

TE Verg Bescheid 2010/6/17 VKS-4921/10

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.06.2010

Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs1

WVRG 2007 §11 Abs2

WVRG 2007 §13 Abs3

WVRG 2007 §18

WVRG 2007 §19

WVRG 2007 §20

WVRG 2007 §23 Abs1

WVRG 2007 §24 Abs1

WVRG 2007 §25 Abs1

WVRG 2007 §26

WVRG 2007 §31

WVRG 2007 §39 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §129 Abs1 Z7

BVergG 2006 §345

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

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

1. BVergG 2006 § 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 § 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

BESCHIED

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** und die Mitglieder *** über den Antrag der *** Büromöbel GmbH, ***, vertreten durch Vavrovsky Herbst Kinsky Rechtsanwälte GmbH in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe des Lieferauftrages „Geriatrizentrum Leopoldstadt (1020 Wien), Liefer-Büromöbel“ durch die Stadt Wien, Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund, Teilunternehmung 4, Pflegeheime, Thomas-Klestil-Platz 7/1, 1030 Wien, vertreten durch Schramm Öhler, Rechtsanwälte OG in Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

Dem Antrag der Antragstellerin, die Ausscheidungsentscheidung der Antragsgegnerin vom 14.4.2010 für nichtig zu erklären, wird stattgegeben. Diese Entscheidung wird für nichtig erklärt.

1. 2.Ziffer 2

Die einstweilige Verfügung vom 26.4.2010 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.

1. 3.Ziffer 3

Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin die von dieser entrichteten Pauschalgebühren von Euro 1.245,- binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Rechtsgrundlagen:

§§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 11 Abs. 2, 13 Abs. 3, 18, 19, 20, 23 Abs. 1, 24 Abs. 1, 25 Abs. 1, 26, 31, 39 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a sublit. aa, 3 Abs. 1 Z 2, 129 Abs. 1 Z 7, 345 BVergG 2006. Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 11, Absatz 2, 13, Absatz 3, 18, 19, 20, 23, Absatz eins, 24, Absatz eins, 25, Absatz eins, 26, 31, 39, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 3 Absatz eins, Ziffer 2, 129, Absatz eins, Ziffer 7, 345, BVergG 2006.

Begründung:

Die Stadt Wien, Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren im Unterschwellenbereich zur Vergabe des Auftrages zur Lieferung von Büromöbeln und diversen anderen Möbeln für das Geriatrizentrum Leopoldstadt. Die Kundmachung ist ordnungsgemäß erfolgt. Einziges Zuschlagkriterium ist der „niedrigste Preise“. Das Ende der Angebotsfrist war der 26.2.2010, 14.00 Uhr. Die Angebotsöffnung fand anschließend statt. Neben anderen Bieterinnen hat sich auch die Antragstellerin durch Legung eines Angebotes am Vergabeverfahren beteiligt. Im Zuge der Angebotseröffnung wurde ihr Angebot als jenes mit dem „niedrigsten Preis“ verlesen. Mit dem der Antragstellerin am gleichen Tage zugekommenen Schreiben vom 14.4.2010 hat die Antragsgegnerin mitgeteilt zu beabsichtigen, das Angebot der Antragstellerin nach § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006 ausscheiden zu wollen. Die Stadt Wien, Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren im Unterschwellenbereich zur Vergabe des Auftrages zur Lieferung von Büromöbeln und diversen anderen Möbeln für das Geriatrizentrum Leopoldstadt. Die Kundmachung ist ordnungsgemäß erfolgt. Einziges Zuschlagkriterium ist der „niedrigste Preise“. Das Ende der Angebotsfrist war der 26.2.2010, 14.00 Uhr. Die Angebotsöffnung fand anschließend statt. Neben anderen Bieterinnen hat sich auch die Antragstellerin durch Legung eines Angebotes am Vergabeverfahren beteiligt. Im Zuge der Angebotseröffnung wurde ihr Angebot als jenes mit dem „niedrigsten Preis“ verlesen. Mit dem der Antragstellerin am gleichen Tage zugekommenen Schreiben vom 14.4.2010 hat die Antragsgegnerin mitgeteilt zu beabsichtigen, das Angebot der Antragstellerin nach Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 ausscheiden zu wollen.

Gegen diese Entscheidung richtete sich der am 21.4.2010 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 WVRG 2007) eingelangte

Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigklärung der Ausscheidungsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Im Wesentlichen bringt die Antragstellerin darin vor, die Ausscheidung ihres Angebotes erfolge rechtswidrig und willkürlich. Soweit die Antragsgegnerin einen Rechenfehler im Angebot der Antragstellerin behaupte und als dessen Folge den Angebotspreis korrigiert habe, liege ein derartiger Fehler nicht vor. In der als Grundlage für die Ausscheidungsentscheidung herangezogenen Position „700204A“ des Leistungsverzeichnisses habe die Antragstellerin einen für jedermann leicht erkennbaren Übertragungsfehler gemacht, welcher jedoch aufgrund der richtigen Auspreisung der beiden Teilpreiselemente „Lohn“ und „Sonstiges“ keine Auswirkungen auf den angebotenen Positions- und demzufolge den Angebotspreis habe. Dieser Fehler sei derartig offenkundig gewesen, dass von einer „zweifelhaften“ Preisangabe nicht die Rede sein könne, weshalb die von der Antragsgegnerin ihrer Korrektur zugrunde gelegte Regelung des § 124 BVergG 2006 nicht zum Tragen komme. Die Antragsgegnerin hätte die Antragstellerin bei Unklarheiten vielmehr um Aufklärung ersuchen müssen. Gegen diese Entscheidung richtete sich der am 21.4.2010 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigklärung der Ausscheidungsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Im Wesentlichen bringt die Antragstellerin darin vor, die Ausscheidung ihres Angebotes erfolge rechtswidrig und willkürlich. Soweit die Antragsgegnerin einen Rechenfehler im Angebot der Antragstellerin behaupte und als dessen Folge den Angebotspreis korrigiert habe, liege ein derartiger Fehler nicht vor. In der als Grundlage für die Ausscheidungsentscheidung herangezogenen Position „700204A“ des Leistungsverzeichnisses habe die Antragstellerin einen für jedermann leicht erkennbaren Übertragungsfehler gemacht, welcher jedoch aufgrund der richtigen Auspreisung der beiden Teilpreiselemente „Lohn“ und „Sonstiges“ keine Auswirkungen auf den angebotenen Positions- und demzufolge den Angebotspreis habe. Dieser Fehler sei derartig offenkundig gewesen, dass von einer „zweifelhaften“ Preisangabe nicht die Rede sein könne, weshalb die von der Antragsgegnerin ihrer Korrektur zugrunde gelegte Regelung des Paragraph 124, BVergG 2006 nicht zum Tragen komme. Die Antragsgegnerin hätte die Antragstellerin bei Unklarheiten vielmehr um Aufklärung ersuchen müssen.

Soweit die Antragsgegnerin eine fehlende Gleichwertigkeit des Angebotes der Antragstellerin behaupte, liege auch diese nicht vor. Die Antragsgegnerin gehe davon aus, dass die Standardfarbkollektion der ausgeschriebenen Leitprodukte der Firma Neudörfler über 17 Wahlmöglichkeiten (Farben bzw. Holzdekore) verfügen würden, die Standardkollektion der angebotenen Produkte der Antragstellerin jedoch über weit weniger Wahlmöglichkeiten. Die Leistungsbeschreibung der Antragsgegnerin enthalte an keiner Stelle den Hinweis, dass die Produkte des zukünftigen Zuschlagsempfängers „nur 17 Farbmöglichkeiten enthalten müssen (dürfen)“. Vielmehr findet sich in der Leistungsbeschreibung die Festlegung, dass bei „fehlender Farbangabe“ RAL- oder NCS - Farben nach Wahl des Auftraggebers als vereinbart gelten. Der Auftraggeber habe insoweit eine „freie Farbauswahl durch die AG lt. RALu. NCS - Farbkarte (oder gleichwertig). Glanzgrad nach Angabe AG“. In diesem Sinne habe die Antragstellerin ein ausschreibungskonformes Angebot abgegeben, wonach die Auftraggeberin die freie Farbwahl habe. Wären der Antragsgegnerin die von der Antragstellerin angebotenen Farben unklar gewesen, hätte sie diese gemäß den Ausschreibungsbestimmungen um Aufklärung ersuchen müssen, was jedoch nicht geschehen sei. In diesem Fall hätte die Antragsgegnerin jedenfalls die Auskunft erhalten, dass die Antragstellerin in der Lage sei, mindestens die selben Farben wie jene der Firma Neudörfler anzubieten.

Durch die Vorgangsweise der Antragsgegnerin fühlt sich die Antragstellerin in ihrem Recht auf ausschreibungskonforme und nachvollziehbare Bewertung der Angebote, auf Unterlassung einer unzulässigen Berichtigung des Angebotes, auf eine Teilnahme am Vergabeverfahren, auf Durchführung eines fairen Vergabeverfahrens sowie letztlich auf Zuschlagserteilung verletzt. Sollte ihrem Antrag auf Nichtigklärung nicht stattgegeben werden, drohe der Antragstellerin ein Schaden, dessen Höhe im einleitenden Schriftsatz näher dargestellt wird, an entgangenem Gewinn, Kosten der Angebotslegung sowie der Verlust eines Referenzprojektes.

Die von der Antragstellerin zur Sicherung ihrer Rechtsposition beantragte einstweilige Verfügung wurde mit Bescheid vom 26.4.2010 antragsgemäß erlassen. Diesbezüglich kann auf den Inhalt dieses den Parteien zugekommenen Bescheides verwiesen werden, um Wiederholungen zu vermeiden.

Mit Schriftsatz vom 3.5.2010 hat die Antragsgegnerin in der Sache Stellung genommen und die Abweisung der gestellten Anträge beantragt. Sie führt im Einzelnen aus, das Angebot der Antragstellerin sei nicht gleichwertig dem der Ausschreibung zugrunde liegenden Leitprodukt. Unter Zitierung einzelner Positionen, in denen ausdrücklich

festgehalten werde, dass die „Oberfläche nach Wahl des AG aus Standardkollektion mit Mindestwahlmöglichkeit des Leitproduktes" zur Bestellung gelange, weist sie darauf hin, dass nach dem Begleitschreiben der Antragstellerin zu ihrem Angebot an Stelle der 17 Wahlmöglichkeiten beim Leitprodukt von dieser eine Farbkollektion von fünf Farben angeboten worden sei. In diesem Begleitschreiben habe die Antragstellerin ausdrücklich die Farb- und Oberflächenauswahl ihres Angebotes gegenüber dem Leitprodukt auf die jeweils genannten Farben/Oberflächen eingeschränkt. Auch in einem weiteren Punkt widerspreche das Angebot der Antragstellerin dem Leitprodukt und zwar in der Position 700219B. Die von der Antragstellerin angebotenen Rollcontainer würden entgegen der Ausschreibung nicht über unterschiedliche Wahlmöglichkeiten bezüglich der Griffe verfügen.

Zur Korrektur des Rechenfehlers führt die Antragsgegnerin aus, dass sie diesbezüglich nach § 124 Abs. 1 BVergG 2006 vorgegangen sei. Die Berichtigung dieses Rechenfehlers habe zu einer Änderung des angebotenen Gesamtpreises geführt, sei jedoch nicht für die Ausscheidungsentscheidung herangezogen worden. Durch die Änderung des Gesamtpreises komme die Antragstellerin nunmehr an dritter Stelle zu liegen. Zur Korrektur des Rechenfehlers führt die Antragsgegnerin aus, dass sie diesbezüglich nach Paragraph 124, Absatz eins, BVergG 2006 vorgegangen sei. Die Berichtigung dieses Rechenfehlers habe zu einer Änderung des angebotenen Gesamtpreises geführt, sei jedoch nicht für die Ausscheidungsentscheidung herangezogen worden. Durch die Änderung des Gesamtpreises komme die Antragstellerin nunmehr an dritter Stelle zu liegen.

Mit einem weiteren Schriftsatz vom 9.6.2010 hat die Antragsgegnerin ihr bereits bekanntes Vorbringen weiter ausgebaut und ausgeführt, dass die von der Antragstellerin in ihrem Begleitschreiben festgelegten Farben für den gegenständlichen Auftrag aus den im Schriftsatz näher dargelegten Gründen unbrauchbar wären.

Bei der Festlegung in der Position 7002040 handle es sich um eine Eventualfestlegung hinsichtlich der bindenden Vereinbarung einer Farbauswahl, die nur dann zur Anwendung komme, wenn zu einer Position keine Farbangabe vorhanden sei. In den einzelnen Positionen des Leistungsverzeichnisses sei jedoch ausdrücklich eine Farbangabe vorgenommen worden. Von einer „fehlenden Farbangabe" könne daher keine Rede sein. Die Eventualfestlegung der genannten Position betreffend die Farbauswahl kommt daher nicht zur Anwendung. Die Antragstellerin habe in ihrem Begleitschreiben festgelegt, welche Farbe sie angeboten hat. Damit habe die Antragstellerin klar gemacht, dass sie nicht die Mindestwahlmöglichkeit wie bei der Herstellerkollektion des Leitproduktes anbieten möchte, sondern auch, dass sie nicht das gesamte Farbspektrum der RAL oder NCS – Farbe anbieten möchte. Unklarheiten bezüglich des Verständnisses des Angebotes der Antragstellerin hätten nicht bestanden, weshalb die Aufklärungspflicht des § 126 Abs. 1 BVergG 2006 nicht zu Tragen komme. Da somit das Angebot der Antragstellerin nicht dem Leitprodukt entsprochen habe, sei die Ausscheidungsentscheidung berechtigt. Bei der Festlegung in der Position 7002040 handle es sich um eine Eventualfestlegung hinsichtlich der bindenden Vereinbarung einer Farbauswahl, die nur dann zur Anwendung komme, wenn zu einer Position keine Farbangabe vorhanden sei. In den einzelnen Positionen des Leistungsverzeichnisses sei jedoch ausdrücklich eine Farbangabe vorgenommen worden. Von einer „fehlenden Farbangabe" könne daher keine Rede sein. Die Eventualfestlegung der genannten Position betreffend die Farbauswahl kommt daher nicht zur Anwendung. Die Antragstellerin habe in ihrem Begleitschreiben festgelegt, welche Farbe sie angeboten hat. Damit habe die Antragstellerin klar gemacht, dass sie nicht die Mindestwahlmöglichkeit wie bei der Herstellerkollektion des Leitproduktes anbieten möchte, sondern auch, dass sie nicht das gesamte Farbspektrum der RAL oder NCS – Farbe anbieten möchte. Unklarheiten bezüglich des Verständnisses des Angebotes der Antragstellerin hätten nicht bestanden, weshalb die Aufklärungspflicht des Paragraph 126, Absatz eins, BVergG 2006 nicht zu Tragen komme. Da somit das Angebot der Antragstellerin nicht dem Leitprodukt entsprochen habe, sei die Ausscheidungsentscheidung berechtigt.

Weiters bringt die Antragsgegnerin (erstmal) weitere Gründe vor, weshalb das Angebot der Antragstellerin nicht den Festlegungen in der Ausschreibung entsprechen soll. Sie macht geltend, dass die angebotenen Schubladengriffe keine Wahlmöglichkeit zuließen, dass kein Quadratfußgestell sondern Rechteckfüße angeboten worden seien, die Antragstellerin für Leistungen (Magnettafel und Leinwand) Subunternehmer nicht namhaft gemacht habe, obwohl es sich dabei um keine reinen Lieferprodukte handle. Letztlich macht sie als weiteren Ausscheidungsgrund geltend, „dass die Antragstellerin nicht über die allgemeine berufliche Zuverlässigkeit verfügt, welche für die Beauftragung im gegenständlichen Vergabeverfahren notwendig" sei.

Ergänzend zu den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt, der als unstrittig angesehen werden kann, trifft der Vergabekontrollsenat anhand des Inhaltes der von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten, deren inhaltliche

Richtigkeit an sich nicht bestritten wurde, der Schriftsätze der am Verfahren Beteiligten, die auch jeweils der Gegenseite mit der Möglichkeit zur Äußerung zugestellt wurden, sowie der Ergebnisse der mündlichen Verhandlung vom 16.6.2010 folgende weitere entscheidungserhebliche Feststellungen:

Bei der Antragsgegnerin handelt es sich um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Unterschwellenbereich zur Vergabe des Auftrages zur Lieferung von Büro- und anderen Möbeln, für das Geriatriezentrum Leopoldstadt. Die Kundmachung ist ordnungsgemäß erfolgt. Einziges Zuschlagskriterium ist der „niedrigste Preis“. Das Ende der Angebotsfrist war der 26.2.2010, 14.00 Uhr. Die Angebotsöffnung fand anschließend statt. Neben anderen Bietern hat sich auch die Antragstellerin durch Legung eines Angebotes am Vergabeverfahren beteiligt. Im Zuge der Angebotseröffnung wurde ihr Angebot als jenes mit dem „niedrigsten Preis“ verlesen. Bei der Antragsgegnerin handelt es sich um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Unterschwellenbereich zur Vergabe des Auftrages zur Lieferung von Büro- und anderen Möbeln, für das Geriatriezentrum Leopoldstadt. Die Kundmachung ist ordnungsgemäß erfolgt. Einziges Zuschlagskriterium ist der „niedrigste Preis“. Das Ende der Angebotsfrist war der 26.2.2010, 14.00 Uhr. Die Angebotsöffnung fand anschließend statt. Neben anderen Bietern hat sich auch die Antragstellerin durch Legung eines Angebotes am Vergabeverfahren beteiligt. Im Zuge der Angebotseröffnung wurde ihr Angebot als jenes mit dem „niedrigsten Preis“ verlesen.

Im Ausschreibungsleistungsverzeichnis wird unter zahlreichen Positionen als Leitprodukt das Büromöbelprogramm MOTION (Arbeits-Besprechungstische, Rollcontainer, etc.), MOTIVA (Schränke, Pinwände samt Bord etc.) sowie Stühle LINEA der Firma Neudörfler mit dem Beisatz „oder gleichwertig“ vorgegeben. Bei Anbieten eines anderen Möbelprogramms ist die Gleichwertigkeit bei Angebotslegung gleichzeitig mit dem Angebot vom Bieter dementsprechend ausreichend zu dokumentieren. Dazu müssten technische Datenblätter inklusive Materialspezifikationen, bemaßte Zeichnungen und Gewichtangaben, in optischer und nutzungsorientierter Hinsicht erläuterndes Prospektmaterial, Erläuterungen bezüglich der Handhabung, Instandhaltung, Reinigung und Wartung etc. gegeben werden (Position 700219). Bei einzelnen Positionen, etwa den Positionen 700219AZ, 700219B, 700219C wird immer wieder hinsichtlich der anzubietenden Möbel auf das entsprechende Leitprodukt verwiesen. Hinsichtlich der Farbauswahl wird z.B. bei diesen Positionen ausgeführt „Oberfläche und Farbe nach Wahl des AG, mit einer Mindestwahlmöglichkeit wie bei der Herstellkollektion des Leitprodukts“.

Die Standardfarbkollektion des ausgeschriebenen Leitprodukts MOTION (MOTIVA) der Firma Neudörfler umfasst jeweils 17 Wahlmöglichkeiten (Farben bzw. Holzdekore), bei Rollkorpussen, Schreibtischen und Schränken. Die Farbkollektion ist auf der Homepage des Herstellers des Leitproduktes allgemein zugänglich, sie ist auch der Antragstellerin bekannt.

In Position 7002040Z betreffend die Farbauswahl ist festgelegt: „Bindende

Vereinbarung bei Farbauswahl:

Bei fehlender Farbangabe gilt RAL- oder NCS - Farbe nach Wahl der AG. Freie Farbauswahl durch die AG lt. RAL und NCS – Farbkarte (oder gleichwertig)."

In den Besonderen Angebotsbestimmungen wird unter anderem in Punkt 5 „Produktqualitäten, Nachweis der Gleichwertigkeit“ festgelegt:

„Erfolgt die Ausschreibung eines bestimmten Erzeugnisses mit dem Zusatz „oder gleichwertig“, so kann der Bieter ein in allen Punkten gleichwertiges Fabrikat seiner Wahl einsetzen.

Das in den Ausschreibungsunterlagen beispielhaft angeführte Fabrikat gilt als angeboten, wenn vom Bieter kein anderes oder kein gleichwertiges Fabrikat angeboten wird.

Die in der Leistungsbeschreibung ggf. namentlich angeführten Erzeugnisse (Referenzfabrikate, Materialien und Typen) sind als Definition der qualitativen Mindestanforderungen zu verstehen. (...)

Die Nachweise sind vom Bieter mit Angebotsabgabe zu erbringen ..."

In den Besonderen Angebotsbestimmungen wird unter Punkt 5 (Seite 2 von 5) unter anderem festgelegt, dass das „in den Ausschreibungsunterlagen beispielhaft angeführte Fabrikat als angeboten gilt, wenn vom Bieter kein anderes oder kein gleichwertiges Fabrikat angeboten wird“.

In Punkt 14 der Besonderen Angebotsbestimmungen wird festgelegt, dass gemäß § 80 Abs. 6 BVerG 2006 rechnerisch fehlerhafte Angebote gemäß § 126 Abs. 4 BVerG 2006 nicht ausgeschieden werden und eine Vorreihung in Folge der Berichtigung eines Rechenfehlers zulässig ist. In Punkt 14 der Besonderen Angebotsbestimmungen wird festgelegt, dass gemäß Paragraph 80, Absatz 6, BVerG 2006 rechnerisch fehlerhafte Angebote gemäß Paragraph 126, Absatz 4, BVerG 2006 nicht ausgeschieden werden und eine Vorreihung in Folge der Berichtigung eines Rechenfehlers zulässig ist.

Die Antragstellerin hat mit ihrem Angebot von ihr produzierte Büromöbel angeboten und mit dem Angebot folgendes Begleitschreiben, das auszugsweise wiedergegeben wird, abgegeben:

„Begleitschreiben zu Ausschreibung Büromöbel für das Geriatriezentrum Leopoldstadt, A-1020 Wien, Engerthstraße 154.

1. 3.Ziffer 3

Bei den Rollkorpussen sind die Griffleisten in Kunststoff laut *** – Standard ausgeführt. Die *** Farbkollektion in den Farben melamin light grey, -silbergrau, - ahorn, -buche – winter white und dark grey wurden angeboten.

1. 4.Ziffer 4

Die Farben sind in der *** Standard Kollektion angeboten. Schreibtischplatten möglich in melamin light grey, melamin buche, melamin ahorn. Die Schiebe- und Drehtürschränke sind im Korpus melamin – silbergrau ausgeführt, der Plafond und die Türen können in melamin buche – melamin silbergrau – melamin ahorn ausgeführt werden".

Weiters finden sich im Angebot der Antragstellerin in der Position OG 03700204A folgende Preisangaben:

„Lohn: Euro 156,94; Sonstiges Euro 84,51, Einheitspreis Euro 3.380,--; Positionspreis Euro 3.380,30,--„.

Im Zuge der Angebotsprüfung hat die Antragsgegnerin entsprechend ihrer Festlegung in den Besonderen Angebotsbestimmungen, Punkt 14, ausgehend von der Bestimmung des § 124 Abs. 1 BVerG 2006 den Rechenfehler der Antragstellerin dahingehend korrigiert, dass sie den von der Antragstellerin ausgewiesenen Einheitspreis von Euro 3.380,-- mit der anzubietenden Stückzahl Im Zuge der Angebotsprüfung hat die Antragsgegnerin entsprechend ihrer Festlegung in den Besonderen Angebotsbestimmungen, Punkt 14, ausgehend von der Bestimmung des Paragraph 124, Absatz eins, BVerG 2006 den Rechenfehler der Antragstellerin dahingehend korrigiert, dass sie den von der Antragstellerin ausgewiesenen Einheitspreis von Euro 3.380,-- mit der anzubietenden Stückzahl

(14) multipliziert hat und damit zu einem Positionspreis von Euro 47.320,-- gelangte. Damit war das Angebot der Antragstellerin nicht mehr das billigste, sondern nach den Ergebnissen der Angebotsprüfung an dritter Stelle zu reihen.

In der Niederschrift zur Angebotsprüfung findet sich zum Angebot der Antragstellerin eine Gegenüberstellung des Leitproduktes mit den von der Antragstellerin jeweils angebotenen Erzeugnissen. Dabei wurde vor allem eine fehlende Gleichwertigkeit aufgrund der Einschränkung im Begleitschreiben zur Ausschreibung auf 1 bis 5 Farben (je nach LV-Position) festgestellt. Bei einigen Erzeugnissen der Antragstellerin wurde durchaus eine Gleichwertigkeit zu den Leitprodukten der Firma Neudörfler angenommen, etwa beim Produkt *** HS 421, *** HS 422, Lehnstuhl SIMO 96135, Armlehnen 175. Aus der Niederschrift ergibt sich aber auch, dass keine Gleichwertigkeit bei den Rechteckfüßen respektive Quadratfußgestell und bei den Griffleisten festgestellt wurde. Aufklärungsersuchen wurden von der Antragsgegnerin an die Antragstellerin weder bezüglich der angebotenen Farben noch hinsichtlich des „Rechenfehlers“ gestellt.

Aus der der Niederschrift über die Angebotsprüfung angeschlossenen Gegenüberstellung ergibt sich, dass hinsichtlich der von der Antragstellerin angebotenen Produkte die Gleichwertigkeit zu den Leitprodukten generell in technischer, ergonomischer, funktioneller und haptischer Sicht als gegeben erachtet wurde. Lediglich wurde die Erfüllung der Mindestanforderung in optischer Sicht als nicht gegeben erachtet, da die Antragstellerin eine wesentliche kleinere Farbpalette angeboten hat, als die, die bei den Leitprodukten gegeben ist. So wird bei den Positionen 7500040z, 700219Cz (Schränke), die Gleichwertigkeit zu den Leitprodukten jeweils mit dem Bemerkten „lt. Begleitschreiben zur Ausschreibung, Einschränkung der Oberfläche und Farben auf 1 bis 5 Farben (je nach LV-Position)" bzw. „Einschränkung lt. Begleitschreiben", verneint. Hinsichtlich der Positionen 700219Az (Arbeits- und Besprechungstische) wurde die Gleichwertigkeit des angebotenen Produktes im Hinblick auf „Rechteckfüße, 50 x 30 mm; kein Quadratfußgestell lt. System – Beschreibung lieferbar", verneint. Bei der Position 700219Bz (Rollcontainer) wurde die

Gleichwertigkeit deshalb verneint, weil von der Antragstellerin laut Einschränkung im Begleitschreiben nur Griffleisten in Kunststoff angeboten wurden. Jedenfalls zeigt die Gegenüberstellung im Anhang zur Niederschrift, dass die überwiegende Anzahl der ausgeschriebenen Möbelstücke, die von der Antragstellerin angeboten wurden, den Leitprodukten gleichwertig sind.

Mit Schreiben vom 14.4.2010 hat die Antragsgegnerin der Antragstellerin mitgeteilt zu beabsichtigen, ihr Angebot gemäß § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006 vom Vergabeverfahren auszuschneiden. Als Gründe dafür wurden lediglich angeführt, dass das Angebot der Antragstellerin „nicht alle Gleichwertigkeitskriterien der Ausschreibung erfülle. Die Standardfarbkollektion der ausgeschriebenen Leitprodukte der Firma Neudörfler verfügt über 17 Wahlmöglichkeiten (Farben bzw. Holzdekore) bei Rollkorpussen und Schreibtischen. Die Standardkollektion der angebotenen Produkte der Firma *** Büromöbel GmbH verfügt nach Angaben im Begleitschreiben zum Angebot über wesentlich weniger Wahlmöglichkeiten. Mit Schreiben vom 14.4.2010 hat die Antragsgegnerin der Antragstellerin mitgeteilt zu beabsichtigen, ihr Angebot gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 vom Vergabeverfahren auszuschneiden. Als Gründe dafür wurden lediglich angeführt, dass das Angebot der Antragstellerin „nicht alle Gleichwertigkeitskriterien der Ausschreibung erfülle. Die Standardfarbkollektion der ausgeschriebenen Leitprodukte der Firma Neudörfler verfügt über 17 Wahlmöglichkeiten (Farben bzw. Holzdekore) bei Rollkorpussen und Schreibtischen. Die Standardkollektion der angebotenen Produkte der Firma *** Büromöbel GmbH verfügt nach Angaben im Begleitschreiben zum Angebot über wesentlich weniger Wahlmöglichkeiten.

Ein solcher Angebotsmangel wird nach der Judikatur der Vergabebehörden als unbehebbarer Mangel qualifiziert".

Hinsichtlich des Rechenfehlers hat die Antragsgegnerin lediglich mitgeteilt, dass gemäß § 124 Abs. 1 BVergG 2006 dann, wenn bei Angeboten mit Einheitspreisen der Positionspreis nicht mit dem aufgrund der Menge und des Einheitspreises feststellbaren Preis übereinstimmt, die angegebenen Mengen und der angebotene Einheitspreis gelten sollen. Nach dieser Bestimmung sei also bei Rechenfehlern der Positionspreis entsprechend Menge und Einheitspreis zu korrigieren. Es gelte der ausgepreiste Einheitspreis. Unter Anwendung dieser Regel betrage daher die korrigierte Gesamtsumme (exklusive USt.) Euro 188.126,64, womit das Angebot der Antragstellerin an vierter Stelle zu reihen sei. Der Rechenfehler selbst wurde also von der Antragsgegnerin nicht als Ausscheidungsgrund herangezogen. In der Ausscheidungsentscheidung werden auch nicht die fehlende Wahlmöglichkeit bei den Griffleisten der Rollcontainer (Schriftsatz vom 3.5.2010) gelten gemacht, wie ebenso wenig die im Schriftsatz vom 9.6.2010 erstmals vorgebrachten, angeblichen weiteren Ausscheidungsgründe, nämlich dass die angebotenen Füße für Arbeitstische nicht dem Leitprodukt entsprechen würden, und die Antragstellerin für die Leistungen Magnetfeld und Leinwand, obwohl dies notwendig gewesen wäre, keine Subunternehmer namhaft gemacht habe. Auch eine mangelnde berufliche Zuverlässigkeit, die nach dem Inhalt der Vergabeakten nicht näher geprüft wurde, wird von der Antragsgegnerin erstmals in ihrem Schriftsatz vom 9.6.2010 geltend gemacht. Hinsichtlich des Rechenfehlers hat die Antragsgegnerin lediglich mitgeteilt, dass gemäß Paragraph 124, Absatz eins, BVergG 2006 dann, wenn bei Angeboten mit Einheitspreisen der Positionspreis nicht mit dem aufgrund der Menge und des Einheitspreises feststellbaren Preis übereinstimmt, die angegebenen Mengen und der angebotene Einheitspreis gelten sollen. Nach dieser Bestimmung sei also bei Rechenfehlern der Positionspreis entsprechend Menge und Einheitspreis zu korrigieren. Es gelte der ausgepreiste Einheitspreis. Unter Anwendung dieser Regel betrage daher die korrigierte Gesamtsumme (exklusive USt.) Euro 188.126,64, womit das Angebot der Antragstellerin an vierter Stelle zu reihen sei. Der Rechenfehler selbst wurde also von der Antragsgegnerin nicht als Ausscheidungsgrund herangezogen. In der Ausscheidungsentscheidung werden auch nicht die fehlende Wahlmöglichkeit bei den Griffleisten der Rollcontainer (Schriftsatz vom 3.5.2010) gelten gemacht, wie ebenso wenig die im Schriftsatz vom 9.6.2010 erstmals vorgebrachten, angeblichen weiteren Ausscheidungsgründe, nämlich dass die angebotenen Füße für Arbeitstische nicht dem Leitprodukt entsprechen würden, und die Antragstellerin für die Leistungen Magnetfeld und Leinwand, obwohl dies notwendig gewesen wäre, keine Subunternehmer namhaft gemacht habe. Auch eine mangelnde berufliche Zuverlässigkeit, die nach dem Inhalt der Vergabeakten nicht näher geprüft wurde, wird von der Antragsgegnerin erstmals in ihrem Schriftsatz vom 9.6.2010 geltend gemacht.

Die Ausscheidungsentscheidung ist der Antragstellerin im Faxwege am 14.4.2010 zugegangen. Der Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidungsentscheidung ist am 21.4.2010 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Verständigung der Antragsgegnerin von der beabsichtigten Einleitung des Nachprüfungsverfahrens ist ebenso nachgewiesen, wie die Entrichtung der Pauschalgebühren für ein Verfahren im Unterschwellenbereich. Zu

diesen ergänzenden Feststellungen gelangte der Senat vor allem aufgrund des Inhaltes der sorgfältig geführten Vergabeakten sowie des Vorbringens der Parteien. Danach war zunächst als erwiesen anzunehmen, dass die Antragstellerin – wie von ihr auch im Rahmen der mündlichen Verhandlung zugestanden – die Leitprodukte sowie die dazugehörige Farbpalette der Firma Neudörfler kannte. So hat der Vertreter der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung angegeben, „wir haben uns bei der Erstellung unseres Angebotes an jene Farben gehalten, die wir bisher überwiegend für die Stadt Wien geliefert haben. Wenn wir gewusst hätten, dass ein spezielles Farbkonzept gewünscht wird, hätten wir die Ergänzung bezüglich der Farbauswahl in unserem Begleitschreiben weggelassen, bei diesem Satz hat es sich um eine Ergänzung unseres Angebotes gehandelt“ (Protokoll Seite 3). Die Farbpalette der Antragstellerin sei genauso groß, „wie die von Neudörfler, weil die Konkurrenten ähnliche Angebote stellen müssen, um auf dem Markt zu bestehen und die Lieferanten im Wesentlichen gleich sind“. Dazu verweist der Vertreter der

Antragstellerin auf Punkt 4 ihres Begleitschreibens, wonach „die Farben ... in der ***

Standardkollektion angeboten“ sind. Entgegen der Ansicht des Vertreters der Antragstellerin kann diesem Begleitschreiben nicht entnommen werden, dass neben den in diesem Schreiben angeführten fünf Farbtönen weitere Farben in der „*** Standardkollektion“ als angeboten gelten. Das Begleitschreiben zum Angebot kann vielmehr nur so verstanden werden, dass die Antragstellerin nur die darin genannten Farben anbietet, ein Hinweis darauf, dass sie in der Lage wäre alle Farben, in denen die Leitprodukte angeboten werden können, ebenfalls anbieten zu wollen, kann diesem Schreiben nicht entnommen werden, aber auch nicht dem von ihr gelegten Angebot. Zutreffend ist jedenfalls die Beurteilung der Antragstellerin, dass dann, wenn sie in ihrem Begleitschreiben die von ihr erwähnten Farben nicht angeboten hätte, die Bestimmung der Ausschreibung in Pos. 7002040Z „Farbauswahl“ zur Anwendung gekommen wäre. Insoweit erweist sich das Begleitschreiben bezüglich der Farbauswahl als überflüssig. Dass die Antragsgegnerin die weitere, erstmals in ihren Schriftsätzen vom 3.5.2010 bzw. 9.6.2010 angeführten weiteren Ausscheidungsgründe im Vergabeverfahren der Antragstellerin nicht vorgehalten hat, ergibt sich aus den Vergabeakten. Ebenso ist aus den Vergabeakten nicht ersichtlich, dass die Antragsgegnerin eine „allgemeine berufliche Zuverlässigkeit“ der Antragstellerin geprüft hätte.

In seiner rechtlichen Beurteilung dieses Sachverhaltes hat der Senat erwogen:

Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Unterschwellenbereich zur Vergabe eines Lieferauftrages. Die Ausschreibung ist ordnungsgemäß bekannt gemacht worden. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem „niedrigsten Preise“ erfolgen. Unter anderem hat sich auch die Antragstellerin am Vergabeverfahren durch Legung eines Angebotes beteiligt. Im Zuge der Angebotseröffnung wurde deren Angebot als preislich an erster Stelle liegend verlesen. Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Unterschwellenbereich zur Vergabe eines Lieferauftrages. Die Ausschreibung ist ordnungsgemäß bekannt gemacht worden. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem „niedrigsten Preise“ erfolgen. Unter anderem hat sich auch die Antragstellerin am Vergabeverfahren durch Legung eines Angebotes beteiligt. Im Zuge der Angebotseröffnung wurde deren Angebot als preislich an erster Stelle liegend verlesen.

Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß § 11 Abs. 2 WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig. Gemäß § 20 Abs. 1 WVRG 2007 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers oder der Auftraggeberin im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit begehren, sofern ihm oder ihr durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat die behauptete Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung und den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des § 25 Abs. 1 WVRG 2007 nachgekommen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidungsentscheidung richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 2 Z 16 lit. a sublit. aa BVergG 2006. Die Entrichtung der nach § 18 WVRG 2007 geforderten Gebühren für ein Verfahren im Unterschwellenbereich ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des § 23 Abs. 1 WVRG 2007, wie bereits vor Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß Paragraph 11, Absatz 2, WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig. Gemäß Paragraph 20, Absatz eins, WVRG 2007 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, die

Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers oder der Auftraggeberin im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit begehren, sofern ihm oder ihr durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat die behauptete Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung und den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007 nachgekommen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidungsentscheidung richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2006. Die Entrichtung der nach Paragraph 18, WVRG 2007 geforderten Gebühren für ein Verfahren im Unterschwellenbereich ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des Paragraph 23, Absatz eins, WVRG 2007, wie bereits vor Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde.

Die angefochtene Entscheidung ist der Antragstellerin am 14.4.2010 im Faxwege zugekommen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung dieser Ausscheidungsentscheidung ist am 21.4.2010 und damit rechtzeitig im Sinne des § 24 Abs. 1 WVRG 2007 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die angefochtene Entscheidung ist der Antragstellerin am 14.4.2010 im Faxwege zugekommen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung dieser Ausscheidungsentscheidung ist am 21.4.2010 und damit rechtzeitig im Sinne des Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt.

Der Antrag ist im Ergebnis auch berechtigt.

Die Ausschreibungsunterlagen beinhalten in den Besonderen Angebotsbestimmungen unter Punkt 14 eine Regelung zur Behandlung rechnerisch fehlerhafter Angebote. Danach wurde festgelegt, dass rechnerisch fehlerhafte Angebote gemäß § 126 Abs. 4 BVergG 2006 nicht ausgeschieden werden und eine Vorreihung in Folge der Berichtigung eines Rechenfehlers zulässig ist. Nun hat das Nachprüfungsverfahren ergeben, dass die Antragstellerin in ihrem Leistungsverzeichnis unter der Position 7002040A Einheitspreis und Positionspreis in gleicher Höhe mit Euro 3.380,30 eingesetzt hat. In § 124 BVergG 2006 ist eindeutig festgelegt, wie bei zweifelhaften Preisangaben vorzugehen ist. Dessen Abs. 1 enthält folgende Regelung: „Stimmt bei Angeboten mit Einheitspreisen der Positionspreis mit dem aufgrund der Menge und des Einheitspreises feststellbaren Preis nicht überein, so gelten die angegebene Menge und der angebotene Einheitspreis. Bestehen zwischen den angebotenen Einheitspreisen und einer allenfalls vorliegenden Preisaufgliederung Abweichungen, so gelten die angebotenen Einheitspreise“. Das Angebot der Antragstellerin weist unter der Position 7002040A sowohl einen Einheitspreis als auch einen Positionspreis auf, die in gleicher Höhe angegeben sind. Eine zweifelhafte Preisangabe liegt damit nicht vor, wenn auch diese Preisangaben auf einen Irrtum der Antragstellerin zurückzuführen sind. Wenn daher die Antragsgegnerin hinsichtlich dieser Position eine Korrektur vorgenommen hat, hat sie dies durchaus in Übereinstimmung mit den zitierten vergaberechtlichen Bestimmungen getan. Sie hat diesen Fehler der Antragstellerin zutreffend nicht als Ausscheidungsgrund gewertet, sondern aufgrund der sich nach der Korrektur ergebenden höheren Gesamtangebotssumme das Angebot der Antragstellerin lediglich zurückgereiht. Die Ausschreibungsunterlagen beinhalten in den Besonderen Angebotsbestimmungen unter Punkt 14 eine Regelung zur Behandlung rechnerisch fehlerhafter Angebote. Danach wurde festgelegt, dass rechnerisch fehlerhafte Angebote gemäß Paragraph 126, Absatz 4, BVergG 2006 nicht ausgeschieden werden und eine Vorreihung in Folge der Berichtigung eines Rechenfehlers zulässig ist. Nun hat das Nachprüfungsverfahren ergeben, dass die Antragstellerin in ihrem Leistungsverzeichnis unter der Position 7002040A Einheitspreis und Positionspreis in gleicher Höhe mit Euro 3.380,30 eingesetzt hat. In Paragraph 124, BVergG 2006 ist eindeutig festgelegt, wie bei zweifelhaften Preisangaben vorzugehen ist. Dessen Absatz eins, enthält folgende Regelung: „Stimmt bei Angeboten mit Einheitspreisen der Positionspreis mit dem aufgrund der Menge und des Einheitspreises feststellbaren Preis nicht überein, so gelten die angegebene Menge und der angebotene Einheitspreis. Bestehen zwischen den angebotenen Einheitspreisen und einer allenfalls vorliegenden Preisaufgliederung Abweichungen, so gelten die angebotenen Einheitspreise“. Das Angebot der Antragstellerin weist unter der Position 7002040A sowohl einen Einheitspreis als auch einen Positionspreis auf, die in gleicher Höhe angegeben sind. Eine zweifelhafte Preisangabe liegt damit nicht vor, wenn auch diese Preisangaben auf einen Irrtum der Antragstellerin zurückzuführen sind. Wenn daher die Antragsgegnerin hinsichtlich dieser Position eine Korrektur vorgenommen hat, hat sie dies durchaus in Übereinstimmung mit den zitierten vergaberechtlichen Bestimmungen getan. Sie hat diesen Fehler der Antragstellerin zutreffend nicht als Ausscheidungsgrund gewertet, sondern aufgrund der sich nach der Korrektur ergebenden höheren Gesamtangebotssumme das Angebot der Antragstellerin lediglich zurückgereiht.

Beim gegenständlichen Beschaffungsvorgang hat die Antragsgegnerin ihrem Leistungsverzeichnis Leitprodukte, nämlich Erzeugnisse des Unternehmens Neudörfler zugrunde gelegt und dazu ausgeführt, dass diese Büromöbelprogramme der Firma Neudörfler, die näher bezeichnet wurden, angeboten werden können oder gleichwertige Möbel, wobei auch ein anderes Unternehmen genannt wird. Die Gleichwertigkeit der angebotenen Produkte war mit dem Angebot ausreichend zu dokumentieren, wozu technische Datenblätter inklusive Materialspezifikationen, bemastete Zeichnungen und Gewichtangaben, in optischer und nutzungsorientierter Hinsicht erläuterndes Prospektmaterial sowie Erläuterungen bezüglich Handhabung, Instandhaltung, Reinigung und Wartung etc. abzugeben waren. Darüber hinaus hat die Antragsgegnerin bei einzelnen Positionen (etwa Position 700205 ua) bei der Festlegung bezüglich der Oberfläche und Farbe daraufhin gewiesen, dass diese „nach Wahl der AG mit einer Mindestwahlmöglichkeit wie bei der Herstellerkollektion des Leitproduktes“ anzubieten waren. Soweit in einem Angebot eine Farbauswahl nicht angeboten wurde, bestimmt Punkt 7002040Z „Farbauswahl“ dass „bei fehlender Farbangabe (gilt) RAL- oder NCS-Farbe nach Wahl der AG. Freie Farbauswahl durch die AG laut RAL u NCS-Farbkarte (oder gleichwertig)“. Diese Festlegung hat keine andere Bedeutung als dass, wenn von einem Bieter in seinem Angebot eine bestimmte Farbauswahl nicht angeboten wird, die Farbwahl nach Punkt 7002040 der Auftraggeberin zusteht.

Nun hat das Verfahren eindeutig ergeben, dass die Antragstellerin mit ihrem Angebot

ein Begleitschreiben abgegeben hat, wonach sie für ihre Produkte „die Farben ... in

der *** Standardkollektion angeboten“ hat. Dazu werden in diesem Schreiben fünf Farben angeführt, ohne dass darin ein Hinweis darauf gefunden werden könnte – wie von der Antragstellerin im Zuge des Nachprüfungsverfahrens behauptet – dass darüber hinaus sie ihre komplette Farbauswahl anbiete. Vielmehr wird im Punkt 4 dieses Schreibens ausdrücklich angeführt, dass diese Farben „in der *** Standardkollektion angeboten“ werden. Daran anschließend wird ausgeführt, dass die Schreibtischplatten in drei Farbtönen, die Schiebetür- und Drehtürschränke in einem Farbton, der Plafond und die Türen in drei Farben ausgeführt werden können. Damit hat aber die Antragstellerin eine Farbauswahl angeboten, die von der Antragsgegnerin nur als einschränkend gegenüber der Farbauswahl der Leitprodukte beurteilt werden konnte. Da somit eine Farbauswahl von der Antragstellerin angeboten wurde, kommt die Festlegung zu Pos. 7002040 nicht zum Tragen. Damit steht aber auch fest, dass die Antragstellerin nicht in allen Positionen ein dem Leitprodukt gleichwertiges Fabrikat angeboten hat. Deshalb wäre ihr Angebot nach § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006 grundsätzlich auszuschließen. der *** Standardkollektion angeboten“ hat. Dazu werden in diesem Schreiben fünf Farben angeführt, ohne dass darin ein Hinweis darauf gefunden werden könnte – wie von der Antragstellerin im Zuge des Nachprüfungsverfahrens behauptet – dass darüber hinaus sie ihre komplette Farbauswahl anbiete. Vielmehr wird im Punkt 4 dieses Schreibens ausdrücklich angeführt, dass diese Farben „in der *** Standardkollektion angeboten“ werden. Daran anschließend wird ausgeführt, dass die Schreibtischplatten in drei Farbtönen, die Schiebetür- und Drehtürschränke in einem Farbton, der Plafond und die Türen in drei Farben ausgeführt werden können. Damit hat aber die Antragstellerin eine Farbauswahl angeboten, die von der Antragsgegnerin nur als einschränkend gegenüber der Farbauswahl der Leitprodukte beurteilt werden konnte. Da somit eine Farbauswahl von der Antragstellerin angeboten wurde, kommt die Festlegung zu Pos. 7002040 nicht zum Tragen. Damit steht aber auch fest, dass die Antragstellerin nicht in allen Positionen ein dem Leitprodukt gleichwertiges Fabrikat angeboten hat. Deshalb wäre ihr Angebot nach Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 grundsätzlich auszuschließen.

Nun ist aber in den Besonderen Angebotsbestimmungen im Punkt 5 festgelegt, dass das in den Ausschreibungsunterlagen beispielhaft angeführte Fabrikat als angeboten gilt, wenn vom Bieter kein anderes oder kein gleichwertiges Fabrikat angeboten wird. Dies bedeutet auf den vorliegenden Sachverhalt angewendet, dass in jenen Positionen des Leistungsverzeichnisses, in denen die Antragstellerin kein dem Leitprodukt gleichwertiges Produkt angeboten hat, das Leitprodukt angeboten gilt. Die Antragstellerin wäre daher bei Zuschlagserteilung verpflichtet, anstelle der von ihr angebotenen, nicht gleichwertigen Produkte, die Leitprodukte zu liefern und gegebenenfalls zu montieren. Dazu wäre die Antragstellerin auch grundsätzlich als befugtes Unternehmen durchaus in der Lage, die Leitprodukte am Markt zu erwerben bzw. aufgrund ihrer gewerberechtlichen Befugnisse auch zu montieren. Entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin, die sie in der mündlichen Verhandlung geäußert hat, kann darin kein Problem der Gewährleistung bzw. einer allfälligen Garantie erblickt werden.

Wenn auch die Antragstellerin nicht in allen Positionen Erzeugnisse angeboten hat, die den Leitprodukten gleichwertig sind, liegt ein Ausscheidungsgrund im Hinblick auf die Bestimmung in Punkt 5 der Besonderen

Angebotsbestimmungen daher nicht vor. Es gelten jene Leitprodukte im Angebot der Antragstellerin als angeboten, bei denen sie nicht in der Lage ist, gleichwertige Produkte hinsichtlich der Farbauswahl zu liefern. Aus diesem Grund war dem Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidungsentscheidung wie aus dem Spruche ersichtlich stattzugeben.

Auf die von der Antragsgegnerin nach Einleitung des Nachprüfungsverfahrens geltend gemachten Ausscheidungsgründe, insbesondere jene, die im Schriftsatz vom 9.6.2010 angeführt sind, war nicht näher einzugehen, weil es sich dabei grundsätzlich um verbesserungsfähige Mängel handelt und diesbezüglich Aufklärungsersuchen und Vorhalte an die Antragstellerin im Zuge des Vergabeverfahrens nicht stattgefunden haben. So hat die Antragstellerin etwa zum Vorwurf der Antragsgegnerin, sie hätte sich bei einzelnen Leistungspositionen eines Subunternehmers bedienen müssen, darauf hingewiesen, dass es sich sowohl bei der Magnettafel als auch der Leinwand, entgegen der Darstellung der Antragsgegnerin, um Serienprodukte und nicht um Einzelanfertigungen handelt. Ob diese Darstellung zutrifft oder nicht, vermag der Vergabekontrollsenat ohne ein entsprechend geführtes Vorhalteverfahren nicht zu prüfen. Hinweise in den Vergabeakten, dass es sich um offenkundige Ausscheidungsgründe handeln würde, sind nicht gegeben. Diese erstmalig im Nachprüfungsverfahren gelten gemachten Ausscheidungsgründe werden von der Antragsgegnerin allenfalls im fortzusetzenden Vergabeverfahren zu prüfen sein.

Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb die mit Bescheid vom 26.4.2006 erlassene einstweilige Verfügung gemäß § 31 Abs. 6 WVRG 2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben war. Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb die mit Bescheid vom 26.4.2006 erlassene einstweilige Verfügung gemäß Paragraph 31, Absatz 6, WVRG 2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben war.

Die Entscheidung über die Kostenersatzpflicht der Antragsgegnerin gründet sich auf § 19 Abs. 1 und 3 WVRG 2007; die in Abs. 1 angeführten Voraussetzungen liegen vor. Die Entscheidung über die Kostenersatzpflicht der Antragsgegnerin 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

Nichtigerklärung einer Ausscheidungsentscheidung; Leitprodukte; Nicht entsprechendes Produkt wird durch Leitprodukt ersetzt;

Zuletzt aktualisiert am

13.09.2010

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