

TE Verg Bescheid 2007/3/15 VKS-402/07

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.03.2007

Norm

WVRG 2007 §1 Abs1
WVRG 2007 §2 Abs1
WVRG 2007 §11 Abs2
WVRG 2007 §20 Abs1
WVRG 2007 §23 Abs1
WVRG 2007 §24 Abs1 Z5
WVRG 2007 §25 Abs1
WVRG 2007 §29 Abs2
WVRG 2007 §31
WVRG 2007 §39 in Verbindung mit BVergG 2006 §2 Z16 litaa
BVergG 2006 §3
BVergG 2006 §4
BVergG 2006 §12 Abs1 Z3 und Abs3
BVergG 2006 §80 Abs6
BVergG 2006 §118 Abs6 Z5
BVergG 2006 §123 Abs2
BVergG 2006 §125
BVergG 2006 §126 Abs1
BVergG 2006 §129
BVergG 2006 §131
BVergG 2006 §345 Abs1
AVG §74 Abs2

1. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
1. BVergG 2006 § 4 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 12 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 80 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 80 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 80 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
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 § 123 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 123 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 125 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. BVergG 2006 § 126 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 126 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
1. BVergG 2006 § 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 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007
1. AVG § 74 heute
2. AVG § 74 gültig ab 01.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
3. AVG § 74 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2007

Text

BESCHIED

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** über den Antrag der *** Spengler, Zimmerer - und Dachdecker Ges.m.b.H., ***, vertreten durch Schramm Öhler, Rechtsanwälte OEG in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe der Spenglerarbeiten im Zuge der Sanierung der Zentralfeuerwache Am Hof, Ausschreibungsnummer LV/34 NEU/68-B01-2006-15492-POD, durch die Antragsgegnerin Stadt Wien, Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 34 – Bau- und Gebäudemanagement, Muthgasse 62, 1194 Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins
Die im Schriftsatz der Antragstellerin vom 23.2.2006 gestellten Beweisanträge werden abgewiesen.
1. 2.Ziffer 2
Die Zuschlagsentscheidung vom 30.1.2007 wird für nichtig erklärt.
1. 3.Ziffer 3
Die einstweilige Verfügung vom 8.2.2007, verlängert mit Bescheid vom 1.3.2007, wird mit sofortiger Wirkung

aufgehoben.

1. 4.Ziffer 4

Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin die von dieser entrichteten Pauschalgebühren von EUR 3.750,-- binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Rechtsgrundlagen:

§§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 11 Abs. 2, 20 Abs. 1, 23 Abs. 1, 24 Abs. 1 Z 5, 25 Abs. 1, 29 Abs. 2, 31, 39 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a sublit. aa, 3, 4, 12 Abs. 1 Z 3 und Abs. 3, 80 Abs. 6, 118 Abs. 6 Z 5, 123 Abs. 2, 125, 126 Abs. 1, 129, 131, 345 Abs. 1 BVergG 2006 sowie § 74 Abs. 2 AVG.Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 11, Absatz 2, 20, Absatz eins, 23, Absatz eins, 24, Absatz eins, Ziffer 5, 25, Absatz eins, 29, Absatz 2, 31, 39, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 3, 4, 12 Absatz eins, Ziffer 3 und Absatz 3, 80, Absatz 6, 118, Absatz 6, Ziffer 5, 123, Absatz 2, 125, 126, Absatz eins, 129, 131, 345, Absatz eins, BVergG 2006 sowie Paragraph 74, Absatz 2, AVG.

Begründung:

Die Stadt Wien, Magistrat der Stadt Wien – MA 34 (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) hat als öffentliche Auftraggeberin die Vergabe eines Bauauftrages, nämlich von Spenglerarbeiten im Zuge der Sanierung der Zentralfeuerwache Am Hof, im Amtsblatt der Stadt Wien ordnungsgemäß bekannt gemacht. Es handelt sich um die Vergabe eines Bauauftrages im Unterschwellenbereich. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen. Das Ende der Angebotsfrist war der 8.1.2007, 10.00 Uhr.

Am Vergabeverfahren haben sich insgesamt 10 Unternehmer durch Legung von Angeboten beteiligt, darunter die Antragstellerin. Im Zuge der Angebotsöffnung wurde deren Angebot als billigstes Angebot verlesen.

Mit der der Antragstellerin am gleichen Tage zugekommenen Zuschlagsentscheidung vom 30.1.2007 hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, zu beabsichtigen, den Zuschlag dem nach den Ergebnissen der Angebotseröffnung an zweiter Stelle liegenden Unternehmen erteilen zu wollen. Als Grund für die Nichtberücksichtigung des Angebotes der Antragstellerin hat die Antragsgegnerin in der Zuschlagsentscheidung angegeben, dass deren Angebot gemäß § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006 ausgeschieden werden musste. Auf Nachfrage hat die Antragstellerin erfahren, dass ihrem Angebot die Seite 7 des „Ausschreibungs-Leistungsverzeichnisses“ gefehlt haben soll.Mit der der Antragstellerin am gleichen Tage zugekommenen Zuschlagsentscheidung vom 30.1.2007 hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, zu beabsichtigen, den Zuschlag dem nach den Ergebnissen der Angebotseröffnung an zweiter Stelle liegenden Unternehmen erteilen zu wollen. Als Grund für die Nichtberücksichtigung des Angebotes der Antragstellerin hat die Antragsgegnerin in der Zuschlagsentscheidung angegeben, dass deren Angebot gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 ausgeschieden werden musste. Auf Nachfrage hat die Antragstellerin erfahren, dass ihrem Angebot die Seite 7 des „Ausschreibungs-Leistungsverzeichnisses“ gefehlt haben soll.

Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 5.2.2007 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 Z 5 WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Darin macht die Antragstellerin vor allem geltend, dass ihr Angebot vollständig, einschließlich der Seite 7 des „Ausschreibungs-Leistungsverzeichnisses“ abgegeben worden sei. Sie könne ausschließen, dass aus einem Versehen ihrerseits ein unvollständiges Angebot abgegeben worden wäre. Die Vollständigkeit des Angebotes sei auch im Zuge der Angebotsöffnung bestätigt, ein entsprechender Fehler sei in der Niederschrift nicht vermerkt worden. Selbst wenn aber das Angebot der Antragstellerin im Zeitpunkt des Ablaufes der Angebotsfrist tatsächlich unvollständig gewesen sein sollte, wäre diese (angebliche) Unvollständigkeit als behebbarer Angebotsmangel zu werten gewesen. Die Antragsgegnerin hätte diesbezüglich ein Aufklärungsverfahren einleiten müssen. Dies sei nicht geschehen, sondern vielmehr das Angebot der Antragstellerin ausgeschieden worden.Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 5.2.2007 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 5, WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Darin macht die Antragstellerin vor allem geltend, dass ihr Angebot vollständig, einschließlich der Seite 7 des „Ausschreibungs-Leistungsverzeichnisses“ abgegeben worden sei. Sie könne ausschließen, dass aus einem Versehen ihrerseits ein unvollständiges Angebot abgegeben worden wäre. Die Vollständigkeit des Angebotes sei auch im Zuge der Angebotsöffnung bestätigt, ein

entsprechender Fehler sei in der Niederschrift nicht vermerkt worden. Selbst wenn aber das Angebot der Antragstellerin im Zeitpunkt des Ablaufes der Angebotsfrist tatsächlich unvollständig gewesen sein sollte, wäre diese (angebliche) Unvollständigkeit als behebbarer Angebotsmangel zu werten gewesen. Die Antragsgegnerin hätte diesbezüglich ein Aufklärungsverfahren einleiten müssen. Dies sei nicht geschehen, sondern vielmehr das Angebot der Antragstellerin ausgeschieden worden.

In der Zuschlagsentscheidung werde als vorgesehene Vergabesumme ein Preis genannt, der bei der Angebotsöffnung nicht verlesen worden sei. Die Zuschlagsentscheidung sei auch deswegen rechtswidrig und für nichtig zu erklären.

Letztlich würde die Zuschlagsentscheidung nicht § 131 BVergG 2006 entsprechen, weil darin die Gründe für die Ablehnung des Angebotes der Antragstellerin sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes nicht bekannt gegeben worden seien. Letztlich würde die Zuschlagsentscheidung nicht Paragraph 131, BVergG 2006 entsprechen, weil darin die Gründe für die Ablehnung des Angebotes der Antragstellerin sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes nicht bekannt gegeben worden seien.

Sollte die Antragstellerin den Auftrag nicht erhalten, würde ihr ein Schaden an entgangenem Gewinn von mindestens 5 % der Angebotssumme (somit ca. EUR 9.362) entstehen. Dazu käme noch der Verlust eines für sie wesentlichen Referenzprojektes.

Die von der Antragstellerin zur Sicherung ihrer Rechtsposition beantragte einstweilige Verfügung wurde mit Bescheid vom 8.2.2007 erlassen. Die Dauer dieser einstweiligen Verfügung wurde mit Bescheid vom 1.3.2007 verlängert. Diesbezüglich kann auf den Inhalt dieser beiden, den Parteien zugekommenen Bescheide, verwiesen werden, um Wiederholungen zu vermeiden.

Nachdem die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 7.2.2006 zur beantragten einstweiligen Verfügung Stellung genommen hat, hat sie mit Schriftsatz vom 8.2.2007 in der Sache selbst ausgeführt, der Antrag auf Nichtigerklärung wäre abzuweisen bzw. zurückzuweisen, weil die darin geltend gemachten Gründe nicht vorlägen. Im Zuge der Angebotsprüfung sei beim Angebot der Antragstellerin festgestellt worden, dass diesem die Seite 7 des Ausschreibungs-Leistungsverzeichnisses (11 Leistungs-positionen, 23.2009F bis 23.2019F) fehlen würden. Das Angebot der Antragstellerin sei daher gemäß § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006 auszuschneiden gewesen. Beim Fehler der Seite 7 im Ausschreibungs-Leistungsverzeichnis handle es sich nicht um einen behebbaren Mangel, weshalb Aufklärungsgespräche diesbezüglich nicht zu führen gewesen wären. Das Fehlen der Seite 7 habe auch im Zuge der Angebotseröffnung nicht festgehalten werden können, weil es sich dabei nicht um einen offensichtlichen Angebotsmangel im Sinne des § 118 Abs. 6 Z 5 BVergG 2006 gehandelt habe. Entschieden zurückgewiesen hat die Antragsgegnerin, dass das Fehlen der Seite 7 im Angebot der Antragstellerin ihrer Sphäre zuzurechnen wäre. Nachdem die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 7.2.2006 zur beantragten einstweiligen Verfügung Stellung genommen hat, hat sie mit Schriftsatz vom 8.2.2007 in der Sache selbst ausgeführt, der Antrag auf Nichtigerklärung wäre abzuweisen bzw. zurückzuweisen, weil die darin geltend gemachten Gründe nicht vorlägen. Im Zuge der Angebotsprüfung sei beim Angebot der Antragstellerin festgestellt worden, dass diesem die Seite 7 des Ausschreibungs-Leistungsverzeichnisses (11 Leistungs-positionen, 23.2009F bis 23.2019F) fehlen würden. Das Angebot der Antragstellerin sei daher gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 auszuschneiden gewesen. Beim Fehler der Seite 7 im Ausschreibungs-Leistungsverzeichnis handle es sich nicht um einen behebbaren Mangel, weshalb Aufklärungsgespräche diesbezüglich nicht zu führen gewesen wären. Das Fehlen der Seite 7 habe auch im Zuge der Angebotseröffnung nicht festgehalten werden können, weil es sich dabei nicht um einen offensichtlichen Angebotsmangel im Sinne des Paragraph 118, Absatz 6, Ziffer 5, BVergG 2006 gehandelt habe. Entschieden zurückgewiesen hat die Antragsgegnerin, dass das Fehlen der Seite 7 im Angebot der Antragstellerin ihrer Sphäre zuzurechnen wäre.

Im Zuge der rechnerischen Prüfung des Angebotes des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens seien die zivilrechtlichen Preise richtig gestellt und in der Zuschlagsentscheidung vom 30.1.2007 bekannt gegeben worden. Selbst unter Berücksichtigung der Preiskorrektur sei das Angebot des ursprünglich zweitgereihten Bieters mit dem nicht korrigierten Gesamtpreis nach dem Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin jenes mit dem niedrigsten Preis gewesen.

In Ihrer Stellungnahme vom 23.2.2007 hat die Antragstellerin neuerlich entschieden behauptet, ein vollständiges Angebot abgegeben zu haben und hat dazu die Vernehmung ihrer Geschäftsführerin als Partei sowie von zwei Zeugen als Beweis geführt. Weiters hat sie beantragt, jene auf Grund der Niederschrift über die Angebotsöffnung bekannten

Mitarbeiter der Auftraggeberin als Zeugen zu vernehmen, womit nachgewiesen werden soll, dass das Angebot der Antragstellerin vollständig gewesen wäre. Nach Ansicht der Antragstellerin sei das Nichtvorhandensein der Seite 7 entweder auf Manipulationen im Bereich der Antragsgegnerin oder auf eine nicht entsprechende Verwahrung der Angebote nach Angebotsöffnung zurückzuführen. Unabhängig davon handle es sich bei dem Fehlen der Seite 7 des Leistungsverzeichnisses um einen behebbaren Angebotsmangel, durch dessen Verbesserung eine Änderung der Wettbewerbsstellung der Antragstellerin nicht eintreten könne.

Abermals machte die Antragstellerin geltend dass die Antragsgegnerin unzulässiger Weise beabsichtige, auf einen nicht verlesenen Angebotspreis den Zuschlag zu erteilen. Soweit sich die Antragsgegnerin auf eine „Preiskorrektur“ berufe, seien Berichtigungen nur bis 2 % der Summe der Absolutbeträge aller Berichtigungen zu berücksichtigen. Verlesen worden sei gegenständlich ein Angebotspreis von EUR 200.519,40. Zugeschlagen werden solle auf einen Angebotspreis von EUR 190.493,44, womit diese „2 %-Schwelle“ um mehr als das Doppelte überstiegen werde. Allein dies wäre ein ausreichender Grund für die Ausscheidung dieses Angebotes.

Im Schriftsatz vom 5. März 2007 hat die Antragstellerin ausgeführt, über keine Kopie der Seite 7 des Leistungsverzeichnisses zu verfügen, weil sie ihr Angebot elektronisch mit einem EDV-unterstützten Kalkulationsprogramm erstellt und dort abgespeichert habe. Von dieser Seite 7 seien die Positionen 23.2009F bis 23.2019F erfasst. Ein Ausdruck dieser Seite wurde von der Antragstellerin jedoch vorgelegt.

In ihrer abschließenden Stellungnahme vom 12.3.2007 hat die Antragsgegnerin ihren bekannten Standpunkt zur Frage, ob es sich bei dem Fehlen der Seite 7 im Leistungsverzeichnis um einen behebbaren Mangel handelt oder nicht, wiederholt. Sie hat dazu weiters ausgeführt, wollte man vom Vorliegen eines behebbaren Mangels ausgehen, so hätte der Bieter die Möglichkeit, sein Angebot nachträglich entsprechend auszurichten und dadurch seine Wettbewerbsstellung gegenüber seinen Mitbieter materiell zu verbessern. Ein Bieter „der ein unbehebbares unvollständiges und sohin auszuschheidendes Angebot gelegt hat“ sei nicht zur Erhebung eines Nachprüfungsantrages legitimiert. Den Beweisanträgen der Antragstellerin wäre nicht stattzugeben, weil durch die beantragten Einvernahmen „ein Beweis für die Vollständigkeit des Angebotes nicht erbracht werden“ könne. Entschieden zurückgewiesen hat die Antragsgegnerin abermals das Vorbringen der Antragstellerin, „Manipulationen des Angebotes durch absichtliches Entfernen der Seite 7 durchgeführt“ zu haben. Das Angebot der Antragstellerin habe daher wegen eines unbehebbarer Mangels ausgeschieden werden müssen.

Ergänzend zu dem eingangs wiedergegebenen Sachverhalt trifft der Vergabekontrollsenat an Hand des Inhaltes der von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten sowie der Schriftsätze der am Verfahren Beteiligten, die auch jeweils der Gegenseite zugestellt wurden und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 15.3.2007 folgende weitere entscheidungserhebliche Feststellungen:

Die Antragsgegnerin hat als öffentliche Auftraggeberin im Amtsblatt der Stadt Wien die Vergabe eines Bauauftrages im Unterschwellenbereich, nämlich der Spenglerarbeiten im Zuge der Sanierung der Zentralfeuerwache Am Hof im Rahmen eines offenen Verfahrens ausgeschrieben. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen. Das Ende der Angebotsfrist war der 8.1.2007, 10.00 Uhr. Die Angebotseröffnung fand anschließend statt.

Nach den Ausschreibungsbedingungen war die Ausführung der beschriebenen Leistungen unter Berücksichtigung der „Allgemeinen Angebotsbestimmungen der Stadt Wien für Leistungen“ (Drucksorte VD 307) anzubieten. Nach Punkt 4.1 der VD 307 werden rechnerisch fehlerhafte Angebote im Zuge der Angebotsprüfung rechnerisch richtig gestellt. Die Bieterreihung wird nur mit auf ihre rechnerische Richtigkeit geprüften Angeboten erstellt. Die Anwendung der Bestimmungen der VD 307 wurde von keinem der Bieter, wie auch die übrigen Ausschreibungsbedingungen, angefochten.

In dem der Ausschreibung angeschlossenen Leistungsverzeichnis, das insgesamt 19 Seiten aufweist, sind die auszuführenden Arbeiten positionsweise im Detail beschrieben. Die Seite 7 des Leistungsverzeichnisses enthält unter den Pos.Nr. 23.2009F bis zur Pos.Nr. 23.2019F folgende Beschreibung der Leistungen.

LGPosNr. Z Beschreibung der Leistung		GRW
PVZZ	Lohn Sonstiges Einheitspreis Menge EH	Positionspreis
LB-HB17,200504 Preisangaben in EUR		
23.2009F	Winkelsaum Zink ü.100cm m2	

		 25,00 m2
23.2010B	Z	Az Winkelsaum Zink 1,0mm m2
		143,00 m2
23.2011D		Dachichse Zink ü.67-80 cm
		30,00 m
23.2011E		Dachichse Zink ü.80-100cm
		22,00 m
23.2012B	Z	Az Dachichse Zink 1,0 dick m2
		43,00 m2
23.2017A		Wandeinf.Zink b.33cm
		107,00 m
23.2017C		Wandeinf.Zink ü. 40-50cm
		133,00 m
23.2018B	Z	Az Wandeinf.Zink 1,0 dick m2
		90,00 m2
23.2019B		Wandeinf + Stehf.Zink b.40cm
		50,00 m
23.2019D		Wandeinf + Stehf.Zink ü. 50-67cm
		45,00 m
23.2019F		Wandeinf + Stehf.Zink ü. 80 m2
		5,00 m2

Die Antragstellerin hat rechtzeitig ein Angebot mit ausgepreistem Leistungsverzeichnis und mit einem Angebotspreis von EUR 187.252,21 (brutto) abgegeben.

Im Zuge der Angebotseröffnung wurde deren Angebot mit dem Angebotspreis von EUR 187.252,21 als billigstes, jenes der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin mit EUR 200.519,40 verlesen.

Im Zuge der automationsunterstützten Durchrechnung des Angebotes der Antragstellerin hat die Antragsgegnerin das Fehlen der Seite 7 im Leistungsverzeichnis festgestellt. Diesbezüglich findet sich in der als Motivenbericht bezeichneten Niederschrift über die Angebotsprüfung vom 30.1.2007 beim Angebot der Antragstellerin folgender Vermerk:

„Bei der Überprüfung des Angebotes wurde festgestellt, dass das Angebot unvollständig ist und es wurde daher gemäß § 129 Abs. 1 Z 7 vom weiteren Vergabeverfahren ausgeschlossen.“ „Bei der Überprüfung des Angebotes wurde festgestellt, dass das Angebot unvollständig ist und es wurde daher gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, vom weiteren Vergabeverfahren ausgeschlossen“.

Am 30.1.2007 ist die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten des an 2. Stelle gereihten Unternehmens ergangen. Als Grund für die Nichtberücksichtigung des Angebotes der Antragstellerin ist in der Zuschlagsentscheidung angeführt: „Ihr Angebot musste gemäß § 129 Abs. 1 Z 7 ausgeschieden werden“. Die vorgesehene Vergabesumme (inklusive USt) ist mit EUR 190.493,44 angegeben. Als Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes wird angeführt: „Den Ausschreibungsbestimmungen entsprechendes Angebot mit dem niedrigsten Preis“. Am 30.1.2007 ist die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten des an 2. Stelle gereihten Unternehmens ergangen. Als Grund für die Nichtberücksichtigung des Angebotes der Antragstellerin ist in der Zuschlagsentscheidung angeführt: „Ihr Angebot musste gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, ausgeschieden werden“. Die vorgesehene Vergabesumme (inklusive USt) ist mit EUR 190.493,44 angegeben. Als Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes wird angeführt: „Den Ausschreibungsbestimmungen entsprechendes Angebot mit dem niedrigsten Preis“.

Nach Erhalt der Zuschlagsentscheidung hat ein Mitarbeiter der Antragstellerin einen Vertreter der Antragsgegnerin angerufen und erfahren, dass das Angebot der Antragstellerin deshalb ausgeschieden wurde, weil die Seite 7 des Ausschreibungs-Leistungsverzeichnisses gefehlt hat.

Die Antragstellerin hat die Kalkulation ihrer Angebotspreise mittels eines EDVunterstützten Kalkulationsprogrammes vorgenommen und sowohl die Einheits- als auch die Positionspreise sowie den Gesamtpreis elektronisch gespeichert. Einen Ausdruck aus dieser Kalkulation betreffend die Seite 7 mit den Positionen 23.2009F bis 23.2019F, hat sie mit Schriftsatz vom 23.2.2007 im Zuge des Nachprüfungsverfahrens vorgelegt.

Die Zuschlagsentscheidung ist der Antragstellerin am 30.1.2007 zugegangen, der Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens ist am 5.2.2007 in der Geschäftsstelle des VKS eingelangt. Die Verständigung der Antragsgegnerin von der beabsichtigten Einleitung des Nachprüfungsverfahrens ist nachgewiesen, die Pauschalgebühren für ein Verfahren im Unterschwellenbereich sind entrichtet worden.

Diese Feststellungen gründen sich vor allem auf den Inhalt der Vergabeakten sowie auf die Ergebnisse der mündlichen Verhandlung. Unstrittig ist, dass in dem in den Vergabeakten erliegenden Angebot der Antragstellerin die Seite 7 des Leistungsverzeichnisses fehlt. Wie im Rahmen der rechtlichen Beurteilung auszuführen sein wird, geht der Senat davon aus, dass es sich beim Fehlen dieser Seite 7 um einen behebbaren Angebotsmangel handelt. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob das Fehlen dieser Seite die Antragstellerin trotz der von ihr behaupteten internen Qualitätssicherungsmaßnahmen und der diesbezüglichen Zertifizierung zu vertreten hat oder ob ein allfälliger Verlust der Seite 7 des Leistungsverzeichnisses der Sphäre der Antragsgegnerin zuzurechnen ist. In diesem Zusammenhang ist jedenfalls auch zu bemerken, dass sich keinerlei Anhaltspunkte für die von der Antragstellerin angedeuteten, möglicherweise vorgenommenen Manipulationen auf Seiten der Antragsgegnerin gefunden haben. Da sohin von einem grundsätzlich behebbaren Mangel auszugehen war, hat sich die Vernehmung der von der Antragstellerin im einleitenden Schriftsatz bzw. im Schriftsatz vom 23.2.2007 geführten Personen erübrigt.

Die Antragstellerin hat durch Vorlage eines Ausdruckes betreffend die auf Seite 7 des Leistungsverzeichnisses angeführten Positionen mit den von ihr eingesetzten Preisen nachgewiesen, dass unter Berücksichtigung der auf die Positionen Seite 7 entfallenden Beträge eine ins Gewicht fallende Änderung der Gesamtangebotssumme nicht eintritt. Die Feststellungen bezüglich der verbindlichen Anwendung der Bestimmungen der VD 307 erfolgten nach dem Inhalt der Vergabeakten.

In seiner rechtlichen Beurteilung hat der Senat erwogen:

Vorauszuschicken ist, dass im Hinblick auf den Zeitpunkt der Bekanntmachung der Ausschreibung auf den gegenständlichen Sachverhalt sowie den Zeitpunkt der Antragstellung auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens sowohl die Bestimmungen des BVergG 2006 als auch jene des WVRG 2007 anzuwenden sind.

Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des § 3 BVergG 2006. Die gegenständlichen Leistungen wurden als Bauauftrag im Sinne des § 4 BVergG 2006 ordnungsgemäß bekannt gemacht. Es handelt sich um die Vergabe eines Auftrages im Unterschwellenbereich (§ 12 Abs. 1 Z 3 und Abs. 3 BVergG 2006). Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß den §§ 11 Abs. 2 Z 2 WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig. Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des Paragraph 3, BVergG 2006. Die gegenständlichen Leistungen wurden als Bauauftrag im Sinne des Paragraph 4, BVergG 2006 ordnungsgemäß bekannt gemacht. Es handelt sich um die Vergabe eines Auftrages im Unterschwellenbereich (Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 3 und Absatz 3, BVergG 2006). Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß den Paragraphen 11, Absatz 2, Ziffer 2, WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig.

Gemäß § 28 Abs. 1 WVRG 2007 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers oder der Auftraggeberin im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm oder ihr durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat sowohl die behauptete Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung als auch den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des § 25 Abs. 1 WVRG 2007 nachgekommen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 2 Z 16 lit. a sublit. aa BVergG 2006. Die Entrichtung der nach § 18 WVRG 2007 geforderten

Gebühren ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des § 23 Abs. 1 WVRG 2007, wie bereits vor Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, WVRG 2007 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigkeitserklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers oder der Auftraggeberin im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm oder ihr durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat sowohl die behauptete Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung als auch den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007 nachgekommen. Ihr Antrag auf Nichtigkeitserklärung richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2006. Die Entrichtung der nach Paragraph 18, WVRG 2007 geforderten Gebühren ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des Paragraph 23, Absatz eins, WVRG 2007, wie bereits vor Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde.

Der Antrag ist im Ergebnis auch berechtigt.

Auszugehen ist davon, dass in dem mit dem Angebot vorgelegten Leistungsverzeichnis die Seite 7 fehlt. Die Antragstellerin bringt zwar vor, sicher zu sein, das Leistungsverzeichnis vollständig abgegeben zu haben, die Antragsgegnerin hält dem entgegen, dass im Zuge der rechnerischen Prüfung des Angebotes das Fehlen der Seite 7 mit den darin enthaltenen Positionen festgestellt wurde. Die Antragsgegnerin hält dieses Fehlen der Seite 7 für einen unbehebbarer Mangel, sodass nach ihrer Ansicht ein Verbesserungsverfahren nicht einzuleiten war, sondern das Angebot der Antragstellerin wegen Unvollständigkeit auszuschneiden war.

Gemäß § 123 Abs. 2 BVergG 2006 ist bei Prüfung der Angebote unter anderem im Einzelnen zu prüfen, ob das Angebot den sonstigen Bestimmungen der Ausschreibung entspricht, insbesondere ob es formrichtig und vollständig ist (Z 5). Nun hat sich nach den Feststellungen im Zuge der automationsunterstützten Durchrechnung des Angebotes der Antragstellerin ergeben, dass der dabei ermittelte Betrag nicht mit der Gesamtangebotssumme im Einklang zu bringen war, weil eben die auf Seite 7 des Leistungsverzeichnisses angeführten Positionen in der Gesamtrechnungssumme, die sich auf Grund der Durchrechnung ergeben hat, nicht enthalten waren. Der Gesamtpreis für die auf Seite 7 des Leistungsverzeichnisses angeführten Positionen beläuft sich auf EUR 11.062,73. Soweit in diesem Zusammenhang die Antragstellerin die Ansicht vertritt, die Antragsgegnerin hätte auf Grund der Ergebnisse der Angebotseröffnung gemäß § 118 BVergG 2006 die Vollständigkeit ihres Angebotes bestätigt, ist darauf hinzuweisen, dass nach § 118 leg.cit. in der Niederschrift nur Vermerke über „offensichtliche Angebotsmängel“ aufzunehmen sind. Bei dem gegebenen Sachverhalt kann nicht davon ausgegangen werden, dass es sich beim Fehlen einer Seite im Leistungsverzeichnis um einen „offensichtlichen Angebotsmangel“ handelt, der in der Niederschrift festzuhalten gewesen wäre. Wenn daher die Niederschrift keinen diesbezüglichen Hinweis enthält, kann dies nicht als Indiz dafür gewertet werden, dass das Leistungsverzeichnis vollständig mit dem Angebot abgegeben worden ist. Gemäß Paragraph 123, Absatz 2, BVergG 2006 ist bei Prüfung der Angebote unter anderem im Einzelnen zu prüfen, ob das Angebot den sonstigen Bestimmungen der Ausschreibung entspricht, insbesondere ob es formrichtig und vollständig ist (Ziffer 5.). Nun hat sich nach den Feststellungen im Zuge der automationsunterstützten Durchrechnung des Angebotes der Antragstellerin ergeben, dass der dabei ermittelte Betrag nicht mit der Gesamtangebotssumme im Einklang zu bringen war, weil eben die auf Seite 7 des Leistungsverzeichnisses angeführten Positionen in der Gesamtrechnungssumme, die sich auf Grund der Durchrechnung ergeben hat, nicht enthalten waren. Der Gesamtpreis für die auf Seite 7 des Leistungsverzeichnisses angeführten Positionen beläuft sich auf EUR 11.062,73. Soweit in diesem Zusammenhang die Antragstellerin die Ansicht vertritt, die Antragsgegnerin hätte auf Grund der Ergebnisse der Angebotseröffnung gemäß Paragraph 118, BVergG 2006 die Vollständigkeit ihres Angebotes bestätigt, ist darauf hinzuweisen, dass nach Paragraph 118, leg.cit. in der Niederschrift nur Vermerke über „offensichtliche Angebotsmängel“ aufzunehmen sind. Bei dem gegebenen Sachverhalt kann nicht davon ausgegangen werden, dass es sich beim Fehlen einer Seite im Leistungsverzeichnis um einen „offensichtlichen Angebotsmangel“ handelt, der in der Niederschrift festzuhalten gewesen wäre. Wenn daher die Niederschrift keinen diesbezüglichen Hinweis enthält, kann dies nicht als Indiz dafür gewertet werden, dass das Leistungsverzeichnis vollständig mit dem Angebot abgegeben worden ist.

Der Senat vertritt die Ansicht, dass das Fehlen der Seite 7 im Ausschreibungs-Leistungsverzeichnis grundsätzlich als behebbarer Angebotsmangel von der Antragsgegnerin zu werten gewesen wäre, die deshalb auch nach § 126 BVergG

2006 vorgehen hätte müssen. Zutreffend verweist die Antragstellerin in diesem Zusammenhang auf die Judikatur des VwGH, wonach ein unbehebbarer Mangel nur dann vorliegt, wenn dessen Behebung während der Zuschlagsfrist die Wettbewerbsstellung des Bieters im Rahmen der Billigstbieterermittlung materiell beeinflussen würde (vgl. VwGH vom 29.6.2005, 2005/04/0024-8, wo sogar das gänzliche Fehlen des Angebotsformulars SR 75 als behebbarer Mangel angesehen wurde). Das Nachprüfungsverfahren hat ergeben, dass durch die Nachreichung einer vollständig ausgefüllten Seite 7 mit den dort genau und detailliert beschriebenen Leistungen mit ihren entsprechenden Auspreisungen nicht zu einer Änderung der Wettbewerbsstellung, insbesondere nicht zu einer materiellen Verbesserung im Angebot der Antragstellerin hätte kommen können. Tatsächlich ergibt sich durch die Hinzurechnung der auf die Positionen im Leistungsverzeichnis Seite 7 entfallenden Beträge (EUR 11.062,73) zu den von der Antragsgegnerin auf Grund ihrer Durchrechnung ermittelten Beträgen nur eine geringfügige Abweichung von der ausgewiesenen Gesamtangebotssumme. Diese geringfügige Abweichung könnte zwar im Hinblick auf die Anwendung der Bestimmungen der VD 307 (Rechenfehlerregelung) zu einer Berichtigung der Angebotssumme führe, würde aber offenbar nicht zu einer Änderung der Reihung führen. Der Senat vertritt die Ansicht, dass das Fehlen der Seite 7 im Ausschreibungs-Leistungsverzeichnis grundsätzlich als behebbarer Angebotsmangel von der Antragsgegnerin zu werten gewesen wäre, die deshalb auch nach Paragraph 126, BVergG 2006 vorgehen hätte müssen. Zutreffend verweist die Antragstellerin in diesem Zusammenhang auf die Judikatur des VwGH, wonach ein unbehebbarer Mangel nur dann vorliegt, wenn dessen Behebung während der Zuschlagsfrist die Wettbewerbsstellung des Bieters im Rahmen der Billigstbieterermittlung materiell beeinflussen würde (vergleiche VwGH vom 29.6.2005, 2005/04/0024-8, wo sogar das gänzliche Fehlen des Angebotsformulars SR 75 als behebbarer Mangel angesehen wurde). Das Nachprüfungsverfahren hat ergeben, dass durch die Nachreichung einer vollständig ausgefüllten Seite 7 mit den dort genau und detailliert beschriebenen Leistungen mit ihren entsprechenden Auspreisungen nicht zu einer Änderung der Wettbewerbsstellung, insbesondere nicht zu einer materiellen Verbesserung im Angebot der Antragstellerin hätte kommen können. Tatsächlich ergibt sich durch die Hinzurechnung der auf die Positionen im Leistungsverzeichnis Seite 7 entfallenden Beträge (EUR 11.062,73) zu den von der Antragsgegnerin auf Grund ihrer Durchrechnung ermittelten Beträgen nur eine geringfügige Abweichung von der ausgewiesenen Gesamtangebotssumme. Diese geringfügige Abweichung könnte zwar im Hinblick auf die Anwendung der Bestimmungen der VD 307 (Rechenfehlerregelung) zu einer Berichtigung der Angebotssumme führe, würde aber offenbar nicht zu einer Änderung der Reihung führen.

Da die Antragsgegnerin die nach § 126 Abs. 1 BVergG 2006 angezeigte Durchführung eines Aufklärungsverfahrens unterlassen hat, musste das von ihr geführte Vergabeverfahren mangelhaft bleiben. Nach § 126 Abs. 1 BVergG 2006 hat der Auftraggeber bei Feststellung von Mängeln eine verbindliche schriftliche Aufklärung des Bieters zu verlangen. Der Bieter muss Gelegenheit haben, zu konkreten Vorwürfen Stellung zu nehmen und gegebenenfalls fragliche Umstände aufzuklären. Gelingt ihm dies nicht oder nur in einem unzureichenden Ausmaß, so ist der Versuch der Mängelbehebung als gescheitert zu betrachten, was letztlich zum Ausscheiden des Angebotes zu führen hat. In diesem Sinne ist § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006 zu verstehen, wonach „fehlerhafte oder unvollständige Angebote, wenn deren Mängel nicht behoben wurden, oder nicht behebbar sind“ auszuschneiden sind (vgl. auch VKS-1363/06 ua.). Nach dem Inhalt der Vergabeakten ist erwiesen, dass die Antragsgegnerin die Antragstellerin nicht zu einer verbindlichen schriftlichen Aufklärung veranlasste, sodass diese erst nach Zugang der Zuschlagsentscheidung Kenntnis vom Fehlen der Seite 7 im Leistungsverzeichnis erlangte. Da die Antragsgegnerin die nach Paragraph 126, Absatz eins, BVergG 2006 angezeigte Durchführung eines Aufklärungsverfahrens unterlassen hat, musste das von ihr geführte Vergabeverfahren mangelhaft bleiben. Nach Paragraph 126, Absatz eins, BVergG 2006 hat der Auftraggeber bei Feststellung von Mängeln eine verbindliche schriftliche Aufklärung des Bieters zu verlangen. Der Bieter muss Gelegenheit haben, zu konkreten Vorwürfen Stellung zu nehmen und gegebenenfalls fragliche Umstände aufzuklären. Gelingt ihm dies nicht oder nur in einem unzureichenden Ausmaß, so ist der Versuch der Mängelbehebung als gescheitert zu betrachten, was letztlich zum Ausscheiden des Angebotes zu führen hat. In diesem Sinne ist Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 zu verstehen, wonach „fehlerhafte oder unvollständige Angebote, wenn deren Mängel nicht behoben wurden, oder nicht behebbar sind“ auszuschneiden sind (vergleiche auch VKS-1363/06 ua.). Nach dem Inhalt der Vergabeakten ist erwiesen, dass die Antragsgegnerin die Antragstellerin nicht zu einer verbindlichen schriftlichen Aufklärung veranlasste, sodass diese erst nach Zugang der Zuschlagsentscheidung Kenntnis vom Fehlen der Seite 7 im Leistungsverzeichnis erlangte.

In der mündlichen Verhandlung hat die Antragsgegnerin dazu ausgeführt, auch deshalb im Fehlen der Seite 7 des Leistungsverzeichnisses einen unbehebbarer Mangel zu erblicken „weil durch eine nachträgliche Vorlage dieser

fehlenden Positionen eine Änderung in den einzusetzenden einzelnen Positionen herbeigeführt werden könnte, ohne dass deshalb der Gesamtpreis eine Änderung aufweisen würde". Die Antragsgegnerin habe deshalb „von vornherein die Seite 7 von der Antragstellerin nicht nachverlangt (im Sinne eines behebbaren Mangels), weil sie die Erfahrung gemacht" habe „dass Unternehmer sehr wohl erkennen können, wo es Mengenänderungen geben könnte, wo man nachträglich durch eine Änderung der Positionspreise mehr Erlöse erzielen könnte und insoweit das Angebot nachträglich abändern könnte; indem der Bieter von vornherein etwa nicht den Ausschreibungstext bekämpft, sondern ganz bewusst Präklusion eintreten lässt, im Wissen, dass Mengenänderungen im Fall der Auftragserteilung eintreten werden" liege eine unzulässige Manipulationsmöglichkeit (Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 15.3.2007). Gerade diese Argumentation scheint im Hinblick auf die auf Seite 7 des Leistungsverzeichnisses angeführten Positionen nicht nachvollziehbar. In welchem Ausmaß ein Bieter beim nachträglichen Ausfüllen dieser Positionen (ohne den Gesamtangebotspreis im Ergebnis zu ändern) Auspreisungen im Hinblick auf spätere Mengenänderungen vornehmen könnte, ist nicht ersichtlich. Die auf Seite 7 des Leistungsverzeichnisses enthaltenen Positionen sind in ihrem Ausmaß genau festgelegt (z.B. Position 23.2010B, 143 m²), wobei ausgehend von diesen Vorgaben die einzelnen Positionspreise einzusetzen waren. Bei welchen dieser auf Seite 7 enthaltenen Positionen konkrete Mengenänderung im Falle der Auftragserteilung zu erwarten wären, wurde von der Antragsgegnerin nicht ausgeführt, Hinweise dafür ergeben sich auch nicht aus den Vergabeakten.

Gelingt jedoch einem Bieter trotz eines entsprechenden Eruchens der Auftraggeberin nicht, festgestellte Mängel in seinem Angebot nachvollziehbar und ohne gegen vergaberechtliche Grundsätze zu verstoßen, zu beseitigen, wäre sein Angebot jedenfalls im Sinne des § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006 auszuschneiden. Da sohin die Antragsgegnerin entgegen der Bestimmung des § 126 Abs. 1 BVergG 2006 im Zuge der Angebotsprüfung nicht den Versuch einer Mängelbehebung hinsichtlich des Angebotes der Antragstellerin vorgenommen hat, sondern vielmehr das Angebot der Antragstellerin unter der Annahme des Vorliegens eines unbehebbar Mangels ausgeschieden hat, musste das Vergabeverfahren mangelhaft bleiben. Es wird die Antragsgegnerin im fortzusetzenden Vergabeverfahren unter Abstandnahme von dem von ihr gebrauchten Ausscheidungsgrund eine neue Zuschlagsentscheidung zu treffen haben. Diese Aufgabe obliegt nach ständiger Judikatur auch der Höchstgerichte nicht der Nachprüfungsbehörde, weshalb die Zuschlagsentscheidung für nichtig zu erklären war. Gelingt jedoch einem Bieter trotz eines entsprechenden Eruchens der Auftraggeberin nicht, festgestellte Mängel in seinem Angebot nachvollziehbar und ohne gegen vergaberechtliche Grundsätze zu verstoßen, zu beseitigen, wäre sein Angebot jedenfalls im Sinne des Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 auszuschneiden. Da sohin die Antragsgegnerin entgegen der Bestimmung des Paragraph 126, Absatz eins, BVergG 2006 im Zuge der Angebotsprüfung nicht den Versuch einer Mängelbehebung hinsichtlich des Angebotes der Antragstellerin vorgenommen hat, sondern vielmehr das Angebot der Antragstellerin unter der Annahme des Vorliegens eines unbehebbar Mangels ausgeschieden hat, musste das Vergabeverfahren mangelhaft bleiben. Es wird die Antragsgegnerin im fortzusetzenden Vergabeverfahren unter Abstandnahme von dem von ihr gebrauchten Ausscheidungsgrund eine neue Zuschlagsentscheidung zu treffen haben. Diese Aufgabe obliegt nach ständiger Judikatur auch der Höchstgerichte nicht der Nachprüfungsbehörde, weshalb die Zuschlagsentscheidung für nichtig zu erklären war.

Die von der Antragstellerin geltend gemachten Verstöße gegen Verlesungsvorschriften und die Billigstbieterermittlung, die darin gegeben sein soll, dass im Zuge der Angebotsöffnung das Angebot des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens mit EUR 200.519,40 verlesen wurde, während der Zuschlag auf dieses Angebot mit einer Gesamtangebotssumme von EUR 190.493,44 erfolgen soll, liegen nicht vor. Hier übersieht die Antragstellerin, dass nach den Ausschreibungsbedingungen ausdrücklich die Geltung der VD 307 dem Angebot zu Grunde zu legen war, weshalb die Rechenfehlerregelung des § 80 Abs. 6 BVergG 2006 nicht zur Anwendung kommt. Nach Punkt 4.1 der VD 307, 2. Absatz, werden rechnerisch fehlerhafte Angebote im Zuge der Angebotsprüfung rechnerisch richtig gestellt und die Bieterreihung nur mit auf ihre rechnerische Richtigkeit geprüften Angeboten erstellt. Aus den Vergabeakten ist ersichtlich, dass die rechnerische Überprüfung des Angebotes des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens eben zu einer Korrektur des Gesamtpreises, die freilich 2 % übersteigt, aber nach den Bestimmungen der VD 307 zulässig ist, geführt hat. Der diesbezüglich behauptete Verstoß gegen vergaberechtliche Bestimmungen liegt nicht vor. Die von der Antragstellerin geltend gemachten Verstöße gegen Verlesungsvorschriften und die Billigstbieterermittlung, die darin gegeben sein soll, dass im Zuge der Angebotsöffnung das Angebot des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens mit EUR 200.519,40 verlesen wurde, während der Zuschlag auf dieses Angebot mit einer Gesamtangebotssumme von EUR 190.493,44 erfolgen soll, liegen nicht vor. Hier

übersieht die Antragstellerin, dass nach den Ausschreibungsbedingungen ausdrücklich die Geltung der VD 307 dem Angebot zu Grunde zu legen war, weshalb die Rechenfehlerregelung des Paragraph 80, Absatz 6, BVergG 2006 nicht zur Anwendung kommt. Nach Punkt 4.1 der VD 307, 2. Absatz, werden rechnerisch fehlerhafte Angebote im Zuge der Angebotsprüfung rechnerisch richtig gestellt und die Bieterreihung nur mit auf ihre rechnerische Richtigkeit geprüften Angeboten erstellt. Aus den Vergabeakten ist ersichtlich, dass die rechnerische Überprüfung des Angebotes des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens eben zu einer Korrektur des Gesamtpreises, die freilich 2 % übersteigt, aber nach den Bestimmungen der VD 307 zulässig ist, geführt hat. Der diesbezüglich behauptete Verstoß gegen vergaberechtliche Bestimmungen liegt nicht vor.

Mit der Stattgebung des Antrages auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet. Es war daher gemäß § 31 Abs. 6 WVRG 2007 die einstweilige Verfügung vom 8.2.2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben. Mit der Stattgebung des Antrages auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet. Es war daher gemäß Paragraph 31, Absatz 6, WVRG 2007 die einstweilige Verfügung vom 8.2.2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 74 Abs. 2 AVG in Verbindung mit § 19 Abs. 1 und Abs. 2 WVRG 2007; die dort genannten Voraussetzungen liegen vor. Gemäß § 13 Abs. 3 WVRG 2007 war der Bescheid im Anschluss an die mündliche Verhandlung zu verkünden. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 74, Absatz 2, AVG in Verbindung mit Paragraph 19, Absatz eins und Absatz 2, WVRG 2007; die dort genannten Voraussetzungen liegen vor. Gemäß Paragraph 13, Absatz 3, WVRG 2007 war der Bescheid im Anschluss an die mündliche Verhandlung zu verkünden.

Schlagworte

Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung; Fehlen einer Seite des Leistungsverzeichnisses im Angebot behebbarer Mangel; durch Nachreichung keine materielle Besserstellung des Bieters.

Dokumentnummer

VERGT_20070315_402_07_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