

TE Verg Bescheid 2008/4/16 N/0029-BVA/09/2008-27

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.04.2008

Norm

BVergG 2006 §2 Z16 litc

BVergG 2006 §3 Abs1 Z1

BVergG 2006 §4

BVergG 2006 §12 Abs1 Z3

BVergG 2006 §19 Abs1

BVergG 2006 §123 Abs1 Z5

BVergG 2006 §129 Abs1 Z7

BVergG 2006 §312 Abs2 Z2

BVergG 2006 §319 Abs1

BVergG 2006 §319 Abs2

BVergG 2006 §319 Abs3

BVergG 2006 §320 Abs1

BVergG 2006 §321 Abs1 Z5

BVergG 2006 §345 Abs13

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
 3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
-
1. BVergG 2006 § 4 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
-
1. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 12 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 19 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.01.2008 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

4. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 123 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 123 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

3. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

3. BVergG 2006 § 321 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

4. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

5. BVergG 2006 § 321 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013

3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012

4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008

7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senats 9, Mag. Gerhard Prünster, sowie Dkfm. Dr. Johann Hackl als Mitglied der Auftraggeberseite und MMag. Dr. Annemarie Mille als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren gemäß § 312 Abs 2 Z 2 Bundesvergabegesetz 2006 idF der Novelle BGBl. I Nr. 86/2007 (BVergG), betreffend die Auftragsvergabe "BV zur Ausschreibungszahl 95514/1011-HBVO-2008; Bolfras Kaserne, 2130 Mistelbach, Bauteil Objekt 007 Kompaniegebäude, Adaptierung für KIOP/KPE, Elektroinstallationsarbeiten" des Auftraggebers Republik Österreich, Bund, vertreten durch den Bundesminister für Landesverteidigung, Roßauer Lände 1, 1090 Wien, dieser vertreten durch die Heeresgebäudeverwaltung Stockerau, diese vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstraße 17-19, 1010 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, beim Bundesvergabeamt eingelangt am 10. März 2008, verbessert mit Schriftsatz vom 11. März 2008, wie folgt

entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senats 9, Mag. Gerhard Prünster, sowie Dkfm. Dr. Johann Hackl als Mitglied der Auftraggeberseite und MMag. Dr. Annemarie Mille als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, Bundesvergabegesetz 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007, (BVergG), betreffend die Auftragsvergabe "BV zur Ausschreibungszahl 95514/1011-HBVO-2008; Bolfras Kaserne, 2130 Mistelbach, Bauteil Objekt 007 Kompaniegebäude, Adaptierung für KIOP/KPE, Elektroinstallationsarbeiten" des Auftraggebers Republik Österreich, Bund, vertreten durch den Bundesminister für Landesverteidigung, Roßauer Lände 1, 1090 Wien, dieser vertreten durch die Heeresgebäudeverwaltung Stockerau, diese vertreten durch die Finanzprokurator, Singerstraße 17-19, 1010 Wien, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, beim Bundesvergabeamt eingelangt am 10. März 2008, verbessert mit Schriftsatz vom 11. März 2008, wie folgt entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Der Antrag, "das Bundesvergabeamt möge die Ausscheidensentscheidung vom 5.3.2008, womit der Antragstellerin ein Ausscheiden des Angebotes vom 30.1.2008 mit einer Angebotssumme von Euro XXX mitgeteilt wurde, für nichtig erklären", wird abgewiesen. Der Antrag, "das Bundesvergabeamt möge die Ausscheidensentscheidung vom 5.3.2008, womit der Antragstellerin ein Ausscheiden des Angebotes vom 30.1.2008 mit einer Angebotssumme von Euro römisch 30 mitgeteilt wurde, für nichtig erklären", wird abgewiesen.

Rechtsgrundlage: §§ 19 Abs 1, 123 Abs 1 Z 5, 312 Abs 2 Z 2, 320 Abs 1 BVergG
Rechtsgrundlage: Paragraphen 19, Absatz eins, 123, Absatz eins, Ziffer 5, 312, Absatz 2, Ziffer 2, 320, Absatz eins, BVergG

II.römisch zwei.

Der Antrag "das Bundesvergabeamt möge die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten eines Angebotes der nächstbesten Bieterin mit einer Angebotssumme von Euro XXX für nichtig erklären", wird zurückgewiesen. Der Antrag "das Bundesvergabeamt möge die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten eines Angebotes der nächstbesten Bieterin mit einer Angebotssumme von Euro römisch 30 für nichtig erklären", wird zurückgewiesen.

Rechtsgrundlage: § 320 Abs 1 BVergG
Rechtsgrundlage: Paragraph 320, Absatz eins, BVergG

III.römisch drei.

Der Antrag "das Bundesvergabeamt möge die Auftraggeberin zum Ersatz der im Nachprüfungsverfahren wie auch im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung aufgelaufenen Pauschalgebühren zu Handen des Antragstellervertreeters binnen 14 Tagen bei Exekution verpflichten", wird abgewiesen.

Rechtsgrundlage: § 319 Abs 1, 2 und 3 BVergG
Rechtsgrundlage: Paragraph 319, Absatz eins, 2 und 3 BVergG

Begründung

Die A***, vertreten durch X*** (in der Folge Antragstellerin), stellte mit Schriftsatz vom 7. März 2008, beim Bundesvergabeamt eingelangt am 10. März 2008, verbessert mit Schriftsatz vom 11. März 2008, die Anträge wie im Spruch wiedergegeben sowie einen Antrag auf Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren.

Die Antragstellerin brachte im Wesentlichen vor, dass für das Objekt 007, Kompaniegebäude, in der Bolfras Kaserne Elektroinstallationsarbeiten ausgeschrieben worden seien. Auftraggeber sei die Republik Österreich, vertreten durch den Bundesminister für Landesverteidigung, dieser vertreten durch die Heeresgebäudeverwaltung Stockerau. Vergabende Stelle sei die Heeresbauverwaltung Ost.

Die Antragstellerin habe ein Angebot mit einer Bruttoangebotssumme von Euro XXX abgegeben. Das Angebot der Antragstellerin sei das preislich günstigste gewesen. Der Preis sei auch das maßgebliche Zuschlagskriterium. Die Antragstellerin habe ein Angebot mit einer Bruttoangebotssumme von Euro römisch 30 abgegeben. Das Angebot der Antragstellerin sei das preislich günstigste gewesen. Der Preis sei auch das maßgebliche Zuschlagskriterium.

Das Angebot der Antragstellerin sei als Lang-Leistungsverzeichnis ausgeführt gewesen. Auf der angeschlossenen Diskette sei zusätzlich auch ein Kurz-Leistungsverzeichnis erfasst gewesen.

Mit Telefax vom 5.3.2008 sei der Antragstellerin die Ausscheidensentscheidung bekannt gegeben worden. Begründet worden sei dies damit, dass ein Kurz-Leistungsverzeichnis fehle und das Angebot daher gemäß § 129 Abs 1 Z 7 BVergG

auszuscheiden sei. Zugleich sei die Zuschlagsentscheidung zugunsten eines Mitbewerbers bekannt gegeben worden. Mit Telefax vom 5.3.2008 sei der Antragstellerin die Ausscheidensentscheidung bekannt gegeben worden. Begründet worden sei dies damit, dass ein Kurz-Leistungsverzeichnis fehle und das Angebot daher gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG auszuscheiden sei. Zugleich sei die Zuschlagsentscheidung zugunsten eines Mitbewerbers bekannt gegeben worden.

Angefochten würden die Ausscheidens- und die Zuschlagsentscheidung. Die Antragstellerin sei durch die rechtswidrige Vorgangsweise des Auftraggebers in ihrem Recht auf Nichtausscheidung und in ihrem Recht auf gesetzmäßige Vergabe, auf Zuschlagsentscheidung und in der Folge auf Erteilung des Zuschlags zu ihren Gunsten, verletzt.

Die Antragstellerin habe durch die Beteiligung am gegenständlichen Vergabeverfahren und die ordnungsgemäße Anbotslegung ihr evidenten Interesse am Auftragserhalt bekundet. Sie sei sowohl von der personellen und technischen Ausstattung, als auch vom Know-how und von der örtlichen Lage bestens geeignet, den gegenständlichen Auftrag durchzuführen.

Bei Nichterteilung des Auftrags entstünde ihr ein finanzieller Nachteil durch die frustrierten bisherigen Projektkosten sowie aus den zu erwartenden Deckungsbeiträgen und dem Gewinn. Die Antragstellerin habe bereits die notwendigen Ressourcen vorgehalten und würde bei Nichterteilung des Auftrags auch ihre "Reputation leiden".

Abgesehen davon, dass ein Kurz-LV ohnedies auf Datenträger angeschlossen gewesen sei und dieses leicht auszudrucken bzw. bei technischen Problemen auf Nachfrage in kurzer Zeit nachgereicht hätte werden können, erfülle ein fehlendes Kurz-LV bei eingebrachtem Lang-LV niemals den Tatbestand des § 129 Abs 1 Z 7 BVergG. Nach dieser Gesetzesstelle seien Angebote auszuschneiden, welche die Mindestanforderungen nicht erfüllen würden, sowie fehlerhafte oder unvollständige Angebote, wenn deren Mängel nicht behoben würden oder nicht behebbar seien. Abgesehen davon, dass ein Kurz-LV ohnedies auf Datenträger angeschlossen gewesen sei und dieses leicht auszudrucken bzw. bei technischen Problemen auf Nachfrage in kurzer Zeit nachgereicht hätte werden können, erfülle ein fehlendes Kurz-LV bei eingebrachtem Lang-LV niemals den Tatbestand des Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG. Nach dieser Gesetzesstelle seien Angebote auszuschneiden, welche die Mindestanforderungen nicht erfüllen würden, sowie fehlerhafte oder unvollständige Angebote, wenn deren Mängel nicht behoben würden oder nicht behebbar seien.

Das Angebot der Antragstellerin habe die Mindestanforderungen aber mehr als erfüllt. Einem Lang-LV sei der Inhalt eines Kurz-LV immanent und beinhalte darüber hinaus noch weitere detaillierte Inhalte. Nur ein "Minus" hinsichtlich des Angebotsumfanges könne ein Ausscheiden bewirken, niemals hingegen ein "Plus". Selbst im Fall einer Gleichwertigkeit von Kurz-LV und Lang-LV fehle es an jeglicher Begründung für das Ausscheiden des Angebots der Antragstellerin, zumal der Gedanke einer "Minderwertigkeit" des Lang-Leistungsverzeichnisses gegenüber dem Kurz-Leistungsverzeichnis denkunmöglich sei.

Sowohl die Ausscheidens- als auch die Zuschlagsentscheidung seien daher mit Rechtswidrigkeit behaftet. Bei richtiger Vorgangsweise müsste das Angebot der Antragstellerin als Bestbieterin für den Zuschlag vorgesehen werden.

Der Auftraggeber erstattete mit Telefax vom 12.3.2008 allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Es wurde angegeben, dass es sich gegenständlich um einen Bauauftrag im Unterschwellenbereich handle. Der geschätzte Auftragswert ohne USt. belaufe sich auf Euro XXX. Auftraggeber sei die Republik Österreich, Bund, vertreten durch den Bundesminister für Landesverteidigung, dieser vertreten durch die Heeresgebäudeverwaltung Stockerau. Die Verfahrensbekanntmachung sei am 25. Jänner 2008 im Lieferanzeiger der Wiener Zeitung veröffentlicht worden. Eine EU-weite Bekanntmachung habe nicht stattgefunden. Der Auftraggeber erstattete mit Telefax vom 12.3.2008 allgemeine Auskünfte zum Vergabeverfahren. Es wurde angegeben, dass es sich gegenständlich um einen Bauauftrag im Unterschwellenbereich handle. Der geschätzte Auftragswert ohne USt. belaufe sich auf Euro römisch 30 . Auftraggeber sei die Republik Österreich, Bund, vertreten durch den Bundesminister für Landesverteidigung, dieser vertreten durch die Heeresgebäudeverwaltung Stockerau. Die Verfahrensbekanntmachung sei am 25. Jänner 2008 im Lieferanzeiger der Wiener Zeitung veröffentlicht worden. Eine EU-weite Bekanntmachung habe nicht stattgefunden.

Der Auftrag solle in einem offenen Verfahren mit Datenträgeraustausch vergeben werden. Es gelte das sogenannte "Billigstbieterprinzip". Die Angebotseröffnung sei am 19. Februar 2008 erfolgt.

Seitens der Antragstellerin seien lediglich ein ausgefülltes Lang-LV in Papierform sowie eine Diskette abgegeben worden. Die Diskette sei nicht lesbar gewesen. Das geforderte unterfertigte Kurz-LV habe gefehlt.

Die Bekanntgabe der Ausscheidens- als auch der Zuschlagsentscheidung sei per Telefax am 5.3.2008 erfolgt. Eine Zuschlagserteilung sei noch nicht erfolgt.

Mit Schriftsatz vom 14. März 2008, beim Bundesvergabeamt eingelangt am 17. März 2008, nahm der Auftraggeber zum Nachprüfungsantrag Stellung und brachte im Wesentlichen vor, dass Einwendungen gegen unangefochten gebliebene Auftraggeberentscheidungen nicht mehr geltend gemacht werden könnten, wenn diese nicht rechtzeitig bekämpft worden seien. Gegenständlich würden alle Vorbringen der Antragstellerin die Ausschreibung betreffen. Die Ausschreibung sei mangels rechtzeitiger Anfechtung bestandskräftig geworden. Selbst eine Vergabekontrollbehörde könne Rechtswidrigkeiten einer solchen Entscheidung nicht von Amts wegen aufgreifen.

Ein Auftraggeber dürfe infolge des Gleichbehandlungsgrundsatzes nicht nachträglich von den von ihm aufgestellten Ausschreibungsbedingungen abweichen. Alle Bieter müssten nämlich darauf vertrauen können, dass der Auftraggeber seine eigenen Ausschreibungsbedingungen einhalte.

Es sei zu betonen, dass die Ausschreibungsbestimmungen gegenständliche klar und verständlich seien. Aus diesen gehe eindeutig hervor, dass ein ausgedrucktes, rechtsgültig unterfertigtes Kurz-LV und die Abgabe auf einer Diskette verlangt gewesen seien. Eine alleinige Abgabe eines Lang-LV in Papierform sei nach der Ausschreibung nicht zulässig gewesen und würde zum Ausscheiden des Angebotes führen. Dies dürfte auch der Antragstellerin klar gewesen sein, zumal sie diesbezüglich keine Bieteranfrage gestellt habe. Auch von einer Bekämpfung der Ausschreibung sei Abstand genommen worden.

Aus dem Leistungsverzeichnis PosNr. 00.11 03 E Z

"Datenträgeraustausch" ergebe sich Folgendes: "Ein

Datenträgeraustausch gemäß ÖNORM B 2063 ist verpflichtend, wenn

ein Vergabeverfahren "mit Datenträgeraustausch" ausgeschrieben ist

und der Bieter vom Ausschreiber einen Datenträger mit dem

Ausschreibungs-Leistungsverzeichnis samt Langtext in PDF-Format

erhalten hat. Die alleinige Abgabe eines Lang-

Leistungsverzeichnisses in Papierform ist in diesem Fall nicht

zulässig und führt zum Ausscheiden des Angebots". Weiters werde

ausdrücklich festgelegt, dass " die Abgabe eines eigenen

automationsunterstützt und rechtsgültig unterfertigten Kurz-

Leistungsverzeichnisses des Bieters notwendig" sei.

Weiters werde ausdrücklich auf das Formblatt "Einladung zur Angebotsabgabe" –Angebotsbestimmungen (Punkt 8) hingewiesen, das wie Folgt laute:

"Ist die Angebotsabgabe nur mit Datenträgeraustausch vorgeschrieben dann gelten die Bezug habenden Bestimmungen des Leistungsverzeichnisses und die am Ende dieses Einladungsschreibens angeführte "Information bei Datenträgeraustausch". Gemäß § 107 Abs 1 BVergG 2006 ist das Angebots-LV als Kurz-LV auszudrucken, zu unterfertigen und dem unterfertigten Angebotsschreiben zusammen mit dem Datenträger, auf dem das nichtausgepreiste Lang-LV (im PDF- Format, ungekürzt) enthalten ist, beizulegen. Ist das dem Datenträger beizulegende, ausgepreiste Kurz-LV nicht rechtsgültig gefertigt, so führt dies zur Ausscheidung des Angebotes (unbehebbarer Mangel)". "Ist die Angebotsabgabe nur mit Datenträgeraustausch vorgeschrieben dann gelten die Bezug habenden Bestimmungen des Leistungsverzeichnisses und die am Ende dieses Einladungsschreibens angeführte "Information bei Datenträgeraustausch". Gemäß Paragraph 107, Absatz eins, BVergG 2006 ist das Angebots-LV als Kurz-LV auszudrucken, zu unterfertigen und dem unterfertigten Angebotsschreiben zusammen mit

dem Datenträger, auf dem das nichtausgepreiste Lang-LV (im PDF- Format, ungekürzt) enthalten ist, beizulegen. Ist das dem Datenträger beizulegende, ausgepreiste Kurz-LV nicht rechtsgültig gefertigt, so führt dies zur Ausscheidung des Angebotes (unbehebbarer Mangel)".

Die Antragstellerin habe sich mit ihrer Unterschrift mit den in der "Einladung zur Angebotsabgabe" angeführten Angebotsbestimmungen einverstanden erklärt.

Es sei eindeutig, dass ein rechtsgültig unterfertigtes Kurz-LV und die Abgabe auf Diskette erforderlich gewesen seien und die alleinige Abgabe eines Lang-LV in Papierform nicht gestattet und gewollt gewesen sei. Die Antragstellerin habe ein den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes Angebot vorgelegt. Ausscheidensgrund sei - wie bereits dargestellt - das fehlende Kurz-LV gewesen.

Die Vorlage eines Kurz-LV erst im Nachprüfungsverfahren sei verspätet und dürfe vom Auftraggeber nicht mehr berücksichtigt werden. Die Antragstellerin habe schon öfter an Verfahren mit Datenträgeraustausch des Bundesministeriums für Landesverteidigung teilgenommen und kenne daher die obigen Bestimmungen genau. In Vergabeverfahren mit Datenträgeraustausch in den Jahren 2005 und 2007 habe die Antragstellerin die entsprechenden Bestimmungen jeweils eingehalten und auch den Zuschlag erhalten. Festzuhalten sei, dass es eine Entscheidung des Auftraggebers sei, ob er ein Lang-LV oder Kurz-LV verlange. Gegenständlich habe sich der Auftraggeber für ein rechtsgültig gefertigtes Kurz-LV mit einer Diskette entschieden und insbesondere auf Grund der Zeitersparnis sowie der Personalkapazitäten eben nicht für ein Lang-LV. Dem Auftraggeber stehe es nicht zu, die in der Ausschreibung festgelegten und für alle Bieter gleichen Vorgaben zu ändern und ein der Ausschreibung nicht entsprechendes Angebot zu akzeptieren. Bestandsfest gewordene Ausschreibungsbestimmungen seien dem weiteren Verfahren jedenfalls zugrunde zu legen. Sowohl Bieter als auch Auftraggeber seien daran gebunden. Ein nachträgliches Abweichen von den Bestimmungen der Ausschreibung würde gegen § 19 Abs 1 BVergG verstoßen. Alle Bieter müssten nämlich darauf vertrauen können, dass der Auftraggeber seine eigenen Ausschreibungsbedingungen einhalte und alle Bieter gleich behandle. Die Nachprüfungsanträge seien daher zurück-, in eventu abzuweisen. Die Vorlage eines Kurz-LV erst im Nachprüfungsverfahren sei verspätet und dürfe vom Auftraggeber nicht mehr berücksichtigt werden. Die Antragstellerin habe schon öfter an Verfahren mit Datenträgeraustausch des Bundesministeriums für Landesverteidigung teilgenommen und kenne daher die obigen Bestimmungen genau. In Vergabeverfahren mit Datenträgeraustausch in den Jahren 2005 und 2007 habe die Antragstellerin die entsprechenden Bestimmungen jeweils eingehalten und auch den Zuschlag erhalten. Festzuhalten sei, dass es eine Entscheidung des Auftraggebers sei, ob er ein Lang-LV oder Kurz-LV verlange. Gegenständlich habe sich der Auftraggeber für ein rechtsgültig gefertigtes Kurz-LV mit einer Diskette entschieden und insbesondere auf Grund der Zeitersparnis sowie der Personalkapazitäten eben nicht für ein Lang-LV. Dem Auftraggeber stehe es nicht zu, die in der Ausschreibung festgelegten und für alle Bieter gleichen Vorgaben zu ändern und ein der Ausschreibung nicht entsprechendes Angebot zu akzeptieren. Bestandsfest gewordene Ausschreibungsbestimmungen seien dem weiteren Verfahren jedenfalls zugrunde zu legen. Sowohl Bieter als auch Auftraggeber seien daran gebunden. Ein nachträgliches Abweichen von den Bestimmungen der Ausschreibung würde gegen Paragraph 19, Absatz eins, BVergG verstoßen. Alle Bieter müssten nämlich darauf vertrauen können, dass der Auftraggeber seine eigenen Ausschreibungsbedingungen einhalte und alle Bieter gleich behandle. Die Nachprüfungsanträge seien daher zurück-, in eventu abzuweisen.

Mit Schriftsatz vom 28. März 2008 brachte die Antragstellerin ergänzend vor, dass der Auftraggeber die unparteiische Behandlung aller Bieter in Beachtung des fairen und lautereren Wettbewerbes einerseits sowie die Zielsetzung der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit bei der Vergabe andererseits übersehe. Gerechtfertigt könnte nur der Ausschluss eines Bieters sein, der sich anstelle eines geforderten Lang-LV mit einer Kurzvariante begnügt hätte, nicht jedoch im gegenteiligen Fall.

Die Antragstellerin habe keine Veranlassung gehabt, die Ausschreibung zu bekämpfen. Sie habe bereits an Vergabeverfahren mit Datenträgeraustausch in den Jahren 2005 und 2007 teilgenommen und sei es noch niemals vorgekommen, dass ein Datenträger (Diskette) - wie im gegenständlichen Fall behauptet werde - nicht lesbar gewesen sei. Grundsätzlich sei jeder Datenträger von den Eingaben des Anwenders abhängig. Letztlich obliege es dem Geschick eines Anwenders, eine Diskette zu öffnen oder diese als nicht lesbar zu deklarieren. Warum die Diskette nicht lesbar gewesen sein solle, sei der Antragstellerin nicht erklärlich. Selbst wenn dies der Fall gewesen sein sollte, stelle dies jedenfalls einen verbesserbaren Mangel dar.

Den Ausschreibungsunterlagen sei zu entnehmen gewesen, dass die alleinige Abgabe eines Lang-LV in Papierform ohne Vorlage eines Datenträgers nicht ausreiche. Weiters sei den Ausschreibungsunterlagen zu entnehmen gewesen, dass auch die alleinige Übermittlung eines Datenträgers nicht ausreiche und zumindest ein Angebots-LV als Kurz-LV in Papierform unterfertigt beizulegen sei.

Entgegen dem Vorbringen des Auftraggebers sei den Ausschreibungsunterlagen aber nicht zu entnehmen gewesen, dass ein dem übermittelten Datenträger beigelegtes Angebots-LV als Lang-LV, also ein PLUS gegenüber dem zumindest geforderten Kurz-LV, zur Ausscheidung des Angebotes führen könnte.

Der Auftraggeber verkenne den Inhalt des § 107 Abs 1 BVergG 2006. Demnach sei bei einem Datenträgeraustausch die Übermittlung eines automationsunterstützt erstellten, ausgepreisten, ausgedruckten und rechtsgültig unterfertigten Kurz-LV dann zulässig, wenn zugleich auch die vom Auftraggeber erstellte Beschreibung der Leistung vom Bieter rechtsgültig abgegeben oder anerkannt werde. Diese Bestimmung bedeute nicht, dass alles andere als ein Kurz-LV unzulässig wäre. Beim Begriff "Kurz-Leistungsverzeichnis" könne es sich nur um ein Mindestanforderungsmerkmal handeln, somit um ein Kriterium, das auch "übererfüllt" werden könne. Der Auftraggeber verkenne den Inhalt des Paragraph 107, Absatz eins, BVergG 2006. Demnach sei bei einem Datenträgeraustausch die Übermittlung eines automationsunterstützt erstellten, ausgepreisten, ausgedruckten und rechtsgültig unterfertigten Kurz-LV dann zulässig, wenn zugleich auch die vom Auftraggeber erstellte Beschreibung der Leistung vom Bieter rechtsgültig abgegeben oder anerkannt werde. Diese Bestimmung bedeute nicht, dass alles andere als ein Kurz-LV unzulässig wäre. Beim Begriff "Kurz-Leistungsverzeichnis" könne es sich nur um ein Mindestanforderungsmerkmal handeln, somit um ein Kriterium, das auch "übererfüllt" werden könne.

Bei sinnvoller und gesetzeskonformer Auslegung der Ausschreibungskriterien sei lediglich davon auszugehen, dass ein nicht rechtsgültig gefertigtes LV zur Ausscheidung des Angebotes wegen Vorliegen eines unbehebbar Mangels führen könne. Da aber ein rechtsgültig gefertigtes LV vorliege und gemeinsam mit einem Datenträger übermittelt worden sei, erfolge das Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin zu Unrecht.

Sofern überhaupt ein Mangel gegeben sei, liege jedenfalls ein behebbarer Mangel vor. Ein Mangel sei dann als nicht behebbare anzusehen, wenn ein Bieter durch die Mängelbehebung Vorteile ziehen könne und dadurch die Gleichbehandlung aller Bieter sowie der faire Wettbewerb nicht mehr gewährleistet seien. Dies sei jedoch im gegenständlichen Fall denkunmöglich.

Weiters sei festzuhalten, dass für den Antragsteller allfällige technische Probleme beim Einlesen der Diskette nicht vorhersehbar seien. Würden solche Probleme auftreten und liege kein Anwendungsfehler vor, sei eine Behebung dieser Probleme der Sphäre der vergebenden Stelle und nicht der Sphäre des Bieters zuzurechnen.

In einer ergänzenden Stellungnahme des Auftraggebers vom 3. April 2008 wurde vorgebracht, dass die Ausführungen der Antragstellerin zur Gänze bestritten würden. Entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin habe der Auftraggeber sehr wohl die allgemeinen Grundsätze des Vergabeverfahrens eingehalten. Es seien alle Bieter unparteiisch behandelt und alle Grundsätze des Vergabeverfahrens beachtet worden. Eine Gleichbehandlung bedinge, dass festgelegte Verfahrensregeln von allen Bietern in gleicher Weise zu befolgen seien. Auch werde durch die Verpflichtung zur Beibringung eines Datenträgers den Grundsätzen der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit des Vergabeverfahrens entsprochen. Nur durch einen Datenträgeraustausch sei es möglich, die Angebote zeit- und arbeitskräftesparend rechnerisch zu prüfen und zu vergleichen. Eine händische Eingabe von, dem Lang-LV entnommenen, Daten in das Prüfprogramm sei umständlich, zeitaufwändig und berge die Gefahr fehlerhafter Eingaben. Dies sei mit ein Grund, warum der Auftraggeber den Datenträgeraustausch bei umfangreichen Leistungsverzeichnissen verpflichtend vorschreibe. In diesem Sinne könne ein händisch ausgepreistes Lang-LV in qualitativer Hinsicht nicht "über", sondern nur "unter" ein elektronisch erstelltes Kurz-LV gestellt werden. Ein Kurz-LV gebe die wichtigsten Daten des elektronisch erstellten Angebots-LV wieder. Es seien dies die Positionsnummer, die Positionsüberschrift, die Mengen und Einheiten der geforderten Leistung sowie die aufgegliederten Preise.

Es sei jedenfalls eine Entscheidung des Auftraggebers, ob er ein Lang- oder Kurz-LV verlange. Gegenständlich habe sich der Auftraggeber eben für ein rechtsgültig gefertigtes Kurz-LV mit einer Diskette entschieden. Da die Antragstellerin lediglich ein ausgefülltes Lang-LV in Papierform und eine unlesbare Diskette, abgegeben habe, widerspreche deren Angebot den Ausschreibungsbestimmungen.

Richtig sei, dass sich die Antragstellerin an vorangegangenen Ausschreibungen des Auftraggebers beteiligt habe. Dort

seien die Ausschreibungsbedingungen ident gewesen und seien diese von der Antragstellerin auch eingehalten worden. Warum dies bei der gegenständlichen Ausschreibung nicht erfolgt sei, sei vom Auftraggeber nicht nachvollziehbar. Der Auftraggeber habe jedenfalls den Datenträger nicht falsch gehandhabt. Darüber hinaus sei festzuhalten, dass nicht der fehlerhafte Datenträger Grund des Ausscheidens des Angebotes der Antragstellerin gewesen sei, sondern das fehlende elektronisch erstellte Kurz-LV. Das Vorgehen bei fehlerhaften Datenträgern sei in der Ausschreibung klar geregelt.

Bestritten werde das Vorbringen der Antragstellerin, dass "den Ausschreibungsunterlagen nicht zu entnehmen gewesen sei, dass ein dem übermittelten Datenträger beigelegtes Angebots-LV als Lang-LV, also ein PLUS gegenüber dem zumindest geforderten Kurz-LV, zur Ausscheidung des Angebotes führen könnte". Hiezu werde nochmals auf das Leistungsverzeichnis, PosNr. 00.11 03 E Z Datenträgeraustausch" verwiesen, wo ausdrücklich festgehalten sei, dass die alleinige Abgabe eines Lang-LV in Papierform in diesem Fall nicht zulässig sei und zum Ausscheiden des Angebotes führe. Weiters sei nochmals auf das Formblatt "Einladung zur Angebotsabgabe" - Angebotsbestimmungen (Punkt 8) hinzuweisen. Es ergebe sich also bereits aus der Ausschreibung eindeutig, dass die alleinige Abgabe eines Lang-LV in Papierform nicht gestattet und gewollt gewesen sei. Daher liege nicht, so wie die Antragstellerin vorbringe, ein "PLUS" vor.

Durch das Fehlen des bedungenen Kurz-LV habe ein nicht den Ausschreibungsbestimmungen entsprechendes Angebot vorgelegen. Eine Behebung des Mangels sei in diesem Falle nicht möglich. Dem Auftraggeber stehe es nicht zu, die in der Ausschreibung festgelegten und für alle Bieter gleichen Vorgaben zu ändern und der Ausschreibung nicht entsprechende Angebote zu akzeptieren.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 7. April 2008 brachte der Auftraggeber ergänzend vor, dass laut Ausschreibung die Vorlage eines unterfertigten Angebotsschreibens, eines Datenträgers und eines ausgedruckten, rechtsgültig unterfertigten Kurz-LV verlangt gewesen sei. Ein Lang-LV in Papierform sei hingegen nicht notwendiger Angebotsinhalt gewesen. Dies ergebe sich aus Punkt 8 der Angebotsbestimmungen sowie aus Punkt 00 11 03 E Z des Leistungsverzeichnisses.

Das Angebot der Antragstellerin habe demgegenüber ein handschriftlich ausgefülltes Lang-LV in Papierform und einen Datenträger - welcher jedoch nicht lesbar gewesen sei - sowie das unterfertigte Angebotsschreiben umfasst. Ein ausgedrucktes, rechtsgültig unterfertiges Kurz-LV sei nicht beigelegt gewesen. Der Grund, warum der Auftraggeber ein ausgedrucktes und unterfertiges Kurz-LV vorgeschrieben habe, sei, dass das elektronisch abzugebende Kurz-LV maschinell ausgewertet werden solle. Das in Papierform abzugebende Kurz-LV diene der Unterfertigung durch den Bieter und zum Nachweis darüber, dass das Kurz-LV nicht nachträglich verändert worden sei. Die elektronische Angebotsauswertung erspare dem Auftraggeber einige "Mann-Tage". Im gegenteiligen Fall müsste vom Auftraggeber das händisch ausgefüllte Lang-LV manuell in ein Kurz-LV übergeführt werden. In diesem Fall wäre es wohl auch so, dass man dann nicht mehr davon ausgehen könnte, dass das Kurz-LV vom Bieter erstellt worden wäre.

Der Auftraggeber habe mehrmals versucht, die Diskette einzulesen. Die Antragstellerin sei nicht aufgefordert worden, eine fehlerfreie Diskette nachzuliefern. Dies sei nicht notwendig gewesen, da aufgrund des fehlenden ausgedruckten Kurz-LV und den entsprechenden Festlegungen in der Ausschreibung bereits ein eigener Ausscheidungstatbestand realisiert worden sei.

Konkret ergebe sich die Ausscheidenssanktion aus dem letzten Satz des Punktes 8 der Angebotsbestimmungen. Diese seien mangels fristgerechter Anfechtung bestandfest geworden. Nachdem die Ausschreibung unmissverständlich die Abgabe eines ausgepreisten und rechtsgültig unterfertigten Kurz-LV gefordert habe und als Sanktion für einen Verstoß das Ausscheiden vorgesehen sei, hätte der Auftraggeber im vorliegenden Fall keine andere Wahl gehabt, als das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden.

Festzuhalten sei, dass das Angebot der Antragstellerin nicht wegen der Abgabe eines Lang-LV, sondern wegen des Fehlens eines Kurz-LV in Papierform ausgeschieden worden sei. Die diesbezüglichen Bestimmungen der Ausschreibung seien unmissverständlich.

Die Antragstellerin brachte im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 7. April 2008 ergänzend vor, dass ihr bewusst gewesen sei, dass es sich um ein Verfahren mit Datenträgeraustausch handle. Deshalb habe sie dem Angebot auch eine Diskette beigelegt. Diese Diskette sei der Antragstellerin vom Auftraggeber übermittelt worden. Auf der

Diskette seien das Lang-LV im PDF-Format sowie ein ÖNORM-konformer Datenträger enthalten gewesen. Diesen ÖNORMkonformen Datenträger könne man in ein Kalkulationsprogramm einspielen, was die Antragstellerin auch getan habe. Diese Einspielung ausgedruckt, ergebe in der Folge das Kurz-LV.

Richtig sei, dass sie das Kurz-LV nicht ausgedruckt und somit auch dem Angebotschreiben nicht (rechtsgültig unterfertigt) beigelegt habe. Das Kurz-LV sei jedoch auf der Diskette vorhanden. Ihr Angebot habe somit aus dem Angebotsschreiben, aus einer Diskette sowie aus dem händisch ausgepreisten und unterfertigten Lang-LV bestanden.

Das Kurz-LV habe sie nicht ausgedruckt, da nach ihrer Ansicht das Lang-LV aussagekräftiger als das Kurz-LV sei, da im Lang-LV neben den Preisen auch die zu verwendenden Produkte bezeichnet seien. Richtig sei, dass die im Lang-LV und im Kurz-LV enthaltenen Informationen betreffend die "kaufmännische Seite" (Preise) ident seien. Die "technische Seite" werde im Kurz-LV naturgemäß nicht in diesem Umfang dargestellt. Die Antragstellerin habe durch die Vorlage eines Lang-LV statt eines Kurz-LV eigentlich ein "Plus" zur Ausschreibung erbringen wollen. Ihr sei nicht bewusst gewesen, dass die Beibringung eines Lang-LV anstatt eines Kurz-LV die Mindestanforderungen der Ausschreibung nicht erfüllen sollten. Im gegenteiligen Fall hätte sie ja "einen Ausscheidensgrund geradezu provoziert". Eine Bieteranfrage hiezu habe es von Seiten der Antragstellerin nicht gegeben.

Das Kurz-LV sei aber sehr wohl auf der Diskette enthalten gewesen und sei damit auch der - vom Auftraggeber gewünschten - maschinellen Weiterverarbeitung zugänglich gewesen. Das vorhandene Lang-LV biete sowohl ex-post als auch ex-ante eine Kontrollmöglichkeit, dass das schriftlich abgegebene LV dem auf dem Datenträger vorhandenen LV entspreche. Eine Lesbarkeit der Diskette vorausgesetzt, stünde einer maschinellen Weiterverarbeitung des Kurz-LV somit nichts im Wege. Einer gesonderten Übertragung des handschriftlichen Lang-LV bedürfe es – entgegen dem Vorbringen des Auftraggebers – somit nicht. Dieses sei unterfertigt und enthalte sämtliche Informationen. Bei den bisherigen Ausschreibungen habe es nie ein Problem mit einer Diskette gegeben.

Weiters werde festgehalten, dass in Punkt 8 der Angebotsbestimmungen auf § 107 Abs 1 BVergG verwiesen werde und daher die Zulässigkeit des Kurz-LV nur an diese Gesetzesstelle anknüpfen könne. § 107 Abs 1 BVergG enthalte eine Erleichterung für den Anbieter im Sinne der Zulässigkeit auch eines Kurz-LV, enthalte aber "keinen Ausschluss eines Lang-LV". Weiters werde festgehalten, dass in Punkt 8 der Angebotsbestimmungen auf Paragraph 107, Absatz eins, BVergG verwiesen werde und daher die Zulässigkeit des Kurz-LV nur an diese Gesetzesstelle anknüpfen könne. Paragraph 107, Absatz eins, BVergG enthalte eine Erleichterung für den Anbieter im Sinne der Zulässigkeit auch eines Kurz-LV, enthalte aber "keinen Ausschluss eines Lang-LV".

Aufgrund der Vorbringen der Parteien, des Inhaltes der vorgelegten Unterlagen des Vergabeverfahrens sowie den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung vom 7. April 2008, wurde folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt festgestellt:

Das gegenständliche Vergabeverfahren wurde am 25. Jänner 2008 im Amtlichen Lieferanzeiger der Wiener Zeitung veröffentlicht. Eine EU-weite Bekanntmachung ist nicht erfolgt.

Auftraggeber ist die Republik Österreich, Bund, vertreten durch den Bundesminister für Landesverteidigung, dieser vertreten durch die Heeresgebäudeverwaltung Stockerau. Vergabende Stelle ist die Heeresbauverwaltung Ost.

Im Zuge der Generalsanierung eines Mannschaftsgebäudes sollen die elektrotechnischen Installationen, inkl. Beleuchtungsanlage, Sicherheitsbeleuchtung, Brandrauchentlüftung, SAT-Anlage und Blitzschutzanlage erneuert werden.

Es handelt sich gegenständlich um einen Bauauftrag im Unterschwellenbereich. Der geschätzte Auftragswert beläuft sich auf Euro XXX netto. Der Auftrag soll nach dem sog. "Billigstbieterprinzip" in einem offenen Verfahren mit Datenträgeraustausch vergeben werden (siehe zu alledem die Unterlagen des Vergabeverfahrens). Es handelt sich gegenständlich um einen Bauauftrag im Unterschwellenbereich. Der geschätzte Auftragswert beläuft sich auf Euro römisch 30 netto. Der Auftrag soll nach dem sog. "Billigstbieterprinzip" in einem offenen Verfahren mit Datenträgeraustausch vergeben werden (siehe zu alledem die Unterlagen des Vergabeverfahrens).

Der Auftraggeber hat ein Verfahren mit Datenträgeraustausch gewählt, da er die Angebotsauswertung mittels eines Rechenprogramms elektronisch durchzuführen beabsichtigt (vgl die diesbezüglichen Angaben des Vertreters des Auftraggebers, C***, in der mündlichen Verhandlung, VH-Schrift S 3). Dem entsprechend hat die Antragstellerin vom Auftraggeber eine Diskette erhalten, auf der das Lang-LV im PDF-Format sowie ein ÖNORM-konformer Datenträger,

welcher in ein Kalkulationsprogramm eingespielt werden kann, enthalten waren (vgl die diesbezüglichen Angaben des B*** in der mündlichen Verhandlung, VH-Schrift S 4). Die Angebotsöffnung fand am 19. Februar 2008, 10.00 Uhr, in den Räumlichkeiten der HBVO, Schnirchgasse 9, 1030 Wien, statt. Es sind insgesamt 5 Angebote eingelangt. Die Antragstellerin hat ein Angebot mit einem Angebotspreis von brutto Euro XXX gelegt. Es war das preislich günstigste Angebot (siehe Niederschrift über die Öffnung der Angebote). Der Auftraggeber hat ein Verfahren mit Datenträgeraustausch gewählt, da er die Angebotsauswertung mittels eines Rechenprogramms elektronisch durchzuführen beabsichtigt vergleiche die diesbezüglichen Angaben des Vertreters des Auftraggebers, C***, in der mündlichen Verhandlung, VH-Schrift S 3). Dem entsprechend hat die Antragstellerin vom Auftraggeber eine Diskette erhalten, auf der das Lang-LV im PDF-Format sowie ein ÖNORM-konformer Datenträger, welcher in ein Kalkulationsprogramm eingespielt werden kann, enthalten waren vergleiche die diesbezüglichen Angaben des B*** in der mündlichen Verhandlung, VH-Schrift S 4). Die Angebotsöffnung fand am 19. Februar 2008, 10.00 Uhr, in den Räumlichkeiten der HBVO, Schnirchgasse 9, 1030 Wien, statt. Es sind insgesamt 5 Angebote eingelangt. Die Antragstellerin hat ein Angebot mit einem Angebotspreis von brutto Euro römisch 30 gelegt. Es war das preislich günstigste Angebot (siehe Niederschrift über die Öffnung der Angebote).

Zu Umfang und Form der Angebote ist den Ausschreibungsunterlagen Folgendes zu entnehmen:

"Einladung zur Angebotsabgabe", "Angebotsbestimmungen", Punkt 8, lautet:

"Ist die Angebotsabgabe nur mit Datenträgeraustausch vorgeschrieben, oder macht der Bieter freiwillig von dieser Option gebrauch, dann gelten die Bezug habenden Bestimmungen des Leistungsverzeichnisses und die am Ende dieses Einladungsschreibens angeführte "Information" bei Datenträgeraustausch". Gemäß § 107 Abs 1 BVergG 2006 ist das Angebots-LV als Kurz-LV auszudrucken zu unterfertigen und dem unterfertigten Angebotschreiben zusammen mit dem Datenträger, auf dem das nichtausgepreiste Lang-LV (im PDF Format, ungekürzt) enthalten ist, beizulegen. Ist das dem Datenträger beizulegende, ausgepreiste Kurz-LV nicht rechtsgültig gefertigt, so führt dies zur Ausscheidung des Angebotes (unbehebbarer Mangel!)." "Ist die Angebotsabgabe nur mit Datenträgeraustausch vorgeschrieben, oder macht der Bieter freiwillig von dieser Option gebrauch, dann gelten die Bezug habenden Bestimmungen des Leistungsverzeichnisses und die am Ende dieses Einladungsschreibens angeführte "Information" bei Datenträgeraustausch". Gemäß Paragraph 107, Absatz eins, BVergG 2006 ist das Angebots-LV als Kurz-LV auszudrucken zu unterfertigen und dem unterfertigten Angebotschreiben zusammen mit dem Datenträger, auf dem das nichtausgepreiste Lang-LV (im PDF Format, ungekürzt) enthalten ist, beizulegen. Ist das dem Datenträger beizulegende, ausgepreiste Kurz-LV nicht rechtsgültig gefertigt, so führt dies zur Ausscheidung des Angebotes (unbehebbarer Mangel!)."

Leistungsverzeichnis, PosNr 00. 11 03 E Z, "Datenträgeraustausch", lautet:

Ein Datenträgeraustausch gemäß ÖNORM B 2063 ist verpflichtend, wenn ein Vergabeverfahren "mit Datenträgeraustausch" ausgeschrieben ist und der Bieter vom Ausschreiber einen Datenträger mit dem Ausschreibungs-Leistungsverzeichnis samt Langtext in PDF-Format erhalten hat. Die alleinige Abgabe eines Lang-Leistungsverzeichnisses in Papierform ist in diesem Fall nicht zulässig und führt zum Ausscheiden des Angebots. Datenträgeraustausch ist optional wenn ein Vergabeverfahren "mit Datenträgeraustausch nach Wahl des Bieters" ausgeschrieben ist. In beiden Fällen ist die Abgabe eines eigenen automationsunterstützt und rechtsgültig gefertigten Kurz-Leistungsverzeichnisses des Bieters anstelle des auf den Vordrucken des Ausschreibers ausgepreisten Lang-Leistungsverzeichnisses neben dem rechtsgültig unterfertigten Formblatt "Angebotsschreiben" notwendig. Der Mindestinhalt des gedruckten Angebotsleistungsverzeichnisses muss den Bestimmungen der ÖNORM B 2063 entsprechen.

Der Datenträger wird vom Ausschreiber eingelesen. Bei Widersprüchen oder Unklarheiten einschließlich technischer Probleme beim Einlesen des Datenträgers wird vereinbart:

- -Strichaufzählung
Das Angebot wird vorläufig auf Grund des abgegebenen schriftlichen Leistungsverzeichnisses protokolliert.
- -Strichaufzählung
Der fehlerhafte oder unlesbare Datenträger wird vom Bieter innerhalb einer vom Ausschreiber festgesetzten, angemessenen Frist durch einen mangelfreien ersetzt.
- -Strichaufzählung

[....]

Das Angebot der Antragstellerin umfasste neben dem unterfertigten Angebotsschreiben ein händisch ausgepreistes und unterfertigtes Lang-LV sowie die oben erwähnte Diskette. Ein ausgedrucktes und rechtsgültig unterfertigtes Kurz-LV hat die Antragstellerin ihrem Angebot nicht beigelegt (vgl. Unterlagen des Vergabeverfahrens; schlüssige Angaben des GF B*** in der mündlichen Verhandlung, VH-Schrift S 4; bestätigende Angaben des Vertreters des Auftraggebers, C***, in der mündlichen Verhandlung, VH-Schrift S 3; Inhalt der "Niederschrift über die Prüfung der Angebote"). Das Angebot der Antragstellerin umfasste neben dem unterfertigten Angebotsschreiben ein händisch ausgepreistes und unterfertigtes Lang-LV sowie die oben erwähnte Diskette. Ein ausgedrucktes und rechtsgültig unterfertigtes Kurz-LV hat die Antragstellerin ihrem Angebot nicht beigelegt vergleiche Unterlagen des Vergabeverfahrens; schlüssige Angaben des GF B*** in der mündlichen Verhandlung, VH-Schrift S 4; bestätigende Angaben des Vertreters des Auftraggebers, C***, in der mündlichen Verhandlung, VH-Schrift S 3; Inhalt der "Niederschrift über die Prüfung der Angebote").

Der Auftraggeber konnte die dem Angebot beigelegte Diskette offensichtlich "nicht lesen". Einen entsprechenden Verbesserungsauftrag hat der Auftraggeber nicht erteilt (vgl. den, den Vergabeunterlagen beiliegenden und dem Vertreter der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung zur Kenntnis gebrachten "Screen-Shot"; die diesbezüglichen Angaben des C*** in der mündlichen Verhandlung, VH-Schrift S 4). Der Auftraggeber konnte die dem Angebot beigelegte Diskette offensichtlich "nicht lesen". Einen entsprechenden Verbesserungsauftrag hat der Auftraggeber nicht erteilt vergleiche den, den Vergabeunterlagen beiliegenden und dem Vertreter der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung zur Kenntnis gebrachten "Screen-Shot"; die diesbezüglichen Angaben des C*** in der mündlichen Verhandlung, VH-Schrift S 4).

Die Antragstellerin hat keine Bieteranfrage zum Thema "Form und Umfang" der Angebote an den Auftraggeber gestellt (übereinstimmende Angaben von Auftraggeber- und Antragstellervertreter).

In der "Niederschrift über die Prüfung der Angebote" ist festgehalten, dass die Antragstellerin aufgrund eines nicht vorhandenen Kurz-LV auszuschneiden sei. Am 5.3.2008 wurde der Antragstellerin das Ausscheiden ihres Angebotes gemäß § 129 Abs 1 Z 7 BVergG mitgeteilt. Begründet wurde dies mit dem Fehlen des Kurz-LV. Mit Fax vom selben Tag wurde den Bietern die Zuschlagsentscheidung, lautend auf das Angebot eines Mitbieters, bekannt gegeben (siehe Unterlagen des Vergabeverfahrens). In der "Niederschrift über die Prüfung der Angebote" ist festgehalten, dass die Antragstellerin aufgrund eines nicht vorhandenen Kurz-LV auszuschneiden sei. Am 5.3.2008 wurde der Antragstellerin das Ausscheiden ihres Angebotes gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG mitgeteilt. Begründet wurde dies mit dem Fehlen des Kurz-LV. Mit Fax vom selben Tag wurde den Bietern die Zuschlagsentscheidung, lautend auf das Angebot eines Mitbieters, bekannt gegeben (siehe Unterlagen des Vergabeverfahrens).

Mit Schriftsatz vom 7.3.2008, beim Bundesvergabeamt eingelangt am 10.3.2008, verbessert am 11.3.2008, beantragte die Antragstellerin die Nichtigkeitsklärung der Ausscheidens- und der Zuschlagsentscheidung sowie den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren. Weiters wurde die Erlassung einer einstweiligen Verfügung beantragt. Mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 17.3.2008, N/0029-BVA/09/2008-EV12, wurde dem Auftraggeber bis längstens 22. April 2008 untersagt, den Zuschlag zu erteilen.

Am 7. April 2008 fand eine mündliche Verhandlung vor dem Bundesvergabeamt statt.

Diese Feststellungen ergeben sich widerspruchsfrei aus dem Vorbringen der Parteien, den von diesen Vorgelegten Urkunden und dem Vergabeamt (Beweismittel jeweils in Klammer angeführt).

Rechtliche Würdigung:

Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages

Der Bund ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 3 Abs 1 Z 1 BVergG. Der gegenständliche Auftrag ist als Bauauftrag iSd § 4 BVergG zu qualifizieren. Der geschätzte Auftragswert des Vorhabens beträgt Euro XXX netto und liegt unter dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 3 BVergG, sodass es sich um ein Verfahren im Unterschwellenbereich handelt. Der Bund ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG. Der gegenständliche Auftrag ist als Bauauftrag iSd Paragraph 4, BVergG zu qualifizieren. Der geschätzte Auftragswert des Vorhabens beträgt Euro römisch 30 netto und liegt unter dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG, sodass es sich um ein Verfahren im Unterschwellenbereich handelt.

Der Zuschlag wurde nach Auskunft des Auftraggebers noch nicht erteilt, das Verfahren auch nicht widerrufen. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich des BVergG. Die Zuständigkeit des Bundesvergabesachverständigen zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 312 Abs 2 BVergG iVm Art 14b Abs 2 Z 1 lit a B-VG ist sohin gegeben. Der Zuschlag wurde nach Auskunft des Auftraggebers noch nicht erteilt, das Verfahren auch nicht widerrufen. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich des BVergG. Die Zuständigkeit des Bundesvergabesachverständigen zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend Paragraph 312, Absatz 2, BVergG in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera a, B-VG ist sohin gegeben.

Der Auftrag soll in einem offenen Verfahren vergeben werden. In diesem Verfahrenstypus stellen die Ausscheidens- und die Zuschlagsentscheidung gesondert anfechtbare Entscheidungen dar (§ 2 Z 16 lit a sublit aa BVergG). Der Auftrag soll in einem offenen Verfahren vergeben werden. In diesem Verfahrenstypus stellen die Ausscheidens- und die Zuschlagsentscheidung gesondert anfechtbare Entscheidungen dar (Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG).

Gemäß § 321 Abs 1 Z 5 BVergG sind Anträge auf Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung im Falle der Durchführung eines Vergabeverfahrens im Unterschwellenbereich binnen 7 Tagen ab dem Zeitpunkt einzubringen, in dem der Antragsteller von der gesondert anfechtbaren Entscheidung Kenntnis erlangt hat oder erlangen hätte können. Die Ausscheidensentscheidung hinsichtlich ihres Angebotes wurde der Antragstellerin am 5.3.2008 mitgeteilt. Die Zuschlagsentscheidung wurde der Antragstellerin ebenfalls am 5.3.2008 bekannt gegeben. Mit Schriftsatz vom 7.3.2008 hat die Antragstellerin die Nichtigerklärung der Ausscheidens- und der Zuschlagsentscheidung beantragt. Die Anträge wurden somit iSd o.e. Bestimmung rechtzeitig eingebracht. Gemäß Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 5, BVergG sind Anträge auf Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung im Falle der Durchführung eines Vergabeverfahrens im Unterschwellenbereich binnen 7 Tagen ab dem Zeitpunkt einzubringen, in dem der Antragsteller von der gesondert anfechtbaren Entscheidung Kenntnis erlangt hat oder erlangen hätte können. Die Ausscheidensentscheidung hinsichtlich ihres Angebotes wurde der Antragstellerin am 5.3.2008 mitgeteilt. Die Zuschlagsentscheidung wurde der Antragstellerin ebenfalls am 5.3.2008 bekannt gegeben. Mit Schriftsatz vom 7.3.2008 hat die Antragstellerin die Nichtigerklärung der Ausscheidens- und der Zuschlagsentscheidung beantragt. Die Anträge wurden somit iSd o.e. Bestimmung rechtzeitig eingebracht.

Die Pauschalgebühren wurden ordnungsgemäß entrichtet. Der Antrag ist daher zulässig.

Anwendbare Rechtslage:

Das BVergG 2006 idF der Novelle BGBl I Nr. 86/2007 (BVergG) trat mit 1.1.2008 in Kraft. Das gegenständliche Vergabeverfahren wurde am 25. Jänner 2008 eingeleitet (Bekanntmachung in der Wr. Zeitung). Gemäß § 345 Abs 13 BVergG sind die nach diesem Stichtag eingeleiteten Vergabeverfahren nach der neuen Rechtslage zu führen. Auch für das Nachprüfungsverfahren, welches am 10.3.2008 eingeleitet wurde, gelten die Bestimmungen des BVergG 2006 idF der Novelle BGBl I Nr. 86/2007. Das BVergG 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007, (BVergG) trat mit 1.1.2008 in Kraft. Das gegenständliche Vergabeverfahren wurde am 25. Jänner 2008 eingeleitet (Bekanntmachung in der Wr. Zeitung). Gemäß Paragraph 345, Absatz 13, BVergG sind die nach diesem Stichtag eingeleiteten Vergabeverfahren nach der neuen Rechtslage zu führen. Auch für das Nachprüfungsverfahren, welches am 10.3.2008 eingeleitet wurde, gelten die Bestimmungen des BVergG 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007,.

Inhaltliche Beurteilung des Antrages:

Zu Spruchpunkt I.: Zu Spruchpunkt römisch eins.:

Gemäß § 312 Abs 2 BVergG ist das Bundesvergabesachverständige bis zur Zuschlagserteilung bzw bis zum Widerruf eines Vergabeverfahrens zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hierzu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht zuständig. Gemäß Paragraph 312, Absatz 2, BVergG ist das Bundesvergabesachverständige bis zur Zuschlagserteilung bzw bis zum Widerruf eines Vergabeverfahrens zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hierzu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht zuständig.

1. 1.Ziffer eins
zur Erlassung einstweiliger Verfügungen, sowie
2. 2.Ziffer 2
zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte.

Nach § 320 Abs 1 BVergG kann ein Unternehmer bis zur Zuschlagserteilung bzw bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern Nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG kann ein Unternehmer bis zur Zuschlagserteilung bzw bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern

1. 1.Ziffer eins
er ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, und
2. 2.Ziffer 2
ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

Gemäß § 19 Abs 1 BVergG sind Vergabeverfahren nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren, unter Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes entsprechend den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbes und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter, an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu angemessenen Preisen zu vergeben. Gemäß Paragraph 19, Absatz eins, BVergG sind Vergabeverfahren nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren, unter Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes entsprechend den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbes und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter, an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu angemessenen Preisen zu vergeben.

Das Angebot der Antragstellerin wurde gemäß § 129 Abs 1 Z 7 BVergG ausgeschieden. Begründet wurde das Ausscheiden vom Auftraggeber damit, dass dem Angebot, entgegen den Bestimmungen der Ausschreibung, kein ausgedrucktes, rechtsgültig unterfertigtes Kurz-LV beigelegt worden sei. Die Antragstellerin habe damit ein der Ausschreibung widersprechendes Angebot gelegt. Der Mangel sei laut Ausschreibung unbehebbar und sei auch eindeutig die Ausscheidenssanktion vorgesehen. Das Angebot der Antragstellerin wurde gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG ausgeschieden. Begründet wurde das Ausscheiden vom Auftraggeber damit, dass dem Angebot, entgegen den Bestimmungen der Ausschreibung, kein ausgedrucktes, rechtsgültig unterfertigtes Kurz-LV beigelegt worden sei. Die Antragstellerin habe damit ein der Ausschreibung widersprechendes Angebot gelegt. Der Mangel sei laut Ausschreibung unbehebbar und sei auch eindeutig die Ausscheidenssanktion vorgesehen.

Die Antragstellerin erachtet das Ausscheiden ihres Angebotes dem gegenüber als rechtswidrig. Sie bestreitet, dass ihr Angebot überhaupt einen Mangel aufweise. Ihrer Ansicht nach sei die Abgabe eines unterfertigten, händisch ausgepreisten Lang-LV anstatt eines Kurz-LV, sogar ein "Plus" zu den Mindestanforderungen der Ausschreibung. Falls ihr Angebot aber dennoch als mangelhaft anzusehen sei, handle es sich ihrer Ansicht nach aber jedenfalls um einen behebbaren Mangel. Der Auftraggeber hätte die Antragstellerin auffordern müssen, ein Kurz-LV nachzureichen. Auch die angebliche Unlesbarkeit der beigelegten Diskette stelle jedenfalls einen verbesserbaren Mangel dar.

Verfahrensrelevant ist also die Frage, ob die Nichtvorlage eines ausgedruckten, rechtsgültig gefertigten Kurz-LV mit dem Angebot zwingend das Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin gemäß den Ausschreibungsbedingungen zur Folge hat.

Vorauszuschicken ist, dass es – im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben - grundsätzlich im Ermessen des Auftraggeber liegt, festzulegen, in welcher Form die Angebote vorzulegen sind bzw aus welchen Bestandteilen diese zu bestehen haben. Dies hat der Auftraggeber gegenständlich in den Punkten 8 der "Angebotsbestimmungen" bzw in PosNr. 00. 11 0 3 E Z des Leistungsverzeichnisses, auch getan.

Die diesbezüglich relevanten Bestimmungen der Ausschreibung lauten:

"Einladung zur Angebotsabgabe", "Angebotsbestimmungen", Punkt 8:

"Ist die Angebotsabgabe nur mit Datenträgeraustausch vorgeschrieben, oder macht der Bieter freiwillig von dieser

Option gebrauch, dann gelten die Bezug habenden Bestimmungen des Leistungsverzeichnisses und die am Ende dieses Einladungsschreibens angeführte "Information" bei Datenträgeraustausch". Gemäß § 107 Abs 1 BVergG 2006 ist das Angebots-LV als Kurz-LV auszudrucken, zu unterfertigen und dem unterfertigten Angebotschreiben zusammen mit dem Datenträger, auf dem das nichtausgepreiste Lang-LV (im PDF Format, ungekürzt) enthalten ist, beizulegen. Ist das dem Datenträger beizulegende, ausgepreiste Kurz-LV nicht rechtsgültig gefertigt, so führt dies zur Ausscheidung des Angebotes (unbehebbarer Mangel!). "Ist die Angebotsabgabe nur mit Datenträgeraustausch vorgeschrieben, oder macht der Bieter freiwillig von dieser Option gebrauch, dann gelten die Bezug habenden Bestimmungen des Leistungsverzeichnisses und die am Ende dieses Einladungsschreibens angeführte "Information" bei Datenträgeraustausch". Gemäß Paragraph 107, Absatz eins, BVergG 2006 ist das Angebots-LV als Kurz-LV auszudrucken, zu unterfertigen und dem unterfertigten Angebotschreiben zusammen mit dem Datenträger, auf dem das nichtausgepreiste Lang-LV (im PDF Format, ungekürzt) enthalten ist, beizulegen. Ist das dem Datenträger beizulegende, ausgepreiste Kurz-LV nicht rechtsgültig gefertigt, so führt dies zur Ausscheidung des Angebotes (unbehebbarer Mangel!)."

Leistungsverzeichnis, PosNr 00. 11 03 E Z, "Datenträgeraustausch":

Ein Datenträgeraustausch gemäß ÖNORM B 2063 ist verpflichtend, wenn ein Vergabeverfahren "mit Datenträgeraustausch" ausgeschrieben ist und der Bieter vom Ausschreiber einen Datenträger mit dem Ausschreibungs-Leistungsverzeichnis samt Langtext in PDF-Format erhalten hat. Die alleinige Abgabe eines Lang-Leistungsverzeichnisses in Papierform ist in diesem Fall nicht zulässig und führt zum Ausscheiden des Angebots. Datenträgeraustausch ist optional, wenn ein Vergabeverfahren "mit Datenträgeraustausch nach Wahl des Bieters" ausgeschrieben ist. In beiden Fällen ist die Abgabe eines eigenen automationsunterstützt und rechtsgültig gefertigten Kurz-Leistungsverzeichnisses des Bieters anstelle des auf den Vordrucken des Ausschreibers ausgepreisten Lang-Leistungsverzeichnisses neben dem rechtsgültig unterfertigten Formblatt "Angebotsschreiben" notwendig. Der Mindestinhalt des gedruckten Angebotsleistungsverzeichnisses muss den Bestimmungen der ÖNORM B 2063 entsprechen.

Der Datenträger wird vom Ausschreiber eingelesen. Bei Widersprüchen oder Unklarheiten einschließlich technischer Probleme beim Einlesen des Datenträgers wird vereinbart:

- -Strichaufzählung
Das Angebot wird vorläufig auf Grund des abgegebenen schriftlichen Leistungsverzeichnisses protokolliert.
- -Strichaufzählung
Der fehlerhafte oder unlesbare Datenträger wird vom Bieter innerhalb einer vom Ausschreiber festgesetzten, angemessenen Frist durch einen mangelfreien ersetzt.
- -Strichaufzählung
[....]

Dem BVergG 2002 und dem BVergG 2006 lag - und nunmehr auch dem BVergG 2006 idF der NovellēBGBl I Nr. 86/2007 (BVergG) liegt - das System der gesondert und nicht gesondert anfechtbaren Entscheidungen [vgl BVergG § 2 Z 16 (RV 1171 BlgNR XXII GP 13)] mit den einer effizienten Abwicklung von Rechtsschutzverfahren dienenden, flankierenden Bestimmungen zu Fristen und Präklusionsregelungen (§ 321 BVergG) zugrunde. Die Präklusionswirkung im BVergG bezieht sich grundsätzlich auf alle Rechtsverstöße, die nicht innerhalb der jeweiligen Antragsfrist durch einen Nachprüfungsantrag geltend gemacht wurden. Dem Bundesvergabeamt ist es verwehrt, derart bestandskräftige Auftraggeberentscheidungen im Zuge der Anfechtung späterer Entscheidungen in Prüfung zu ziehen [vgl RV 1171 BlgNR XXII GP 137f; siehe auch BVA 10.5.2007, N/0007-BVA/15/2007-67; 6.12.2007, N/0079-BVA/15/2007-74 sowie Thienel, Grundfragen gesondert und verbunden anfechtbarer Entscheidungen nach dem BVergG 2002, ZVB 2003, 69f]. Dem BVergG 2002 und dem BVergG 2006 lag - und nunmehr auch dem BVergG 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007, (BVergG) liegt - das System der gesondert und nicht gesondert anfechtbaren Entscheidungen [vgl BVergG Paragraph 2, Ziffer 16, Regierungsvorlage 1171 BlgNR römisch 22 Gesetzgebungsperiode 13)] mit den einer effizienten Abwicklung von Rechtsschutzverfahren dienenden, flankierenden Bestimmungen zu Fristen und Präklusionsregelungen (Paragraph 321, BVergG) zugrunde. Die Präklusionswirkung im BVergG bezieht sich grundsätzlich auf alle Rechtsverstöße, die nicht innerhalb der jeweiligen Antragsfrist durch einen Nachprüfungsantrag geltend gemacht wurden. Dem Bundesvergabeamt ist es verwehrt, derart bestandskräftige Auftraggeberentscheidungen im Zuge der Anfechtung späterer Entscheidungen in Prüfung zu ziehen [vgl

Regierungsvorlage 1171 BlgNR römisch 22 Gesetzgebungsperiode 137f; siehe auch BVA 10.5.2007, N/0007-BVA/15/2007-67; 6.12.2007, N/0079-BVA/15/2007-74 sowie Thienel, Grundfragen gesondert und verbunden anfechtbarer Entscheidungen nach dem BVergG 2002, ZVB 2003, 69f].

Die Antragstellerin hat die gegenständliche Ausschreibung nicht innerhalb der in § 321 Abs 2 BVergG vorgesehenen Frist angefochten. Diese hat daher Bestandskraft erlangt (vgl. VwGH 27.6.2007, 2005/04/0234, 28.3.2007, 2005/04/0200; 1.3.2007, 2005/04/0239; BVA 11.1.2008, N/0112-BVA/14/2007-20; 19.11.2007, N/0083-BVA/04/2007-29 u.a.) Die Antragstellerin hat die gegenständliche Ausschreibung nicht innerhalb der in Paragraph 321, Absatz 2, BVergG vorgesehenen Frist angefochten. Diese hat daher Bestandskraft erlangt vergleiche VwGH 27.6.2007, 2005/04/0234, 28.3.2007, 2005/04/0200; 1.3.2007, 2005/04/0239; BVA 11.1.2008, N/0112-BVA/14/2007-20; 19.11.2007, N/0083-BVA/04/2007-29 u.a.).

Die Bestimmungen der Ausschreibung, wonach die Nichtvorlage eines ausgedruckten, rechtsgültig gefertigten Kurz-LV einen unbehebbarer Mangel darstellt, der zum Ausscheiden des Angebotes führt, sind somit bestandfest geworden. Sowohl der Auftraggeber als auch die Bieter sind an die in der Ausschreibung festgelegten Bestimmungen gebunden. Die bestandfest gewordenen Ausschreibungsbestimmungen stellen in der Folge die Grundlage der Prüfung und Bewertung der Angebote dar.

Die Bindung des Auftraggebers an die eigenen Festlegungen ergibt sich auch aus § 123 Abs 1 BVergG. Demnach hat die Prüfung der Angebote nach den in der Ausschreibung festgelegten Kriterien zu erfolgen. Im Einzelnen ist u.a. zu prüfen, ob das Angebot den sonstigen Bestimmungen der Ausschreibung entspricht, insbesondere ob es formrichtig und vollständig ist (vgl Z 5 der zit. Bestimmung). Die Bindung des Auftraggebers an die eigenen Festlegungen ergibt sich auch aus Paragraph 123, Absatz eins, BVergG. Demnach hat die Prüfung der Angebote nach den in der Ausschreibung festgelegten Kriterien zu erfolgen. Im Einzelnen ist u.a. zu prüfen, ob das Angebot den sonstigen Bestimmungen der Ausschreibung entspricht, insbesondere ob es formrichtig und vollständig ist vergleiche Ziffer 5, der zit. Bestimmung).

Alle Bieter müssen nämlich darauf vertrauen können, dass der Auftraggeber seine eigenen Ausschreibungsbestimmungen einhält. Eine solche Bindung ist für die Gleichbehandlung der Bieter im Sinne des § 19 Abs 1 BVergG entscheidend [vgl. VwGH 27.9.2000, 2000/04/0050 und die dort zitierte Rechtsprechung des EuGH vom 25.4.1996, Rs-C-87/94, Kommission/Belgien, wonach die Abweichung von in der Ausschreibung festgelegten Bestimmungen eine Verletzung wesentlicher Grundsätze des Vergabeverfahrens darstellt; ebenso BVA 17.3.2006, N/0007-BVA/05/2006-54; 6.22.2007, N/0079- BVA/15/2007-74 u.v.a.]. Nach der Rechtsprechung des EuGH verlangt der Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter, dass alle Angebote den Vorschriften der Verdingungsunterlagen entsprechen, damit ein objektiver Vergleich der Angebote der einzelnen Bieter gewährleistet ist (EuGH 22.6.1993, Rs C-243/89, Brücke über den Storebaelt, 25.4.1996, Rs C-87/94, Kommission/Belgien). Die Bieter müssen sowohl zu dem Zeitpunkt, zu dem sie ihre Angebote vorbereiten, als auch zu dem Zeitpunkt zu dem diese vom öffentlichen Auftraggeber beurteilt werden, gleich behandelt werden (EuGH 25.4.1996, Rs C-87/94, Wallonische Busse). Alle Bieter müssen nämlich darauf vertrauen können, dass der Auftraggeber seine eigenen Ausschreibungsbestimmungen einhält. Eine solche Bindung ist für die Gleichbehandlung der Bieter im Sinne des Paragraph 19, Absatz eins, BVergG entscheidend [vgl. VwGH 27.9.2000, 2000/04/0050 und die dort zitierte Rechtsprechung des EuGH vom 25.4.1996, Rs-C-87/94, Kommission/Belgien, wonach die Abweichung von in der Ausschreibung festgelegten Bestimmungen eine Verletzung wesentlicher Grundsätze des Vergabeverfahrens darstellt; ebenso BVA 17.3.2006, N/0007-BVA/05/2006-54; 6.22.2007, N/0079- BVA/15/2007-74 u.v.a.]. Nach der Rechtsprechung des EuGH verlangt der Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter, dass alle Angebote den Vorschriften der Verdingungsunterlagen entsprechen, damit ein objektiver Vergleich der Angebote der einzelnen Bieter gewährleistet ist (EuGH 22.6.1993, Rs C-243/89, Brücke über den Storebaelt, 25.4.1996, Rs C-87/94, Kommission/Belgien). Die Bieter müssen sowohl zu dem Zeitpunkt, zu dem sie ihre Angebote vorbereiten, als auch zu dem Zeitpunkt zu dem diese vom öffentlichen Auftraggeber beurteilt werden, gleich behandelt werden (EuGH 25.4.1996, Rs C-87/94, Wallonische Busse).

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Bestimmungen der Ausschreibung mangels fristgerechter Anfechtung bestandfest geworden sind. Der Eintritt der Bestandskraft und damit die Zugrundelegung der Bestimmungen der Ausschreibung bei der Prüfung und Bewertung der Angebote werden nach ständiger Rechtsprechung selbst dann nicht gehindert, wenn die Bestimmungen allenfalls unzweckmäßig oder gar vergaberechtswidrig sein sollten [(vgl. VwGH 7.11.2005, 2003/04/0135; BVA 6.12.2007, N/0079-BVA/15/2007-74, BVA 5.6.2003, 12N-33/03-15, BVA 20.3.2003, 12N-10/03-11).

Interpretation der betroffenen, bestandfest gewordenen Ausschreibungsbestimmungen:

Die allgemeinen, für die Auslegung rechtsgeschäftlicher Erklärungen maßgeblichen zivilrechtlichen Regelungen der §§ 914ff ABGB sind auch im Vergaberecht anzuwenden (vgl. Rummel, Zivilrechtliche Probleme des Vergaberechts, ÖZW 1999, 1). Ausschreibungsunterlagen sind demnach nach ihrem objektiven Erklärungswert zu interpretieren. Es ist daher zunächst vom Wortlaut in seiner üblichen Bedeutung auszugehen. Dabei ist die Absicht der Parteien zu erforschen und sind rechtsgeschäftliche Erklärungen so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht. Die aus einer Erklärung abzuleitenden Rechtsfolgen sind nicht danach zu beurteilen, was der Erklärende sagen wollte oder was der Erklärungsempfänger darunter verstanden hat, sondern danach, wie die Erklärung bei objektiver Beurteilung der Sachlage zu verstehen war und somit, wie diese ein redlicher Erklärungsempfänger zu verstehen hatte. Dabei kommt es nicht auf den von einer Partei vermuteten Zweck der Ausschreibungsbestimmung an, sondern ist vielmehr der objektive Erklärungswert der Ausschreibung maßgeblich (vgl. VwGH 29.3.2006, 2004/04/0144, 0156, 0157; BVA 18.1.2008, N/0118-BVA/04/2007-36; BVA 11.1.2008, N/0112-BVA/14/2007-20; BVA 28.7.2006, N/0048-BVA/15/2006-28 u.v.a.). Die allgemeinen, für die Auslegung rechtsgeschäftlicher Erklärungen maßgeblichen zivilrechtlichen Regelungen der Paragraphen 914 ff, ABGB sind auch im Vergaberecht anzuwenden (vergleiche Rummel, Zivilrechtliche Probleme des Vergaberechts, ÖZW 1999, 1). Ausschreibungsunterlagen sind demnach nach ihrem objektiven Erklärungswert zu interpretieren. Es ist daher zunächst vom Wortlaut in seiner üblichen Bedeutung auszugehen. Dabei ist die Absicht der Parteien zu erforschen und sind rechtsgeschäftliche Erklärungen so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht. Die aus einer Erklärung abzuleitenden Rechtsfolgen sind nicht danach zu beurteilen, was der Erklärende sagen wollte oder was der Erklärungsempfänger darunter verstanden hat, sondern danach, wie die Erklärung bei objektiver Beurteilung der Sachlage zu verstehen war und somit, wie diese ein redlicher Erklärungsempfänger zu verstehen hatte. Dabei kommt es nicht auf den von einer Partei vermuteten Zweck der Ausschreibungsbestimmung an, sondern ist vielmehr der objektive Erklärungswert der Ausschreibung maßgeblich (vergleiche VwGH 29.3.2006, 2004/04/0144, 0156, 0157; BVA 18.1.2008, N/0118-BVA/04/2007-36; BVA 11.1.2008, N/0112-BVA/14/2007-20; BVA 28.7.2006, N/0048-BVA/15/2006-28 u.v.a.).

Nach dem klaren Wortlaut der Bestimmung der PosNr. 00. 11 0 3 E Z des Leistungsverzeichnisses besteht kein Zweifel daran, dass diese Bestimmung ihrem objektiven Erklärungswert entsprechend vorsieht, dass bei einem Verfahren mit Datenträgeraustausch die Abgabe eines eigenen automationsunterstützt erstellten und rechtsgültig gefertigten Kurz-LV zwingend geboten ist.

Die Ausschreibung verlangt also klar und unmissverständlich die Abgabe eines ausgedruckten, rechtsgültig gefertigten Kurz-LV. Ein redlicher Erklärungsempfänger musste die gegenständliche Bestimmung in dieser Weise verstehen. Dass die Antragstellerin diese Bestimmung grundsätzlich auch in dieser Weise verstanden hat, hat sie im Übrigen auch selbst bestätigt, indem sie in ihrer Stellungnahme vom 28.3.2008, OZ 14, darlegt, dass den Ausschreibungsunterlagen weiters zu entnehmen war, dass auch die alleinige Übermittlung eines Datenträgers nicht ausreicht und zumindest ein Angebots-LV als Kurz-Leistungsverzeichnis in Papierform herzustellen und unterfertigt beizulegen ist. Auch drei der vier übrigen Bieter, somit die weitaus überwiegende Zahl der Bieter – darunter auch der präsumtive Zuschlagsempfänger - haben die Ausschreibung in diesem Sinne verstanden und ihrem Angebot als Angebots-LV ein ausgedrucktes, rechtsgültig gefertigtes Kurz-LV beigelegt.

Aus der Bestimmung der PosNr. 00. 11 0 3 E Z allein lässt sich noch nicht die Unbehebbarkeit des Mangels des Fehlens eines Kurz-LV ableiten. Diese ergibt sich jedoch eindeutig aus dem klaren Wortlaut der Bestimmung des Punktes 8 der Angebotsbestimmungen. Nach dieser Bestimmung war das Angebots-LV als Kurz-LV auszudrucken, zu unterfertigen und dem Angebot beizulegen. Für den Fall der nicht rechtsgültigen Fertigung des beizulegenden Kurz-LV ist klar festgelegt, dass es sich bei einem solchen Mangel um einen unbehebbarer Mangel handelt, der zum Ausscheiden des Angebotes führt.

Einem durchschnittlichen, fachkundigen Bieter musste 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 19.1.2006, 04N-134/05- 17; BVA 11.1.2008, N/0112-BVA/14/2007-20 uva] erkennbar sein, dass die beiden Ausschreibungsbestimmungen (Anm: Punkt 8 der Angebotsbestimmungen und PosNr. 00. 11 0 3 E Z des Leistungsverzeichnisses) "zusammen zu lesen" sind. Dies wurde von der Antragstellerin im Übrigen auch nicht in Zweifel gezogen. Der Antragstellerin war also bei der Anwendung der üblichen Sorgfalt zumutbar, die

Ausschreibungsbestimmungen in ihrer Gesamtheit zu lesen und in einen entsprechenden Zusammenhang zu bringen. Einem durchschnittlichen, fachkundigen Bieter musste 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 19.1.2006, 04N-134/05- 17; BVA 11.1.2008, N/0112-BVA/14/2007-20 uva] erkennbar sein, dass die beiden Ausschreibungsbestimmungen Anmerkung, Punkt 8 der Angebotsbestimmungen und PosNr. 00. 11 0 3 E Z des Leistungsverzeichnisses) "zusammen zu lesen" sind. Dies wurde von der Antragstellerin im Übrigen auch nicht in Zweifel gezogen. Der Antragstellerin war also bei der Anwendung der üblichen Sorgfalt zumutbar, die Ausschreibungsbestimmungen in ihrer Gesamtheit zu lesen und in einen entsprechenden Zusammenhang zu bringen.

Das Vorbringen der Antragstellerin, dass sie mit der Abgabe des händisch ausgepreisten Lang-LV die Mindestanforderungen der Ausschreibung "übererfüllt" und somit sogar ein "Plus" gegenüber den Ausschreibungsvorgaben erbracht habe, da im Lang-LV neben den Preisen auch die verwendeten Produkte bezeichnet seien, ist im Hinblick darauf unerheblich. Es mag zwar zutreffen, dass das Lang-LV gegenüber dem Kurz-LV ein "Mehr" an Informationen enthält (Anm.: neben den Preisen auch die Produkte), aber laut der unmissverständlichen (bestandfesten) Ausschreibung war eben gefordert, dass der Bieter anstatt eines händisch ausgepreisten Lang-LV ein ausgedrucktes, rechtsgültig gefertigtes Kurz-LV beizulegen hatte. Hätte die Antragstellerin Zweifel am Sinn dieser Vorgabe gehabt, wäre es ihr offen gestanden, eine Bieteranfrage an den Auftraggeber zu richten oder die Ausschreibung anzufechten. Das Vorbringen der Antragstellerin, dass sie mit der Abgabe des händisch ausgepreisten Lang-LV die Mindestanforderungen der Ausschreibung "übererfüllt" und somit sogar ein "Plus" gegenüber den Ausschreibungsvorgaben erbracht habe, da im Lang-LV neben den Preisen auch die verwendeten Produkte bezeichnet seien, ist im Hinblick darauf unerheblich. Es mag zwar zutreffen, dass das Lang-LV gegenüber dem Kurz-LV ein "Mehr" an Informationen enthält (Anmerkung, neben den Preisen auch die Produkte), aber laut der unmissverständlichen (bestandfesten) Ausschreibung war eben gefordert, dass der Bieter anstatt eines händisch ausgepreisten Lang-LV ein ausgedrucktes, rechtsgültig gefertigtes Kurz-LV beizulegen hatte. Hätte die Antragstellerin Zweifel am Sinn dieser Vorgabe gehabt, wäre es ihr offen gestanden, eine Bieteranfrage an den Auftraggeber zu richten oder die Ausschreibung anzufechten.

Die Antragstellerin befindet sich in einem Irrtum, wenn sie vermeint, der Auftraggeber hätte die Antragstellerin auffordern müssen, das ausgedruckte Kurz-LV nachzureichen, sie also zu einer Verbesserung aufzufordern. Wie bereits dargestellt, haben sich Auftraggeber und Bieter an die in der (bestandfesten) Ausschreibung enthaltenen Bestimmungen zu halten. Diese haben vorgesehen, dass die Nichtvorlage eines ausgedruckten, rechtsgültig unterfertigten Kurz-LV einen unbehebbarer Mangel darstellt, der zum Ausscheiden des Angebotes führt. Hätte der Auftraggeber die Antragstellerin zur Nachreichung des Kurz-LV aufgefordert, hätte er die Bestimmungen seiner eigenen Ausschreibung nicht eingehalten. Da es sich beim Vergabeverfahren um ein "Mehrparteienverfahren" handelt, hätte eine solche Vorgangsweise zu einer gleichbehandlungswidrigen Verschlechterung der Rechtsposition der übrigen Bieter – insbesondere des präsumtiven Zuschlagsempfängers – geführt. Der präsumtive Zuschlagsempfänger hat – die Mangelfreiheit seines Angebotes vorausgesetzt – den Zuschlag zu erhalten. Dieses Recht würde dem präsumtiven Zuschlagsempfänger genommen, wollte man dem Auftraggeber – noch dazu entgegen den klaren Bestimmungen der Ausschreibung – zugestehen, den Angebotsmangel der Antragstellerin einer Verbesserung zugänglich zu machen.

Dass technische Probleme beim Einlesen der Diskette durch Nachreichung einer mangelfreien Diskette verbesserungsfähig sind, ergibt sich bereits aus den Bezug habenden Bestimmungen der Ausschreibung (PosNr. 00. 11 0 3 E Z), ist jedoch gegenständlich ohne Relevanz, da das Angebot der Antragstellerin mangels Vorlage eines ausgedruckten, rechtsgültig gefertigten Kurz-LV bereits mit einem unbehebbarer Mangel belastet war.

Ob der Mangel durch Nachreichung eines ausgedruckten und rechtsgültig unterfertigten Kurz-LV an sich behebbar wäre, kann aber – wie bereits oben dargelegt - aufgrund der bestandsfest gewordenen Festlegungen in Punkt 8 der Angebotsbestimmungen dahin gestellt bleiben.

Da die Antragstellerin neben dem Angebotsschreiben und dem Datenträger lediglich ein händisch ausgepreistes und unterfertiges Lang-LV, nicht jedoch ein nach der klaren Ausschreibung gefordertes ausgedrucktes und rechtsgültig unterfertiges Kurz-LV abgegeben hat, hat deren Angebot zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe den Ausschreibungsbestimmungen nicht entsprochen. Es war unvollständig und somit mangelhaft und stellt somit ein den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes Angebot dar. Da der Mangel laut bestandsfester Ausschreibung nicht behebbar war, wurde das Angebot der Antragstellerin vom Auftraggeber zu Recht ausgeschieden. Hätte der

Auftraggeber das Angebot der Antragstellerin trotz der klaren Bestimmungen des Punktes 8 der Angebotsbestimmungen nicht ausgeschieden, wäre er nachträglich zu Gunsten eines Bieters (der Antragstellerin) von seinen eigenen Bedingungen abgerückt. Eine solche Vorgangsweise würde aber gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz des § 19 Abs 1 BVergG verstoßen, da der präsumtive Zuschlagsempfänger darauf vertrauen können muss, dass der Auftraggeber seine eigenen Ausschreibungsbedingungen auch einhält (vgl. BVA 30.9.2002, N- 41/02-27, in RPA 5/2002, Anm. Ditz, BVA 20.3.2003, 12N-10/03-11, BVA 5.6.2003, 12N-33/03-15 u.a.). Da die Antragstellerin neben dem Angebotsschreiben und dem Datenträger lediglich ein händisch ausgepreistes und unterfertigtes Lang-LV, nicht jedoch ein nach der klaren Ausschreibung gefordertes ausgedrucktes und rechtsgültig unterfertigtes Kurz-LV abgegeben hat, hat deren Angebot zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe den Ausschreibungsbestimmungen nicht entsprochen. Es war unvollständig und somit mangelhaft und stellt somit ein den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes Angebot dar. Da der Mangel laut bestandsfester Ausschreibung nicht behebbar war, wurde das Angebot der Antragstellerin vom Auftraggeber zu Recht ausgeschieden. Hätte der Auftraggeber das Angebot der Antragstellerin trotz der klaren Bestimmungen des Punktes 8 der Angebotsbestimmungen nicht ausgeschieden, wäre er nachträglich zu Gunsten eines Bieters (der Antragstellerin) von seinen eigenen Bedingungen abgerückt. Eine solche Vorgangsweise würde aber gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz des Paragraph 19, Absatz eins, BVergG verstoßen, da der präsumtive Zuschlagsempfänger darauf vertrauen können muss, dass der Auftraggeber seine eigenen Ausschreibungsbedingungen auch einhält vergleiche BVA 30.9.2002, N- 41/02-27, in RPA 5 aus 2002,, Anmerkung Ditz, BVA 20.3.2003, 12N-10/03-11, BVA 5.6.2003, 12N-33/03-15 u.a.).

Der Antrag auf Nichtigerklärung der Ausschreibung war daher abzuweisen.

Zu Spruchpunkt II.:Zu Spruchpunkt römisch zwei.:

Gemäß § 320 Abs 1 BVergG kann ein Unternehmer bis zur Zuschlagserteilung bzw bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern Gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG kann ein Unternehmer bis zur Zuschlagserteilung bzw bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern

1. 1.Ziffer eins

er ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, und

2. 2.Ziffer 2

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

Der Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung wurde abgewiesen, da das Angebot der Antragstellerin zu Recht ausgeschieden wurde. Da das Angebot der Antragstellerin zu Recht ausgeschieden wurde, konnte ihr aus der vom Auftraggeber getroffenen Zuschlagsentscheidung auch kein Schaden entstehen, da ihr Angebot nach dem Gesagten für eine Zuschlagserteilung ohnehin nicht in Betracht gekommen wäre. Es mangelt ihr daher hinsichtlich des Antrages auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung an der Antragslegitimation, weshalb der hierauf gerichtete Antrag zurückzuweisen war (vgl. BVA 6.12.2007, N/0079-BV/15/2007-74 u. a.m.). Der Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung wurde abgewiesen, da das Angebot der Antragstellerin zu Recht ausgeschieden wurde. Da das Angebot der Antragstellerin zu Recht ausgeschieden wurde, konnte ihr aus der vom Auftraggeber getroffenen Zuschlagsentscheidung auch kein Schaden entstehen, da ihr Angebot nach dem Gesagten für eine Zuschlagserteilung ohnehin nicht in Betracht gekommen wäre. Es mangelt ihr daher hinsichtlich des Antrages auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung an der Antragslegitimation, weshalb der hierauf gerichtete Antrag zurückzuweisen war vergleiche BVA 6.12.2007, N/0079-BV/15/2007-74 u. a.m.).

Zu Spruchpunkt III.:Zu Spruchpunkt römisch drei.:

Gemäß § 319 Abs 1 BVergG hat der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 leg.cit. entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 leg.cit. 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, leg.cit. entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318,

leg.cit. entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird.

Gemäß § 319 Abs 2 BVergG besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung nur dann, wenn
Gemäß Paragraph 319, Absatz 2, BVergG besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung nur dann, wenn

1. 1.Ziffer eins
dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und
2. 2.Ziffer 2
dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde.

Gemäß § 319 Abs 3 BVergG entscheidet über den Gebührenersatz das Bundesvergabeamt spätestens 3 Wochen ab jenem Zeitpunkt zu entscheiden, ab dem feststeht, dass ein Anspruch auf Gebührenersatz besteht.
Gemäß Paragraph 319, Absatz 3, BVergG entscheidet über den Gebührenersatz das Bundesvergabeamt spätestens 3 Wochen ab jenem Zeitpunkt zu entscheiden, ab dem feststeht, dass ein Anspruch auf Gebührenersatz besteht.

Für den Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidens- und der Zuschlagsentscheidung war gemäß VO der BReg betreffend die Gebühren für die Inanspruchnahme des Bundesvergabeamtes, BGBl II Nr. 366/2007, eine Gebühr in Höhe von Euro 2.500,-- zu entrichten. Für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung war gemäß § 318 Abs 4 BVergG weiters eine Gebühr in Höhe von 50vH der festgesetzten Gebühr, sohin Euro 1.250,-- zu entrichten.
Für den Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidens- und der Zuschlagsentscheidung war gemäß VO der BReg betreffend die Gebühren für die Inanspruchnahme des Bundesvergabeamtes, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 366 aus 2007,, eine Gebühr in Höhe von Euro 2.500,-- zu entrichten. Für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung war gemäß Paragraph 318, Absatz 4, BVergG weiters eine Gebühr in Höhe von 50vH der festgesetzten Gebühr, sohin Euro 1.250,-- zu entrichten.

Die Gebühren für die Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung in der Höhe von insgesamt somit Euro 3.750,-- wurden von der Antragstellerin auch nachweislich entrichtet.

Da den Anträgen auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung und der Zuschlagsentscheidung mit Spruchpunkten I. und II. nicht stattgegeben wurde, und somit auch ein "teilweises Obsiegen" iSd § 319 Abs 1 BVergG nicht vorliegt, kommt es zu keinem Gebührenersatz für den Nachprüfungsantrag.
Da den Anträgen auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung und der Zuschlagsentscheidung mit Spruchpunkten römisch eins. und römisch zwei. nicht stattgegeben wurde, und somit auch ein "teilweises Obsiegen" iSd Paragraph 319, Absatz eins, BVergG nicht vorliegt, kommt es zu keinem Gebührenersatz für den Nachprüfungsantrag.

Mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 17.3.2008, N/0029- BVA/09/2008-EV12, wurde dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung teilweise stattgegeben. Da jedoch dem Nachprüfungsantrag nicht stattgegeben wurde, kommt gemäß § 319 Abs 2 BVergG ein Ersatz der entrichteten Gebühren für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ebenfalls nicht in Betracht.
Mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 17.3.2008, N/0029- BVA/09/2008-EV12, wurde dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung teilweise stattgegeben. Da jedoch dem Nachprüfungsantrag nicht stattgegeben wurde, kommt gemäß Paragraph 319, Absatz 2, BVergG ein Ersatz der entrichteten Gebühren für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ebenfalls nicht in Betracht.

Dokumentnummer

VERGT_20080416_N_0029_BVA_09_2008_27_00

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