

TE Verg Bescheid 2007/9/21 N/0074-BVA/10/2007-038

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.09.2007

Norm

BVergG 2006 §118 Abs5 Z3

BVergG 2006 §129 Abs1 Z7

BVergG 2006 §131

BVergG 2006 §132 Abs2

BVergG 2006 §320 Abs1

1. BVergG 2006 § 118 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 118 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 118 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

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 § 131 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 131 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 131 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 131 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 132 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 132 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 132 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

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

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Senat 10 bestehend aus Mag. Hubert Reisner als Vorsitzendem sowie Generalanwalt i.R. Dr. Peter Reindl als Mitglied der Auftraggeberseite und Mag. Gottfried Rücklinger als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "1 Stk. LKW, 3-achsig, Baukastensystem, Tonnage ca. 27 to, mit Anhänger ausrüstung, 3-Seitenkipper-Aufbau, mit Ladekran HIAB 122 Dual"

des Auftraggebers Republik Österreich Bund vertreten durch den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft Umwelt und Wasserwirtschaft vertreten durch Bundesgärten Wien & Innsbruck vertreten durch die Finanzprokurator eingeleitet über Antrag vom 10. August 2007 der A*** vertreten durch X*** Rechtsanwälte wie folgt entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Der Antrag der A***, "das Bundesvergabeamt möge nach Anberaumung einer mündlichen Verhandlung die Zuschlagsentscheidung des Bundesministeriums für land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, vertreten durch seine nachgeordnete Dienststelle Bundesgärten Wien als vergebende Stelle vom 7. August 2007 im Vergabeverfahren '1 Stk. LKW, 3-achsig, Baukastensystem, Tonnage ca. 27 to., mit Anhängerausrüstung, 3-Seitenkipper-Aufbau, mit Ladekran HIAB 122 Dual' für nichtig erklären" wird zurückgewiesen.

Rechtsgrundlage: § 320 Abs 1 Z 2 BVergG Rechtsgrundlage: Paragraph 320, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG

II.römisch zwei.

Der Antrag der A***, das Bundesvergabeamt möge "dem Auftraggeber den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühr sowie aller weiteren Gebühren einschließlich jener für das Provisorialverfahren binnen 14 Tagen ab Rechtskraft des Bescheides zu Handen der Antragstellervertreter (§ 19a RAO) auferlegen", wird abgewiesen. Der Antrag der A***, das Bundesvergabeamt möge "dem Auftraggeber den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühr sowie aller weiteren Gebühren einschließlich jener für das Provisorialverfahren binnen 14 Tagen ab Rechtskraft des Bescheides zu Handen der Antragstellervertreter (Paragraph 19 a, RAO) auferlegen", wird abgewiesen.

Rechtsgrundlage: § 319 BVergG Rechtsgrundlage: Paragraph 319, BVergG

Begründung

1. 1.Ziffer eins

Vorbringen der Parteien und Gang des Verfahrens

Mit Schriftsatz vom 10. August 2007 beantragte die A*** vertreten durch X*** Rechtsanwälte in der Folge Antragstellerin genannt, wie im Spruch in Punkten I. und II. wiedergegeben sowie die Erlassung einer einstweiligen Verfügung und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Diese Anträge betreffen das Vergabeverfahren "1 Stk. LKW, 3-achsig, Baukastensystem, Tonnage ca. 27 to., mit Anhängerausrüstung, 3-Seitenkipper-Aufbau, mit Ladekran HIAB 122 Dual". Auftraggeber ist die Republik Österreich Bund vertreten durch den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft Umwelt und Wasserwirtschaft vertreten durch die vergebende Stelle Bundesgärten Wien und Innsbruck diese im Nachprüfungsverfahren vertreten durch die Finanzprokurator. Am 7. August 2007 sei der Name des in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängers mitgeteilt worden. Am 8. August 2007 seien die Gründe der Zuschlagsentscheidung mitgeteilt worden. Diese stütze sich auf Kriterien, die der Antragstellerin nie mitgeteilt worden seien. Darüber hinaus habe der Auftraggeber seiner Bewertung nach diesen Kriterien falsche Annahmen zu Grunde gelegt. Durch den beabsichtigten Zuschlag an B*** drohe der Antragstellerin ein Schaden durch die Nichtdurchführung des Auftrags in der Höhe des entgangenen Gewinns, den sie mit Euro 13.170 beziffere, durch frustrierte Aufwendungen für die Teilnahme am Vergabeverfahren von zumindest Euro 5.000 sowie durch Verlust eines Referenzprojektes und eines Referenzkunds. Die Antragstellerin erachtet sich in ihrem Recht auf Durchführung eines rechtskonformen Vergabeverfahrens gemäß § 19 Abs 1 BVergG sowie in ihrem Recht auf Erteilung des Zuschlages verletzt. Begründend führte sie im Wesentlichen aus, dass der Auftraggeber entgegen den Zuschlagskriterien in der Ausschreibung die Angebotsbewertung auf Basis anderer Kriterien vornahm, nämlich verstärkter Fahrzeugrahmen, höhere Achsbelastbarkeit, kleinerer Wendekreis, stärkere Batterien, Ausführung des Sicherheitskabine, notwendige Zusatzstoffe bei der Tankbefüllung, sowie Entfernung der Servicestelle vom Einsatzort. Zusätzlich sei tatsachenwidrig angenommen worden, dass die Antragstellerin beabsichtige, den Firmenstandort zu verlegen, sowie dass bereits ein LKW der Marke B*** angeschafft worden sei. Die Servicezentrale West der Antragstellerin liege 9 km von Schönbrunn entfernt. Die Entfernung der Werkstätte von B*** betrage 13 km. Eine - wie angenommen - Übersiedlung nach Ebreichsdorf mit einer Entfernung von 30 km sei nicht geplant. Denkbar sei eine Übersiedlung nach Leopoldsdorf mit einer Entfernung von 15,41 km. Für die Lebensdauer eines Lkw von mehr als zehn Jahren könne verbindlich kein Werkstättenstandort angegeben werden. In der Mitteilung der Zuschlagsentscheidung sei fehlerhaft mitgeteilt worden, dass B*** der Zuschlag erteilt worden sei. Die gesetzlich

nötigen Inhalte weise diese Mitteilung nicht auf. Mit Schriftsatz vom 10. August 2007 beantragte die A*** vertreten durch X*** Rechtsanwälte in der Folge Antragstellerin genannt, wie im Spruch in Punkten römisch eins. und römisch zwei. wiedergegeben sowie die Erlassung einer einstweiligen Verfügung und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Diese Anträge betreffen das Vergabeverfahren "1 Stk. LKW, 3-achsig, Baukastensystem, Tonnage ca. 27 to, mit Anhängerausrüstung, 3-Seitenkipper-Aufbau, mit Ladekran HIAB 122 Dual". Auftraggeber ist die Republik Österreich Bund vertreten durch den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft Umwelt und Wasserwirtschaft vertreten durch die vergebende Stelle Bundesgärten Wien und Innsbruck diese im Nachprüfungsverfahren vertreten durch die Finanzprokuratur. Am 7. August 2007 sei der Name des in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängers mitgeteilt worden. Am 8. August 2007 seien die Gründe der Zuschlagsentscheidung mitgeteilt worden. Diese stütze sich auf Kriterien, die der Antragstellerin nie mitgeteilt worden seien. Darüber hinaus habe der Auftraggeber seiner Bewertung nach diesen Kriterien falsche Annahmen zu Grunde gelegt. Durch den beabsichtigten Zuschlag an B*** drohe der Antragstellerin ein Schaden durch die Nichtdurchführung des Auftrags in der Höhe des entgangenen Gewinns, den sie mit Euro 13.170 beziffere, durch frustrierte Aufwendungen für die Teilnahme am Vergabeverfahren von zumindest Euro 5.000 sowie durch Verlust eines Referenzprojektes und eines Referenzkundens. Die Antragstellerin erachtet sich in ihrem Recht auf Durchführung eines rechtskonformen Vergabeverfahrens gemäß Paragraph 19, Absatz eins, BVergG sowie in ihrem Recht auf Erteilung des Zuschlages verletzt. Begründend führte sie im Wesentlichen aus, dass der Auftraggeber entgegen den Zuschlagskriterien in der Ausschreibung die Angebotsbewertung auf Basis anderer Kriterien vornahm, nämlich verstärkter Fahrzeugrahmen, höhere Achsbelastbarkeit, kleinerer Wendekreis, stärkere Batterien, Ausführung des Sicherheitskabine, notwendige Zusatzstoffe bei der Tankbefüllung, sowie Entfernung der Servicestelle vom Einsatzort. Zusätzlich sei tatsachenwidrig angenommen worden, dass die Antragstellerin beabsichtige, den Firmenstandort zu verlegen, sowie dass bereits ein LKW der Marke B*** angeschafft worden sei. Die Servicezentrale West der Antragstellerin liege 9 km von Schönbrunn entfernt. Die Entfernung der Werkstätte von B*** betrage 13 km. Eine - wie angenommen - Übersiedlung nach Ebreichsdorf mit einer Entfernung von 30 km sei nicht geplant. Denkbar sei eine Übersiedlung nach Leopoldsdorf mit einer Entfernung von 15,41 km. Für die Lebensdauer eines Lkw von mehr als zehn Jahren könne verbindlich kein Werkstättenstandort angegeben werden. In der Mitteilung der Zuschlagsentscheidung sei fehlerhaft mitgeteilt worden, dass B*** der Zuschlag erteilt worden sei. Die gesetzlich nötigen Inhalte weise diese Mitteilung nicht auf.

Am 13. August 2007 erteilte der Auftraggeber die erforderlichen Auskünfte. Am 14. August 2007 legte er die Unterlagen des Vergabeverfahrens vor.

Am 14. August 2007 erhob die B*** vertreten durch Y*** Rechtsanwälte in der Folge in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin genannt, begründete Einwendungen. Sie brachte im Wesentlichen vor, dass sie Interesse am Vertragsabschluss habe. Durch den Nachprüfungsantrag werden ihre Rechte auf Zuschlagserteilung verletzt. Sie beantragte die Zurückweisung in eventu die Abweisung des Nachprüfungsantrags, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie Akteneinsicht in alle von der Auftraggeberin vorzulegenden Bestandteile des Vergabeverfahrens.

Mit Bescheid vom 16. August 2007, N/0074-BVA/05/2007-EV13, erließ das Bundesvergabeamt eine einstweilige Verfügung und untersagte dem Auftraggeber bis zur rechtskräftigen Entscheidung im gegenständlichem Nachprüfungsverfahren, längstens aber bis zum Ablauf des 24. September 2007, im Vergabeverfahren "1 Stk. LKW, 3-achsig, Baukastensystem, Tonnage ca. 27 to., mit Anhängerausrüstung, 3-Seitenkipper-Aufbau, mit Ladekran HIAB 122 Dual" den Zuschlag zu erteilen, sohin die Vertragsabwicklung zu beginnen und/oder durchzuführen sowie insbesondere keine Lieferleistungen anzunehmen.

Mit Schriftsatz vom 23. August 2007 nahm die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin zu dem Nachprüfungsantrag Stellung. Darin führte sie im Wesentlichen aus, dass der Antragstellerin keine Antragslegitimation zukommt. Ihr Angebot weiche bei den Gewährleistungsbedingungen von den Vorgaben der Ausschreibung ab.

Mit Telefax vom 24. August 2007 nahm der Auftraggeber Stellung. Er führte darin im Wesentlichen aus, dass die Festlegungen der Ausschreibung im Punkt 6.1 in Teil II der Ausschreibungsunterlagen zwei Jahre Gewährleistungsfrist und Rügefrist sowie ein weiteres Jahr für die allfällige gerichtliche Geltendmachung vorsehen. Geheime Mängel könnten jederzeit geltend gemacht werden. Abweichend davon sehe die Antragstellerin 24 Monate Gewährleistung bei unverzüglicher Mängelrüge vor. Gänzlich ausgeschlossen von der Gewährleistung seien unter anderem Transportschäden, Scheibenwischerblätter und Glühbirnen. Das Angebot der Antragstellerin entspreche somit nicht den Ausschreibungsbestimmungen und wäre daher richtigerweise nach § 129 Abs 1 Z 7 BVergG auszuscheiden.

gewesen. Daher sei der Nachprüfungsantrag unzulässig. Bei der Angebotsbewertung seien lediglich die in der Ausschreibung vorgesehenen Zuschlagskriterien herangezogen worden. Selbst die Heranziehung des derzeitigen Servicestandortes der Antragstellerin hätte am Ergebnis des Vergabeverfahrens nichts geändert. Mit Telefax vom 24. August 2007 nahm der Auftraggeber Stellung. Er führte darin im Wesentlichen aus, dass die Festlegungen der Ausschreibung im Punkt 6.1 in Teil römisch zwei der Ausschreibungsunterlagen zwei Jahre Gewährleistungsfrist und Rügefrist sowie ein weiteres Jahr für die allfällige gerichtliche Geltendmachung vorsehen. Geheime Mängel könnten jederzeit geltend gemacht werden. Abweichend davon sehe die Antragstellerin 24 Monate Gewährleistung bei unverzüglicher Mängelrüge vor. Gänzlich ausgeschlossen von der Gewährleistung seien unter anderem Transportschäden, Scheibenwischerblätter und Glühbirnen. Das Angebot der Antragstellerin entspräche somit nicht den Ausschreibungsbestimmungen und wäre daher richtigerweise nach Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG auszuschneiden gewesen. Daher sei der Nachprüfungsantrag unzulässig. Bei der Angebotsbewertung seien lediglich die in der Ausschreibung vorgesehenen Zuschlagskriterien herangezogen worden. Selbst die Heranziehung des derzeitigen Servicestandortes der Antragstellerin hätte am Ergebnis des Vergabeverfahrens nichts geändert.

Mit Schriftsatz von 6. September 2007 nahm die Antragstellerin erneut Stellung. Darin führte sie im Wesentlichen aus, dass im Begleitschreiben nicht auf die allgemeinen Geschäftsbedingungen

verwiesen, sondern ergänzend eine Garantie gewährt wurde. Die Gewährleistungsrechte seien nicht eingeschränkt worden. Die Garantie betreffe auch innerhalb eines Zeitraums von 24 Monaten nach der Übergabe neu entstehende Mängel. Die Anmerkung, dass

Mängel unverzüglich geltend zu machen seien, beziehe sich auf die Garantiezusage. Die irrtümliche Verwendung des Begriffs "Gewährleistungsansprüche" im letzten Satz auf Seite 1 des Angebotsbegleitschreibens sei nach §§ 914 und 915 ABGB so auszulegen, dass sie sich auf die Gewährleistungsregeln der Ausschreibungsbedingungen nicht beziehe. Abgesehen von der einmaligen Verwendung des Begriffs "Gewährleistungsansprüche" enthalte das Begleitschreiben keinerlei Bezug auf Gewährleistungsrechte sondern ausschließlich Regelungen für eine Garantie. Lediglich die Garantie sei auf 24 Monate nach Übergabe entstehende Mängel beschränkt. Auch bezöge sich der Ausschluss bestimmter Arten von Mängeln nicht auf die Gewährleistung, sondern auf die Garantie. Dies ergebe sich aus dem Titel der Liste. Dass die Garantie nicht auf geheime Mängel erstreckt werde, sei nicht ausschreibungswidrig. Daher seien die Gewährleistungsbestimmungen der Ausschreibungsunterlagen weder eingeschränkt noch sonst geändert worden. Das Angebotsbegleitschreiben sei nicht Teil des Angebots. Dies sei von der Auftraggeberin so verstanden worden. Andernfalls hätte sie das Angebot ausgeschieden. Das Ausscheiden des Angebots wäre rechtswidrig, da die Antragstellerin erklärt habe, die angebotene Leistung zu den Ausschreibungsbedingungen zu erbringen. Eine schriftliche Aufklärung sei überdies nicht verlangt worden. Der Ausscheidensgrund sei materiell zu prüfen. Auch komme der Antragstellerin Antragslegitimation zu, wenn trotz gebotener Ausscheidung das Vergabeverfahren objektiv zu widerrufen wäre. Die als Begründung der Zuschlagsentscheidung übermittelten Erwägungen seien nach Angabe der Auftraggeberin nicht in die Zuschlagsentscheidung eingeflossen. Andere Gründe seien der Antragstellerin nicht bekannt gegeben worden. Die Auftraggeberin werde daher im Beweisverfahren auch zu erklären haben, ob sie diese Begründung tatbildlich der Zuschlagsentscheidung zu Grunde gelegt habe. Es fehlten nachvollziehbare Bewertungskriterien für die Zuschlagskriterien Betriebskosten oder Kundendienst. Nachvollziehbar sei bei Kundendienst lediglich die Entfernung des Einsatzortes des LKWs zur Werkstatt des Bieters. In diesem Punkt sei das Angebot falsch gewertet worden und die Antragstellerin hätte zehn statt fünf Punkten erhalten müssen. Die Gesamtpunktzahl ihres Angebotes betrage bei rechtsrichtiger Bewertung daher 95, jene der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin lediglich 90. Abschließend hielt die Antragstellerin ihre Anträge aufrecht. Mängel unverzüglich geltend zu machen seien, beziehe sich auf die Garantiezusage. Die irrtümliche Verwendung des Begriffs "Gewährleistungsansprüche" im letzten Satz auf Seite 1 des Angebotsbegleitschreibens sei nach Paragraphen 914 und 915 ABGB so auszulegen, dass sie sich auf die Gewährleistungsregeln der Ausschreibungsbedingungen nicht beziehe. Abgesehen von der einmaligen Verwendung des Begriffs "Gewährleistungsansprüche" enthalte das Begleitschreiben keinerlei Bezug auf Gewährleistungsrechte sondern ausschließlich Regelungen für eine Garantie. Lediglich die Garantie sei auf 24 Monate nach Übergabe entstehende Mängel beschränkt. Auch bezöge sich der Ausschluss bestimmter Arten von Mängeln nicht auf die Gewährleistung, sondern auf die Garantie. Dies ergebe sich aus dem Titel der Liste. Dass die Garantie nicht auf geheime Mängel erstreckt werde, sei nicht ausschreibungswidrig. Daher seien die Gewährleistungsbestimmungen der Ausschreibungsunterlagen weder eingeschränkt noch sonst geändert worden. Das

Angebotsbegleitschreiben sei nicht Teil des Angebots. Dies sei von der Auftraggeberin so verstanden worden. Andernfalls hätte sie das Angebot ausgeschieden. Das Ausscheiden des Angebots wäre rechtswidrig, da die Antragstellerin erklärt habe, die angebotene Leistung zu den Ausschreibungsbedingungen zu erbringen. Eine schriftliche Aufklärung sei überdies nicht verlangt worden. Der Ausscheidensgrund sei materiell zu prüfen. Auch komme der Antragstellerin Antragslegitimation zu, wenn trotz gebotener Ausscheidung das Vergabeverfahren objektiv zu widerrufen wäre. Die als Begründung der Zuschlagsentscheidung übermittelten Erwägungen seien nach Angabe der Auftraggeberin nicht in die Zuschlagsentscheidung eingeflossen. Andere Gründe seien der Antragstellerin nicht bekannt gegeben worden. Die Auftraggeberin werde daher im Beweisverfahren auch zu erklären haben, ob sie diese Begründung tatbildlich der Zuschlagsentscheidung zu Grunde gelegt habe. Es fehlten nachvollziehbare Bewertungskriterien für die Zuschlagskriterien Betriebskosten oder Kundendienst. Nachvollziehbar sei bei Kundendienst lediglich die Entfernung des Einsatzortes des LKWs zur Werkstatt des Bieters. In diesem Punkt sei das Angebot falsch gewertet worden und die Antragstellerin hätte zehn statt fünf Punkten erhalten müssen. Die Gesamtpunktzahl ihres Angebotes betrage bei rechtsrichtiger Bewertung daher 95, jene der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin lediglich 90. Abschließend hielt die Antragstellerin ihre Anträge aufrecht.

Mit Schriftsatz vom 6. September 2007 nahm die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin erneut Stellung. Sie brachte darin im Wesentlichen vor, dass die Festlegungen der Antragstellerin wegen der unverzüglichen Mängelrüge und der Ausnahme von Scheibenwischerblättern und Glühbirnen den Ausschreibungsbedingungen widersprechen. Das Angebot der Antragstellerin sei nicht ordnungsgemäß gefertigt, zivilrechtlich nicht verbindlich und somit auszuschneiden sei. Das Angebot der Antragstellerin könne nicht mit mehr Punkten bewertet werden als jenes der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin. Die Antragstellerin hätte somit nach ihrem eigenen Vorbringen keine echte Chance auf Zuschlagserteilung. Der Antragstellerin komme keine Antragslegitimation zu.

Am 10. September 2007 brachte der Auftraggeber eine als Replik betitelte Stellungnahme ein. Darin führte er im Wesentlichen aus, dass es sich bei dem Begleitschreiben der Antragstellerin um eine Modifikation der Gewährleistungsbestimmungen der Ausschreibungsunterlagen handle. Der Titel beziehe sich auf die Gewährleistungsbestimmungen. Das Gewähren von Mängelfreiheit beziehe sich auf Gewährleistung. Die sofortige Rügepflicht modifiziere die Festlegungen der Ausschreibung. Es handle sich um einen unechten Garantievertrag, unter dem bloß Gewährleistungsabreden zu verstehen seien. Eine unechte Garantieabrede trete nicht neben die Gewährleistungsansprüche sondern modifiziere sie lediglich. Das Begleitschreiben sei Teil des Angebots. Ein Alternativangebot sei auch nur neben einem ausschreibungsgemäßen Hauptangebot zulässig. Die Angebotsbewertung sei lediglich auf Basis der in der Ausschreibung genannten Zuschlagskriterien vorgenommen worden. Eine verbale Begründung sei nur für sogenannte weiche Zuschlagskriterien nötig, nicht jedoch für Zuschlagskriterien, die ohnehin in Zahlen messbar seien, wie etwa der Preis, der Kraftstoffverbrauch oder die Betriebskosten. Abschließend hielt der Auftraggeber die Anträge auf Zurück- in eventu Abweisung des Nachprüfungsantrags aufrecht.

Am 18. September 2007 fand eine mündliche Verhandlung vor dem Bundesvergabeamt statt. Darin hielt der Verhandlungsleiter der Antragstellerin vor, dass die behaupteten Mängel bei der Fertigung und eine Modifikation der Gewährleistungsbestimmungen der Ausschreibung durch das Begleitschreiben zum Ausscheiden ihres Angebotes führen können. Eine Möglichkeit zur Stellungnahme wurde somit eingeräumt. Die Antragstellerin brachte vor, dass in den Angebotsunterlagen an verschiedenen Stellen einmal eine rechtsgültige Fertigung und einmal eine firmenmäßige Fertigung gefordert sind. Insofern seien die Angebotsunterlagen widersprüchlich. Unstrittig liege der rechtsgeschäftliche Bindungswille vor. In diesem Fall sei eine Verbesserung möglich. Ein Ausscheiden aus diesem Grund sei daher nicht möglich. Im Zweifel sei von einer Garantie neben einer Gewährleistung auszugehen (Reidinger, Rechtsprobleme der Garantieabrede, 32ff; Bydlinksi, Vertragliche Qualitätsgarantie im österreichischen Recht, RIW/AWD 3981, 150; Mayrhofer, Schuldrecht I 438). Der Auftragnehmer bekomme mehr. Die Gewährleistung werde durch die Garantie erweitert. Das Begleitschreiben schränke zwar die Garantie auf 2 Jahre ein. Eine Einschränkung der klagsweisen Geltendmachung sei damit jedoch nicht verbunden. Die Garantie beziehe sich auf Mängel, die zwischen der Übergabe und dem Ende der Frist entstünden. Der Auftraggeber brachte vor, dass die Ausschreibung zur Fertigung keinen Widerspruch enthält. Die Ausschreibung fordere bei der Bietererklärung eine rechtsgültige, beim Leistungsverzeichnis eine firmenmäßige Fertigung. Die Ausschreibung sei mittlerweile anfechtungsfest geworden. Da das Leistungsverzeichnis der Antragstellerin nicht firmenmäßig gefertigt sei, sei ihr Angebot auszuschneiden. Die Antragstellerin argumentiere, dass im Zweifel das Begleitschreiben als Garantiezusage auszulegen sei. Dabei handele

es sich ganz klar um eine Gewährleistungsbestimmung. Das ergebe sich schon aus der Überschrift "Gewährleistung/Garantie". Es handele sich eindeutig um eine Modifikation der Gewährleistungsbestimmungen. Eine Erweiterung der Gewährleistung sei nicht erkennbar. Auch wenn es sich um eine solche handeln sollte, läge ein rechtliches Alternativangebot vor, dass nur neben einem ausschreibungskonformen Angebot zulässig wäre. Die Antragstellerin brachte vor, dass im Fall, dass der Senat das Angebot von der Ausschreibung abweichend ansehen sollte, es sich um ein zulässigerweise abgegebenes Abänderungsangebot handelt. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin brachte vor, dass Abänderungsangebote nur in technischer Hinsicht zulässig sind. Bei der Abgabe von Erklärungen sei der Empfängerhorizont maßgeblich. Die Bestimmung im Begleitschreiben der Antragstellerin sollte eine abschließende Regelung der Gewährleistung darstellen, sodass daneben nur mehr das ABGB und nicht die Ausschreibung gelte. Der Auftraggeber gab an, dass die Bundesgärten organisatorisch eine nachgeordnete Dienststelle des Lebensministeriums ohne eigene Rechtspersönlichkeit sind. Sie verfügten über ein eigenes Budget, müssten jedoch das Lebensministerium konsultieren. Es handle sich bei den Bundesgärten nicht um eine zentrale Beschaffungsstelle. Bei der Eingabe der Bekanntmachung der Ausschreibung sei offenbar ein EDV-Fehler unterlaufen. Eine weitere Kontrolle habe nicht mehr stattgefunden und die Angebote seien eingelangt. Die Streichungen in den Angebotsunterlagen seien vor Weitergabe der Angebote vorgenommen worden. Die Möglichkeit eine Garantie anzubieten (Seite 16 der Angebotsunterlagen) sollte dazu dienen, den LKW billiger zu machen. Nach Ablauf von Gewährleistung und Garantie sollten Reparaturen im Wege der Kulanz vom Bieter übernommen werden. Die Punktevergabe bei den Zuschlagskriterien sei in einem Fünfpunktsystem erfolgt. Bei den Betriebskosten seien die von den Bietern ausgepreisten Serviceleistungen herangezogen worden. Weder die Bewertungskriterien noch die Punktevergabe seien zum Gegenstand einer Bieteranfrage gemacht und damit offenbar von den Bietern akzeptiert worden. Das Begleitschreiben zum Angebot der Antragstellerin sei bei der Angebotsöffnung nicht verlesen worden. Die Information, dass die Antragstellerin nach Ebreichsdorf übersiedle, beruhe auf "Mundpropaganda". Eine Rückfrage bei der Antragstellerin habe nicht stattgefunden. Der auf diese Art korrigierte Wert für die Entfernung des Dienstortes des LKW zum Servicestützpunkt sei der Angebotsprüfung zu Grunde gelegt worden. Statt des Ausscheidens des Angebotes der Antragstellerin sei es bei der Punktebewertung zurückgestellt worden. Die Antragstellerin gab an, dass Schuldner der Gewährleistung und Garantie gegenüber dem Auftraggeber der Bieter ist. Im Innenverhältnis mit den jeweiligen Lieferanten bestünden Regressansprüche. Über Vorhalt des Verhandlungsleiters, dass Angaben in Beilage 11 zum Ausscheiden des Angebotes führen könnten, gibt die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin an, dass es sich bei dem Schreiben in Beilage 11 um eine detaillierte Darstellung der Konfiguration des angebotenen LKW handelt. Der Preis sei ein Listenpreis und sollte eigentlich ausgeblendet sein. Die Beilagen sollten keine Abweichungen von den Festlegungen der Ausschreibung vornehmen. Die verwiesenen Garantiebestimmungen lägen dem Angebot nicht bei, seien aber jederzeit von der Homepage der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin herunterzuladen. Am 18. September 2007 fand eine mündliche Verhandlung vor dem Bundesvergabeamt statt. Darin hielt der Verhandlungsleiter der Antragstellerin vor, dass die behaupteten Mängel bei der Fertigung und eine Modifikation der Gewährleistungsbestimmungen der Ausschreibung durch das Begleitschreiben zum Ausscheiden ihres Angebotes führen können. Eine Möglichkeit zur Stellungnahme wurde somit eingeräumt. Die Antragstellerin brachte vor, dass in den Angebotsunterlagen an verschiedenen Stellen einmal eine rechtsgültige Fertigung und einmal eine firmenmäßige Fertigung gefordert sind. Insofern seien die Angebotsunterlagen widersprüchlich. Unstrittig liege der rechtsgeschäftliche Bindungswille vor. In diesem Fall sei eine Verbesserung möglich. Ein Ausscheiden aus diesem Grund sei daher nicht möglich. Im Zweifel sei von einer Garantie neben einer Gewährleistung auszugehen (Reidinger, Rechtsprobleme der Garantieabrede, 32ff; Bydlinksi, Vertragliche Qualitätsgarantie im österreichischen Recht, RIW/AWD 3981, 150; Mayrhofer, Schuldrecht römisch eins 438). Der Auftragnehmer bekomme mehr. Die Gewährleistung werde durch die Garantie erweitert. Das Begleitschreiben schränke zwar die Garantie auf 2 Jahre ein. Eine Einschränkung der klagsweisen Geltendmachung sei damit jedoch nicht verbunden. Die Garantie beziehe sich auf Mängel, die zwischen der Übergabe und dem Ende der Frist entstünden. Der Auftraggeber brachte vor, dass die Ausschreibung zur Fertigung keinen Widerspruch enthält. Die Ausschreibung fordere bei der Bietererklärung eine rechtsgültige, beim Leistungsverzeichnis eine firmenmäßige Fertigung. Die Ausschreibung sei mittlerweile anfechtungsfest geworden. Da das Leistungsverzeichnis der Antragstellerin nicht firmenmäßig gefertigt sei, sei ihr Angebot auszuschneiden. Die Antragstellerin argumentiere, dass im Zweifel das Begleitschreiben als Garantiezusage auszulegen sei. Dabei handele es sich ganz klar um eine Gewährleistungsbestimmung. Das ergebe sich schon aus der Überschrift "Gewährleistung/Garantie". Es handele sich eindeutig um eine Modifikation der

Gewährleistungsbestimmungen. Eine Erweiterung der Gewährleistung sei nicht erkennbar. Auch wenn es sich um eine solche handeln sollte, läge ein rechtliches Alternativangebot vor, dass nur neben einem ausschreibungskonformen Angebot zulässig wäre. Die Antragstellerin brachte vor, dass im Fall, dass der Senat das Angebot von der Ausschreibung abweichend ansehen sollte, es sich um ein zulässigerweise abgegebenes Abänderungsangebot handelt. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin brachte vor, dass Abänderungsangebote nur in technischer Hinsicht zulässig sind. Bei der Abgabe von Erklärungen sei der Empfängerhorizont maßgeblich. Die Bestimmung im Begleitschreiben der Antragstellerin sollte eine abschließende Regelung der Gewährleistung darstellen, sodass daneben nur mehr das ABGB und nicht die Ausschreibung gelte. Der Auftraggeber gab an, dass die Bundesgärten organisatorisch eine nachgeordnete Dienststelle des Lebensministeriums ohne eigene Rechtspersönlichkeit sind. Sie verfügten über ein eigenes Budget, müssten jedoch das Lebensministerium konsultieren. Es handle sich bei den Bundesgärten nicht um eine zentrale Beschaffungsstelle. Bei der Eingabe der Bekanntmachung der Ausschreibung sei offenbar ein EDV-Fehler unterlaufen. Eine weitere Kontrolle habe nicht mehr stattgefunden und die Angebote seien eingelangt. Die Streichungen in den Angebotsunterlagen seien vor Weitergabe der Angebote vorgenommen worden. Die Möglichkeit eine Garantie anzubieten (Seite 16 der Angebotsunterlagen) sollte dazu dienen, den LKW billiger zu machen. Nach Ablauf von Gewährleistung und Garantie sollten Reparaturen im Wege der Kulanz vom Bieter übernommen werden. Die Punktevergabe bei den Zuschlagskriterien sei in einem Fünfpunktsystem erfolgt. Bei den Betriebskosten seien die von den Bietern ausgepreisten Serviceleistungen herangezogen worden. Weder die Bewertungskriterien noch die Punktevergabe seien zum Gegenstand einer Bieteranfrage gemacht und damit offenbar von den Bietern akzeptiert worden. Das Begleitschreiben zum Angebot der Antragstellerin sei bei der Angebotsöffnung nicht verlesen worden. Die Information, dass die Antragstellerin nach Ebreichsdorf übersiedle, beruhe auf "Mundpropaganda". Eine Rückfrage bei der Antragstellerin habe nicht stattgefunden. Der auf diese Art korrigierte Wert für die Entfernung des Dienstortes des LKW zum Servicestützpunkt sei der Angebotsprüfung zu Grunde gelegt worden. Statt des Ausscheidens des Angebotes der Antragstellerin sei es bei der Punktebewertung zurückgestellt worden. Die Antragstellerin gab an, dass Schuldner der Gewährleistung und Garantie gegenüber dem Auftraggeber der Bieter ist. Im Innenverhältnis mit den jeweiligen Lieferanten bestünden Regressansprüche. Über Vorhalt des Verhandlungsleiters, dass Angaben in Beilage 11 zum Ausscheiden des Angebotes führen könnten, gibt die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin an, dass es sich bei dem Schreiben in Beilage 11 um eine detaillierte Darstellung der Konfiguration des angebotenen LKW handelt. Der Preis sei ein Listenpreis und sollte eigentlich ausgeblendet sein. Die Beilagen sollten keine Abweichungen von den Festlegungen der Ausschreibung vornehmen. Die verwiesenen Garantiebestimmungen lägen dem Angebot nicht bei, seien aber jederzeit von der Homepage der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin herunterzuladen.

Die Antragstellerin brachte vor, dass die heutige Verhandlung ergeben hat, dass das Begleitschreiben nicht verlesen wurde, somit nicht Teil des Angebotes wurde und keinen Ausscheidensgrund darstellt. Ebenso habe die heutige Verhandlung Wurzelmängel betreffend die Bekanntmachungsvorschriften, die Angebotsfrist und die Transparenz der Zuschlagskriterien ergeben. Gestützt auf die Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes und des Verwaltungsgerichtshofes komme der Antragstellerin somit jedenfalls Antragslegitimation zu. Der Auftraggeber brachte vor, dass das Begleitschreiben unabhängig von seiner Verlesung Teil des Angebotes der Antragstellerin geworden ist. Darin sei eine Modifikation der Gewährleistungsbestimmungen vorgenommen worden. Das Angebot der Antragstellerin sei auszuscheiden. Das Bundesvergabegesetz kenne Wurzelmängel nicht. Wille des Gesetzgebers sei gewesen, durch die gesondert anfechtbaren Entscheidungen die Anfechtbarkeit von Entscheidungen zu begrenzen. Das BVergG 2006 enthalte selbst bei schweren Mängeln wie dem Fehlen von Zuschlagskriterien Zweifelsregelungen, die den Bestand der Ausschreibung absichern sollen. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin brachte vor, dass der Antragstellerin auch nach der neuesten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Antragslegitimation fehlt. Die Antragstellerin habe sich nicht in ihrem Recht auf Widerruf des Vergabeverfahrens für verletzt erachtet. Die Antragstellerin brachte vor, dass das geltend gemachte verletzte Recht auch das Recht auf Widerruf des Vergabeverfahrens umfasst. Darüber hinaus präzisiert sie den Beschwerdepunkt dahingehend, dass darunter auch das Recht auf Widerruf des Verfahrens zu verstehen ist.

1. 2.Ziffer 2

Sachverhalt

Auftraggeber des gegenständlichen Vergabeverfahrens ist der Bund vertreten durch den Bundesminister für Land-

und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft. Das Vergabeverfahren wird durch die Bundesgärten Wien & Innsbruck, eine nachgeordnete Dienststelle des Auftraggebers, geführt. (Unterlagen des Vergabeverfahrens; Österreichischer Amtskalender 2007/2008; amtliche Einschau unter www.lebensministerium.at; Aussage von Dr. C*** in der mündlichen Verhandlung) Auftraggeber des gegenständlichen Vergabeverfahrens ist der Bund vertreten durch den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft. Das Vergabeverfahren wird durch die Bundesgärten Wien & Innsbruck, eine nachgeordnete Dienststelle des Auftraggebers, geführt. (Unterlagen des Vergabeverfahrens; Österreichischer Amtskalender 2007 aus 2008,; amtliche Einschau unter www.lebensministerium.at; Aussage von Dr. C*** in der mündlichen Verhandlung)

Der Auftraggeber beschafft einen LKW als Ersatz für einen seit dem Jahr 1995 in Betrieb stehenden LKW. Dazu sandte er am 27. Juni 2007 eine Vorinformation an den amtlichen Lieferungsanzeiger. Darin wurde das Vergabeverfahren mit "1 Stk. LKW, 3-achsig, Baukastensystem, Tonnage ca. 27 to., mit Anhänger-ausrüstung, 3-Seitenkipper-Aufbau, mit Ladekran HIAB 122 Dual" bezeichnet. Als Art des Auftrages war Lieferauftrag angegeben. Die Beschreibung der Art und Menge oder des Wertes der Waren entsprach der Bezeichnung des Vergabeverfahrens. Der CPV Code war 34000000 mit dem Zusatzteil X017. Als voraussichtlicher Beginn der Vergabeverfahren und Vertragslaufzeit war der 11. Juli 2007 angegeben. Die Veröffentlichung erfolgte im Amtlichen Lieferungsanzeiger zur Zahl L-330457-7625 und im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft vom 29. Juni 2007, 2007/S 123-150282. Eine Bekanntmachung der Ausschreibung erfolgte nicht. (Auskünfte des Auftraggebers; Unterlagen des Vergabeverfahrens; amtliche Einschau unter ted.europa.eu und www.auftrag.at; Aussage von Herrn D*** in der mündlichen Verhandlung)

In den Angebotsunterlagen ist festgelegt, dass es sich um ein offenes Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung für einen Lieferauftrag im Unterschwellenbereich handelt. Die in der Vorlage vorgesehenen Auswahlmöglichkeiten sind händisch mit einem schwarzen Stift durchgestrichen. Diese Streichungen nahm der Auftraggeber vor Ausgabe der Angebotsunterlagen an die Bieter vor. (Unterlagen des Vergabeverfahrens; Aussage von Herrn D*** in der mündlichen Verhandlung)

Punkt 9. in Teil I der Ausschreibungsunterlagen lautet Punkt 9. in Teil römisch eins der Ausschreibungsunterlagen lautet:

1. "9.Ziffer 9

[...] Der vorgegebene Text des Leistungsverzeichnisses darf nicht geändert werden. Ergänzungen sind (ebenfalls nicht) zulässig und müssen als solche gekennzeichnet werden."

(Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Punkt 11. in Teil I der Ausschreibungsunterlagen lautet Punkt 11. in Teil römisch eins der Ausschreibungsunterlagen lautet:

1. "11.Ziffer 11

Die Vorlage eines Alternativangebotes oder eines Abänderungsangebotes ist an die Einreichung eines ausschreibungsgemäßen Angebotes gebunden."

(Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Die Bietererklärung als Abschluss von Teil I auf Seite 3 der Ausschreibungsunterlagen ist zu fertigen. Dazu findet sich an der für die Fertigung vorgesehen Stelle die Wortfolge "Rechtsgültige Unterschrift des Bieters". (Unterlagen des Vergabeverfahrens) Die Bietererklärung als Abschluss von Teil römisch eins auf Seite 3 der Ausschreibungsunterlagen ist zu fertigen. Dazu findet sich an der für die Fertigung vorgesehen Stelle die Wortfolge "Rechtsgültige Unterschrift des Bieters". (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Punkt 1.1 in Teil II. der Ausschreibungsunterlagen lautet Punkt 1.1 in Teil römisch zwei. der Ausschreibungsunterlagen lautet:

"1.1 Der Vertrag

[...]

Auftraggeber ist die Republik Österreich, vertreten durch den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, vertreten durch den Leiter der jeweiligen Bundeslehr- (und Forschungs-) anstalt bzw. Bundesamt/Bundesgärten.

Organe de(s)r Bundes/amtes/lehr/anstalt/Bundesgärten oder vom Bund beauftragte Architekten oder sonstige Personen sind nicht berechtigt, von den Bestimmungen der Ausschreibung abweichende Anordnungen zu treffen."

(Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Punkt 6. in Teil II der Ausschreibungsunterlagen lautet Punkt 6. in Teil römisch zwei der Ausschreibungsunterlagen lautet:

"6. Gewährleistung

6.1 Beginn und Dauer

Die Gewährleistungsfrist (Rügefrist) in Sinne der ÖNORM A 2060, Abschnitt 2.29.3, beträgt zwei Jahre. Das Recht zur gerichtlichen Geltendmachung durch Klage erlischt jedoch erst nach einem weiteren Jahr, wenn der Auftraggeber innerhalb der Gewährleistungsfrist dem Auftragnehmer den Mangel angezeigt hat. Die Gewährleistungsfrist und Rügefrist beginnen mit dem Tage der Übernahme der Leistung.

6.2 Wesentliche, unbehebbarer Mängel

Tritt ein wesentlicher, unbehebbarer Mangel auf, so ist der Auftraggeber in jedem Fall berechtigt, die gänzliche Aufhebung des Vertrages (Wandlung) zu fordern. In diesem Fall ist alles in den vorigen Stand zu setzen. Abweichungen von den im Leistungsverzeichnis beschriebenen Forderungen gelten als wesentliche Mängel.

6.3 Geheime Mängel können unbeschadet der Gewährleistungsfrist jederzeit geltend gemacht werden. Bei üblicherweise bis zur Verwendung gepackt gelassener Ware gelten Mängel, die erst bei der Entnahme aus der Verpackung sichtbar werden, als geheime Mängel."

(Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Punkt 11 in Teil II der Ausschreibungsunterlagen lautet Punkt 11 in Teil römisch zwei der Ausschreibungsunterlagen lautet:

"11 Zuschlagskriterien

Die Zuschlagserteilung erfolgt

* Für das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot

(Zuschlagskriterien sind zu beachten) *

* Für das Angebot mit dem niedrigsten Preis* [Anm: in allen

Angeboten händisch durchgestrichen]

* Nichtzutreffendes bitte streichen !!!

(Die Bewertung erfolgt durch eine Vergabekommission nach folgend angeführten Kriterien - wahlweise)

Preis (jeweils bewertet nach Punkten oder %): Pkte. 60 %

Rentabilität: Pkte. %

Betriebskosten: Pkte. 20 %

Treibstoffverbrauch: Pkte. 10 %

Kundendienst: Pkte. 10 %

Technischer Wert und technische Hilfe: Pkte. %

Qualität: Pkte. %

Ästhetik: Pkte. %

Ergonomische Gestaltung: Pkte. % "

(Unterlagen des Vergabeverfahrens)

In Teil III der Ausschreibungsunterlagen, dem Leistungsverzeichnis, war ua anzugeben: Art der Ausführung: lärmarm/abgasarm, Kraftstoffverbrauch in Litern, Fahrerhaus - Außenausstattung, Fahrerhaus - Innenausstattung,

Kundendienst - Entfernung vom Dienstort und Garantien. Das Leistungsverzeichnis als Abschluss von Teil III auf Seite 16 der Ausschreibungsunterlagen ist zu fertigen. Dazu findet sich an der für die Fertigung vorgesehen Stelle die Wortfolge "Firmenmäßige Zeichnung". (Unterlagen des Vergabeverfahrens) In Teil römisch drei der Ausschreibungsunterlagen, dem Leistungsverzeichnis, war ua anzugeben: Art der Ausführung: lärmarm/abgasarm, Kraftstoffverbrauch in Litern, Fahrerhaus - Außenausstattung, Fahrerhaus - Innenausstattung, Kundendienst - Entfernung vom Dienstort und Garantien. Das Leistungsverzeichnis als Abschluss von Teil römisch drei auf Seite 16 der Ausschreibungsunterlagen ist zu fertigen. Dazu findet sich an der für die Fertigung vorgesehen Stelle die Wortfolge "Firmenmäßige Zeichnung". (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Fünf Bieter bezogen die Unterlagen des Vergabeverfahrens. Am 11. Juli 2007, 8.30 Uhr, war das Ende der Angebotsfrist. Vier Angebote wurden abgegeben. Am 11. Juli 2007 fand von 9.00 Uhr bis 9.16 Uhr die Angebotsöffnung in Anwesenheit von Vertretern der Bieter in den Räumlichkeiten der Bundesgärten in Schönbrunn statt. In der Niederschrift über die Angebotsöffnung sind die laufende Nummer, Name und Anschrift des Anbotsstellers, Datum und Zeit der Einreichung und die Angebotssumme sowie Namen und Unterschriften der anwesenden Personen festgehalten. Weitere Angaben der Angebote wurden nicht verlesen und nicht in der Niederschrift über die Angebotsöffnung festgehalten. Dabei legte die Antragstellerin das billigste Angebot. (Unterlagen des Vergabeverfahrens; Aussage von Herrn Waltenberger in der mündlichen Verhandlung)

Die Antragstellerin bot einen LKW zu einem Preis von Euro 131.700 netto an. Als Art der Ausführung ist Euro vier angegeben. Der Kraftstoffverbrauch beträgt 30 l / 100 km Diesel. Der angebotene LKW hat keinen Harnstoffverbrauch, da Harnstoff nicht erforderlich ist. Im Punkt Kundendienst - Entfernung vom Dienstort gab sie 7,5 km mit der Anmerkung Wien-Auhof an. Im Punkt Garantien gab sie 2 Jahre ohne Zusätze an. Dem Angebot der Antragstellerin liegt ein Begleitschreiben bei, das folgenden Passus enthält:

"Allgemeine Anmerkungen:

zu Abschnitt II zu Abschnitt römisch zwei

6 Gewährleistung / Garantie

Wir gewähren eine, dem jeweiligen Stand der Technik entsprechende Mängelfreiheit des Fahrzeuges in Werkstoff und Werkarbeit während der Dauer von 24 Monaten ohne Kilometerbegrenzung.

Gewährleistungsansprüche werden dann berücksichtigt, wenn sie unverzüglich nach Feststellung des Mangels beim Verkäufer oder bei einer A*** - eigenen, bzw. autorisierten A*** - Werkstätte erhoben werden.

Von der Garantie ausgeschlossen sind folgende Punkte:

- -Strichaufzählung
Gewaltschäden
- -Strichaufzählung
Transportschäden
- -Strichaufzählung
Wartungsmängel
- -Strichaufzählung
Schäden, welche nachweislich auf vorhergegangene Unfälle zurückzuführen sind
- -Strichaufzählung
Fehlerhaftes Fahrerverhalten
- -Strichaufzählung
Verstopfte und verschmutzte Filter
- -Strichaufzählung
durch den Auftraggeber fremd bezogene Teile/Aggregate
- -Strichaufzählung
nachträglich durch den Auftraggeber eingebaute Teile / Aggregate und dadurch entstandene Folgeschäden
- -Strichaufzählung
Schäden am Fahrzeug, hervorgerufen durch Verwendung von nicht freigegebenen Komponenten (Teile, Betriebsstoffe)

- -Strichaufzählung
Scheibenwischerblätter
- -Strichaufzählung
Glasscheiben (Gewalteinwirkung)
- -Strichaufzählung
Glühbirnen

Verschleiß ist von der Garantie ausgeschlossen.

Ausnahme:

Schäden, die nicht durch Verschleiß, sondern durch einen Herstellungs- /Montagefehler am Bauteil oder infolge eines von der Garantie abgedeckten Fehlers an einem anderen Bauteil verursacht wurde.

zu Abschnitt II zu Abschnitt römisch zwei

11 Zuschlagskriterien

Betriebskosten

Die Kosten für ein Jahresservice am angebotenen Fahrzeug belaufen

sich wie folgt:

LKW: 1. Jahr: Euro [...] exkl. MWSt. ohne Öle

1. 2.Ziffer 2

Jahr: Euro [...] exkl. MWSt. ohne Öle

2. 3.Ziffer 3

Jahr: Euro [...] exkl. MWSt. ohne Öle

3. 4.Ziffer 4

Jahr: Euro [...] exkl. MWSt. ohne Öle"

Im Angebot der Antragstellerin haben die selben Personen das Begleitschreiben, die Bietererklärung und das Leistungsverzeichnis unterschrieben. Die Unterschriften erfolgten mit den Zusätzen "i.V." und "i.A.".

(Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin bot einen LKW zu einem Preis von Euro 135.402,20 netto an. Ein Begleitschreiben war diesem Angebot nicht angeschlossen. Zur Ausführung gab sie an: "80 dBA acc to 70/157/EEC / Euro 4 ohne SCR!". Als Kraftstoffverbrauch gab sie einen Durchschnitt von 25 l / 100 km an. Das Fahrerhaus ist ein Sicherheitsfahrerhaus in Ganzstahlausführung. Im Punkt Kundendienst - Entfernung vom Dienstort gab sie 13 km, die Öffnungszeiten der Werkstätte sowie einen "24h Notdienst, 24 Tage im Jahr" an. Im Punkt Garantie gab sie "2 Jahre Vollgarantie ohne Kilometerbegrenzung gemäß unseren Garantiebestimmungen" an. In Beilage 8 zum Angebot findet sich eine Aufstellung über die Betriebskosten. Diese sind unter der Annahme einer Laufzeit des Fahrzeuges von fünf Jahren und einer Kilometerleistung von 25.000 km/Jahr dargestellt. In Beilage 11 zum Angebot findet sich ein Schreiben ohne Adressaten mit dem Text: "[...] und gestatten uns, Ihnen unter Zugrundelegung unserer allgemeinen Liefer- und Verkaufsbedingungen freibleibend folgendes Neuwagenangebot zu stellen". Weiters findet sich ein höherer Preis. Es trägt einen Namen, ist allerdings nicht unterschrieben. Garantiebestimmungen oder Liefer- und Verkaufsbedingungen sind dem Angebot nicht angeschlossen. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Im Zuge der Angebotsprüfung wurde im Angebot der Antragstellerin der Kraftstoffverbrauch markiert, beim Punkt Fahrerhaus "keine Sicherheitskabine" und bei der Entfernung vom Dienstort "übersiedelt nach Ebreichsdorf (ca. 30 km von Wien)" angemerkt. In der Angebotsbewertung vom 13. Juli 2007 findet sich die Feststellung, dass alle eingereichten Angebote sachlich und formal den Ausschreibungsbedingungen entsprechen. Weiters wurde eine Zusammenstellung der Preise gegliedert nach Grundgerät LKW, Aufbau und Kran erstellt. Als dritter Punkt findet sich die Begründung für den Vergabevorschlag. Diese lautet:

"Zur Angebotsauswertung sind 4 (vier) Angebote eingelangt. Zur Auswahl des Angebotes der Firma B*** ist folgendes festzustellen:

Bei dem Angebot der Firma B*** handelt es sich, für die Bundesgärten Wien, um das technisch und wirtschaftlich günstigere Angebot, obwohl es im Preis das teurere ist.

Begründung:

Der LKW der Fa. B*** besitzt einen verstärkten Fahrzeugrahmen, sowie eine höhere Achsbelastbarkeit, einen kleineren

Wendekreis (was in den oftmals engen Wegen der Parkbereiche aller Verwaltungen wichtig ist). Auch sind die stärkeren Batterien (oftmals Starten im Winter) von Vorteil.

Weiters ist die Ausführung einer Sicherheitskabine bei diesem Typ der Fa. B*** serienmäßig (Stahlausführung), was bei den anderen Fahrzeugen nicht gegeben ist. Der Treibstoffverbrauch beim LKW B*** ist mit 25 lt./100 km angegeben. Bei den anderen Fahrzeugen bewegt sich der Verbrauch auf 100 km zwischen 28 und 30 lt. Außerdem müsste man bei den LKW's der Fa. E*** und der Fa. F*** (G***) Adblue zutanken (bis zu 75 lt.), was einen weiteren Aufwand von ca. Euro 0,50, pro lt., erfordert. Die Servicestelle der Fa. B*** befindet sich etwa 13 km vom Einsatzort entfernt. Die Servicestelle der Fa. E*** befindet sich in Tribuswinkel (über 20 km), die der Fa. F*** (G***) ist in Wr. Neudorf (ca. 17 km). Die Fa. A*** gab den Einsatzort in einer Entfernung von 7,5 km an, jedoch übersiedelt diese Werkstätten in nächster Zeit nach Ebreichsdorf (ca. 30 km). Auch ein Aspekt ist, dass im Jahr 2005 ein LKW der Marke B*** angeschafft wurde, und so ergibt sich ein Werkstätten- und Servicebereich, und die Ersatzteilgarantie, in einem Hause."

Schließlich erfolgte die Bewertung der Angebote nach den Zuschlagskriterien gemäß folgender Tabelle:

"Aufteilung:

	B***	A***	G***	F***	E***
Preis: 60%	55	60	55	55	
Betriebskosten: 20%	20	15	15	15	
Treibstoffverbrauch: 10%	10	10	5	5	
Kundendienst: 10%	10	5	5	5	
Gesamtpunkte:	95	90	80	80	

Abschließend befindet sich die Begründung für die Beschaffung, dass

ein alter LKW zu ersetzen ist. Am 7. August 2007 gab der

Auftraggeber der Antragstellerin sowie den Bietern F*** und E***

die Zuschlagsentscheidung per Telefax bekannt. Diese lautete wie folgt

"Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Bundesgärten Wien erlauben sich hiermit Sie zu informieren, dass ihr Angebot von 10.07.2007, über ein Stk. LKW, leider nicht berücksichtigt werden konnte.

Der Zuschlag wurde der Firma B*** erteilt.

Wir danken für Ihre Angebotslegung.

Mit freundlichen Grüßen [...]"

Mit Telefax vom 8. August versandte der Auftraggeber die oben zitierte Begründung zum Vergabevorschlag an die Antragstellerin und die E***. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Die Antragstellerin bezahlte Euro 1.600 an Pauschalgebühren. (Verfahrensakt des Bundesvergabeamtes)

Das Vergabeverfahren wurde nicht widerrufen. Der Zuschlag wurde noch nicht erteilt. (Auskünfte der Auftraggeberin)

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den jeweils in Klammern genannten Quellen. Diese sind Veröffentlichungen und die Originalunterlagen des Vergabeverfahrens, Verfahrensakten des Bundesvergabeamtes sowie Auskünfte, die nur die Auftraggeberin erteilen kann, der gegenständliche Verfahrensakt und Aussagen in der mündlichen Verhandlung. Letztere waren glaubhaft und wurden inhaltlich nicht bestritten. Die herangezogenen Beweismittel sind daher echt. Ihre inhaltliche Richtigkeit steht außer Zweifel. Widersprüche traten nicht auf.

1. 3.Ziffer 3

Rechtliche Würdigung

3.1 Zuständigkeit des Bundesvergabebeamtes

Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um die Lieferung eines LKW. Er wurde als Lieferauftrag iSv § 5 BVergG im Unterschwellenbereich ausgeschrieben. Beim gegenständlichen Auftrag handelt es sich um die Lieferung eines LKW. Er wurde als Lieferauftrag iSv Paragraph 5, BVergG im Unterschwellenbereich ausgeschrieben.

Auftraggeber ist die Republik Österreich, Bund vertreten durch den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft. Das Vergabeverfahren führen die Bundesgärten Wien & Innsbruck, eine nachgeordnete Dienststelle des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft ohne eigene Rechtspersönlichkeit. Es handelt sich daher um einen öffentlichen Auftraggeber iSv § 3 Abs 1 Z 1 BVergG. Er fällt nach Art 14b Abs 2 lit a B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes. Daher ist eine Zuständigkeit des Bundesvergabebeamtes gegeben. Auftraggeber ist die Republik Österreich, Bund vertreten durch den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft. Das Vergabeverfahren führen die Bundesgärten Wien & Innsbruck, eine nachgeordnete Dienststelle des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft ohne eigene Rechtspersönlichkeit. Es handelt sich daher um einen öffentlichen Auftraggeber iSv Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG. Er fällt nach Artikel 14 b, Absatz 2, Litera a, B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes. Daher ist eine Zuständigkeit des Bundesvergabebeamtes gegeben.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabebeamtes 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 gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabebeamtes 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.

Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit in concreto gemäß § 312 Abs 2 Z 2 BVergG zur Nichtigkeitsklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers zuständig. Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit in concreto gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG zur Nichtigkeitsklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers zuständig.

Der Nachprüfungsantrag genügt den formalen Voraussetzungen nach § 322 Abs 1 BVergG, ein Grund für die Unzulässigkeit des Antrags nach § 322 Abs 2 BVergG liegt nicht vor. Der Nachprüfungsantrag genügt den formalen Voraussetzungen nach Paragraph 322, Absatz eins, BVergG, ein Grund für die Unzulässigkeit des Antrags nach Paragraph 322, Absatz 2, BVergG liegt nicht vor.

3.2 Zulässigkeit des Antrages - Spruch Punkt I3.2 Zulässigkeit des Antrages - Spruch Punkt römisch eins.

Die maßgeblichen Rechtsgrundlagen lauten:

Begriffsbestimmungen

§ 2. Im Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes sind folgende Begriffsbestimmungen maßgebend Paragraph 2, Im Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes sind folgende Begriffsbestimmungen maßgebend:

1. 1. Ziffer eins

Abänderungsangebot ist ein Angebot eines Bieters, das im Hinblick auf die ausgeschriebene Leistung eine lediglich geringfügige technische, jedoch gleichwertige Änderung, etwa bei der Materialwahl, in der Regel auf Positionsebene, beinhaltet, das von der ausgeschriebenen Leistung aber nicht in einem so weitgehenden Ausmaß wie ein Alternativangebot abweicht.

2. 2. Ziffer 2

Alternativangebot ist ein Angebot über einen alternativen Leistungsvorschlag des Bieters.

3. 3. Ziffer 3

Angebot ist die Erklärung eines Bieters, eine bestimmte Leistung gegen Entgelt unter Einhaltung festgelegter Bedingungen erbringen zu wollen.

[...]

1. 16.Ziffer 16

Entscheidung ist jede Festlegung eines Auftraggebers im Vergabeverfahren.

1. a)Litera a

Gesondert anfechtbar sind folgende, nach außen in Erscheinung tretende Entscheidungen:

1. aa)Sub-Litera, a, a

im offenen Verfahren: die Ausschreibung; sonstige Festlegungen während der Angebotsfrist; das Ausscheiden eines Angebotes; die Widerrufsentscheidung; die Zuschlagsentscheidung;

[...]

1. 48.Ziffer 48

Zuschlagsentscheidung ist die an Bieter abgegebene, nicht verbindliche Absichtserklärung, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll.

2. 49.Ziffer 49

Zuschlagserteilung (Zuschlag) ist die an den Bieter abgegebene schriftliche Erklärung, sein Angebot anzunehmen.

Grundsätze des Vergabeverfahrens

§ 19. (1) Vergabeverfahren sind 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 durchzuführen. Die Vergabe hat an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu angemessenen Preisen zu erfolgen.Paragraph 19, (1) Vergabeverfahren sind 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 durchzuführen. Die Vergabe hat an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu angemessenen Preisen zu erfolgen.

[...]

Arten der Verfahren zur Vergabe von Aufträgen

§ 25. (1) Die Vergabe von Aufträgen über Leistungen hat im Wege eines offenen Verfahrens, eines nicht offenen Verfahrens, eines Verhandlungsverfahrens, einer Rahmenvereinbarung, eines dynamischen Beschaffungssystems, eines wettbewerblichen Dialoges oder einer Direktvergabe zu erfolgen.Paragraph 25, (1) Die Vergabe von Aufträgen über Leistungen hat im Wege eines offenen Verfahrens, eines nicht offenen Verfahrens, eines Verhandlungsverfahrens, einer Rahmenvereinbarung, eines dynamischen Beschaffungssystems, eines wettbewerblichen Dialoges oder einer Direktvergabe zu erfolgen.

(2) Beim offenen Verfahren wird eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmern öffentlich zur Abgabe von Angeboten aufgefordert.

[...]

Bekanntmachung der Vergabe von Leistungen

§ 46. (1) Bekannt zu machen sind:Paragraph 46, (1) Bekannt zu machen sind:

1. die beabsichtigte Vergabe eines Bau-, Liefer- oder Dienstleistungsauftrages im offenen Verfahren, im nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung oder im Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung;

[...]

8. Abschnitt

Das Angebot

1. Unterabschnitt

Allgemeine Regelungen für Angebote

Allgemeine Bestimmungen

§ 106. (1) Der Bieter hat sich bei offenen oder nicht offenen Verfahren bei der Erstellung des Angebotes an die

Ausschreibungsunterlagen zu halten. Der vorgeschriebene Text der Ausschreibungsunterlagen darf weder geändert noch ergänzt werden. Paragraph 106, (1) Der Bieter hat sich bei offenen oder nicht offenen Verfahren bei der Erstellung des Angebotes an die Ausschreibungsunterlagen zu halten. Der vorgeschriebene Text der Ausschreibungsunterlagen darf weder geändert noch ergänzt werden.

[...]

Öffnung der Angebote

§ 118. (1) Bei offenen und bei nicht offenen Verfahren sind die Angebote am festgesetzten Ort und zur festgesetzten Zeit, unmittelbar nach Ablauf der Angebotsfrist, zu öffnen. Die Öffnung hat durch eine Kommission zu erfolgen, die aus mindestens zwei sachkundigen Vertretern des Auftraggebers besteht. Die Bieter sind grundsätzlich berechtigt, an der Öffnung teilzunehmen. Sie dürfen nur aus triftigen Gründen von der Öffnung der Angebote ausgeschlossen werden. In diesem Fall ist die Öffnung durch eine Paragraph 118, (1) Bei offenen und bei nicht offenen Verfahren sind die Angebote am festgesetzten Ort und zur festgesetzten Zeit, unmittelbar nach Ablauf der Angebotsfrist, zu öffnen. Die Öffnung hat durch eine Kommission zu erfolgen, die aus mindestens zwei sachkundigen Vertretern des Auftraggebers besteht. Die Bieter sind grundsätzlich berechtigt, an der Öffnung teilzunehmen. Sie dürfen nur aus triftigen Gründen von der Öffnung der Angebote ausgeschlossen werden. In diesem Fall ist die Öffnung durch eine aus

mindestens drei sachkundigen Vertretern des Auftraggebers

bestehende Kommission vorzunehmen.

[...]

(5) Aus den Angeboten - auch Alternativ- und Abänderungsangeboten - sind folgende Angaben vorzulesen und in der Niederschrift festzuhalten:

1. 1.Ziffer eins
Name und Geschäftssitz des Bieters;
2. 2.Ziffer 2
der Gesamtpreis oder der Angebotspreis mit Angabe des Ausmaßes allfälliger Nachlässe und Aufschläge und, wenn die Vergabe in Teilen oder für die ganze Leistung oder für Teile derselben Varianten vorgesehen waren, auch die Teilgesamtpreise oder Teilangebotspreise sowie die Variantenangebotspreise;
3. 3.Ziffer 3
wesentliche Erklärungen der Bieter;
4. 4.Ziffer 4
sonstige im Hinblick auf andere Zuschlagskriterien als dem Preis relevante in Zahlen ausgedrückte Bieterangaben, deren sofortige Verlesung möglich und zumutbar ist und in den Ausschreibungsunterlagen angekündigt wurde.

Aus Schreiben der Bieter, mit welchen einzelne Preise oder der Gesamtpreis des Angebotes abgeändert werden, dürfen nur die geänderten einzelnen Einheits- oder Positionspreise sowie der geänderte Gesamtpreis oder Angebotspreis bekannt gegeben werden. Andere Angaben dürfen den Bietern nicht zur Kenntnis gebracht werden. Wenn auf Grund der Vielzahl der Preise ein Verlesen derselben untunlich wäre, so sind den Bietern, die dies beantragen, die Preise binnen drei Arbeitstagen nachweislich bekannt zu geben.

(6) Es ist eine Niederschrift aufzunehmen, in welche zusätzlich zu den nach Abs. 3 bis 5 erforderlichen Angaben einzutragen ist:(6) Es ist eine Niederschrift aufzunehmen, in welche zusätzlich zu den nach Absatz 3 bis 5 erforderlichen Angaben einzutragen ist:

1. 1.Ziffer eins
Datum und Uhrzeit von Beginn und Ende der Öffnung;
2. 2.Ziffer 2
Geschäftszahl, Gegenstand und Hinweis auf die Art des Verfahrens;
3. 3.Ziffer 3
die Namen der Anwesenden;
4. 4.Ziffer 4

zwingend verlangte, aber nicht vorhandene Beilagen;

5. 5.Ziffer 5

Vermerke über offensichtliche Angebotsmängel.

Die Niederschrift ist von den Mitgliedern der Kommission zu unterfertigen. Auf Verlangen ist den Bietern - so sie an der Öffnung teilnahmeberechtigt waren - eine Abschrift der Niederschrift auszufolgen.

[...]

Vorgehen bei der Prüfung

§ 123. (1) Die Prüfung der Angebote hat in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht nach den in der Ausschreibung festgelegten Kriterien zu erfolgen.Paragraph 123, (1) Die Prüfung der Angebote hat in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht nach den in der Ausschreibung festgelegten Kriterien zu erfolgen.

[...]

Vorgehen bei Mangelhaftigkeit der Angebote

§ 126. (1) Ergeben sich bei der Prüfung der Angebote Unklarheiten über das Angebot, einschließlich etwaiger Varianten-, Alternativ- oder Abänderungsangebote, oder über die geplante Art der Durchführung, oder werden 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. Sofern der geschätzte Auftragswert 120 000 Euro nicht erreicht, kann von der Vorgehensweise gemäß diesem Absatz abgesehen werden.Paragraph 126, (1) Ergeben sich bei der Prüfung der Angebote Unklarheiten über das Angebot, einschließlich etwaiger Varianten-, Alternativ- oder Abänderungsangebote, oder über die geplante Art der Durchführung, oder werden 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. Sofern der geschätzte Auftragswert 120 000 Euro nicht erreicht, kann von der Vorgehensweise gemäß diesem Absatz abgesehen werden.

[...]

Niederschrift über die Prüfung

§ 128. (1) Über die Prüfung der Angebote und ihr Ergebnis ist eine Niederschrift zu verfassen, in welcher alle für die Beurteilung der Angebote wesentlichen Umstände festzuhalten sind.Paragraph 128, (1) Über die Prüfung der Angebote und ihr Ergebnis ist eine Niederschrift zu verfassen, in welcher alle für die Beurteilung der Angebote wesentlichen Umstände festzuhalten sind.

[...]

Ausscheiden von Angeboten

§ 129. (1) Vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung hat der Auftraggeber auf Grund des Ergebnisses der Prüfung folgende Angebote auszuschneiden:Paragraph 129, (1) Vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung hat der Auftraggeber auf Grund des Ergebnisses der Prüfung folgende Angebote auszuschneiden:

[...]

7. den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote, Teil-, Alternativ- und Abänderungsangebote, wenn sie nicht zugelassen wurden, nicht gleichwertige Alternativ- oder Abänderungsangebote und Alternativangebote, die die Mindestanforderungen nicht erfüllen, sowie fehlerhafte oder unvollständige Angebote, wenn deren Mängel nicht behoben wurden oder nicht behebbar sind;

[...]

4. Unterabschnitt

Der Zuschlag

Wahl des Angebotes für den Zuschlag

§ 130. (1) Von den Angeboten, die nach dem Ausscheiden übrig bleiben, ist der Zuschlag gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot oder dem Angebot mit dem niedrigsten Preis zu erteilen. Paragraph 130, (1) Von den Angeboten, die nach dem Ausscheiden übrig bleiben, ist der Zuschlag gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot oder dem Angebot mit dem niedrigsten Preis zu erteilen.

(2) Die Gründe für die Zuschlagsentscheidung sind schriftlich festzuhalten.

Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung

§ 131. Der Auftraggeber hat den im Vergabeverfahren verbliebenen Bietern unverzüglich und nachweislich mitzuteilen, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll. Die Mitteilung der Zuschlagsentscheidung hat elektronisch oder mittels Telefax zu erfolgen. Sofern eine nachweisliche Übermittlung elektronisch oder mittels Telefax nicht möglich ist, ist die Mitteilung der Zuschlagsentscheidung brieflich zu übermitteln. In dieser Mitteilung sind den verbliebenen Bietern das jeweilige Ende der Stillhaltefrist gemäß § 132, die Gründe für die Ablehnung ihres Angebotes, die Vergabesumme sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bekannt zu geben, sofern nicht die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmern widersprechen oder dem freien und lauterer Wettbewerb schaden würde. [...] Paragraph 131, Der Auftraggeber hat den im Vergabeverfahren verbliebenen Bietern unverzüglich und nachweislich mitzuteilen, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll. Die Mitteilung der Zuschlagsentscheidung hat elektronisch oder mittels Telefax zu erfolgen. Sofern eine nachweisliche Übermittlung elektronisch oder mittels Telefax nicht möglich ist, ist die Mitteilung der Zuschlagsentscheidung brieflich zu übermitteln. In dieser Mitteilung sind den verbliebenen Bietern das jeweilige Ende der Stillhaltefrist gemäß Paragraph 132,, die Gründe für die Ablehnung ihres Angebotes, die Vergabesumme sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bekannt zu geben, sofern nicht die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmern widersprechen oder dem freien und lauterer Wettbewerb schaden würde. [...]

Stillhaltefrist, Nichtigkeit der Zuschlagserteilung, Geltendmachung der Nichtigkeit

§ 132. (1) [...] Paragraph 132, (1) [...]

(2) Ein unter Verstoß gegen die gemäß § 131 erster Satz bestehende Verpflichtung zur Mitteilung der Zuschlagsentscheidung erfolgter Zuschlag ist absolut nichtig. (2) Ein unter Verstoß gegen die gemäß Paragraph 131, erster Satz bestehende Verpflichtung zur Mitteilung der Zuschlagsentscheidung erfolgter Zuschlag ist absolut nichtig.

[...]

2. Unterabschnitt

Nachprüfungsverfahren

Einleitung des Verfahrens

§ 320. (1) Ein Unternehmer kann bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern Paragraph 320, (1) Ein Unternehmer kann 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.

[...]

Beantragt ist die Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung, einer nach § 2 Z 16 lit a sublit aa BVergG gesondert anfechtbaren Entscheidung. Daher ist ihre Rechtmäßigkeit zu prüfen. Beantragt ist die Nichtigkeitsklärung der

Zuschlagsentscheidung, einer nach Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG gesondert anfechtbaren Entscheidung. Daher ist ihre Rechtmäßigkeit zu prüfen.

Die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung spricht von der Erteilung des Zuschlags. Da dieser ohne Einhaltung des Verfahrens nach § 131 BVergG unwirksam wäre und das Schreiben auch nach der erklärten Absicht des Auftraggebers als Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung verstanden werden soll, ist sie als Bekanntgabe, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll, zu verstehen. Der Auftraggeber schied keinen Bieter aus. Die Zuschlagsentscheidung gab er nur jenen Bietern bekannt, die nicht für den Zuschlag vorgesehen sind. Im Vergabeverfahren verblieb jedoch auch die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin. Der Auftraggeber gab die Zuschlagsentscheidung daher nicht allen im Vergabeverfahren verbliebenen Bietern bekannt. Damit hat er gegen die Anordnung von § 131 erster Satz BVergG verstoßen. Nach § 132 Abs 2 BVergG wäre ein erteilter Zuschlag absolut nichtig. Ein wirksamer Vertragsabschluss ist somit - noch - unmöglich. Dennoch handelt es sich um einen tauglichen Anfechtungsgegenstand, dessen allfällige Rechtswidrigkeiten im Rahmen des vom BVergG aufgestellten Fehlerkalküls wahrzunehmen sind. Die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung spricht von der Erteilung des Zuschlags. Da dieser ohne Einhaltung des Verfahrens nach Paragraph 131, BVergG unwirksam wäre und das Schreiben auch nach der erklärten Absicht des Auftraggebers als Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung verstanden werden soll, ist sie als Bekanntgabe, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll, zu verstehen. Der Auftraggeber schied keinen Bieter aus. Die Zuschlagsentscheidung gab er nur jenen Bietern bekannt, die nicht für den Zuschlag vorgesehen sind. Im Vergabeverfahren verblieb jedoch auch die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin. Der Auftraggeber gab die Zuschlagsentscheidung daher nicht allen im Vergabeverfahren verbliebenen Bietern bekannt. Damit hat er gegen die Anordnung von Paragraph 131, erster Satz BVergG verstoßen. Nach Paragraph 132, Absatz 2, BVergG wäre ein erteilter Zuschlag absolut nichtig. Ein wirksamer Vertragsabschluss ist somit - noch - unmöglich. Dennoch handelt es sich um einen tauglichen Anfechtungsgegenstand, dessen allfällige Rechtswidrigkeiten im Rahmen des vom BVergG aufgestellten Fehlerkalküls wahrzunehmen sind.

Der Auftraggeber und die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin behaupten, dass das Angebot der Antragstellerin auszuscheiden wäre und ihr daher die Antragslegitimation fehlt. Als Gründe werden die Unmöglichkeit, mehr Punkte als die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin zu erhalten, das Fehlen der zivilrechtlichen Bindung mangels ausschreibungskonformer Fertigung und abweichende Festlegungen zu den zwingend einzuhaltenden Bestimmungen der Ausschreibung zur Garantie genannt.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat die Vergabekontrollbehörde den Nachprüfungsantrag eines Bieters, dessen Angebot auszuscheiden gewesen wäre, aber nicht ausgeschieden wurde, mangels Antragslegitimation zurückzuweisen. Dies deshalb, weil bei einem Angebot, das auszuscheiden ist, schon von vornherein - ohne dazu auf den Inhalt des Nachprüfungsantrages eingehen zu müssen - feststeht, dass dem Bieter durch die geltend gemachte Rechtsverletzung kein Schaden im Sinne der Antragsvoraussetzungen für Nachprüfungsanträge nach § 163 Abs 1 BVergG 2002 entstanden sein oder drohen kann (für viele VwGH 28.3.2007, 2005/04/0200, bbl 2007/142 = RPA 2007, 176 (Reisner); VwGH 23.5.2007, 2005/04/0214). Obwohl diese Rechtsprechung zum BVergG 2002 ergangen ist, ist sie wegen der inhaltlich identen Voraussetzungen für Nachprüfungsanträge nach § 320 Abs 1 BVergG übertragbar. Ob das Angebot der Antragstellerin auszuscheiden ist, ist am Maßstab der mangels fristgerechter Anfechtung mittlerweile bestandsfest gewordenen Ausschreibung zu messen (VwGH 29.3.2006, 2004/04/0144, 0156, 0157). Allfällige Mängel bei der Bekanntmachung des Vergabeverfahrens sind ebenfalls präkludiert. Eine nähere Prüfung ist dem Bundesvergabeamt verwehrt. Trifft daher das Vorbringen des Auftraggebers und der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin zu, ist das Angebot der Antragstellerin auszuscheiden. Ihr käme nach dieser Rechtsprechung keine Antragslegitimation zu. Der Nachprüfungsantrag wäre zurückzuweisen. Daher ist zuerst das Vorliegen der Ausscheidensgründe zu prüfen. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat die Vergabekontrollbehörde den Nachprüfungsantrag eines Bieters, dessen Angebot auszuscheiden gewesen wäre, aber nicht ausgeschieden wurde, mangels Antragslegitimation zurückzuweisen. Dies deshalb, weil bei einem Angebot, das auszuscheiden ist, schon von vornherein - ohne dazu auf den Inhalt des Nachprüfungsantrages eingehen zu müssen - feststeht, dass dem Bieter durch die geltend gemachte Rechtsverletzung kein Schaden im Sinne der Antragsvoraussetzungen für Nachprüfungsanträge nach Paragraph 163, Absatz eins, BVergG 2002 entstanden sein oder drohen kann (für viele VwGH 28.3.2007, 2005/04/0200, bbl 2007/142 = RPA 2007, 176 (Reisner); VwGH 23.5.2007, 2005/04/0214). Obwohl diese Rechtsprechung zum BVergG 2002 ergangen ist, ist sie wegen der inhaltlich identen Voraussetzungen für Nachprüfungsanträge nach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG

übertragbar. Ob das Angebot der Antragstellerin auszuscheiden ist, ist am Maßstab der mangels fristgerechter Anfechtung mittlerweile bestandsfest gewordenen Ausschreibung zu messen (VwGH 29.3.2006, 2004/04/0144, 0156, 0157). Allfällige Mängel bei der Bekanntmachung des Vergabeverfahrens sind ebenfalls präkludiert. Eine nähere Prüfung ist dem Bundesvergabeamt verwehrt. Trifft daher das Vorbringen des Auftraggebers und der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin zu, ist das Angebot der Antragstellerin auszuscheiden. Ihr käme nach dieser Rechtsprechung keine Antragslegitimation zu. Der Nachprüfungsantrag wäre zurückzuweisen. Daher ist zuerst das Vorliegen der Ausscheidensgründe zu prüfen.

Die Angabe der Entfernung der Werkstätte vom Standort des LKW ist nach der vorgenommenen Bewertung der Angebote für das Zuschlagskriterium Kundendienst mit einer Gewichtung von 10 % ausschlaggebend. Ungeachtet der vom Auftraggeber missachteten Verpflichtung des § 118 Abs 5 Z 4 BVergG, diese bei der Angebotsöffnung zu verlesen und in der Niederschrift über die Angebotsöffnung festzuhalten, bezweifelte der Auftraggeber die Richtigkeit des von der Antragstellerin angegebenen Wertes und nahm an, dass eine Verlegung dieses Standortes bevorstehe. Der Auftraggeber ging somit von einer unrichtigen Angabe und damit einem Angebotsmangel aus. Seine Verbesserung hat wegen seiner unmittelbaren Bewertungsrelevanz direkten Einfluss auf die Wettbewerbsstellung der Antragstellerin. Daher wäre bei Zutreffen

Die Angabe der Entfernung der Werkstätte vom Standort des LKW ist nach der vorgenommenen Bewertung der Angebote für das Zuschlagskriterium Kundendienst mit einer Gewichtung von 10 % ausschlaggebend. Ungeachtet der vom Auftraggeber missachteten Verpflichtung des Paragraph 118, Absatz 5, Ziffer 4, BVergG, diese bei der Angebotsöffnung zu verlesen und in der Niederschrift über die Angebotsöffnung festzuhalten, bezweifelte der Auftraggeber die Richtigkeit des von der Antragstellerin angegebenen Wertes und nahm an, dass eine Verlegung dieses Standortes bevorstehe. Der Auftraggeber ging somit von einer unrichtigen Angabe und damit einem Angebotsmangel aus. Seine Verbesserung hat wegen seiner unmittelbaren Bewertungsrelevanz direkten Einfluss auf die Wettbewerbsstellung der Antragstellerin. Daher wäre bei Zutreffen

der Annahme des Auftraggebers von einem unverbesserbaren Mangel auszugehen. Das Angebot der Antragstellerin wäre nach § 129 Abs 1 Z 7 BVergG auszuscheiden. Durch das Unterlassen des Ausscheidens ihres Angebotes alleine ist die Antragstellerin noch nicht in ihren Rechten beeinträchtigt. Der Auftraggeber legte seiner Bewertung einen nach seinen Informationen korrigierten Wert zugrunde. Diese Informationen sind jedoch - wie sich in der mündlichen Verhandlung ergeben hat - in keiner Weise sachlich nachvollziehbar. Auf eine schriftliche Aufklärung verzichtete er entgegen § 126 Abs 1 BVergG. Angaben über eine allfällige Verlegung des Werkstättenstandortes verlangte der Auftraggeber ebenso wenig wie eine Garantie, den Kundendienst für einen bestimmten Zeitraum am angegebenen Standort zu gewährleisten. Zum Zeitpunkt der Angebotslegung und zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung war die Angabe der Antragstellerin in ihrem Angebot richtig. Eine Aufgabe dieses Standortes ist nicht absehbar. Er ist daher auch bei der Bewertung des Angebotes heranzuziehen. Eine Änderung dieser Angabe für Zwecke der Bewertung ohne Aufklärung ist jedenfalls unzulässig. Die Bedeutung dieses Punktes für den Ausgang des Vergabeverfahrens ergibt sich schon daraus, dass die Antragstellerin eine Entfernung von 7,5 km und die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin eine von 13 km zur nächsten Werkstätte angaben. Daher hätte der Antragstellerin in diesem Kriterium eine höhere Punktezahl als der in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin gebührt. Bei dem angewandten groben Raster hätte wohl die Antragstellerin 10 Punkte und die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin 5 Punkte bekommen müssen. Insgesamt hätte die Antragstellerin damit 95 Punkte und die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin 90 Punkte bekommen. Für Zwecke der Beurteilung der Antragslegitimation ist jedenfalls davon auszugehen, dass die Antragstellerin aus dem Blickwinkel der Angebotsbewertung für den Zuschlag in Betracht gekommen wäre.

der Annahme des Auftraggebers von einem unverbesserbaren Mangel auszugehen. Das Angebot der Antragstellerin wäre nach Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG auszuscheiden. Durch das Unterlassen des Ausscheidens ihres Angebotes alleine ist die Antragstellerin noch nicht in ihren Rechten beeinträchtigt. Der Auftraggeber legte seiner Bewertung einen nach seinen Informationen korrigierten Wert zugrunde. Diese Informationen sind jedoch - wie sich in der mündlichen Verhandlung ergeben hat - in keiner Weise sachlich nachvollziehbar. Auf eine schriftliche Aufklärung verzichtete er entgegen Paragraph 126, Absatz eins, BVergG. Angaben über eine allfällige Verlegung des Werkstättenstandortes verlangte der Auftraggeber ebenso wenig wie eine Garantie, den Kundendienst für einen bestimmten Zeitraum am angegebenen Standort zu gewährleisten. Zum Zeitpunkt der Angebotslegung und zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung war die Angabe der Antragstellerin in ihrem Angebot richtig. Eine Aufgabe dieses Standortes ist nicht absehbar. Er ist daher auch bei der Bewertung des Angebotes heranzuziehen. Eine Änderung dieser Angabe für Zwecke der Bewertung ohne

Aufklärung ist jedenfalls unzulässig. Die Bedeutung dieses Punktes für den Ausgang des Vergabeverfahrens ergibt sich schon daraus, dass die Antragstellerin eine Entfernung von 7,5 km und die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin eine von 13 km zur nächsten Werkstätte angaben. Daher hätte der Antragstellerin in diesem Kriterium eine höhere Punktezahl als der in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin gebührt. Bei dem angewandten groben Raster hätte wohl die Antragstellerin 10 Punkte und die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin 5 Punkte bekommen müssen. Insgesamt hätte die Antragstellerin damit 95 Punkte und die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin 90 Punkte bekommen. Für Zwecke der Beurteilung der Antragslegitimation ist jedenfalls davon auszugehen, dass die Antragstellerin aus dem Blickwinkel der Angebotsbewertung für den Zuschlag in Betracht gekommen wäre.

Im Angebot ist bei der Bietererklärung eine rechtsverbindliche Fertigung und beim Leistungsverzeichnis eine firmenmäßige Fertigung gefordert. An verschiedenen Stellen fordert die Ausschreibung daher unterschiedliche Arten der Fertigung. Das Angebot der Antragstellerin ist an beiden Stellen gleich gefertigt. Eine Unterschrift trägt den Zusatz "i.V.". Daraus ergibt sich, dass es sich nicht um eine firmenmäßige Fertigung handelt. Die zweite Unterschrift ist mit dem Zusatz "i.A." versehen. Auch dieser Zusatz deutet nicht auf eine firmenmäßige Fertigung hin. Zweifel an der Rechtsverbindlichkeit des Angebotes bestanden offenbar seitens des Auftraggebers im Zuge der Angebotsprüfung nicht und bestehen auch seitens des Bundesvergabeamtes nicht. Eine nähere Prüfung hat daher zu unterbleiben (VwGH 23.5.2007, 2005/04/0214). Allerdings hat die Antragstellerin aus den Zusätzen zu den Unterschriften erkennbar nicht firmenmäßig durch im Firmenbuch eingetragene Personen entsprechend den dort genannten Vertretungsbefugnissen gefertigt.

Das Fehlen der firmenmäßigen Fertigung stellt einen behebbaren

Mangel dar und berechtigt nicht zum sofortigen Ausscheiden des

Angebotes, zumal eine Veränderung der Wettbewerbsstellung der

Antragstellerin damit nicht verbunden ist (VwGH 26.2.2003,

2001/04/0037, ÖJZ 2004/55 A (VwGH A) = wbl 2003/262 = ZfVB 2004/784

= ZVB 2003/69 (G. Gruber) = ZVB-LSK 2003/70; VwGH 15.12.2006,

2005/04/0091, bbl 2007/70 = RdW 2007/107 = RPA-Slg 2007/2 = ZVB

2007/31 (Öhler) = ZVB-LSK 2007/34). Eine Aufforderung zur

Verbesserung erfolgte nicht. Der Auftraggeber wäre daher aus diesem Grund - noch - nicht zum Ausscheiden des Angebotes berechtigt gewesen, sondern hätte der Antragstellerin eine Möglichkeit zur Verbesserung ihres Angebotes einräumen müssen.

Die Antragstellerin behauptet, dass das Begleitschreiben nicht Teil des Angebots wird, da es nicht ausdrücklich in den Angebotsunterlagen erwähnt ist und bei der Angebotsöffnung nicht verlesen wurde. Ungeachtet der Festlegungen in der Ausschreibung stellt das Begleitschreiben zum Angebot nach § 2 Z 3 BVergG einen Teil der Erklärung des Bieters dar, den Auftrag erbringen zu wollen. Der Bieter erklärt darin, unter welchen Bedingungen neben den Festlegungen der Ausschreibung er den Auftrag ausführen will. Die Antragstellerin behauptet, dass das Begleitschreiben nicht Teil des Angebots wird, da es nicht ausdrücklich in den Angebotsunterlagen erwähnt ist und bei der Angebotsöffnung nicht verlesen wurde. Ungeachtet der Festlegungen in der Ausschreibung stellt das Begleitschreiben zum Angebot nach Paragraph 2, Ziffer 3, BVergG einen Teil der Erklärung des Bieters dar, den Auftrag erbringen zu wollen. Der Bieter erklärt darin, unter welchen Bedingungen neben den Festlegungen der Ausschreibung er den Auftrag ausführen will.

Die Form des Begleitschreibens zur Abgabe von Erklärungen bietet sich dann an, wenn für die beabsichtigte Erklärung in dem vorgegebenen Text des Angebots kein Raum bleibt (Fink in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht² [2005], 368). Ob ein Bieter die Notwendigkeit sieht, ist für den Auftraggeber bei der Gestaltung der Ausschreibung nicht vorhersehbar. Es ist auch nicht zwingend damit zu rechnen, dass ein Begleitschreiben abgegeben wird. Es stellt eine Ergänzung der vom Auftraggeber weitgehend vorformulierten Erklärung des Bieters dar, den Auftrag erbringen zu wollen.

Wäre das Begleitschreiben nicht beachtlich, würden dem Auftraggeber beachtliche Manipulationsmöglichkeiten eingeräumt. Er könnte von der Verlesung eines ihm missliebigen Begleitschreibens Abstand nehmen, das Angebot

ohne das nunmehr unbeachtliche Begleitschreiben in das Vergabeverfahren einbeziehen und auf diese Art das Angebot inhaltlich verändern. Der Bieter wäre an ein anderes Angebot als jenes gebunden, das er abgegeben hat. Der Auftraggeber könnte die - einseitige - Erklärung des Bieters ändern und durch seinerseits einseitige Erklärung einen Vertrag abschließen, den der Bieter so nie gewollt hat. Damit würde der Auftraggeber in die Freiheit des Bieters eingreifen, innerhalb des rechtlich Zulässigen Verträge nur nach seinem Willen abzuschließen. Weiters ist die Bedeutung eines Begleitschreibens als beachtliche Willenserklärung eines Bieters aus § 118 Abs 5 Z 3 BVergG zu erschließen (zur inhaltlich gleiche Vorgängerregelung des § 88 Abs 5 Z 3 BVergG 2002 siehe Pachner in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Bundesvergabegesetz 2002 [2005] § 88 Rz 45). Die Notwendigkeit der Verlesung unbeachtlicher Teile des Angebots schließlich kann dem Gesetz nicht unterstellt werden. Aus diesen Gründen ist ungeachtet der Verlesung des Begleitschreibens im Zuge der Angebotsöffnung und der Protokollierung seiner Existenz in der Niederschrift über die Angebotsöffnung ein Angebot nur in seiner Gesamtheit, also einschließlich des Begleitschreibens zu verstehen. Wäre das Begleitschreiben nicht beachtlich, würden dem Auftraggeber beachtliche Manipulationsmöglichkeiten eingeräumt. Er könnte von der Verlesung eines ihm missliebigen Begleitschreibens Abstand nehmen, das Angebot ohne das nunmehr unbeachtliche Begleitschreiben in das Vergabeverfahren einbeziehen und auf diese Art das Angebot inhaltlich verändern. Der Bieter wäre an ein anderes Angebot als jenes gebunden, das er abgegeben hat. Der Auftraggeber könnte die - einseitige - Erklärung des Bieters ändern und durch seinerseits einseitige Erklärung einen Vertrag abschließen, den der Bieter so nie gewollt hat. Damit würde der Auftraggeber in die Freiheit des Bieters eingreifen, innerhalb des rechtlich Zulässigen Verträge nur nach seinem Willen abzuschließen. Weiters ist die Bedeutung eines Begleitschreibens als beachtliche Willenserklärung eines Bieters aus Paragraph 118, Absatz 5, Ziffer 3, BVergG zu erschließen (zur inhaltlich gleiche Vorgängerregelung des Paragraph 88, Absatz 5, Ziffer 3, BVergG 2002 siehe Pachner in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Bundesvergabegesetz 2002 [2005] Paragraph 88, Rz 45). Die Notwendigkeit der Verlesung unbeachtlicher Teile des Angebots schließlich kann dem Gesetz nicht unterstellt werden. Aus diesen Gründen ist ungeachtet der Verlesung des Begleitschreibens im Zuge der Angebotsöffnung und der Protokollierung seiner Existenz in der Niederschrift über die Angebotsöffnung ein Angebot nur in seiner Gesamtheit, also einschließlich des Begleitschreibens zu verstehen.

Grundsätzlich ist der Inhalt einer Erklärung, wozu nach § 2 Z 3 BVergG auch ein Angebot zählt, nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts auszulegen. Dabei ist nach § 914 ABGB vorerst der objektive Erklärungswert (Fink/Schiefer in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht2 [2005], 403) nach dem Maßstab eines sachkundigen Bieters oder Auftraggebers zu ermitteln. Ist dieser unklar, kommt die Zweifelsregel des § 915 ABGB zur Anwendung. Grundsätzlich ist der Inhalt einer Erklärung, wozu nach Paragraph 2, Ziffer 3, BVergG auch ein Angebot zählt, nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts auszulegen. Dabei ist nach Paragraph 914, ABGB vorerst der objektive Erklärungswert (Fink/Schiefer in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht2 [2005], 403) nach dem Maßstab eines sachkundigen Bieters oder Auftraggebers zu ermitteln. Ist dieser unklar, kommt die Zweifelsregel des Paragraph 915, ABGB zur Anwendung.

Vorerst ist zu prüfen, ob die Antragstellerin die Gewährleistungsbestimmungen in Punkt 6 in Teil II der Angebotsunterlagen ersetzen oder ergänzen will. Der Abschnitt im Begleitschreiben ist mit "zu 6 Gewährleistung/Garantie" betitelt. Der Zusatz "zu" bringt zum Ausdruck, dass es sich um eine Ergänzung handelt. Sie nimmt Bezug auf die Nummerierung der Ausschreibungsunterlagen, auf jenes Kapitel, das die Festlegungen für Gewährleistung enthält. Hätte sie dieses Kapitel ersetzen wollen, hätte sie auf das Wort "zu" verzichtet. Systematisch ist eine Zusammenfassung der Festlegungen über das Entstehen für Mängel samt den Modalitäten ihrer Geltendmachung und der Fristen in einem Kapitel sinnvoll. Die Antragstellerin wollte daher die Gewährleistungsbestimmungen ergänzen. Dass sie damit - auch - Festlegungen zur Garantie treffen wollte, ergibt sich bereits aus der Ergänzung des Titels durch das Wort "Garantie". Durch diese Ergänzung des Titels alleine sind jedoch Abänderungen der Bestimmungen über die Gewährleistung durch das Begleitschreiben alleine nicht ausgeschlossen. Vorerst ist zu prüfen, ob die Antragstellerin die Gewährleistungsbestimmungen in Punkt 6 in Teil römisch zwei der Angebotsunterlagen ersetzen oder ergänzen will. Der Abschnitt im Begleitschreiben ist mit "zu 6 Gewährleistung/Garantie" betitelt. Der Zusatz "zu" bringt zum Ausdruck, dass es sich um eine Ergänzung handelt. Sie nimmt Bezug auf die Nummerierung der Ausschreibungsunterlagen, auf jenes Kapitel, das die Festlegungen für Gewährleistung enthält. Hätte sie dieses Kapitel ersetzen wollen, hätte sie auf das Wort "zu" verzichtet. Systematisch ist eine Zusammenfassung der Festlegungen über das Entstehen für Mängel samt den Modalitäten ihrer Geltendmachung und der Fristen in einem Kapitel sinnvoll. Die Antragstellerin wollte daher die Gewährleistungsbestimmungen ergänzen. Dass sie damit - auch - Festlegungen zur

Garantie treffen wollte, ergibt sich bereits aus der Ergänzung des Titels durch das Wort "Garantie". Durch diese Ergänzung des Titels alleine sind jedoch Abänderungen der Bestimmungen über die Gewährleistung durch das Begleitschreiben alleine nicht ausgeschlossen.

Inhaltlich ist strittig, ob die Antragstellerin in dem Begleitschreiben die Gewährleistungsbestimmungen modifiziert oder lediglich für die über die Gewährleistungsbestimmungen hinaus zusätzlich angebotene Garantie Festlegungen getroffen hat. Allenfalls ist zu prüfen, ob es sich bei der angebotenen Garantie um eine "echte Garantie" oder um eine "unechte Garantie" handelt.

Dazu hat der OGH ausgeführt:

"Vom 'echten' Garantievertrag zu unterscheiden ist die besonders in Kaufverträgen häufig vorkommende sogenannte Garantiezusage (der 'unechte' Garantievertrag), worunter bloße Gewährleistungsabreden verstanden werden, die Teile des Hauptvertrages sind; der Verkäufer sichert damit dem Käufer bestimmte Eigenschaften der Kaufsache zu und wird dadurch verpflichtet, für alle Folgen ihres Fehlens einzustehen, auch wenn ihn kein Verschulden trifft; es handelt sich jedoch um eine gewöhnliche Zusicherung vertragsgemäßer Leistung, für die das Recht des Hauptvertrages gilt, den sie ausgestaltet. Es handelt sich gewöhnlich um nicht mehr als die ausdrückliche Übernahme der an sich wirksamen Gewährleistungspflichten oder deren Erweiterung oder Verlängerung." (OGH 22.6.1977, 1 Ob 617/77, HS 10.854 = HS 10.906 = JBl 1979, 34 = SZ 50/93)

"Eine echte Garantie liegt dann vor, wenn ein anderer als ein

Vertragspartner Zusicherungen abgibt oder wenn ein Vertragspartner

dem anderen gegenüber eine Haftung übernimmt, die dem Wesen nach

über die Gewährleistungspflichten und über die gesetzlichen

Schadenersatzpflichten hinausgeht. Dies ist der Fall, wenn zwischen

den beiden Vertragspartnern des Grundgeschäftes der Veräußerer

unabhängig von seinem Verschulden alle durch den Mangel

entstehenden Folgeschäden zu ersetzen hat oder dafür einsteht, daß

die Leistung jedenfalls möglich ist." (OGH 28.1.1988, 10 Ob 512/87,

HS 18.402 = HS 18.568 = HS 18.655 = HS 18.695 = HS 18.892 = IPRE

3/45 = JBl 1988, 239 = ÖBA 1988, 615 (Jabornegg) = ÖBA 1988, 625 =

RdW 1988, 421; OGH 5.7.1989, 2 Ob 525/89, EvBl 1990/7 = HS 20.511 =

HS 20.602 = HS 20.784 = HS 20.559 = KRES 5/116 = WBl 1989, 345; OGH

25.1.1990, 7 Ob 699/89, ecolex 1990, 213 = JBl 1990, 585)

Nach dem ersten Absatz leistet die Antragstellerin Gewähr für die "Mängelfreiheit des Fahrzeuges in Werkstoff und Werkarbeit während der Dauer von 24 Monaten ohne Kilometerbegrenzung". Sie steht nach der Erklärung in der mündlichen Verhandlung über den Umfang der Gewährleistung hinaus auch für Mängel ein, die nach Übergabe des LKW innerhalb des Garantiezeitraums entstanden sind. Maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen von Gewährleistung ist die Existenz des Mangels zum Zeitpunkt der Übergabe des Fahrzeugs (Reischauer in Rummel3, §§ 922, 923 Rz 7). Darüber hinaus bedeutet Garantie der Sachqualität für eine Frist die Zusage, dass die Güte nicht nur bei Ablieferung vorhanden ist, sondern darüber hinaus noch eine gewisse Zeit anhält (Reischauer in Rummel3 § 933 Rz 12; als Beispiel ist dort ausdrücklich die Garantie für 10.000 km genannt). Der Bieter leistet daher dann Garantie, wenn er die Mängelfreiheit unabhängig von der Existenz der Mängel im Zeitpunkt der Übergabe für einen gewissen Zeitraum ausdehnt und dafür einsteht. Die Antragstellerin bietet im Leistungsverzeichnis ihres Angebots an, eine Garantie von zwei Jahren zu gewähren. Da die Antragstellerin auch für die Mängel einstehen will, die nach Übergabe des LKW innerhalb des Garantiezeitraums entstanden sind, geht der Umfang des Einstehens für Mängel über jenen der Gewährleistung hinaus. Es handelt sich daher um eine "echte Garantie". Für eine allfällige Garantie enthält die Ausschreibung keine Vorgabe. Sie bietet lediglich Raum, diese optional anzubieten. Der Bieter kann somit nähere Modalitäten dafür festlegen. Im Leistungsverzeichnis ist allerdings zu wenig Raum vorhanden, um derart lange

Bedingungen für eine Garantie an der entsprechenden Stelle einzutragen. Daher ist die nähere Ausführung der Garantiebestimmungen im Begleitschreiben sinnvoll. Zuzugestehen ist dem Auftraggeber und der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin, dass das Begleitschreiben der Antragstellerin lediglich davon spricht, dass die Antragstellerin Mängelfreiheit gewährt. Wann diese Mängel entstanden sind, spielt dabei keine Rolle. Daher bezieht sich der erste Absatz sowohl auf Gewährleistung als auch auf Garantie. Nach dem ersten Absatz leistet die Antragstellerin Gewähr für die "Mängelfreiheit des Fahrzeuges in Werkstoff und Werkarbeit während der Dauer von 24 Monaten ohne Kilometerbegrenzung". Sie steht nach der Erklärung in der mündlichen Verhandlung über den Umfang der Gewährleistung hinaus auch für Mängel ein, die nach Übergabe des LKW innerhalb des Garantiezeitraums entstanden sind. Maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen von Gewährleistung ist die Existenz des Mangels zum Zeitpunkt der Übergabe des Fahrzeugs (Reischauer in Rummel³, Paragraphen 922, 923, Rz 7). Darüber hinaus bedeutet Garantie der Sachqualität für eine Frist die Zusage, dass die Güte nicht nur bei Ablieferung vorhanden ist, sondern darüber hinaus noch eine gewisse Zeit anhält (Reischauer in Rummel³ Paragraph 933, Rz 12; als Beispiel ist dort ausdrücklich die Garantie für 10.000 km genannt). Der Bieter leistet daher dann Garantie, wenn er die Mängelfreiheit unabhängig von der Existenz der Mängel im Zeitpunkt der Übergabe für einen gewissen Zeitraum ausdehnt und dafür einsteht. Die Antragstellerin bietet im Leistungsverzeichnis ihres Angebots an, eine Garantie von zwei Jahren zu gewähren. Da die Antragstellerin auch für die Mängel einsteht, die nach Übergabe des LKW innerhalb des Garantiezeitraums entstanden sind, geht der Umfang des Einstehens für Mängel über jenen der Gewährleistung hinaus. Es handelt sich daher um eine "echte Garantie". Für eine allfällige Garantie enthält die Ausschreibung keine Vorgabe. Sie bietet lediglich Raum, diese optional anzubieten. Der Bieter kann somit nähere Modalitäten dafür festlegen. Im Leistungsverzeichnis ist allerdings zu wenig Raum vorhanden, um derart lange Bedingungen für eine Garantie an der entsprechenden Stelle einzutragen. Daher ist die nähere Ausführung der Garantiebestimmungen im Begleitschreiben sinnvoll. Zuzugestehen ist dem Auftraggeber und der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin, dass das Begleitschreiben der Antragstellerin lediglich davon spricht, dass die Antragstellerin Mängelfreiheit gewährt. Wann diese Mängel entstanden sind, spielt dabei keine Rolle. Daher bezieht sich der erste Absatz sowohl auf Gewährleistung als auch auf Garantie.

Der zweite Absatz betrifft nach seinem Wortlaut die Gewährleistung. Ein Verständnis des Wortes Gewährleistung als Garantie verbietet sich nicht nur wegen des eindeutigen Wortlautes sondern auch wegen der klar strukturierten Festlegungen im Begleitschreiben, die im ersten Absatz den allgemeinen Umfang des Einstehens für Mängel, im zweiten Absatz eine Festlegung zur Gewährleistung und - wie unten näher behandelt - im dritten bis fünften Absatz Festlegungen zur Garantie treffen. Auch handelt es sich bei den Anmerkungen nicht um die allenfalls versehentlich erfolgte Übernahme von Formulierungen im Zuge der Verwendung eines Formulars. Vielmehr ist das Begleitschreiben aus Anlass der Angebotslegung im gegenständlichen Vergabeverfahren frei formuliert. Die Verwendung der Ausdrücke Gewährleistung und Garantie erfolgt ebenso gezielt wie die Vermeidung eines dieser beiden Ausdrücke im ersten Absatz des relevanten Abschnittes. Für die Anwendung einer Zweifelsregel ist daher kein Raum. Der zweite Absatz verlangt nun abweichend von Punkt 6.1 in Teil II der Ausschreibungsunterlagen eine sofortige Mängelrüge. Damit wird die vom Auftraggeber in Punkt 6.1 in Teil II der Ausschreibungsunterlagen ausbedungene Frist zur Mängelrüge deutlich eingeschränkt. Darüber hinausgehende Festlegungen wie die Frist zur klagsweisen Geltendmachung sind davon allerdings nicht betroffen. Zusammenfassend gibt die Antragstellerin zu erkennen, dass sie die Rüge der von der Gewährleistung erfassten Mängel nicht unbeschränkt innerhalb der vom Auftraggeber gewollten Frist von zwei Jahren zulässt, sondern eine sofortige Rüge verlangt, um dafür einzustehen. Daher weicht sie in diesem Punkt inhaltlich von den Vorgaben der Ausschreibung ab. Der Ausscheidungsgrund des § 129 Abs 1 Z 7 BVergG ist verwirklicht. Der zweite Absatz betrifft nach seinem Wortlaut die Gewährleistung. Ein Verständnis des Wortes Gewährleistung als Garantie verbietet sich nicht nur wegen des eindeutigen Wortlautes sondern auch wegen der klar strukturierten Festlegungen im Begleitschreiben, die im ersten Absatz den allgemeinen Umfang des Einstehens für Mängel, im zweiten Absatz eine Festlegung zur Gewährleistung und - wie unten näher behandelt - im dritten bis fünften Absatz Festlegungen zur Garantie treffen. Auch handelt es sich bei den Anmerkungen nicht um die allenfalls versehentlich erfolgte Übernahme von Formulierungen im Zuge der Verwendung eines Formulars. Vielmehr ist das Begleitschreiben aus Anlass der Angebotslegung im gegenständlichen Vergabeverfahren frei formuliert. Die Verwendung der Ausdrücke Gewährleistung und Garantie erfolgt ebenso gezielt wie die Vermeidung eines dieser beiden Ausdrücke im ersten Absatz des relevanten Abschnittes. Für die Anwendung einer Zweifelsregel ist daher kein Raum. Der zweite Absatz verlangt nun abweichend von Punkt 6.1 in Teil römisch zwei der Ausschreibungsunterlagen eine sofortige Mängelrüge.

Damit wird die vom Auftraggeber in Punkt 6.1 in Teil römisch zwei der Ausschreibungsunterlagen ausbedungene Frist zur Mängelrüge deutlich eingeschränkt. Darüber hinausgehende Festlegungen wie die Frist zur klagsweisen Geltendmachung sind davon allerdings nicht betroffen. Zusammenfassend gibt die Antragstellerin zu erkennen, dass sie die Rüge der von der Gewährleistung erfassten Mängel nicht unbeschränkt innerhalb der vom Auftraggeber gewollten Frist von zwei Jahren zulässt, sondern eine sofortige Rüge verlangt, um dafür einzustehen. Daher weicht sie in diesem Punkt inhaltlich von den Vorgaben der Ausschreibung ab. Der Ausscheidensgrund des Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG ist verwirklicht.

Im dritten Absatz ist aufgrund der Überschrift "von der Garantie ausgeschlossen sind folgende Punkte:" unstrittig, dass Mängel an den in der Liste genannten Teilen oder aus den in der Liste genannten Gründen von einer zu gewährenden Garantie ausgeschlossen sind.

Der vierte Absatz hat den Wortlaut "Verschleiß ist von der Garantie ausgeschlossen". Verschleiß ist eine vorhersehbare Folge der Benützung des LKW. Er entsteht jedenfalls nach Übergabe des LKW und ist daher einer Gewährleistung nicht zugänglich. Eine Änderung der Festlegungen über die Gewährleistung ist damit nicht verbunden.

Die im fünften Absatz angeführte Ausnahme bezieht sich ebenfalls eindeutig nicht zuletzt wegen der ausdrücklichen Erwähnung von Verschleiß und Folgeschäden eines von der Garantie abgedeckten Fehlers, somit den vom dritten und vierten Absatz behandelten Fällen, auf die Garantie. Eine Änderung der Gewährleistungsbestimmungen ist auch damit nicht verbunden.

Eine Berücksichtigung als rechtliches Alternativangebot ist ebenso wie eine Berücksichtigung als Abänderungsangebot unzulässig, da diese nach Punkt 11 in Teil I der Ausschreibungsunterlagen nur neben einem ausschreibungskonformen Angebot gelegt werden dürfen. Überdies können Abänderungsangebote nach § 2 Z 1 BVergG nur technische Änderungen vorschlagen. Eine Berücksichtigung als rechtliches Alternativangebot ist ebenso wie eine Berücksichtigung als Abänderungsangebot unzulässig, da diese nach Punkt 11 in Teil römisch eins der Ausschreibungsunterlagen nur neben einem ausschreibungskonformen Angebot gelegt werden dürfen. Überdies können Abänderungsangebote nach Paragraph 2, Ziffer eins, BVergG nur technische Änderungen vorschlagen.

"Ein selbst nicht ausschreibungs- bzw. vergaberechtskonform agierender Bieter ist somit nicht schützenswert. Anderes wird jedoch zu gelten haben, wenn der Grund, aus dem der Antragsteller für die Zuschlagserteilung nicht in Betracht käme, in einer fehlerhaften Ausschreibung liegt, weil diese etwa (den Antragsteller) diskriminierende oder von keinem Bieter erfüllbare Bedingungen enthält. In diesem Fall muss auch ein auszuschcheidender Bieter die Möglichkeit haben, die Ausschreibungsbedingungen - innerhalb der dafür offenstehenden Frist - zu bekämpfen." (VwGH 23.5.2007, 2005/04/0103). Da zumindest ein vorgebrachter Ausscheidensgrund zutrifft, dieser der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung vorgehalten wurde und ihr die Möglichkeit geboten wurde, die Stichhaltigkeit des Ausscheidensgrundes anzuzweifeln (EuGH 19.6.2003, Rs C-249/01, Hackermüller, Slg 2003, I-6319, Rn 29; VwGH 28.3.2007, 2005/04/0200), fehlt der Antragstellerin die Antragslegitimation. Mängel der Ausschreibung, die diskriminierende oder unmögliche Bedingungen enthalten, traten nicht auf. Eine inhaltliche Prüfung der von der Antragstellerin geltend gemachten Rechtswidrigkeiten kann daher nicht mehr Gegenstand des Verfahrens sein (VwGH 28.3.2007, 2005/04/0200).

Zum Vorbringen der Antragstellerin, dass alle anderen Angebote auszuschneiden wären und sie daher in ihrer Möglichkeit, sich an einer neuen Ausschreibung zu beteiligen, ist auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen. Demnach ist jedoch ein Bieter, dem es nicht gelingt, auf Grund einer ordnungsgemäß zustande gekommenen Ausschreibung ein für den Zuschlag geeignetes Angebot zu legen, nicht schutzwürdig und kann daher nicht geltend machen, dass auch andere bzw. alle anderen Bieter auszuschneiden gewesen wären (VwGH 28.3.2007, 2005/04/0200). Eine Prüfung von Ausscheidensgründen in den Angeboten der anderen Bieter ist dem Bundesvergabeamt daher verwehrt.

Nach § 59 Abs. 1 AVG gelten mit der Erledigung des verfahrenseinleitenden Nachprüfungsantrages alle Einwendungen und Gegenanträge als miterledigt. Nach Paragraph 59, Absatz eins, AVG gelten mit der Erledigung des verfahrenseinleitenden Nachprüfungsantrages alle Einwendungen und Gegenanträge als miterledigt.

3.2 Ersatz der Pauschalgebühr - Spruch Punkt II.3.2 Ersatz der Pauschalgebühr - Spruch Punkt römisch zwei.

Gemäß § 319 Abs 1 BVergG hat der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller

Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 BVergG entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 BVergG 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, BVergG entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, BVergG 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 Gemäß Paragraph 319, Absatz 3, BVergG entscheidet über den Gebührenersatz das Bundesvergabeamt.

Die Antragstellerin hat die Pauschalgebühr in der Höhe von Euro 800 für den Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung tatsächlich bezahlt. Der Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühren wurde zusammen mit dem Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung, damit rechtzeitig gestellt.

Ungeachtet der Entscheidung über den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung besteht ein Anspruch auf Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren nur, wenn das Bundesvergabeamt dem Nachprüfungsantrag stattgibt. Diesem war kein Erfolg beschieden. Auch erfolgte im Zuge des Nachprüfungsverfahrens keine Klaglosstellung. Der Anspruch auf Ersatz der Pauschalgebühr für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung besteht daher nicht.

Die Antragstellerin hat die Pauschalgebühr in der Höhe von Euro 800 für den Nachprüfungsantrag tatsächlich bezahlt. Der Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühren wurde zusammen mit dem Nachprüfungsantrag, damit rechtzeitig gestellt. Das Bundesvergabeamt gab dem verfahrenseinleitenden Antrag jedoch nicht statt. Auch erfolgte im Zuge des Nachprüfungsverfahrens keine Klaglosstellung. Es besteht daher kein Anspruch auf Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren.

Dokumentnummer

VERGT_20070921_N_0074_BVA_10_2007_038_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