

TE Verg Bescheid 2007/10/3 F/0001-BVA/12/2007-23

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 03.10.2007

Norm

BVergG 2006 §19 Abs1

BVergG 2006 §69 Z1

BVergG 2006 §123 Abs2 Z2

BVergG 2006 §126 Abs1

BVergG 2006 §130 Abs1

BVergG 2006 §312 Abs3 Z1

BVergG 2006 §331 Abs1 Z2

AVG 1991 §39 Abs2

AVG 1991 §45 Abs2

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 § 69 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

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 § 126 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 126 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

1. BVergG 2006 § 130 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

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 § 331 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 331 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 331 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 331 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 331 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

Text

Bescheid

Das Bundesvergabeamt hat durch den Senat 12 bestehend aus Dr. Michael Etlinger als Vorsitzendem sowie SChef Dr. Hans Günter Gruber als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Johannes Schenk als Mitglied der Auftragnehmerseite im Feststellungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Bauvorhaben Unteres Belvedere-Orangerie, Tischler- inkl. Schlosserarbeiten, Tapezierarbeiten, Trockenbauarbeiten und Glaserarbeiten" des Auftraggebers Österreichische Galerie Belvedere, Prinz-Eugen-Straße 27, 1030 Wien, eingeleitet über Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 29. Mai 2007, eingelangt am 8. Juni 2007, wie folgt entschieden:

Spruch

1. 1.Ziffer eins

Dem Antrag "auf Feststellung, dass wegen eines Verstoßes gegen das Bundesvergabegesetz 2006 der Zuschlag nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem technisch und wirtschaftlich günstigstem Angebot erteilt wurde", wird stattgegeben.

Es wird festgestellt, dass wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz der Zuschlag nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wurde.

Rechtsgrundlage: §§ 312 Abs 3 Z 1, 331 Abs 1 Z 2 iVm 19 Abs 1, 69 Z 1, 123 Abs 2 Z 2, 126 Abs 1 und 130 Abs 1 BVergG 2006 sowie 39 Abs 2 und 45 Abs 2 AVG 1991
Rechtsgrundlage: Paragraphen 312, Absatz 3, Ziffer eins, 331, Absatz eins, Ziffer 2, in Verbindung mit 19 Absatz eins, 69, Ziffer eins, 123, Absatz 2, Ziffer 2, 126, Absatz eins und 130 Absatz eins, BVergG 2006 sowie 39 Absatz 2 und 45 Absatz 2, AVG 1991

1. 2.Ziffer 2

Dem Antrag "auf Zuspruch der bis dato entstandenen Kosten", wird insoweit stattgegeben, als die Österreichische Galerie Belvedere den Betrag von EUR 2.500,-- für die von der A*** Idt gemäß § 318 Abs. 1 BVergG 2006 für den Feststellungsantrag entrichtete Pauschalgebühr binnen 2 Wochen ab Zustellung dieses Bescheides bei sonstiger Exekution zu ersetzen hat. Dem Antrag "auf Zuspruch der bis dato entstandenen Kosten", wird insoweit stattgegeben, als die Österreichische Galerie Belvedere den Betrag von EUR 2.500,-- für die von der A*** Idt gemäß Paragraph 318, Absatz eins, BVergG 2006 für den Feststellungsantrag entrichtete Pauschalgebühr binnen 2 Wochen ab Zustellung dieses Bescheides bei sonstiger Exekution zu ersetzen hat.

Rechtsgrundlage: § 319 Abs 1 BVergG 2006
Rechtsgrundlage: Paragraph 319, Absatz eins, BVergG 2006

Begründung

Die Antragstellerin stellte am 29. Mai 2007, eingelangt am 8. Juni 2007, das im Spruch ersichtliche Feststellungsbegehren und führte aus, dass sich die Antragstellerin vor Abgabe des Angebotes vor Ort über die maßgeblichen technischen Details des gegenständlichen Vorhabens erkundigt habe. Von Interesse sei hierbei die ausgeschriebene schlossermäßige Stahlkonstruktionsposition gewesen, da ein höheres Einsparpotential bei einer anderen Ausführung (Holz) vorgelegen wäre. Die verantwortliche Architektin habe jedoch mitgeteilt, dass ein Abgehen von der ausgeschriebenen Stahlkonstruktion nicht möglich sei. Verwundert über den überaus günstigen Preis der Zuschlagsempfängerin habe sich die Antragstellerin erkundigt, ob der ermittelte Bestbieter die Positionen der Unterkonstruktion - wie im Leistungsverzeichnis verlangt - als beschichtete Stahlkonstruktion angeboten habe bzw. durchführen werde, mit dem Hinweis, dass abweichende Angebote auszuscheiden seien. Die verantwortliche Architektin habe bekanntgegeben, dass es sich bei der Zuschlagsempfängerin um das Bestangebot handeln würde und dass die Varianten von allen Bietern angeboten worden seien. Es sei kein Angebot ausgeschieden worden. Anfang Juni 2007 habe der Geschäftsführer der Antragstellerin die Baustelle besichtigt und feststellen müssen, dass die im Leistungsverzeichnis verlangte Schlosserstahlkonstruktion nicht ausgeführt worden, sondern eine einfache Holzpfostenkonstruktion geliefert und eingebaut worden sei. Durch diese Konstruktion habe sich die Mitbewerberin in etwa EUR 25.000,-- bis EUR 30.000,-- erspart. Dadurch sei klar, dass die Bestbieterermittlung gesetzwidrig erfolgt sei. Es lasse die Vermutung zu, dass die Mitbewerberin bzw. die Zuschlagsempfängerin ein spekulatives Angebot abgegeben habe und die ausschreibende Stelle eine Abänderung von der Ausschreibung zugelassen habe, obwohl sie dies sogar

als Ausscheidungstatbestand qualifiziert habe. Die Antragstellerin habe darauf vertrauen können, dass keine nachträgliche Leistungsänderung im erwähnten Ausmaß erfolge. Dadurch liege eine Ungleichbehandlung und Wettbewerbsverzerrung vor.

Die Zuschlagsempfängerin teilte am 28. Juni 2007, eingelangt am 29. Juni 2007, mit, dass sie mit Abgabe vom 20. Dezember 2006 mit vollem unveränderten Inhalt (auch die Stahlunterkonstruktion) kalkuliert und abgegeben und am 30. Dezember 2006 den Zuschlag erteilt bekommen habe. Die im Antragsschreiben angeführten Behauptungen seien unverständlich und völlig unzutreffend.

Der Auftraggeber erstattete am 29. Juni 2007 eine Stellungnahme und erteilte zunächst allgemeine Aussagen zum Vergabeverfahren. Die Angebotsöffnung sei am 20. Dezember 2006, die Zuschlagsentscheidung am selben Tag in der Verhandlung erfolgt. Der Auftraggeber führte weiters aus, dass der von der Antragstellerin behauptete Verstoß im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens gemäß §§ 320 ff BVergG 2006 geltend gemacht werden hätte können. Der Feststellungsantrag sei daher unzulässig und aus diesem Grunde zurückzuweisen. Die Ausführungen der Antragstellerin über den überaus günstigen Preis der Zuschlagsempfängerin, wie auch die Vermutung, dass die Zuschlagsempfängerin ein spekulatives Angebot abgegeben habe, sei völlig unfundiert, durch keine Beweismittel belegt und für den Ausgang des Nachprüfungsverfahrens irrelevant, zumal die Zuschlagsempfängerin – wie auch der Auftraggeber – in dem Zeitpunkt der Erteilung des Zuschlages davon ausgegangen seien, dass die Konstruktion in Stahl ausgeführt werde. Im Übrigen habe die Antragstellerin kein vollständiges Angebot abgegeben, da das Schlussblatt des Leistungsverzeichnisses (Seite 65 des Angebotes), in dem die Gesamtpreise für die Ausführungsvarianten 1 und 2 und die Normalausführung einzutragen gewesen wären, nicht ausgefüllt gewesen sei. Die Antragstellerin hätte daher – da ihr Angebot wegen Nichterfüllung der Ausschreibungsbedingungen jedenfalls auszuschneiden gewesen wäre – nie als Bestbieterin ermittelt werden können. Der Auftraggeber erstattete am 29. Juni 2007 eine Stellungnahme und erteilte zunächst allgemeine Aussagen zum Vergabeverfahren. Die Angebotsöffnung sei am 20. Dezember 2006, die Zuschlagsentscheidung am selben Tag in der Verhandlung erfolgt. Der Auftraggeber führte weiters aus, dass der von der Antragstellerin behauptete Verstoß im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens gemäß Paragraphen 320, ff BVergG 2006 geltend gemacht werden hätte können. Der Feststellungsantrag sei daher unzulässig und aus diesem Grunde zurückzuweisen. Die Ausführungen der Antragstellerin über den überaus günstigen Preis der Zuschlagsempfängerin, wie auch die Vermutung, dass die Zuschlagsempfängerin ein spekulatives Angebot abgegeben habe, sei völlig unfundiert, durch keine Beweismittel belegt und für den Ausgang des Nachprüfungsverfahrens irrelevant, zumal die Zuschlagsempfängerin – wie auch der Auftraggeber – in dem Zeitpunkt der Erteilung des Zuschlages davon ausgegangen seien, dass die Konstruktion in Stahl ausgeführt werde. Im Übrigen habe die Antragstellerin kein vollständiges Angebot abgegeben, da das Schlussblatt des Leistungsverzeichnisses (Seite 65 des Angebotes), in dem die Gesamtpreise für die Ausführungsvarianten 1 und 2 und die Normalausführung einzutragen gewesen wären, nicht ausgefüllt gewesen sei. Die Antragstellerin hätte daher – da ihr Angebot wegen Nichterfüllung der Ausschreibungsbedingungen jedenfalls auszuschneiden gewesen wäre – nie als Bestbieterin ermittelt werden können.

In einem vorbereiteten Schriftsatz vom 31. Juli 2007, eingelangt am 1. August 2007, trat die Antragstellerin den Ausführungen des Auftraggebers, sie habe kein vollständiges Angebot abgegeben, entgegen. Es seien das Hauptangebot sowie die zwei Ausführungsvarianten der Höhe nach verlesen worden. Die Seite 65 sei abgegeben worden, welche die Antragstellerin als Beilage 7 vorlegte. Diese sei auch Grundlage für die Verlesung der Preise gewesen.

In der am 7. August 2007 vor dem BVA durchgeführten mündlichen Verhandlung bestätigte der Vertreter des Auftraggebers die Angaben im Schriftsatz vom 29. Juni 2007, insbesondere zur Prüfung der Angebote (Vergabevorschlag). Angebotsöffnung und Zuschlagsentscheidung sei offensichtlich am selben Tag erfolgt. Der Vertreter der Zuschlagsempfängerin gab dazu an, dass die Nachweise am 19. Dezember 2006 an den Auftraggeber übermittelt worden seien. Zum Vorwurf der Antragstellerin führte der Vertreter der Zuschlagsempfängerin aus, dass ausschreibungsgemäß angeboten worden sei. Jedoch sei es in der Folge zu Planänderungen gekommen, die dazu geführt hätten, dass auch in Holz ausgeführt worden sei.

Bezüglich der weiteren Vorgangsweise (in concreto: Einigungsversuch zwischen Auftraggeber und Antragstellerin) führte der Vertreter des Auftraggebers aus, dass innerhalb von drei Wochen – nach einer Einarbeitungsphase – seinerseits mit einer Lösung gerechnet werden könne. Es werde in diesem Zeitraum zu Gesprächen mit der Antragstellerin kommen. Der Vertreter der Antragstellerin erklärte sich mit dieser Vorgangsweise einverstanden.

In einem weiteren vorbereiteten Schriftsatz vom 29. August 2007, eingelangt am 30. August 2007, teilte die Antragstellerin mit, dass der Auftraggeber keinen Vorschlag innerhalb der anvisierten drei Wochen unterbreitet habe. Es sei nicht einmal zu Gesprächen zwischen den Parteien gekommen, obwohl schriftlich und telefonisch urgiert worden sei. Aus dem Protokoll über die Prüfung der Angebote gehe hervor, dass das Angebot der Zuschlagsempfängerin nicht einmal prüffähig gewesen sei, obwohl am selben Tag der Prüfung der Zuschlag erfolgt sei. Aufgrund der Angaben des Auftraggebers habe dieser selbst bekanntgegeben, dass die Zuschlagsentscheidung am 20. Dezember 2006 in der Verhandlung getroffen worden sei. Es sei sohin der Zuschlag an ein prüffähiges Angebot erteilt worden und darüber hinaus habe es eine Verhandlung mit der beteiligten Partei gegeben.

Das Bundesvergabeamt übermittelte den vorbereiteten Schriftsatz der Antragstellerin vom 29. August 2007 dem Auftraggeber und der Zuschlagsempfängerin zur Kenntnisnahme und allfälligen Stellungnahme bis längstens 6. September 2007 (vgl. OZ 17). Die Zuschlagsempfängerin führte am 6. September 2007, eingelangt am 7. September 2007, dazu aus, dass das Angebot der Zuschlagsempfängerin und auch die nachgereichten Firmenunterlagen augenscheinlich sehr wohl prüffähig gewesen seien, da der Zuschlagsempfängerin erstens nichts Gegenteiliges mitgeteilt worden sei und zweitens der Auftrag ohne Rücksprache erteilt worden sei. Am Tag der Angebotsöffnung (20. Dezember 2006) sei die Zuschlagsempfängerin nicht anwesend gewesen und bis zur Auftragserteilung auch nicht kontaktiert worden. Der Auftraggeber gab zum vorbereitenden Schriftsatz der Antragstellerin keine Stellungnahme ab. Das Bundesvergabeamt übermittelte den vorbereiteten Schriftsatz der Antragstellerin vom 29. August 2007 dem Auftraggeber und der Zuschlagsempfängerin zur Kenntnisnahme und allfälligen Stellungnahme bis längstens 6. September 2007 (vergleiche OZ 17). Die Zuschlagsempfängerin führte am 6. September 2007, eingelangt am 7. September 2007, dazu aus, dass das Angebot der Zuschlagsempfängerin und auch die nachgereichten Firmenunterlagen augenscheinlich sehr wohl prüffähig gewesen seien, da der Zuschlagsempfängerin erstens nichts Gegenteiliges mitgeteilt worden sei und zweitens der Auftrag ohne Rücksprache erteilt worden sei. Am Tag der Angebotsöffnung (20. Dezember 2006) sei die Zuschlagsempfängerin nicht anwesend gewesen und bis zur Auftragserteilung auch nicht kontaktiert worden. Der Auftraggeber gab zum vorbereitenden Schriftsatz der Antragstellerin keine Stellungnahme ab.

Aufgrund der vorliegenden Unterlagen (vgl. Vergabeakt des Auftraggebers), Stellungnahmen der Parteien sowie der Ergebnisse der mündlichen Verhandlung wurde nachfolgender entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt: Aufgrund der vorliegenden Unterlagen (vergleiche Vergabeakt des Auftraggebers), Stellungnahmen der Parteien sowie der Ergebnisse der mündlichen Verhandlung wurde nachfolgender entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Der Auftraggeber hat die gegenständlichen Leistungen in einem offenen Verfahren ausgeschrieben. Als Schlusstermin für den Eingang der Angebote wurde der 20. Dezember 2006, 9.30 Uhr, festgelegt. Dem Vergabeakt lässt sich eine Verhandlungsschrift, aufgenommen am 20. Dezember 2006 entnehmen, woraus hervorgeht, dass bis zur festgesetzten Frist (20. Dezember 2006, 9.30 Uhr) sechs Angebote eingelangt sind. Die Angebotsöffnung erfolgte am 20. Dezember 2006 um 9.30 Uhr.

Aus dem "Protokoll über die Prüfung der Angebote (Vergabevorschlag)" der B*** sind insbesondere nachfolgende Vermerke festgehalten:

1. 4. Ziffer 4

Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit der Bieter:

Fa. C***

Sämtliche Nachweise fehlen beim Angebotstermin, die Nachweise müssen vor Vergabe nachgereicht werden, Nachweise sind für vorgeschlagene Subunternehmer ebenso erforderlich

...

1. 6. Ziffer 6

Formrichtigkeit und Vollständigkeit:

Fa. C***:

Beschreibung:

Abgegebene Unterlagen:

- -Strichaufzählung
Originalleistungsverzeichnis nur Summenblätter ausgefüllt, Kurzleistungsverzeichnis beiliegend, keine Fehler, kein Nachlass
- -Strichaufzählung
Sämtliche Nachweise fehlen
- -Strichaufzählung
Referenzobjekte vorhanden

Mängel:

- -Strichaufzählung
Nachweise müssen vor Vergabe nachgereicht werden, dies gilt auch für sämtliche beantragte Subunternehmer

Fa. A***

Beschreibung:

Abgegebene Unterlagen:

- -Strichaufzählung
Angebotsschreiben, rechtsgültig unterfertigt und vollständig ausgefüllt.

....

Mängel:

- -Strichaufzählung
keine

...

1. 10.Ziffer 10

Ausscheiden von Angeboten:

Kein Angebot wurde ausgeschieden.

...

1. 12.Ziffer 12

Wahl des Angebotes für den Zuschlag (Bestbieter):

Die Preisprüfung, die Prüfung der Gleichwertigkeit sowie die Reihung nach den Zuschlagskriterien ergeben, dass das Anbot der Fa. C*** am kostengünstigsten bzw. Bestbieter gemäß Zuschlagskriterien ist.

Die technische und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit sowie Zuverlässigkeit des Bieters konnten nicht geprüft werden, da sämtliche Nachweise fehlen. Nachweise sind vor der Vergabe nachzureichen.

Nachweise sind auch für alle beantragten Subunternehmer zu erbringen.

Fa. C*** wird für die Vergabe vorgeschlagen:

...

Wien, 20.12.2006 B***

Die seitens der Zuschlagsempfängerin in der mündlichen Verhandlung vor dem BVA am 7. August 2007 vorgelegten Nachweise (datiert mit 19. Dezember 2006) liegen dem Vergabeakt nicht bei und waren auch nicht Grundlage der Bestbieterermittlung vom 20. Dezember 2006 (vgl. Vergabeakt und Aussagen des Auftraggebers in der mündlichen Verhandlung). Die seitens der Zuschlagsempfängerin in der mündlichen Verhandlung vor dem BVA am 7. August 2007 vorgelegten Nachweise (datiert mit 19. Dezember 2006) liegen dem Vergabeakt nicht bei und waren auch nicht Grundlage der Bestbieterermittlung vom 20. Dezember 2006 vergleiche Vergabeakt und Aussagen des Auftraggebers in der mündlichen Verhandlung).

Am 22. Dezember 2006 erfolgte durch die Theaterservice GmbH die Bekanntmachung gemäß "§ 100 BVergG 2002", wonach aufgrund des Prüfergebnisses von Frau B***, das Angebot des Bieters der Firma "C***", als das Bestangebot

zu bewerten ist. Die Österreichische Galerie Belvedere beabsichtigt daher, den Vertrag über die ausgeschriebenen Leistungen mit dem Bestbieter abzuschließen.

Mit Telefax vom 25. Dezember 2006 ersuchte die Antragstellerin B*** um Bestätigung, dass der Billigstbieter die Positionen der Unterkonstruktion - wie im Leistungsverzeichnis verlangt - als beschichtete Stahlkonstruktion durchführen wird. Im Leistungsverzeichnis seien zwar 2 Varianten vorgeschlagen gewesen, angeboten seien diese jedoch nur von A***, daher sind alle anderen abweichenden Angebote auszuschneiden. Die Antragstellerin ersuchte daher um entsprechende Verständigung.

Mittels handschriftlichen Vermerken (auf dem Telefaxschreiben der Antragstellerin vom 25. Dezember 2006) gab die verantwortliche Architektin, B***, am 26. Dezember 2006 insbesondere bekannt, dass die Varianten von allen Bietern angeboten worden seien. Es seien daher keine Angebote ausgeschieden worden.

Die Zuschlagserteilung zu Gunsten der Firma C***, erfolgte (offenkundig) in zwei Teilen, am 30. Dezember 2006 und am 2. Jänner 2007.

Der vorliegende Antrag ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages

Die Österreichische Galerie Belvedere, Wissenschaftliche Anstalt öffentlichen Rechts, ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne von § 3 Abs 1 Z 2 BVergG. Der gegenständliche Auftrag ist als Bauauftrag im Sinne von § 4 BVergG zu qualifizieren. Der geschätzte Auftragswert beträgt EUR 340.000,- (ohne USt), sodass es sich gemäß § 12 Abs 3 BVergG um ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich handelt. Da der Zuschlag am 30. Dezember 2006 bzw. 2. Jänner 2007 erteilt wurde, liegt eine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes gemäß § 312 Abs 3 Z 1 BVergG vor. Die Österreichische Galerie Belvedere, Wissenschaftliche Anstalt öffentlichen Rechts, ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne von Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG. Der gegenständliche Auftrag ist als Bauauftrag im Sinne von Paragraph 4, BVergG zu qualifizieren. Der geschätzte Auftragswert beträgt EUR 340.000,- (ohne USt), sodass es sich gemäß Paragraph 12, Absatz 3, BVergG um ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich handelt. Da der Zuschlag am 30. Dezember 2006 bzw. 2. Jänner 2007 erteilt wurde, liegt eine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes gemäß Paragraph 312, Absatz 3, Ziffer eins, BVergG vor.

Festzuhalten ist, dass der Antrag den formalen Voraussetzungen nach § 332 Abs 1 BVergG genügt. Der Antrag wurde auch rechtzeitig innerhalb der Frist des § 332 Abs 2 BVergG gestellt. Festzuhalten ist, dass der Antrag den formalen Voraussetzungen nach Paragraph 332, Absatz eins, BVergG genügt. Der Antrag wurde auch rechtzeitig innerhalb der Frist des Paragraph 332, Absatz 2, BVergG gestellt.

Gemäß § 332 Abs. 4 BVergG 2006 ist ein Antrag auf Feststellung gemäß § 331 Abs. 1 unzulässig, sofern der behauptete Verstoß im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens gemäß den §§ 320 ff hätte geltend gemacht werden können. Diese Bestimmung entspricht der Vorgängerregelung des § 168 Abs. 3 BVergG 2002, womit aber auch das BVergG 2006 von der Subsidiarität von Feststellungsverfahren ausgeht. Ob ein Verstoß gegen Vergabevorschriften in einem Nachprüfungsverfahren hätte geltend gemacht werden können, richtet sich nach den Umständen des jeweiligen Verfahrens (vgl. RV 1171 BlgNR 22. GP 144). Aus Beilage 5 des verfahrenseinleitenden Schriftsatzes ergibt sich, dass die Antragstellerin bereits am 25. Dezember 2007 - somit innerhalb der Stillhaltefrist des § 132 Abs 1 BVergG 2006 und jedenfalls vor Zuschlagserteilung - eine Anfrage an die verantwortliche Architektin, Frau B***, richtete und darin um Bestätigung der ausschreibungskonformen Durchführung (als beschichtete Stahlkonstruktion) ersuchte. Nachdem durch die Anfragebeantwortung die Bedenken der Antragstellerin offenkundig ausgeräumt werden konnten, bestand jedoch für die Antragstellerin zu diesem Zeitpunkt kein Anlass, die Zuschlagsentscheidung beim BVA zu bekämpfen. Erst aufgrund eines Lokalausweises habe die Antragstellerin feststellen können, dass die Zuschlagsempfängerin anstelle der verlangten Schlosser Stahlkonstruktion eine einfache Holzpfostenkonstruktion geliefert und eingebaut hat. Im Lichte dieser - nicht unplausiblen - Behauptungen der Antragstellerin, die im Übrigen weder vom Auftraggeber noch von der Zuschlagsempfängerin hinreichend begründet widerlegt worden sind, ist der Feststellungsantrag nicht als unzulässig iSd § 332 Abs 4 BVergG zu qualifizieren, da der "behauptete Verstoß" (in concreto: Gemäß Paragraph 332, Absatz 4, BVergG 2006 ist ein Antrag auf Feststellung gemäß Paragraph 331, Absatz eins, unzulässig, sofern der behauptete Verstoß im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens gemäß den Paragraphen 320, ff hätte geltend gemacht werden können. Diese Bestimmung entspricht der Vorgängerregelung des Paragraph 168, Absatz 3, BVergG 2002, womit aber auch das BVergG 2006 von der Subsidiarität von Feststellungsverfahren ausgeht. Ob ein Verstoß gegen

Vergabevorschriften in einem Nachprüfungsverfahren hätte geltend gemacht werden können, richtet sich nach den Umständen des jeweiligen Verfahrens vergleiche Regierungsvorlage 1171 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 144). Aus Beilage 5 des verfahrenseinleitenden Schriftsatzes ergibt sich, dass die Antragstellerin bereits am 25. Dezember 2007 - somit innerhalb der Stillhaltefrist des Paragraph 132, Absatz eins, BVergG 2006 und jedenfalls vor Zuschlagserteilung - eine Anfrage an die verantwortliche Architektin, Frau B***, richtete und darin um Bestätigung der ausschreibungskonformen Durchführung (als beschichtete Stahlkonstruktion) ersuchte. Nachdem durch die Anfragebeantwortung die Bedenken der Antragstellerin offenkundig ausgeräumt werden konnten, bestand jedoch für die Antragstellerin zu diesem Zeitpunkt kein Anlass, die Zuschlagsentscheidung beim BVA zu bekämpfen. Erst aufgrund eines Lokalaugenscheines habe die Antragstellerin feststellen können, dass die Zuschlagsempfängerin anstelle der verlangten Schlosserstahlkonstruktion eine einfache Holzpfostenkonstruktion geliefert und eingebaut hat. Im Lichte dieser - nicht unplausiblen - Behauptungen der Antragstellerin, die im Übrigen weder vom Auftraggeber noch von der Zuschlagsempfängerin hinreichend begründet widerlegt worden sind, ist der Feststellungsantrag nicht als unzulässig iSd Paragraph 332, Absatz 4, BVergG zu qualifizieren, da der "behauptete Verstoß" (in concreto:

unzulässiges Abweichen von den Ausschreibungsbedingungen nach erfolgter Zuschlagserteilung) nicht im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens (vor Zuschlagserteilung) hätte geltend gemacht werden können.

Inhaltliche Beurteilung

Zunächst ist den Behauptungen des Auftraggebers, wonach die Antragstellerin kein vollständiges Angebot abgegeben habe und daher nicht antragslegitimiert sei, entgegen zu treten. Die Antragstellerin legte mittels Beilage 7 des Schriftsatzes vom 1. August 2007 die vollständig ausgefüllte Seite 65 (Schlussblatt des Leistungsverzeichnisses) vor. Dem Auftraggeber wurde in der mündlichen Verhandlung das ausgefüllte Schlussblatt zur Kenntnis gebracht. Der Auftraggeber konnte diesbezüglich jedoch keine weiteren Beweismittel vorlegen, sodass im Sinne von § 45 Abs 2 AVG davon auszugehen ist, dass die Antragstellerin das Schlussblatt des Leistungsverzeichnisses (bereits mit Angebotsabgabe) ausgefüllt hat und schon aus diesem Grunde ein vollständiges Angebot vorliegt. Abgesehen davon widersprechen die nunmehrigen Behauptungen des Auftraggebers vom 29. Juni 2007 seinem eigenen Prüfbericht vom 20. Dezember 2006, wonach das Angebotsschreiben der Antragstellerin rechtsgültig unterfertigt und vollständig ausgefüllt worden ist; zudem wurden keine Mängel festgestellt (vgl. Sachverhaltsfeststellungen). Selbst wenn man jedoch mit dem Auftraggeber von einem unvollständigen Angebot der Antragstellerin ausginge, hätte der Auftraggeber jedenfalls - vor einem allfälligen Ausscheiden des Angebotes - einen Mängelbehebungsauftrag iSd § 126 Abs 1 BVergG erteilen müssen, zumal das Ausfüllen des Schlussblattes nicht zwingend (mit sofortiger Ausscheidenssanktion) gefordert war und durch eine Verbesserung (in concreto: eine Übertragung der bereits auf den Seiten 62 bis 64 im LV eingesetzten Gesamtpreise in das Schlussblatt auf Seite 65) die Wettbewerbsstellung nicht zu Gunsten der Antragstellerin beeinflusst hätte werden können (siehe zu dieser Problematik richtungweisend VwGH 25.2.2004, 2003/04/0186). Die Antragslegitimation der Antragstellerin ist daher - mangels Vorliegen eines Ausscheidenstatbestandes - gegeben.

Zunächst ist den Behauptungen des Auftraggebers, wonach die Antragstellerin kein vollständiges Angebot abgegeben habe und daher nicht antragslegitimiert sei, entgegen zu treten. Die Antragstellerin legte mittels Beilage 7 des Schriftsatzes vom 1. August 2007 die vollständig ausgefüllte Seite 65 (Schlussblatt des Leistungsverzeichnisses) vor. Dem Auftraggeber wurde in der mündlichen Verhandlung das ausgefüllte Schlussblatt zur Kenntnis gebracht. Der Auftraggeber konnte diesbezüglich jedoch keine weiteren Beweismittel vorlegen, sodass im Sinne von Paragraph 45, Absatz 2, AVG davon auszugehen ist, dass die Antragstellerin das Schlussblatt des Leistungsverzeichnisses (bereits mit Angebotsabgabe) ausgefüllt hat und schon aus diesem Grunde ein vollständiges Angebot vorliegt. Abgesehen davon widersprechen die nunmehrigen Behauptungen des Auftraggebers vom 29. Juni 2007 seinem eigenen Prüfbericht vom 20. Dezember 2006, wonach das Angebotsschreiben der Antragstellerin rechtsgültig unterfertigt und vollständig ausgefüllt worden ist; zudem wurden keine Mängel festgestellt (vergleiche Sachverhaltsfeststellungen). Selbst wenn man jedoch mit dem Auftraggeber von einem unvollständigen Angebot der Antragstellerin ausginge, hätte der Auftraggeber jedenfalls - vor einem allfälligen Ausscheiden des Angebotes - einen Mängelbehebungsauftrag iSd Paragraph 126, Absatz eins, BVergG erteilen müssen, zumal das Ausfüllen des Schlussblattes nicht zwingend (mit sofortiger Ausscheidenssanktion) gefordert war und durch eine Verbesserung (in concreto: eine Übertragung der bereits auf den Seiten 62 bis 64 im LV eingesetzten

Gesamtpreise in das Schlussblatt auf Seite 65) die Wettbewerbsstellung nicht zu Gunsten der Antragstellerin beeinflusst hätte werden können (siehe zu dieser Problematik richtungweisend VwGH 25.2.2004, 2003/04/0186). Die Antragslegitimation der Antragstellerin ist daher – mangels Vorliegen eines Ausscheidenstatbestandes – gegeben.

Gemäß § 19 Abs 1 letzter Satz BVergG hat die Vergabe an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zur angemessenen Preisen zu erfolgen. Gemäß § 69 Z 1 BVergG muss die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit - unbeschadet der Regelung des § 20 Abs 1 - beim offenen Verfahren spätestens zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung vorliegen. Nach § 123 Abs 2 Z 2 BVergG ist im Einzelnen die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit des Bieters bzw. – bei der Weitergabe von Leistungen – der namhaft gemachten Subunternehmer zu prüfen. Werden gemäß § 126 Abs 1 BVergG bei der Prüfung der Angebote Mängel festgestellt, so ist, sofern die Unklarheiten für die Beurteilung der Angebote von Bedeutung sind, vom Bieter eine verbindliche schriftliche Aufklärung zu verlangen. Die vom Bieter erteilten schriftlichen Auskünfte bzw. die vom Bieter allenfalls vorgelegten Nachweise sind der Niederschrift über die Prüfung der Angebote beizuschließen. Gemäß § 130 Abs 1 BVergG ist von den Angeboten, die nach dem Ausscheiden übrig bleiben, der Zuschlag gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot oder dem Angebot mit dem niedrigsten Preis zu erteilen. Gemäß Paragraph 19, Absatz eins, letzter Satz BVergG hat die Vergabe an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zur angemessenen Preisen zu erfolgen. Gemäß Paragraph 69, Ziffer eins, BVergG muss die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit - unbeschadet der Regelung des Paragraph 20, Absatz eins, - beim offenen Verfahren spätestens zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung vorliegen. Nach Paragraph 123, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG ist im Einzelnen die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit des Bieters bzw. – bei der Weitergabe von Leistungen – der namhaft gemachten Subunternehmer zu prüfen. Werden gemäß Paragraph 126, Absatz eins, BVergG bei der Prüfung der Angebote Mängel festgestellt, so ist, sofern die Unklarheiten für die Beurteilung der Angebote von Bedeutung sind, vom Bieter eine verbindliche schriftliche Aufklärung zu verlangen. Die vom Bieter erteilten schriftlichen Auskünfte bzw. die vom Bieter allenfalls vorgelegten Nachweise sind der Niederschrift über die Prüfung der Angebote beizuschließen. Gemäß Paragraph 130, Absatz eins, BVergG ist von den Angeboten, die nach dem Ausscheiden übrig bleiben, der Zuschlag gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot oder dem Angebot mit dem niedrigsten Preis zu erteilen.

Bereits aus dem Wortlaut des § 19 Abs 1 BVergG folgt, dass eine Zuschlagserteilung an ein Unternehmen, deren Eignung nicht vorab vom Auftraggeber geprüft wurde, unzulässig ist (siehe BVA 20.6.2006, N/0032-BVA/12/2006-19 und BVA 31.8.2006, N/0062- BVA/12/2006-22, N/0063-BVA/12/2006-19). Der Auftraggeber hält im Protokoll über die Prüfung der Angebote ("Vergabevorschlag") am 20. Dezember 2006 selbst fest, dass die technische und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit sowie Zuverlässigkeit des Zuschlagsempfängers, somit die Eignung, nicht geprüft werden konnte, da sämtliche Nachweise zu diesem Zeitpunkt (offenkundig) nicht vorlagen. Die auf Grundlage des Vergabevorschlages vom 20. Dezember 2006 erfolgte Zuschlagserteilung ist somit schon aufgrund des (evidenten) Verstoßes gegen den Grundsatz des § 19 Abs 1 BVergG rechtswidrig gewesen, sodass auf die seitens der Antragstellerin (im einleitenden Schriftsatz) behauptete Rechtsverletzung iSd § 39 Abs 2 AVG nicht mehr eingegangen werden muss. Dass der Auftraggeber im gegenständlichen Vergabeverfahren weitere grundlegende (Mindest)Anordnungen des BVergG 2006 nicht eingehalten hat, erhellt sich bereits aus dem Umstand, dass die Prüfung der Angebote und die - auf deren Grundlage erfolgte - Wahl des Angebotes für den Zuschlag an ein und demselben Tag (= 20. Dezember 2006) erfolgt ist. Dies ungeachtet des Umstandes, dass der Auftraggeber - aufgrund der festgestellten Mängel im Angebot der Zuschlagsempfängerin - zur Befolgung der Bestimmungen iSd §§ 126 ff BVergG verpflichtet gewesen wäre. Bereits aus dem Wortlaut des Paragraph 19, Absatz eins, BVergG folgt, dass eine Zuschlagserteilung an ein Unternehmen, deren Eignung nicht vorab vom Auftraggeber geprüft wurde, unzulässig ist (siehe BVA 20.6.2006, N/0032-BVA/12/2006-19 und BVA 31.8.2006, N/0062- BVA/12/2006-22, N/0063-BVA/12/2006-19). Der Auftraggeber hält im Protokoll über die Prüfung der Angebote ("Vergabevorschlag") am 20. Dezember 2006 selbst fest, dass die technische und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit sowie Zuverlässigkeit des Zuschlagsempfängers, somit die Eignung, nicht geprüft werden konnte, da sämtliche Nachweise zu diesem Zeitpunkt (offenkundig) nicht vorlagen. Die auf Grundlage des Vergabevorschlages vom 20. Dezember 2006 erfolgte Zuschlagserteilung ist somit schon aufgrund des (evidenten) Verstoßes gegen den Grundsatz des Paragraph 19, Absatz eins, BVergG rechtswidrig gewesen, sodass auf die seitens der Antragstellerin (im einleitenden Schriftsatz) behauptete Rechtsverletzung iSd Paragraph 39, Absatz 2, AVG nicht mehr eingegangen werden muss. Dass der Auftraggeber im gegenständlichen Vergabeverfahren weitere grundlegende (Mindest)Anordnungen des BVergG 2006 nicht eingehalten hat, erhellt sich bereits aus dem Umstand, dass die Prüfung

der Angebote und die - auf deren Grundlage erfolgte - Wahl des Angebotes für den Zuschlag an ein und demselben Tag (= 20. Dezember 2006) erfolgt ist. Dies ungeachtet des Umstandes, dass der Auftraggeber - aufgrund der festgestellten Mängel im Angebot der Zuschlagsempfängerin - zur Befolgung der Bestimmungen iSd Paragraphen 126, ff BVergG verpflichtet gewesen wäre.

Die Zuerkennung der entrichteten Pauschalgebühr von EUR 2.500,-- (vgl. 2. Spruchpunkt) ergibt sich aus § 319 Abs 1 BVergG, da die Antragstellerin als obsiegend im Sinne des § 319 Abs 1 erster Satz BVergG zu qualifizieren ist. Die Zuerkennung der entrichteten Pauschalgebühr von EUR 2.500,-- vergleiche 2. Spruchpunkt) ergibt sich aus Paragraph 319, Absatz eins, BVergG, da die Antragstellerin als obsiegend im Sinne des Paragraph 319, Absatz eins, erster Satz BVergG zu qualifizieren ist.

Schlagworte

Feststellungsverfahren, Subsidiarität, Antragslegitimation, Ausscheiden von Angeboten, Eignung, Angebotsprüfung;

Dokumentnummer

VERGT_20071003_F_0001_BVA_12_2007_23_00

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