

TE Verg Bescheid 2007/7/26 N/0064-BVA/14/2007-26

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.07.2007

Norm

BVergG 2006 §126 Abs1

BVergG 2006 §325 Abs1

1. BVergG 2006 § 126 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 126 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
1. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

Text

BESCHIED

Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 14, Mag. Ilse Lesniak und durch Dr. Friedrich Resel als Mitglied der Auftraggeberseite und DI Joachim Kleiner als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren gemäß § 312 Abs. 2 Z 2 Bundesvergabebegezet 2006 (BVergG 2006), BGBl. I. Nr. 17/2006, betreffend die Auftragsvergabe "Ausschreibung GZ 30.077/87- PB02/07, Bauvorhaben 3250 Wieselburg, Weinzierl 1, Francisco Josephinum - Neubau Schul- und Internatsgebäude, Angebotsgegenstand: Schlosserarbeiten, Glasgeländer, Glaswände", des Auftraggebers BIG Bundesimmobiliengesellschaft mbH, Hintere Zollamtsstraße 1, 1031 Wien, über die Anträge der A***, vertreten durch X***, vom 14.6.2007, beim Bundesvergabeamt eingelangt am 15.6.2007, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 14, Mag. Ilse Lesniak und durch Dr. Friedrich Resel als Mitglied der Auftraggeberseite und DI Joachim Kleiner als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, Bundesvergabebegezet 2006 (BVergG 2006), Bundesgesetzblatt römisch eins. Nr. 17 aus 2006,, betreffend die Auftragsvergabe "Ausschreibung GZ 30.077/87- PB02/07, Bauvorhaben 3250 Wieselburg, Weinzierl 1, Francisco Josephinum - Neubau Schul- und Internatsgebäude, Angebotsgegenstand: Schlosserarbeiten, Glasgeländer, Glaswände", des Auftraggebers BIG Bundesimmobiliengesellschaft mbH, Hintere Zollamtsstraße 1, 1031 Wien, über die Anträge der A***, vertreten durch X***, vom 14.6.2007, beim Bundesvergabeamt eingelangt am 15.6.2007, wie folgt entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Dem Antrag, "die Zuschlagsentscheidung der Bundesimmobiliengesellschaft mbH, nach der beabsichtigt ist, den Zuschlag im Vergabeverfahren zur GZ 30.077/87-PB02/07 hinsichtlich des Bauvorhabens 3250 Wieselburg, Weinzierl 1, Francisco Josephinum - Neubau Schul- und Internatsgebäude über Schlosserarbeiten, Glasgeländer, Glaswände an die

B***, zu einer Vergabesumme von Euro 1,061.428,00 zuzüglich gesetzlicher Umsatzsteuer zu erteilen, für nichtig zu erklären", wird stattgegeben.

Die Zuschlagsentscheidung vom 4.6.2007 wird für nichtig erklärt.

Il.römisch zwei.

Dem Antrag, "das Bundesvergabeamt möge die Auftraggeberin verpflichten, der Antragstellerin binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution die für den Nachprüfungsantrag und die für den Antrag auf einstweilige Verfügung entrichteten Pauschalgebühren zu bezahlen", wird stattgegeben.

Die BIG Bundesimmobiliengesellschaft mbH, Hintere Zollamtsstraße 1, 1031 Wien, hat der A***, vertreten durch X***, die für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichteten Pauschalgebühren in Höhe von insgesamt Euro 5.000,- binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Bescheides bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1. 1.Ziffer eins

SACHVERHALT:

Das gegenständliche Vergabeverfahren wird als Teil eines Gesamtbauvorhabens als offenes Verfahren im Oberschwellenbereich durchgeführt. Die Versendung der Bekanntmachung an das Amtsblatt der EU erfolgte am 10.4.2007. Die Veröffentlichung der Bekanntmachung in der Online-Ausgabe des Lieferanzeigers erfolgte am 11.4.2007 unter der Dokumentennummer L-323639-745. Die Bekanntmachung im Supplement zum Amtsblatt der EU erfolgte am 11.4.2007 unter 2007/S 70-85639.

Auftraggeber und vergebende Stelle ist die BIG Bundesimmobiliengesellschaft mbH, Hintere Zollamtsstraße 1, 1031 Wien.

Der Zuschlag soll gemäß Pkt 18.2 der Angebotsbestimmungen dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt werden.

Zuschlagskriterien sind gemäß Pkt. 18.2 der Angebotsbestimmungen der Gesamtpreis (Gewichtung 98%) und die angebotene(n) Gewährleistungsfrist(en) (Gewichtung 2%).

Die Bewertung des Gesamtpreises erfolgt mittels nachstehender Formel:

Gewichtete Punkteermittlung = (Gesamtpreis des nicht ausgeschiedenen Billigstbieters) : (Gesamtpreis des jeweiligen Bieters) x (100) x (Gewichtung)

Die Bewertung der angebotenen Gewährleistungsfrist(en) erfolgt mittels nachstehender Formel:

Mindestgewährleistungsfrist: 73 Punkte

Pro angebotenem zusätzlichen Gewährleistungsjahr:

+ 9 Punkte (maximal + 27 Punkte *)-

Gewichtete Punkteermittlung = (jeweilige Gesamtpunkte) x

(Gewichtung)

Pkt. 10 des Angebotsschreibens lautet:

"Die Gewährleistungsfrist für die Bekanntgabe von Mängeln im Sinne der ÖNORM B 2110 (Pkt.2.44.3.1), in der Fassung vom 1.3.1995, beträgt für:

1. a)Litera a

für alle Leistungen

mindestens 2 (zwei) Jahre (Mindestgewährleistungsfrist) ab Übernahme des Gesamtbauwerkes bzw. bei Übernahme von Leistungsteilen ab der Übernahme des jeweiligen Leistungsteiles (laut den AEB).

Zuzüglich biete ich im Falle der Zuschlagserteilung auf das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot zu jeder vorstehend angeführten Mindestgewährleistungsfrist weitere (maximal weitere 3 Jahre) Jahre (in Worten: Jahre) Gewährleistungsfrist an.

Im Falle des Unterbleibens von Angaben über eine zuzügliche Gewährleistungsfrist gelten die vorstehend angeführten Mindestgewährleistungsfristen. Ich nehme zur Kenntnis, dass zusätzliche Gewährleistungsfristen bei der Bestbieterermittlung nur dann berücksichtigt werden, wenn sie in gleicher Höhe für alle Leistungen angeboten werden. Auch nehme ich zur Kenntnis, dass über 3 (drei) Jahre hinausgehende angebotene zusätzliche Gewährleistungsfristen bei der Bestbieterermittlung nicht berücksichtigt werden.

Für Nachtrags- und/oder Zusatzaufträge gelten betreffend Gewährleistung die Regelungen dieses Hauptantrages als vereinbart."

Auf Seite 2 der Einladung zur Angebotsabgabe lautet es:

"Das Angebotsschreiben ist vom Bieter bzw. allen Mitgliedern einer Bieter- bzw. Arbeitsgemeinschaft oder von deren bevollmächtigten Vertreter auf der letzten Seite an der dafür vorgesehenen Stelle rechtsgültig zu unterfertigen.

Mit der rechtsgültigen Unterfertigung anerkennt der Bieter ohne Einschränkungen alle Bestimmungen dieser Ausschreibung (insbesondere die verfahrensrechtlichen Bestimmungen, die Angaben zu den Leistungsbereichen und die vertragsrechtlichen Vorgaben".

Der letzte Satz am "Schlussblatt", Seite 42 der Ausschreibung, lautet:

"Ihr Angebot ist nur gültig bei rechtsgültiger Unterfertigung des Angebotsschreibens (Formularvordruck) an der hiefür vorgesehenen Stelle".

Insgesamt gaben 5 Bieter, darunter der Antragsteller (Nettoangebotspreis: Euro 1.047.677,22) und der in Aussicht genommene Zuschlagsempfänger, die B*** (Nettoangebotspreis: Euro 1.061.428,-), Angebote ab.

Dem Angebot des Antragstellers war das unterfertigte Angebotsschreiben nicht angeschlossen.

Das Deckblatt der Ausschreibung war vom Antragsteller in der Rubrik "Firmenmäßige Fertigung", wie vorgesehen, gefertigt.

Auf Seite 41 des Leistungsverzeichnisses, "Zusammenstellung", lautet es:

"Mit der rechtsgültigen Unterfertigung und Abgabe des Angebotes erklärt der Bieter, dass er in der Lage ist, die angebotenen Arbeiten im vorgesehenen Zeitraum ordnungsgemäß zu erfüllen. Weiters anerkennt der Bieter alle der Ausschreibung beiliegenden oder zugrunde liegenden Unterlagen. Allfällige Bedenken oder Einwände sind in einem Begleitschreiben gesondert anzuführen."

Im Anschluss an die zitierte Textpassage ist eine mit Datum vorgesehene rechtsgültige Fertigung anzubringen. Der Antragsteller nahm die vorgesehene rechtsgültige Fertigung (mit Datum 20.5.2007) vor.

In seinem Angebot nahm der Antragsteller - vor Angebotsabgabe - bei zwei Einheitspreispositionen Preiskorrekturen durch "Auslacken" mittels Korrekturlackes und "Darüberschreiben" der neuen Werte vor. Diese Korrekturen erfolgten durch die Sekretärin des Antragstellers, da sie sich bei der Übertragung der Zahlenwerte aus dem "Hausexemplar" in das Angebot geirrt hatte. In dem dem Bundesvergabeamt vorgelegten "Hausexemplar" scheinen die betreffenden Preispositionen unkorrigiert auf und es stimmen die Zahlenwerte mit den im abgegebenen Angebot ausgefüllten Zahlenwerten überein (siehe mündliche Verhandlung).

Die Angebotsöffnung erfolgte am 21.5.2007. In der Angebotsöffnung wurde der Antragsteller vom Auftraggeber auf den Umstand des Fehlens des unterfertigten Angebotsschreibens hingewiesen. In der Niederschrift über die Angebotsöffnung findet sich zum Angebot des Antragstellers der Vermerk: "Die Seiten 1-9 des Angebotsschreibens fehlen und somit die rechtsgültige Unterfertigung."

Zur Nachreichung des fehlenden unterfertigten Angebotsschreibens wurde der Antragsteller vom Auftraggeber, wie auch der Auftraggeber in der mündlichen Verhandlung bestätigte, nicht aufgefordert.

Mit E-Mail vom 21.5.2007 teilte der Antragsteller dem Auftraggeber mit, dass die Seiten 1-9 des Angebotsschreibens beim Download direkt von der Seite www.big.at nicht enthalten waren, weshalb die firmenmäßige Fertigung nicht

erfolgen habe können. Die firmenmäßige Fertigung sei bei den Ausschreibungsunterlagen erfolgt bzw. seien die allgemeinen Vertragsbedingungen der BIG von ihm schon in der Vergangenheit unterschrieben worden.

Mit einem weiteren E-Mail vom 21.5.2007 übermittelte der Antragsteller dem Auftraggeber die von ihm bei einem anderen Bauvorhaben (Bundesrealgymnasium Gmunden, Glasdachkonstruktion) unterzeichneten allgemeinen Vertragsbedingungen, somit ein dem Angebotsschreiben der verfahrensgegenständlichen Ausschreibung gleichlautendes Angebotsschreiben betreffend das Bauvorhaben Bundesrealgymnasium Gmunden "zur weiteren Verwendung".

Mit E-Mail vom 25.5.2007 übermittelte der Antragsteller dem Auftraggeber eine Datei mit dem Namen Schule "Wieselburg.zip" ("Wie mit unserem Herrn C*** besprochen, erhalten Sie in der Anlage die von uns herunter geladenen Dateien zum Bauvorhaben ARGE Wieselburg"). In dieser vom Antragsteller dem Auftraggeber übermittelten Datei war die "Einladung zur Angebotsabgabe" nicht enthalten.

Der Auftraggeber leitete die E-Mails des Antragstellers vom 21.5.2007 und vom 25.5.2007 an den Lieferanzeiger weiter. Mit Email vom 31.5.2007 teilte der Lieferanzeiger dem Auftraggeber mit, dass der Antragsteller nach seinen Aufzeichnungen die Bekanntmachung L-323639-745 mit dem hinzugefügten Dokument "Wieselburg_HBLA_Schlosser.zip" am 18.4.2007 um 11.06 Uhr herunter geladen habe und weiters, dass die vom Antragsteller an den Auftraggeber mit E-Mail vom 25.5.2007 übermittelte Datei einen anderen Namen ("Schule Wieselburg.zip") habe und nicht nachvollzogen werden könne, woher diese Datei stamme.

Der Auftraggeber legte dem Bundesvergabeamt eine Übersicht über jene Dokumente vor, die in der dem Lieferanzeiger unter L-323639- 745 veröffentlichten Bekanntmachung hinzugefügten Datei mit dem Namen "Wieselburg_HBLA_Schlosser.zip" enthalten gewesen sein sollen sowie diese Unterlagen in Papierform. In dieser Übersicht schien auch das Dokument "Angebotsschreiben" auf. Weiters übermittelte der Auftraggeber dem Bundesvergabeamt eine die genannte Zip-Datei enthaltenden Dokumente beinhaltende Diskette. Dem Bundesvergabeamt war ein Zugriff auf die Ausschreibungsunterlagen im Lieferanzeiger nicht mehr möglich, da diese nur bis zum Ablauf der Angebotsfrist (21.5.2007) verfügbar waren.

Gemäß Pkt. IV.33 der im Lieferanzeiger veröffentlichten Bekanntmachung können die Unterlagen über die Homepage www.big.at kostenlos heruntergeladen werden und in Hardkopie (Papierform) gegen Verrechnung der Herstell- und Versandkosten über auftrag.at angefordert werden. Gemäß Pkt. römisch vier.33 der im Lieferanzeiger veröffentlichten Bekanntmachung können die Unterlagen über die Homepage www.big.at kostenlos heruntergeladen werden und in Hardkopie (Papierform) gegen Verrechnung der Herstell- und Versandkosten über auftrag.at angefordert werden.

Die Homepage des Auftraggebers, www.big.at/Ausschreibungen ist mit dem amtlichen Lieferanzeiger, www.auftrag.at "verlinkt", sodass man durch Zugriff auf die Homepage des Auftraggebers zu den im Lieferanzeiger zum Downloaden zur Verfügung stehenden Unterlagen gelangt. Das Herunterladen der Ausschreibungsunterlagen erfolgt vom Lieferanzeiger.

Der Antragsteller (Frau D***) lud die Ausschreibungsunterlagen durch Einstieg über die Homepage der big mit der Datei "Wieselburg_HBLA_Schlosser.zip" herunter (siehe auch die mit Email des Lieferanzeigers vom 31.5.2007 an den Auftraggeber ergangene Mitteilung und die angeschlossene Download-Übersicht). Die herunter geladene Datei wurde von Frau D*** in einem vor dem Herunterladen im Ordner "Leistungsverzeichnisse" angelegten Subordner mit dem Namen "Schule Wieselburg.zip", abgespeichert.

Der Vergabevorschlag vom 25.5.2007 erging zu Gunsten des Angebotes der B*** mit einer gewichteten Punkteanzahl von 99,46 Punkten. Eine Verlängerung der Gewährleistungsfrist(en) über die vom Auftraggeber vorgegebene Gewährleistungsfrist(en) hinaus wurde von keinem Bieter angeboten.

Beim Angebot des Antragstellers ist im Vergabevorschlag als einzigem Bieter keine gewichtete Punkteanzahl angegeben, sondern der Vermerk "AUSGESCHIEDEN" angebracht.

Auf dem für den Antragsteller angelegten Blatt der Angebotsprüfung ist unter Pkt 1.1 vermerkt: "Die Seiten 1-9 des Angebotsschreibens fehlen und somit die rechtsgültige Unterfertigung. NICHT BEHEBBARER MANGEL!. Pkt. 1.2. lautet: "Bei den Positionen 04.31.2615C und 04.31.4209A wurden Einheitspreiskorrekturen vorgenommen und nicht gemäß § 107.(4) und § 124.(2) korrigiert. Bei der Korrektur ist nicht eindeutig erkennbar, wann diese durchgeführt wurde (AUSGELACKT!), das Datum der Korrektur fehlt und die rechtsgültige Unterfertigung bei den ausgebesserten

Positionen fehlt! MANGELHAFTE AUSFÜHRUNG!". Pkt. 1.3. lautet: "Das Angebot wird geprüft ausgeschieden!". Auf dem für den Antragsteller angelegten Blatt der Angebotsprüfung ist unter Pkt 1.1 vermerkt: "Die Seiten 1-9 des Angebotsschreibens fehlen und somit die rechtsgültige Unterfertigung. NICHT BEHEBBARER MANGEL!". Pkt. 1.2. lautet: "Bei den Positionen 04.31.2615C und 04.31.4209A wurden Einheitspreiskorrekturen vorgenommen und nicht gemäß Paragraph 107 Punkt (, 4,) und Paragraph 124 Punkt (, 2,) korrigiert. Bei der Korrektur ist nicht eindeutig erkennbar, wann diese durchgeführt wurde (AUSGELACKT!), das Datum der Korrektur fehlt und die rechtsgültige Unterfertigung bei den ausgebesserten Positionen fehlt! MANGELHAFTE AUSFÜHRUNG!". Pkt. 1.3. lautet: "Das Angebot wird geprüft ausgeschieden!".

Zur Vornahme der Gewichtungen der einzelnen Angebotspreise wurde als "Gesamtpreis des nicht ausgeschiedenen Billigstbieters" der Angebotspreis der B*** herangezogen.

Dem Antragsteller wurde nicht mitgeteilt, dass sein Angebot ausgeschieden werden sollte.

Mit Telefax vom 4.6.2007 erging ein Schreiben an den Antragsteller (Betrifft: Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung"), worin es lautete:... "Es ist beabsichtigt, den Zuschlag an die Firma B*** zu erteilen.

Die Vergabesumme beträgt Euro 1,061.428,00 (zuzügl. gesetzl. Ust.).

Die Fa. B*** wurde entsprechend dem der Ausschreibung beiliegenden Formblatt "Einladung zur Angebotsabgabe und Angebotsbestimmungen" unter Berücksichtigung der vorgegebenen Kriterien als Bestbieter ermittelt...".

Mit Schriftsatz vom 15.6.2007 brachte die A*** (im Folgenden Antragsteller) einen Nachprüfungsantrag beim Bundesvergabeamt ein und begehrte wie im Spruch I wiedergegeben. Gleichzeitig stellte sie einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, dem mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 22.6.2007, GZ: N/0064-BVA/14/2007-11, insoweit stattgegeben wurde, als dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis 27.7.2007, die Zuschlagserteilung untersagt wurde. Weiters begehrte sie in ihrem Schriftsatz vom 14.6.2007 die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und den Auftraggeber, zum Ersatz der geleisteten Pauschalgebühren zu verhalten. Mit Schriftsatz vom 15.6.2007 brachte die A*** (im Folgenden Antragsteller) einen Nachprüfungsantrag beim Bundesvergabeamt ein und begehrte wie im Spruch römisch eins wiedergegeben. Gleichzeitig stellte sie einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, dem mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 22.6.2007, GZ: N/0064-BVA/14/2007-11, insoweit stattgegeben wurde, als dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis 27.7.2007, die Zuschlagserteilung untersagt wurde. Weiters begehrte sie in ihrem Schriftsatz vom 14.6.2007 die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und den Auftraggeber, zum Ersatz der geleisteten Pauschalgebühren zu verhalten.

In seinem Schriftsatz vom 14.6.2007 brachte der Antragsteller zusammenfassend vor:

Der Auftraggeber BIG Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., habe eine Ausschreibung für die Vergabe von Schlosserarbeiten, Glasgeländer, Glaswänden bezüglich des Bauvorhabens "FJ Wieselburg" zur GZ 30.077/87-PB02/07", als Bauauftrag im offenen Verfahren im Oberschwellenbereich durchgeführt.

Der Antragsteller habe die vom Auftraggeber im Internet zur Verfügung gestellten Ausschreibungsunterlagen "herunter geladen", vollständig ausgefüllt und anschließend fristgerecht ein Angebot gelegt und bei der entsprechenden Stelle in der vorgesehenen Form eingebracht. Am 21.5.2007 sei die Angebotsöffnung erfolgt, bei der auch ein Vertreter des Antragstellers anwesend gewesen sei. Insgesamt seien 5 Angebote eingelangt, deren Reihung sich aufgrund der Verlesung in der Angebotseröffnung wie folgt darstelle:

A*** Auftragssumme Euro 1.047.677,22

B*** Auftragssumme Euro 1.061.428,00

E*** Auftragssumme Euro 1.175.956,50

F*** Auftragssumme Euro 1.404.447,20

G*** Auftragssumme Euro 1.612.868,24

Der Antragsteller sei unter Berücksichtigung aller Zuschlagskriterien als Bestbieter "ungeprüft" ermittelt worden. Gleichzeitig sei jedoch festgehalten worden, dass "irgendwelche" Unterlagen des Auftraggebers dem Angebot des Antragstellers nicht - und daher auch nicht unterschrieben - beigelegt gewesen seien. Der bei der Angebotseröffnung

anwesende Vertreter des Antragstellers habe nach Erhalt dieser Information sofort rechtsverbindlich erklärt, dass die Bedingungen anerkannt würden und auch darauf hingewiesen, dass der Antragsteller auf Seite 41 seines Angebotes rechtsgültig erklärt habe, dass er sämtliche vom Auftraggeber gestellten Bedingungen vorbehaltlos akzeptiere.

In einem mit Telefax vom 4.6.2007 übermittelten Schreiben habe der Auftraggeber dem Antragsteller die Zuschlagsentscheidung wie folgt bekannt gegeben:

"Es ist beabsichtigt, den Zuschlag an die Firma B*** zu erteilen.

Die Vergabesumme beträgt Euro 1.061.428,00 (zuzügl. Gesetzl. USt.).

Die Fa. B*** wurde entsprechend dem der Ausschreibung beiliegenden Formblatt "Einladung zur Angebotsabgabe und Angebotsbestimmungen" unter Berücksichtigung der vorgegebenen Kriterien als Bestbieter ermittelt.

Wir ersuchen um Verständnis, dass ihr Unternehmen aufgrund der Ergebnisse der gutachterlichen Angebotsprüfung und dem sich daraus ergebenden Ranking nicht ausgewählt werden konnte.

Die Stillhaltefrist gemäß § 132 BVergG 2006 endet am 18. Juni 2007Die Stillhaltefrist gemäß Paragraph 132, BVergG 2006 endet am 18. Juni 2007

..."

Der Auftraggeber habe seine Zuschlagsentscheidung nicht begründet, diese sei daher intransparent. Entgegen § 131 BVergG 2006 habe die Zuschlagsentscheidung weder die Gründe für die Ablehnung des Angebotes des Antragstellers noch die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes enthalten. In seinem Schreiben vom 4.6.2007 habe der Auftraggeber lediglich ausgeführt:Der Auftraggeber habe seine Zuschlagsentscheidung nicht begründet, diese sei daher intransparent. Entgegen Paragraph 131, BVergG 2006 habe die Zuschlagsentscheidung weder die Gründe für die Ablehnung des Angebotes des Antragstellers noch die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes enthalten. In seinem Schreiben vom 4.6.2007 habe der Auftraggeber lediglich ausgeführt:

"Die Firma B*** wurde entsprechend dem der Ausschreibung beiliegenden Formblatt "Einladung zur Angebotsabgabe und Angebotsbestimmungen" unter Berücksichtigung der vorgegebenen Kriterien als Bestbieter ermittelt. Wir ersuchen um Verständnis, dass ihr Unternehmen aufgrund der Ergebnisse der gutachterlichen Angebotsprüfung und dem sich daraus ergebenden Ranking nicht ausgewählt werden konnte.

Die Stillhaltefrist gem. § 132 BVergG 2006 endet am 18.06.2007Die Stillhaltefrist gem. Paragraph 132, BVergG 2006 endet am 18.06.2007.

[...]

Der Antragsteller habe ein Interesse am Vertragsabschluss. Durch den Auftrag hätte er einen Gewinn von Euro 209.535,44,- erwirtschaften können. Mindestens ebenso groß sei sein Interesse an der Erteilung des Auftrages als Referenzprojekt. Das gegenständliche Bauvorhaben befände sich in seinem unmittelbaren räumlichen Einzugsbereich und sei gerade im Hinblick auf die dortige Präsenz seines Unternehmens besonders interessant. Durch Entgang genau dieser Vorteile entstehe ihm durch die rechtswidrige Zuschlagserteilung auch ein Schaden. Weiters wären die Kosten der Beteiligung am Verfahren und des Arbeitsaufwandes von 40 Stunden, die in die Angebotserstellung investiert worden seien, frustriert.

Durch die beabsichtigte Zuschlagserteilung sei der Antragsteller in seinen subjektiven Rechten auf Zuschlagserteilung, auf eine Zuschlagsentscheidung, in der er als beabsichtigter Zuschlagsempfänger genannt werde, darauf, dass kein anderer Unternehmer, außer ihm selbst in der Zuschlagsentscheidung vorläufig für den Zuschlag ausgewählt werde, auf ein faires und transparentes Vergabeverfahren, auf transparente Begründung der Zuschlagsentscheidung, auf Gleichbehandlung, darauf, dass die in der Zuschlagsentscheidung genannte B*** nicht für den Zuschlag ausgewählt werde und in seinem Recht auf Widerrufsentscheidung und Widerruf des Vergabeverfahrens bzw. der Ausschreibung verletzt.

Die geltend gemachte Rechtswidrigkeit, nämlich die fehlende Begründung der Zuschlagsentscheidung, sei für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss. Hätte der Auftraggeber seine Zuschlagsentscheidung gesetzmäßig begründet, wäre nicht die B*** als Bestbieterin, sondern er als Bestbieter zu bezeichnen gewesen. Dies habe der Auftraggeber auch bereits anlässlich der Angebotseröffnung geäußert. Dass er "irgendwelche" Unterlagen des Auftraggebers nicht unterfertigt beigelegt habe, ändere daran nichts. Dies ergebe sich insbesondere daraus, dass

der Antragsteller auf der - im Original von ihm unterfertigten - Seite 41 seines Angebotes ausdrücklich erklärt habe: "Weiters anerkennt der Bieter alle der Ausschreibung beiliegenden oder zugrunde liegenden Unterlagen." Mit dieser Erklärung habe der Antragsteller ausdrücklich auch diese Unterlagen anerkannt. Es handle sich dabei um eine zivilrechtlich bindende Erklärung und damit um ein rechtsgültiges Angebot (vgl. VwGH 15.12.2006, 2005/04/0091). Dies gelte auch in dem Fall, dass der Antragsteller die entsprechenden Unterlagen gar nicht zu Gesicht bekommen habe. Die Nichtvorlage dieser Unterlagen sei nämlich darauf zurück zu führen, dass dem Antragsteller gar nicht bekannt gewesen sei, dass diese vorzulegen gewesen wären. Im Ordner auf der Internetseite des Auftraggebers seien die besagten allgemeinen Vertragsbedingungen des Auftraggebers nicht enthalten gewesen. Die geltend gemachte Rechtswidrigkeit, nämlich die fehlende Begründung der Zuschlagsentscheidung, sei für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss. Hätte der Auftraggeber seine Zuschlagsentscheidung gesetzmäßig begründet, wäre nicht die B*** als Bestbieterin, sondern er als Bestbieter zu bezeichnen gewesen. Dies habe der Auftraggeber auch bereits anlässlich der Angebotseröffnung geäußert. Dass er "irgendwelche" Unterlagen des Auftraggebers nicht unterfertigt beigelegt habe, ändere daran nichts. Dies ergebe sich insbesondere daraus, dass der Antragsteller auf der - im Original von ihm unterfertigten - Seite 41 seines Angebotes ausdrücklich erklärt habe: "Weiters anerkennt der Bieter alle der Ausschreibung beiliegenden oder zugrunde liegenden Unterlagen." Mit dieser Erklärung habe der Antragsteller ausdrücklich auch diese Unterlagen anerkannt. Es handle sich dabei um eine zivilrechtlich bindende Erklärung und damit um ein rechtsgültiges Angebot (vergleiche VwGH 15.12.2006, 2005/04/0091). Dies gelte auch in dem Fall, dass der Antragsteller die entsprechenden Unterlagen gar nicht zu Gesicht bekommen habe. Die Nichtvorlage dieser Unterlagen sei nämlich darauf zurück zu führen, dass dem Antragsteller gar nicht bekannt gewesen sei, dass diese vorzulegen gewesen wären. Im Ordner auf der Internetseite des Auftraggebers seien die besagten allgemeinen Vertragsbedingungen des Auftraggebers nicht enthalten gewesen.

Sollte man dennoch zu der Rechtsansicht gelangen, dass die Unterlagen von der Erklärung auf Seite 41 seines Angebotes nicht umfasst wären und das Angebot daher unvollständig gewesen wäre, läge jedenfalls ein verbesserungsfähiger Mangel vor. Die Unterlage hätte vom Antragsteller jederzeit unterzeichnet und nachgereicht werden können, ohne dass sich in materieller Hinsicht an seiner Wettbewerbsposition etwas geändert hätte, zumal er sich diesen Bedingungen bereits durch Unterzeichnung der Generalklausel auf Seite 41 seines Angebotes unterworfen gehabt habe (vgl. VwGH 29.6.2005, 2005/04/0024). Im Übrigen wären die Unterlagen des Auftraggebers auch in keiner Weise abänderbar gewesen. Der Nichtvorlage dieser Unterlagen komme daher kein Erklärungswert zu. Vor allem nicht in der Hinsicht, dass sich damit der Antragsteller den Bedingungen des Auftraggebers nicht unterwerfen hätte wollen. Der Antragsteller hätte die Unterlage, ohne dazu aufgefordert worden zu sein, noch unmittelbar nach Angebotsöffnung vorgelegt. Dies sei ihm aber deshalb nicht möglich gewesen, da der Ordner mit den Ausschreibungsunterlagen auf der Internetseite des Auftraggebers zu diesem Zeitpunkt nicht mehr abrufbar gewesen sei. Um zu dokumentieren, dass der Antragsteller jedenfalls die Bedingungen des Auftraggebers im vollen Umfang anerkenne, habe er noch am selben Tag eine Kopie jenes unterzeichneten Exemplars dieser Unterlagen, welche er im Rahmen eines Angebotes für ein anderes Projekt des Auftraggebers unterzeichnet habe, übersandt. Sollte man dennoch zu der Rechtsansicht gelangen, dass die Unterlagen von der Erklärung auf Seite 41 seines Angebotes nicht umfasst wären und das Angebot daher unvollständig gewesen wäre, läge jedenfalls ein verbesserungsfähiger Mangel vor. Die Unterlage hätte vom Antragsteller jederzeit unterzeichnet und nachgereicht werden können, ohne dass sich in materieller Hinsicht an seiner Wettbewerbsposition etwas geändert hätte, zumal er sich diesen Bedingungen bereits durch Unterzeichnung der Generalklausel auf Seite 41 seines Angebotes unterworfen gehabt habe (vergleiche VwGH 29.6.2005, 2005/04/0024). Im Übrigen wären die Unterlagen des Auftraggebers auch in keiner Weise abänderbar gewesen. Der Nichtvorlage dieser Unterlagen komme daher kein Erklärungswert zu. Vor allem nicht in der Hinsicht, dass sich damit der Antragsteller den Bedingungen des Auftraggebers nicht unterwerfen hätte wollen. Der Antragsteller hätte die Unterlage, ohne dazu aufgefordert worden zu sein, noch unmittelbar nach Angebotsöffnung vorgelegt. Dies sei ihm aber deshalb nicht möglich gewesen, da der Ordner mit den Ausschreibungsunterlagen auf der Internetseite des Auftraggebers zu diesem Zeitpunkt nicht mehr abrufbar gewesen sei. Um zu dokumentieren, dass der Antragsteller jedenfalls die Bedingungen des Auftraggebers im vollen Umfang anerkenne, habe er noch am selben Tag eine Kopie jenes unterzeichneten Exemplars dieser Unterlagen, welche er im Rahmen eines Angebotes für ein anderes Projekt des Auftraggebers unterzeichnet habe, übersandt.

Festzuhalten sei, dass er vom Auftraggeber nicht zur Verbesserung aufgefordert, aber auch nicht ausgeschieden worden sei.

Der Auftraggeber nahm mit Schriftsatz vom 19.6.2007 zum Nachprüfungsantrag wie folgt Stellung:

Der geschätzte Auftragswert (ohne USt.) des Gesamtvorhabens betrage Euro 15.678.500,--. Der geschätzte Auftragswert des gegenständlichen Vorhabens "3250 Wieselburg, Francisco Josephinum", Vergabe von Schlosserarbeiten, Glasgeländer, Glaswände (Errichtung eines zweigeschossigen Schulgebäudes mit 20 Klassen, eines angeschlossenen dreigeschossigen Internatsgebäudes mit 300 Heimplätzen und eines lebensmitteltechnologischen Zentrums) betrage ca. Euro 870.000,-- (ohne USt.).

Der Zuschlag solle dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt werden. Bereits im Zuge der Angebotsöffnung am 21.5.2007, bei der auch ein Vertreter des Antragstellers anwesend gewesen sei, sei festgestellt worden, dass dem Angebot des Antragstellers die Seiten 1-9 des Angebotsschreibens nicht beigelegt seien und das Angebotsschreiben nicht entsprechend den Ausschreibungsbedingungen unterfertigt worden sei. Das Angebotsschreiben beinhalte die einzelnen vertraglichen Bedingungen für die Ausschreibung, darunter die Anerkennung der Angebotsbestimmungen in der Einladung zur Angebotsabgabe, sämtliche Vertragsbestandteile, Leistungsfristen usw. Ohne diese Angaben liege kein Angebot vor. Selbst unter der Annahme, dass ein Angebot vorläge, wäre dieses mit einem unbehebbarer Mangel behaftet.

Der Antragsteller habe - entgegen seinen Behauptungen - die vom Auftraggeber im Internet zur Verfügung gestellten Ausschreibungsunterlagen aus Eigenverschulden nicht vollständig "herunter geladen" und somit auch nicht vollständig ausgefüllt. Die Behauptung, dass die allgemeinen Vertragsbedingungen des Auftraggebers gar nicht beigelegt seien, sei unzutreffend und lediglich eine Schutzbehauptung. Sämtliche andere Bieter hätten die Unterlagen vollständig "herunter geladen" und auch das Angebotsschreiben unterfertigt abgegeben.

Der Antragsteller habe gewusst, dass sein Angebot auszuschneiden sei. Mit E-Mail vom 25.5.2007 habe er die von ihm "downgeloadeten" Dateien übermittelt, die als "Schule Wieselburg. zip" titulierte gewesen seien. Eine Nachfrage des Auftraggebers beim amtlichen Lieferanzeiger habe jedoch ergeben, dass der Antragsteller die zur Verfügung gestellten Dateien unter dem Namen "Wieselburg_HBLA_Schlosser.zip" "herunter geladen" habe.

Die Erklärung eines Antragstellervertreeters vor Ort, die Bedingungen der Ausschreibung anzuerkennen, ändere nichts daran, dass ein unvollständiges, nicht unterfertigtes Angebot abgegeben worden sei; ebenso wenig der Versuch des Antragstellers, Unterlagen aus einem anderen Projekt des Auftraggebers, bei dem er als Bieter teilgenommen habe, nachzureichen. Dies beweise bloß, dass dem Antragsteller bewusst gewesen sei, kein bzw. ein unvollständiges, nicht unterfertigtes Angebot abgegeben zu haben. Die vom Antragsteller als "Seite 41 des Angebotes" bezeichnete Seite stelle das Deckblatt des Leistungsverzeichnisses dar, das die Unterfertigung des Angebotsschreibens nicht zu ersetzen vermöge, sondern vielmehr die in § 107 Abs. 1 BVergG 2006 geforderte Unterfertigung des Kurzleistungsverzeichnisses darstelle. Die Erklärung eines Antragstellervertreeters vor Ort, die Bedingungen der Ausschreibung anzuerkennen, ändere nichts daran, dass ein unvollständiges, nicht unterfertigtes Angebot abgegeben worden sei; ebenso wenig der Versuch des Antragstellers, Unterlagen aus einem anderen Projekt des Auftraggebers, bei dem er als Bieter teilgenommen habe, nachzureichen. Dies beweise bloß, dass dem Antragsteller bewusst gewesen sei, kein bzw. ein unvollständiges, nicht unterfertigtes Angebot abgegeben zu haben. Die vom Antragsteller als "Seite 41 des Angebotes" bezeichnete Seite stelle das Deckblatt des Leistungsverzeichnisses dar, das die Unterfertigung des Angebotsschreibens nicht zu ersetzen vermöge, sondern vielmehr die in Paragraph 107, Absatz eins, BVergG 2006 geforderte Unterfertigung des Kurzleistungsverzeichnisses darstelle.

Das Angebot des Antragstellers sei daher mit einem unbehebbarer Mangel behaftet und zwingend auszuschneiden. Der Auftraggeber habe dem Antragsteller irrtümlich ein als "Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung" titulierte Schreiben übermittelt, ohne darauf hinzuweisen, dass sein Angebot auszuschneiden sei.

Dem Antragsteller mangle es nach der Judikatur des VWGH an der Antragslegitimation, da diesem durch die behauptete Rechtswidrigkeit kein Schaden entstanden sei oder zu entstehen drohe. Mangle es einem Angebot in einem Nachprüfungsverfahren schon an der grundsätzlichen Eignung, für den Zuschlag in Betracht gezogen zu werden, sei die Antragslegitimation zu verneinen.

Mit einer weiteren Stellungnahme vom 26.6.2007 teilte der Antragsteller mit, den Ordner mit den Ausschreibungsunterlagen so herunter geladen zu haben, wie dieser zur Verfügung gestellt worden sei. Ein Fehler könne dabei nicht unterlaufen, da es sich um einen unteilbaren Vorgang handle. Die Umbenennung des Titels des

Ordners nach Beendigung des Download Vorganges habe keinen Einfluss auf dessen Inhalt.

Mit Schriftsatz vom 3.7.2007 teilte der Auftraggeber mit, dass die vom Antragsteller nicht abgegebenen Angebotsunterlagen in einem Unterordner der Zip-Datei enthalten gewesen seien, der weitere Dokumente umfasst habe, von denen der Antragsteller nicht einmal behauptet habe, über diese nicht zu verfügen.

Mit Schriftsatz vom 4.7.2007 teilte der Antragsteller mit, dass er keine Kenntnis davon gehabt habe, dass die bei ihm nicht vorhandenen Unterlagen in einem eigenen Unterordner gewesen sein sollen, der noch weitere Dokumente umfasst habe. Der Antragsteller habe nicht behaupten können, über Dokumente nicht zu verfügen, von deren Existenz er nicht einmal gewusst habe. Auch bei einem späteren, anderen Vergabeverfahren des Auftraggebers habe er die Ausschreibungsunterlagen aus dem Internet herunter laden wollen. Der komplett herunter geladene Zip-Ordner sei vollkommen leer gewesen. Der Auftraggeber habe dem Antragsteller hierauf gesagt, dass das Problem, dass Daten nicht vollständig herunter ladbar seien, schon mehrmals aufgetreten sei.

Am 5.7.2007 fand eine mündliche Verhandlung statt, in der die Parteien ergänzend vorbrachten:

Zum Downloaden der Ausschreibungsunterlagen:

Der Antragsteller (Frau D**) gab an, dass sie über die Homepage der BIG eingestiegen sei und dann die Ausschreibung mit der Datei "Wieselburg_HBLA_Schlosser.zip" herunter geladen habe. Vor dem Herunterladen habe sie einen Subordner im Ordner "Leistungsverzeichnis" mit dem Namen "Schule Wieselburg" angelegt, in dem sie die herunter geladene Datei abgespeichert habe. Beim Herunterladen sei kein Trennen der Datei erfolgt, dies wäre auch gar nicht möglich gewesen. Der Antragsteller legte dem Bundesvergabeamt ein Inhaltsverzeichnis des Zip-files vor. In dieser Aufstellung schien das Angebotsschreiben nicht auf.

Der Antragsteller (Herr C**) gab weiters an, dass auch bei einer anderen, späteren Ausschreibung beim Herunterladen dasselbe Problem aufgetreten sei. Es sei ihm vom der BIG telefonisch gesagt worden, dass dies öfters passiere. Diese Download-Fehlversuche vom 23.5.2007 würden aus der vom Lieferanzeiger vorgelegten Download-Übersicht hervor gehen. Aus dieser gehe auch hervor, dass der Antragsteller am 18.4.2007, und zwar nur einmal, die verfahrensgegenständliche Ausschreibung herunter geladen habe.

Dem Antragsteller sei bloß bewusst gewesen, dass das Angebotsschreiben gefehlt habe und auch dies erst seit der Angebotsöffnung. Da ihm nicht bekannt gewesen sei, dass Unterlagen gefehlt haben, habe auch nicht gesagt werden können, welche Unterlagen tatsächlich gefehlt haben.

Der Auftraggebervertreter bestätigte, dass der Antragsteller in der Angebotsöffnung bloß auf das Fehlen des Angebotsschreibens hingewiesen und nicht aufgefordert worden sei, dieses nachzureichen.

Zum (Nicht)ausscheiden des Angebotes des Antragstellers:

Der Auftraggeber (H**) gab an, dass das Angebot des Antragstellers nach Rücksprache des Projektleiters mit der Rechtsabteilung ausgeschieden worden sei. Aus Versehen habe die BIG jedoch dem Antragsteller nicht das Standardformular für das Ausscheiden von Angeboten, sondern das Standardformular für die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung übermittelt. Auftraggeber und Antragsteller bestätigten übereinstimmend, dass bislang keine Verständigung des Antragstellers stattgefunden habe, dass sein Angebot ausgeschieden werden solle.

Zu Preiskorrekturen im Angebot des Antragstellers:

Der Antragsteller (Herr C**) bestätigte, dass in seinem Angebot bei zwei Preispositionen Korrekturen erfolgt seien. Diese seien von der Sekretärin durchgeführt worden, die sich beim Übertrag aus dem "Hausexemplar" in das abzugebende Angebot geirrt habe. Die Korrekturen seien daher vor Angebotsabgabe erfolgt. Der Antragsteller legte dem Bundesvergabeamt das "Hausexemplar" vor. Der Auftraggeber bestätigte, keine Korrekturen im Angebot des Antragstellers vorgenommen zu haben.

1. 2.Ziffer 2

RECHTLICHE BEURTEILUNG:

A. Allgemeines:

1. a)Litera a

Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes

Die BIG Bundesimmobiliengesellschaft mbH ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006. Die BIG Bundesimmobiliengesellschaft mbH ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006.

Bei der gegenständlichen Auftragsvergabe handelt es sich um einen Bauauftrag gemäß § 4 BVergG 2006 im Oberschwellenbereich (vgl. § 14 Abs. 1 und Abs. 3 BVergG 2006). Bei der gegenständlichen Auftragsvergabe handelt es sich um einen Bauauftrag gemäß Paragraph 4, BVergG 2006 im Oberschwellenbereich vergleiche Paragraph 14, Absatz eins und Absatz 3, BVergG 2006).

Der geschätzte Gesamtauftragswert beträgt Euro 15.678.500,- exkl. Ust., der geschätzte Auftragswert des verfahrensgegenständlichen Loses beträgt Euro 870.000,- (exkl. Ust.).

Der Zuschlag wurde noch nicht erteilt, das Vergabeverfahren nicht widerrufen.

Das Bundesvergabeamt ist daher zur Behandlung der Anträge zuständig.

1. b) Litera b

Rechtzeitigkeit des Nachprüfungsantrages:

Der Nachprüfungsantrag vom 14.6.2007 wurde rechtzeitig innerhalb der Frist des § 321 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006 eingebracht. Der Nachprüfungsantrag vom 14.6.2007 wurde rechtzeitig innerhalb der Frist des Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 eingebracht.

B. Zu den Anträgen im Einzelnen:

1. a) Litera a

zu Spruchpunkt I:

Gemäß § 320 Abs. 1 BVergG 2006 kann ein Unternehmer bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern 1. er ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, und 2. ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 kann ein Unternehmer bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern 1. er ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, und 2. ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

Der Auftraggeber stellt die Antragslegitimation des Antragstellers mit der Begründung in Abrede, dass dieser mangels Anschlusses des rechtsgültig unterfertigten Angebotsschreibens kein rechtsverbindliches Angebot gelegt habe, sodass sein Angebot für eine Zuschlagserteilung gar nicht in Betracht komme und ihm aus der behaupteten Rechtswidrigkeit kein Schaden erwachsen könne.

Es ist daher zu prüfen, ob der Antragsteller mit seinem Angebot, dem das rechtsgültig unterfertigte Angebotsschreiben nicht angeschlossen war, ein rechtsverbindliches Angebot gelegt hat.

In den vom Antragsteller aus dem Internet herunter geladenen Ausschreibungsunterlagen war das Angebotsschreiben nicht enthalten. Weshalb der Antragsteller die Ausschreibungsunterlagen unvollständig herunter geladen hat - der Antragsteller gab an, die Ausschreibungsunterlagen nicht umgespeichert, sondern lediglich die Datei umbenannt zu haben - konnte auch in der mündlichen Verhandlung nicht geklärt werden. Ebenso konnte nicht geklärt werden, ob die Ausschreibungsunterlagen dem Antragsteller im Zeitpunkt seines Downloadens tatsächlich vollständig zur Verfügung standen und von ihm bloß durch ein in seiner Sphäre liegendes Versehen unvollständig herunter geladen wurden. Im gegebenen Zusammenhang ist anzumerken, dass der Auftraggeber gar nicht bestritt, dass beim Herunterladen von Ausschreibungsunterlagen schon öfters Probleme auftraten und dass der Antragsteller auch bei einer anderen, späteren Ausschreibung beim Herunterladen ein Problem hatte (siehe mündliche Verhandlung). Letztlich können diese Fragen jedoch, wie im Folgenden erörtert wird, als nicht entscheidungsrelevant dahingestellt bleiben.

Der Antragsteller hat zwar das (unterfertigte) Angebotsschreiben, entgegen der Verpflichtung auf Seite 2 der Einladung zur Angebotsabgabe, seinem Angebot nicht rechtsgültig unterfertigt beigelegt. Der Antragsteller hat jedoch sowohl das Deckblatt der Ausschreibung in der Rubrik "firmenmäßige Fertigung", wie vorgesehen firmenmäßig gefertigt als auch

die Seite 41 des Leistungsverzeichnisses "Zusammenstellung", somit das vollständig ausgepreiste Leistungsverzeichnis, wie verlangt und mit Datum versehen, rechtsgültig gefertigt.

Der letzte Absatz des Leistungsverzeichnisses, "Zusammenstellung", Seite 41, lautet:

"Mit der rechtsgültigen Unterfertigung und Abgabe des Angebotes erklärt der Bieter, dass er in der Lage ist, die angebotenen Arbeiten im vorgesehenen Zeitraum ordnungsgemäß zu erfüllen. Weiters anerkennt der Bieter alle der Ausschreibung beiliegenden oder zugrunde liegenden Unterlagen. Allfällige Bedenken oder Einwände sind in einem Begleitschreiben gesondert anzuführen."

Mit der rechtsgültigen Unterfertigung der Erklärung auf Seite 41 des Leistungsverzeichnisses anerkennt der Bieter generell und ohne Einschränkungen alle der Ausschreibung beiliegenden oder zugrunde liegenden Unterlagen und somit auch deren gesamten Inhalt. Im Hinblick auf die zitierte Textpassage auf Seite 41 des Leistungsverzeichnisses der mangels Anfechtung bestandsfest gewordenen Ausschreibung anerkennt der Bieter damit selbst solche Unterlagen, die er allenfalls nicht gelesen hat und auch solche Unterlagen, von denen er, wie im gegenständlichen Fall, keine Kenntnis erlangt hat. Daraus folgt, dass auch das vom Antragsteller nicht herunter geladene und daher seinem Angebot nicht unterfertigt beigelegte Angebotsschreiben von der rechtsgültig gefertigten "Anerkennungsklausel" auf Seite 41 des Leistungsverzeichnisses erfasst wird. Im Hinblick darauf, dass das Feld für die rechtsgültige Fertigung der obzitierten Textpassage auf Seite 41 des Leistungsverzeichnisses unmittelbar angeschlossen ist und zwischen Textpassage und Unterschriftsfeld kein weiterer Text aufscheint, erklärt ein Bieter mit der Fertigung auf Seite 41 aber nicht nur, dass er sich an alle der Ausschreibung beiliegenden oder zugrunde liegenden Unterlagen gebunden erachtet, sondern bringt iSd 1. Satzes der Textpassage auf Seite 41 (arg. "Mit der rechtsgültigen Unterfertigung und Abgabe des Angebotes erklärt der Bieter....") auch zum Ausdruck, dass er ein verbindliches Angebot legen möchte. Daran lässt ein die Erklärung auf Seite 41 der Ausschreibung unterfertigender Bieter keinen Zweifel, zumal er auch unterfertigt, dass er in der Lage sein werde, die angebotenen Arbeiten im vorgesehenen Zeitraum ordnungsgemäß zu erfüllen.

Dass der letzte Satz am "Schlussblatt", Seite 42 der Ausschreibung, lautet: "Ihr Angebot ist nur gültig bei rechtsgültiger Unterfertigung des Angebotsschreibens (Formularvordruck) an der hierfür vorgesehen Stelle", vermag daran nichts zu ändern. Dies bedeutet nämlich bloß, dass der Antragsteller seine rechtsgültige Fertigung nicht an der vom Auftraggeber gewünschten Stelle, nämlich am Ende des Angebotsschreibens, sondern an anderer - laut Ausschreibung aber ebenfalls zu unterzeichnender - Stelle vorgenommen hat. Dass der Antragsteller sowohl an sein Angebot als auch an alle der Ausschreibung beiliegenden und zugrunde liegenden Unterlagen und somit auch an alle in diesen Unterlagen normierten Bedingungen gebunden sein möchte, hat er mit der rechtsgültigen Unterfertigung auf Seite 41 der Ausschreibung unmissverständlich und bedingungslos zum Ausdruck gebracht.

Gemäß § 108 Abs 1 Z 9 BVergG 2006 hat ein Angebot das Datum und die rechtsgültige Unterfertigung des Bieters zu enthalten. Gemäß Paragraph 108, Absatz eins, Ziffer 9, BVergG 2006 hat ein Angebot das Datum und die rechtsgültige Unterfertigung des Bieters zu enthalten.

Für die zivilrechtliche Verbindlichkeit des Angebotes, das ist die Bindung des Bieters an sein Angebot während der Zuschlagsfrist, ist eine "rechtsgültige Unterfertigung" erforderlich (vgl. Gölles in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, § 83 Rz 30). Eine solche rechtsgültige Fertigung hat der Antragsteller durch seine Fertigung auf Seite 41 der Ausschreibung vorgenommen und damit an seinem Bindungswillen an sein Angebot keinen Zweifel gelassen. Für die zivilrechtliche Verbindlichkeit des Angebotes, das ist die Bindung des Bieters an sein Angebot während der Zuschlagsfrist, ist eine "rechtsgültige Unterfertigung" erforderlich vergleiche Gölles in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Paragraph 83, Rz 30). Eine solche rechtsgültige Fertigung hat der Antragsteller durch seine Fertigung auf Seite 41 der Ausschreibung vorgenommen und damit an seinem Bindungswillen an sein Angebot keinen Zweifel gelassen.

Daraus folgt, dass der Antragsteller mit seinem Angebot ein, zwar mit einem (behebbarer) Mangel behaftetes, aber rechtsverbindliches Angebot gelegt hat.

Der Verwaltungsgerichtshof betrachtet das Fehlen einer allenfalls in der Ausschreibung geforderten firmenmäßigen Zeichnung eines immerhin rechtsverbindlichen, zivilrechtlich bindenden Angebotes als verbesserungsfähigen Mangel [(vgl. VwGH vom 26.2.2003, Zl. 2001/04/0037 = ZVB 2003/69, 191 (G.Gruber))].

Wenn aber schon das Fehlen der geforderten firmenmäßigen Fertigung einen behebbaren Mangel darstellt, muss dies umso mehr für das im gegenständlichen Fall bloße Fehlen der rechtsgültigen Fertigung an der vom Auftraggeber hierfür vorgesehenen, jedoch vom Bieter ohnedies an anderer Stelle erfolgten Fertigung, gelten. Daraus ist zu folgern, dass auch ein solches, ansonsten bindendes Angebot, mit einem behebbaren Mangel behaftet ist.

Für die Abgrenzung zwischen behebbarem und unbehebbarrem Mangel ist nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes darauf abzustellen, ob durch eine Mängelbehebung die Wettbewerbsstellung des Bieters gegenüber seinen Mitbieter (wenn auch nur mittelbar) materiell verbessert würde (vgl. VwGH vom 25.2.2004, 2003/04/0186). Für die Abgrenzung zwischen behebbarem und unbehebbarrem Mangel ist nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes darauf abzustellen, ob durch eine Mängelbehebung die Wettbewerbsstellung des Bieters gegenüber seinen Mitbieter (wenn auch nur mittelbar) materiell verbessert würde vergleiche VwGH vom 25.2.2004, 2003/04/0186).

Durch die Mängelbehebung - durch Nachreichung des unterfertigten Formularvordruckes des Angebotsschreibens - könnte keine, auch nur mittelbare Verbesserung der materiellen Wettbewerbssituation des Antragstellers eintreten. In Punkt 10 des Angebotsschreibens war, wie im Sachverhalt festgestellt, zwar eine Angabe des Bieters zu einer allenfalls über die vom Auftraggeber geforderte Mindestgewährleistungsfrist hinaus angebotenen Verlängerung der Gewährleistungsfrist zu machen. Da im Fall des Unterbleibens von Angaben über eine zuzügliche Gewährleistungsfrist jedoch ohnehin die vom Auftraggeber angegebene Mindestgewährleistungsfrist gilt (siehe Sachverhaltsfeststellungen) und der Antragsteller mit der rechtsgültigen Fertigung auf Seite 41 des Leistungsverzeichnisses sämtliche der Ausschreibung bei- und zugrunde liegenden Unterlagen anerkannt hat, ist das Fehlen der Angaben des Antragstellers zur Gewährleistungsfrist unerheblich.

Selbst im Falle, dass der Antragsteller in einem nachgereichten, ausgefüllten Vordruck des Angebotsschreibens nachträglich eine Verlängerung der Gewährleistungsfrist (auf max. 3 weitere Jahre) angeboten hätte, hätte dies seine Wettbewerbsstellung nicht verbessern können. Das Zuschlagskriterium "angebotene Gewährleistungsfrist(en)" ist gemäß Pkt. 18.2 der Angebotsbestimmungen lediglich mit 2%, das Zuschlagskriterium "Gesamtpreis" hingegen mit 98% gewichtet. Das Angebot des Antragstellers ist aus der Angebotsöffnung als das billigste Angebot hervorgegangen. Da keiner der vier anderen Bieter eine Verlängerung über die vom Auftraggeber geforderte Mindestgewährleistungsfrist hinaus angeboten hat, sodass beim Zuschlagskriterium "Mindestgewährleistungsfrist" kein Bieter mehr als die in Pkt. 18.2 der Angebotsbestimmungen für das Anbieten der Mindestgewährleistungsfrist vorgesehenen 73 Punkte erreicht hat, hätte selbst das nachträgliche Anbieten einer zusätzlichen Gewährleistungsfrist die Wettbewerbsstellung des Antragstellers nicht mehr weiter verbessern können, da sein Angebot ohnehin schon aufgrund des Zuschlagskriteriums "Gesamtpreis" an erste Stelle zu reihen war.

Gemäß § 126 Abs. 1 BVergG 2006 ist vom Bieter eine verbindliche schriftliche Aufklärung zu verlangen, sofern sich bei der Prüfung der Angebote Unklarheiten über das Angebot [...] oder über die geplante Art der Durchführung oder Mängel festgestellt werden, sofern die Unklarheiten für die Beurteilung der Angebote von Bedeutung sind. Gemäß Paragraph 126, Absatz eins, BVergG 2006 ist vom Bieter eine verbindliche schriftliche Aufklärung zu verlangen, sofern sich bei der Prüfung der Angebote Unklarheiten über das Angebot [...] oder über die geplante Art der Durchführung oder Mängel festgestellt werden, sofern die Unklarheiten für die Beurteilung der Angebote von Bedeutung sind.

Gemäß § 126 Abs 1 BVergG 2006 hätte der Auftraggeber den Antragsteller daher zur Mängelbehebung (zur Nachreichung des unterfertigten Angebotsschreibens) aufzufordern gehabt. Dies hat der Auftraggeber jedoch ungeachtet des Vorliegens eines behebbaren Mangels unterlassen, und, ohne zuvor den gesetzlich geforderten Mängelbehebungsauftrag an den Antragsteller zu erteilen, die Zuschlagsentscheidung sofort zu Gunsten des aus der Angebotsöffnung preislich nur als zweit gereihtes Angebot hervorgegangenen Angebotes der B*** getroffen. Gemäß Paragraph 126, Absatz eins, BVergG 2006 hätte der Auftraggeber den Antragsteller daher zur Mängelbehebung (zur Nachreichung des unterfertigten Angebotsschreibens) aufzufordern gehabt. Dies hat der Auftraggeber jedoch ungeachtet des Vorliegens eines behebbaren Mangels unterlassen, und, ohne zuvor den gesetzlich geforderten Mängelbehebungsauftrag an den Antragsteller zu erteilen, die Zuschlagsentscheidung sofort zu Gunsten des aus der Angebotsöffnung preislich nur als zweit gereihtes Angebot hervorgegangenen Angebotes der B*** getroffen.

Der Auftraggeber hat das Angebot des Antragstellers - so bestätigte auch der Auftraggebervertreter in der mündlichen Verhandlung, dass der Antragsteller niemals davon verständigt wurde, dass sein Angebot ausgeschieden werden sollte

- bis dato aber auch nicht rechtswirksam ausgeschieden, sondern dieses im Vergabeverfahren belassen und bei der weiteren Angebotsprüfung bloß nicht mehr berücksichtigt. Der Auftraggeber hat lediglich rein interne, dem Antragsteller gegenüber nicht in Erscheinung getretene Aufzeichnungen im Vergabeakt (in der Niederschrift zur Angebotsöffnung und im Vergabevorschlag) gemacht, dass das Angebot des Antragstellers auszuschneiden sei bzw. beim Angebot des Antragstellers den Vermerk "ausgeschieden" angebracht.

Gemäß § 129 Abs. 3 BVergG 2006 hat der Auftraggeber den Bieter vom Ausscheiden seines Angebotes unter Angabe des Grundes nachweislich elektronisch oder mittels Telefax zu verständigen. Feststeht, dass eine Verständigung des Antragstellers gemäß § 129 Abs. 3 BVergG 2006 bislang unterblieben ist. Die Motive hierfür - der Auftraggeber will den Formularvordruck für die Bekanntgabe der Ausscheidensentscheidung mit dem Formularvordruck für die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung verwechselt und dem Antragsteller versehentlich die Zuschlagsentscheidung statt das Ausscheiden seines Angebotes mitgeteilt haben - sind irrelevant. Gemäß Paragraph 129, Absatz 3, BVergG 2006 hat der Auftraggeber den Bieter vom Ausscheiden seines Angebotes unter Angabe des Grundes nachweislich elektronisch oder mittels Telefax zu verständigen. Feststeht, dass eine Verständigung des Antragstellers gemäß Paragraph 129, Absatz 3, BVergG 2006 bislang unterblieben ist. Die Motive hierfür - der Auftraggeber will den Formularvordruck für die Bekanntgabe der Ausscheidensentscheidung mit dem Formularvordruck für die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung verwechselt und dem Antragsteller versehentlich die Zuschlagsentscheidung statt das Ausscheiden seines Angebotes mitgeteilt haben - sind irrelevant.

Wie ausgeführt, wurde das Angebot des Antragstellers vom Auftraggeber aber zu Recht nicht ausgeschieden. Der Auftraggeber hätte den Antragsteller zunächst zur Verbesserung aufzufordern gehabt. Erst und nur im Falle, dass der Antragsteller dem Verbesserungsauftrag nicht bzw. nicht erfolgreich nachgekommen wäre, wäre sein Angebot gemäß § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006 auszuschneiden gewesen. Wie ausgeführt, wurde das Angebot des Antragstellers vom Auftraggeber aber zu Recht nicht ausgeschieden. Der Auftraggeber hätte den Antragsteller zunächst zur Verbesserung aufzufordern gehabt. Erst und nur im Falle, dass der Antragsteller dem Verbesserungsauftrag nicht bzw. nicht erfolgreich nachgekommen wäre, wäre sein Angebot gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 auszuschneiden gewesen.

Auch die vom Antragsteller im Leistungsverzeichnis seines Angebotes vor Angebotsabgabe vorgenommenen Einheitspreiskorrekturen stellen keinen Ausscheidenstatbestand dar.

Gemäß § 107 Abs. 4 BVergG 2006 müssen Angebote zwar so ausgefertigt sein, dass Veränderungen bemerkbar oder nachweisbar wären. Korrekturen von Bieterangaben müssen eindeutig und klar sein und so durchgeführt werden, dass zweifelsfrei feststeht, dass die Korrektur vor der Angebotsabgabe erfolgt ist. Sie müssen unter Angabe des Datums durch rechtsgültige Unterschrift bestätigt werden. Gemäß Paragraph 107, Absatz 4, BVergG 2006 müssen Angebote zwar so ausgefertigt sein, dass Veränderungen bemerkbar oder nachweisbar wären. Korrekturen von Bieterangaben müssen eindeutig und klar sein und so durchgeführt werden, dass zweifelsfrei feststeht, dass die Korrektur vor der Angebotsabgabe erfolgt ist. Sie müssen unter Angabe des Datums durch rechtsgültige Unterschrift bestätigt werden.

(Vgl. auch § 124 Abs. 2 BVergG 2006, wonach Berichtigungen im Angebot deutlich erkennbar zu vermerken sind)(Vgl. auch Paragraph 124, Absatz 2, BVergG 2006, wonach Berichtigungen im Angebot deutlich erkennbar zu vermerken sind).

Durch die Regelung des § 107 Abs. 4 BVergG 2006 soll insbesondere verhindert werden, dass eine - dem Verhandlungsverbot widersprechende - Änderung des Angebotes nach dem Ende der Angebotsfrist als scheinbare Änderung vor dem Ende der Angebotsfrist manipuliert wird (Vgl. Gölles in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, § 82 Rz 17). Durch die Regelung des Paragraph 107, Absatz 4, BVergG 2006 soll insbesondere verhindert werden, dass eine - dem Verhandlungsverbot widersprechende - Änderung des Angebotes nach dem Ende der Angebotsfrist als scheinbare Änderung vor dem Ende der Angebotsfrist manipuliert wird (Vgl. Gölles in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Paragraph 82, Rz 17).

Der Antragsteller hat im Leistungsverzeichnis seines Angebotes zwei Einheitspreiskorrekturen durch "Auslacken" mittels Korrekturlackes und anschließendem "Darüberschreiben" vorgenommen. Bei einem der beiden korrigierten Einheitspreise fehlt der Korrekturvermerk überhaupt, bei der anderen Preisposition sind zwar ein Vermerk "korr"

angebracht, jedoch keine rechtsgültige Fertigung, sondern nur eine Paraffe der Sekretärin vorhanden und kein Datum angegeben.

Wenngleich diese, wie der Antragsteller in der mündlichen Verhandlung bestätigte, von ihm selbst und niemandem anderen vor Abgabe seines Angebotes vorgenommenen Korrekturen den Erfordernissen der §§ 107 Abs. 4 und 124 Abs. 2 BVergG 2006 nicht entsprechen, sind diese als unerheblich einzustufen. Der Antragsteller hat sein Angebot am 21.5.2007 um 13.52 Uhr (siehe Niederschrift über die Angebotsöffnung) abgegeben und auf dieses nach diesem Zeitpunkt, somit nach dem Zeitpunkt der Angebotsöffnung am 21.5.2007 um 14 Uhr, gar keinen Zugriff mehr gehabt. Die Möglichkeit einer nachträglichen Korrektur und damit einer Manipulationsmöglichkeit nach dem Zeitpunkt der Angebotsöffnung durch den Antragsteller scheiden im antragsgegenständlichen Vergabeverfahren somit aus. Der Auftraggeber bestätigte, im Angebot des Antragstellers keine Korrekturen vorgenommen zu haben. Wenngleich diese, wie der Antragsteller in der mündlichen Verhandlung bestätigte, von ihm selbst und niemandem anderen vor Abgabe seines Angebotes vorgenommenen Korrekturen den Erfordernissen der Paragraphen 107, Absatz 4 und 124 Absatz 2, BVergG 2006 nicht entsprechen, sind diese als unerheblich einzustufen. Der Antragsteller hat sein Angebot am 21.5.2007 um 13.52 Uhr (siehe Niederschrift über die Angebotsöffnung) abgegeben und auf dieses nach diesem Zeitpunkt, somit nach dem Zeitpunkt der Angebotsöffnung am 21.5.2007 um 14 Uhr, gar keinen Zugriff mehr gehabt. Die Möglichkeit einer nachträglichen Korrektur und damit einer Manipulationsmöglichkeit nach dem Zeitpunkt der Angebotsöffnung durch den Antragsteller scheiden im antragsgegenständlichen Vergabeverfahren somit aus. Der Auftraggeber bestätigte, im Angebot des Antragstellers keine Korrekturen vorgenommen zu haben.

Abschließend folgt daraus, dass es sich beim Antragstellerangebot um kein Angebot handelt, das auszuschneiden gewesen wäre und das daher iSd Judikatur des VwGH (Vgl. VwGH vom 27.9.2000, Zl. 2000/04/0050) für eine Zuschlagserteilung ohnehin nicht in Betracht gekommen wäre.

Die Antragslegitimation ist daher gegeben.

Gemäß § 130 Abs. 1 BVergG 2006 ist der Zuschlag von den Angeboten, die nach dem Ausscheiden übrig bleiben, gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot oder dem Angebot mit dem niedrigsten Preis zu erteilen. Da der Auftraggeber das Angebot des Antragstellers bislang nicht rechtswirksam ausgeschieden hat, ist es als ein nach dem Ausscheiden übrig gebliebenes Angebot iSd § 130 Abs. 1 leg.cit zu qualifizieren, das vom Auftraggeber bei Treffen der Zuschlagsentscheidung zu berücksichtigen gewesen wäre. Der Antragsteller hat mit seinem Angebot, wie bereits festgestellt, aber nicht nur das billigste Angebot dieses Vergabeverfahrens gelegt, sondern, darüber hinaus, unter Heranziehung der Zuschlagskriterien - eine erfolgreiche Mängelbehebung vorausgesetzt - gleichzeitig auch das beste Angebot gelegt. Die Zuschlagsentscheidung wäre daher entsprechend § 130 Abs. 2 BVergG 2006 nach dem in der Ausschreibung vorgesehenen Bestbieterprinzip - unter der Voraussetzung des ordnungsgemäß behobenen Mangels - grundsätzlich zu Gunsten des Angebotes des Antragstellers zu treffen gewesen. Gemäß Paragraph 130, Absatz eins, BVergG 2006 ist der Zuschlag von den Angeboten, die nach dem Ausscheiden übrig bleiben, gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot oder dem Angebot mit dem niedrigsten Preis zu erteilen. Da der Auftraggeber das Angebot des Antragstellers bislang nicht rechtswirksam ausgeschieden hat, ist es als ein nach dem Ausscheiden übrig gebliebenes Angebot iSd Paragraph 130, Absatz eins, leg.cit zu qualifizieren, das vom Auftraggeber bei Treffen der Zuschlagsentscheidung zu berücksichtigen gewesen wäre. Der Antragsteller hat mit seinem Angebot, wie bereits festgestellt, aber nicht nur das billigste Angebot dieses Vergabeverfahrens gelegt, sondern, darüber hinaus, unter Heranziehung der Zuschlagskriterien - eine erfolgreiche Mängelbehebung vorausgesetzt - gleichzeitig auch das beste Angebot gelegt. Die Zuschlagsentscheidung wäre daher entsprechend Paragraph 130, Absatz 2, BVergG 2006 nach dem in der Ausschreibung vorgesehenen Bestbieterprinzip - unter der Voraussetzung des ordnungsgemäß behobenen Mangels - grundsätzlich zu Gunsten des Angebotes des Antragstellers zu treffen gewesen.

Gemäß § 325 Abs 1 BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene gesondert anfechtbare Entscheidung eines Auftraggebers mit Bescheid für nichtig zu erklären, wenn 1. sie oder eine ihr vorangegangene nicht gesondert anfechtbare Entscheidung den Antragsteller in dem von ihm nach § 322 Abs 1 Z 5 geltend gemachten Rechten verletzt und 2. die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist. Gemäß Paragraph 325, Absatz eins, BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene gesondert anfechtbare Entscheidung eines Auftraggebers mit Bescheid für nichtig zu erklären, wenn 1. sie oder eine ihr vorangegangene nicht gesondert anfechtbare Entscheidung den Antragsteller in

dem von ihm nach Paragraph 322, Absatz eins, Ziffer 5, geltend gemachten Rechten verletzt und 2. die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist.

Die Rechtswidrigkeit ist nach ständiger Judikatur des BVA dann von wesentlichem Einfluss für den Ausgang des Vergabeverfahrens, wenn bei deren Unterbleiben und damit bei gesetzeskonformer Vorgangsweise ein anderer Verfahrensausgang denkbar wäre (Vgl. bereits BVA 2.7.1999, N-27/99-13, BVA 31.8.2006, N/0062- BVA/12/2006-22, N/0063-BVA/12/2006-19 uva).

Im vorliegenden Fall ist die Rechtswidrigkeit (Unterlassen der Aufforderung zur Mängelbehebung) von wesentlichem Einfluss für den Ausgang des Vergabeverfahrens iSd § 325 Abs1 Z 2 BVergG 2006. Hätte der Auftraggeber den Antragsteller ordnungsgemäß zur Mängelbehebung (zur Nachreichung des ausgefüllten und unterfertigten Formularvordruckes des Angebotsschreibens aufgefordert), ist denkbar, dass der Antragsteller diesem Auftrag ordnungsgemäß nachgekommen wäre, sodass sein Angebot zu einem "zuschlagsfähigen" Angebot geworden wäre, zu dessen Gunsten, wie ausgeführt, die Zuschlagsentscheidung zu treffen gewesen wäre. Da auch die nach § 325 Abs 1 Z 1 BVergG 2006 geforderte Rechtsverletzung gegeben ist, war die Zuschlagsentscheidung spruchgemäß für nichtig zu erklären. Im vorliegenden Fall ist die Rechtswidrigkeit (Unterlassen der Aufforderung zur Mängelbehebung) von wesentlichem Einfluss für den Ausgang des Vergabeverfahrens iSd Paragraph 325, Abs1 Ziffer 2, BVergG 2006. Hätte der Auftraggeber den Antragsteller ordnungsgemäß zur Mängelbehebung (zur Nachreichung des ausgefüllten und unterfertigten Formularvordruckes des Angebotsschreibens aufgefordert), ist denkbar, dass der Antragsteller diesem Auftrag ordnungsgemäß nachgekommen wäre, sodass sein Angebot zu einem "zuschlagsfähigen" Angebot geworden wäre, zu dessen Gunsten, wie ausgeführt, die Zuschlagsentscheidung zu treffen gewesen wäre. Da auch die nach Paragraph 325, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006 geforderte Rechtsverletzung gegeben ist, war die Zuschlagsentscheidung spruchgemäß für nichtig zu erklären.

Zu Spruchpunkt II:

Gemäß § 318 Abs. 1 1. Satz BVergG 2006 ist für Anträge gemäß den §§ 320 Abs. 1, 328 Abs. 1 und 331 Abs. 1 und 2 BVergG 2006 vom Antragsteller jeweils eine Pauschalgebühr zu entrichten. Gemäß Paragraph 318, Absatz eins, 1. Satz BVergG 2006 ist für Anträge gemäß den Paragraphen 320, Absatz eins, 328, Absatz eins und 331 Absatz eins und 2 BVergG 2006 vom Antragsteller jeweils eine Pauschalgebühr zu entrichten.

Gemäß § 318 Abs. 2 leg. cit. richtet sich die Höhe der Pauschalgebühr gemäß Abs. 1 nach dem vom Auftraggeber durchgeführten Verfahren. Bezieht sich der Antrag lediglich auf die Vergabe eines Loses, dessen geschätzter Auftragswert den jeweiligen Schwellenwert gemäß den §§ 12 und 180 BVergG 2006 nicht erreicht, so ist lediglich die Pauschalgebühr für das dem Los entsprechende Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich zu entrichten. Es ist daher die für Bauaufträge im Unterschwellenbereich zu entrichtende Gebühr von Euro 2.500,- Gemäß Paragraph 318, Absatz 2, leg. cit. richtet sich die Höhe der Pauschalgebühr gemäß Absatz eins, nach dem vom Auftraggeber durchgeführten Verfahren. Bezieht sich der Antrag lediglich auf die Vergabe eines Loses, dessen geschätzter Auftragswert den jeweiligen Schwellenwert gemäß den Paragraphen 12 und 180 BVergG 2006 nicht erreicht, so ist lediglich die Pauschalgebühr für das dem Los entsprechende Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich zu entrichten. Es ist daher die für Bauaufträge im Unterschwellenbereich zu entrichtende Gebühr von Euro 2.500,- maßgebend.

Gemäß § 319 Abs. 1 1. Satz BVergG 2006 hat der vor dem Bundesvergabeamt, wenn auch nur teilweise obsiegende, Antragsteller, Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 leg.cit entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Gemäß Paragraph 319, Absatz eins, 1. Satz BVergG 2006 hat der vor dem Bundesvergabeamt, wenn auch nur teilweise obsiegende, Antragsteller, Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, leg.cit entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber.

Ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung besteht nur dann, wenn dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde (§ 319 Abs. 2 BVergG 2006). Ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung besteht nur dann, wenn dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde (Paragraph 319,

Absatz 2, BVergG 2006).

Gemäß § 319 Abs. 3 BVergG 2006 entscheidet über den Gebührenersatz das Bundesvergabeamt. Gemäß Paragraph 319, Absatz 3, BVergG 2006 entscheidet über den Gebührenersatz das Bundesvergabeamt.

Dass dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur teilweise stattgegeben wurde, schadet nicht, da in § 319 Abs. 1 leg.cit auf ein "wenn auch nur teilweises Obsiegen" abgestellt wird. Dieses ist in Bezug auf die einstweilige Verfügung, im Hinblick auf den teilweise stattgegebenen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, jedenfalls gegeben. Dass dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur teilweise stattgegeben wurde, schadet nicht, da in Paragraph 319, Absatz eins, leg.cit auf ein "wenn auch nur teilweises Obsiegen" abgestellt wird. Dieses ist in Bezug auf die einstweilige Verfügung, im Hinblick auf den teilweise stattgegebenen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, jedenfalls gegeben.

Da sowohl dem Nachprüfungsantrag als auch wie in der Begründung eingangs angemerkt, dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung (diesem teilweise) stattgegeben wurde, hat der Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner für den Nachprüfungsantrag und für den Antrag auf einstweilige Verfügung entrichteten Pauschalgebühren von insgesamt Euro 5.000,-- durch den Auftraggeber.

Dokumentnummer

VERGT_20070726_N_0064_BVA_14_2007_26_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