Gleichbehandlung aller Bieter, Beachtung der Ausschreibungsunterlagen durch die Auftraggeberin, im Recht, dass die Auftraggeberin die Zuschlagsentscheidung vergaberechtskonform gemäß § 131 Abs. 1 BVergG inhaltlich klar und hinreichend konkret mitteilt, im Ausschluss der präsumtiven Zuschlags-empfängerin, im Ausschluss aller Mitglieder, die ebenso Ausschluss- oder Ausscheidungsgründe erfüllt haben, "sofern dies für unser rechtliches Interesse wesentlich ist", letztlich in ihrem Recht in einem vergaberechtskonformen Vergabeverfahren den Zuschlag zu erhalten. Die Antragstellerin sei geeignet und daran auch interessiert, die ausgeschriebenen Leistungen zugeschlagen zu erhalten. Im Falle der Aufrechterhaltung der angefochtenen Entscheidung würde der Antragstellerin ein Schaden durch entgangenen Gewinn, der bisher aufgewendeten Kosten für die Teilnahme am Vergabeverfahren sowie der Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung drohen. Die Höhe des von der Antragstellerin geschätzten Schadens wird im einleitenden Schriftsatz näher dargestellt. Letztlich würde die Antragstellerin ein für sie wichtiges Referenzprojekt verlieren.Durch die angefochtene Entscheidung fühlt sich die Antragstellerin in ihrem Recht auf Durchführung eines vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens verletzt, insbesondere im Recht auf Gleichbehandlung aller Bieter, Beachtung der Ausschreibungsunterlagen durch die Auftraggeberin, im Recht, dass die Auftraggeberin die Zuschlagsentscheidung vergaberechtskonform gemäß Paragraph 131, Absatz eins, BVergG inhaltlich klar und hinreichend konkret mitteilt, im Ausschluss der präsumtiven Zuschlags-empfängerin, im Ausschluss aller Mitglieder, die ebenso Ausschluss- oder Ausscheidungsgründe erfüllt haben, "sofern dies für unser rechtliches Interesse wesentlich ist", letztlich in ihrem Recht in einem vergaberechtskonformen Vergabeverfahren den Zuschlag zu erhalten. Die Antragstellerin sei geeignet und daran auch interessiert, die ausgeschriebenen Leistungen zugeschlagen zu erhalten. Im Falle der Aufrechterhaltung der angefochtenen Entscheidung würde der Antragstellerin ein Schaden durch entgangenen Gewinn, der bisher aufgewendeten Kosten für die Teilnahme am Vergabeverfahren sowie der Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung drohen. Die Höhe des von der Antragstellerin geschätzten Schadens wird im

einleitenden Schriftsatz näher dargestellt. Letztlich würde die Antragstellerin ein für sie wichtiges Referenzprojekt verlieren.

Die zur Sicherung ihrer Rechtsposition begehrte einstweilige Verfügung wurde mit Bescheid vom 14.3.2012 antragsgemäß erlassen. Diesbezüglich kann, um Wiederholungen zu vermeiden, auf den Inhalt dieses, den Parteien zugegangenen Bescheides verwiesen werden.

Mit Schriftsatz vom 16.3.2012 ist die für die Zuschlagsentscheidung in Aussicht genommene Bietergemeinschaft dem Verfahren als Partei beigetreten und hat insbesondere ausgeführt, die Angebotspreise seien bei der Angebotseröffnung verlesen worden und seien daher die Preise aller Angebote den Bietern bekannt. Damit könne sich jeder Bieter, auch die Antragstellerin, bei diesem Zuschlagskriterium die Punkteanzahl nach den bestandfest gewordenen Zuschlagskriterien errechnen. Eine weitere Begründung zu diesem Zuschlagskriterium sei daher nicht erforderlich.

Beim zweiten Zuschlagskriterium "Leistungsstunden" errechne sich die Punkteanzahl der einzelnen Bieter nach der in der Ausschreibung angeführten Formel "automatisch aus der Grundrechnungsart Division des Leistungs-Stundenmittelwertes aller Anbieter durch den eigenen Leistungsstundensatz". Auch hier bedürfe es keiner weiteren Begründung. Die Offenlegung der Kalkulationsdetails einzelner Bieter sei aufgrund der zu schützenden Geschäftsgeheimnisse der Bieter jedoch nicht möglich.

Beim dritten Zuschlagskriterium "Referenzen" habe die Antragstellerin lediglich 67 Punkte erhalten. Dieser Wert sei als Differenz der Gesamtpunkteanzahl und der Summe aus der Punktebewertung zum bekannten Preis der Antragstellerin sowie der Punkte für die Leistungsstunden zu errechnen. Die Bewertung dieser mit dem Angebot zu legenden Referenzen sei in den Ausschreibungsunterlagen transparent dargestellt. Sohin "sei jedem Bieter die Bewertung der eigenen Referenzen bekannt". Die Antragsgegnerin habe entsprechend den vorgegebenen Kriterien die Bewertung der Angebote richtig und korrekt vorgenommen.

Zu dem von der Antragstellerin geltend gemachten Ausscheidungsgrund einer nicht auskömmlichen Preisgestaltung im Angebot führt die Teilnahmeberechtigte zusammenfassend lediglich aus, dass es jeden Unternehmer freistehe auf "Grenzkostenbasis" zu kalkulieren. Sie weist darauf hin, dass bei diesem Kriterium die Antragstellerin selbst lediglich an vierter Stelle gereiht sei.

Am 19.3.2012 hat die Antragsgegnerin in der Sache Stellung genommen, die Abweisung der gestellten Anträge begehrt und ausgeführt, sie habe mit der angefochtenen Zuschlagsentscheidung nicht gegen die Bestimmung des § 131 Abs. 1 BVergG 2006 verstoßen. Weitere Angaben, als jene, die sie in der Zuschlagsentscheidung bzw. in der Nachfragebeantwortung gegeben habe, könne sie nicht mitteilen, weil sie sonst Geschäftsgeheimnisse der präsumtiven Zuschlagsempfängerin verletzen würde. Soweit die Antragstellerin eine verbale Begründung vermisse, hält die Antragsgegnerin eine solche für nicht geboten, weil "sich der Vorteil des erfolgreichen Angebotes (bzw. der Nachteil des eigenen Angebotes der Antragstellerin) ganz banal aus der höheren Anzahl der gegenüber dem Angebot der Antragstellerin erreichten Bewertungspunkte ergibt (oder aus der Sicht der Antragstellerin aus der Tatsache, dass ihr Angebot weniger Punkte erreichen konnte) - analog zum Billigstbieterprinzip, wo eben das billigere Angebot im Vorteil gegenüber dem Angebot mit einem höheren Preis ist. Gerade bei dem für diese Leistungen angesprochenen Bieterkreis, ist davon auszugehen, dass die Bekanntgabe der erreichten Punkte keiner verbalen Verdeutlichung mehr bedarf, welches der Angebote im Vorteil bzw. Nachteil ist". Dem Informationsansuchen der Antragstellerin zur Einschätzung ihrer Chancen in einem allfälligen Nachprüfungsverfahren sei insofern Rechnung getragen worden, als ihr sowohl ihre eigenen erreichten Gesamtpunkte, also damit auch der Punkteabstand zum Bestbieter als auch die Reihung ihres Angebotes mitgeteilt wurde. Weiters führt sie aus, "es ist offensichtlich kein Anliegen des Gesetzgebers, (Zuschlags-) Entscheidungen des Auftraggebers für alle unterlegenen Bieter inhaltlich vollständig nachvollziehbar zu machen. Dazu wären in der Zuschlagsentscheidung allerdings detaillierte Angaben über die Angebotsprüfung samt allen dazu notwendigen Grundlagen, wie Kalkulationsdaten, Referenzen etc. des als Bestbieter ermittelten Angebotes offenzulegen, denn ohne diese Grundlagen wäre es den unterlegenen Bietern nicht möglich diese nachzuvollziehen. Im gegenständlichen Fall müssten dabei auch die Kalkulationsdaten der Antragstellerin offengelegt werden, da sich die Bewertungspunkte für die Leistungsstunden auf den Mittelwert aller bewerteten Angebote beziehen". Bei Bekanntgabe aller ermittelten Leistungsstunden wäre es mit dem bekannten Angebotspreis möglich, den Mittellohnpreis des jeweiligen Bieters zu errechnen. Letztlich führt die Antragsgegnerin zu ihrer

Zuschlagsentscheidung aus, dass "die Entscheidung, ob ein unterlegener Bieter die Nachprüfung einesAm 19.3.2012 hat die Antragsgegnerin in der Sache Stellung genommen, die Abweisung der gestellten Anträge begehrt und ausgeführt, sie habe mit der angefochtenen Zuschlagsentscheidung nicht gegen die Bestimmung des Paragraph 131, Absatz eins, BVergG 2006 verstoßen. Weitere Angaben, als jene, die sie in der Zuschlagsentscheidung bzw. in der Nachfragebeantwortung gegeben habe, könne sie nicht mitteilen, weil sie sonst Geschäftsgeheimnisse der präsumtiven Zuschlagsempfängerin verletzen würde. Soweit die Antragstellerin eine verbale Begründung vermisse, hält die Antragsgegnerin eine solche für nicht geboten, weil "sich der Vorteil des erfolgreichen Angebotes (bzw. der Nachteil des eigenen Angebotes der Antragstellerin) ganz banal aus der höheren Anzahl der gegenüber dem Angebot der Antragstellerin erreichten Bewertungspunkte ergibt (oder aus der Sicht der Antragstellerin aus der Tatsache, dass ihr Angebot weniger Punkte erreichen konnte) - analog zum Billigstbieterprinzip, wo eben das billigere Angebot im Vorteil gegenüber dem Angebot mit einem höheren Preis ist. Gerade bei dem für diese Leistungen angesprochenen Bieterkreis, ist davon auszugehen, dass die Bekanntgabe der erreichten Punkte keiner verbalen Verdeutlichung mehr bedarf, welches der Angebote im Vorteil bzw. Nachteil ist". Dem Informationsansuchen der Antragstellerin zur Einschätzung ihrer Chancen in einem allfälligen Nachprüfungsverfahren sei insofern Rechnung getragen worden, als ihr sowohl ihre eigenen erreichten Gesamtpunkte, also damit auch der Punkteabstand zum Bestbieter als auch die Reihung ihres Angebotes mitgeteilt wurde. Weiters führt sie aus, "es ist offensichtlich kein Anliegen des Gesetzgebers, (Zuschlags-) Entscheidungen des Auftraggebers für alle unterlegenen Bieter inhaltlich vollständig nachvollziehbar zu machen. Dazu wären in der Zuschlagsentscheidung allerdings detaillierte Angaben über die Angebotsprüfung samt allen dazu notwendigen Grundlagen, wie Kalkulationsdaten, Referenzen etc. des als Bestbieter ermittelten Angebotes offenzulegen, denn ohne diese Grundlagen wäre es den unterlegenen Bietern nicht möglich diese nachzuvollziehen. Im gegenständlichen Fall müssten dabei auch die Kalkulationsdaten der Antragstellerin offengelegt werden, da sich die Bewertungspunkte für die Leistungsstunden auf den Mittelwert aller bewerteten Angebote beziehen". Bei Bekanntgabe aller ermittelten Leistungsstunden wäre es mit dem bekannten Angebotspreis möglich, den Mittellohnpreis des jeweiligen Bieters zu errechnen. Letztlich führt die Antragsgegnerin zu ihrer Zuschlagsentscheidung aus, dass "die Entscheidung, ob ein unterlegener Bieter die Nachprüfung eines

Vergabeverfahrens veranlasst, ... im Allgemeinen von seinem Vertrauen in die

Korrektheit des Auftraggebers abhängen (wird) sowie von seinen Chancen unter Umständen als nächstgereihter Bieter zum Zuge zu kommen. Diese Informationen (dass das Angebot der Antragstellerin an zweiter Stelle gereiht ist, sowie ihre eigene Punkteanzahl und damit der Abstand zum Bestbieter) waren in der Zuschlagsentscheidung enthalten".

Zum Vorwurf, das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei nicht plausibel kalkuliert bzw. es sei unterpreisig, führt die Antragsgegnerin zusammengefasst lediglich aus, sie habe das für den Zuschlag in Aussicht genommene Angebot entsprechend den Bestimmungen des BVergG 2006 korrekt geprüft.

Zu den Stellungnahmen sowohl der Teilnahmeberechtigten als auch der Antragsgegnerin hat sich die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 24.5.2012 geäußert und ihren bereits bekannten Standpunkt im Wesentlichen wiederholt. Sie

unterstreicht, dass es "selbstverständlich ... nach der geltenden Rechtsprechung ein

Anliegen des Gesetzgebers (ist), dass zumindest und jedenfalls die Zuschlagsentscheidung inhaltlich umfassend begründet wird", nur durch eine solche Begründung werde auch der gemeinschaftsrechtlich geforderte effektive Rechtsschutz gewährleistet, weil nur so ein nicht zum Zuge gekommener Bieter beurteilen kann, ob eine Anrufung der Nachprüfungsbehörden erfolgreich sein kann. Selbst bei Bekanntgabe der von der Teilnahmeberechtigten beim Zuschlagskriterium "Leistungsstunden" erzielten Punkteanzahl wäre es der Antragstellerin nicht möglich, weder den mittleren Stundenpreis noch den mittleren Regiestundenpreis in deren Angebot zu berechnen. Dazu komme, dass die Antragsgegnerin bisher auch nicht die Gesamtpunkteanzahl der Teilnahmeberechtigten für das Zuschlagskriterium "Referenzen" mitgeteilt habe.

Ergänzend zu dem eingangs wiedergegebenen Sachverhalt, der als unstrittig angesehen werden kann, trifft der Vergabekontrollsenat anhand des Inhaltes der von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten, der Schriftsätze der am Verfahren Beteiligten, die auch jeweils der Gegenseite mit der Möglichkeit zur Äußerung zugestellt wurden, sowie dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 31.5.2012 folgende weitere, entscheidungserhebliche Feststellungen:

Bei der Antragsgegnerin Stadt Wien - Magistratsabteilung 28 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 Dienstleistungsauftrages, nämlich der Planung und Umsetzung der definitiven Oberflächengestaltung nach den Arbeiten an der Verlängerung der U1. Die Kundmachung dieses Beschaffungsvorganges ist europaweit ordnungsgemäß erfolgt. Der Zuschlag soll nach dem Bestbieterprinzip erfolgen, wobei die Zuschlagskriterien "Preis" mit 300 Punkten, die "Leistungsstunden" mit 200 Punkten und die "Referenzen" mit 100 Punkten gewichtet wurden. Das Angebotsende war der 31.1.2012, 11.00 Uhr. Neben anderen Bietern hat sich auch die antragstellende Bietergemeinschaft am Vergabeverfahren beteiligt. Nach den Ergebnissen der Angebotsprüfung liegt die Antragstellerin mit ihrem Angebot als zweiter Stelle.Bei der Antragsgegnerin Stadt Wien - Magistratsabteilung 28 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 Dienstleistungsauftrages, nämlich der Planung und Umsetzung der definitiven Oberflächengestaltung nach den Arbeiten an der Verlängerung der U1. Die Kundmachung dieses Beschaffungsvorganges ist europaweit ordnungsgemäß erfolgt. Der Zuschlag soll nach dem Bestbieterprinzip erfolgen, wobei die Zuschlagskriterien "Preis" mit 300 Punkten, die "Leistungsstunden" mit 200 Punkten und die "Referenzen" mit 100 Punkten gewichtet wurden. Das Angebotsende war der 31.1.2012, 11.00 Uhr. Neben anderen Bietern hat sich auch die antragstellende Bietergemeinschaft am Vergabeverfahren beteiligt. Nach den Ergebnissen der Angebotsprüfung liegt die Antragstellerin mit ihrem Angebot als zweiter Stelle.

Nach den besonderen Angebotsbestimmungen der Magistratsabteilung 28, die unangefochten geblieben sind, wurden die Angebote nach den auf Seite 2 festgelegten Eignungskriterien wie folgt bewertet:

1. 6.Ziffer 6
   Zuschlagskriterien

Der Zuschlag soll auf das technische und wirtschaftliche günstigste Angebot nach den unten angeführten Kriterien erteilt werden

Kriterium

maximale

Punkte

in

Wertung

Gesamt Punkte

Preis

300

600

Leistungsstunden

200

Referenzen

100

Bewertung Preis

Bewertung Preis

Billigstes Angebot

P1

zu beurteilendes

Angebot P2

Punkte Preis P1/P2 x

300

Bewertung Leistungsstunden

Die Berechnung der angebotenen Leistungsstunden erfolgt durch Division der Nettoangebotssumme ohne LG 98 (Fremdleistungen) durch die Kennzahl "Stundenpreis". Diese wird wie folgt ermittelt:

mittl. Stundenpreis x 0,8 + mittl. Regiestundenpreis x 0,2

Bewertung Leistungsstunden

Mittelwert der

angebotenen

Leistungsstunden der Angebote

h(mittel)

Leistungsstunden des zu

Beurteilendes Angebotes

h(Angebot)

h(Angebot)/h(mittel) x

200

maximal 200 Punkte

Bewertung Referenzen

Es werden max. 5 Referenzen des genannten Schlüsselpersonals über die Planungen von Straßendetailprojekten (=Bauprojekten) nach untenstehender Matrix bewertet. Der Nachweis der EinzelReferenz erfolgt durch die, vom Auftraggeber bestätigte, Anlage R - Referenz.

Die vorgelegten Referenzen zur Qualifikation des Schlüsselpersonals dürfen Leistungen der letzten 3 Jahre betreffen

?Projekte dürfen als Referenz in Abschnitten unterteilt angegeben werden. ?Jedes Projekt wird pro Person nur 1x gewertet!

?Betreffend den zeitlichen Rahmen der Referenzen wird festgelegt *dass jene Projekte bewertet werden, an denen das genannte Schlüsselpersonal in den letzten

3 Jahren in der jeweiligen Funktion mitgearbeitet hat *Die Mitarbeit des genannten Mitarbeiters muss mindestens über die Hälfte der Planungsdauer

des jeweiligen Projektes in der jeweiligen Funktion erfolgt sein ?Zusatzpunkte kommen nur zur Anwendung:

*bei Radwegen, wenn über 70% der Gesamtlänge des Referenzprojektes eine Radverkehrsanlage eingeplant wurde.

*bei Straßenbahn, wenn innerhalb des Referenzprojektes eine Straßenbahn von mindestens

400 m einzuplanen bzw. im Bestand zu berücksichtigen war. *Bei Verkehrslichtsignalanlagen, wenn im gültigen Bereich des Referenzprojektes mindestens

eine VLSA mit mindestens 4 Armen eingeplant wurde.

?Es werden nur Projektlängen innerhalb des Ortsgebietes gewertet, für welche

bereits ein fertiger Lage- und Höhenplan vorliegt.

?Unter Projektbeteiligung Dritter werden zusätzliche, in der Planung zu berücksichtigende, Anschlussprojekte aus Hochbau, ÖBB, U-Bahn und dergleichen im angrenzenden Planungsbereich verstanden.

Auf der folgenden Seite befindet sich sodann eine Bewertungsmatrix, die von den Bietern auszufüllen war. Ebenso wird auf der übernächsten Seite ein Berechnungsbeispiel zum Preis und den Leistungsstunden gegeben.

Insgesamt wurden sieben Angebote abgegeben, das Angebot eines Unternehmens wurde ausgeschieden.

Mit der angefochtenen Zuschlagsentscheidung vom 24.2.2012, der Antragstellerin im Faxwege am 28.2.2012 zugekommen, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, zu beabsichtigen, den Zuschlag der Teilnahmeberechtigten erteilen zu wollen. Der Antragstellerin wurde mitgeteilt, dass sie mit ihrem Angebot 367,14 Punkte erreicht hat und damit an

zweiter Stelle liegt. "Das bestbewertete Angebot erreichte 449,39 Punkte. Die Vergabesumme beträgt Euro 179.803,20 inkl. USt.".

Unmittelbar nach Erhalt der Zuschlagsentscheidung hat die Antragstellerin noch am 28.2.2012 ein E-Mail an die Antragsgegnerin mit folgendem Inhalt gerichtet:

"Sehr geehrter Herr Dipl.-Ing. ***,

da zwischen dem erstgereihten, sogenannten Bestbieter und unserer Bewertung doch ein beträchtlicher Unterschied besteht, ersuchen wir namens der Bietergemeinschaft um Aufklärung hinsichtlich der Bewertungskriterien".

Dieses Ersuchen hat die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 5.3.2012, der Antragstellerin am 6.3.2012 im Faxwege zugegangen, wie folgt beantwortet:

Sehr geehrte Damen und Herren!

Zu der von Ihnen gestellten Anfrage betreffend die Bewertungskriterien wird auf die Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen (Besondere Angebotsbestimmungen Pkt. 6, Zuschlagskriterien) verwiesen. Hinsichtlich der Zuschlagsentscheidung wird folgende Auswertung übermittelt:

Nr. Bieter

Angebots

-

preis

Punk

te

Preis

Punkte

Stund

en

Punkte

Referenz

en

Summe

Aller

Punkte

Reihu

ng

2

***

219.801,5

4

245,4

1

54,73

67,00

367,14

2

Die Durchsicht der Vergabeakten hat ergeben, dass beim Angebot der Antragstellerin vor allem auffällt, dass sie die LG 20, unter Pos. "20.0101 Höhenpunkte" im Vergleich zu allen anderen Bietern um ein Vielfaches höher kalkuliert hat. Dieser Umstand wurde von der Antragsgegnerin nicht näher hinterfragt. Weiters fällt auf, dass im Angebot der Teilnahmeberechtigten ein Mittellohnpreis für Planungsleistungen und auch für Regieleistungen zugrunde gelegt wurde, der nicht mit dem von der Antragsgegnerin bei Prüfung des Angebotes errechneten Mittellohnpreis übereinstimmt. Der von der Antragsgegnerin errechnete Mittellohnpreis wurde der Punktebewertung jedoch zugrunde gelegt. Aus dem Vergabeakt ist nicht ersichtlich, ob mit der Teilnahmeberechtigten dieser Umstand erörtert worden ist.

Der Vorwurf der Antragstellerin, dass die Teilnahmeberechtigte einen "zu niedrigen, mittleren Stundensatz" angesetzt hat, kann nach dem Inhalt der Vergabeakten nicht nachvollzogen werden, da die Antragstellerin selbst auf den mit den eigenen Lohnansätzen errechneten Preis noch einen beträchtlichen Nachlass gegeben hat.

Die Zuschlagsentscheidung vom 24.2.2012 ist der Antragstellerin am 28.2.2012 im Faxwege zugegangen. Der Antrag auf Einleitung des Nichtigerklärungsverfahrens ist am 9.3.2012 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 WVRG 2007) in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Verständigung der Antragsgegnerin nach § 25 WVRG 2007 ist nachgewiesen, ebenso die Entrichtung der Pauschalgebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich.Die Zuschlagsentscheidung vom 24.2.2012 ist der Antragstellerin am 28.2.2012 im Faxwege zugegangen. Der Antrag auf Einleitung des Nichtigerklärungsverfahrens ist am 9.3.2012 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007) in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Verständigung der Antragsgegnerin nach Paragraph 25, WVRG 2007 ist nachgewiesen, ebenso die Entrichtung der Pauschalgebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich.

Zu diesen Feststellungen gelangte der Senat im Wesentlichen aufgrund des Inhaltes der unbedenklichen Vergabeakten. Soweit Feststellungen daraus in das gegenständliche Verfahren übernommen worden sind, sind die Fundstellen jeweils angeführt. Dass die Antragsgegnerin bewusst sowohl in der Zuschlagsentscheidung als auch im Schreiben vom 5.3.2012 eine verbale Begründung ihrer Entscheidung nicht gegeben hat, wurde von ihr mit der Art und Weise, wie sie in ihrem Schriftsatz vom 19.3.2012 diesen Standpunkt begründet, indirekt zugestanden.

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 im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages, nämlich zur Durchführung von näher in den Ausschreibungsunterlagen beschriebenen ingenieurtechnischen Planungsleistungen nach Abschluss der Arbeiten zur Verlängerung der U1. Der Beschaffungsvorgang ist ordnungsgemäß europaweit bekannt gemacht worden. Am Vergabeverfahren haben sich insgesamt sieben Unternehmen beteiligt, darunter auch die Antragstellerin. Nach Bewertung der Angebote wurde sie mit ihrem Angebot an zweiter Stelle gereiht. 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 im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages, nämlich zur Durchführung von näher in den Ausschreibungsunterlagen beschriebenen ingenieurtechnischen Planungsleistungen nach Abschluss der Arbeiten zur Verlängerung der U1. Der Beschaffungsvorgang ist ordnungsgemäß europaweit bekannt gemacht worden. Am Vergabeverfahren haben sich insgesamt sieben Unternehmen beteiligt, darunter auch die Antragstellerin. Nach Bewertung der Angebote wurde sie mit ihrem Angebot an zweiter Stelle gereiht. 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, sofern 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 und die behaupteten Rechtswidrigkeiten der angefochtenen Entscheidung wie auch den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des § 25 Abs. 1 WVRG 2007 rechtzeitig 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.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, sofern 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 und die behaupteten Rechtswidrigkeiten der angefochtenen Entscheidung wie auch den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007 rechtzeitig nachgekommen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung 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 § 18 WVRG 2007 geforderten Gebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Die Zuschlagsentscheidung ist der Antragstellerin am 28.2.2012 im Faxwege zugekommen, der am 9.3.2012 eingelangte Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig im Sinne des § 24 Abs. 1 WVRG 2007.Die Entrichtung der nach Paragraph 18, WVRG 2007 geforderten Gebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Die Zuschlagsentscheidung ist der Antragstellerin am 28.2.2012 im Faxwege zugekommen, der am 9.3.2012 eingelangte Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig im Sinne des Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007.

Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung ist im Ergebnis auch berechtigt.

Gemäß § 131 Abs. 1 BVergG 2006 hat der Auftraggeber den im Vergabeverfahren verbliebenen Bietern nachweislich mitzuteilen, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll. In dieser Mitteilung sind den verbliebenen Bietern u.a. die Gründe für die Ablehnung ihres Angebotes, die Vergabesumme sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bekannt zu geben, sofern nicht die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmern widersprechen oder dem freien und lauteren Wettbewerb schaden würde.Gemäß Paragraph 131, Absatz eins, BVergG 2006 hat der Auftraggeber den im Vergabeverfahren verbliebenen Bietern nachweislich mitzuteilen, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll. In dieser Mitteilung sind den verbliebenen Bietern u.a. die Gründe für die Ablehnung ihres Angebotes, die Vergabesumme sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bekannt zu geben, sofern nicht die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmern widersprechen oder dem freien und lauteren Wettbewerb schaden würde.

Die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 24.2.2012 entspricht nur unvollkommen diesen Vorgaben.

Nach ständiger Judikatur des EuGH muss die Begründung einer Zuschlagsentscheidung die Überlegungen des Auftraggebers so klar und eindeutig zum Ausdruck bringen, dass die betroffenen Bieter die Gründe dafür entnehmen und ihre Rechte geltend machen können (EuGH 25.2.2003, T-4/01). Der Zweck der Begründungspflicht der Zuschlagsentscheidung führt dazu, dass mangels anderweitiger Überprüfbarkeit für einen Bieter eine Zuschlagsentscheidung aufzuheben ist, wenn ein Bieter zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Zuschlagsentscheidung auf diese vom Auftraggeber zu präsentierende Information angewiesen ist. Sohin ist eine nicht gesetzmäßig begründete Zuschlagsentscheidung ergebnisrelevant rechtswidrig, weil ohne gesetzmäßige Begründung beim Versenden der Zuschlagsentscheidung die gesetzwidrige Manipulation des Vergabeverfahrens bereits abstrakt möglich bzw. erleichtert würde (BVA 9.5.2007, N/0029-BVA/06/2007-112). In der Mitteilung der Zuschlagsentscheidung sind den verbliebenen Bietern näher bezeichnete Informationen bekannt zu geben, sofern nicht die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmern widersprechen oder dem freien und lauteren Wettbewerb schaden würde. Eine entgegen dieser Verpflichtung den Bietern abgegebene Zuschlagsentscheidung ist daher eine objektiv rechtswidrige Entscheidung des Auftraggebers und verletzt den Bieter in dem Recht auf Bekanntgabe der angeführten Informationen, zumal ein nicht zum Zuge gekommener Bieter schon am Beginn der Stillhaltefrist die Informationen besitzen soll, die er für einen allfälligen Nachprüfungsantrag benötigt. Daher ist die Unterlassung der Begründung der Zuschlagsentscheidung für den Ausgang des Vergabeverfahrens schon dann wesentlich, wenn die Einbringung eines begründeten Nachprüfungsantrages dadurch erschwert oder behindert wird, was - wie die Erläuterungen anführen - in der Regel anzunehmen ist (VwGH 22.4.2009, 2009/04/0081).

Entsprechend dieser Judikatur war die Qualität der von der Antragsgegnerin versendeten Zuschlagsentscheidung zu prüfen. Das Verfahren hat dazu eindeutig ergeben, dass die Zuschlagsentscheidung vom 24.2.2012 nur die Gesamtpunkteanzahl, die die Teilnahmeberechtigte bzw. die Antragstellerin erreicht hat, wiedergegeben hat, nicht jedoch eine auch nur annähernde verbale Begründung für die Ablehnung des Angebotes der Antragstellerin bzw. eine Anführung der Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes. Der Standpunkt, den die Antragsgegnerin dazu eingenommen hat, bei einer Bekanntgabe der von der Teilnahmeberechtigten erreichten Punkteanzahl je Kriterium, wäre es der Antragstellerin möglich die Leistungsstundenansätze zu errechnen, kann nicht geteilt werden. Durch die Anfechtung, und zwar mit der Begründung des Antrages der Antragstellerin kennt die Teilnahmeberechtigte nun die erreichte Punkteanzahl der Antragstellerin bei den drei Kriterien. Die Antragstellerin hingegen kennt die Gesamtpunkte sowie die Punkte beim Preis der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, nicht aber die Punkteanzahl bei den Kriterien "Leistungsstunden und den Referenzen". Die Argumentation der Antragsgegnerin auf Wahrung der Geschäftsgeheimnisse aller Bieter kann nicht nachvollzogen werden, da die Vorteile des erfolgreichen Angebotes nicht nur mit Punkten und Zahlen darstellbar sind, sondern dies auch durch eine entsprechende Umschreibung erfolgen kann.

Auch mit dem Aufklärungsschreiben der Antragsgegnerin vom 5.3.2012 hat sie jene Informationen und Begründungen nicht abgegeben, die der Antragstellerin eine Beurteilung, ob sie einen Nachprüfungsantrag einbringen soll oder nicht, ermöglicht hätten. Wenn die Antragsgegnerin in diesem Zusammenhang damit argumentiert, die Anfrage der Antragstellerin vom 28.2.2012 sei "unverständlich", die Aufklärung betreffend der Bewertungskriterien sei bereits in den Ausschreibungsunterlagen definiert gewesen, sie hätte mit den ihr bei Zugang der Zuschlagsentscheidung zur Verfügung stehenden Informationen (Angebotspreise seien seit Angebotseröffnung bekannt gewesen) die Punkte für ihr eigenes Angebot nachvollziehen können, kann ihr nur insoweit zugestimmt werden, als in diesem Aufklärungsersuchen nicht "wörtlich eine Aufklärung im Sinne des § 131 Abs. 1 BVergG 2006" verlangt wurde. Im Hinblick auf die Nennung der Bewertung der Bestbieterin und der eigenen Bewertung kann dieses Schreiben jedoch für einen verständigen Auftraggeber nur als ein Ersuchen im Sinne des § 131 Abs. 1 BVergG 2006 um Mitteilung der Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebots gesehen werden. Selbst wenn aber diese Mitteilung alle erforderlichen, der Antragsgegnerin zumutbaren Angaben enthalten hätte, wäre für sie nichts gewonnen, als diese Informationen einem Bieter bereits mit Zugang der Zuschlagsentscheidung zur Verfügung zu stehen haben. Ergänzt nämlich der Auftraggeber die Begründung für seine Zuschlagsentscheidung nach Aufforderung eines Bieters, ist diese ergänzte Erklärung bei der Entscheidung über die Vergaberechtskonformität der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung nur dann zu berücksichtigen, sofern der Auftraggeber die ursprüngliche Begründung nicht durch eine gänzlich neue Erklärung ersetzt (vgl. EuGH 25.2.2003, T4/01).Auch mit dem Aufklärungsschreiben der Antragsgegnerin vom 5.3.2012 hat sie jene Informationen und Begründungen nicht abgegeben, die der Antragstellerin eine Beurteilung, ob sie einen Nachprüfungsantrag einbringen soll oder nicht, ermöglicht hätten. Wenn die Antragsgegnerin in diesem Zusammenhang damit argumentiert, die Anfrage der Antragstellerin vom 28.2.2012 sei "unverständlich", die Aufklärung betreffend der Bewertungskriterien sei bereits in den Ausschreibungsunterlagen definiert gewesen, sie hätte mit den ihr bei Zugang der Zuschlagsentscheidung zur Verfügung stehenden Informationen (Angebotspreise seien seit Angebotseröffnung bekannt gewesen) die Punkte für ihr eigenes Angebot nachvollziehen können, kann ihr nur insoweit zugestimmt werden, als in diesem Aufklärungsersuchen nicht "wörtlich eine Aufklärung im Sinne des Paragraph 131, Absatz eins, BVergG 2006" verlangt wurde. Im Hinblick auf die Nennung der Bewertung der Bestbieterin und der eigenen Bewertung kann dieses Schreiben jedoch für einen verständigen Auftraggeber nur als ein Ersuchen im Sinne des Paragraph 131, Absatz eins, BVergG 2006 um Mitteilung der Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebots gesehen werden. Selbst wenn aber diese Mitteilung alle erforderlichen, der Antragsgegnerin zumutbaren Angaben enthalten hätte, wäre für sie nichts gewonnen, als diese Informationen einem Bieter bereits mit Zugang der Zuschlagsentscheidung zur Verfügung zu stehen haben. Ergänzt nämlich der Auftraggeber die Begründung für seine Zuschlagsentscheidung nach Aufforderung eines Bieters, ist diese ergänzte Erklärung bei der Entscheidung über die Vergaberechtskonformität der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung nur dann zu berücksichtigen, sofern der Auftraggeber die ursprüngliche Begründung nicht durch eine gänzlich neue Erklärung ersetzt vergleiche EuGH 25.2.2003, T4/01).

Bei der gegebenen Sachlage wäre es nach Ansicht des Senates der Antragsgegnerin durchaus möglich gewesen, wenn sie schon nicht die von der Teilnahmeberechtigten bei den drei Kriterien jeweils erreichte Punkteanzahl bekannt geben wollte, durch eine entsprechende verbale Darstellung und Begründung jene Informationen in zumutbarer Weise

zur Verfügung zu stellen, die es der Antragstellerin ermöglicht hätten, zu beurteilen, ob die Zuschlagsentscheidung vergaberechtskonform erfolgt ist und ob ihre Bekämpfung aussichtsreich ist. Die bloße Mitteilung der erreichten Bewertungspunkte, noch dazu ohne sie nach den einzelnen Kriterien aufzugliedern und ohne eine kurze Begründung für die unterschiedliche Punktevergabe zu geben, verstößt damit gegen § 131 Abs. 1 BVergG 2006.Bei der gegebenen Sachlage wäre es nach Ansicht des Senates der Antragsgegnerin durchaus möglich gewesen, wenn sie schon nicht die von der Teilnahmeberechtigten bei den drei Kriterien jeweils erreichte Punkteanzahl bekannt geben wollte, durch eine entsprechende verbale Darstellung und Begründung jene Informationen in zumutbarer Weise zur Verfügung zu stellen, die es der Antragstellerin ermöglicht hätten, zu beurteilen, ob die Zuschlagsentscheidung vergaberechtskonform erfolgt ist und ob ihre Bekämpfung aussichtsreich ist. Die bloße Mitteilung der erreichten Bewertungspunkte, noch dazu ohne sie nach den einzelnen Kriterien aufzugliedern und ohne eine kurze Begründung für die unterschiedliche Punktevergabe zu geben, verstößt damit gegen Paragraph 131, Absatz eins, BVergG 2006.

Aus diesem Grund war, ohne auf den weiter geltend gemachten Anfechtungsgrund (nicht auskömmliche Preise) einzugehen, die angefochtene Entscheidung für nichtig zu erklären.

Da mit dieser Entscheidung das Nachprüfungsverfahren beendet ist, war die mit Bescheid vom 14.3.2012 erlassene einstweilige Verfügung mit sofortiger Wirkung aufzuheben.

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; nicht gesetzmäßig begründete Zuschlagsentscheidung;

Zuletzt aktualisiert am

19.09.2012

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