

TE Verg Bescheid 2008/6/13 N/0046-BVA/11/2008-33

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.06.2008

Norm

Gewo 1994 §99 Abs1 Z3

Gewo 1994 §99 Abs2

Gewo 1994 §32 Abs1 Z1

Gewo 1994 §32 Abs1 Z11

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 11, Mag. Angela Schidlof, Dr. Helga Luczensky als Mitglied der Auftraggeberseite sowie Mag. Manfred Katzenschlager als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren gemäß § 312 Abs 2 Z 2 BVergG 2006 idF der Novelle BGBl I Nr. 86/2007, (BVergG), betreffend das Vergabeverfahren "Umbau Bahnhof Matzleinsdorf - Hallenkonstruktionen aus Holz" der Auftraggeberin ÖBB Infrastruktur Bau Aktiengesellschaft, 1120 Wien, Vivenotgasse 10, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 11, Mag. Angela Schidlof, Dr. Helga Luczensky als Mitglied der Auftraggeberseite sowie Mag. Manfred Katzenschlager als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007,, (BVergG), betreffend das Vergabeverfahren "Umbau Bahnhof Matzleinsdorf - Hallenkonstruktionen aus Holz" der Auftraggeberin ÖBB Infrastruktur Bau Aktiengesellschaft, 1120 Wien, Vivenotgasse 10, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, wie folgt entschieden:

Spruch

1. 1.Ziffer eins

Der Antrag, "das Bundesvergabeamt möge die am 02.04.2008 bekannt gegebene Zuschlagsentscheidung für nichtig erklären", wird abgewiesen.

2. 2.Ziffer 2

Der Antrag, "das Bundesvergabeamt möge die Auftraggeberin dazu verhalten, den Antragstellerin die von ihr entrichteten Pauschalgebühren zu ersetzen", wird abgewiesen.

Begründung

Die ÖBB Infrastruktur Bau AG (in der Folge Auftraggeberin) kündigte mit EU - weiter Bekanntmachung am 30.11.2007 (2007/S 231-281874) die Vergabe eines Bauauftrages im Oberschwabenbereich im Rahmen eines offenen Verfahrens nach dem Billigstbieterprinzip an. Die Vergabe soll nach den Sektorenbestimmungen des Bundesvergabegesetzes erfolgen. Die Angebotsöffnung erfolgte am 30.1.2008.

Die Antragstellerin beteiligte sich am gegenständlichen Vergabeverfahren und legte ein Anbot, welches nach dem Angebot der B*** (im Folgenden präsumtive Zuschlagsempfängerin), welche das preisgünstigste Angebot gelegt hatte, an zweiter Stelle gereiht wurde. Die Antragstellerin bekämpft nunmehr die Entscheidung der Auftraggeberin, der präsumtiven Zuschlagsempfängerin den Zuschlag erteilen zu wollen und führt dazu begründend aus, auf Seite 28 des Leistungsverzeichnisses befänden sich folgende Festlegungen:

"Bieterangaben":

Zu den in den einzelnen Unterleistungsgruppen angegebenen Positionen sind vom Bieter - sofern vorgesehen - in den Bieterlücken angebotene Materialien/Erzeugnisse/Typen genannt.

Die angebotenen Materialien/Erzeugnisse/Typen entsprechen mindestens den in der Ausschreibung bedungenen oder gewöhnlich vorausgesetzten technischen Spezifikationen. Auf Verlangen des Auftraggebers weist der Bieter die in der Ausschreibung bedungenen oder gewöhnlich vorausgesetzten technischen Spezifikationen vollständig nach (Erfüllung der Mindestqualität).

[...]

Beispielhafte Materialien/Erzeugnisse/Typen:

Sind im Leistungsverzeichnis zu den in den einzelnen Unterleistungsgruppen angegebenen Positionen zusätzlich beispielhafte Materialien/Erzeugnisse/Typen angeführt, können -sofern vorgesehen- in der jeweiligen Bieterlücke gleichwertige Bauprodukte angeboten werden. Die Kriterien der Gleichwertigkeit sind bei den angegebenen Positionen beschrieben.

Auf Verlangen des Auftraggebers weist der Bieter die Erfüllung der Gleichwertigkeit vollständig nach.

Setzt der Bieter in die Bieterlücke keine Materialien/Erzeugnisse/Typen seiner Wahl ein, gelten die beispielhaft genannten Bauprodukte als angeboten. [...]"

In den Ausschreibungsunterlagen fänden sich jedoch keine Festlegungen, wonach ein beispielhaft genanntes Erzeugnis als Angebot gelten würde, sofern ein Bieter nicht die Gleichwertigkeit des in der Bieterlücke eingesetzten Erzeugnisses nachzuweisen vermöge.

Im Leistungsverzeichnis fänden sich zur Leistungsgruppe Bauspenglerarbeiten (Leistungsgruppe 16 23) für die Dacheindeckung auf Seite 38 ff. eine zwingend vorgesehene maschinelle Verbördelung sowie die Festlegung, dass die Befestigungselemente (Klipps/Gleithalter) aus Aluminium zu bestehen hätten. Während der Angebotsfrist hätten Vertreter der Antragstellerin mit dem im Ausschreibungsleistungsverzeichnis für projektbezogene Auskünfte namhaft gemachten C*** einen Besprechungstermin gehabt. Zu dieser Besprechung sei von Seiten der Auftraggeberin auch D*** beigezogen worden, der laut Ausschreibungsleistungsverzeichnis die zuständige Person für Vertragsanpassungen und Mehrkostenforderungen und im Team der Projektleitung sei. Im Rahmen dieses Gespräches sei von der Antragstellerin unter anderem die Möglichkeit des Bietens eines in der Funktion gleichwertigen günstigeren Blechdachsystems angesprochen worden, welches jedoch nicht exakt den unter Punkt 1.4 dargestellten Ausschreibungsbedingungen entspreche. Von Seiten der Auftraggeberin sei hierzu festgestellt worden, dass die technischen Spezifikationen gemäß den Ausschreibungsbedingungen zu 100% einzuhalten seien und auch bei nur geringfügigen Änderungen das Angebot ausgeschieden werde. In diesem Zusammenhang sei von Auftraggeberseite nochmals darauf hingewiesen worden, dass laut

Ausschreibungsunterlagen

Abänderungsangebote/Alternativangebote nicht zulässig seien. Nach Kenntnis der Antragstellerin habe die präsumtive Zuschlagsempfängerin jedoch bereits bei einigen Vergabeverfahren in der Vergangenheit in die Bieterlücke der Position 16 234120A Z Dacheindeck. hinterlüftet, Stehfalzsystemdach das System "RIB-ROOF" der Firma Zambelli angeboten. Das von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin offenbar angebotene System "RIB-ROOF" der Firma Zambelli sehe jedoch in der Position 16 234120A Z die zwingend geforderte maschinelle Verbördelung nicht vor. Die Befestigungselemente (Haltebügel) bestünden bei diesem System entgegen den Anforderungen in Position Nr. 16 230010 A Z nicht aus Aluminium. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin habe daher eine Dacheindeckung angeboten, welche den Mindestanforderungen des Leistungsverzeichnisses nicht entspreche. Anstelle des geforderten Stehfalzsystemdaches dürfte die präsumtive Zuschlagsempfängerin ein keinesfalls gleichwertiges Klemmfalzprofildach

angeboten haben, das insbesondere durch das Fehlen einer maschinellen Verbördelung gekennzeichnet sei. Auch die bei diesem System vorgesehene Hinterlüftung widerspreche den planlichen Ausschreibungsvorgaben. Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei entweder ein den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes Angebot oder jedoch ein unzulässiges Alternativ - bzw. Abänderungsangebot, welches gemäß § 269 Abs 1 Z 5 BVerG auszuscheiden gewesen wäre. Abänderungsangebote/Alternativangebote nicht zulässig seien. Nach Kenntnis der Antragstellerin habe die präsumtive Zuschlagsempfängerin jedoch bereits bei einigen Vergabeverfahren in der Vergangenheit in die Bieterlücke der Position 16 234120A Z Dacheindeck. hinterlüftet, Stehfalzsystemdach das System "RIB-ROOF" der Firma Zambelli angeboten. Das von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin offenbar angebotene System "RIB-ROOF" der Firma Zambelli sehe jedoch in der Position 16 234120A Z die zwingend geforderte maschinelle Verbördelung nicht vor. Die Befestigungselemente (Haltebügel) bestünden bei diesem System entgegen den Anforderungen in Position Nr. 16 230010 A Z nicht aus Aluminium. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin habe daher eine Dacheindeckung angeboten, welche den Mindestanforderungen des Leistungsverzeichnisses nicht entspreche. Anstelle des geforderten Stehfalzsystemdaches dürfte die präsumtive Zuschlagsempfängerin ein keinesfalls gleichwertiges Klemmfalzprofildach angeboten haben, das insbesondere durch das Fehlen einer maschinellen Verbördelung gekennzeichnet sei. Auch die bei diesem System vorgesehene Hinterlüftung widerspreche den planlichen Ausschreibungsvorgaben. Das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei entweder ein den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes Angebot oder jedoch ein unzulässiges Alternativ - bzw. Abänderungsangebot, welches gemäß Paragraph 269, Absatz eins, Ziffer 5, BVerG auszuscheiden gewesen wäre.

Darüber hinaus habe die präsumtive Zuschlagsempfängerin nach Kenntnis der Antragstellerin in ihrem Angebot Subunternehmen namhaft gemacht, deren für die Ausführung des Auftrages im erforderlichen Ausmaß vorhandene Mittel ihr für die Ausführung des Auftrages tatsächlich nicht verbindlich zur Verfügung stünden. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin habe keinen entsprechenden Nachweis gemäß § 233 BVerG erbracht, weshalb auch aus diesem Grund ihr Angebot zwingend auszuscheiden gewesen wäre. Da die präsumtive Zuschlagsempfängerin ein den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes bzw. ein mit einem unbehebbaem Mangel behaftetes Angebot abgegeben habe, sei die zu ihren Gunsten ergangene Zuschlagsentscheidung rechtswidrig. Darüber hinaus habe die präsumtive Zuschlagsempfängerin nach Kenntnis der Antragstellerin in ihrem Angebot Subunternehmen namhaft gemacht, deren für die Ausführung des Auftrages im erforderlichen Ausmaß vorhandene Mittel ihr für die Ausführung des Auftrages tatsächlich nicht verbindlich zur Verfügung stünden. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin habe keinen entsprechenden Nachweis gemäß Paragraph 233, BVerG erbracht, weshalb auch aus diesem Grund ihr Angebot zwingend auszuscheiden gewesen wäre. Da die präsumtive Zuschlagsempfängerin ein den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes bzw. ein mit einem unbehebbaem Mangel behaftetes Angebot abgegeben habe, sei die zu ihren Gunsten ergangene Zuschlagsentscheidung rechtswidrig.

Durch die Rechtswidrigkeit der bekämpften Zuschlagsentscheidung sei die Antragstellerin in ihren Rechten auf Teilnahme an einem vergaberechtskonformen Vergabeverfahren, auf eine zu ihren Gunsten lautende Zuschlagsentscheidung mit nachfolgender Zuschlagserteilung, auf Nichtberücksichtigung von Angeboten, die den Ausschreibungsbestimmungen widersprechen, auf Ausscheiden von Angeboten, die den Ausschreibungsbestimmungen widersprechen bzw. als Alternativ - oder Abänderungsangebote zu beurteilen seien, die vom Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen nicht zugelassen worden seien, auf vollständige Prüfung des für die Zuschlagserteilung vorgesehenen Angebotes, insbesondere hinsichtlich der Gleichwertigkeit und Preisangemessenheit der in Bieterlücken eingesetzten Erzeugnisse, auf Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung sowie auf ordnungsgemäße und rechtskonforme Durchführung, Fortsetzung und Beendigung des Vergabeverfahrens verletzt. Durch die Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung drohe der Antragstellerin ein Schaden durch den Entgang eines ihr gebührenden Auftrages und damit eines Gewinnes in der Höhe von branchenüblichen zumindest 5% der Auftragssumme.

In Ihrer Stellungnahme zum Antragsvorbringen vom 23.04.2008 führte die Auftraggeberin aus, dass das von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin gebotene System RIB-ROOF (Zambelli) entgegen den Ausführungen der Antragstellerin dem System Kalzip technisch gleichwertig sei. Die Auftraggeberin sei daher weder von ihren Ausschreibungsbedingungen abgewichen, noch fehle bei dem von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin angebotenen Produkt RIB-ROOF die Gleichwertigkeit zum Produkt Kalzip. Eine Bieterungleichbehandlung liege daher nicht vor. Auch die von der Antragstellerin aufgeworfene

Subunternehmerproblematik liege nicht vor, da die präsumtive Zuschlagsempfängerin über die Befugnis verfüge, sämtliche angebotenen Leistungen selbst durchzuführen. Auf allenfalls genannte Subunternehmer, oder die von der Antragstellerin ohne jeglichen Nachweis behauptete Verfügbarkeit von Subunternehmern, komme es daher nicht an.

In ihren Einwendungen vom 30.04.2008 führte die präsumtive Zuschlagsempfängerin aus, sie habe ein zulässiges Angebot gemäß § 255 Abs. 7 BVergG durch Anbieten des dem Leitprodukt Kalzip gleichwertigen Erzeugnisses RIB-ROOF Speed 500 gelegt. Auf Grund der Formulierungen im Positionstext der Position 16 2341 20A bringe die Auftraggeberin nicht zum Ausdruck, dass es ihr zwingend auf die maschinelle Verbördelung vor Ort ankomme, sondern lediglich, dass die Kosten für die auf der Baustelle mittels Bördelungsmaschinen beim vorgesehenen und von der Antragstellerin angebotenen Leitprodukt vorzunehmende Verbördelung nicht gesondert auszuweisen seien, sondern vom Bieter im Einheitspreis mit einzurechnen seien. Aus diesem Positionstext sei nicht abzuleiten, dass die technische Gleichwertigkeit ausschließlich bei maschineller Verbördelung auf der Baustelle gegeben sei. Bei dem von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotenen System handle es sich um eine Weiterentwicklung des traditionellen, handwerklichen Stehfalzsystems mittels maschineller Verbördelung auf der Baustelle. Die Profilbahnen für das von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotene Metaldachsystem RIB-ROOF Speed 500 werde im Werk produziert. Das angebotene System sei daher ein Fertigteilbauwerk mit bereits werkseitig vorgefertigten trapezförmigen Klemmfalzverbindungen. Die Montage der Profilbahnen erfolge durch Klemmwirkung, ohne dass ein zusätzliches maschinelles Verfalzen oder Verbördeln der einzelnen Elemente am Bau notwendig sei, in dem die Profilbahnen einfach in die systemeigenen Halteklipps eingerastet würden. Ein Nachfalzen bzw. Verbördeln mit speziellen Bördelmaschinen sei bei RIB-ROOF Speed 500 gerade nicht notwendig, sodass auch keine derartigen Kosten einzurechnen gewesen seien. Die Verbördelung der einzelnen Profilbahnen unter einander werde bereits durch den Hersteller, die Firma Zambelli, werkseitig maschinell mit Rollformanlagen vorgefertigt und diese vorgefertigten Bahnen würden von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin mit allen Aufbügen und Abkantungen zugekauft. Montagefehler durch eventuell falsche Einstellungen einer Bördelmaschine auf der Baustelle würden bei dem gebotenen System ausgeschlossen. Ebenso wie das als Leitprodukt genannte Stehfalzsystem Kalzip 65/400-1,0 mm gewährleiste das angebotene System eine kraftschlüssige und gleitende Bahnenverbindung als eine durchdringungsfreie, statisch wirksame Befestigung der Eindeckung, wenn auch nicht durch mechanische Verformung der Falze mit Bördelmaschinen auf der Baustelle, sondern durch in Klemmtechnik erfolgtes Einhängen der Rippen in die Befestigungselemente. Auch die geforderte ausreichende Austrocknung sei gewährleistet. Das gebotene System sei sogar diffusionsoffener als das im Leistungsverzeichnis als Leitprodukt genannte Kalzip System. In ihren Einwendungen vom 30.04.2008 führte die präsumtive Zuschlagsempfängerin aus, sie habe ein zulässiges Angebot gemäß Paragraph 255, Absatz 7, BVergG durch Anbieten des dem Leitprodukt Kalzip gleichwertigen Erzeugnisses RIB-ROOF Speed 500 gelegt. Auf Grund der Formulierungen im Positionstext der Position 16 2341 20A bringe die Auftraggeberin nicht zum Ausdruck, dass es ihr zwingend auf die maschinelle Verbördelung vor Ort ankomme, sondern lediglich, dass die Kosten für die auf der Baustelle mittels Bördelungsmaschinen beim vorgesehenen und von der Antragstellerin angebotenen Leitprodukt vorzunehmende Verbördelung nicht gesondert auszuweisen seien, sondern vom Bieter im Einheitspreis mit einzurechnen seien. Aus diesem Positionstext sei nicht abzuleiten, dass die technische Gleichwertigkeit ausschließlich bei maschineller Verbördelung auf der Baustelle gegeben sei. Bei dem von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotenen System handle es sich um eine Weiterentwicklung des traditionellen, handwerklichen Stehfalzsystems mittels maschineller Verbördelung auf der Baustelle. Die Profilbahnen für das von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotene Metaldachsystem RIB-ROOF Speed 500 werde im Werk produziert. Das angebotene System sei daher ein Fertigteilbauwerk mit bereits werkseitig vorgefertigten trapezförmigen Klemmfalzverbindungen. Die Montage der Profilbahnen erfolge durch Klemmwirkung, ohne dass ein zusätzliches maschinelles Verfalzen oder Verbördeln der einzelnen Elemente am Bau notwendig sei, in dem die Profilbahnen einfach in die systemeigenen Halteklipps eingerastet würden. Ein Nachfalzen bzw. Verbördeln mit speziellen Bördelmaschinen sei bei RIB-ROOF Speed 500 gerade nicht notwendig, sodass auch keine derartigen Kosten einzurechnen gewesen seien. Die Verbördelung der einzelnen Profilbahnen unter einander werde bereits durch den Hersteller, die Firma Zambelli, werkseitig maschinell mit Rollformanlagen vorgefertigt und diese vorgefertigten Bahnen würden von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin mit allen Aufbügen und Abkantungen zugekauft. Montagefehler durch eventuell falsche Einstellungen einer Bördelmaschine auf der Baustelle würden bei dem gebotenen System ausgeschlossen. Ebenso wie das als Leitprodukt genannte Stehfalzsystem Kalzip 65/400-1,0 mm gewährleiste das angebotene System eine kraftschlüssige und gleitende Bahnenverbindung als eine durchdringungsfreie, statisch

wirksame Befestigung der Eindeckung, wenn auch nicht durch mechanische Verformung der Falze mit Bördelmaschinen auf der Baustelle, sondern durch in Klemmtechnik erfolgtes Einhängen der Rippen in die Befestigungselemente. Auch die geforderte ausreichende Austrocknung sei gewährleistet. Das gebotene System sei sogar diffusionsoffener als das im Leistungsverzeichnis als Leitprodukt genannte Kalzip System.

Die Hinterlüftung werde, wie ausgeschrieben und im Plan ersichtlich, mit einer Holzlattung ausgeführt.

Den für die Beurteilung der Gleichwertigkeit maßgeblichen Positionstexten sei nicht zu entnehmen, dass die Befestigungselemente zwingend aus Aluminium zu sein hätten. Vielmehr komme es auf die technische Gleichwertigkeit mit den im Leistungsverzeichnis festgehaltenen Anforderungen an. Aus dem Kontext der Bestimmung mit den zusätzlichen Vertragsbestimmungen sei klar zu entnehmen, dass es der Auftraggeberin in technischer Hinsicht auf den Korrosionsschutz ankomme. Gerade dieser werde durch das angebotene Produkt in gleichwertiger Weise gewährleistet. Der bei RIB-ROOF Speed 500 verwendete und von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotene Haltebügel aus Stahlblech sei mit einem Korrosionsschutz aus einer Aluminium-Zink-Legierung entsprechend der Korrosionsschutzklasse III versehen und wäre daher auch bei höchster Belastung "über Räumen mit hoher Feuchtigkeitsbelastung" oder "der Witterung ausgesetzt" einsetzbar. Durch die Alu-Zink-Legierung sei eine Korrosion ausgeschlossen, sodass auch in diesem Punkt die Gleichwertigkeit des von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotenen Produkts gegeben sei. Den für die Beurteilung der Gleichwertigkeit maßgeblichen Positionstexten sei nicht zu entnehmen, dass die Befestigungselemente zwingend aus Aluminium zu sein hätten. Vielmehr komme es auf die technische Gleichwertigkeit mit den im Leistungsverzeichnis festgehaltenen Anforderungen an. Aus dem Kontext der Bestimmung mit den zusätzlichen Vertragsbestimmungen sei klar zu entnehmen, dass es der Auftraggeberin in technischer Hinsicht auf den Korrosionsschutz ankomme. Gerade dieser werde durch das angebotene Produkt in gleichwertiger Weise gewährleistet. Der bei RIB-ROOF Speed 500 verwendete und von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotene Haltebügel aus Stahlblech sei mit einem Korrosionsschutz aus einer Aluminium-Zink-Legierung entsprechend der Korrosionsschutzklasse römisch drei versehen und wäre daher auch bei höchster Belastung "über Räumen mit hoher Feuchtigkeitsbelastung" oder "der Witterung ausgesetzt" einsetzbar. Durch die Alu-Zink-Legierung sei eine Korrosion ausgeschlossen, sodass auch in diesem Punkt die Gleichwertigkeit des von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotenen Produkts gegeben sei.

Zum Vorwurf der mangelnden Verfügbarkeit von Subunternehmern führte die präsumtive Zuschlagsempfängerin aus, dass sich die präsumtive Zuschlagsempfängerin zum Nachweis ihrer Eignung nicht auf gemäß § 233 BVergG zu benennende, notwendige Subunternehmer berufen habe, sondern selbst über die erforderliche Eignung zur Ausführung der ausgeschriebenen Leistungen verfüge. Beim von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotenen System RIB-ROOF Speed 500 handle es sich um ein Fertigteilsystem, das von der Firma Zambelli vorgefertigt geliefert werde. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin kaufe die Profilbahnen bereits mit allen Aufbügen und Abkantungen vorgefertigt zu, sodass diese von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin zur Montage nur mehr in die Haltebügel gedrückt werden müssten. Zum Aufstellen, zur Montage, zum Austausch schadhaft gewordener Bestandteile, zur Nachfüllung von Behältern, zum Anbringen von Zubehör und zur regelmäßigen Wartung der hergestellten, verkauften oder vermieteten Gegenstände seien schon gemäß § 32 Abs. 1 Z. 6 GewO alle Gewerbetreibenden kraft Nebenrecht berechtigt. Zum Vorwurf der mangelnden Verfügbarkeit von Subunternehmern führte die präsumtive Zuschlagsempfängerin aus, dass sich die präsumtive Zuschlagsempfängerin zum Nachweis ihrer Eignung nicht auf gemäß Paragraph 233, BVergG zu benennende, notwendige Subunternehmer berufen habe, sondern selbst über die erforderliche Eignung zur Ausführung der ausgeschriebenen Leistungen verfüge. Beim von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotenen System RIB-ROOF Speed 500 handle es sich um ein Fertigteilsystem, das von der Firma Zambelli vorgefertigt geliefert werde. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin kaufe die Profilbahnen bereits mit allen Aufbügen und Abkantungen vorgefertigt zu, sodass diese von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin zur Montage nur mehr in die Haltebügel gedrückt werden müssten. Zum Aufstellen, zur Montage, zum Austausch schadhaft gewordener Bestandteile, zur Nachfüllung von Behältern, zum Anbringen von Zubehör und zur regelmäßigen Wartung der hergestellten, verkauften oder vermieteten Gegenstände seien schon gemäß Paragraph 32, Absatz eins, Ziffer 6, GewO alle Gewerbetreibenden kraft Nebenrecht berechtigt.

Der mit Bescheid vom 30. April 2008, GZ N/0046-BVA/11/2008- 15, bestellte gerichtlich beeidete Sachverständige, E***, erstellte am 23.05.2008 Befund und Gutachten.

In seinem Gutachten führte er aus wie folgt:

" 1. Weist das angebotene Erzeugnis RIB-ROOF 500 Alu Stucco 1,0 mm sämtliche unter den Punkten 16230010 A Z und 162341 20 A Z geforderten Merkmale auf?

Wenn Frage 1 mit ja zu beantworten ist

1. 2.Ziffer 2

Ist das angebotene Erzeugnis RIB-ROOF 500 Alu Stucco 1,0 mm dem in der Ausschreibung genannten Erzeugnis Kalzip 651400-1,0 mm gleichwertig ?

ad1) Weist das angebotene Erzeugnis RIB-ROOF 500 Alu Stucco 1,0 mm sämtliche unter den Punkten 16230010 A Z und 16234120 A Z geforderten Merkmale auf?

* Maschinelle Verbördelung

Die Verbindung der einzelnen RIB-ROOF - Profiltafeln untereinander wird

durch die Profilgeometrie von kleinen und großen Bördel erreicht. Die Fälze werden im Werk mit Rollformanlagen hergestellt und vorbereitet. Der Zusammenbau erfolgt anschließend durch Zusammenfügen und Einschwenken auf der Baustelle. Mit den Haltebügeln werden die Profilbahnen

auf der Unterkonstruktion festgeschraubt (siehe auch Allgemeine bauaufsichtliche Zulassung 2-14.1-474 in der Beilage unter Befund). Auf Grund der industriellen Vorfertigung im Werk wird die Verbördelung maschinell ausgeführt. Die RIB-ROOF - Profilbahnen werden mit der endgültigen Profilgeometrie angeliefert. Die Kraftschlüssigkeit und Gleitfähigkeit ist

systembedingt gesichert.

Bei Winterbaustellen ist eine maschinelle Verbördelung auf der Baustelle an

Mindestaußentemperaturen gebunden. Aluminium kann nur eingeschränkt bei

tiefen Temperaturen verarbeitet, wie gekantet und gebogen werden. Wird eine

maschinelle Verbördelung bei tiefen Außentemperaturen durchgeführt, besteht

die Gefahr einer Rissbildung bei den Profilbahnen. Gemäß ZVSHK "Richtlinien für die Ausführung von Metaldächern

... (Fachregeln des Klempner-Handwerks - Beilage 1, 2

Seiten)" sind gleichmäßig ablaufende Verformungsvorgänge nur über 10° C (Metalltemperatur) unbedenklich. Beim

Metalldachsystem RIB-ROOF kann auch bei sehr niedrigen Außentemperaturen montiert werden, da die Verbördelung im Werk bei

normalen Temperaturen maschinell vorbereitet wird und die Profilbahnen ohne

weitere Verformung auf der Baustelle lediglich zusammengefügt werden.

--> Mögliche Montagefehler mit einer Bördelmaschine (zu eng, zu weit, zu kalt)

auf der Baustelle sind bei RIB-ROOF systembedingt ausgeschlossen.

* Befestigungselemente nicht aus Aluminium

Sämtliche, der Witterung ausgesetzte Aluminium-Elemente sind aus der Legierung AlZn1 vorzusehen. Die Befestigungselemente (Klipps/Gleithalter)

bestehen aus Aluminium, alle Befestigungsmittel

(Schrauben und Nieten)

bestehen aus Aluminium oder Edelstahl.

Beim Metaldachsystem RIB-ROOF werden nach Punkt 2.1 -2.2

der

bauaufsichtlichen Zulassung als Werkstoffe für die Haltebügel entweder

korrosionsschutzgeschützte oder nichtrostende Stahlbleche verwendet.

Gemäß DIN 18807 wäre für zweischalig belüftete Dach- und Deckensysteme

unterhalb der Oberschale die Korrosionsschutzklasse II für die Befestigungsmittel ausreichend, sofern nicht der Sonderfall „Über Räumen mit hoher Feuchtebelastung“ mit Korrosionsschutzklasse III vorliegt. unterhalb der Oberschale die Korrosionsschutzklasse römisch zwei für die Befestigungsmittel ausreichend, sofern nicht der Sonderfall „Über Räumen mit hoher Feuchtebelastung“ mit Korrosionsschutzklasse römisch drei vorliegt.

Der bei RIB-ROOF verwendete Haltebügel aus Stahlblech ist mit einem Überzug aus einer Aluminium-Zink-Legierung geschützt. In diesem

Korrosionsschutzüberzug ist größtenteils (mind. 55%) Aluminium enthalten.

Dadurch wird die Korrosionsschutzklasse III erreicht. Die Kombination aus Stahlkern und Überzug aus Aluzink vereint dadurch wichtige Eigenschaften.

Stahlkern und Überzug aus Aluzink vereint dadurch wichtige Eigenschaften.

Das Produkt ist hart wie Stahl, schützt so gut wie Zink und ist witterungsbeständig wie Aluminium. Die Haltebügel sind auch bei höchster

Belastung "Über Räumen mit hoher Feuchtebelastung" oder

"der Witterung

ausgesetzt" einsetzbar.

Die Gleitfähigkeit zwischen Halteclip und Aluminiumprofilbahn ist günstiger wie

bei Alu-Aluverbindungen aufgrund der günstigeren Reibungseigenschaften.

Es gibt Langzeiterfahrungen bei Aluzink die bis 1972 zurückreichen. Ein Stahlhersteller (Galvalange, Arcelor Group) gibt sogar 20

Jahre Garantie

gegen Durchrosten. (Beilage 2)

Die Haltebügel können aber alternativ auch aus

nichtrostendem Edelstahl

Werkstoffnummer 1.4301 ausgeführt werden.

* Diffusionsoffenheit

Das Stehfalssystemdach verfügt über eine ausreichende Austrocknung

(Diffusion bzw. Ausgasen) über die vorzusehenden Böden.

Das Metaldachsystem RIB-ROOF ist diffusionsoffener als das im LV

beschriebene Kalzip System. Als Sd-Werte werden in der entsprechenden

Untersuchung "Bestimmung der Wasserdampfdurchlässigkeit des FIW

München e.V. (Beilage 3, 2 Seiten) folgende mittlere Sd-Werte genannt: bei

RIB-ROOF Speed 500, mittlerer Sd-Wert von 12,8 m bei Aluminium 0,70 mm

(zum Vergleich: Kalzip System mittlerer Sd-Wert von 30,6

m bei Aluminium

0,90 mm).

Darüber hinaus ermöglichen bei RIB-ROOF die Falzhohlräume

und die

diffusionsoffenen Dachränder an First, Traufe und Ortgang einen zusätzlichen

Luftaustausch und damit einen zusätzlichen Diffusionseffekt.

* Gleichwertig ausgeführte Referenzobjekte

Der SV konnte wie folgt in Erfahrung bringen:

Die in der Ausschreibung gemachten Vorgaben zum Produkt Kalzip werden seit längerer Zeit verwendet. Nichtsdestotrotz wurde bei zahlreichen, genauso öffentlich ausgeschrieben Projekten, das Metaldachsystem RIB-ROOF ausgeführt und damit die Gleichwertigkeit von den öffentlich ausschreibenden Stellen anerkannt.

o Überregional dem SV in Österreich bekannte Referenzprojekte dazu sind die Abfertigungshalle beim Flughafen Wien "Skylink Vienna" und das EM-Fußballstadion in Klagenfurt, welche ursprünglich ebenfalls in Kalzip ausgeschrieben waren und mit RIB-ROOF ausgeführt wurden.

* Versuchte Wettbewerbsbehinderung bei engster Auslegung

Würde man den LV-Text engstens auslegen und interpretieren, kann dies aus

Sicht des SV nur mit dem Ziel der Wettbewerbsbeschränkung geschehen. Das Produkt RIB-ROOF erfüllt nämlich alle ausgeschrieben technischen

Erfordernisse an das Metaldachsystem. Ein enge, wettbewerbsbehindernde

Auslegung bringt nach Meinung des SV keinerlei zusätzliche Qualitätskriterien

in die erforderliche Funktionalität des Metaldachsystems.

Sämtliche für den Nutzen relevanten Parameter, wie z. B. Funktion und Langlebigkeit, sind als gleichwertig zu bezeichnen.

* Merkblatt ZVSHK

Für diese Art von Metaldächern gilt das Merkblatt:

Industriell vorgefertigte Klemm-Faltprofile. Bei der Erstellung dieses Merkblattes haben Kalzip und auch Zambelli mitgewirkt. Beide Profile gehören zur gleichen Produktfamilie. (Beilage 4, 2 Seiten)

ad2) Ist das angebotene Erzeugnis RIB-ROOF 500 Alu Stucco 1,0 mm

dem in der Ausschreibung genannten Erzeugnis Kalzip

651400-1,0 mm gleichwertig ?

Gemäß Beantwortung der Fragestellung 1 kann eindeutig und ohne

Einschränkung festgestellt werden, dass das ausgeschriebene Dachsystem

Kalzip 651400-1,0 mm und das angebotene Dachsystem RIB-ROOF 500

Stucco 1,0 mm als völlig gleichwertig zu bezeichnen sind."

Das Gutachten wurde den Parteien übermittelt und ihnen eingeräumt die Möglichkeit eine Stellungnahme zu erstatten. Mit Schriftsatz vom 3. Juni 2008 übermittelte die Antragstellerin eine Stellungnahme sowie ein in ihrem Auftrag erstelltes Gutachten des Sachverständigen Ing. Linhart, das wie folgt ausführt:

" 1. EINLEITUNG 2

1. 2.Ziffer 2

STELLUNGNAHME 4

2. 3.Ziffer 3

Meine Stellungnahme beruht auf den Unterlagen und Kenntnissen, welche mir derzeit zur Verfügung stehen und in der Stellungnahme angeführt sind.

Dieser Informations- und Wissensstand ist die Grundlage meiner Beurteilungen.

Neue Fakten oder Erkenntnisse können zu anderen Beurteilungen oder Schlussfolgerungen führen. Ich behalte mir vor, meine Ausführungen gegebenenfalls entsprechend zu berichtigen.

Alle Rechte vorbehalten, die Verwendung der Stellungnahme ist nur im Rahmen des Auftrages, bzw. jede darüber hinausgehende Verwendung nur mit Zustimmung des Autors zulässig.

Wird diese Stellungnahme im Falle eines späteren Gerichtsverfahrens als Beweismittel vorgelegt und ich ggf. vom Gericht als Zeuge geladen, so stellt dies eine Erweiterung des Auftrages dar. Der dafür erforderliche Aufwand wird zu gleichen Sätzen wie für das gegenständliche Gutachten abgerechnet, wobei seitens des Gerichtes zugesprochene Zeugengebühren abgezogen werden.

1. 1.Ziffer eins

EINLEITUNG

1.1. Beteiligte:

Antragsteller: A***

Antragsgegner: ÖBB INFRASTRUKTUR Bau AG

Beteiligte Partei: B***

Adressen und Rechtsvertreter sind bekannt.

1.2. Grundlagen:

Der Stellungnahme liegen - auch aus Termingründen - nur Teile des gegenständlichen Verfahrensaktes zugrunde, insbesondere die Stellungnahmen der Parteien und das Gutachten des E***.

1.3. Ausgangssituation

Die Antragstellerin und die beteiligte Partei sind Bieter in einem öffentlichen Ausschreibungsverfahren über die Herstellung der Dächer am Bahnhof Matzleinsdorferplatz der Antragsgegnerin. Im gegenständlichen Vergabeverfahren ist u.a. die Frage zu klären, ob das vom Bestbieter angebotene Dachsystem (RIB - ROOF 500/1,0) der Ausschreibung entspricht. Seitens des Antragstellers sieht man dieses Anbot in mehreren Punkten als nicht den Ausschreibungsbestimmungen entsprechend und fordert die Ausscheidung des Angebotes.

1.4. Fragestellung

Die Beurteilung folgender Fragen wurde dem gezeichneten SV aufgetragen:

- * Entspricht das angebotene Dachsystem "RIB- PROOF" hinsichtlich der Befestigungsklippse und der Verbördelung der Ausschreibung?
- * Inwieweit sind die Dachsysteme "RIB- ROOF" und "KALZIP" grundsätzlich als gleichwertig einzustufen?
- * Welchem Gewerbe gemäß GewO sind die ausgeschriebenen „Bauspenglerarbeiten“ zuzuordnen?
- * Wie ist der Ausschreibungstext, unter Beachtung der üblichen Usancen des Spenglerhandwerks, zu interpretieren?

1.5. Zu beurteilende Grundlagen

In der Leistungsbeschreibung unter 16 2300 ist definiert:

16 23001 0A Z Allgemeines

Sämtliche der Witterung ausgesetzten Aluminium-Elemente sind aus der Legierung AlZn1 vorzusehen. Die Befestigungselemente (Klippse/Gleithalter) bestehen aus Aluminium, alle Befestigungselemente (Schrauben und Nieten) bestehen aus Aluminium oder Edelstahl.

Das Stehfalzsystemdach verfügt über eine ausreichende Austrocknung (Diffusion bzw. Ausgasen) über die vorzusehenden Bördel.

.....

16 234210 A Z Dacheindeck. hinterlüftet

Stehfalzsystemdach

Dacheindeckung in hinterlüfteter Ausführung auf Holzelement, Legierung

AlMn1Mg 1, stuccodessiniert, Blechdicke 1,0 mm,

ungestoßene Bahnenlänge ca. 9,00 m.

....

Die maschinelle Verbördelung für kraftschlüssige und gleitende Bahnenverbindung als durchdringungsfreie, statisch wirksame Befestigung der Eindeckung ist im Einheitspreis einkalkuliert.

Dazugehörige Eigenschaften des angebotenen „RIB-ROOF“ - Daches:

Nach Angabe (Zulassung) des Herstellers ZAMBELLI sind für das RIB-ROOF-Dach die Gleitbügel aus Stahlblech 1,3 mm, mit einem Korrosionsschutz aus einer Al-Zn-Legierung vorgesehen, womit die Korrosionsschutzklasse III erreicht wird. Alternativ können die Haltebügel auch aus nichtrostendem Stahl gefertigt werden. Nach Angabe (Zulassung) des Herstellers ZAMBELLI sind für das RIB-ROOF-Dach die Gleitbügel aus Stahlblech 1,3 mm, mit einem Korrosionsschutz aus einer Al-Zn-Legierung vorgesehen, womit die Korrosionsschutzklasse römisch drei erreicht wird. Alternativ können die Haltebügel auch aus nichtrostendem Stahl gefertigt werden.

Lt. Stellungnahme der beteiligten Partei B*** vom 30.4.2008 S. 5/7 sind Haltebügel aus korrosionsgeschütztem Stahlblech angeboten.

Der Hersteller von RIB ROOF gibt in seinen Unterlagen an, dass es keiner Verbördelung der Bahnen bedarf, und weist auf die Problematik der Verbördelung bei zu kalten Temperaturen oder bei falscher Maschineneinstellung hin.

Andererseits wird die bei RIB- ROOF ausgeführte Klemmfalzverbindung einer Verbördelung gleichwertig beschrieben.

2. STELLUNGNAHME

2.1. Entspricht das angebotene Dachsystem „RIB- PROOF“ hinsichtlich der Befestigungsklippse und der Verbördelung der Ausschreibung?

Antwort: Das angebotene RIB-ROOF System entspricht in den o.a. Punkten

nicht der Leistungsbeschreibung.

Begründung:

Der Ausschreibungstext enthält die klare und die nicht exemplarische Anweisung, dass die Befestigungselemente aus Aluminium, auszuführen sind. Beim System RIB-ROOF mit seinen Gleitbügel aus korrosionsgeschützten Stahlblech ist diese Forderung nicht erfüllt.

Korrosionsgeschütztes Stahlblech ist eben nicht als solches korrosionsbeständig, es

kommt nicht von ungefähr, dass RIB-ROOF auch rostfreie Bügel anbietet, die hier aber nicht Inhalt des Angebotes der beteiligten Partei sind.

Mit gleichem Argument könnte man dann ja gleich auch die Bahnen aus verzinktbeschichtetem Stahlblech mit den ausgeschriebenen Alubahnen als gleichwertig

einstufen.

Ebenso ist der Hinweis auf eine maschinelle Verbördelung zu sehen - der Ausschreiber hat klar zum Ausdruck gebracht, dass er eine maschinelle Verbördelung fordert.

Die einschnappende Klemmfalzverbindung als "vorgefertigter Bördel" zu verstehen und dieser Verbindungsmethode gleichzusetzen, ist schlichtweg Unsinn. Die maschinelle Verbördelung beruht auf einer plastischen Verformung und Umschließung der Klippse, während die Klemmfalzverbindung nur durch elastisches Auffedern und Einschnappen

gesichert ist.

2.2. In wieweit sind die Dachsysteme „RIB-ROOF“ und „KALZIP“ als gleichwertig einzustufen?

Antwort: Nein, die beiden Systeme sind nicht als gleichwertig einzustufen.

Begründung:

Sowohl GBS-Systeme wie RIB-ROOF als auch die verbördelbaren Systeme KALZIP und BEMO sind seit langem eingeführte und bewährte Produkte. In vielen Anwendungsfällen wird man mit beiden Systemen das gleiche Ziel erreichen, aber nicht in allen.

Aus folgenden Gründen sind die beiden Produktgruppen nicht als gänzlich gleichwertig einzustufen:

Die geklemmte Verbindung erreicht bei weitem nicht die gleiche Verbindungskraft wie die maschinelle Verbördelung / Verschluss der Bahnen. Zudem werden durch den maschinell geschlossenen Bördel die Bahnen erheblich versteift. Dies wird auch durch die wesentlich höhere zulässige Windbelastung je Auflager bei verbördelten Systemen sichtbar. So liegt die zulässige Spannweite bei BEMO- und KALZIPdächern mindestens um den Faktor 2 höher, als bei geklemmten Alu-Systemen. Als Anwender beider Systeme ist dem Autor bekannt, dass gerade bei Alu-GBS-Systemen (im Ggs. zu Stahlblech) das "Einschnappen" in die Klemmposition bei geringfügigen Toleranzen aus dem Untergrund oder durch geringe Verformungen der Bahnen (zB durch Manipulation) nicht immer so optimal funktioniert und auch die Haltekraft dann schon überhaupt nicht mit verbördelten Systemen vergleichbar ist.

Durch die örtliche Verbördelung wird der Bahnenverschluss unabhängig von etwaig ungünstigen Lagen der Bahnen kontrolliert hergestellt - die Problematik mit den tiefen Temperaturen oder falsch eingestellten Maschinen ist in der Praxis nicht wirklich relevant. Genauso ist auch schon passiert (selten aber doch), dass die Profilierung der GBS-Bahnen im Werk nicht 100%-ig genau hergestellt wurde und dann bei der Montage zu Problemen geführt hatte.

Bei Klippsen aus Aluminium kann es auch nie zu einem Abscheuern der Schutzschicht kommen, was bei korrosionsgeschützten Haltern durch jahrzehntelange Beanspruchung durch ständige Bewegungen nicht auszuschließen ist.

Sowohl die höheren Tragkraftreserven durch die Verbördelung, als auch die Alu-Klippse beeinflussen letztendlich die Lebensdauer des Dachsystems.

Ein wesentliche, weitere Produkteigenschaft der verbördelten Systeme ist die Möglichkeit der Aufständering, die bei GBS-Systemen wie RIB-ROOF nicht machbar ist. Hier wird ein System von Konterlattung und Staffellung benötigt, womit der Dachaufbau um etwa 5cm höher wird, was je nach Anwendung eine nicht unerhebliche Rolle spielen kann.

Diese differenzierten Eigenschaften sind nicht immer und überall wesentlich und letztendlich ist es Aufgabe der Planung zu entscheiden, welche Anforderungen hinsichtlich Lebensdauer, Aufbauhöhen und Systemreserven an die Dacheindeckung gestellt werden.

2.3. Welchem Gewerbe gemäß GewO sind die ausgeschriebenen "Bauspenglerarbeiten" zuzuordnen?

Antwort: Die ausgeschriebenen Arbeiten sind eindeutig dem Spenglergewerbe zuzuordnen.

Die Ausführung der als "Bauspenglerarbeiten" titulierten Leistungen ist in ihrer Gesamtheit, (Verlegung der Blechbahnen, Herstellen aller Anschlüsse, Rinnen und Einfassungen etc.) betrachtet, eindeutig dem Spenglergewerbe zuzuordnen. Die ledigliche Verlegung der Bahnen selbst kann auch dem Dachdeckergewerbe oder dem Schlossergewerbe zugeordnet werden, nicht jedoch die spenglermäßigen Anschlüsse, Rinnen etc.

2.4. Wie ist der Ausschreibungstext unter Beachtung der üblichen Usancen des Spenglerhandwerks zu interpretieren?

Antwort: Ein mit üblicher kaufm. Sorgfalt agierender Bieter musste davon ausgehen, dass vom Ausschreiber ein vor Ort verbördeltes Dachsystem mit

Alu-Klippe, also „BEMO“ oder „KALZIP“, bei sonstigem Ausschluß des Angebotes, explizit gefordert ist.

Ungeachtet der Diskussion, ob und inwieweit das angebotene Produkt mit den Ausschreibungsbedingungen übereinstimmt bzw. mit diesem im konkreten Anwendungsfall als gleichwertig zu betrachten wäre, ist es für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der angebotenen Alternative u.U. relevant, wie der Ausschreibungstext bei Beachtung der üblichen Usancen von einem mit üblicher kaufmännischer Sorgfalt agierendem Bieter zu verstehen ist.

1. 3.Ziffer 3

ZUSAMMENFASSUNG

Das von der beteiligten Partei B*** angebotene „RIB-ROOF-Dach“ entspricht nicht den klar definierten Eigenschaften der Ausschreibung hinsichtlich der maschinellen Verbördelung und den zu verwendenden Klippen.

Unbestritten ist, dass mit GBS-Dächer in vielen Fällen die gleichen Funktionsziele wie mit dem von der Antragstellerin angebotenen "KALZIP-Dach" erreicht werden können. Dennoch besitzen verbördelte Systeme Eigenschaften, die je nach Anwendung wesentliche Vorteile gegenüber GBS-Systemen wie RIB-ROOF bieten. Hier sind vor allem die wesentlich höheren Festigkeitsreserven und der kontrollierte Kraftschluss durch die Verbördelung zu nennen.

Setzt man die korrosionsgeschützten Gleitbügel mit den Alu-Klippen gleich, konnte man ebenso gut z.B. auch eine Dacheindeckung aus verzinktem Stahlblech mit einer Dacheindeckung aus Aluminium gleichsetzen.

Durch die Möglichkeit der Aufständigung von "BEMO" oder "KALZIP" können hinterlüftete Dächer mit einer deutlich geringerer Bauhöhe hergestellt werden.

Unabhängig von der Gleichwertigkeitsdiskussion musste ein sorgfältiger Bieter unter Beachtung der üblichen Usancen und des gewöhnlichen Sprachgebrauchs davon ausgehen, dass der Ausschreiber ein verbördeltes System wie "BEMO" oder "KALZIP", fordert.

Die ausgeschriebenen Arbeiten erfordern eindeutig die Gewerbeberechtigung für das Spenglerhandwerk.

Das Gutachten E*** ist für den gezeichneten Autor, vor allem in seiner undifferenzierten Begründung mit wörtlicher Zitierung des Informationstextes des RIB-ROOF-Herstellers, nicht nachvollziehbar."

In der Verhandlung vom 06.06.2008 erhielten die Parteien Gelegenheit Fragen an den Sachverständigen, E***, bezüglich der Ausführungen in seinem Gutachten zu richten. Darüber hinaus wurde den Parteien das ergänzende Gutachten des Sachverständigen vom 6.6.2008 überreicht, das in Beantwortung jenes Gutachtens erstellt wurde, das von dem von der Antragstellerin beauftragten Sachverständigen, F***, erstattet und dem Bundesvergabeamt mit Schriftsatz vom 3.6.2008 übermittelt wurde. In diesem ergänzenden Gutachten führte der Sachverständige, E***, aus wie folgt:

" Hiermit werde ich als gefertigter SV zur "Kurzstellungnahme" von SV F*** wie folgt zu meinen bisherigen Anmerkungen (welche natürlich weiterhin gelten) Stellung nehmen:

1. 1.Ziffer eins

Gutachter SV F*** ist von Firma Kalzip beauftragt, dadurch muss die neutrale Beurteilung in Frage

gestellt werden

1. 2.Ziffer 2

Gutachter SV F*** ist mir in seiner Tätigkeit als SV und Firmeninhaber her bekannt und ich schätze seine Fachkundigkeit.

2. 3.Ziffer 3

zu den Grundlagen:

wie Gutachter SV F*** selber schreibt, hatte er zu wenig Zeit alles genau anzuschauen und zu prüfen

1. 4.Ziffer 4

Material Clip

Das LV besteht aus mehreren Teilen.

1. a)Litera a

Vorbemerkungen "Feste Verbindungen":

Hier sind auch andere Baumetalle wie verzinktes Stahlblech, Edelstahl, Kupferblech, Aluminium wahlweise genannt, die evtl. auch zur Verwendung kommen.

1. b) Litera b
zusätzliche Vertragsbedingungen "Allgemeines":

Hier wird im Vorwort in Anlehnung an das Leitfabrikat KalZip

Aluminium oder Edelstahl für die Befestigungselemente genannt.

Entscheidend ist aber der Wortlaut in der Hauptposition.

1. c) Litera c
Hauptposition 16 234120A Z:

Dieser Text ist für die Ausführung maßgeblich. Hier wird hinsichtlich Befestigungsmaterialien keine Einschränkung gemacht, nur dass alle einzukalkulieren sind und der statische Nachweis geführt werden muss.

Im Sinne einer wettbewerbsoffenen Auslegung wäre der Ausschluss

wegen der auch geeigneten Aluzink- oder Edelstahl Befestigungselemente nicht zu vertreten.

zu Pkt. 2.1: "Mit gleichem Argument könnte man dann ja gleich auch die Bahnen aus verzinkt-beschichtetem Stahlblech mit den ausgeschriebenen Alubahnen als gleichwertig einstufen."

=> natürlich nicht, da bei Clips und Profilbahnen eine andere Einbausituation besteht.

Wie bereits vom gefertigtem SV ausgeführt, sind die Clips mit Überzug AlZn (= Korrosionsschutzklasse III) im Unterschied zu den Profilbahnen nicht der Witterung ausgesetzt und daher wäre bereits die Anforderung Korrosionsschutzklasse II ausreichend. Die Alternative mit Clips aus Edelstahl für höchste Ansprüche steht außerdem zur Verfügung. Wie bereits vom gefertigtem SV ausgeführt, sind die Clips mit Überzug AlZn (= Korrosionsschutzklasse römisch drei) im Unterschied zu den Profilbahnen nicht der Witterung ausgesetzt und daher wäre bereits die Anforderung Korrosionsschutzklasse römisch zwei ausreichend. Die Alternative mit Clips aus Edelstahl für höchste Ansprüche steht außerdem zur Verfügung.

1. 5. Ziffer 5
Maschinelle Verbördelung

In der Hauptposition wird nur gefordert, dass eine Verbördelung (neutral formuliert), Zusammenbau der Längsstöße der Profiltafeln, mit einzukalkulieren ist. Das ist auch bei RIB-ROOF einkalkuliert. Hierbei handelt es sich um einen Kalkulationshinweis und nicht um die Forderung einer zwingend vorgeschriebenen Verbördelung. Weiters wird in der Hauptposition auf den Plan 60-MA-HB150-14-00600-F00 verwiesen. Hier ist zwar das Kalzip-Profil zeichnerisch dargestellt, jedoch mit dem neutralen Begriff "Gleitbügeldach" bezeichnet. Unter diesem Begriff Gleitbügeldach ist im üblichen Sprachgebrauch das Fabrikat Domico oder Zambelli Rib-Roof zu verstehen. Auch daraus kann man die vom Bauherrn gewünschte fabrikatsoffene Auslegung dieser Position ableiten und dass auch ein Gleitbügeldach wie Rib-Roof oder Domico angeboten werden kann. Dem Gutachter SV F*** werden vermutlich die Planunterlagen nicht vorliegen, die er auch aus zeitlichen Gründen nicht prüfen konnte.

1. 6. Ziffer 6
zu Pkt. 2.2 "inwieweit ist Rib-Roof und KalZip gleichwertig":

Herr SV F*** schreibt, dass in vielen Anwendungsfällen alle Systeme gleiche Ziele erreichen. Hier kann der gefertigte SV zustimmen, es stellt sich jedoch die Frage welche Ziele sind in diesem Einzelfall für den Bauherrn wichtig. Bei der Angebotsprüfung durch Büro Zechner und Zechner wurden diese Kriterien abgehandelt. Wichtig für den Bauherrn ist eine durchdringungsfreie Dacheindeckung für Mindestdachneigung 1,5 Grad, Befestigung mittels korrosionsgeschützter Unterkonstruktion, Blechdicke 1,0 mm und Werkstoff Aluminium mit einer Oberfläche stuccodessiniert. Auch die Funktionstauglichkeit, statische Werte, Begehrbarkeit, Hinterlüftung werden von beiden Systemen erfüllt. Was bleibt hier als wesentlicher Unterschied noch übrig? Die Frage ob das Profil bei der Montage verbördelt wird oder nicht ist für eine Nutzungsdauer von 40 - 60 Jahren eher von untergeordneter Bedeutung. Wichtig ist, dass ein dichtes und langlebiges Systemdach geliefert wird, welches statisch entsprechend der jeweiligen bauaufsichtlichen Zulassung genügend oft befestigt wird.

Es ist richtig, dass bei Kalzip die charakteristischen Festhaltekräfte zwischen Clip und Profilbahn höhere Werte

aufweisen als bei RIB-ROOF. Das ist aber im praktischen Gebrauch kein Vorteil, da die in der Praxis ausgeführten Haltebügelabstände auch über die in der Zulassung angegebenen max. Stützweiten der Begehrbarkeit begrenzt werden und somit theoretisch größere Haltebügelabstände bei Kalzip nur z.T. umgesetzt werden können.

Zum Thema Verbindungskraft bei maschineller Verbördelung verweise ich auf die Kalzip-eigenen Ausführungen gemäß Montageanleitung Stand 03/2006 (siehe Beilage 1 / 4 Seiten); es gilt u.a.: Zum Thema Verbindungskraft bei maschineller Verbördelung verweise ich auf die Kalzip-eigenen Ausführungen gemäß Montageanleitung Stand 03 aus 2006, (siehe Beilage 1 / 4 Seiten); es gilt u.a.:

"10.1 Bördelmaschine - Die für die Statik wichtige Verbundwirkung und die Regendichtigkeit der Kalzip Profiltafeln wird nur bei richtiger Funktion der Bördelmaschine erreicht."

"10.1.1 Pflege ... Bördelrollen regelmäßig säubern und

leicht einölen, damit die Hartchromschicht funktionsfähig bleibt. Nur so ist eine einwandfreie Verbördelung zu erreichen."

"10.1.2 Einstellung prüfen ...-Bördelversuch machen"

"10.1.3 Verfügbare Rollensätze ... Eine falsche

Montage der verschiedenen Rollensätze ist normalerweise (?) nicht möglich"

=> wie der beiliegenden Montageanleitung zur Kalzip-Bördelmaschine zu entnehmen ist, werden Statik und Regendichtigkeit nur bei richtiger Funktion der Bördelmaschine erreicht z. B. funktionsfähige Hartchromschicht, Bördelversuch machen, keine falsche Montage der Rollensätze).

Beim Metaldachsystem RIB-ROOF hingegen verlassen die Profilhaken das Werk bereits mit endgültiger Profilgeometrie in gleichbleibender Qualität.

Montagefehler durch evtl. falsche Einstellungen einer Bördelmaschine auf der Baustelle werden ausgeschlossen. Wie bereits ausgeführt wäre eine zusätzliche maschinelle Verbördelung bei RIB-ROOF denkbar, aber technisch vollkommen überflüssig. Hier hat das Metaldachsystem RIB-ROOF eben den montage-technischen Vorteil, dass auf eine zusätzliche maschinelle Verbördelung am Bau verzichtet werden kann. Unter Beachtung der jeweiligen bauaufsichtlichen Zulassungen werden von beiden Systemen alle technischen Anforderungen innerhalb der im ZVSHK-Merkblatt beschriebenen Produktfamilie "Metall-Dächer aus industriell vorgefertigten Klemm-Falz-Profilen" erfüllt und sind in diesem Sinne als gleichwertig einzustufen."

Zu diesem Gutachten behielt sich der Antragstellervertreter vor, bis 9.6.2008, 17.00 Uhr, eine schriftliche Stellungnahme abzugeben. In dieser innerhalb offener Frist eingelangten Stellungnahme trat die Antragstellerin den Ausführungen des Sachverständigen, E***, in seinen beiden Gutachten sowie in seinen Aussagen in der mündlichen Verhandlung vom 6.6.2008 entgegen, wonach das von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin gebotene Dachsystem RIB-ROOF dem von der Auftraggeberin in der Ausschreibung genannten und von der Antragstellerin gebotenen System Kalzip gleichwertig sei. Weiters führte sie erstmals aus, dass für die Ausführung der verfahrensgegenständlichen Arbeiten die Gewerbebefugnis für die Vornahme von Glaserarbeiten erforderlich sei, da die im gegenständlichen Fall vorzunehmenden Arbeiten nicht zur Gänze dem Zimmermeistergewerbe zugeordnet werden könnten.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

Das Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG 2006), BGBl I Nr 17/2006, wurde mit BGBl I Nr 86/2007, kundgemacht am 26.11.2007 (BVergG), novelliert. Die Bestimmungen der Novelle sind grundsätzlich mit dem zweiten der Kundmachung des Bundesgesetzes BGBl I Nr. 86/2007, folgenden Monatsersten, somit am 1.1.2008 in Kraft getreten. Das Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG 2006), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 17 aus 2006,, wurde mit Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 86 aus 2007,, kundgemacht am 26.11.2007 (BVergG), novelliert. Die Bestimmungen der Novelle sind grundsätzlich mit dem zweiten der Kundmachung des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007,, folgenden Monatsersten, somit am 1.1.2008 in Kraft getreten.

Gemäß § 345 Abs 13 Z 1 BVergG sind die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetz BGBl I Nr 86/2007 bereits eingeleiteten Vergabeverfahren nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Dies hat zur Folge, dass das

Bundesvergabeamt zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit des gegenständlich vom Auftraggeber geführten Vergabeverfahrens, das im Jahr 2007 eingeleitet wurde, die Bestimmungen des BVergG 2006 in der Stammfassung des BGBl I Nr 17/2006 als Prüfmaßstab heranzuziehen hat. Darüber hinaus sind jedoch für die beim Bundesvergabeamt seit dem 1.1.2008 anhängigen Nachprüfungsverfahren und für Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom Bundesvergabeamt die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 idF der Novelle BGBl I Nr 86/2007, (BVergG) anzuwenden. Gemäß Paragraph 345, Absatz 13, Ziffer eins, BVergG sind die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 86 aus 2007, bereits eingeleiteten Vergabeverfahren nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Dies hat zur Folge, dass das Bundesvergabeamt zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit des gegenständlich vom Auftraggeber geführten Vergabeverfahrens, das im Jahr 2007 eingeleitet wurde, die Bestimmungen des BVergG 2006 in der Stammfassung des Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 17 aus 2006, als Prüfmaßstab heranzuziehen hat. Darüber hinaus sind jedoch für die beim Bundesvergabeamt seit dem 1.1.2008 anhängigen Nachprüfungsverfahren und für Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom Bundesvergabeamt die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 86 aus 2007,, (BVergG) anzuwenden.

Bei der ÖBB- Infrastruktur Bau AG handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber gemäß § 3 BVergG 2006. Die Aktien der ÖBB- Infrastruktur Bau AG sind zu 100% der ÖBB- Holding AG vorbehalten. Letztere steht zu 100% im Eigentum des Bundes, wobei die Verwaltung der Anteilsrechte dem Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie zukommt (§ 2 Bundesbahngesetz). Da die ÖBB- Infrastruktur Bau AG eine Bereitstellerin von Schieneninfrastruktur (im konkreten Fall handelt es sich um den Umbau des Hauptbahnhofes Matzleinsdorf) ist, handelt es sich bei der Auftraggeberin um ein im Sektorenbereich tätiges Unternehmen. Bei der ÖBB- Infrastruktur Bau AG handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber gemäß Paragraph 3, BVergG 2006. Die Aktien der ÖBB- Infrastruktur Bau AG sind zu 100% der ÖBB- Holding AG vorbehalten. Letztere steht zu 100% im Eigentum des Bundes, wobei die Verwaltung der Anteilsrechte dem Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie zukommt (Paragraph 2, Bundesbahngesetz). Da die ÖBB- Infrastruktur Bau AG eine Bereitstellerin von Schieneninfrastruktur (im konkreten Fall handelt es sich um den Umbau des Hauptbahnhofes Matzleinsdorf) ist, handelt es sich bei der Auftraggeberin um ein im Sektorenbereich tätiges Unternehmen.

Das vorliegende Vergabeverfahren ist dem Oberschwellenbereich zuzuordnen. Es handelt sich um einen Bauauftrag, der nach dem Billigstbieterprinzip vergeben werden soll.

Zu Spruchpunkt 1:

Die Antragstellerin bringt vor, dass das von der präsuntiven Zuschlagsempfängerin gebotene System RIB-ROOF Speed 500 nicht den Vorgaben in der Ausschreibung entspreche.

Die Ausschreibung enthält folgende Festlegungen:

"16 2300		Zusätzliche Vertragsbestimmungen
16230010	Z	Zusätzliche Vertragsbestimmungen.
16 230010A	Z	Allgemeines

Sämtliche, der Witterung ausgesetzten

Aluminium-Elemente sind aus der Legierung

AlZn1 vorzusehen. Die Befestigungselemente

(Klipps/Gleithalter) bestehen aus

Aluminium, alle Befestigungsmittel

(Schrauben und Nieten) bestehen aus

Aluminium oder Edelstahl.

Das Stehfalzensystemdach verfügt über eine

ausreichende Austrocknung (Diffusion bzw.

Ausgasen) über die vorzusehenden Bördel.

Für die Ausführung sind die einschlägigen
ÖNORMEN, die Herstellerrichtlinien, die
Montageanleitungen des Herstellers des
angebotenen Systems und die allgemeinen
Regeln der Technik einzuhalten.

16 230010B Z Gerüstungen, Absturzsicherung
einkalkuliert

Entgegen der Textierung in LG 23 sind
sämtliche für die Durchführung der
ausgeschriebenen Leistungen erforderlichen
Schutzgerüste, Fassadengerüste sowie
sonstige Gerüstungen und sämtliche
Massnahmen zur Absturzsicherung (z.B. Netz)
in den Einheitspreisen einkalkuliert.

16 2341 Dach- und Wanddeckungen, Aluminium (Al.)

Ständige Vertragsbestimmungen:

Dachflächen:

Dachflächen sind begrenzt durch Traufen,
Grat- oder
Firstfalze, Übergriffe und Untergriffe.

Kleinflächen:

Die Ausmaßfeststellung von Kleinflächen für
die entsprechenden Aufzählungspositionen
(bis 5,0 m² beziehungsweise über 5,0 bis
10,0 m²) erfolgt ohne Zuschläge, das heißt
als
Nettoeinzelfläche.

16 234120 Z Liefern und Verlegen eines industriell
vorgefertigten
Stehfalzsystemdaches, ohne Unterschied der
Dachneigung.

16 234120A Z Dacheindeck.hinterlüftet
Stehfalzsystemdach

Dacheindeckung in hinterlüfteter Ausführung
auf Holzelement, Legierung AlMn1Mg1,
stuccodessiniert, Blechdicke: 1,00 mm,
ungestoßene Bahnenlänge: ca. 9,00 m.
Inklusive aller erforderlichen

Befestigungselemente und -materialien sowie
des statischen Nachweises.

Die maschinelle Verbördelung für
kraftschlüssige und gleitende
Bahnenverbindung als durchdringungsfreie,
statisch wirksame Befestigung der
Eindeckung ist im Einheitspreis
einkalkuliert.

Die bauseits bis auf die Dachfläche
geführten Erdungsleitungen sind an die
Profiltafeln der Dacheindeckung, als
vollwertige Auffangeinrichtung, mit
Spezial-Klemmgarnituren anzuschliessen. Die
Ausführung erfolgt nach EN V 61024 (früher
ÖVE E 49 oder DIN/VDE 0185). Die
Erstellung des Überprüfungsbefundes der
Blitzschutzanlage erfolgt bauseits.

Abrechnung:

Abgerechnet in m2 (Quadratmeter).

Zugehörige Planunterlage:

Plan Nr. 60-MA-HB150-14-00600-F00.

Sonstige wichtige Hinweise:

Die Dacheindeckung ist in begehbaren
Ausführung herzustellen.

Angebotenes Erzeugnis:

Firma KALZIP 65/400-1,0 mm oder

Gleichwertiges.

Angebotenes Erzeugnis:

.....

Lo:

So:

16.950,00 m2 EP:

....."

Unter Position 16 230010A Z legt die Auftraggeberin in der Ausschreibung fest, welche Anforderungen ein Anbot für eine Dachkonstruktion aufzuweisen hat. Diese Festlegungen münden unter Position 16 234120A Z in der Festlegung, dass entweder das System der Firma KALZIP 65/400-1,0 mm oder Gleichwertiges anzubieten ist. In der nächstfolgenden Zeile ist eine Bieterlücke vorgesehen, in welche das tatsächlich angebotene Erzeugnis einzutragen ist.

Im vorliegenden Fall wurde durch die präsumtive Zuschlagsempfängerin das System RIB-ROOF 500 Alu Stucco 1,0 mm angeboten. Wie aus dem im Sachverhalt zitierten Gutachten des Sachverständigen E***hervorgeht, wird beim gebotenen Produkt auf Grund der industriellen Vorfertigung die Verbördelung im Werk maschinell ausgeführt. Die RIB-

ROOF-Profilbahnen werden somit mit der endgültigen Profilgeometrie angeliefert. Diese Methode hat den Vorteil, dass auch bei sehr niedrigen Außentemperaturen montiert werden kann, da Aluminium nur eingeschränkt bei tiefen Temperaturen verarbeitet sowie gekantet und gebogen werden kann. Bei dem gebotenen Produkt wird die Verbördelung im Werk bei normalen Temperaturen maschinell vorbereitet und die Profilbahnen können ohne weitere Verformung auf der Baustelle zusammengefügt werden. Damit sind Montagefehler mit einer Bördelmaschine auf der Baustelle systembedingt ausgeschlossen.

Zur Frage der Befestigungselemente führte der Sachverständige aus, dass der bei RIB-ROOF verwendete Haltebügel aus Stahlblech mit einem Überzug aus einer Aluminium-Zink-Legierung geschützt ist. In diesem Korrosionsschutzüberzug sind mindestens 55% Aluminium enthalten. Dadurch wird die Korrosionsschutzklasse III erreicht. Das Produkt ist hart wie Stahl, schützt so gut wie Zink und ist witterungsbeständig wie Aluminium. Die Haltebügel sind auch bei höchster Belastung - "über Räumen mit hoher Feuchtebelastung" oder "der Witterung ausgesetzt" -einsetzbar. Auf Grund der günstigeren Reibungseigenschaften ist die Gleitfähigkeit zwischen Halteklipp und Aluminiumprofilbahn günstiger als bei Alu-Aluverbindungen. Zur Frage der Befestigungselemente führte der Sachverständige aus, dass der bei RIB-ROOF verwendete Haltebügel aus Stahlblech mit einem Überzug aus einer Aluminium-Zink-Legierung geschützt ist. In diesem Korrosionsschutzüberzug sind mindestens 55% Aluminium enthalten. Dadurch wird die Korrosionsschutzklasse römisch drei erreicht. Das Produkt ist hart wie Stahl, schützt so gut wie Zink und ist witterungsbeständig wie Aluminium. Die Haltebügel sind auch bei höchster Belastung - "über Räumen mit hoher Feuchtebelastung" oder "der Witterung ausgesetzt" -einsetzbar. Auf Grund der günstigeren Reibungseigenschaften ist die Gleitfähigkeit zwischen Halteklipp und Aluminiumprofilbahn günstiger als bei Alu-Aluverbindungen.

Zur Frage der Diffusionsoffenheit führte der Sachverständige aus, dass das gebotene Metaldachsystem RIB-ROOF diffusionsoffener als das im Leistungsverzeichnis genannte KALZIP-System ist. Die Falzhohlräume und die diffusionsoffenen Dachränder an First, Traufe und Ortgang ermöglichen bei RIB-ROOF einen zusätzlichen Luftaustausch und damit einen zusätzlichen Diffusionseffekt. Insgesamt stellte der Sachverständige abschließend eindeutig und ohne Einschränkung fest, dass das ausgeschriebene Dachsystem KALZIP 65/400-1,0 mm und das angebotene Dachsystem RIB-ROOF 500 Stucco 1,0 mm als völlig gleichwertig zu bezeichnen sind.

Wenn die Antragstellerin nunmehr, auch gestützt auf das von ihr am 03.06.2008 vorgelegte Privatgutachten, vorbringt, dass der Ausschreibungstext die klare und nicht exemplarische Anweisung enthalte, dass die Befestigungselemente aus Aluminium zu bestehen hätten und eine maschinelle Verbördelung vorzusehen sei, ist darauf hinzuweisen, dass auf Seite 28 des Leistungsverzeichnisses festgehalten ist, dass die angebotenen Materialien/Erzeugnisse/Typen mindestens den in der Ausschreibung bedungenen oder gewöhnlich vorausgesetzten technischen Spezifikationen entsprechen müssen. Die Erfüllung der Mindestqualität hat der Bieter auch auf Verlangen des Auftraggebers nachzuweisen. Weiters hält die Ausschreibung Folgendes fest:

"Beispielhafte Materialien/Erzeugnisse/Typen:

Sind im Leistungsverzeichnis zu den in den einzelnen Unterleistungsgruppen angegebenen Positionen zusätzlich beispielhafte Materialien/Erzeugnisse/Typen angeführt, können - sofern vorgesehen - in der jeweiligen Bieterlücke gleichwertige Bauprodukte angeboten werden. Die Kriterien der Gleichwertigkeit sind bei den angegebenen Positionen beschrieben.

Auf Verlangen des Auftraggebers weist der Bieter die Erfüllung der Gleichwertigkeit vollständig nach.

Setzt der Bieter in der Bieterlücke keine Materialien/Erzeugnisse/Typen seiner Wahl ein, gelten die beispielhaft genannten Bauprodukte als geboten.

Für die vom Auftraggeber genannten beispielhaften Bauprodukte gilt die Erfüllung der Kriterien auch ohne Nachweis als erbracht."

Wie aus diesem Text eindeutig hervorgeht, können, im Falle der Nennung von beispielhaften Materialien, Erzeugnissen oder Typen, gleichwertige Bauprodukte angeboten werden. Die Kriterien der Gleichwertigkeit sind bei den angegebenen Positionen beschrieben. Wird der Ausschreibungstext auf Seite 28 im Zusammenhalt mit den auf Seite 38, 39 und 40 enthaltenen Positionen gelesen, ergibt sich, dass durch die Auftraggeberin in den Positionen 16 2300- 16 234120 A eben solche Mindestqualitäten bedungen sind, was durch die beispielhafte Nennung des Erzeugnisses

KALZIP 65/400-1,0 mm noch verdeutlicht wird. Die Ausschreibung räumt den Bietern jedoch auch die Möglichkeit ein, etwas Gleichwertiges, also diesen Mindestanforderungen ebenfalls Entsprechendes, anzubieten. Die im Anschluss an das beispielhaft genannte Produkt KALZIP 65/400-1,0 mm oder Gleichwertiges vorgesehene Bieterlücke ermöglicht dem Bieter, ein von ihm angebotenes gleichwertiges Erzeugnis namhaft zu machen.

Diese Interpretation der Ausschreibung wird auch durch die auf Seite 27 des Leistungsverzeichnisses enthaltene Unklarheiten - und Widerspruchsregelung gestützt, wonach bei etwaigen Unklarheiten oder Widersprüchen in den Formulierungen des Leistungsverzeichnisses der Folgetext einer Position vor dem zugehörigen Grundtext gilt. Im vorliegenden Fall enthält der Folgetext der Position 16 234120A Z die Vorgabe der Auftraggeberin entweder das Produkt der Firma KALZIP 65/400- 1,0 mm oder etwas Gleichwertiges anzubieten.

Auch aus der Sicht eines durchschnittlichen, fachkundigen Bieters bei Anwendung der üblichen Sorgfalt [Vgl. EuGH 4.12.2003, Rs C-448/01 (EVN - AG Wienstrom GmbH gegen Republik Österreich); VwGH 17.11.2004, 2002/04/0078; 16.2.2005, 2004/04/0030; BVA 11.1.2008, N/112-BVA/14/2007-20; 19.11.2007, N/0083-BVA/04/2007-29 u N/0095-BVA/04/2007-18 uva.] waren die Ausschreibungsunterlagen dahingehend zu interpretieren, dass es sich bei den in den Positionen 16 230010A bis 16 234120 genannten Anforderungen lediglich um Mindestanforderungen handelt, die durch das System KALZIP 65/400-1,0 mm jedenfalls erfüllt werden, wobei dem Bieter jedoch durch die Auftraggeberin die Möglichkeit eingeräumt wird, etwas dem genannten System Gleichwertiges zu bieten.

Zur Frage der Gleichwertigkeit :

Die Prüfung der Frage, ob das von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin gebotene Dachsystem RIB-ROOF 500 Stucco 1,0 mm dem in der Ausschreibung genannten Dachsystem Kalzip 65/400 1,0 mm gleichwertig ist, erfordert festzustellen, inwieweit ein anderes Produkt als jenes, das von der Auftraggeberin beispielhaft angeführt wurde, die Zielvorgaben der Ausschreibung erfüllen kann.

Von der Antragstellerin wird, gestützt auf ein von ihr in Auftrag gegebenes Sachverständigengutachten, vorgebracht, dass nur das System Kalzip den Anforderungen in der Ausschreibung entspreche und das von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin gebotene System RIB-ROOF nicht als gänzlich gleichwertig einzustufen sei. So führt die Antragstellerin zur Frage der maschinellen Verbördelung aus, dass diese beim System RIP-ROOF nicht durchgeführt werde und damit nicht dieselbe Haltekraft der Dachkonstruktion erreicht werde wie bei auf der Baustelle verbördelten Systemen.

Aus dem Gutachten des vom Bundesvergabeamt bestellten Sachverständigen, E***, vom 23.05.2008 geht zum Problem der maschinellen Verbördelung hervor, dass die RIB-ROOF Profilbahnen aus dem Werk mit der endgültigen Profilgeometrie angeliefert werden. Die Fälze werden bereits im Werk mit Rollformanlagen hergestellt und vorbereitet, der Zusammenbau erfolgt anschließend durch Zusammenfügen und Einschwenken auf der Baustelle. Die maschinelle Verbördelung erfolgt auf Grund der industriellen Vorfertigung bereits im Werk. Mögliche Montagefehler mit der Bördelmaschine auf der Baustelle durch eine evtl. falsche Einstellung der Bördelmaschine sind somit beim gebotenen System RIB-ROOF systembedingt ausgeschlossen. Dem gegenüber führt der durch die Antragstellerin bestellte Sachverständige, F***, aus, dass die bei System RIB-ROOF vorgenommene geklemmte Verbindung nicht die gleiche Verbindungskraft wie eine maschinelle Verbördelung der Bahnen erreiche. Durch die örtliche Verbördelung werde der Bahnverschluss unabhängig von etwaig ungünstigen Lagen der Bahnen kontrolliert hergestellt. Bei Klippsen aus Aluminium könne es nie zu einem Abscheuern der Schutzschicht kommen, was hingegen bei korrosionsgeschützten Haltern durch Jahrzehnte lange Beanspruchung durch ständige Bewegungen nicht auszuschließen sei.

Dem ist zu entgegnen, dass, wie auch der Sachverständige, E***, in seinem ergänzenden Gutachten vom 6.6.2008 festgestellt hat, durch die Auftraggeberin eine durchdringungsfreie Dacheindeckung für eine Mindestdachneigung 1,5°, Befestigung mittels korrosionsgeschützter Unterkonstruktion, Blechdicke 1,0 mm und Werkstoff Aluminium mit einer Oberfläche stuccodessiniert gefordert ist. Sowohl diese Kriterien als auch die Funktionstauglichkeit, die statischen Werte, Begehrbarkeit, und Hinterlüftung werden laut Sachverständigem von beiden Systemen, nämlich sowohl vom System RIB-ROOF als auch vom System Kalzip, erfüllt. Die Frage, ob das Profil bei der Montage auf der Baustelle verbördelt wird oder nicht, ist auch für eine Nutzungsdauer von 40 bis 60 Jahren unwesentlich. Diese Ausführungen des Sachverständigen werden durch den von der Antragstellerin beauftragten Sachverständigen, F***, nicht bestritten. Wichtig ist grundsätzlich, dass ein dichtes und langlebiges Systemdach geliefert wird, welches statisch entsprechend der jeweiligen bauaufsichtlichen Zulassung genügend oft befestigt wird. Auch die größere Haltekraft

beim System Kalzip bringt in der Praxis keinerlei Vorteil, da die ausgeführten Haltebügelabstände über die in der Zulassung angegebenen maximalen Stützweiten der Begehrbarkeit begrenzt werden und die somit theoretisch größeren Haltebügelabstände bei Kalzip überhaupt nur mehr zum Teil umgesetzt werden können. Der von F*** aufgezeigte Unterschied in diesem Punkt zwischen den beiden Dachsystemen spricht also ebenfalls nicht gegen die Gleichwertigkeit der beiden Produkte.

Von F*** wird in seinem Gegengutachten ferner aufgezeigt, dass es bei Klippsen aus Aluminium nie zu einem Abscheuern der Schutzschichten komme, was bei korrosionssgeschützten Haltern durch jahrzehntelange Beanspruchung durch ständige Bewegung nicht auszuschließen sei. Dem ist zu entgegnen, dass, wie der Sachverständige, E***, ausführte, der bei RIB-ROOF verwendete Haltebügel aus Stahlblech mit einem Überzug aus einer Aluminium-Zink-Legierung geschützt ist. In diesem Korrosionsschutzüberzug sind mindestens 55% Aluminium enthalten, wodurch die Korrosionsschutzklasse III erreicht wird. Die Haltebügel sind daher auch bei höchster Belastung einsetzbar. Darüber hinaus ist die Gleitfähigkeit zwischen Halteklipp und Aluminiumprofilbahn aufgrund der günstigeren Reibungseigenschaften besser als bei Alu-Aluverbindungen. F*** führte zur Frage des gebotenen Materials (präsumtive Zuschlagsempfängerin erklärte, dass die von ihr angebotenen Haltebügel aus Stahlblech mit einem Korrosionsschutz aus Aluminium-Zink-Legierung versehen seien) aus, "man könne nicht ausschließen, dass das gebotene Material im vorliegenden Fall ausreiche um den erforderlichen Korrosionsschutz zu bieten". Damit gesteht auch der von der Antragstellerin beauftragte Sachverständige zu, dass das gebotene Produkt bezüglich des Korrosionsschutzes die von der Auftraggeberin geforderten Kriterien erfüllt und somit gleichwertig ist. Von F*** wird in seinem Gegengutachten ferner aufgezeigt, dass es bei Klippsen aus Aluminium nie zu einem Abscheuern der Schutzschichten komme, was bei korrosionssgeschützten Haltern durch jahrzehntelange Beanspruchung durch ständige Bewegung nicht auszuschließen sei. Dem ist zu entgegnen, dass, wie der Sachverständige, E***, ausführte, der bei RIB-ROOF verwendete Haltebügel aus Stahlblech mit einem Überzug aus einer Aluminium-Zink-Legierung geschützt ist. In diesem Korrosionsschutzüberzug sind mindestens 55% Aluminium enthalten, wodurch die Korrosionsschutzklasse römisch drei erreicht wird. Die Haltebügel sind daher auch bei höchster Belastung einsetzbar. Darüber hinaus ist die Gleitfähigkeit zwischen Halteklipp und Aluminiumprofilbahn aufgrund der günstigeren Reibungseigenschaften besser als bei Alu-Aluverbindungen. F*** führte zur Frage des gebotenen Materials (präsumtive Zuschlagsempfängerin erklärte, dass die von ihr angebotenen Haltebügel aus Stahlblech mit einem Korrosionsschutz aus Aluminium-Zink-Legierung versehen seien) aus, "man könne nicht ausschließen, dass das gebotene Material im vorliegenden Fall ausreiche um den erforderlichen Korrosionsschutz zu bieten". Damit gesteht auch der von der Antragstellerin beauftragte Sachverständige zu, dass das gebotene Produkt bezüglich des Korrosionsschutzes die von der Auftraggeberin geforderten Kriterien erfüllt und somit gleichwertig ist.

Die Projektleiterin der Auftraggeberin erklärt in diesem Zusammenhang ergänzend, dass im gegenständlichen Projekt die Befestigungselemente nicht einmal der Witterung ausgesetzt seien, da die Haltebügel im konkreten Fall unterhalb der Bahnen montiert und deshalb nicht Niederschlägen und damit daraus resultierender Korrosion ausgesetzt seien. Dies blieb von der Antragstellerin unwidersprochen.

Wie E*** in seinem Gutachten vom 23.05.2008 hierzu auch ausführt, reichen die Langzeiterfahrungen bei Alu-Zink bis zum Jahr 1972 zurück und ein Stahlhersteller gewährt sogar 20 Jahre Garantie gegen Durchrosten. Es ist daher davon auszugehen, dass schon allein das gebotene Material für die Haltebügel als auch deren Montage unterhalb der Profilbahnen einen ausreichenden Korrosionsschutz bietet. Darüber hinaus ist jedoch in diesem Zusammenhang auch auf die Dachneigung von 16° zu verweisen, die einen zusätzlichen Korrosionsschutz bietet. Aufgrund dieses Sachverhaltes wollte selbst der von der Antragstellerin beauftragte Sachverständige, F***, nicht ausschließen, dass das gebotene Material im vorliegenden Fall für den Korrosionsschutz ausreiche.

Sowohl in seinem schriftlichen Gutachten als auch in der mündlichen Verhandlung vom 06.06.2008 führte der Sachverständige, E***, weiters aus, dass bei mangelfreier Verarbeitung sowohl das Produkt der Firma Zambelli als auch das Produkt der Firma Kalzip eine Nutzungsdauer von 40 bis 60 Jahren aufweisen. Dieser Beurteilung traten weder die Antragstellerin selbst noch der von ihr beauftragte Sachverständige, F***, entgegen.

Auf den Einwand, dass es beim System RIB-ROOF auf Grund temperaturbedingter Längenänderungen der Profilbahnen zu Abscheuerungen kommen könne und dies die Lebensdauer des Daches negativ beeinflusse, entgegnete der Sachverständige, E***, in der mündlichen Verhandlung, dass bei beiden Produkten Abscheuerungen vorkommen können, wobei diese Unterschiede bei den Produkten marginal und auch die Auswirkungen dieser

Abscheuerungen auf die Lebensdauer unwesentlich sind. Auch dieser Beurteilung von E*** traten weder die Antragstellerin noch der von ihr beauftragte Sachverständige, F*** entgegen.

Zur Frage der Diffusionsoffenheit führte der Sachverständige, E***, aus, das gebotene Metaldachsystem RIB-ROOF ist diffusionsoffener als das Kalzipsystem, wobei die Falzhohlräume und die diffusionsoffenen Dachränder an First, Traufe und Ortgang einen zusätzlichen Luftaustausch und somit auch einen zusätzlichen Diffusionseffekt bieten.

Wie auch in der mündlichen Verhandlung vom 06.06.2008 von Auftraggeberseite erklärt wurde, handelt es sich im gegenständlichen Fall nicht um ein Flachdach, sondern um ein so genanntes Sheddach, wodurch ein zusätzlicher Korrosionsschutz gegeben ist. Wie auch der Sachverständige, E***, bestätigte, funktioniert die Hinterlüftung bei einem 16° geneigten Dach, wie im vorliegenden Fall, effizienter als bei einem lediglich 1,5° geneigten Dach, da allenfalls auftretendes Kondensat schneller und besser abgeführt wird. Bei fachgerechter Errichtung funktionieren laut Aussage vom Sachverständigen, E***, beide Systeme. Auch diesen Aussagen traten die Antragstellerin sowie der von ihr beauftragte Sachverständige, F***, in der Verhandlung nicht entgegen.

Wenn die Antragstellerin in ihrem nach der mündlichen Verhandlung erstatteten Schriftsatz vom 9.6.2008 nunmehr vorbringt, dass die Aussagen des Sachverständigen, E***, in Bezug auf die Korrosionsfähigkeit der einzelnen Materialien widersprüchlich seien, ist auf die Aussage des von ihr beauftragten Sachverständigen in der Verhandlung zu verweisen, wonach auch er nicht auszuschließen könne, dass das gebotene Material im vorliegenden Fall im Sinne einer Gleichwertigkeit ausreiche, um einen ausreichenden Korrosionsschutz zu gewährleisten. Die von der Antragstellerin in ihrem letzten Schriftsatz vorgebrachten Erörterungen, mit einer Schicht Alu-Zink-Legierung ummanteltes Stahlblech sei im Gegensatz zu Aluminium korrosionsanfällig und weise deshalb eine geringere Haltbarkeit auf, wurde in der mündlichen Verhandlung von F*** so nicht bestätigt. In der Verhandlung stimmten die Parteien und Sachverständigen lediglich darin überein, dass Aluminium nicht gleich einer Aluminium-Zink-Legierung ist. Dies sagt jedoch nichts über eine Gleichwertigkeit der beiden Materialien aus.

Zum Vorbringen der Antragstellerin, dass über die Lebensdauer des Systems RIP-ROOF (dem Sachverständigen, E***, ist laut eigener Aussage das System Kalzip seit 40 Jahren bekannt, das System RIP-ROOF kenne er hingegen erst seit rd. 10 Jahren) keine gesicherte Aussage getroffen werden könne, ist festzuhalten, dass bei einer derartigen Beurteilung nie ein Vergleich zwischen Produkten, die sich bereits mehrere Jahrzehnte und solchen, die erst relativ neu (im gegenständlichen Fall erst 10 Jahre) am Markt befinden, angestellt werden könnte. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung sowie gestützt auf die Kenntnis von verwendeten Materialien sowie Bauart kann jedoch von Fachleuten durchaus nach rd. 10-jähriger Erfahrung mit einem Produkt eine seriöse Aussage über die zu erwartende Lebensdauer eines solchen Produktes getroffen werden. Die diesbezüglichen Aussagen von E*** in der mündlichen Verhandlung blieben bezeichnenderweise auch von dem von der Antragstellerin beauftragten Sachverständigen, F***, unwidersprochen. Bezüglich der Aussage des Sachverständigen, E***, dass es sich bei den gebotenen Befestigungselementen nicht um gleichwertige Materialien im Sinne der Ausschreibung handle, geht aus der Gesamtheit seiner weiteren Aussagen in der mündlichen Verhandlung sowie seinen Gutachten eindeutig hervor, dass er nicht "gleichwertige Materialien" sondern vielmehr "gleiche Materialien" meinte.

Wenn die Antragstellerin in ihrem Schriftsatz vom 9.6.2008 weiters vorbringt, der Sachverständige, E***, habe bestätigt, dass das angebotene System RIP-ROOF nicht dem in der Ausschreibung genannten Plan baugleich sei, so ist darauf zu verweisen, dass im Falle von Gleichwertigkeit grundsätzlich davon ausgegangen werden kann, dass ein gleichwertiges Produkt nie dem beispielhaft genannten Produkt gleich, also mit diesem in sämtlichen Punkten ident ist. Gleichwertigkeit bedeutet nicht, dass zwei Produkte gleich sind. Gleichwertigkeit bedeutet vielmehr, dass ein anderes als das in der Ausschreibung beispielhaft genannte Produkt die Zielvorgaben der Ausschreibung erfüllt.

Auch zur Frage der Gleichwertigkeit hat die Auftraggeberin das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin einer Prüfung unterzogen und diese aufgefordert, die Gleichwertigkeit des von ihr gebotenen Systems nachzuweisen. Im Vergabeakt finden sich zur Frage Gleichwertigkeit ein Telefax der DEKRA E.T.S. Gesellschaft für technische Sicherheit mbH sowie ein Schreiben der Landesgewerbeanstalt Bayern, die beide bestätigen, dass das von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin gebotene Dachsystem RIP-ROOF die gleichen Voraussetzungen wie das Kalzip-System bzw wie die Bauprodukte anderer Hersteller erfüllt. Auch das Architekturbüro G*** bestätigte mit Schreiben vom 12.3.2008 die Gleichwertigkeit der Systeme RIP-ROOF und Kalzip.

In Berücksichtigung der schriftlichen Stellungnahmen, der vorliegenden Gutachten sowie der Aussagen in der

mündlichen Verhandlung vom 6.6.2008 ist davon auszugehen, dass das von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin gebotene Dachsystem RIP-ROOF dem von der Auftraggeberin in der Ausschreibung beispielhaft genannten System Kalzip im Sinne der Anforderungen in der Ausschreibung gleichwertig ist.

Zur Frage der Befugnis:

Die Antragstellerin bringt darüber hinaus vor, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin nicht über die Befugnis verfüge, die verfahrensgegenständlichen Montagearbeiten vorzunehmen, da sie hierfür eine Gewerbeberechtigung für die Vornahme von Spenglerarbeiten benötige, eine derartige Berechtigung jedoch nicht aufweise.

Wie eine Durchsicht des Vergabeaktes ergab, verfügt die präsumtive Zuschlagsempfängerin unter anderem über die Gewerbeberechtigungen "Baumeister in der Form eines Industriebetriebes" sowie "Zimmermeister in der Form eines Industriebetriebes".

Gemäß § 99 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 ist der Baumeister (§ 94 Z 5) berechtigt, Hochbauten, Tiefbauten und andere verwandte Bauten nach Maßgabe des Abs. 2 auch auszuführen. Gemäß Paragraph 99, Absatz eins, Ziffer 3, GewO 1994 ist der Baumeister (Paragraph 94, Ziffer 5,) berechtigt, Hochbauten, Tiefbauten und andere verwandte Bauten nach Maßgabe des Absatz 2, auch auszuführen.

Gemäß § 99 Abs. 2 leg.cit ist der Baumeister auch berechtigt, im Rahmen seiner Bauführung die Arbeiten anderer Gewerbe selbst auszuführen, soweit es sich um Tätigkeiten der Betonwarenerzeuger, Kunststeinerzeuger, Terrazzomacher, Schwarzdecker, Estrichhersteller, Steinholzleger, Gärtner, Stuckateure und Trockenausbauer, Wärme-, Kälte-, Schall- und Branddämmen und der Abdichter gegen Feuchtigkeit und Druckwasser handelt. Gemäß Paragraph 99, Absatz 2, leg.cit ist der Baumeister auch berechtigt, im Rahmen seiner Bauführung die Arbeiten anderer Gewerbe selbst auszuführen, soweit es sich um Tätigkeiten der Betonwarenerzeuger, Kunststeinerzeuger, Terrazzomacher, Schwarzdecker, Estrichhersteller, Steinholzleger, Gärtner, Stuckateure und Trockenausbauer, Wärme-, Kälte-, Schall- und Branddämmen und der Abdichter gegen Feuchtigkeit und Druckwasser handelt.

Im verfahrensgegenständlichen Fall handelt es sich zwar grundsätzlich um Bauspenglerarbeiten, die sich jedoch darauf beschränken, das vom Hersteller industriell vorgefertigte und an die Baustelle gelieferte Dachsystem zu montieren. Auch wenn hier kein Anwendungsfall des § 99 Abs. 2 GewO vorliegt, sind die allen Gewerbetreibenden zustehenden Nebenrechte zu beachten. Zum prüfen sind dabei insbesondere § 32 Abs 1 Z 1, 6, und 11 GewO. Im verfahrensgegenständlichen Fall handelt es sich zwar grundsätzlich um Bauspenglerarbeiten, die sich jedoch darauf beschränken, das vom Hersteller industriell vorgefertigte und an die Baustelle gelieferte Dachsystem zu montieren. Auch wenn hier kein Anwendungsfall des Paragraph 99, Absatz 2, GewO vorliegt, sind die allen Gewerbetreibenden zustehenden Nebenrechte zu beachten. Zum prüfen sind dabei insbesondere Paragraph 32, Absatz eins, Ziffer eins, 6,, und 11 GewO.

Z u § 32 Abs. 1 Z 1 GewO: Die Montage eines solchen Fertigteilsystems wurde durch die präsumtive Zuschlagsempfängerin auch unter Position 16 23 eigens kalkuliert. Wie ein Vergleich des von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin zu dieser Position angegebenen Preises im Verhältnis zum Gesamtangebotspreis ergibt, bewegen sich die Bauspenglerarbeiten in einem Bereich von etwa 5%-6% des Gesamtauftragswertes. Die Auftraggeberin selbst schätzte den prozentuellen Anteil der Bauspenglerarbeiten mit ca. 4% ein. Wenn die Antragstellerin auf einen Anteil der Bauspenglerarbeiten am Gesamtpreis von etwa 20% kommt, ist dies damit zu erklären, dass das von ihr gebotene System Kalzip im Gegensatz zu dem von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin gebotenen System RIB-ROOF nicht lediglich montiert, sondern erst auf der Baustelle mittels Verbördelung - dabei handelt es sich unstrittig um Bauspenglerarbeiten - zusammengebaut werden muss. Es handelt sich daher bei den vorzunehmenden Spenglerarbeiten um (1.) eine Vollendungsarbeit, die (2.) dazu dient, die Dienstleistung absatzfähig zu machen, die (3.) mit 5%-6% der Gesamtleistung in geringerem Umfang erbracht wird und (4.) die eigene Leistung wirtschaftlich sinnvoll ergänzt. Zu Paragraph 32, Absatz eins, Ziffer eins G, e, w, O, ; Die Montage eines solchen Fertigteilsystems wurde durch die präsumtive Zuschlagsempfängerin auch unter Position 16 23 eigens kalkuliert. Wie ein Vergleich des von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin zu dieser Position angegebenen Preises im Verhältnis zum Gesamtangebotspreis ergibt, bewegen sich die Bauspenglerarbeiten in einem Bereich von etwa 5%-6% des Gesamtauftragswertes. Die Auftraggeberin selbst schätzte den prozentuellen Anteil der Bauspenglerarbeiten mit ca. 4% ein. Wenn die Antragstellerin auf einen Anteil der Bauspenglerarbeiten am Gesamtpreis von etwa 20% kommt, ist dies damit zu erklären, dass das von ihr gebotene System Kalzip im Gegensatz zu dem von der präsumtiven

Zuschlagsempfängerin gebotenen System RIB-ROOF nicht lediglich montiert, sondern erst auf der Baustelle mittels Verbördelung - dabei handelt es sich unstrittig um Bauspenglerarbeiten - zusammengebaut werden muss. Es handelt sich daher bei den vorzunehmenden Spenglerarbeiten um (1.) eine Vollendungsarbeit, die (2.) dazu dient, die Dienstleistung absatzfähig zu machen, die (3.) mit 5%-6% der Gesamtleistung in geringerem Umfang erbracht wird und (4.) die eigene Leistung wirtschaftlich sinnvoll ergänzt.

Zu § 32 Abs.1 Z 6 GewO: Der Begriff der Montagetätigkeit wird dahingehend interpretiert (Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO, 2. Auflage, Rz 14 zu § 32), dass Montagetätigkeiten den Zusammenbau vorgefertigter Teile umfasst. Daher kann sich die präsuntive Zuschlagsempfängerin auch auf dieses Recht berufen. Zu Paragraph 32, Absatz eins, Ziffer 6, GewO: Der Begriff der Montagetätigkeit wird dahingehend interpretiert (Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO, 2. Auflage, Rz 14 zu Paragraph 32,), dass Montagetätigkeiten den Zusammenbau vorgefertigter Teile umfasst. Daher kann sich die präsuntive Zuschlagsempfängerin auch auf dieses Recht berufen.

Zu § 32 Abs 1 Z 11 GewO: Da es sich bei der angebotenen Hallendachkonstruktion, wie auch vom Sachverständigen, E***, in der Verhandlung bestätigt wurde, großteils um ein vorgefertigtes Fertigteilwerk handelt, das durch die präsuntive Zuschlagsempfängerin zugekauft und sodann vor Ort lediglich montiert wird, ist davon auszugehen, dass es sich beim Verlegen von vorgefertigten Blechbahnen um eine einfache Tätigkeit iSd § 32 Abs. 1 Z 11 iVm § 31 Z 1 GewO handelt. Nach dieser Bestimmung sind nämlich Gewerbetreibende auch zur Erbringung von einfachen Tätigkeiten von reglementierten Gewerben befugt, wobei diese einfachen Tätigkeiten sogar als Hauptleistung erbracht werden dürfen. Zu Paragraph 32, Absatz eins, Ziffer 11, GewO: Da es sich bei der angebotenen Hallendachkonstruktion, wie auch vom Sachverständigen, E***, in der Verhandlung bestätigt wurde, großteils um ein vorgefertigtes Fertigteilwerk handelt, das durch die präsuntive Zuschlagsempfängerin zugekauft und sodann vor Ort lediglich montiert wird, ist davon auszugehen, dass es sich beim Verlegen von vorgefertigten Blechbahnen um eine einfache Tätigkeit iSd Paragraph 32, Absatz eins, Ziffer 11, in Verbindung mit Paragraph 31, Ziffer eins, GewO handelt. Nach dieser Bestimmung sind nämlich Gewerbetreibende auch zur Erbringung von einfachen Tätigkeiten von reglementierten Gewerben befugt, wobei diese einfachen Tätigkeiten sogar als Hauptleistung erbracht werden dürfen.

(Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO, 2. Auflage, Rz 24 zu § 32). In Ergänzung zu dieser Bestimmung sind gemäß § 31 Abs 1 leg.cit "einfache Tätigkeiten", also Tätigkeiten, deren fachgemäße Ausübung den ansonsten vorgeschriebenen Befähigungsnachweis nicht erfordern, den Inhabern einer Gewerbeberechtigung für das betreffende reglementierte Gewerbe "nicht vorbehalten". Solche Tätigkeiten dürfen daher auch von anderen Gewerbetreibenden und im Rahmen eines freien Gewerbes durchgeführt werden. Abs 1 dieser Bestimmung normiert insoweit eine allgemeine, für alle Gewerbetreibenden geltende, unmittelbar gesetzlich festgelegte Erweiterung der Gewerbeberechtigung. (Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO, 2.Auflage, Rz 5 zu §31). Bei den spenglermäßigen An - und Abschlussarbeiten handelt es sich im Sinne der obigen rechtlichen Ausführungen daher ebenfalls um ein Nebenrecht gemäß § 32 Abs 1 Z 11 GewO 1994 (Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO, 2. Auflage, Rz 24 zu Paragraph 32,). In Ergänzung zu dieser Bestimmung sind gemäß Paragraph 31, Absatz eins, leg.cit "einfache Tätigkeiten", also Tätigkeiten, deren fachgemäße Ausübung den ansonsten vorgeschriebenen Befähigungsnachweis nicht erfordern, den Inhabern einer Gewerbeberechtigung für das betreffende reglementierte Gewerbe "nicht vorbehalten". Solche Tätigkeiten dürfen daher auch von anderen Gewerbetreibenden und im Rahmen eines freien Gewerbes durchgeführt werden. Absatz eins, dieser Bestimmung normiert insoweit eine allgemeine, für alle Gewerbetreibenden geltende, unmittelbar gesetzlich festgelegte Erweiterung der Gewerbeberechtigung. (Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO, 2.Auflage, Rz 5 zu §31). Bei den spenglermäßigen An - und Abschlussarbeiten handelt es sich im Sinne der obigen rechtlichen Ausführungen daher ebenfalls um ein Nebenrecht gemäß Paragraph 32, Absatz eins, Ziffer 11, GewO 1994.

Der Auftraggeberin kann in diesem Zusammenhang auch nicht der Vorwurf gemacht werden, dass sie die Befugnis der präsuntiven Zuschlagsempfängerin nicht ausreichend geprüft habe. Wie aus dem vorgelegten Vergabeakt hervorgeht, hat die Auftraggeberin sogar eine Auskunft beim Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit als oberster Gewerbebehörde eingeholt. Die Rechtsauskunft des BMWA vom 28.3.2008 lautete dahingehend, dass durch die Regelung des § 99 Abs.2 GewO 1994 die Berechtigungen des Baumeisters nicht abschließend erfasst werden. Das BMWA geht davon aus, dass ein Bieter mit den Gewerbeberechtigungen der präsuntiven Zuschlagsempfängerin gemäß § 32 Abs 1 Z 6 leg. cit. berechtigt ist, verkaufte Gegenstände aufzustellen und zu montieren. Ein solcher Fall liegt

aber hier aufgrund der Tatsache, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin ein von ihr zugekauftes Fertigteilsystem nur mehr montiert, eindeutig vor. Der Auftraggeberin kann in diesem Zusammenhang auch nicht der Vorwurf gemacht werden, dass sie die Befugnis der präsumtiven Zuschlagsempfängerin nicht ausreichend geprüft habe. Wie aus dem vorgelegten Vergabeakt hervorgeht, hat die Auftraggeberin sogar eine Auskunft beim Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit als oberster Gewerbebehörde eingeholt. Die Rechtsauskunft des BMWA vom 28.3.2008 lautete dahingehend, dass durch die Regelung des Paragraph 99, Absatz 2, GewO 1994 die Berechtigungen des Baumeisters nicht abschließend erfasst werden. Das BMWA geht davon aus, dass ein Bieter mit den Gewerbeberechtigungen der präsumtiven Zuschlagsempfängerin gemäß Paragraph 32, Absatz eins, Ziffer 6, leg. cit. berechtigt ist, verkaufte Gegenstände aufzustellen und zu montieren. Ein solcher Fall liegt aber hier aufgrund der Tatsache, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin ein von ihr zugekauftes Fertigteilsystem nur mehr montiert, eindeutig vor.

In ihrer Stellungnahme vom 9.6.2008 bringt die Antragstellerin überdies erstmals vor, dass es der präsumtiven Zuschlagsempfängerin an der Befugnis in Bezug auf Glaserarbeiten mangle, da eine Shedverglasung nicht im Rahmen des Zimmermeistergewerbes ausgeführt werden dürfe.

Wie aus dem Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin ersichtlich, wurde von dieser das Profilsystem EBATHERM 50 angeboten, bei welchem es sich, wie der Homepage des Herstellers WEBA zu entnehmen ist, um ein fertig geliefertes Glasdachsystem handelt, welches auf der Baustelle nur noch eingebaut werden muss.

Das Berufsbild des Zimmermeisters, veröffentlicht auf der Homepage der Holzbauinnungen, führt unter "Tätigkeitsbereiche" aus: "Z 14. Einbau von Wänden, Decken, Böden, Treppen, Toren,

Türen, Fenstern und Portalen;".

Wie aus dieser Aufzählung hervorgeht, ist der Zimmermeister eindeutig zum Einbau von Fenstern und Portalen berechtigt. Im vorliegenden Fall wird ebenfalls nur ein vorgefertigtes Glasdachsystem durch die präsumtive Zuschlagsempfängerin montiert. Diese Tätigkeit ist ebenfalls unter § 31 Abs 1 GewO 1994 zu subsumieren. Wie aus dieser Aufzählung hervorgeht, ist der Zimmermeister eindeutig zum Einbau von Fenstern und Portalen berechtigt. Im vorliegenden Fall wird ebenfalls nur ein vorgefertigtes Glasdachsystem durch die präsumtive Zuschlagsempfängerin montiert. Diese Tätigkeit ist ebenfalls unter Paragraph 31, Absatz eins, GewO 1994 zu subsumieren.

Die Befugnis der präsumtiven Zuschlagsempfängerin für die erforderlichen Arbeiten ist sohin gegeben. Sämtliche Nachweise über die von der Auftraggeberin ordnungsgemäß vorgenommenen Prüfungen sind dem Vergabeakt zu entnehmen.

Zum Vorbringen der Antragstellerin in ihrem Schriftsatz vom 9.6.2008, der Angebotsprüfbericht dokumentiere, dass die Auftraggeberin keine ordnungsgemäße Angebotsprüfung vorgenommen habe, ist einleitend festzuhalten, dass es sich beim vorliegenden Verfahren um eine Vergabe nach dem Billigstbieterprinzip handelt. Weiters ist auf den Vergabeakt zu verweisen. Entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin hat die Auftraggeberin nämlich sehr wohl die Befugnisse der präsumtiven Zuschlagsempfängerin geprüft und in diesem Zusammenhang sogar eine Anfrage an das BMWA als oberste Gewerbebehörde gerichtet, um rechtliche Klarheit bezüglich des Erfordernisses einer Gewerbeberechtigung für die im gegenständlichen Fall vorzunehmenden Spenglerarbeiten zu erhalten (E-Mail vom 26.3.2008). Der Bericht über die Angebotsprüfung sowie der Vergabevorschlag sind in Ordner 1 des Vergabeaktes unter N abgelegt. Die Auftraggeberin hat, wie aus den vorgelegten Unterlagen eindeutig hervorgeht, eine ordnungsgemäße Prüfung des Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin vorgenommen.

Zu Spruchpunkt 2:

Gemäß § 319 Abs 1 BVergG hat der vor dem Bundesvergabeamt, wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller 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. Gemäß Paragraph 319, Absatz eins, BVergG hat der vor dem Bundesvergabeamt, wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller 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.

Da - wie sich aus Spruchpunkt 1 ergibt - der Nachprüfungsantrag abgewiesen wurde und daher auch kein "teilweises Obsiegen" des Antragstellers iSv § 319 Abs 1 BVergG vorliegt, ist der diesbezügliche Antrag, soweit er sich auf den

Ersatz der Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag bezieht, abzuweisen. Da - wie sich aus Spruchpunkt 1 ergibt - der Nachprüfungsantrag abgewiesen wurde und daher auch kein "teilweises Obsiegen" des Antragstellers iSv Paragraph 319, Absatz eins, BVergG vorliegt, ist der diesbezügliche Antrag, soweit er sich auf den Ersatz der Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag bezieht, abzuweisen.

Ebenso ist der Antrag des Antragstellers, soweit er sich auf den Ersatz der Pauschalgebühren für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bezieht, gemäß § 319 Abs 2 BVergG abzuweisen. Zwar wurde dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit Bescheid vom 23.4.2008, N/0046- BVA/11/2008-8EV, stattgegeben, der Nachprüfungsantrag wurde jedoch unter Spruchpunkt 1 abgewiesen. Ebenso ist der Antrag des Antragstellers, soweit er sich auf den Ersatz der Pauschalgebühren für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bezieht, gemäß Paragraph 319, Absatz 2, BVergG abzuweisen. Zwar wurde dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit Bescheid vom 23.4.2008, N/0046- BVA/11/2008-8EV, stattgegeben, der Nachprüfungsantrag wurde jedoch unter Spruchpunkt 1 abgewiesen.

Zuletzt aktualisiert am

09.09.2013

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