

TE Verg Bescheid 2010/8/4 N/0061-BVA/05/2010-30

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.08.2010

Norm

BVergG 2006 §1 Abs1 Z3

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §4

BVergG 2006 §12

BVergG 2006 §56

BVergG 2006 §129 Abs1 Z7

BVergG 2006 §131

BVergG 2006 §132 Abs1

BVergG 2006 §180

BVergG 2006 §303 Abs1

BVergG 2006 §304 Abs1

BVergG 2006 §312 Abs1

BVergG 2006 §312 Abs2

BVergG 2006 §312 Abs2 Z2

BVergG 2006 §318 Abs1

BVergG 2006 §318 Abs1 Z6

BVergG 2006 §318 Abs1 Z7

BVergG 2006 §318 Abs4

BVergG 2006 §318 Abs6

BVergG 2006 §318 Abs7

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §320 Abs1 Z2

BVergG 2006 §321 Abs1

BVergG 2006 §325 Abs1 Z2

BVergG 2006 §345 Abs14 Z1

BVergG 2006 §345 Abs14 Z2

AVG 1991 §32

AVG 1991 §33

1. BVergG 2006 § 1 gültig von 01.01.2008 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 1 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

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 § 4 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 § 56 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 56 gültig von 01.02.2006 bis 29.02.2016
1. BVergG 2006 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
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
1. BVergG 2006 § 132 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 132 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 132 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. BVergG 2006 § 180 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 180 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 180 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 180 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 303 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 128/2013
1. BVergG 2006 § 304 gültig von 12.07.2013 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 128/2013
 2. BVergG 2006 § 304 gültig von 01.02.2006 bis 11.07.2013
1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 318 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

- [illegible]

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
-
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

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senats 5, Mag. Bernhard Ditz sowie Mag. Georg Konetzky als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Theodor Taurer als Mitglied der Auftragnehmerseite, im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Johannes Kepler Universität Linz, Neubau Science Park - Bauteil 2, MSR-Anlage" der Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien wie folgt entschieden:

Spruch:

I.römisch eins.

Der Antrag vom 19. Juli 2010 der A***, damals vertreten durch X***, nunmehr vertreten durch Y***,

„Das Bundesvergabeamt möge die am 09.07.2010 per Telefax bekanntgegebene Entscheidung der Antragsgegnerin, das Angebot der Antragstellerin aus dem Ausschreibungsverfahren betreffend Bauvorhaben Nr. L-469010-0217, Johannes Kepler Universität Linz, Neubau Science Park - Bauteil 2, MSR-Anlage, Altenbergstraße, 4040 Linz, ausscheiden zu lassen, für nichtig zu erklären," wird abgewiesen.

II.römisch zwei.

Der Antrag vom 16. Juli 2010 der A***, damals vertreten durch X***, nunmehr vertreten durch Y***,

„Das Bundesvergabeamt möge die Zuschlagsentscheidung im Ausschreibungsverfahren betreffend Bauvorhaben Nr. L-469010- 0217, Johannes Kepler Universität Linz, Neubau Science Park - Bauteil 2, MSR-Anlage, Altenbergstraße, 4040 Linz, vom 23.02.2010, der B*** den Zuschlag erteilen zu wollen, für nichtig erklären", wird zurückgewiesen.

III.römisch drei.

Der Antrag vom 16. Juli 2010 der A***, damals vertreten durch X***, nunmehr vertreten durch Y***,

„Das Bundesvergabeamt möge im Falle der Nichtstattgebung der oben genannten Anträge die Hälfte der bereits entrichteten Pauschalgebühr, zumal nur aus Sicherheitsgründen die Gebühr für ein Oberschwellenverfahren entrichtet wurde, erstattet werden," wird insofern stattgegeben, als vom Bundesvergabeamt an A*** zu Handen ihrer nunmehrigen Y***, auf das Konto mit der Kontonummer XXX bei der XXX, Bankleitzahl XXX, der Betrag in Höhe von Euro XXX an zu viel entrichteter Pauschalgebühr rücküberwiesen wird. „Das Bundesvergabeamt möge im Falle der Nichtstattgebung der oben genannten Anträge die Hälfte der bereits entrichteten Pauschalgebühr, zumal nur aus Sicherheitsgründen die Gebühr für ein Oberschwellenverfahren entrichtet wurde, erstattet werden," wird insofern stattgegeben, als vom Bundesvergabeamt an A*** zu Handen ihrer nunmehrigen Y***, auf das Konto mit der Kontonummer römisch 30 bei der römisch 30, Bankleitzahl römisch 30, der Betrag in Höhe von Euro römisch 30 an zu viel entrichteter Pauschalgebühr rücküberwiesen wird.

Rechtsgrundlagen: §§ 129 Abs. 1 Z 7, 312 Abs. 1 und 2 Z 2, 320 Abs. 1 Z 2, 318 Abs. 1 Z 6 und 7 Bundesvergabegesetz 2006, BGBl. I Nr. 17/2006 idGF des BGBl. I Nr. 15/2010 (BVergG) Rechtsgrundlagen: Paragraphen 129, Absatz eins, Ziffer 7, 312, Absatz eins und 2 Ziffer 2, 320, Absatz eins, Ziffer 2, 318, Absatz eins, Ziffer 6 und 7 Bundesvergabegesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, idGF des Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010, (BVergG)

Begründung

Mit Schriftsatz vom 16. Juli 2010 (eingelangt im Bundesvergabeamt am selben Tag) leitete die A*** (im Weiteren: Antragstellerin), damals vertreten durch X***, nunmehr vertreten durch Y*** ein Nachprüfungsverfahren zum Vergabeverfahren "Johannes Kepler Universität Linz, Neubau Science Park - Bauteil 2, MSR-Anlage" der Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien (im Weiteren: Auftraggeberin), ein. In diesem Schriftsatz wird hingewiesen, dass sich das Nachprüfungsbegehren gegen das Ausscheiden ihres Angebotes und die von der Auftraggeberin mitgeteilte Zuschlagsentscheidung richte. Beantragt wurde die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung. Mit gesondertem Schriftsatz vom 19. Juli 2010 wurde auch die Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung beantragt.

Begründet wurde das Nichtigerklärungsbegehren im Wesentlichsten zusammengefasst in Schriftsätzen vom 16. Juli 2010, 19. Juli 2010, 30. Juli 2010 sowie in der mündlichen Verhandlung am 4. August 2010 damit, dass ihr Abänderungsangebot vergaberechtskonform erstellt worden wäre und nicht auszuschneiden gewesen wäre. Vielmehr wären die - entsprechend den Zuschlagskriterien - besser beurteilten Angebote der Mitbewerber auszuschneiden, weil in diesen Angeboten der in der Ausschreibung geforderten Einheitlichkeit der Fabrikate und Bauarten bei mehreren Anlagenteilen nicht entsprochen werden würde. Zudem hätte die Auftraggeberin im Zuge des Vergabeverfahrens Verfahrensfehler begangen, die zu einer Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung und der Zuschlagsentscheidung führen müssten.

Mit Schriftsatz vom 22. Juli 2010 gab die Antragstellerin einen Vollmachtswechsel bekannt.

Die Auftraggeberin übermittelte am 21. Juli 2010 die Unterlagen des Vergabeverfahrens und eine Stellungnahme, in welchem angeforderte allgemeine Informationen zum Vergabeverfahren gegeben wurden. In weiteren Stellungnahmen vom 23. Juli 2010 und vom 29. Juli sowie in der mündlichen Verhandlung am 4. August 2010 führte sie im Wesentlichsten zusammengefasst aus, dass das Ausscheiden des von der Antragstellerin bezeichneten Abänderungsangebotes vergaberechtskonform erfolgt sei, da dieses unvollständig sei. Wesentliche anzubietende Positionsgruppen wären ausschreibungswidrig nicht angeboten worden. Allenfalls liege auch kein Abänderungsangebot sondern nur ein gemäß Ausschreibung nicht zulässiges Alternativangebot vor. Die Prüfung des für den Zuschlag vorgesehenen Angebotes der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin habe dessen Ausschreibungskonformität ergeben.

B*** wird in der Zuschlagsentscheidung als beabsichtigte Zuschlagsempfängerin genannt. Sie hat, vertreten durch Z*** mit Schriftsatz vom 26. Juli 2010 begründete Einwendungen erhoben und in diesem Schriftsatz im Wesentlichsten zusammengefasst ausgeführt, dass der Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung verspätet eingebracht worden wäre und daher verfristet sei, weswegen das Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin bestandsfest geworden wäre. Der Antragstellerin sei daher die Antragslegitimation bezüglich der Zuschlagsentscheidung nicht zuzuerkennen. Zusätzlich habe die Antragstellerin kein vollständiges Angebot oder ein unzulässiges Alternativangebot gelegt. Das Ausscheiden dieses Angebotes sei daher zu Recht erfolgt. Ihrem Angebot, das ausschreibungskonform sei und bei der Angebotsprüfung entsprechend den Zuschlagskriterien als bestes Angebot ermittelt worden wäre, sei der Zuschlag zu erteilen.

Auf der Grundlage der Stellungnahmen der Antragstellerin vom 16. Juli 2010 samt Beilagen (OZ 1), vom 19. Juli 2010 (OZ 4), vom 22. Juli 2010 (OZ 11) und vom 30. Juli 2010 samt Beilagen (OZ 21 = OZ 22) und der Schriftsätze der Auftraggeberin vom 21. Juli 2010 (OZ 7), vom 23. Juli 2010 (OZ 12), vom 23. Juli 2010 (OZ 13) und vom 29. Juli 2010 (OZ 20), dem Schriftsatz der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin vom 26. Juli 2010 (OZ 14 = OZ 18), den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung vom 4. August 2010 (OZ 27) und den von der Auftraggeberin vorgelegten Originalunterlagen des gegenständlichen Vergabeverfahrens wird nachfolgender entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Am 19. August 2009 wurde im Supplement S zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften unter 2009/ S 158-230362 eine Vorinformation betreffend "Johannes Kepler Universität, Neubau Science Park - Bauteil 2, 4040 Linz, Altenbergerstraße, Baumeister- u. Professionistenleistungen" bekanntgemacht. In dieser Vorinformation wird der

Auftragswert mit Euro XXX. bekannt gegeben. Unter Hinweis auf diese Vorinformation wurde am 22. Februar 2010 eine Bekanntmachung betreffend " Johannes Kepler Universität Linz, Neubau Science Park - Bauteil 2, 4040 Linz, Altenbergerstraße, MSR-Anlage" zur Veröffentlichung im Supplement S des Amtsblattes der Europäischen Gemeinschaften übermittelt. Die Veröffentlichung dieser Auftragsvergabe erfolgte am 25. Februar 2010 unter 2010/ S 39-057037 im Supplement S des Amtsblattes der Europäischen Gemeinschaften. Am 19. August 2009 wurde im Supplement S zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften unter 2009/ S 158-230362 eine Vorinformation betreffend "Johannes Kepler Universität, Neubau Science Park - Bauteil 2, 4040 Linz, Altenbergerstraße, Baumeister- u. Professionistenleistungen" bekanntgemacht. In dieser Vorinformation wird der Auftragswert mit Euro römisch 30 . bekannt gegeben. Unter Hinweis auf diese Vorinformation wurde am 22. Februar 2010 eine Bekanntmachung betreffend " Johannes Kepler Universität Linz, Neubau Science Park - Bauteil 2, 4040 Linz, Altenbergerstraße, MSR-Anlage" zur Veröffentlichung im Supplement S des Amtsblattes der Europäischen Gemeinschaften übermittelt. Die Veröffentlichung dieser Auftragsvergabe erfolgte am 25. Februar 2010 unter 2010/ S 39-057037 im Supplement S des Amtsblattes der Europäischen Gemeinschaften.

Auftraggeber ist die Bundesimmobiliengesellschaften m.b.H., Hintere Zollamtsstraße 1, 1030 Wien, die sich der vergebenden Stelle "Planen & Bauen NÖ, OÖ, Bgld., Prunerstraße 5, 4021 Linz bedient.

Der von der Auftraggeberin geschätzte Gesamtauftragswert beträgt Euro XXX. Der geschätzte Auftragswert des gegenständlichen Bauauftrages als Teil des Gesamtauftrages beträgt Euro XXX. Das Vergabeverfahren wird als offenes Verfahren durchgeführt. Der von der Auftraggeberin geschätzte Gesamtauftragswert beträgt Euro römisch 30 . Der geschätzte Auftragswert des gegenständlichen Bauauftrages als Teil des Gesamtauftrages beträgt Euro römisch 30 . Das Vergabeverfahren wird als offenes Verfahren durchgeführt.

In den Ausschreibungsunterlagen wird im Punkt 1.1.4 Mess-Steuer- und Regelungstechnik" Folgendes festgehalten:

"Das Objekt wird mit einem autarken Gebäudeautomatisierungssystem (Gegenstand dieses Leistungsverzeichnisses) ausgestattet. Sämtliche HKLS-Anlagen werden über ein frei programmierbares DDC-System (Direct Digital Control) und über eine Gebäudeleittechnik (GLT) gesteuert und geregelt bzw. visualisiert. Die einzelnen DDC-Unterstationen sind über Systembus miteinander verbunden.

Für den Bauteil 2 (Gegenstand dieses Leistungsverzeichnisses) ist eine autarke Regelungsanlage inkl. Gebäudeleitsystem anzubieten, eine Anbindung ans bestehende Gebäudeleitsystem ist derzeit nicht geplant. Für die Bedienung sind drei Bedienstationen vorgesehen (Hausdienst, FFM, Leitzentrale)"....

Das Leistungsverzeichnis wird in Leistungsgruppen unterteilt. Die einzelnen Leistungsgruppen weisen Bieterlücken auf, die von den Bietern auszufüllen waren.

Die Ausschreibungsunterlagen wurden während des laufenden Vergabeverfahrens nicht geändert. Das Bundesvergabeamt konnte keine Bieteranfragen entdecken, die zu einer Änderung der Ausschreibung geführt hätte. Die Ausschreibung wurde auch nicht beim Bundesvergabeamt angefochten. Damit sind die darin enthaltenen Bestimmungen und Vorgaben bestandsfest geworden.

Insgesamt haben im laufenden Vergabeverfahren acht Bieter ein Angebot abgegeben, wobei die Antragstellerin ein Angebot abgegeben hat, welches sie selbst als Abänderungsangebot bezeichnete.

In einem Begleitschreiben zu ihrem "Abänderungsangebot" wird Folgendes ausgeführt:

"Folgende Positionen gemäß Leistungsverzeichnis sind unsererseits nicht angeboten:

LV-Pos. 00.15.02A

Entgegen beschriebener Schnittstellendefinition geben wir bekannt, dass unsererseits keine Verkabelung gem. Abs. 15 durchgeführt wird; sinngemäß auch keine Tragsysteme geliefert und montiert werden (Abs. 17)"Entgegen beschriebener Schnittstellendefinition geben wir bekannt, dass unsererseits keine Verkabelung gem. Absatz 15, durchgeführt wird; sinngemäß auch keine Tragsysteme geliefert und montiert werden (Absatz 17,)"

LG 8401 gesamt

Begründung: ist bereits im LV HKLS vorhanden.

LG 8407

Begründung: ist bereits im LV Elektro vorhanden."

LG 8601

Begründung: ist unsererseits bereits vorhanden und wird daher nicht benötigt.

LG 8602

Begründung: ist unsererseits bereits vorhanden und wird daher nicht benötigt."

LG 870690 (gesamt)

Begründung: Montage der Regelgeräte ist im LV HKLS enthalten...."

Entsprechend den Ausführungen im Begleitschreiben wurden die entsprechenden Positionen in den einzelnen Leistungsgruppen im "Abänderungsangebot" der Antragstellerin auch nicht angeboten.

Bei der Angebotsöffnung am 19. März 2010 wurden folgende

Angebotspreise verlesen:

Angebotspreis der beabsichtigten

Zuschlagsempfängerin: Euro XXX

Angebotspreis des zweiten Bieters: Euro XXX

Angebotspreis des dritten Bieters: Euro XXX

Angebotspreis des vierten Bieters: Euro XXX

Angebotspreis des fünften Bieters: Euro XXX

Angebotspreis des sechsten Bieters: Euro XXX

Angebotspreis der Antragstellerin

(Abänderungsangebot) Euro XXX

Angebotspreis des achten Bieters: Euro XXX

Die Antragstellerin hat den viertniedrigsten Angebotspreis angeboten. Der Angebotspreis als Zuschlagskriterium war mit 98 % gewichtet.

Im Prüfbericht wurde zum Angebot der Antragstellerin Folgendes

ausgeführt:

"...

Im Abänderungsangebot wurde die Leistungsgruppe 09, welche Abzweigdosens beinhaltet, nicht angeboten. Eine Begründung hierfür wurde nicht genannt. Sollten die Positionen der Leistungsgruppen nicht in Anspruch genommen werden, so trifft dies auch für alle anderen Bieter zu und würde demnach keinen preislichen Vorteil bieten.

Die gesamte Leistungsgruppe 84 Raumautomation wurde mit der Begründung nicht angeboten, dass diese in den Ausschreibungen für HKLS und Elektrotechnik bereits vorhanden seien. Diese Begründung ist für uns nicht nachvollziehbar.

Sollten die Positionen der Leistungsgruppen nicht in Anspruch genommen werden, so trifft dies auch für alle anderen Bieter zu und würde demnach keinen preislichen Vorteil bieten.

In der Leistungsgruppe 86 Leittechnik wurden lediglich die Erstellung der Anlagengrafiken sowie Trendkurven angeboten, mit der Begründung, dass die erforderlichen Hard- und Softwarekomponenten seitens Fa. Honeywell vor Ort bereits vorhanden seien und daher nicht benötigt werden. Dies widerspricht den allgemeinen Bestimmungen des Hauptleistungsverzeichnisses, in welchen eine autarke Regelungsanlage inkl. Gebäudeleittechnik für den BT2 gefordert ist. Auch ist eine Anbindung des Objektes an die bestehende Gebäudeleittechnik der Fa. Honeywell nicht vorgesehen.

Die Positionen der Leistungsgruppe 87.06.90x für die Montage der Peripheriegeräte wurden ebenfalls mit der Begründung nicht angeboten, dass diese im Leistungsverzeichnis HKLS bereits vorhanden seien. Sollten die Positionen der Leistungsgruppen nicht in Anspruch genommen werden, so trifft dies auch für alle anderen Bieter zu und würde

demnach keinen preislichen Vorteil bieten.

Mit den angebotenen Leistungen im Abänderungsangebot werden die Mindestanforderungen an eine autarke Regelungsanlage inkl. Gebäudeleittechnik lt. den Allgemeinen Bestimmungen des Hauptleistungsverzeichnisses nicht erfüllt und wäre damit das Angebot gem. § 129 Abs. 7 BVG 2006 auszuscheiden."Mit den angebotenen Leistungen im Abänderungsangebot werden die Mindestanforderungen an eine autarke Regelungsanlage inkl. Gebäudeleittechnik lt. den Allgemeinen Bestimmungen des Hauptleistungsverzeichnisses nicht erfüllt und wäre damit das Angebot gem. Paragraph 129, Absatz 7, BVG 2006 auszuscheiden."

Im Vergabevermerk der Auftraggeberin vom 28. Mai 2010 wird dazu Folgendes festgehalten:

"Begründung für das Ausscheiden von Bietern:

Abänderungsangebot der A*** - Teilangebot - LG 09 und LG 84

teilweise nicht angeboten"

Die Zuschlagsentscheidung wurde allen Bietern im Vergabeverfahren - außer der Antragstellerin - mit Telefax vom 28. Mai 2010 mitgeteilt. Der Antragstellerin wurde das Ausscheiden ihres "Abänderungsangebotes" und die Zuschlagsentscheidung zugunsten des Angebotes der beabsichtigten Zuschlagsempfängerin mit Telefax vom 9. Juli 2010 mitgeteilt. Der Zuschlag wurde bislang nicht erteilt und das Vergabeverfahren wurde nicht widerrufen.

Im Nachprüfungsantrag vom 16. Juli 2010 wird auf Seite 2 ausgeführt, dass die gesondert anfechtbaren Entscheidungen, gegen die sich die gegenständlichen Anträge richteten, das Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin und die bekanntgemachte Zuschlagsentscheidung, beide am 9. Juli 2010 mitgeteilt, wären. Im Schriftsatz vom 16. Juli 2010 wurde ein Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, und in einem ergänzenden Antrag vom 19. Juli 2010 der Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung gestellt. Im Nachprüfungsverfahren wurden von der Antragstellerin Pauschalgebühren in Höhe von Euro XXX für den Nachprüfungsantrag und den gleichzeitig gestellten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichtet. Im Nachprüfungsantrag vom 16. Juli 2010 wird auf Seite 2 ausgeführt, dass die gesondert anfechtbaren Entscheidungen, gegen die sich die gegenständlichen Anträge richteten, das Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin und die bekanntgemachte Zuschlagsentscheidung, beide am 9. Juli 2010 mitgeteilt, wären. Im Schriftsatz vom 16. Juli 2010 wurde ein Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, und in einem ergänzenden Antrag vom 19. Juli 2010 der Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung gestellt. Im Nachprüfungsverfahren wurden von der Antragstellerin Pauschalgebühren in Höhe von Euro römisch 30 für den Nachprüfungsantrag und den gleichzeitig gestellten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichtet.

Das Bundesvergabeamt hat unmittelbar nach Einlangen des Nachprüfungsantrages gemäß § 323 Abs. 3 und 4 BVergG die Auftraggeberin und die beabsichtigte Zuschlagsempfängerin von der Einleitung des Nachprüfungsverfahrens verständigt. Die beabsichtigte Zuschlagsempfängerin hat am 26. Juli 2010 begründete Einwendungen erhoben und sohin ihre Parteistellung im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren gewahrt. Das Bundesvergabeamt hat unmittelbar nach Einlangen des Nachprüfungsantrages gemäß Paragraph 323, Absatz 3 und 4 BVergG die Auftraggeberin und die beabsichtigte Zuschlagsempfängerin von der Einleitung des Nachprüfungsverfahrens verständigt. Die beabsichtigte Zuschlagsempfängerin hat am 26. Juli 2010 begründete Einwendungen erhoben und sohin ihre Parteistellung im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren gewahrt.

Das Vergabeverfahren wurde nicht widerrufen. Der Zuschlag im Vergabeverfahren wurde bislang nicht erteilt.

Mit Bescheid vom 22. Juli 2010, N/0061-BVA/05/2010-EV8, wurde der Auftraggeberin im Rahmen der Erlassung einer einstweiligen Verfügung für die Dauer des zu N/0061-BVA/05/2010 beim Bundesvergabeamt geführten Nachprüfungsverfahrens untersagt, den Zuschlag zu erteilen.

Am 28. Juli 2010 wurde von der Antragstellerin Einsicht in Akten des Nachprüfungsverfahrens genommen.

Am 4. August 2010 fand eine mündliche Verhandlung statt.

Dem vorliegenden Sachverhalt liegt folgende Beweiswürdigung zugrunde:

Der Sachverhalt ergibt sich aus den Angaben der Parteien und den vorgelegten Unterlagen des Vergabeverfahrens. Sofern die Antragstellerin darauf verweist, ein vergaberechtskonformes und vollständiges Abänderungsangebot abgegeben zu haben, wird einerseits auf die Ausführungen in Punkt "1.1.4 Mess- Steuer- und Regelungstechnik" zur

Gestaltung eines autarken Gebäudeautomatisierungssystem bzw. eines autarken Regelungssystem und andererseits auf das Angebot samt Begleitschreiben der Antragstellerin selbst hingewiesen. Daraus ergibt sich eindeutig und einer anderen Interpretation nicht zugänglich, dass im Angebot der Antragstellerin einzelne anzubietende Leistungsgruppen zur Gänze bzw. teilweise nicht angeboten wurden.

Daraus folgt in rechtlicher Hinsicht:

Das Bundesvergabegesetz 2006 (BVerG) wurde mit BGBl I Nr. 15/2010, kundgemacht am 4. März 2010, novelliert. Die Bestimmungen der Novelle sind grundsätzlich mit dem der Kundmachung folgenden Tag somit am 5. März 2010, in Kraft getreten (s. § 345 Abs 14 Z 1 BVerG). Das Bundesvergabegesetz 2006 (BVerG) wurde mit Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010,, kundgemacht am 4. März 2010, novelliert. Die Bestimmungen der Novelle sind grundsätzlich mit dem der Kundmachung folgenden Tag somit am 5. März 2010, in Kraft getreten (s. Paragraph 345, Absatz 14, Ziffer eins, BVerG).

Gemäß § 345 Abs. 14 Z 2 BVerG sind die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBl I Nr. 15/2010 bereits eingeleiteten Vergabeverfahren bzw. beim Bundesvergabeamt anhängige Verfahren nach der bisherigen Rechtslage zu Ende bzw. fortzuführen. Dies hat zur Folge, dass das Bundesvergabeamt zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit des vom Auftraggeber geführten Vergabeverfahrens, das gegenständlich durch die Übermittlung der Ausschreibungsbekanntmachung an das Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften zur Veröffentlichung am 22. Februar 2010 eingeleitet wurde, die Bestimmungen des BVerG in der Fassung der Novelle BGBl I Nr 86/2007 (BVerG 2006) als Prüfmaßstab heranzuziehen hat. Davon abgesehen sind jedoch für die beim Bundesvergabeamt ab 5. März 2010 anhängig gemachten Nachprüfungsverfahren - das gegenständliche Nachprüfungsverfahren wurde beim Bundesvergabeamt am 16. Juli 2010 anhängig gemacht - vom Bundesvergabeamt die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 idF der Novelle BGBl I Nr 15/2010 (BVerG) anzuwenden. Gemäß Paragraph 345, Absatz 14, Ziffer 2, BVerG sind die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2010, bereits eingeleiteten Vergabeverfahren bzw. beim Bundesvergabeamt anhängige Verfahren nach der bisherigen Rechtslage zu Ende bzw. fortzuführen. Dies hat zur Folge, dass das Bundesvergabeamt zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit des vom Auftraggeber geführten Vergabeverfahrens, das gegenständlich durch die Übermittlung der Ausschreibungsbekanntmachung an das Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften zur Veröffentlichung am 22. Februar 2010 eingeleitet wurde, die Bestimmungen des BVerG in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 86 aus 2007, (BVerG 2006) als Prüfmaßstab heranzuziehen hat. Davon abgesehen sind jedoch für die beim Bundesvergabeamt ab 5. März 2010 anhängig gemachten Nachprüfungsverfahren - das gegenständliche Nachprüfungsverfahren wurde beim Bundesvergabeamt am 16. Juli 2010 anhängig gemacht - vom Bundesvergabeamt die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 15 aus 2010, (BVerG) anzuwenden.

Gemäß § 312 Abs. 1 BVerG ist das Bundesvergabeamt nach Maßgabe der Bestimmungen des 2. Abschnittes des 1. Hauptstückes des 4. Teiles des BVerG auf Antrag zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren, zur Erlassung einstweiliger Verfügungen und zur Durchführung von Feststellungsverfahren zuständig. Gemäß Paragraph 312, Absatz eins, BVerG ist das Bundesvergabeamt nach Maßgabe der Bestimmungen des 2. Abschnittes des 1. Hauptstückes des 4. Teiles des BVerG auf Antrag zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren, zur Erlassung einstweiliger Verfügungen und zur Durchführung von Feststellungsverfahren zuständig.

Da in der gegenständlichen Vergabeangelegenheit ein Widerruf oder ein Zuschlag im Vergabeverfahren nicht erfolgte, ist das Bundesvergabeamt gemäß § 312 Abs. 2 BVerG zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen das BVerG und die hierzu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht zuständig. Da in der gegenständlichen Vergabeangelegenheit ein Widerruf oder ein Zuschlag im Vergabeverfahren nicht erfolgte, ist das Bundesvergabeamt gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVerG zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen das BVerG und die hierzu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht zuständig.

1. 1. Ziffer eins
zur Erlassung einstweiliger Verfügungen sowie
2. 2. Ziffer 2
zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen der Auftraggeber im Rahmen der von der

Antragstellerin geltend gemachten Beschwerdepunkte.

An der Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Entscheidung über das gegenständliche Nachprüfungsbegehren bestehen keine Zweifel, zumal der Beschaffungsvorgang durch einen öffentlichen Auftraggeber (ständige Rechtsprechung zB VfGH 12. Juni 2001, B 2600/97, VfSlg 16166; VfGH 25. September 2001, B 752/99, VfSlg 16.266; VfGH 21. Juni 2004, B 433/02, VfSlg 17.229; VfGH 7. März 2006, B 1417/03; BVA 19. Juni 2008, N/0060-BVA/08/2008-21 oder zuletzt BVA vom 15. Juni 2010 N/0038/10/2010-44) zweifelsfrei unter den Regelungsgegenstand des § 1 Abs. 1 Z 1 BVergG und das Nachprüfungsverfahren unter den Regelungsgegenstand des § 1 Abs. 1 Z 3 BVergG fallen. Das Bundesvergabegesetz und damit auch der Rechtsschutz des 4. Teiles des BVergG gelangen zur Anwendung; es besteht die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes, wobei dieses gemäß § 303 Abs. 1 iVm § 304 Abs. 1 BVergG im Senat 5, dem diese Angelegenheit gemäß der Geschäftsverteilung des Bundesvergabeamts zugewiesen wurde, tätig wird. An der Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Entscheidung über das gegenständliche Nachprüfungsbegehren bestehen keine Zweifel, zumal der Beschaffungsvorgang durch einen öffentlichen Auftraggeber (ständige Rechtsprechung zB VfGH 12. Juni 2001, B 2600/97, VfSlg 16166; VfGH 25. September 2001, B 752/99, VfSlg 16.266; VfGH 21. Juni 2004, B 433/02, VfSlg 17.229; VfGH 7. März 2006, B 1417/03; BVA 19. Juni 2008, N/0060-BVA/08/2008-21 oder zuletzt BVA vom 15. Juni 2010 N/0038/10/2010-44) zweifelsfrei unter den Regelungsgegenstand des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG und das Nachprüfungsverfahren unter den Regelungsgegenstand des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG fallen. Das Bundesvergabegesetz und damit auch der Rechtsschutz des 4. Teiles des BVergG gelangen zur Anwendung; es besteht die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes, wobei dieses gemäß Paragraph 303, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 304, Absatz eins, BVergG im Senat 5, dem diese Angelegenheit gemäß der Geschäftsverteilung des Bundesvergabeamts zugewiesen wurde, tätig wird.

Für die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens sieht § 320 Abs. 1 BVergG vor, dass ein Unternehmer bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen kann, sofern Für die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens sieht Paragraph 320, Absatz eins, BVergG vor, dass ein Unternehmer bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen kann, sofern

1. 1.Ziffer eins

er ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG unterliegenden Vertrages behauptet, und

2. 2.Ziffer 2

ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

Hiezu wird vom entscheidenden Senat ausgeführt, dass bislang weder eine Zuschlagserteilung noch eine Widerrufserklärung vorliegt. Die Zuschlagsentscheidung als auch die Ausscheidensentscheidung sind gesondert anfechtbare Entscheidungen gemäß § 2 Z 16 lit. a sublit. aa BVergG. Das Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG unterliegenden Vertrages hat die Antragstellerin glaubhaft dokumentiert, indem sie im Vergabeverfahren ein Angebot gelegt und letztlich auch den gegenständlichen Nachprüfungsantrag gestellt hat. Auf einen drohenden Schaden wurde im Nachprüfungsantrag hingewiesen. Somit war das Nachprüfungsverfahren einzuleiten. Hiezu wird vom entscheidenden Senat ausgeführt, dass bislang weder eine Zuschlagserteilung noch eine Widerrufserklärung vorliegt. Die Zuschlagsentscheidung als auch die Ausscheidensentscheidung sind gesondert anfechtbare Entscheidungen gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG. Das Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG unterliegenden Vertrages hat die Antragstellerin glaubhaft dokumentiert, indem sie im Vergabeverfahren ein Angebot gelegt und letztlich auch den gegenständlichen Nachprüfungsantrag gestellt hat. Auf einen drohenden Schaden wurde im Nachprüfungsantrag hingewiesen. Somit war das Nachprüfungsverfahren einzuleiten.

Vorab ist festzuhalten, dass gegen die Ausschreibung, die Ausschreibungsunterlagen und ihre Textierung kein Nachprüfungsverfahren beantragt wurde. Sie sind daher, selbst wenn eine Festlegung gesetz- oder gemeinschaftsrechtswidrig sein sollte, bestandsfest geworden. (vgl. beispielsweise BVA vom 15. Februar 2010, N/0120-BVA/05/2009-52). Vorab ist festzuhalten, dass gegen die Ausschreibung, die Ausschreibungsunterlagen und ihre Textierung kein Nachprüfungsverfahren beantragt wurde. Sie sind daher, selbst wenn eine Festlegung gesetz- oder gemeinschaftsrechtswidrig sein sollte, bestandsfest geworden. vergleiche beispielsweise BVA vom 15. Februar 2010,

Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen Bauauftrag gemäß § 4 BVergG. Auf Grund des von der Auftraggeberin bezifferten Gesamtauftragwertes handelt es sich um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich, wobei der ausgeschriebene Leistungsgegenstand als Los mit geschätzten Euro XXX nicht den Auftragswert für ein Verfahren im Oberschwellenbereich erreicht. Es kommen sohin die Bestimmungen für ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich zur Anwendung. Das gegenständliche Nachprüfungsverfahren samt dem ergänzenden Antrag vom 19. Juli 2010 ist sohin unter Berücksichtigung von § 321 Abs. 1 rechtzeitig, zumal der Antragstellerin die gesondert anfechtbare Ausscheidensentscheidung bzw. Zuschlagsentscheidung von der Auftraggeberin mit Telefax vom 9. Juli 2010 bekannt gemacht wurden. Sofern die beabsichtigte Zuschlagsempfängerin die Auffassung vertritt, der Ergänzungsantrag vom 19. Juli 2010 sei verspätet, entspricht dies nicht der Wahrheit. Hinsichtlich der Berechnung der relevanten 10-Tages-Frist des § 321 Abs. 1 BVergG wird auf § 56 BVergG iVm §§ 32 und 33 AVG hingewiesen. Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um einen Bauauftrag gemäß Paragraph 4, BVergG. Auf Grund des von der Auftraggeberin bezifferten Gesamtauftragwertes handelt es sich um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich, wobei der ausgeschriebene Leistungsgegenstand als Los mit geschätzten Euro römisch 30 nicht den Auftragswert für ein Verfahren im Oberschwellenbereich erreicht. Es kommen sohin die Bestimmungen für ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich zur Anwendung. Das gegenständliche Nachprüfungsverfahren samt dem ergänzenden Antrag vom 19. Juli 2010 ist sohin unter Berücksichtigung von Paragraph 321, Absatz eins, rechtzeitig, zumal der Antragstellerin die gesondert anfechtbare Ausscheidensentscheidung bzw. Zuschlagsentscheidung von der Auftraggeberin mit Telefax vom 9. Juli 2010 bekannt gemacht wurden. Sofern die beabsichtigte Zuschlagsempfängerin die Auffassung vertritt, der Ergänzungsantrag vom 19. Juli 2010 sei verspätet, entspricht dies nicht der Wahrheit. Hinsichtlich der Berechnung der relevanten 10-Tages-Frist des Paragraph 321, Absatz eins, BVergG wird auf Paragraph 56, BVergG in Verbindung mit Paragraphen 32 und 33 AVG hingewiesen.

Auffällig ist, dass allen Mitbewerbern der Antragstellerin die Zuschlagsentscheidung bereits am 28. Mai 2010 mitgeteilt wurde. Der Antragstellerin wurde das Ausscheiden ihres Abänderungsangebotes und die Zuschlagsentscheidung jedoch erst am 9. Juli 2010 mitgeteilt. Das ist unüblich. Das Bundesvergabeamt stellte sich die Frage, ob das ein Verfahrensmangel sein könnte, der zur Nichtigklärung der dahinterstehenden Entscheidungen führen müsste.

Die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung ist in § 131 BVergG geregelt. Darin wird nicht bestimmt, dass allen verbliebenen Bietern die Zuschlagsentscheidung gleichzeitig mitzuteilen ist. Es wird nur gefordert, dass der Auftraggeber den im Vergabeverfahren verbliebenen Bietern nachweislich mitzuteilen hat, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll. In dieser Mitteilung sind den verbliebenen Bietern das jeweilige Ende der Stillhaltefrist gemäß § 132 Abs. 1 BVergG, 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 lauterem Wettbewerb schaden würde. Diese Bestimmung nennt das "jeweilige Ende der Stillhaltefrist". Ausgehend von dieser Formulierung kann man schließen, dass in einem Vergabeverfahren unterschiedliche Stillhaltefristen zur Anwendung gelangen könnten. Das bedingt - ausgehend von einer identen Dauer der Stillhaltefrist bezüglich jeden Bieters im Sinne der Gleichbehandlung aller Bieter in einem Vergabeverfahren, dass der Beginn der jeweiligen Stillhaltefrist zu einem unterschiedlichen Zeitpunkt erfolgen könnte. Wichtig ist jedenfalls, dass die Stillhaltefrist von einem Auftraggeber so gewählt wird, dass ein allenfalls nicht berücksichtigter Bieter noch die Geltendmachung seiner Rechte in einem allfälligen Nachprüfungsverfahren geltend machen kann. Ein vorzeitiger zu früher Zuschlag könnte die absolute Nichtigkeit des erfolgten Zuschlages zur Folge haben. Die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung ist in Paragraph 131, BVergG geregelt. Darin wird nicht bestimmt, dass allen verbliebenen Bietern die Zuschlagsentscheidung gleichzeitig mitzuteilen ist. Es wird nur gefordert, dass der Auftraggeber den im Vergabeverfahren verbliebenen Bietern nachweislich mitzuteilen hat, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll. In dieser Mitteilung sind den verbliebenen Bietern das jeweilige Ende der Stillhaltefrist gemäß Paragraph 132, Absatz eins, BVergG, 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 lauterem Wettbewerb schaden würde. Diese Bestimmung nennt das "jeweilige Ende der Stillhaltefrist". Ausgehend von dieser Formulierung kann man schließen, dass in einem Vergabeverfahren unterschiedliche Stillhaltefristen zur

Anwendung gelangen könnten. Das bedingt - ausgehend von einer identen Dauer der Stillhaltefrist bezüglich jeden Bieters im Sinne der Gleichbehandlung aller Bieter in einem Vergabeverfahren, dass der Beginn der jeweiligen Stillhaltefrist zu einem unterschiedlichen Zeitpunkt erfolgen könnte. Wichtig ist jedenfalls, dass die Stillhaltefrist von einem Auftraggeber so gewählt wird, dass ein allenfalls nicht berücksichtigter Bieter noch die Geltendmachung seiner Rechte in einem allfälligen Nachprüfungsverfahren geltend machen kann. Ein vorzeitiger zu früher Zuschlag könnte die absolute Nichtigkeit des erfolgten Zuschlages zur Folge haben.

Das bedeutet, dass der zur Entscheidung berufene Senat 5 des Bundesvergabeamtes hinsichtlich der vorgenommenen zeitlich unterschiedlichen Benachrichtigungen bezüglich der Zuschlagsentscheidung von Bietern im gegenständlichen Vergabeverfahren keinen Vergaberechtsverstoß feststellen konnte, zumal es dadurch auch zu keiner Benachteiligung bzw. Bevorzugung von einzelnen Bietern im Vergabeverfahren gekommen ist. Sofern darin jedoch dennoch ein Rechtsverstoß erblickt werden könnte, wäre ein derartiger Rechtsverstoß unter Berücksichtigung von § 325 Abs. 1 Z 2 BVergG für den Ausgang des Vergabeverfahrens nicht von wesentlichem Einfluss, zumal die getroffene Entscheidung bei gleichzeitiger Verständigung aller am Vergabeverfahren beteiligten Bieter keinen anderen Inhalt hätte. Das bedeutet, dass der zur Entscheidung berufene Senat 5 des Bundesvergabeamtes hinsichtlich der vorgenommenen zeitlich unterschiedlichen Benachrichtigungen bezüglich der Zuschlagsentscheidung von Bietern im gegenständlichen Vergabeverfahren keinen Vergaberechtsverstoß feststellen konnte, zumal es dadurch auch zu keiner Benachteiligung bzw. Bevorzugung von einzelnen Bietern im Vergabeverfahren gekommen ist. Sofern darin jedoch dennoch ein Rechtsverstoß erblickt werden könnte, wäre ein derartiger Rechtsverstoß unter Berücksichtigung von Paragraph 325, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG für den Ausgang des Vergabeverfahrens nicht von wesentlichem Einfluss, zumal die getroffene Entscheidung bei gleichzeitiger Verständigung aller am Vergabeverfahren beteiligten Bieter keinen anderen Inhalt hätte.

Zusammenfassend wird hingewiesen, dass vom Bundesvergabeamt im gegenständlichen Vergabeverfahren kein Verstoß gegen Verfahrensvorschriften bei der Durchführung des Vergabeverfahrens festgestellt werden kann, der zu einer Nichtigerklärung im Sinne des Antragbegehrens der Antragstellerin führen müsste.

Zur Ausscheidensentscheidung des Abänderungsangebotes der Antragstellerin (Spruchpunkt I.) Zur Ausscheidensentscheidung des Abänderungsangebotes der Antragstellerin (Spruchpunkt römisch eins.):

Von der Antragstellerin selbst wird im Begleitschreiben zu ihrem "Abänderungsangebot" ausgeführt, dass einzelne im Leistungsverzeichnis ausgewiesene Leistungsgruppen nicht bzw. nicht vollständig angeboten werden. Als Begründung wird angeführt, dass auf ein bereits vorhandenes Regelungs- bzw. Steuerungssystem der Antragstellerin zurückgegriffen werde. Dies widerspricht jedoch der Festlegung der Auftraggeberin in den bestandsfest gewordenen Ausschreibungsbestimmungen. Demnach soll das Objekt mit einem autarken Gebäudeautomatisierungssystem (Gegenstand dieses Leistungsverzeichnisses) ausgestattet werden. Autark bedeutet in diesem Zusammenhang unabhängig bzw. selbständig. Das wird dadurch erklärt, dass in den Ausschreibungsunterlagen unmissverständlich hingewiesen wird, dass eine Anbindung ans bestehende Gebäudeleitsystem derzeit nicht geplant sei.

Dabei handelt es sich um Festlegungen, die im Zuge des Vergabeverfahrens nicht geändert wurden. An solche Festlegungen haben sich nicht nur die Auftraggeberin sondern auch alle Bieter im Vergabeverfahren zu halten. Würde eine entsprechende Änderung dieser Festlegung für zulässig erklärt werden, würde dies eine vergaberechtswidrige Bevorzugung jenes Bieters bedeuten, der sich eines bereits bestehenden Steuerungssystems bedienen würde und daher entsprechende Positionen im Leistungsverzeichnis nicht anbieten würde. Dies würde einen vergaberechtswidrigen Wettbewerbsvorteil eines solchen Bieters bedeuten. Das bedeutet im Umkehrschluss, dass im Sinne eines ausschreibungskonformen Angebotes auch die von der Antragstellerin nicht angebotenen Leistungsgruppen bzw. Leistungspositionen anzubieten gewesen wären.

Im Ergebnis kommt daher der zur Entscheidung berufene Senat 5 des Bundesvergabeamtes bereits an dieser Stelle zum Ergebnis, dass das Angebot der Antragstellerin, das diese selbst als Abänderungsangebot bezeichnet hat, vergaberechtskonform gemäß § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG ausgeschieden wurde. Dieses Angebot widerspricht einerseits den Ausschreibungsbestimmungen, andererseits ist es als unvollständig zu qualifizieren. Eine Behebung dieses Mangels würde eine Bevorzugung der Antragstellerin bedeuten, sodass diesbezüglich ein unbehebbarer Angebotsmangel vorliegt. Daher war das Nichtigerklärungsbegehren bezüglich der Ausscheidensentscheidung des Angebotes der Antragstellerin abzuweisen. Im Ergebnis kommt daher der zur Entscheidung berufene Senat 5 des

Bundesvergabebeamtes bereits an dieser Stelle zum Ergebnis, dass das Angebot der Antragstellerin, das diese selbst als Abänderungsangebot bezeichnet hat, vergaberechtskonform gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG ausgeschieden wurde. Dieses Angebot widerspricht einerseits den Ausschreibungsbestimmungen, andererseits ist es als unvollständig zu qualifizieren. Eine Behebung dieses Mangels würde eine Bevorzugung der Antragstellerin bedeuten, sodass diesbezüglich ein unbehebbarer Angebotsmangel vorliegt. Daher war das Nichtigerklärungsbegehren bezüglich der Ausscheidensentscheidung des Angebotes der Antragstellerin abzuweisen.

Da an dieser Stelle ein vergaberechtskonformes Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin festzustellen ist, ist auf das darüberhinausgehende Vorbringen, warum aus anderen Gründen das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden war, nicht weiter einzugehen. Vom Bundesvergabebeamten wird dazu nur festgehalten, dass die Auftraggeberin allein den Leistungsgegenstand festlegt. Es ist nicht Aufgabe eines Bieters den ausgeschriebenen Auftragsgegenstand selbständig abzuändern. Sollte ein Auftragsgegenstand abgeändert werden müssen, wäre das Aufgabe der Auftraggeberin. Diese müsste dann aber auch allen anderen möglichen Bietern die Änderung des Auftragsgegenstandes in geeigneter Weise zur Kenntnis bringen. Sollte ein Bieter in einem Vergabeverfahren Fragen zum Auftragsgegenstand haben, sollte er eine schriftliche Bieteranfrage an die Auftraggeberin stellen, deren Beantwortung im Sinne des Transparenzgebotes bzw. im Sinne der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter in einem Vergabeverfahren allen möglichen Bietern von der Auftraggeberin zur Verfügung zu stellen wäre.

Zum Nichtigerklärungsbegehren betreffend die der Antragstellerin mit Telefax vom 9. Juli 2010 mitgeteilten Zuschlagsentscheidung (Spruchpunkt II.): Zum Nichtigerklärungsbegehren betreffend die der Antragstellerin mit Telefax vom 9. Juli 2010 mitgeteilten Zuschlagsentscheidung (Spruchpunkt römisch zwei.):

Wie bereits oben wiedergegeben wird in § 320 Abs. 1 BVergG ausgeführt, dass ein Unternehmer bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen kann, sofern

Wie bereits oben wiedergegeben wird in Paragraph 320, Absatz eins, BVergG ausgeführt, dass ein Unternehmer bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen kann, sofern

1. 1. Ziffer eins

er ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG unterliegenden Vertrages behauptet, und

2. 2. Ziffer 2

ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

Wie bereits zu Spruchpunkt I. ausgeführt wurde, erfolgte das Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin vergaberechtskonform. Die Antragstellerin kommt für eine Zuschlagsentscheidung und in weiterer Folge für eine Zuschlagserteilung nicht in Frage. Ihr kann somit dadurch in diesem Vergabeverfahren kein Schaden entstehen oder zu entstehen drohen. Ihr mangelt es daher an der dafür erforderlichen Antragslegitimation (vgl. dazu VwGH vom 11. November 2009, 2009/04/0240 oder VwGH vom 18. März 2009, 2007/04/0095; 28. Mai 2008, 2007/04/0232 und 0233; ebenso BVA vom 15. Juni 2010, N/0038/10/2010-44 oder BVA vom 4. Mai 2010, N/0026-BVA/12/2010- 28 oder BVA vom 14. Februar 2010, N/0120/05/2009-52). Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung war daher zurückzuweisen. Wie bereits zu Spruchpunkt römisch eins. ausgeführt wurde, erfolgte das Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin vergaberechtskonform. Die Antragstellerin kommt für eine Zuschlagsentscheidung und in weiterer Folge für eine Zuschlagserteilung nicht in Frage. Ihr kann somit dadurch in diesem Vergabeverfahren kein Schaden entstehen oder zu entstehen drohen. Ihr mangelt es daher an der dafür erforderlichen Antragslegitimation vergleiche dazu VwGH vom 11. November 2009, 2009/04/0240 oder VwGH vom 18. März 2009, 2007/04/0095; 28. Mai 2008, 2007/04/0232 und 0233; ebenso BVA vom 15. Juni 2010, N/0038/10/2010-44 oder BVA vom 4. Mai 2010, N/0026-BVA/12/2010- 28 oder BVA vom 14. Februar 2010, N/0120/05/2009-52). Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung war daher zurückzuweisen.

Zum Pauschalgebührenrücküberweisungsbegehren (Spruchpunkt III.): Zum Pauschalgebührenrücküberweisungsbegehren (Spruchpunkt römisch drei.):

Wie bereits festgestellt, hat die Antragstellerin den Betrag in Höhe von Euro XXX für den Nachprüfungsantrag und den gleichzeitig gestellten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichtet. Dabei handelt es sich exakt um

jenen Betrag, der gemäß § 318 Abs. 1 und 4 BVergG iVm § 1 der Gebührenverordnung für die Inanspruchnahme des Bundesvergabeamtes, BGBl. II Nr. 72/2010 für einen Nachprüfungsantrag und einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend einen Bauauftrag im Oberschwellenbereich zu entrichten ist. Da der Auftragsgegenstand als Los eines Gesamtvergabevorhabens den Auftragswert des § 12 BVergG nicht erreicht, gelangt die Bestimmung des § 318 Abs. 6 BVergG zur Anwendung. Wie bereits festgestellt, hat die Antragstellerin den Betrag in Höhe von Euro römisch 30 für den Nachprüfungsantrag und den gleichzeitig gestellten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichtet. Dabei handelt es sich exakt um jenen Betrag, der gemäß Paragraph 318, Absatz eins und 4 BVergG in Verbindung mit Paragraph eins, der Gebührenverordnung für die Inanspruchnahme des Bundesvergabeamtes, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 72 aus 2010, für einen Nachprüfungsantrag und einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend einen Bauauftrag im Oberschwellenbereich zu entrichten ist. Da der Auftragsgegenstand als Los eines Gesamtvergabevorhabens den Auftragswert des Paragraph 12, BVergG nicht erreicht, gelangt die Bestimmung des Paragraph 318, Absatz 6, BVergG zur Anwendung.

Gemäß § 318 Abs. 6 BVergG ist lediglich die Pauschalgebühr für das dem Los entsprechende Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich zu entrichten, wenn sich der Auftrag lediglich auf die Vergabe eines Loses bezieht, dessen geschätzter Auftragswert den jeweiligen Schwellenwert gemäß den §§ 12 und 180 BVergG nicht erreicht. Gemäß Paragraph 318, Absatz 6, BVergG ist lediglich die Pauschalgebühr für das dem Los entsprechende Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich zu entrichten, wenn sich der Auftrag lediglich auf die Vergabe eines Loses bezieht, dessen geschätzter Auftragswert den jeweiligen Schwellenwert gemäß den Paragraphen 12 und 180 BVergG nicht erreicht.

Im Ergebnis bedeutet das, dass dem diesbezüglichen Kostenrückerstattungsbegehren stattzugeben ist und gemäß § 318 Abs. 6 und 7 letzter Satz BVergG der Mehrbetrag in Höhe von Euro XXX an die Antragstellerin zurückzuerstatten ist. Das wurde gleichzeitig mit der Bescheidausfertigung im Wege der Zahlstelle des Bundesvergabeamtes veranlasst. Im Ergebnis bedeutet das, dass dem diesbezüglichen Kostenrückerstattungsbegehren stattzugeben ist und gemäß Paragraph 318, Absatz 6 und 7 letzter Satz BVergG der Mehrbetrag in Höhe von Euro römisch 30 an die Antragstellerin zurückzuerstatten ist. Das wurde gleichzeitig mit der Bescheidausfertigung im Wege der Zahlstelle des Bundesvergabeamtes veranlasst.

Schlagworte

nicht gleichzeitige Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung an Bieter im Vergabeverfahren, unvollständiges Angebot, Bestandsfestigkeit der Ausschreibung, Bindung an Ausschreibung, vergaberechtskonformes Ausscheiden; fehlende Antragslegitimation bezüglich Zuschlagsentscheidung

Zuletzt aktualisiert am

06.10.2010

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