

TE Verg Bescheid 2009/6/26 N/0056-BVA/13/2009-24

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.06.2009

Norm

BVergG 2006 §106

BVergG 2006 §129 Abs1

BVergG 2006 §319 Abs1

BVergG 2006 §319 Abs2

1. BVergG 2006 § 106 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
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 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 13, MR Mag. Thomas Gruber, sowie Dr. Michael Fruhmann als Mitglied der Auftraggeberseite und Mag. Kurt Lang als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "A10 Tauernautobahn, Sanierung Ofenauer- und Hieflertunnel, Tunnelgruppe Werfen, Salzachtalbrücke (BuS, Bau und Brücke)" der Auftraggeberin Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG), Rotenturmstraße 5-9, 1010 Wien, über den Antrag der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. A***, 2. B*** und 3. C***, vertreten durch X***, vom 29. Mai 2009 wie folgt entschieden:

I.römisch eins.

Der Antrag "das Bundesvergabeamt möge nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung die Entscheidung der Antragsgegnerin vom 18.5.2009, das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden (das Ausscheiden), für nichtig erklären" wird gemäß § 312 Bundesvergabeengesetz 2006, BGBl. I Nr. 17/2006 idF BGBl. I Nr. 86/2007 (BVergG 2006) abgewiesen. Der Antrag "das Bundesvergabeamt möge nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung die

Entscheidung der Antragsgegnerin vom 18.5.2009, das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden (das Ausschneiden), für nichtig erklären" wird gemäß Paragraph 312, Bundesvergabegesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007, (BVergG 2006) abgewiesen.

II.römisch zwei.

Der Antrag "das Bundesvergabeamt möge nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung die Entscheidung der Antragsgegnerin vom 18.5.2009, der Bietergemeinschaft "D***, E***" den Zuschlag erteilen zu wollen (Zuschlagsentscheidung), für nichtig erklären" wird gemäß § 312 BVergG 2006 abgewiesen. Der Antrag "das Bundesvergabeamt möge nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung die Entscheidung der Antragsgegnerin vom 18.5.2009, der Bietergemeinschaft "D***, E***" den Zuschlag erteilen zu wollen (Zuschlagsentscheidung), für nichtig erklären" wird gemäß Paragraph 312, BVergG 2006 abgewiesen.

III.römisch drei.

Der Antrag auf Einsichtnahme in die K7-Blätter der Ausschreibungsunterlagen ohne Preise wird gem.§ 17 AVG abgewiesen. Der Antrag auf Einsichtnahme in die K7-Blätter der Ausschreibungsunterlagen ohne Preise wird gem. Paragraph 17, AVG abgewiesen.

IV.römisch vier.

Der Antrag "das Bundesvergabeamt möge nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 319 BVergG 2006 aussprechen, dass die von der Antragstellerin ordnungsgemäß entrichtete Pauschalgebühr in Höhe von € 7500 (Beilage ./I) für den Nachprüfungsantrag und Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu Handen der Rechtsvertretung der Antragstellerin binnen 14 Tagen (§ 19a RAO) zu ersetzen ist" wird gemäß § 319 BVergG 2006 abgewiesen. Der Antrag "das Bundesvergabeamt möge nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß Paragraph 319, BVergG 2006 aussprechen, dass die von der Antragstellerin ordnungsgemäß entrichtete Pauschalgebühr in Höhe von € 7500 (Beilage ./I) für den Nachprüfungsantrag und Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu Handen der Rechtsvertretung der Antragstellerin binnen 14 Tagen (Paragraph 19 a, RAO) zu ersetzen ist" wird gemäß Paragraph 319, BVergG 2006 abgewiesen.

Begründung

1. Vorbringen der Parteien

Die Antragstellerin stellte mit Schriftsatz vom 29. Mai 2009 (beim BVA am selben Tag eingelangt) das im Spruch ersichtliche Begehren verbunden mit Anträgen auf Nichtigerklärung der Ausscheidens- und der Zuschlagsentscheidung und auf Gebührenersatz.

Begründend führte die Antragstellerin zusammengefasst im Wesentlichen aus:

Die ASFINAG Bau Management GmbH im Vollmachtsnamen der Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft habe Bauleistungen betreffend das Projekt "A10 Tauernautobahn, Sanierung Ofenauer- und Hieflertunnel, Tunnelgruppe Werfen und Salzachtalbrücke (BuS, Bau und Brücke)" im offenen Verfahren im Oberschwellenbereich ausgeschrieben. Die Antragstellerin habe fristgerecht ein Angebot gelegt, welches nach den Zuschlagskriterien (Gesamtpreis 97%, Qualität 3%) an erste Stelle zu reihen sei.

Angefochten werde die per Telefax vom 18. Mai 2009 übermittelte Ausscheidensentscheidung sowie die zugunsten der Bietergemeinschaft 1. D*** und 2. E*** getroffene Zuschlagsentscheidung. Das Ausschneiden sei damit begründet worden, dass "die zur konkreten Leistungserbringung erforderliche Befugnis eines Ziviltechnikers bzw. technischen Büros für Vermessungswesen gemäß PlaDOK nicht gegeben" sei.

Die Anwendbarkeit der Allgemeinen Richtlinie "PlaDOK" ("Dokumentationsrichtlinie für Bestandsunterlagen"), herausgegeben von der Auftraggeberin, setze voraus, dass die Erstellung von Bestandsdokumenten als Leistung konkret ausgeschrieben worden sei. Dies sei gegenständlich aber nicht der Fall. In den Ausschreibungsunterlagen werde weder in der Leistungsbeschreibung Teil B.7 noch in den Technischen Vertragsbestimmungen Teil B.5 festgelegt, dass Bestandsdokumente gemäß PlaDOK gesondert anzubieten seien. Eine andere Auslegung würde den Auslegungsregeln der §§ 914 f ABGB widersprechen. Da somit eine Bestandsdokumentation gemäß PlaDOK nicht vom ausgeschriebenen Leistungsumfang umfasst sei, sei auch der Nachweis einer entsprechenden Befugnis nicht erforderlich (§ 71 BVergG). Losgelöst davon sei die Antragstellerin aber ohnehin befugt, die in Rede stehenden

Leistungen zu erbringen. Insbesondere ihre Mitglieder C*** und B*** seien im Rahmen des Baumeistergewerbes befugt, alle erforderlichen Vermessungs- und Planungsleistungen zur Erstellung der Bestandsdokumentation vorzunehmen. Sollte das Bundesvergabeamt wider Erwarten vom Erfordernis der Befugnis eines Ziviltechnikers bzw technischen Büros für Vermessungswesen ausgehen, so ergebe sich die Befugnis aus § 32 Abs 1 Z 1 GewO, zumal es sich bei der "Bestandsdokumentation gemäß PlaDOK" um Leistungen handle, welche nur ca. 0,02% des Gesamtauftrages ausmachen. Weiters sei die als Subunternehmerin namhaft gemachte F*** befugt, als technisches Büro Bestandsdokumentationen gemäß PlaDOK zu erbringen. Aus all diesen Gründen erweise sich die Ausscheidensentscheidung als rechtswidrig. Da das Angebot der Antragstellerin aufgrund der Zuschlagskriterien an erste Stelle zu reihen sei, wäre der Zuschlag unter Beachtung von § 130 Abs 1 BVergG der Antragstellerin zu erteilen. Auch die Zuschlagsentscheidung sei daher rechtswidrig. Die Anwendbarkeit der Allgemeinen Richtlinie "PlaDOK" ("Dokumentationsrichtlinie für Bestandsunterlagen"), herausgegeben von der Auftraggeberin, setze voraus, dass die Erstellung von Bestandsdokumenten als Leistung konkret ausgeschrieben worden sei. Dies sei gegenständlich aber nicht der Fall. In den Ausschreibungsunterlagen werde weder in der Leistungsbeschreibung Teil B.7 noch in den Technischen Vertragsbestimmungen Teil B.5 festgelegt, dass Bestandsdokumente gemäß PlaDOK gesondert anzubieten seien. Eine andere Auslegung würde den Auslegungsregeln der Paragraphen 914, f ABGB widersprechen. Da somit eine Bestandsdokumentation gemäß PlaDOK nicht vom ausgeschriebenen Leistungsumfang umfasst sei, sei auch der Nachweis einer entsprechenden Befugnis nicht erforderlich (Paragraph 71, BVergG). Losgelöst davon sei die Antragstellerin aber ohnehin befugt, die in Rede stehenden Leistungen zu erbringen. Insbesondere ihre Mitglieder C*** und B*** seien im Rahmen des Baumeistergewerbes befugt, alle erforderlichen Vermessungs- und Planungsleistungen zur Erstellung der Bestandsdokumentation vorzunehmen. Sollte das Bundesvergabeamt wider Erwarten vom Erfordernis der Befugnis eines Ziviltechnikers bzw technischen Büros für Vermessungswesen ausgehen, so ergebe sich die Befugnis aus Paragraph 32, Absatz eins, Ziffer eins, GewO, zumal es sich bei der "Bestandsdokumentation gemäß PlaDOK" um Leistungen handle, welche nur ca. 0,02% des Gesamtauftrages ausmachen. Weiters sei die als Subunternehmerin namhaft gemachte F*** befugt, als technisches Büro Bestandsdokumentationen gemäß PlaDOK zu erbringen. Aus all diesen Gründen erweise sich die Ausscheidensentscheidung als rechtswidrig. Da das Angebot der Antragstellerin aufgrund der Zuschlagskriterien an erste Stelle zu reihen sei, wäre der Zuschlag unter Beachtung von Paragraph 130, Absatz eins, BVergG der Antragstellerin zu erteilen. Auch die Zuschlagsentscheidung sei daher rechtswidrig.

Durch die Angebotslegung habe die Antragstellerin ihr Interesse am Vertragsabschluss hinreichend dokumentiert. Aufgrund des rechtswidrigen Ausscheidens und der bevorstehenden rechtswidrigen Zuschlagserteilung an die oben genannte Bietergemeinschaft drohe der Antragstellerin ein Schaden, der sich in der Nichtabdeckung des projektgegenständlichen Deckungsbeitrages, im entgangenen Gewinn, in Kosten für die Teilnahme am Vergabeverfahren und Rechtsberatungskosten und im Verlust eines Referenzprojektes manifestiere. Die Antragstellerin erachte sich durch die angefochtenen Auftraggeberentscheidungen in ihrem Recht auf Nichtausscheiden ihres Angebotes, Zuschlagserteilung und Durchführung eines dem BVergG 2006 entsprechenden Vergabeverfahrens verletzt.

Die Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft übermittelte mit Schriftsatz vom 3. Juni 2009 die angefragten allgemeinen Auskünfte zum Vergabeverfahren und am 4. Juni 2009 die Originalunterlagen des Vergabeverfahrens. Auftraggeberin sei die Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFING), vergebende Stelle die ASFINAG Bau Management GmbH. Es handle sich um einen im Oberschwellenbereich anzusiedelnden Bauauftrag (CPV-Code 31600000-2, 31720000-9, 31527220-4, 32552120-4, 452221119, 45221241), der in einem offenen Verfahren nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden solle. Der geschätzte Auftragswert betrage € 19.900.000,- (exkl. USt). Die Zuschlagsentscheidung sei am 18. Mai 2009 mittels Telefax bekannt gegeben worden. Mit Telefax vom selben Tag sei die Antragstellerin über das Ausscheiden ihres Angebotes in Kenntnis gesetzt worden. Das Verfahren sei weder widerrufen worden noch sei der Zuschlag erteilt worden.

Mit Bescheid des BVA vom 4. Juni 2009, N/0056-BVA/13/2009- 15EV, wurde der Auftraggeberin Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG) für die Dauer des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum Ablauf des 10. Juli 2009 untersagt, im Vergabeverfahren "A10 Tauernautobahn, Sanierung Ofenauer- und Hieflertunnel, Tunnelgruppe Werfen, Salzachtalbrücke (BuS, Bau und Brücke)" den Zuschlag zu erteilen.

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 8. Juni 2009 brachte diese zusammengefasst vor, dass die Antragstellerin am 18. Mai 2009 darüber informiert worden sei, dass ihr Angebot gemäß § 129 BVergG auszuscheiden sei. Das Angebot sei deshalb auszuscheiden gewesen, weil sie zur konkreten Leistungserbringung erforderliche Befugnis nicht nachgewiesen worden sei. Am selben Tag sei der D*** & E*** mitgeteilt worden, dass beabsichtigt sei, dieser den Zuschlag zu erteilen. Die Antragstellerin sei über diese Entscheidung am 18. Mai 2009 per Fax informiert worden. Aus den Ausschreibungsunterlagen gehe an mehreren Stellen klar hervor, dass Bestandsdokumentationen gemäß PlaDOK vom Leistungsumfang umfasst seien. Die Ausschreibungsunterlagen in Teil B5 "Technische Vertragsbestimmungen-BuS" würden unter dem Punkt

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 8. Juni 2009 brachte diese zusammengefasst vor, dass die Antragstellerin am 18. Mai 2009 darüber informiert worden sei, dass ihr Angebot gemäß Paragraph 129, BVergG auszuscheiden sei. Das Angebot sei deshalb auszuscheiden gewesen, weil sie zur konkreten Leistungserbringung erforderliche Befugnis nicht nachgewiesen worden sei. Am selben Tag sei der D*** & E*** mitgeteilt worden, dass beabsichtigt sei, dieser den Zuschlag zu erteilen. Die Antragstellerin sei über diese Entscheidung am 18. Mai 2009 per Fax informiert worden. Aus den Ausschreibungsunterlagen gehe an mehreren Stellen klar hervor, dass Bestandsdokumentationen gemäß PlaDOK vom Leistungsumfang umfasst seien. Die Ausschreibungsunterlagen in Teil B5 "Technische Vertragsbestimmungen-BuS" würden unter dem Punkt

5.2.6 Baustellenabschluss die Lieferung der Bestandsunterlagen beziehungsweise Bestandsdokumentationen gemäß PlaDOK verlangen. Demnach seien Bestandsdokumentationen gemäß PlaDOK, wenn im Leistungsverzeichnis nicht anders angegeben, ohne zusätzliche Vergütung durchzuführen. Dies habe für den vorliegenden Fall im Wesentlichen zur Folge, dass die Bestandsdokumentationen gemäß PlaDOK in den Einheitspreisen einzukalkulieren gewesen seien. Eine gesonderte Anführung im Leistungsverzeichnis durch eigene Positionen sei daher auch nicht vorgesehen gewesen. Auch werde auf Punkt 5.1.2.23 Baudokumentation-Bestandspläne verwiesen, woraus sich auch ableiten lasse, dass Bestandsdokumentationen gemäß PlaDOK in der zu Grunde liegenden Ausschreibung gefordert seien. Die genauen Vorgaben bezüglich Bestandsdokumentation gemäß PlaDOK seien den Ausschreibungsunterlagen Teil B6 "Rechtliche Vertragsbestimmungen" zu entnehmen. Diesbezüglich werde insbesondere auf die Punkte 6.3.5.3.2, 6.3.5.4 und 6.3.5.4.1. verwiesen. Ein Widerspruch der einzelnen Bestimmungen der Ausschreibung liege im vorliegenden Fall nicht vor. Punkt

5.1.3 der Dokumentationsrichtlinie für Bestandsunterlagen verlange die Erstellung der Bestandspläne durch einen befugten Ziviltechniker oder ein technisches Büro für Vermessungswesen. Die Ausschreibung fordere somit explizit die Befugnis befugter Zivilingenieur oder technisches Büro für Vermessungswesen. Auf den Bescheid des BVA vom 30.4.2009, N/0021-BVA/10/2009-28, werde verwiesen. Weder die Antragstellerin noch ihre Subunternehmer würden über die geforderte Befugnis Zivilingenieur oder technisches Büro für Vermessungswesen verfügen. Die Antragstellerin habe auch entsprechende Subunternehmer nicht namhaft gemacht und sei daher mangels Nachweis der geforderten Befugnis auszuscheiden gewesen.

Mit Schreiben der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin Bietergemeinschaft bestehend aus 1. D***, 2. E***, vertreten durch Y***, erhob diese begründete Einwendungen gemäß § 324 Abs. 3 BVergG 2006. Mit Schreiben der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin Bietergemeinschaft bestehend aus 1. D***, 2. E***, vertreten durch Y***, erhob diese begründete Einwendungen gemäß Paragraph 324, Absatz 3, BVergG 2006.

Mit Schreiben der Antragstellerin vom 16. Juni 2009 brachte diese im Wesentlichen vor, dass sich im Teil B.7 "Leistungsverzeichnis" keine eigene Position für die Leistungen "Bestandsdokumentationen gemäß PlaDOK" finden würde. Damit gebe es keine nähere Beschreibung einer allenfalls geschuldeten Leistung. Wenn die Antragsgegnerin sich auf Teil B. 6 beziehe sei daran zu erinnern, dass es sich bei den Bedingungen gemäß Teil B.6 um allgemeine Bedingungen, welche allen Vergabeverfahren der Antragsgegnerin beigelegt würden, handle. Der konkrete Leistungsumfang ergebe sich aber aus der Leistungsbeschreibung, insbesondere aus dem Leistungsverzeichnis Teil B.7. Zudem finde sich in Punkt

6.3.5.4 des Teiles B.6 die klare Regelung, dass "alle aus der Einhaltung dieser Vorgaben entstehenden Kosten mit der entsprechenden Position abgegolten (sind)."

Am 19. Juni 2009 fand im Bundesvergabeamt eine mündliche Verhandlung statt. Dabei hat die Antragstellerin im Wesentlichen vorgebracht, dass sie bei den folgenden Positionen ihres Angebotes die "reine Leistungserbringung" ohne eine vermessungstechnische Bestandsaufnahme nach Durchführung der Arbeiten angeboten hat:

1. 1.Ziffer eins
Betonschächte (Positionen 02 01 041406C, 02 01 041407C, 02 01 041407E, 02 01 041409E, 02 01 041619F)
2. 2.Ziffer 2
Leistungs- und Lasttrennschalter (Positionen 01 01 032101A, 01 01 032101B)
3. 3.Ziffer 3
Kabelziehschächte (02 01 210310A, 02 01 210340A)

Die Antragstellerin stellte weiters den Antrag auf Einsichtnahme in die K7-Blätter aller Bieter ohne Preise, vor allem betreffend die im vorigen Absatz angeführten Positionen.

Darüber hat das Bundesvergabeamt erwogen:

1. 2.Ziffer 2
Sachverhalt

Die gegenständliche Leistung betrifft die Lieferung und Montage der BuS Ausstattung für die Tunnelanlagen Ofenauer- und Hieflertunnel sowie für die Tunnelgruppe Werfen (Bretenberg, Zetzenberg, Helbersberg und Reit) sowie die Generalsanierung der Salzachbrücke und wurde im Dezember 2008 im offenen Verfahren nach dem Bestbieterprinzip ausgeschrieben (Amtlicher Lieferanzeiger L-449059-8c19; Supplement zum Amtsblatt der EU 2008/S 87-118298). Auftraggeberin ist die Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG), vergebende Stelle die ASFINAG Bau Management GmbH. Es handelt sich laut Angaben der Auftraggeberin um einen Bauauftrag (CPV-Codes laut Bekanntmachung: 31600000, 31720000, 32552120, 34994000, 45221119; laut Stellungnahme vom 3. Juni 2009: 31600000-2, 31720000-9, 31527220-4, 32552120-4, 45221119, 45221241). Der geschätzte Auftragswert wurde mit € 19.900.000,- (exkl. USt.) angegeben (Stellungnahme vom 3. Juni 2009). Nach Aufklärungsgesprächen am 7. und 23. April 2009 und einem schriftlichen Aufklärungsersuchen vom 6. Mai 2009, welches die Antragstellerin mit Schreiben vom 12. Mai 2009 beantwortete, wurde der Antragstellerin mit Telefax vom 18. Mai 2009 mitgeteilt, dass ihr Angebot auszuschneiden war, "weil die zur konkreten Leistungserbringung erforderliche Befugnis eines Ziviltechnikers bzw. Technischen Büros für Vermessungswesen gemäß PlaDOK nicht gegeben ist". Weiters wurde am selben Tag die Zuschlagsentscheidung zugunsten der Bietergemeinschaft bestehend aus 1. D*** und 2. E*** bekannt gegeben. Die Ausschreibung wurde beim Bundesvergabeamt nicht angefochten.

Punkt 5.1.3 "Koordinative Aufnahme" der Dokumentationsrichtlinie für Bestandsunterlagen (PLaDOK) lautet:

"Die Aufnahme von zu vermessenden Anlagen und Anlagenteilen hat dreidimensional, koordinativ (Y-, X- und Z-Koordinate) im System Gauß-Krüger durch befugte Ziviltechniker oder Technische Büros für Vermessungswesen zu erfolgen...."

Punkt 5.2.6 "Baustellenabschluss" des Teiles der Ausschreibungsunterlagen B.5 "Technische Vertragsbestimmungen - BuS" lautet:

"Nach Abschluss der kompletten Montagearbeiten beziehungsweise falls nötig auch abschnittsweise ist durch den AN der betriebsbereite Zustand der Anlage herzustellen. Dazu sind folgende taxativ aufgezählte Arbeiten, wenn im Leistungsverzeichnis nicht anders angegeben, ohne zusätzliche Vergütungen durchzuführen:

1. a)Litera a
Reinigungsarbeiten (Verteiler ihnen säubern, Montagereste beseitigen bzw entfernen).
2. b)Litera b
Überprüfen der elektrischen Schalteinrichtungen, Schutzmaßnahmen etc.
3. c)Litera c
Alle sonstigen Arbeiten, die zur Herstellung eines betriebsbereiten Zustandes notwendig sind.
4. d)Litera d
Einschulung des Bedienungspersonal des AG mit Betriebsanleitungen.
5. e)Litera e
Anfertigen von Wartungs- und Instandhaltungslisten.
6. f)Litera f
Lieferung der Bestands- und Abrechnungsunterlagen.
7. g)Litera g

Funktionsprüfung:

8. h) Litera h

durch den AN ist eine Funktionsprüfung aller eingesetzten Geräte auf ordnungsgemäße Arbeitsweise ohne zusätzliche Vergütung durchzuführen."

Punkt 6.3.5.3.2 "Beistellung von Unterlagen durch den AN (ad Punkt 5.5.2 ÖNORM B 2118) - Bestandsunterlagen" des Teiles der Ausschreibungsunterlagen B.6 "Rechtliche Vertragsbestimmungen" lautet:

"In den Bestandsunterlagen hat der AN den tatsächlich ausgeführten Zustand zum Zeitpunkt der Übernahme durch den AG darzustellen."

Punkt 6.3.5.4 "Bestandspläne der Bauarbeiten" des Teiles der Ausschreibungsunterlagen B.6 "Rechtliche Vertragsbestimmungen" lautet:

"Zur übersichtlichen Darstellung der tatsächlich ausgeführten Baumaßnahmen sind Bestandspläne gemäß PlaDOK (siehe B5) herzustellen.

Als Bearbeitungsgrundlage dazu dienen:

- -Strichaufzählung
Eine vom AN durch einen Ziviltechniker durchzuführende vermessungstechnische Bestandsaufnahme in Lage und Höhe aller Bauwerksteile (zB: Fahrbahndecke, Entwässerungsleitungen, Kabelziehrohre, Schächte und baulichen Betriebseinrichtungen). Es ist sicherzustellen, dass die tatsächliche Lage und Höhe der Bauwerksteile dargestellt ist. Vermessungstechnisch nicht aufzunehmen sind Bauzustände und Bauhilfsmaßnahmen.
- -Strichaufzählung
Das Deckenbuch, welches durch den AG beigestellt wird.
- -Strichaufzählung
Die Ausführungspläne, die in digitaler Form als dwg-files, soweit vorhanden, vom AG als Grundlage für die Überarbeitung angefordert werden können.

Die Bestandspläne sind als plt, pdf und dwg-files und in Papierform zu liefern und spätestens mit der Schlussrechnung vorzulegen."

Punkt 6.3.5.4.1.1 "Dokumentationsrichtlinie für Bestandsunterlagen (PLaDOK 121.901.10 i.d.g.F.)" des Teiles der Ausschreibungsunterlagen B.6 "Rechtliche Vertragsbestimmungen" lautet:

"Der AN hat sämtliche Bestandsunterlagen der gesamten Anlagen und straßenseitigen Linieninfrastruktur gemäß Dokumentationsrichtlinie für Bestandsunterlagen der ASFINAG zu übergeben.

Die Dokumentationsrichtlinie für Bestandsunterlagen der ASFINAG PLaDOK 509.901.10 i.d.g.F. (kurz "Dokumentationsrichtlinie") bildet einen integrierenden Vertragsbestandteil. Die Bestandsdokumentation muss entsprechend der Dokumentationsrichtlinie in der jeweils geltenden und dem Vertragspartner mitgeteilten Version einheitlich ausgeführt werden. Sämtliche in der Dokumentationsrichtlinie spezifizierten Vorgaben an Inhalt und Umfang der Dokumentation sind zu erfüllen...."

Punkt 8.5.6 "Anhang: Verzeichnis der Subunternehmer gem. §§ 83, 108 BVergG" des Teiles der Ausschreibungsunterlagen B.8 "Erklärung des Bieters" lautet: Punkt 8.5.6 "Anhang: Verzeichnis der Subunternehmer gem. Paragraphen 83, 108, BVergG" des Teiles der Ausschreibungsunterlagen B.8 "Erklärung des Bieters" lautet:

"In der folgenden Aufstellung sind die wesentlichen (das heißt über 2 % der Angebotssumme) Subunternehmerleistungen und zugehörige Subunternehmer, im Sinne B1 und BVergG zu nennen. Dabei ist eine genaue Darstellung der Art der Subunternehmerleistung, der Subunternehmer und der prozentuelle Anteil dieser Leistungen am Gesamtauftrag anzugeben.

Darüber hinaus sind in der nachfolgenden Aufstellung auch sonstige (dh. < 2 % der Angebotssumme) Subunternehmerleistungen und zugehörige Subunternehmer, die für die Substitution der Eignung des Bieters erforderlich sind, im Sinne B1 (Achtung zB. auch Befugnis für die Erstellung der Bestandsdokumentationen gemäß PlaDOK) und BVergG zu nennen. Dabei ist eine genaue Darstellung der Art der Subunternehmerleistung, der Subunternehmer und der prozentuelle Anteil dieser Leistungen am Gesamtauftrag anzugeben. Sonstige

Subunternehmerleistungen und zugehörige Subunternehmer, welche nicht zur Eignungssubstitution erforderlich sind und jeweils einen Anteil unter 2 % der Angebotssumme aufweisen, können in der nachstehenden Tabelle angeführt werden."

1. 3.Ziffer 3

Zum Antrag auf Nichtigerklärung des Ausscheidens des Angebotes der Antragstellerin

Die Auftraggeberin hat das Angebot der Antragstellerin mit Schreiben vom 18. Mai 2009 ausgeschieden und dies im Wesentlichen damit begründet, dass die zur konkreten Leistungserbringung erforderliche Befugnis eines Ziviltechnikers bzw. Technischen Büros für Vermessungswesen gemäß PlaDOK nicht gegeben sei. Die Antragstellerin hat dem im Wesentlichen entgegengehalten, dass die Erbringung von Leistungen, welche diese Befugnis erfordern, entsprechend dem Leistungsverzeichnis der Ausschreibung gar nicht geschuldet war und selbst wenn dies so sein sollte, sie jedenfalls die erforderliche Befugnis aufweisen würde.

§ 106 Abs 1 BVergG lautet: Paragraph 106, Absatz eins, BVergG lautet:

"Der Bieter hat sich bei offenen oder nicht offenen Verfahren bei der Erstellung des Angebotes an die Ausschreibungsunterlagen zu halten. Der vorgeschriebene Text der Ausschreibungsunterlagen darf weder geändert noch ergänzt werden."

Wenn die Antragstellerin offenbar die Auffassung vertritt, dass sich ihre Verpflichtungen nur aus dem Leistungsverzeichnis B.7 ergeben, so übersieht sie, dass sie sich gem § 106 Abs 1 BVergG bei der Erstellung des Angebotes an die Ausschreibungsunterlagen zu halten hat. Die Ausschreibungsunterlagen sind im ggstl Fall in mehrere Teile gegliedert, die grundsätzlich alle gelten und mangels rechtzeitiger Anfechtung auch bestandfest geworden sind. Wenn die Antragstellerin offenbar die Auffassung vertritt, dass sich ihre Verpflichtungen nur aus dem Leistungsverzeichnis B.7 ergeben, so übersieht sie, dass sie sich gem Paragraph 106, Absatz eins, BVergG bei der Erstellung des Angebotes an die Ausschreibungsunterlagen zu halten hat. Die Ausschreibungsunterlagen sind im ggstl Fall in mehrere Teile gegliedert, die grundsätzlich alle gelten und mangels rechtzeitiger Anfechtung auch bestandfest geworden sind.

Aus den oben unter Punkt 2. Sachverhalt zitierten Teilen der Ausschreibungsunterlagen ergibt sich daher für den ggstl Fall folgendes:

Die Dokumentationsrichtlinie für Bestandsunterlagen PlaDOK bildet einen integrierenden Vertragsbestandteil (Punkt 6.3.5.4.1.1). Ein Auftragnehmer hat zur Darstellung der tatsächlich ausgeführten Baumaßnahmen Bestandspläne gemäß der Dokumentationsrichtlinie für Bestandsunterlagen (PlaDOK) herzustellen (Punkt 6.3.5.4). Dazu ist eine vom Auftragnehmer durch einen Ziviltechniker durchzuführende vermessungstechnische Bestandsaufnahme in Lage und Höhe aller Bauwerksteile (zB: Fahrbahndecke, Entwässerungsleitungen, Kabelziehhohre, Schächte und baulichen Betriebseinrichtungen) herzustellen (Punkt 6.3.5.4). Die Aufnahme von zu vermessenden Anlagen und Anlagenteilen hat durch befugte Ziviltechniker oder Technische Büros für Vermessungswesen zu erfolgen (Punkt 5.1.3). In den Bestandsunterlagen hat der Auftragnehmer den tatsächlich ausgeführten Zustand zum Zeitpunkt der Übernahme durch den Auftraggeber darzustellen (Punkt 6.3.5.3.2). Es sind durch den Bieter alle Subunternehmerleistungen und zugehörige Subunternehmer, die für die Substitution der Eignung des Bieters erforderlich sind (insbesondere auch die Befugnis für die Erstellung der Bestandsdokumentationen gemäß PlaDOK) in einer Bietererklärung bei Punkt 8.5.6 des Teiles der Ausschreibung B.8 zu nennen. Dabei ist eine genaue Darstellung der Art der Subunternehmerleistung, der Subunternehmer und der prozentuelle Anteil dieser Leistungen am Gesamtauftrag anzugeben.

Die Ausschreibungsunterlagen enthalten unterschiedliche Angaben darüber, welche Befugnis für die Erstellung der Bestandspläne erforderlich sein soll. Einerseits fordert Punkt

6.3.5.4 "Bestandspläne der Bauarbeiten" des Teiles der Ausschreibungsunterlagen B.6 dafür die Befugnis eines Ziviltechnikers. Andererseits fordert Punkt 5.1.3 PlaDOK dafür die Befugnis eines Ziviltechnikers oder Technischen Büros für Vermessungswesen. Welcher dieser Bestimmungen nun Geltung hat, könnte grundsätzlich durch die Rangordnungsbestimmungen der Ausschreibung (Pkt 6.2 des Teiles B.6) geklärt werden. Dies kann jedoch dahingestellt bleiben, da die Antragstellerin für die Erstellung der Bestandspläne weder über eine Befugnis eines Ziviltechnikers noch über eine Befugnis eines Technischen Büros für Vermessungswesen verfügt und - obwohl dies gem Punkt 8.5.6 des Teiles der Ausschreibung B.8 in einem solchen Fall zwingend vorgeschrieben war - dafür auch

keinen Subunternehmer benannt hat. Dies auch deshalb, weil die im Angebot der Antragstellerin benannte Subunternehmerin F*** in Punkt 8.5.6 des Teiles der Ausschreibung B.8 lediglich für die Subunternehmerleistung "Videoüberwachung" benannt wurde.

§ 129 Abs 1 BVergG 2006 lautet auszugsweise: Paragraph 129, Absatz eins, BVergG 2006 lautet auszugsweise:

"Vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung hat der Auftraggeber auf Grund des Ergebnisses der Prüfung folgende Angebote auszuschneiden:

1. 2.Ziffer 2
Angebote von Bieter, deren Befugnis, finanzielle, wirtschaftliche oder technische Leistungsfähigkeit oder Zuverlässigkeit nicht gegeben ist;
2. 3.Ziffer 3
Angebote, die eine - durch eine vertiefte Angebotsprüfung festgestellte - nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises (zB spekulative Preisgestaltung) aufweisen;
3. 7.Ziffer 7
den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote, Teil-, Alternativ- und Abänderungsangebote, wenn sie nicht zugelassen wurden, nicht gleichwertige Alternativ- oder Abänderungsangebote und Alternativangebote, die die Mindestanforderungen nicht erfüllen, sowie fehlerhafte oder unvollständige Angebote, wenn deren Mängel nicht behoben wurden oder nicht behebbar sind;"

Da die Antragstellerin - wie oben dargelegt - nicht über die erforderliche Befugnis verfügt, erfolgte ihr Ausscheiden durch den Auftraggeber gem § 129 Abs 1 Z 2 und 7 BVergG 2006 zu Recht. Da die Antragstellerin - wie oben dargelegt - nicht über die erforderliche Befugnis verfügt, erfolgte ihr Ausscheiden durch den Auftraggeber gem Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 2 und 7 BVergG 2006 zu Recht.

Im Übrigen war die Antragstellerin auch gem § 129 Abs 1 Z 3 BVergG 2006 auszuschneiden, weil sie nach ihren eigenen Angaben in der mündlichen Verhandlung bei den folgenden Positionen der Leistungsbeschreibung B7 die gebotene Erstellung von Bestandsplänen zur Darstellung der tatsächlich ausgeführten Baumaßnahmen, nicht einkalkuliert hat: Im Übrigen war die Antragstellerin auch gem Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2006 auszuschneiden, weil sie nach ihren eigenen Angaben in der mündlichen Verhandlung bei den folgenden Positionen der Leistungsbeschreibung B7 die gebotene Erstellung von Bestandsplänen zur Darstellung der tatsächlich ausgeführten Baumaßnahmen, nicht einkalkuliert hat:

1. 1.Ziffer eins
Betonschächte (Positionen 02 01 041406C, 02 01 041407C, 02 01 041407E, 02 01 041409E, 02 01 041619F)
2. 2.Ziffer 2
Leistungs- und Lasttrennschalter (Positionen 01 01 032101A, 01 01 032101B)
3. 3.Ziffer 3
Kabelziehschächte (02 01 210310A, 02 01 210340A).
1. 4.Ziffer 4
Zum Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung

Da die Antragstellerin somit zu Recht ausgeschieden worden ist, ist sie gem der Judikatur des VwGH (VwGH 28.3.2007, 2005/04/0200) nicht schutzwürdig, weshalb auch der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung abzuweisen war.

1. 5.Ziffer 5
Zum Antrag auf Akteneinsicht in die K7 Blätter

Die Antragstellerin stellte den Antrag auf Einsichtnahme in die K7-Blätter aller Bieter ohne Preise, vor allem betreffend die auf Seite 8 des Protokolls der mündlichen Verhandlung angeführten Positionen.

Die K7 Blätter enthalten Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Bieter, weshalb eine Einsichtnahme grundsätzlich untersagt wird. Auch ist eine Einsichtnahme in K7 Blätter im gegenständlichen Fall für die Entscheidung nicht relevant. Im Übrigen ist zu sagen, dass die Antragstellerin diesen Antrag zwar gestellt hat, danach jedoch keine weiteren Schritte zur tatsächlichen Einsichtnahme (zB. Terminvereinbarung mit dem BVA etc) unternommen hat. Da die Akteneinsichtnahme keine Bringschuld der Behörde ist, ist der Antrag schon deshalb ins Leere gegangen.

1. 6.Ziffer 6

Gebührenersatz

§ 319 Abs 1 und 2 BVergG 2006 lauten Paragraph 319, Absatz eins und 2 BVergG 2006 lauten:

(1) Der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller hat Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird.(1) Der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller hat Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird.

(2) Ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung besteht nur dann, wenn

1. 1.Ziffer eins

dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und

2. 2.Ziffer 2

dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde.

Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde stattgegeben. Da jedoch dem Hauptantrag nicht stattgegeben wurde, steht der Antragstellerin kein Ersatz der Pauschalgebühren gemäß § 319 BVergG 2006 zu.Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde stattgegeben. Da jedoch dem Hauptantrag nicht stattgegeben wurde, steht der Antragstellerin kein Ersatz der Pauschalgebühren gemäß Paragraph 319, BVergG 2006 zu.

Zuletzt aktualisiert am

16.10.2009

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