

TE Verg Bescheid 2008/12/11 VKS-8800/08

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.12.2008

Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs1

WVRG 2007 §13 abs.3

WVRG 2007 §18

WVRG 2007 §19

WVRG 2007 §20

WVRG 2007 §23 Abs1

WVRG 2007 §24 Abs1 Z5

WVRG 2007 §25 Abs1

WVRG 2007 §31 Abs6

WVRG 2007 §39 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §3 Abs1 Z1

BVergG 2006 §4

BVergG 2006 §12 Abs1 Z3 und Abs3

BVergG 2006 §19 Abs1

BVergG 2006 §125

BVergG 2006 §126

BVergG 2006 §127

BVergG 2006 §128 und

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 § 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 § 19 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.01.2008 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 125 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. BVergG 2006 § 126 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 126 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
1. BVergG 2006 § 127 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 128 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 128 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** und die Mitglieder *** über den Antrag der *** GmbH, ***, vertreten durch Dr. Roland Katary, Rechtsanwalt in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe von Elektroarbeiten für ein Sicherheitsprogramm in Wien 21, Floridsdorfer Brücke, Ausschreibungsnummer MA 34 – 10972/2008, durch die Stadt Wien, Magistrat der Stadt Wien, MA 34 – Bau- und Gebäudemanagement, Muthgasse 62, 1194 Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden: Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** und die Mitglieder *** über den Antrag der *** GmbH, ***, vertreten durch Dr. Roland Katary, Rechtsanwalt in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe von Elektroarbeiten für ein Sicherheitsprogramm in Wien 21, Floridsdorfer Brücke, Ausschreibungsnummer MA 34 – 10972 aus 2008,, durch die Stadt Wien, Magistrat der Stadt Wien, MA 34 – Bau- und Gebäudemanagement, Muthgasse 62, 1194 Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins
Dem Antrag der Antragstellerin, die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 13.10.2008 für nichtig zu erklären, wird stattgegeben.
2. 2.Ziffer 2
Die einstweilige Verfügung vom 23.10.2008 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.
3. 3.Ziffer 3
Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin deren Kosten von Euro 3.750,-- binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Rechtsgrundlagen:

§§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 13 Abs. 3, 18, 19, 20, 23 Abs. 1, 24 Abs. 1 Z 5, 25 Abs. 1, 31 Abs. 6, 39 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a sublit. aa, 3 Abs. 1 Z 1, 4, 12 Abs. 1 Z 3 und Abs. 3, 19 Abs. 1, 125, 126, 127, 128 und 345 BVergG 2006. Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 13, Abs. 3, 18, 19, 20, 23 Absatz eins, 24, Absatz eins, Ziffer 5, 25, Absatz eins, 31, Absatz 6, 39, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 3 Absatz eins, Ziffer eins, 4, 12, Absatz eins, Ziffer 3 und Absatz 3, 19, Absatz eins, 125, 126, 127, 128 und 345 BVergG 2006.

Begründung:

Der Magistrat der Stadt Wien, MA 34 – Bau- und Gebäudemanagement (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren im Unterschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages, nämlich zur Durchführung von Elektroarbeiten im Rahmen eines Sicherheitsprogramms am Objekt Wien 21, Floridsdorfer Brücke. Einziges Zuschlagskriterium ist der niedrigste Preis. Die Kundmachung ist ordnungsgemäß erfolgt (Amtsblatt der Stadt Wien vom 28.8.2008). Das Ende der Angebotsfrist war der 22.9.2008, 10.40 Uhr. Die Angebotseröffnung fand anschließend statt.

Am Vergabeverfahren hat sich neben der Antragstellerin nur ein weiteres Unternehmen durch Legung eines Angebotes beteiligt. Nach den Ergebnissen der Angebotseröffnung kommt die Antragstellerin mit ihrem Angebot an zweiter Stelle zu liegen. Mit Schreiben vom 13.10.2008, der Antragstellerin am gleichen Tage zugegangen, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, zu beabsichtigen, den Zuschlag dem an erster Stelle gereihten Unternehmen erteilen zu wollen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 20.10.2008 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 Z 5 WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Zur Begründung ihres Antrages bringt die Antragstellerin zunächst vor, bei rechtmäßigem Vorgehen hätte die Antragsgegnerin das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin auszuschneiden gehabt. Dieses weise eine nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises auf. Dem Vernehmen nach habe die präsumtive Zuschlagsempfängerin auch in einzelnen, näher bezeichneten sechs Positionen nicht ausschreibungskonform angeboten. Sie habe eine technisch nicht einmal gleichwertige alternative Ausführung angeboten, was ebenfalls zur Ausscheidung des Angebotes hätte führen müssen, worauf der Antragstellerin der Zuschlag zu erteilen wäre. Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 20.10.2008 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 5, WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Zur Begründung ihres Antrages bringt die Antragstellerin zunächst vor, bei rechtmäßigem Vorgehen hätte die Antragsgegnerin das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin auszuschneiden gehabt. Dieses weise eine nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises auf. Dem Vernehmen nach habe die präsumtive Zuschlagsempfängerin auch in einzelnen, näher bezeichneten sechs Positionen nicht ausschreibungskonform angeboten. Sie habe eine technisch nicht einmal gleichwertige alternative Ausführung angeboten, was ebenfalls zur Ausscheidung des Angebotes hätte führen müssen, worauf der Antragstellerin der Zuschlag zu erteilen wäre.

Durch die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Entscheidung sei die Antragstellerin in ihrem Recht auf Teilnahme an einem rechtskonformen Vergabeverfahren, in ihrem Recht auf rechtskonforme Prüfung und Beurteilung der Angebote sowie des Ausscheidens von Angeboten von Mitbieterinnen bei Vorliegen von Ausscheidungsgründen und letztlich in ihrem Recht auf Erhalt des Zuschlages verletzt. Sollte die Antragstellerin den Auftrag nicht erhalten, drohe ihr ein erheblicher Schaden durch entgangenen Gewinn, frustrierte Kosten der Angebotslegung sowie der Kosten für das Nachprüfungsverfahren. Dazu käme noch der Verlust eines signifikanten Referenzprojektes.

Dem zur Sicherung ihrer Rechtsstellung gestellten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde mit Bescheid vom 23.10.2008 entsprochen. Diesbezüglich kann auf den Inhalt dieses beiden Teilen zugegangenen Bescheides verwiesen werden, um Wiederholungen zu vermeiden.

Mit Schriftsatz vom 27.10.2008 hat die Antragsgegnerin die Abweisung des Nichtigerklärungsantrages begehrt und in der Sache ausgeführt, dass die von ihr durchgeführte Angebotsprüfung ergeben habe, dass das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin keinen ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis aufweise, sondern als durchaus marktüblich einzustufen sei. Die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotenen Produkte seien auf

Gleichwertigkeit mit dem im Leistungsverzeichnis geforderten Spezifikationen geprüft worden. Dabei konnte die Erfüllung der Mindestanforderung festgestellt werden. Auch eine abermalige Überprüfung, nach Einleitung des Nachprüfungsverfahrens, habe keine Änderung dieser Beurteilung ergeben.

Auf dieses Schreiben replizierte die Antragstellerin mit Schreiben vom 17.11.2008 und führte ergänzend aus, bei dem Angebot der präsuntiven Zuschlagsempfängerin handle es sich nach dem Inhalt der Niederschrift zur Angebotsöffnung vom 22.9.2008 nur um einen vergaberechtlich unzulässigen „Vorschlag“, was für sich bereits zum Ausscheiden dieses Angebotes führen hätte müssen. Weiters macht sie geltend, dass die Antragsgegnerin unzulässige Verhandlungen mit der präsuntiven Zuschlagsempfängerin offenbar mit dem Ziel geführt habe, deren Angebot soweit abzuändern, dass es zuschlagsfähig wäre. Auch dieser Umstand müsste zur Ausscheidung des Angebotes führen.

Mit Schriftsatz vom 4.12.2008 hat die Antragsgegnerin dieses ergänzende Vorbringen entschieden bestritten und insbesondere ausgeführt, dass, abgesehen von einem Aufklärungsgespräch am 26.9.2008, mit der präsuntiven Zuschlagsempfängerin keine weiteren Besprechungen bezüglich ihres Angebotes stattgefunden hätten. Ein – wie von der Antragstellerin behauptet – bedingtes Angebot liege nicht vor.

Mit Schriftsatz vom 10.12.2008 ist die präsuntive Zuschlagsempfängerin als Teilnahmeberechtigte (§ 22 Abs. 2 WVRG 2007) dem Verfahren beigetreten und hat das Vorbringen der Antragstellerin allgemein bestritten. Mit Schriftsatz vom 10.12.2008 ist die präsuntive Zuschlagsempfängerin als Teilnahmeberechtigte (Paragraph 22, Absatz 2, WVRG 2007) dem Verfahren beigetreten und hat das Vorbringen der Antragstellerin allgemein bestritten.

Ergänzend zu dem eingangs wiedergegebenen Sachverhalt trifft der Vergabekontrollsenat anhand des Inhaltes der von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten, der Schriftsätze der am Verfahren Beteiligten, die auch jeweils der Gegenseite samt Beilagen mit der Möglichkeit zur Äußerung zugestellt wurden und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 11.12.2008 folgende weitere entscheidungserhebliche Feststellungen:

Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Unterschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages (§ 4 BVergG 2006), nämlich zur Vergabe von Elektroarbeiten für eine Sicherheitsprogramm auf der Floridsdorfer Brücke durch. Die Kundmachung im Amtsblatt der Stadt Wien ist am 28.8.2008 ordnungsgemäß erfolgt. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erteilt werden. Am Vergabeverfahren haben sich insgesamt zwei Bieter durch Legung von Angeboten beteiligt. Im Zuge der Angebotseröffnung wurde das Angebot der Antragstellerin als an zweiter Stelle liegend, verlesen. Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Unterschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages (Paragraph 4, BVergG 2006), nämlich zur Vergabe von Elektroarbeiten für eine Sicherheitsprogramm auf der Floridsdorfer Brücke durch. Die Kundmachung im Amtsblatt der Stadt Wien ist am 28.8.2008 ordnungsgemäß erfolgt. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erteilt werden. Am Vergabeverfahren haben sich insgesamt zwei Bieter durch Legung von Angeboten beteiligt. Im Zuge der Angebotseröffnung wurde das Angebot der Antragstellerin als an zweiter Stelle liegend, verlesen.

Die ausgeschriebenen Leistungen sind wie folgt festgelegt:

Im Zuge vom Sicherheitsprogramm 21, Floridsdorfer Brücke sind folgende

Elektroinstallationsarbeiten durchzuführen:

Alarm – Verkabelung

Einstieg- und Gangüberwachung mittels Alarmanlage

Ausbessern der Beleuchtung

Datenverkabelung der Webcams

Verkabelung Schließsystem

Technische Beschreibung

Leistungsumfang: Die Leistung umfasst Lieferung der Anlagenteile laut Leistungsverzeichnis frei Baustelle, Vertragen auf der Baustelle, Montage, Verkabelung, Inbetriebnahme samt allen nötigen Einstell- und Justierarbeiten, samt abschließendem Funktionstest.

Der tatsächlich auszuführende Leistungsumfang wird in Form einer Vorbegehung mit der MA 34 und MA 29, MA 14 und MA 68.

Die Teilnahme des Auftragnehmers an den Vorbegehungen ist verpflichtend. Dafür wird ein Zeitaufwand von max. 3,5 h angenommen, wobei die Kosten der jeweiligen An- und Abreise in die Position Gemeinkosten einzurechnen ist.

Die maximale ANTWORTZEIT FÜR SERVICEANFORDERUNGEN (Beginn der Maßnahmen) beträgt während der Normalarbeitszeit 4 Stunden. Sämtliche Reparaturen müssen innerhalb eines Tages nach Meldung durchgeführt werden. Der Anbieter verpflichtet sich, für die Anlage Ersatzteile zur prompten Instandsetzung im Störfall am Standort Wien oder im unmittelbaren Nahbereich vorrätig zu halten und eine mindestens 5-jährige Ersatzteilversorgung ab dem Zeitpunkt der Übernahme der vorgesehenen Anlage zu garantieren.

Die Übernahme der Anlagen wird vorgenommen, wenn deren endgültige Inbetriebnahme, unter den Betriebsbedingungen, für die sie vertragsgemäß auszuführen war, erfolgt ist und das Bedienungspersonal dem Baufortschritt entsprechend in einer vom Auftraggeber festgelegten Zahl eingeschult wurde. Außerdem hat der Auftragnehmer vor der Übernahme durch den Auftraggeber genaue Bestandspläne, die den letzten Stand der Ausführung beinhalten, mit dementsprechenden technischen Beschreibungen, Serviceunterlagen, Stromlaufplänen, Protokolle sowie Bedienungsanweisungen in dreifacher farbiger Ausfertigung und auf Datenträger zu übergeben.

Für die bestehenden Einrichtungen sind entsprechende Vorkehrungen zum Schutz vor Verschmutzung wie Abdecken, vorübergehendes Entfernen zu treffen.

Es muss eine Abschlussreinigung (besensauber) zur Beseitigung der Verschmutzung im Zuge der Installationsarbeiten durchgeführt werden inkl. Zwischenlagerung des täglich anfallenden Bauschuttes und diverser Altstoffe vor der Entsorgung.

Für die fachgerechte Entsorgung aller auftretenden Altstoffe bzw. des Bauschuttes hat der Auftragnehmer zu sorgen. Die Kosten für das Trennen und Entsorgen ist in den entsprechenden Positionen einzukalkulieren, sofern hierfür im Ausschreibungsleistungsverzeichnis keine gesonderten Positionen vorgesehen sind.

Genehmigungen für die Zufahrt über das Verkehrsnetz der Donauinsel sind bei der MA 45 zu beantragen.

Die Leistungsfeststellung hat pro Wehranlage zu erfolgen."

Im Zuge der Angebotseröffnung vom 22.9.2008 wurde das Angebot der Teilnehmereberechtigten mit einem zivilrechtlichen Preis von Euro ***, jenes der Antragstellerin mit einem zivilrechtlichen Preis von Euro *** verlesen.

Den vorgelegten Vergabeakten ist zu entnehmen, dass hinsichtlich des Angebotes der präsumentiven Zuschlagsempfängerin offensichtlich eine Angebotsprüfung stattgefunden hat.

Folgende Prüfschritte sind nachvollziehbar dokumentiert:

Schlagworte

Vertiefte Angebotsprüfung; Preisangemessenheit; ungewöhnliche Preisdifferenzen; Kostenschätzung der Auftraggeberin.

Zuletzt aktualisiert am

24.11.2009

Quelle: Vergabekontrollbehörden Verg, <https://www.ris.bka.gv.at/Verg>