

TE Verg Bescheid 2007/2/19 N/0098-BVA/14/2006-44

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.02.2007

Norm

BVergG 2006 §2 Z1

BVergG 2006 §2 Z2

BVergG 2006 §81 Abs1

BVergG 2006 §82 Abs1

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
 3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
 3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 81 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
-
1. BVergG 2006 § 82 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 14, Mag. Ilse Lesniak und durch Dr. Friedrich Resel als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Johannes Schenk als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren gemäß § 312 Abs. 2 Z 2 Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG 2006), BGBl. I. Nr. 17/2006, betreffend die Auftragsvergabe "GZl. 670.013/1534/II-10/2006 Projekt Nr. N-00077, 6020 Innsbruck, Rennweg 1, Hofburg Innsbruck, Heizung - Lüftung - Sanitär, des Auftraggebers Burghauptmannschaft Österreich, Burg- und Schlosshauptmannschaft Innsbruck - Abteilung Bau, Präsidialstiege, Rennweg 1, 6020 Innsbruck, vertreten durch den Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit, Stubenring 1, 1011 Wien, über die Anträge der A***, vertreten durch X***, vom 28.11.2006, 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 Dr. Johannes Schenk als Mitglied der

Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG 2006), Bundesgesetzblatt römisch eins. Nr. 17 aus 2006,, betreffend die Auftragsvergabe "GZl. 670.013/1534/II-10/2006 Projekt Nr. N-00077, 6020 Innsbruck, Rennweg 1, Hofburg Innsbruck, Heizung - Lüftung - Sanitär, des Auftraggebers Burghauptmannschaft Österreich, Burg- und Schlosshauptmannschaft Innsbruck - Abteilung Bau, Präsidialstiege, Rennweg 1, 6020 Innsbruck, vertreten durch den Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit, Stubenring 1, 1011 Wien, über die Anträge der A***, vertreten durch X***, vom 28.11.2006, wie folgt entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Dem Antrag, "das Bundesvergabeamt möge die Zuschlagsentscheidung vom 13.11.2006 der vergebenden Stelle betreffend das Gewerk Heizung-Lüftung-Sanitäre, Ausschreibung Zl. 670.013/1534/II- 10/2006, betreffend 6020 Innsbruck, Rennweg 1, Hofburg Innsbruck, mit welcher der Zuschlag an die B*** in der Höhe von Euro 446.953,31 erteilt werden sollte, für nichtig erklären", wird stattgegeben. Dem Antrag, "das Bundesvergabeamt möge die Zuschlagsentscheidung vom 13.11.2006 der vergebenden Stelle betreffend das Gewerk Heizung-Lüftung-Sanitäre, Ausschreibung Zl. 670.013/1534/II- 10 aus 2006,, betreffend 6020 Innsbruck, Rennweg 1, Hofburg Innsbruck, mit welcher der Zuschlag an die B*** in der Höhe von Euro 446.953,31 erteilt werden sollte, für nichtig erklären", wird stattgegeben.

Die Zuschlagsentscheidung vom 13.11.2006 wird für nichtig erklärt.

II.römisch zwei.

Dem Antrag, der Antragsgegnerin den Ersatz der Kosten des Verfahrens, insbesondere der Pauschalgebühren, binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution aufzuerlegen, wird insofern stattgegeben, als die Burghauptmannschaft Österreich, Burg- und Schlosshauptmannschaft Innsbruck der A***, vertreten durch X***, die für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entrichteten Pauschalgebühren in Höhe von insgesamt Euro 1.200,- binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Bescheides bei sonstiger Exekution zu ersetzen hat.

Das darüber hinaus gehende Begehren wird abgewiesen.

Begründung

1. 1.Ziffer eins

SACHVERHALT:

Die gegenständliche Auftragsvergabe ist Teil des Gesamtbauvorhabens Sanierung Hofburg Innsbruck und wurde ursprünglich EU-weit im offenen Verfahren ausgeschrieben.

Auftraggeber ist die Burghauptmannschaft Österreich, Burg- und Schlosshauptmannschaft Innsbruck.

Da keiner der Bieter das in der Ausschreibung geforderte Vadium erlegt hatte und alle Angebote ausgeschieden wurden, wurde die Ausschreibung widerrufen.

In der Folge wurden mit Einladungsschreiben des Auftraggebers vom 6.10.2006 alle 8 Bieter des widerrufenen Vergabeverfahrens zur Angebotsabgabe auf der Grundlage der - abgesehen vom Entfall des Vadiums - im Wesentlichen unverändert gebliebenen Ausschreibungsunterlagen eingeladen.

Die Vergabe soll nach dem Billigstbieterprinzip erfolgen.

In der Einladung zur Angebotsabgabe vom 6.10.2006 war unter der Rubrik "Art des Vergabeverfahrens" die Verfahrensart mit "Beschränktes Verfahren" im Oberschwellenbereich angegeben.

Punkt 6.6 der Angebotsbestimmungen des vom Auftraggeber vorgegebenen Angebotsschreibens lautet:

"Etwaige Abänderungsangebote bzw. Alternativangebote sind, wenn in der Ausschreibung nichts anderes bestimmt ist, nur neben dem ausschreibungsgemäßen Angebot zulässig, ausschließlich auf Firmenpapier zu verfassen und im Angebotsschreiben an der hierfür vorgesehenen Stelle als Beilage anzuführen. Bei Abänderungsangeboten und Alternativangeboten ist die neue Angebotssumme auszuweisen. Von den Bestimmungen der Ausschreibung abweichende Angebotsbedingungen, wie allgemeine Geschäftsbedingungen (Zahlungs- und Lieferbedingungen), dürfen nur in einem Abänderungsangebot bzw. Alternativangebot enthalten sein. Der Ausschreiber behält sich vor, bei

Ausscheiden des ausschreibungsgemäßen Angebotes ein Abänderungsangebot bzw. Alternativangebot auszuscheiden oder nicht."

Pos. 00.11.19 E Z ("Abänderungsangebote") der Ausschreibung lautet:

"Ein Abänderungsangebot ist nur in Verbindung mit einem ausschreibungsgemäßen, vollständigen Angebot zulässig. Das Abänderungsangebot ist auf Firmenpapier des Anbieters, und als solches gekennzeichnet, einzureichen. Die sich aus dem Abänderungsangebot neu ergebende Gesamtsumme für eine gleichwertige (oder höherwertige) Leistung ist unbedingt anzugeben. Die Gleichwertigkeit, sowie entscheidende Differenzen zum ausschreibungsgemäßen Angebot sind vom Bieter eindeutig mit Abgabe des Abänderungsangebotes nachzuweisen. Alle Bedingungen des Hauptangebotes gelten auch für ein Abänderungsangebot. Der AG behält sich vor, bei Ausscheiden des ausschreibungsgemäßen Angebotes ein Abänderungsangebot auszuscheiden oder nicht."

Pos. 00.11 19 Z 1. Satz der Ausschreibung lautetPos. 00.11 19 Ziffer eins, Satz der Ausschreibung lautet:

"Abänderungsangebote sind als solche zu kennzeichnen und in einer eigenen Ausarbeitung einzureichen."

Pos. 85 der Ausschreibung lautet:

"85 MSRL-AutoGer (Automatisierungsgeräte Ebene)

85.00 Zusätzliche Vertragsbestimmungen

85.00 05 0 Vorbemerkung MSRL

Die Positionen der nachfolgenden Leistungsgruppen sind auf die Spezifika des Fabrikats HONEYWELL abgestimmt.

Dieses Fabrikat ist beispielhaft ausgeschrieben und muss auch angeboten werden.

Alternativfabrikate sind zulässig, sind jedoch in Form einer separaten Beilage als Angebot zu stellen.

Grundlagen für die Gleichwertigkeit sind die Anzahl der Feldgeräte und Datenpunkte und die in Abschnitt C) gegebenen Beschreibungen. Gegebenenfalls angebotenes Alternativ-Fabrikat:"

Unter Punkt 5 ("Anlagenbeschreibung") des Abschnittes C - Technische Beschreibung HLS der Technischen Vorbemerkungen HLS gewerksbezogen, Seite 46, lautet es unter "Vorwort zur Regelungs- und Steuerungstechnik" wie folgt:

"Vorwort zur Regelungs- und Steuerungstechnik:

Im Bereich Haustechnik HLS wird in Abstimmung mit dem elektronischen Projekt ein Gesamt System für ein Netzwerk mit freier Netzwerktopologie ausgeschrieben werden, das ausschließlich aus systemkonformen Modulen besteht und das über LON Gateways eine Übertragung der LON Busdaten in Ethernet Netzwerke ermöglicht. Näheres dazu ist dem elektronischen Projekt zu entnehmen."

Insgesamt legten 4 Bieter, darunter die A*** (im Folgenden Antragsteller) und die B***, Angebote.

Der Antragsteller legte ein Angebot, das zur Pos. 85 der Ausschreibung das beispielhaft ausgeschriebene Fabrikat Honeywell beinhaltet (Bruttoangebotspreis: Euro 447.730,93) und ein weiteres Angebot, das zur Pos. 85 ein Siemens-Fabrikat beinhaltet (Bruttoangebotspreis: Euro 430.543,98). Mit seinem "Siemens-Angebot" legte der Antragsteller das billigste Angebot dieses Vergabeverfahrens.

Seinen Angeboten vom 19.10.2006 legte der Antragsteller ein Begleitschreiben bei, in welchem es lautete:

"Wir dürfen uns hiermit für die Einladung zur Angebotslegung bedanken und Ihnen zusätzlich ein Alternativangebot hinsichtlich der Regelung übermitteln.

Bei der Ausführung der Regelung vom Fabrikat Siemens ergibt sich eine verminderte bzw. neue Netto-Angebotssumme in der Höhe von Euro 358.786,65 exkl. 20% Mwst. Alternativangebot liegt bei."

In dem vom Auftraggeber vorgegebenen Formular des Angebotsschreibens trug der Antragsteller zu Pkt. 17.9."

Alternativangebot(e)" im dazugehörigen Kästchen "1" ein.

Die B*** legte ein Angebot, mit dem in Pos. 85 beispielhaft ausgeschriebenem Honeywell-Fabrikat (Bruttoangebotspreis: Euro 446.953,31).

Zur Angebotsprüfung wurde vom Auftraggeber C***, herangezogen.

Die bestehende Rauchmeldeanlage beim Gewerk HLS besteht aus einem Siemens-Fabrikat.

Im ebenfalls zum Gesamtbauvorhaben Generalsanierung Hofburg Innsbruck gehörenden Gewerk der Elektrotechnik wurde der Zuschlag bereits erteilt (an die D***). Beim vergebenen Auftrag der Elektrotechnik gelangt ein Honeywell-Fabrikat zum Einsatz.

C*** holte bei der D*** eine Information über den Preis unter der Annahme der Verwendung eines Siemens-Fabrikates anstelle des ausgeschriebenen Honeywell-Fabrikates im Gewerk Elektrotechnik ein. Die D*** gab C*** mit E-Mail vom 7.11.2006 im Falle des Einsatzes eines Siemens-Fabrikates im Gewerk Elektrotechnik einen Mehrpreis für das Gewerk Elektrotechnik von ca. Euro 20.000,-

(exkl. Mwst) bekannt.

C*** hielt hierauf in einer Aktennotiz zum "Betreff: Variante Siemens" vom 8.11.2006, Folgendes fest:

"A*** bietet an Stelle des beispielhaft in der Ausschreibung Heizung-Lüftung-Sanitär angegebenen Fabrikates Honeywell das Fabrikat Siemens an.

Die fachliche Prüfung hat ergeben:

1. 1.Ziffer eins

Das Fabrikat Siemens ist, bezogen auf den in der Ausschreibung Heizung-Lüftung-Sanitär (HLS) angeführten Umfang, als technisch gleichwertig zu betrachten.

2. 2.Ziffer 2

Die Recherchen zu etwaigen Schnittstellen zur Elektrotechnik - Ausschreibung hat ergeben, dass

- -Strichaufzählung
der Auftrag Elektrotechnik bereits an D*** vergeben ist
- -Strichaufzählung
in diesem Auftrag erhebliche Anteile des Sublieferanten Honeywell enthalten sind

3. 3.Ziffer 3

Eine Rücksprache mit dem Auftraggeber, BHÖ Innsbruck, Ing. H. Wild, hat ergeben, dass der Auftraggeber im Zug der anstehenden Auftragsvergabe und in Bezug auf die gewerkübergreifende Steuerungsanlage nur ein Fabrikat wünscht, also Honeywell oder Siemens, jedoch keine Mischung dieser Fabrikate.

4. 4.Ziffer 4

Bei D*** wurde eine Preisinformation betreffend die Verwendung des Fabrikates Siemens für den elektronischen Teil eingeholt, aus der Mehrkosten von ca. 20.000,- Euro zuzüglich MWSt. hervor gehen.

5. 5.Ziffer 5

In Summe der Gewerke HLS und Elektrotechnik wäre also eine durchgängige Verwendung des Fabrikates Siemens teurer als die Verwendung des Fabrikates Honeywell".

C*** erstattete seinen Vergabevorschlag zu Gunsten des Angebotes der B*** In seinem Vergabevorschlag, Aktennotiz 60, Betreff:

"Vergabevorschlag Haustechnik" vom 8.11.2006, lautet es unter Punkt 2, "Begründung":

A*** ist im Gewerk HLS mit der Variante Siemens Billigstbieter.

2.1 Zur Variante Siemens:

Bei Verwendung des Fabrikates Siemens ist A*** mit Euro 358.786,65 um Euro 13.674,44 billiger als die zweitgereichte B*** (mit Euro 372.461,09), alles zuzüglich MwSt.

Bei Verwendung des Fabrikates Siemens wäre aber D*** um Euro 20.000,- teurer als bei Verwendung des bereits beauftragten Fabrikates Honeywell (alles zuzüglich MWSt.).

Der Auftraggeber hat unmissverständlich darauf hingewiesen, dass er kein Mischen der Fabrikate Siemens und Honeywell in den Gewerken HLS und Elektrotechnik wünscht, dass also nur entweder das Fabrikat Siemens oder das Fabrikat Honeywell in beiden Gewerken zum Einsatz zu kommen hat.

Das bedeutet, dass eine durchgängige Verwendung des Fabrikates Honeywell für den Auftraggeber einen Preisvorteil

von Euro 6325,66 bietet (20.000,- minus Euro 13.674,44, alles zuzüglich MWSt.). Das Angebot der A*** mit Verwendung des Fabrikates Siemens ist demnach für den Auftraggeber insgesamt nicht die billigste Lösung und kommt demnach nicht für eine Vergabe in Betracht."

In der Niederschrift zur Angebotsöffnung vom 20.10.2006 ist im Bezug auf den Antragsteller unter der Rubrik "Beilagen", "Begleitschreiben mit Alternativfabrikat für Regelung Datenträger" und unter der Rubrik "Vermerk", "Beilage: KurztextLV für Altern. Siemens" vermerkt.

Im (undatierten) Protokoll über die Angebotsprüfung findet sich eine Rubrik "Alternativangebot. Darin sind bei der B*** und beim Bieter E*** jeweils "nein", beim Antragsteller "ja, s.re. Siemens", eingetragen.

Auf dem vom Auftraggeber laut Pkt 10 seiner dem Bundesvergabeamt übermittelten Unterlagenübersicht als Bestandteil des Angebotsprüfungsprotokolles übermittelten Angebotsprüfungsprotokoll nach Leistungsgruppen brachte C*** das "Siemens-Angebot" des Antragstellers betreffend, in Blockschrift den handschriftlichen Vermerk

"(MIT SIEMENS)

VARIANTEN-FABR.

- -Strichaufzählung
FEHLERFREI
- -Strichaufzählung
VOLLSTÄNDIG" an.

Auf dem Kurztext-Leistungsverzeichnis des Antragstellers zu seinem "Siemens-Angebot" brachte der Auftraggeber den handschriftlichen Vermerk "ALTERNATIVANGEBOT SIEMENS" in Blockschrift an.

Die Zuschlagsentscheidung vom 13.11.2006 erging zu Gunsten des Angebotes der B*** und wurde dem Antragsteller mittels eingeschriebenen Briefes am 15.11.2006 zugestellt. Die Zuschlagsentscheidung an das Angebot der Eberharter wurde darin wie folgt begründet:

"Ausschlaggebend dafür ist:

Das Angebot der B*** stellt unter Berücksichtigung der bereits getätigten Auftragserteilungen in der Elektrotechnik das billigste Angebot dar.

Durch Ihr Alternativangebot kommt es zu einer Kombination von Geräten der Fa. Honeywell und Siemens, die vom Auftraggeber ausdrücklich abgelehnt wird.

Damit hat dieses Angebot im Hinblick auf die von uns gewählte Bewertungsmethode gemäß den in der Ausschreibung festgelegten Kriterium die höchste Wertung unter den eingegangenen Angeboten erreicht und war daher als wirtschaftlich günstigstes Angebot zu bewerten".

Mit Telefax vom 14.11.2006 wies der Antragsteller den Auftraggeber darauf hin, dass sich bei Ausführung der Regelungsanlage mit dem Fabrikat Siemens bei der Haustechnik ein Minderpreis von ca. Euro 14.000,- (ohne USt.) ergebe. Eine Gesamtlösung mit Siemens müsse im Hinblick darauf, dass die einzubindenden Regelungsanlagen bzw. Komponenten von Siemens stammen, jedenfalls günstiger sein.

Mit einem weiteren Schreiben vom 15.11.2006 teilte der Antragsteller dem Auftraggeber mit, dass durch die Ausführung der MSR-Anlage mit dem Fabrikat Siemens keinerlei Mehrkosten entstehen könnten, da Siemens bei der Elektroausschreibung maßgeblich mitgewirkt habe und daher auch in der Elektroausschreibung das Fabrikat Siemens enthalten sein müsse.

Mit Schreiben vom 27.11.2006 setzte der Auftraggeber den Antragsteller darüber in Kenntnis, dass er die Zuschlagsentscheidung an die B*** aufrecht erhalte und gab dem Antragsteller hierfür nochmals wortgleich die bereits in der Zuschlagsentscheidung gegebene Begründung bekannt.

Mit Schriftsatz vom 28.11.2006 brachte der Antragsteller einen Nachprüfungsantrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung (wie im Spruchpunkt I wiedergegeben) beim Bundesvergabeamt ein. Gleichzeitig begehrte er die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und weiters, dem Antragsgegner den Ersatz der Kosten des Verfahrens, insbesondere der Pauschalgebühren, binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution, aufzutragen. Mit Schriftsatz vom 28.11.2006 brachte der Antragsteller einen Nachprüfungsantrag

auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung (wie im Spruchpunkt römisch eins wiedergegeben) beim Bundesvergabebeamten ein. Gleichzeitig begehrte er die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und weiters, dem Antragsgegner den Ersatz der Kosten des Verfahrens, insbesondere der Pauschalgebühren, binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution, aufzutragen.

Der in Aussicht genommene Zuschlagsempfänger, die B*** wurde vom Bundesvergabebeamten am 28.11.2006 vom Eingang des Nachprüfungsantrages gemäß § 323 Abs. 4 BVergG 2006 persönlich unverzüglich verständigt, hat jedoch innerhalb der zweiwöchigen Frist des § 324 Abs. 3 BVergG 2006 keine Einwendungen erhoben. Der in Aussicht genommene Zuschlagsempfänger, die B*** wurde vom Bundesvergabebeamten am 28.11.2006 vom Eingang des Nachprüfungsantrages gemäß Paragraph 323, Absatz 4, BVergG 2006 persönlich unverzüglich verständigt, hat jedoch innerhalb der zweiwöchigen Frist des Paragraph 324, Absatz 3, BVergG 2006 keine Einwendungen erhoben.

Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde mit Bescheid des Bundesvergabebeamten vom 5.12.2006, GZ: N/0097- BVA/14/2006-OZ 8 iVm OZ 9 stattgegeben und dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis 9.1.2007, untersagt, im gegenständlichen Vergabeverfahren den Zuschlag zu erteilen. Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde mit Bescheid des Bundesvergabebeamten vom 5.12.2006, GZ: N/0097- BVA/14/2006-OZ 8 in Verbindung mit OZ 9 stattgegeben und dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis 9.1.2007, untersagt, im gegenständlichen Vergabeverfahren den Zuschlag zu erteilen.

Mit Bescheid des Bundesvergabebeamten vom 9.1.2007, GZ: N/0097- BVA/14/2006-15, wurde die einstweilige Verfügung von Amts wegen erstreckt, da es der Auftraggeber unterlassen hatte, dem Bundesvergabebeamten aufforderungsgemäß die Ausschreibungsunterlagen vorzulegen. Ohne Einsichtnahme in die Ausschreibungsunterlagen konnte das Bundesvergabeamt weder Sachverhaltsfeststellungen treffen noch das Erfordernis der Bestellung eines Sachverständigen beurteilen.

Die Ausschreibungsunterlagen wurden dem Bundesvergabebeamten schließlich auf Urgenz am 21.12.2006 vorgelegt. Die sonstigen vom Auftraggeber vorgelegten Unterlagen waren unter anderem insofern unvollständig, als sich diese auf die Vorlage von ausschließlich den Antragsteller betreffende, nicht aber die übrigen Bieter einschließlich den in Aussicht genommenen Zuschlagsempfänger betreffende Schriftstücke, beschränkten. Auf abermalige Aufforderung zur vollständigen Unterlagen Vorlage wurden dem Bundesvergabebeamten schließlich am 17.1.2007 weitere Unterlagen vorgelegt. Die Ausschreibung betreffend das Gewerk der Elektrotechnik wurde dem Bundesvergabebeamten nicht vorgelegt.

In den Ausschreibungsunterlagen finden sich als "Verhandlungsprotokolle" bezeichnete und jeweils vom Antragsteller, der B*** und dem Bieter E*** unterfertigte Protokolle vom 31.10.2007, in denen keine über die bereits in den Angeboten enthaltenen Angaben aufscheinen, wie etwa die Wiedergabe der Preissummen, des Deckungsrücklasses, des Haftrücklasses und der Gewährleistungsfrist, jeweils "laut Angebot". Ein Verhandlungsinhalt ist diesen Protokollen nicht zu entnehmen.

In seinem Nachprüfungsantrag vom 28.11.2006 brachte der Antragsteller im Wesentlichen wie folgt vor:

Die Verfahrensart sei vom Auftraggeber als "beschränktes Verfahren" bezeichnet worden. Der Antragsteller gehe davon aus, dass diese nicht existierende Verfahrensart vom Auftraggeber als Bezeichnung für ein nicht offenes Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung gewählt worden sei.

Er habe im gegenständlichen Vergabeverfahren ein ordnungsgemäßes Angebot gelegt, das das zu Pos. Nr. 0285 ausgeschriebene Honeywell-Fabrikat enthalte (Bruttoangebotspreis: Euro 447.730,93) und ein weiteres Angebot, das zur zitierten Pos. ein Siemens-Fabrikat enthalte (Bruttoangebotspreis: Euro 430.543,98). Das Siemens-Produkt sei dem Produkt Honeywell als gleichwertig zu qualifizieren, was sogar der vom Auftraggeber herangezogene Sachverständige bestätigt habe.

Der Antragsteller habe sein Angebot mit dem Siemens-Fabrikat, unter Berücksichtigung der vom Auftraggeber in Pos. Nr. 0285 getroffenen Wortwahl "Alternativfabrikat" irrtümlicherweise als "Alternativangebot" bezeichnet. Tatsächlich handle es sich dabei um ein ausdrücklich als zulässig erklärtes und auch ordnungsgemäß erstattetes Abänderungsangebot im Sinne der Anforderungen des § 2 Z 1 BVergG 2006. Es gelte der Grundsatz "falsa demonstratio non nocet". Der Antragsteller habe sein Angebot mit dem Siemens-Fabrikat, unter Berücksichtigung der vom

Auftraggeber in Pos. Nr. 0285 getroffenen Wortwahl "Alternativfabrikat" irrtümlicherweise als "Alternativangebot" bezeichnet. Tatsächlich handle es sich dabei um ein ausdrücklich als zulässig erklärtes und auch ordnungsgemäß erstattetes Abänderungsangebot im Sinne der Anforderungen des Paragraph 2, Ziffer eins, BVergG 2006. Es gelte der Grundsatz "falsa demonstratio non nocet".

Der Auftraggeber habe das Siemens-Angebot des Antragstellers ebenfalls als "Alternativangebot" bezeichnet und dieses ebenso im Sinne des Grundsatzes "falsa demonstratio non nocet" als zulässig erachtet, da er dieses anderenfalls ausscheiden hätte müssen.

Die Zuschlagsentscheidung auf das Angebot der B*** (Bruttoangebotspreis: EUR 446.953,31) sei ihm unzulässigerweise per eingeschriebenem Brief am 15.11.2006 übermittelt und damit begründet worden, dass das Angebot der B*** unter Berücksichtigung der bereits getätigten Auftragserteilungen in der Elektrotechnik das billigste Angebot darstelle. Weiters, dass es durch sein "Alternativangebot" zu einer Kombination von Geräten Honeywell und Siemens komme, die vom Auftraggeber ausdrücklich abgelehnt werde.

Durch die Ausführung mit dem Fabrikat Siemens komme es zu keinerlei Mehrkosten im Bereich der Elektrotechnik. Letztlich spiele diese Frage aber für die Beurteilung keine Rolle.

Der Ausschreibung sei nicht zu entnehmen, dass eine allfällige Kompatibilität mit dem Gewerk der Elektrotechnik, insbesondere im Zusammenhang mit dem Produkt Honeywell, gegeben sein müsse. Ein Zusammenhang der Ausschreibung mit dem Gewerk der Elektrotechnik sei nicht gegeben. Da der Auftraggeber zu Pos. Nr. 0285 Alternativfabrikate ausdrücklich für zulässig erklärt habe, sei gerade das Gegenteil der Fall.

Zufolge des allein maßgeblichen (billigsten) Preises als einzigem Zuschlagskriterium, sei die Zuschlagsentscheidung daher rechtswidrig und ihm mit seinem Angebot mit dem Siemens-Fabrikat, als billigstem Angebot, der Zuschlag zu erteilen.

Der Auftraggeber brachte mit Schriftsätzen vom 30.11.2006 und vom 15.1.2007 zusammenfassend vor:

Das ausgeschriebene Gewerk Heizung-Lüftung-Sanitär sei Teil des Gesamtbauvorhabens Generalsanierung Hofburg Innsbruck, dessen reine bauliche Nettoherstellungskosten EUR 7,1 Millionen betragen würden. Die reinen baulichen Nettoherstellungskosten des ausgeschriebenen Gewerkes Heizung-Lüftung-Sanitär würden knapp unter 400.000,- EUR (ohne USt) betragen. Die gegenständlichen Leistungen seien ursprünglich europaweit im Sinne der 80%-Regelung des § 14 Abs. 3 BVergG 2006 ausgeschrieben und nicht dem 20%- Kontingent für Lose unter einer Million Euro zugerechnet worden. Das ausgeschriebene Gewerk Heizung-Lüftung-Sanitär sei Teil des Gesamtbauvorhabens Generalsanierung Hofburg Innsbruck, dessen reine bauliche Nettoherstellungskosten EUR 7,1 Millionen betragen würden. Die reinen baulichen Nettoherstellungskosten des ausgeschriebenen Gewerkes Heizung-Lüftung-Sanitär würden knapp unter 400.000,- EUR (ohne USt) betragen. Die gegenständlichen Leistungen seien ursprünglich europaweit im Sinne der 80%-Regelung des Paragraph 14, Absatz 3, BVergG 2006 ausgeschrieben und nicht dem 20%- Kontingent für Lose unter einer Million Euro zugerechnet worden.

Die Ausschreibung sei widerrufen worden, da kein Bieter das in der Ausschreibung vorgesehene Vadium erlegt habe.

Die am widerrufenen Vergabeverfahren beteiligten Bieter seien in der Folge im nunmehrigen Vergabeverfahren zur Angebotslegung eingeladen worden. Es handle sich hierbei um ein Verhandlungsverfahren gemäß § 28 Abs. 2 Z 1 BVergG 2006, das von ihm irrtümlich als "beschränktes Verfahren" bezeichnet worden sei. Dies habe die Bieter aber nicht an der fristgerechten Abgabe von Angeboten gehindert, diese hätten sich auch erfolgreich gegen Versuche, Preise zu verhandeln, gewehrt. Die unzutreffende Bezeichnung als "beschränktes Verfahren" sei auch von keinem Bieter bekämpft worden. Die am widerrufenen Vergabeverfahren beteiligten Bieter seien in der Folge im nunmehrigen Vergabeverfahren zur Angebotslegung eingeladen worden. Es handle sich hierbei um ein Verhandlungsverfahren gemäß Paragraph 28, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006, das von ihm irrtümlich als "beschränktes Verfahren" bezeichnet worden sei. Dies habe die Bieter aber nicht an der fristgerechten Abgabe von Angeboten gehindert, diese hätten sich auch erfolgreich gegen Versuche, Preise zu verhandeln, gewehrt. Die unzutreffende Bezeichnung als "beschränktes Verfahren" sei auch von keinem Bieter bekämpft worden.

Durch die - zugegebener Maßen - nicht ordnungsgemäße Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung sei dem Antragsteller kein Nachteil erwachsen.

Aus Gründen der technischen Kompatibilität von Anlagenteilen sei das Fabrikat Honeywell in den Leistungsgruppen

84, 85, 86 - ohne den Zusatz "oder gleichwertig" zwingend vorgegeben gewesen. Die Frage der Gleichwertigkeit der Geräte Siemens bzw. Honeywell habe nie zur Diskussion gestanden, sondern es sei die durch die Auftragserteilung beim Gewerk Elektroinstallation herbeigeführte Bindung an die Produktlinie Honeywell, die sich eben entscheidend auf die gegenständliche Ausschreibung ausgewirkt habe, maßgeblich gewesen. Maßgeblich sei hier die Kompatibilität der Anlagenteile, die die Bindung an eine (einzige) Produktlinie zum Ausschreibungsgegenstand gemacht habe.

Mit seinem Angebot betreffend das Siemens-Fabrikat habe der Antragsteller ein im nach dem Billigstbieterprinzip durch geführten Vergabeverfahren unzulässiges Alternativangebot gelegt. Der Antragsteller habe dieses Angebot als Alternativangebot bezeichnet. Eine nachträgliche Umdeutung eines unzulässigen Alternativangebotes in ein im konkreten Fall zulässiges Abänderungsangebot sei unzulässig. Das Vorbringen des Antragstellers "falsa demonstratio non nocet" greife in diesem Fall nicht.

Das Angebot des Antragstellers sei daher als nicht ausschreibungskonformes Angebot auszuschneiden, sodass dem Antragsteller die Antragslegitimation fehle.

Zur Beurteilung der sich im gegebenen Zusammenhang stellenden technischen Fragen wurde mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 16.1.2007, GZ: N/0097-BVA/14/2006-20, S*** zum nichtamtlichen Sachverständigen gemäß § 52 Abs. 2 AVG bestellt. Mit Schreiben desselben Tages wurde S*** mit der Erstellung eines Gutachtens beauftragt. Zur Beurteilung der sich im gegebenen Zusammenhang stellenden technischen Fragen wurde mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 16.1.2007, GZ: N/0097-BVA/14/2006-20, S*** zum nichtamtlichen Sachverständigen gemäß Paragraph 52, Absatz 2, AVG bestellt. Mit Schreiben desselben Tages wurde S*** mit der Erstellung eines Gutachtens beauftragt.

Dem Sachverständigen wurden vom Bundesvergabeamt nachstehende Fragen vorgelegt:

1. 1.)eins,

Ist die im Angebot der A*** (Anbot mit Fabrikat Siemens) angebotene Leistung der vom Auftraggeber verlangten Leistung technisch gleichwertig? Erfüllt das Angebot der A*** (Angebot mit Fabrikat Siemens) in technischer Hinsicht zumindest die gleichen (Leistungs)Anforderungen wie die ausgeschriebene Leistung?

1. 2.)2,

Beinhaltet das Angebot der A***, das zur Pos. 85.00. 2.OG der gegenständlichen Ausschreibung anstatt des beispielhaft ausgeschriebenen Fabrikates Honeywell die Verwendung eines Siemens-Fabrikates vorsieht, im Hinblick auf die ausgeschriebene Leistung eine (aus technischer Sicht) lediglich geringfügige, technisch gleichwertige Änderung?

Bejahendenfalls, worin besteht konkret diese Änderung bzw. Abweichung?

1. 3.)3,

Betrifft das Angebot der A*** (Angebot mit Fabrikat Siemens) lediglich einzelne Positionen bzw. wie viele Positionen sind von diesem Angebot betroffen?

1. 4.)4,

Beinhaltet das Angebot der A*** (Angebot mit Fabrikat Siemens) ein anderes technisches Lösungskonzept als die beispielhaft ausgeschriebene Honeywell-Variante ?

1. 5.)5,

Würde das Angebot der A*** (Angebot mit Fabrikat Siemens) etwa dazu führen, dass der Auftraggeber zu Änderungen in seiner Planung gezwungen wäre?

1. 6.)6,

Käme es durch die Verwendung des Fabrikates Siemens anstatt des beispielhaft ausgeschriebenen Fabrikates Honeywell zu einer Kombination bzw. Mischung von Geräten der Fabrikate Honeywell und Siemens (Siehe Zuschlagsentscheidung des Auftraggebers vom 28.11.2006)?

6.1) Bejahendenfalls, käme es durch das Angebot der A*** (Fabrikat Siemens) in Bezug auf das gegenständlich zu vergebende Gewerk HLS zu einer Mischung von Geräten der Fabrikate Honeywell und Siemens?

6.2) Käme es durch das Angebot der A*** (Angebot mit Fabrikat Siemens) in Bezug auf das nicht ausschreibungsgegenständliche und vergebene Gewerk Elektrotechnik (Anm.: Die Generalsanierung der Hofburg

Innsbruck ist ein Gesamtbauvorhaben) zu einer Mischung von Geräten der Fabrikate Honeywell und Siemens?6.2) Käme es durch das Angebot der A*** (Angebot mit Fabrikat Siemens) in Bezug auf das nicht ausschreibungsgegenständliche und vergebene Gewerk Elektrotechnik Anmerkung, Die Generalsanierung der Hofburg Innsbruck ist ein Gesamtbauvorhaben) zu einer Mischung von Geräten der Fabrikate Honeywell und Siemens?

1. 7.)7,

Im Falle, dass es durch das Angebot der A*** (Angebot mit Fabrikat Siemens) zu einer Mischung von Geräten der Fabrikate Honeywell und Siemens in Bezug auf den bereits vergebenen Auftrag für das Gewerk der Elektrotechnik kommen sollte:

Findet sich in der verfahrensgegenständlichen Ausschreibung (Gewerk HLS) ein Hinweis darauf, dass für das Gewerk HLS dasselbe Fabrikat anzubieten ist, wie jenes Fabrikat, das beim bereits vergebenen Gewerk Elektrotechnik zum Einsatz kommt?

Findet sich in der verfahrensgegenständlichen Ausschreibung (Gewerk HLS) ein Hinweis darauf, dass in beiden Gewerken (d.h. im Gewerk Elektrotechnik und im verfahrensgegenständlichen Gewerk HLS) ein und dasselbe Fabrikat (d.h. jeweils Honeywell oder jeweils Siemens) zu verwenden und anzubieten ist?

Der Sachverständige erstattete am 2.2.2007 nachstehenden Befund und Gutachten:

Zur Befundaufnahme wurden vom Sachverständigen für den Bereich der MSRL-Anlagen die Leistungsverzeichnisse (Preise A*** 1 und 2 Variante Siemens) auf Vollständigkeit überprüft.

Zur Beantwortung der Frage Nr. 7) wurden vom Sachverständigen die Allgemeinen Bestimmungen vom 04.10.2006 Seite 1 bis 38 Technischen Vorbemerkungen

HLS bezogen Seite 39 bis 84,

nach Hinweisen überprüft, welche die Verwendung des Fabrikats

Siemens

im Bereich HLS ausschließen.

"GUTACHTEN:

zu 1.) Die im Angebot der A*** (Anbot mit Fabrikat Siemens) angebotene Leistung ist der vom Auftraggeber verlangten Leistung technisch gleichwertig.

Das Angebot der A*** (Angebot mit Fabrikat Siemens) erfüllt in technischer Hinsicht zumindest die gleichen (Leistungs)Anforderungen wie die ausgeschriebene Leistung.

zu 2.) Die Anzahl der Feldgeräte und Datenpunkte im Siemensangebot entspricht der Ausschreibung.

Die technische Gleichwertigkeit ist daher gegeben.

Die Zusammenstellung der Zentraleinheit Auto-Ger aus den einzelnen Modulen kann unter Umständen bei Siemens anders als bei Honeywell aufgebaut sein.

Dies macht jedoch hinsichtlich der Funktion keinen Unterschied."

Zu Frage 3.) wurden die vom Angebot des Antragstellers betroffenen Positionen vom Sachverständigen im Einzelnen, an dieser Stelle aber nicht wiedergegeben, angeführt und wie folgt zusammengestellt:

"Zusammenstellung:

2 Stk. Automatisierungsgeräte bestehend aus div. Modulen

18 Stk. externe Regler

62Stk. Fühler

2Stk. Druckregler

15 Stk. Druckfühler

51Stk. Regelarmaturen

10 Stk. Stellantriebe für Lüftungsklappe

4 Stk. Drehzahlregler für Ventilatormotor

1 Stk. externes Tableau

2 Stk. HSL-Schaltschrank"

"zu 4.) Das Angebot der A*** (Angebot mit Fabrikat Siemens) beinhaltet grundsätzlich das gleiche technische Lösungskonzept wie die beispielhaft ausgeschriebene Honeywell-Variante. Die im LV festgelegten Regelungs- und Steuerfunktionen müssen erfüllt werden.

zu 5.) Erzwungene Planungsänderungen des Auftraggebers auf Grund der Verwendung des Fabrikats Siemens anstelle des Fabrikats Honeywell kann der SV nicht erkennen.

zu 6.) Bezogen auf das vorliegende LV kommt es zu keiner Mischung bzw. Kombination von Geräten des Fab. Honeywell/Siemens. Der SV hat keinerlei Information über eventuell schon bestehende HSL-Anlagen.

zu 6.1) Der SV hat keinerlei Information über eventuell schon bestehende HSL-Anlagen.

zu 6.2) Diese Frage kann vom SV ebenfalls nicht beantwortet werden, da ihm keinerlei Unterlagen über das Gewerk Elektrotechnik vorliegen.

zu 7.) Der SV findet im vorliegenden LV (Gewerk HLS) weder in der Materialaufstellung noch in den Vorbemerkungen einen Hinweis, dass dasselbe Fabrikat wie im Gewerk Elektrotechnik zu liefern ist.

Es findet sich lediglich auf Seite 46 der Techn. Vorbemerkungen ein "Vorwort zur Regelungs- und Steuerungstechnik" mit folgendem Wortlaut:

Im Bereich der Haustechnik HLS wird in Abstimmung mit dem elektronischen Projekt ein Gesamtsystem für ein Netzwerk mit freier Netzwerktopologie ausgeschrieben werden, das ausschließlich aus systemkonformen Modulen besteht und das über LON-Gateways eine Übertragung der LON-Busdaten in Ethernet Netzwerke ermöglicht. Näheres dazu ist dem elektrotechnischen Projekt zu entnehmen.

Der SV kann aus diesem Vorwort keinen Hinweis auf eine Fabrikatswahl erkennen, nach Meinung des SV ist dies eher ein allgemeiner Hinweis auf eine vom Auftragnehmer im Zuge der Ausführungsplanung durchzuführende Abstimmung mit Nachbargewerken, wie dies des öfteren erforderlich ist.

In der Ausschreibung findet sich jedoch auf Seite 253 und in gekürzter Fassung auch auf Seite 179 folgender Hinweis:

85.00.050 Vorbemerkungen MSRL

Die Positionen der nachfolgenden Leistungsgruppen sind auf die Spezifika des Fabrikats HONEYWELL abgestimmt.

Alternativfabrikate sind zulässig, sind jedoch in Form einer separaten Beilage als Angebot zu stellen.

Grundlage für die Gleichwertigkeit sind die Anzahl der Feldgeräte und Datenpunkte und die in Abschnitt C) gegebenen Beschreibungen.

Der SV sieht in dieser Formulierung eher einen Hinweis auf freie Fabrikatswahl als den Wunsch des Auftraggebers nach einem bestimmten Fabrikat.

Die Abgabe der Ausschreibung HLS erfolgte bis 20.10.2006 09:30

Die Abgabe der Alternative Siemens durch A***

erfolgte ebenfalls zu diesem Zeitpunkt.

(siehe Niederschrift zur Angebotsöffnung.)

Aktennotiz C*** (Angebotsprüfung) 08.11.2006

Nach Rücksprache mit dem Auftraggeber (BHÖ Innsbruck) und Preisauskunft bei D*** wurde ein Mehrpreis von 20.000,- Euro für das Gewerk Elektrotechnik bei der Verwendung des Fabrikats Siemens ermittelt.

Ob diese "Preisauskunft" aus einem Varianten-Anbot-Elektrotechnik stammt oder ob es sich um eine nachträgliche Kostenermittlung handelt, ist für den SV nicht ersichtlich, Ist aber Grundlage des Vergabevorschlags von C*** 08.11.2006 zugunsten der B***.

Die durchgängige Verwendung des Fabrikats Honeywell anstelle von Siemens bei den Gewerken Elektrotechnik und HLS ergibt nach dieser Rechnung einen Preisvorteil von 6.325,66 Euro

Im Schreiben der BHÖ (Zuschlagsentscheidung) vom 13.11.2006 Wird diese Rechnung als Begründung für die Entscheidung für ein durchgängiges System (Honeywell) bezeichnet.

Lt. Telefax der A*** vom 14.11.2006

wurde in der A***-Variante Siemens ein BACnet fähiges System angeboten, welches auch mit Honeywell kompatibel ist. Bei der Verwendung von Honeywell bei Elektrotechnik und Siemens bei HLS ergibt sich somit ein Preisvorteil von:

13.674,44 Euro

Der SV kann daher als einzigen Grund für die gewählte Entscheidung nur den Wunsch des Auftraggebers nach einem Fabrikat für alle relevanten Gewerke erkennen.

Diese Entscheidung hat natürlich bezüglich Service und Instandhaltung kurzfristig Vorteile, kann aber in der Praxis kaum 100%ig durchgehalten werden, der Einbau einer Anlage mit offenem Übertragungsprotokolls (BACnet) ist daher, vor allem wenn man an zukünftige Um- und Einbauten denkt, sicher die auf lange Sicht wirtschaftlichere Lösung.

SONSTIGES:

Falls es durch schon bestehende, dem SV jedoch nicht bekannte Anlagenteile doch zu einer Mischung der Fabrikate Honeywell und Siemens kommt, ist dies nach Ansicht des SV auch kein unüberwindliches Hindernis, da sowohl das Fabrikat Honeywell als auch das Fabrikat Siemens "BACnet-fähige Schnittstellen" im Lieferumfang haben.

BACnet ist ein fabrikatübergreifendes Kommunikationsprotokoll für die Automatisations und Managementebene und gilt als "Weltnorm". Nach Wissensstand des SV können derzeit folgende Fabrikate, mittels geeigneter Schnittstellen miteinander Daten austauschen:

unvollständiger Auszug:

ABB; DIGICONTROL; HONEYWELL; JOHNSON CONTROLS;

KIEBACK & PETER; SAUTER; SIEMENS;

Ein Schema einer BACnet Anlage liegt bei."

Das Gutachten des Sachverständigen wurde den Parteien mit Telefax vom 2.2.2007 zur Stellungnahme bis längstens 9.2.2007, 12.00 Uhr übermittelt.

In seiner mit Telefax vom 7.2.2007 übermittelten Stellungnahme zum Gutachten des Sachverständigen teilte der Auftraggeber mit, dass er den Ausführungen des Sachverständigen grundsätzlich zustimme, die Frage nach den Schnittstellen zur Elektrotechnik aber noch unbeantwortet geblieben sei. Konsequenz einer Mischung der Fabrikate Siemens (bei der Haustechnik) und Honeywell (bei der Elektrotechnik) wäre, dass der Nutzer zwei Management-Ebenen nebeneinander zu bedienen hätte. Bei durchgängiger Verwendung nur eines Fabrikates (Siemens oder Honeywell) gebe es nur eine einzige Management-Ebene.

Der Antragsteller habe es verabsäumt, sich entsprechend der Vorbemerkung auf Seite 46 des Langtext-Leistungsverzeichnisses die entsprechenden Informationen einzuholen und den Auftraggeber/Nutzer auf diesen Nachteil hinzuweisen.

Der Antragsteller nahm mit Telefax vom 8.2.2007 zum Gutachten des Sachverständigen Stellung und legte diesem ein Schreiben von Siemens vom 8.2.2007 bei, demzufolge keine zwei Management-Stationen erforderlich sein sollen. Weiters gab der Antragsteller in seinem Schriftsatz an, dass nach seiner Information im Bezug auf das zu vergebende Gewerk HLS sowohl die Regelungsanlage der HLS-Installation als auch die bestehende Rauchmeldeanlage aus einem Siemens-Fabrikat bestünden.

Der Auftraggeber teilte zur Stellungnahme des Antragstellers vom 8.2.2007 mit Telefax vom 9.2.2007 mit, dass die Auffassung, dass die gegenständliche Ausschreibung keinen Hinweis auf die Kompatibilität mit dem Gewerk der

Elektrotechnik enthalte, wie sich aus dem "Vorwort zur Regelungstechnik" der Techn. Vorbemerkungen, S.46, ergebe, unzutreffend sei.

Am 14.2.2007 fand eine mündliche Verhandlung statt, in der die Parteien ergänzend wie folgt vorbrachten:

Zur Mitteilung der Zuschlagsentscheidung:

Der Auftraggebervertreter (F***) gab an, dass seiner Information nach die Zuschlagsentscheidung ohnedies auch durch Vorausfax erfolgt sei. Der Antragstellervertreter stellte dies in Abrede. Zum Vorhalt der Vorsitzenden, dass sich ein solches Fax nicht in den Vergabeunterlagen finde und der Auftraggeber in seinem Schriftsatz selbst erwähnt habe, dass die Zustellung nicht auf die vom Gesetz gewünschte Weise erfolgt sei, erstattete der Auftraggebervertreter keine Replik.

Zur Bezeichnung der Verfahrensart:

Zur Aussage in seinem Schriftsatz, wonach das Vergabeverfahren de facto als nicht offenes Verfahren geführt werden musste, gab der Auftraggebervertreter an, dass aufgrund der Bezeichnung des Verfahrens als "beschränktes Verfahren" mit den Bietern definitiv keine Verhandlungen geführt worden seien. Der Antragstellervertreter bestätigte dies.

Zum Siemens-Angebot des Antragstellers im Einzelnen:

Der Auftraggebervertreter gab an, dass sich die aus Gründen der technischen Kompatibilität von Anlagenteilen zwingend vorgegebene einzige Produktlinie (Honeywell) aus dem Fehlen des Zusatzes "oder gleichwertiger Art" in der LG 85 ergebe.

Zu Pos. 85 gab der Auftraggebervertreter, auf die teils widersprüchlichen Regelungen angesprochen, an, dass diese bedeuten würden, dass ein Angebot zwingend mit dem Fabrikat Honeywell zu legen sei und daneben ein weiteres Angebot mit einem Alternativfabrikat gelegt werden könne. Der Antragstellervertreter bestätigte diese Auffassung sinngemäß. Die auf Seite 46 des Leistungsverzeichnisses im "Vorwort zur Regelungs- und Steuerungstechnik" angekündigte Abstimmung der Ausschreibung mit dem elektrotechnischen Projekt sei, so der Auftraggebervertreter, in Pos. 85 durch Abstimmung der nachfolgenden Leistungsgruppen auf die Spezifika des Fabrikates Honeywell erfolgt.

Zur Bedeutung des Hinweises "Näheres ist dem elektrotechnischen Projekt zu entnehmen" im zitierten Vorwort des LV gab der Auftraggebervertreter an, dass sich ein Bieter zum Gewerk HLS auch gleichzeitig über das Gewerk Elektrotechnik informieren müsse. Dies sei, so C***, in der Praxis insofern einfach, als die Sublieferanten in beiden Gewerken in der Regel dieselben seien, womit die Bieter auch automatisch über die Information betreffend die Elektrotechnik verfügen würden. Zum Vorhalt der Vorsitzenden, dass Bieter des einen Gewerkes nicht auch notwendigerweise gleichzeitig Bieter des anderen Gewerkes sein müsse, wurde keine Replik erstattet.

Der Antragstellervertreter verneinte eine sich aus dem Vorwort zur Regelungs- und Steuerungstechnik ergebende Informationspflicht für den Bieter und gab zu Protokoll, dass der Hinweis "Nähere Informationen sind dem elektrotechnischen Projekt zu entnehmen", bedeute, dass die Abstimmung in der gegenständlichen Ausschreibung erfolgen würde und in dieser erfolgt sei.

Der Sachverständige ergänzte die Beantwortung seiner Frage 7.) des Gutachtens, wonach in dem in Rede stehenden Vorwort auf Seite 46 des LV bloß eher ein allgemeiner Hinweis auf eine erst im Zuge der Ausführungsplanung durchzuführende Abstimmung mit Nachbargewerken zu sehen sei, insofern, als eine solche Abstimmung bei der Ausführung des öfteren vorzunehmen sei, aber nicht schon bei Angebotsöffnung zu erfolgen habe.

Der Auftraggeber bestätigte, dass beim Gewerk HLS die bestehende Rauchmeldeanlage aus einem Siemens-Fabrikat bestehe.

Der Sachverständige bezeichnete die "Verbindung" des Gewerkes HLS zur Gebäudeleittechnikzentrale als im gegebenen Zusammenhang einzig maßgebliche Verbindung zwischen der Ausschreibung HLS und der Elektrotechnischen Ausschreibung.

Die Auffassung, dass bei Nutzung zweier verschiedener Fabrikate in der Haustechnik und in der Elektrotechnik zwei Management-Ebenen zu bedienen wären, bezeichnete der Sachverständige als nicht mehr dem heutigen technischen Erkenntnisstand entsprechend. Auf Grund des heute üblichen Standards (BACnet-System) könnten die verschiedenen Regeltechnikanbieter sehr wohl miteinander kommunizieren und Daten austauschen. Das seit ca. 5 - 6 Jahren

existierende System BACnet sei sogar "Weltstandard".

Zu der von Auftraggeberseite gestellten Frage, ob über BACnet der Datenaustausch mit 100%iger Sicherheit erfolgen könne, gab der Sachverständige an, dies nicht mit 100%iger Sicherheit sagen zu können, seines Wissens nach aber BACnet Standard verwendet werde und der Datenaustausch damit in der Praxis problemlos vorgenommen werde.

Die Frage der Vorsitzenden, ob das Siemens-Fabrikat auch die in Pos. 85 angegebenen Beschreibungen des Abschnittes C) erfülle, beantwortete der Sachverständige damit, dass erst bei der Inbetriebnahme der Anlage festgestellt werden könne, ob die Regelungs- und Steuerungsfunktionen erfüllt werden. Dies gelte aber in gleicher Weise für das Honeywell Fabrikat.

Ein vom Honeywell-Fabrikat allenfalls abweichender Modulaufbau beim Fabrikat Siemens würde weder eine Änderung des technischen Lösungskonzeptes noch eine Planungsänderung für den Auftraggeber erzwingen.

C*** bestätigte auf Vorhalt der Vorsitzenden, dass weder seiner Aktennotiz noch seinem Vergabevorschlag vom 8.11.2006 ein Hinweis auf eine Inkompatibilität des Siemens-Fabrikates mit der Elektrotechnik zu entnehmen sei und räumte ein, dass er seinen Vergabevorschlag entsprechend dem Wunsch des Auftraggebers nach einer einheitlichen Produktlinie erstellt habe.

C*** behauptete im Falle der Verwendung eines Siemens-Fabrikates anstelle eines Honeywell-Fabrikates Folgekosten für das Gewerk der Elektrotechnik, die bei Verwendung eines Honeywell-Produktes nicht anfallen würden.

Der Antragstellervertreter bestritt dies.

Der Sachverständige erklärte hiezu, dass das Entstehen allfälliger Folgekosten für die Gebäudeleittechnik durch die Verwendung eines Siemens-Fabrikates in der Haustechnik davon abhängig sei, ob die Gebäudeleittechnikausschreibung BACnet-fähig sei.

Der vom Auftraggeber beigezogene Vertreter der Fa. Honeywell (G***) gab an, dass die Gebäudeleittechnik nicht BAC-Net-fähig ausgeschrieben worden sei. Seines Wissens nach gebe es in Tirol auch keine Anlage, bei der der Datenaustausch über die Management-Ebene erfolge.

Der Auftraggeber begründete seine Auffassung, dass - entgegen der Ausschreibung - nicht der hier billigste Preis, sondern der "insgesamt" billigste Preis für die Zuschlagserteilung maßgebend sein sollte, ebenfalls mit dem Hinweis "Näheres ist dem elektrotechnischen Projekt zu entnehmen" im Vorwort zur Steuerungs- und Regelungstechnik. Dies bedeute, so der Auftraggebervertreter, dass ein Anbieter eines Alternativfabrikates auch allfällige Auswirkungen auf die Kostensituation eines anderen Gewerkes zu eruieren und dem Auftraggeber mitzuteilen habe.

Zur Bezeichnung des Siemens-Angebotes als Alternativangebot im Begleitschreiben des Antragstellers:

Der Auftraggebervertreter gab auf Befragung an, dass der Vermerk "ALTERNATIVANGEBOT SIEMENS" auf dem Kurztext-Leistungsverzeichnis des Siemens-Angebotes des Antragstellers wohl vom Auftraggeber selbst stamme. Der Antragstellervertreter bestätigte dies, in dem er angab, dass der Antragsteller auf dem Leistungsverzeichnis keinen entsprechenden Vermerk vorgenommen habe.

Die Begriffswahl "Alternativfabrikat" in Pos. 85 der Ausschreibung bezeichnete der Auftraggebervertreter als "minder geglückten Ausdruck".

Die Bezeichnung "Alternativangebot" im Angebotsprüfungsprotokoll erklärte C*** damit, dass er diese auf Grund der vom Antragsteller in seinem Begleitschreiben gewählten Bezeichnung vorgenommen habe.

Auf Vorhalt, weshalb es im letzten Satz des Einladungs-Schreibens zur Angebotsabgabe "... in einem Abänderungsangebot oder Alternativangebot anzubieten" laute, teilte der Auftraggebervertreter mit, dass dies bedeute, dass ein Abänderungsangebot zu legen sei. Die getroffene Formulierung "oder" begründete er damit, dass es sich dabei um eine Standardformulierung handeln müsse.

Zur Frage, weshalb das Siemens-Angebot des Antragstellers, als vom Auftraggeber nunmehr als unzulässig betrachtetes Angebot, nicht ausgeschieden worden sei konnten weder der Auftraggebervertreter noch der mit der Abwicklung des Vergabeverfahrens befasste Anwesende H*** von der BHÖ eine Auskunft geben.

RECHTLICHE BEURTEILUNG:

A) ALLGEMEINES:

1. a) Litera a

Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Qualifizierung der Auftragsart:

Die Burghauptmannschaft Österreich, Burg- und Schlosshauptmannschaft Innsbruck, ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006. Bei der gegenständlichen Auftragsvergabe handelt es sich um einen Bauauftrag gemäß § 4 Z 1 iVm Anhang I Gruppe 45.3 (Bauinstallation), Klasse 45.33 (Gas-, Wasser-, Sanitär-, Heizung- und Lüftungsinstallation), BVergG 2006. Die Burghauptmannschaft Österreich, Burg- und Schlosshauptmannschaft Innsbruck, ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006. Bei der gegenständlichen Auftragsvergabe handelt es sich um einen Bauauftrag gemäß Paragraph 4, Ziffer eins, in Verbindung mit Anhang römisch eins Gruppe 45.3 (Bauinstallation), Klasse 45.33 (Gas-, Wasser-, Sanitär-, Heizung- und Lüftungsinstallation), BVergG 2006.

Das verfahrensgegenständliche Gewerk Heizung- Lüftung -Sanitär (HLS) ist Teil des Gesamtbauvorhabens der Generalsanierung der Hofburg Innsbruck. Die baulichen Herstellungskosten des Gesamtbauvorhabens wurden vom Auftraggeber mit Euro 7,1 Mio. (ohne USt.) angegeben. Die baulichen Herstellungskosten des gegenständlichen Gewerkes wurden vom Auftraggeber mit knapp unter Euro 400.000,- (ohne USt.) angegeben.

Erreicht oder übersteigt der kumulierte Wert der Lose den in § 12 Abs. 1 Z 3 leg.cit. genannten Schwellenwert, so gelten die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes für die Vergabe von Bauaufträgen im Oberschwellenbereich für die Vergabe aller Lose (§ 14 Abs. 3 1. Satz BVergG 2006). Dies gilt gemäß § 14 Abs. 3 2. Satz BVergG 2006 nicht für jene Lose, deren geschätzter Auftragswert ohne USt. weniger als Euro 1 Mio. beträgt, sofern der kumulierte Wert der vom Auftraggeber ausgewählten Lose 20 v.H. des kumulierten Wertes aller Lose nicht übersteigt. Für die Vergabe dieser Lose gelten die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes für die Vergabe von Bauaufträgen im Unterschwellenbereich. Erreicht oder übersteigt der kumulierte Wert der Lose den in Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 3, leg.cit. genannten Schwellenwert, so gelten die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes für die Vergabe von Bauaufträgen im Oberschwellenbereich für die Vergabe aller Lose (Paragraph 14, Absatz 3, 1. Satz BVergG 2006). Dies gilt gemäß Paragraph 14, Absatz 3, 2. Satz BVergG 2006 nicht für jene Lose, deren geschätzter Auftragswert ohne USt. weniger als Euro 1 Mio. beträgt, sofern der kumulierte Wert der vom Auftraggeber ausgewählten Lose 20 v.H. des kumulierten Wertes aller Lose nicht übersteigt. Für die Vergabe dieser Lose gelten die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes für die Vergabe von Bauaufträgen im Unterschwellenbereich.

Gemäß den Erläuterungen 1171 der Beilagen XXII GP zur Regierungsvorlage zu § 14 Abs. 3, besteht im Lichte der einschlägigen Regelungen der Vergaberichtlinie - unter Wahrung der allgemeinen Vergabegrundsätze - ein Wahlrecht des Auftraggebers, welche Lose er der "Ausnahmeregelung" unterwerfen will und welche nicht. Gemäß den Erläuterungen 1171 der Beilagen römisch 22 Gesetzgebungsperiode zur Regierungsvorlage zu Paragraph 14, Absatz 3, besteht im Lichte der einschlägigen Regelungen der Vergaberichtlinie - unter Wahrung der allgemeinen Vergabegrundsätze - ein Wahlrecht des Auftraggebers, welche Lose er der "Ausnahmeregelung" unterwerfen will und welche nicht.

Der Auftraggeber hat mit Schriftsatz vom 30.11.2006 jedoch angegeben, dass er von der Regelung des § 14 Abs. 3 BVergG 2006 keinen Gebrauch gemacht habe und die gegenständlichen Leistungen nicht dem "20%-Kontingent für Lose von weniger als Euro 1 Mio. (ohne USt.) zugerechnet wurden." Der Auftraggeber hat mit Schriftsatz vom 30.11.2006 jedoch angegeben, dass er von der Regelung des Paragraph 14, Absatz 3, BVergG 2006 keinen Gebrauch gemacht habe und die gegenständlichen Leistungen nicht dem "20%-Kontingent für Lose von weniger als Euro 1 Mio. (ohne USt.) zugerechnet wurden."

Gemäß § 12 Abs. 1 Z 3 iVm § 14 Abs. 3 1. Satz BVergG 2006, handelt es sich somit gegenständlich um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich. Gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 3, in Verbindung mit Paragraph 14, Absatz 3, 1. Satz BVergG 2006, handelt es sich somit gegenständlich um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich.

Der Zuschlag wurde noch nicht erteilt, das Vergabeverfahren nicht widerrufen. Das Bundesvergabeamt ist daher zur Behandlung der Anträge zuständig.

1. b) Litera b

Qualifizierung der Verfahrensart:

Die Verfahrensart wurde vom Auftraggeber in der - von den Bietern unbekämpft gebliebenen - Einladung zur Angebotsabgabe vom 6.10.2006 als "beschränktes Verfahren" (im Oberschwellenbereich) bezeichnet. Eine solche Verfahrenskategorie ist dem BVergG 2006 fremd (vgl. § 25 BVergG 2006). Die Verfahrensart wurde vom Auftraggeber in der - von den Bietern unbekämpft gebliebenen - Einladung zur Angebotsabgabe vom 6.10.2006 als "beschränktes Verfahren" (im Oberschwellenbereich) bezeichnet. Eine solche Verfahrenskategorie ist dem BVergG 2006 fremd (vgl. Paragraph 25, BVergG 2006).

Der Auftraggeber hat in seinem Schriftsatz vom 30.11.2006 angegeben, dass es sich um ein Verhandlungsverfahren gemäß § 28 Abs. 2 Z 1 BVergG 2006 (Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung) handle, das von ihm irrtümlicher Weise als "beschränktes Verfahren" bezeichnet worden sei. Die Bieter hätten fristgerecht Angebote gelegt und sich erfolgreich gegen Versuche, Preise zu verhandeln gewehrt. Das Verfahren habe auf Grund der irrtümlichen Bezeichnung als "beschränktes Verfahren" de facto als nicht offenes Verfahren geführt werden müssen. Der Auftraggeber hat in seinem Schriftsatz vom 30.11.2006 angegeben, dass es sich um ein Verhandlungsverfahren gemäß Paragraph 28, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006 (Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung) handle, das von ihm irrtümlicher Weise als "beschränktes Verfahren" bezeichnet worden sei. Die Bieter hätten fristgerecht Angebote gelegt und sich erfolgreich gegen Versuche, Preise zu verhandeln gewehrt. Das Verfahren habe auf Grund der irrtümlichen Bezeichnung als "beschränktes Verfahren" de facto als nicht offenes Verfahren geführt werden müssen.

Der Antragsteller gab in seinem Schriftsatz vom 28.11.2006 an, dass er davon ausgehe, dass der Auftraggeber die Bezeichnung "beschränktes Verfahren" für die Verfahrensart offenes Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung gewählt habe.

In der mündlichen Verhandlung präzisierte der Auftraggeber sein Vorbringen, dass das Verfahren de facto als nicht offenes Verfahren geführt werden habe müssen, dahin gehend, dass mit den Bietern aufgrund der Bezeichnung als "beschränktes Verfahren" definitiv keine Verhandlungen geführt worden seien. Der Antragstellervertreter bestätigte dies.

Die insofern übereinstimmenden Aussagen von Auftraggebervvertreter und Antragstellervvertreter in der mündlichen Verhandlung, nämlich, dass keine Verhandlungen geführt worden seien, decken sich auch mit dem Inhalt der "Verhandlungsprotokolle" mit den Bietern. Die in den Ausschreibungsunterlagen befindlichen "Verhandlungsprotokolle" betreffend den Antragsteller, den in Aussicht genommenen Zuschlagsempfänger sowie den Bieter E***, alle jeweils vom 31.10.2006, sind zwar ausdrücklich als "Verhandlungsprotokolle" bezeichnet und von den Bietern unterfertigt worden. Es finden sich in diesen Protokollen aber keine über die in den Angeboten enthaltenen Angaben hinaus gehende Angaben. Es sind dies etwa die Wiedergabe der Angebotssummen, des im Angebot angegebenen Deckungsrücklasses und Haftungsrücklasses und der Gewährleistungsfrist, "laut Angebot", aber keinerlei Verhandlungsinhalt.

Das Bundesvergabeamt geht daher davon aus, dass es sich im vorliegenden Fall um ein nicht offenes Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung iSd § 25 Abs. 4 BVergG 2006 handelt. Das Bundesvergabeamt geht daher davon aus, dass es sich im vorliegenden Fall um ein nicht offenes Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung iSd Paragraph 25, Absatz 4, BVergG 2006 handelt.

1. c) Litera c

Zulässigkeit des Nachprüfungsantrages:

- -Strichaufzählung

Rechtzeitigkeit des Nachprüfungsantrages:

Die Zuschlagsentscheidung zugunsten des Angebotes der B*** vom 13.11.2006 wurde dem Antragsteller mittels eingeschriebenen Briefes am 15.11.2006 zugestellt.

Gemäß § 131 2. Satz BVergG 2006 hat die Mitteilung der Zuschlagsentscheidung elektronisch oder mittels Telefax zu erfolgen. Gemäß § 131 3. Satz BVergG 2006 ist die Mitteilung der Zuschlagsentscheidung brieflich zu übermitteln, sofern eine nachweisliche Übermittlung elektronisch oder mittels Telefax nicht möglich ist. Gemäß Paragraph 131, 2.

Satz BVergG 2006 hat die Mitteilung der Zuschlagsentscheidung elektronisch oder mittels Telefax zu erfolgen. Gemäß Paragraph 131, 3. Satz BVergG 2006 ist die Mitteilung der Zuschlagsentscheidung brieflich zu übermitteln, sofern eine nachweisliche Übermittlung elektronisch oder mittels Telefax nicht möglich ist.

Einen Nachweis, weshalb eine Übermittlung der Zuschlagsentscheidung auf elektronischem Weg oder per Telefax nicht möglich gewesen sein sollte, wurde vom Auftraggeber nicht erbracht. Auch in der mündlichen Verhandlung lieferte der Auftraggeber keine Begründung, weshalb ihm die Einhaltung der Formvorschriften des § 131 2. Satz BVergG 2006 nicht möglich gewesen sein sollte. Darüber hinaus behauptete er, dass seiner Information nach, dem eingeschriebenen Brief ohnedies auch ein Telefax vorausgegangen sein soll. Der Antragstellervetreter stellte dies in Abrede. Dem Vorhalt der Vorsitzenden, dass sich in den Vergabeunterlagen kein solches Fax finde und der Auftraggeber in seinem Schriftsatz selbst eingeräumt habe, dass die Zustellung nicht auf die vom Gesetz gewünschte Weise erfolgt sei, folgte keine Replik mehr. Es ist daher davon auszugehen, dass die Zustellung der Zuschlagsentscheidung nicht gesetzeskonform erfolgte. Einen Nachweis, weshalb eine Übermittlung der Zuschlagsentscheidung auf elektronischem Weg oder per Telefax nicht möglich gewesen sein sollte, wurde vom Auftraggeber nicht erbracht. Auch in der mündlichen Verhandlung lieferte der Auftraggeber keine Begründung, weshalb ihm die Einhaltung der Formvorschriften des Paragraph 131, 2. Satz BVergG 2006 nicht möglich gewesen sein sollte. Darüber hinaus behauptete er, dass seiner Information nach, dem eingeschriebenen Brief ohnedies auch ein Telefax vorausgegangen sein soll. Der Antragstellervetreter stellte dies in Abrede. Dem Vorhalt der Vorsitzenden, dass sich in den Vergabeunterlagen kein solches Fax finde und der Auftraggeber in seinem Schriftsatz selbst eingeräumt habe, dass die Zustellung nicht auf die vom Gesetz gewünschte Weise erfolgt sei, folgte keine Replik mehr. Es ist daher davon auszugehen, dass die Zustellung der Zuschlagsentscheidung nicht gesetzeskonform erfolgte.

Da der Antragsteller jedoch seinen Nachprüfungsantrag am 28.11.2006 beim Bundesvergabeamt, somit jedenfalls rechtzeitig innerhalb der Frist des § 321 Z 7 BVergG 2006 eingebracht hat, kann der in der nicht gesetzeskonformen Mitteilung der Zuschlagsentscheidung liegende Vergaberechtsverstoß des Auftraggebers im gegebenen Zusammenhang dahin gestellt bleiben. Da der Antragsteller jedoch seinen Nachprüfungsantrag am 28.11.2006 beim Bundesvergabeamt, somit jedenfalls rechtzeitig innerhalb der Frist des Paragraph 321, Ziffer 7, BVergG 2006 eingebracht hat, kann der in der nicht gesetzeskonformen Mitteilung der Zuschlagsentscheidung liegende Vergaberechtsverstoß des Auftraggebers im gegebenen Zusammenhang dahin gestellt bleiben.

-Antragslegitimation des Antragstellers:

siehe hiezu im Folgenden unter Punkt B)

B) ZUR ANTRAGSLEGITIMATION DES ANTRAGSTELLERS EINSCHLIESSLICH

AUSSCHREIBUNGSKONFORMITÄT DES ANGEBOTES (SPRUCHPUNKT I): AUSSCHREIBUNGSKONFORMITÄT DES ANGEBOTES (SPRUCHPUNKT römisch eins):

Der Auftraggeber hat die Antragslegitimation des Antragstellers mit der Begründung in Abrede gestellt, dass dieser mit seinem "Siemens-Angebot" ein unzulässiges, auszuschließendes Alternativangebot gelegt habe, das er nunmehr nachträglich in ein zulässiges Abänderungsangebot umzudeuten versuche.

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.

Es ist daher zu prüfen, ob der Antragsteller mit seinem Angebot zu Pos. 85.00 05 0, das die Verwendung eines Siemens- Fabrikates vorsieht, ein ausschreibungskonformes Angebot gelegt hat.

1. a) Litera a

Zur Gleichwertigkeit des "Siemens-Angebotes" des Antragstellers:

Gemäß Pos. 85.00 05 0 (Vorbemerkung MSRL) sind die Positionen der nachfolgenden Leistungsgruppen auf die Spezifika des Fabrikats HONEYWELL abgestimmt.

Dieses Fabrikat ist beispielhaft ausgeschrieben und muss auch angeboten werden.

Alternativfabrikate sind zulässig, sind jedoch in Form einer separaten Beilage als Angebot zu stellen.

Grundlagen für die Gleichwertigkeit sind die Anzahl der Feldgeräte und Datenpunkte und die in Abschnitt C) gegebenen Beschreibungen.

Gegebenenfalls angebotenes Alternativ-Fabrikat:

Hiezu ist zunächst anzumerken, dass die Bestimmungen der in Rede stehenden Leistungsposition nicht widerspruchsfrei, allerdings mangels Anfechtung der Ausschreibung in der gesetzlich vorgesehenen Frist bestandfest geworden sind. So wird das Fabrikat Honeywell in der zit. Leistungsposition zunächst beispielhaft ausgeschrieben. Charakteristikum einer beispielhaften Ausschreibung ist es aber, dass auch andere Fabrikate als das beispielhaft ausgeschriebene Fabrikat angeboten werden können. Hier wird zwar das Fabrikat Honeywell beispielhaft ausgeschrieben, gleichzeitig aber festgelegt, dass dieses Fabrikat auch angeboten werden muss, womit andere Fabrikate als das beispielhaft ausgeschriebene Fabrikat Honeywell aber grundsätzlich ausgeschlossen werden. Im darauf folgenden Satz wird der Ausschluss anderer Fabrikate als des Fabrikates Honeywell nun wieder zurück genommen, indem Alternativfabrikate ausdrücklich für zulässig erklärt werden.

In seinem Schriftsatzvorbringen hatte der Auftraggeber angegeben, dass er die Möglichkeit, gleichwertige Produkte anzubieten, im gegenständlichen Fall aus Gründen der technischen Kompatibilität von Anlagenteilen ausgeschlossen, das Produkt Honeywell zwingend vorgegeben und die Bindung an eine einzige Produktlinie zum Ausschreibungsgegenstand gemacht habe. Auf Befragen, woraus dieser Schluss zu ziehen sei, gab der Auftraggebervertreter in der mündlichen Verhandlung an, dass sich dies aus dem Fehlen des Zusatzes "oder gleichwertiger Art" in der LG 85 ergebe. Auf Vorhalt, dass einerseits die Festlegung auf eine einzige, nämlich die ausgeschriebene Produktlinie (Honeywell), mit dem Wesen einer hier vorgenommenen beispielhaften Ausschreibung nicht vereinbar wäre, und andererseits, die ausdrückliche Zulassung von Alternativfabrikaten notwendigerweise zum Anbot anderer Produkte als des ausgeschriebenen Produktes führen müsse, erläuterte der Auftraggebervertreter den Bedeutungsinhalt dieser Bestimmungen schließlich dahingehend, dass ein Angebot zwingend mit dem ausgeschriebenen Honeywell-Fabrikat zu legen sei und daneben ein weiteres Angebot mit einem in der Ausschreibung als "Alternativangebot" bezeichneten Angebot gelegt werden könne.

Der Antragsteller hat, wie dessen Rechtsvertreter in der mündlichen Verhandlung bestätigte und sich auch aus den von ihm gelegten Angeboten (ein Angebot unter Verwendung des beispielhaft ausgeschriebenen Fabrikates Honeywell und ein weiteres Angebot unter Verwendung eines Siemens Fabrikates) ergibt, die zwar in sich widersprüchlichen Regelungen des Ausschreibungstextes letztlich aber in der vom Auftraggebervertreter in der mündlichen Verhandlung erläuterten Bedeutung verstanden. Die drei übrigen Bieter haben jeweils nur ein Angebot unter Verwendung des beispielhaft ausgeschriebenen Produktes Honeywell gelegt.

Gemäß § 81 Abs. 1 BVergG 2006 kann der Auftraggeber nur bei Aufträgen, die nach dem Kriterium des technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebotes vergeben werden sollen, Alternativangebote zulassen. Gemäß Paragraph 81, Absatz eins, BVergG 2006 kann der Auftraggeber nur bei Aufträgen, die nach dem Kriterium des technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebotes vergeben werden sollen, Alternativangebote zulassen.

Im Hinblick auf die Bestimmung des § 81 Abs. 1 1. Satz BVergG 2006, der zur Folge Alternativangebote nur bei nach dem Bestbieterprinzip zu vergebenden Aufträgen zulässig sind, ist die Zulassung von Alternativfabrikaten, die "in Form einer separaten Beilage als Angebot zu stellen sind", in Pos. 85.00 5 0 der Ausschreibung, als Zulassung von Abänderungsangeboten zu qualifizieren. Im Hinblick auf die Bestimmung des Paragraph 81, Absatz eins, 1. Satz BVergG 2006, der zur Folge Alternativangebote nur bei nach dem Bestbieterprinzip zu vergebenden Aufträgen zulässig sind, ist die Zulassung von Alternativfabrikaten, die "in Form einer separaten Beilage als Angebot zu stellen sind", in Pos. 85.00 5 0 der Ausschreibung, als Zulassung von Abänderungsangeboten zu qualifizieren.

Gemäß § 82 Abs. 1 1. Satz BVergG 2006 sind Abänderungsangebote zulässig, sofern der Auftraggeber in der Ausschreibung nicht anderes festlegt. Gemäß Paragraph 82, Absatz eins, 1. Satz BVergG 2006 sind Abänderungsangebote zulässig, sofern der Auftraggeber in der Ausschreibung nicht anderes festlegt.

Gemäß Pos. 00.11 19 E Z ("Abänderungsangebote") ist ein Abänderungsangebot nur in Verbindung mit einem ausschreibungsgemäßen, vollständigen Angebot zulässig. Der Auftraggeber hat demnach Abänderungsangebote in der Ausschreibung nicht nur nicht ausgeschlossen, sondern ausdrücklich für zulässig erklärt.

In der Folge gilt es daher zu prüfen, ob es sich bei dem Angebot des Antragstellers, das die Verwendung eines Siemens-Fabrikates anstatt des beispielhaften Honeywell-Fabrikates vorsieht, um ein Abänderungsangebot handelt.

Gemäß § 2 Z 1 BVergG 2006 ist ein Abänderungsangebot ein Angebot eines Bieters, das im Hinblick auf die ausgeschriebene Leistung eine lediglich geringfügige technische, jedoch gleichwertige Änderung, etwa bei der Materialwahl, in der Regel auf Positionsebene beinhaltet, das von der ausgeschriebenen Leistung aber nicht in einem so weit gehenden Ausmaß wie ein Alternativangebot abweicht. Gemäß Paragraph 2, Ziffer eins, BVergG 2006 ist ein Abänderungsangebot ein Angebot eines Bieters, das im Hinblick auf die ausgeschriebene Leistung eine lediglich geringfügige technische, jedoch gleichwertige Änderung, etwa bei der Materialwahl, in der Regel auf Positionsebene beinhaltet, das von der ausgeschriebenen Leistung aber nicht in einem so weit gehenden Ausmaß wie ein Alternativangebot abweicht.

Gemäß § 2 Z 2 BVergG 2006 ist ein Alternativangebot ein Angebot über einen alternativen Leistungsvorschlag des Bieters. Gemäß Paragraph 2, Ziffer 2, BVergG 2006 ist ein Alternativangebot ein Angebot über einen alternativen Leistungsvorschlag des Bieters.

Die Erläuterungen 1171 der Beilagen XXII GP zur Regierungsvorlage führen zu § 2 Z 1 aus, dass Voraussetzung für ein Abänderungsangebot die technische Gleichwertigkeit der angebotenen Leistung mit der vom Auftraggeber verlangten Leistung ist. Gleichwertig bedeutet in diesem Zusammenhang, dass das Abänderungsangebot in technischer Hinsicht zumindest die gleichen (Leistungs-) Anforderungen zu erfüllen hat wie die ausgeschriebene Leistung. In die Abgrenzung zu einem Alternativangebot haben qualitative und quantitative Kriterien einzufließen (etwa wie viele Positionen betroffen sind, ob das Angebot ein anderes technisches Lösungskonzept als die Amtsvariante beinhaltet, ob der Auftraggeber durch das Angebot zur Änderung in seiner Planung etwa bei Anschlüssen gezwungen würde (siehe im Einzelnen die zitierten Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage)). Die Erläuterungen 1171 der Beilagen römisch 22 Gesetzgebungsperiode zur Regierungsvorlage führen zu Paragraph 2, Ziffer eins, aus, dass Voraussetzung für ein Abänderungsangebot die technische Gleichwertigkeit der angebotenen Leistung mit der vom Auftraggeber verlangten Leistung ist. Gleichwertig bedeutet in diesem Zusammenhang, dass das Abänderungsangebot in technischer Hinsicht zumindest die gleichen (Leistungs-) Anforderungen zu erfüllen hat wie die ausgeschriebene Leistung. In die Abgrenzung zu einem Alternativangebot haben qualitative und quantitative Kriterien einzufließen (etwa wie viele Positionen betroffen sind, ob das Angebot ein anderes technisches Lösungskonzept als die Amtsvariante beinhaltet, ob der Auftraggeber durch das Angebot zur Änderung in seiner Planung etwa bei Anschlüssen gezwungen würde (siehe im Einzelnen die zitierten Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage)).

Der Auftraggeber hat in Pos. 85.00 05 0 als Grundlagen für die Gleichwertigkeit die Anzahl der Feldgeräte und Datenpunkte und die in Abschnitt C) gegebenen Beschreibungen festgelegt (vgl. § 82 Abs. 1 2. Satz BVergG 2006, wonach der Auftraggeber die Erfüllung bestimmter Mindestanforderungen vorschreiben kann). Der Auftraggeber hat in Pos. 85.00 05 0 als Grundlagen für die Gleichwertigkeit die Anzahl der Feldgeräte und Datenpunkte und die in Abschnitt C) gegebenen Beschreibungen festgelegt (vergleiche Paragraph 82, Absatz eins, 2. Satz BVergG 2006, wonach der Auftraggeber die Erfüllung bestimmter Mindestanforderungen vorschreiben kann).

Der Sachverständige ist in seinem Gutachten zu dem Schluss gekommen, dass die im Angebot des Antragstellers mit dem Fabrikat Siemens angebotene Leistung mit der vom Auftraggeber verlangten Leistung technisch gleichwertig ist und in technischer Hinsicht zumindest die gleichen (Leistungs-) Anforderungen wie die ausgeschriebene Leistung erfüllt. Die als Maßstab für die Gleichwertigkeitsprüfung heranzuziehende Anzahl der Feldgeräte und Datenpunkte im "Siemens-Angebot" des Antragstellers wurden vom Sachverständigen als der Ausschreibung entsprechend, beurteilt, [Frage 2.]). Zu den laut Ausschreibung ebenfalls Maßstab der (technischen) Gleichwertigkeitsprüfung bildenden in Abschnitt C) gegebenen Beschreibungen führte der Sachverständige in der mündlichen Verhandlung aus, dass nicht vorweg gesagt werden kann, ob die in Abschnitt C) gegebenen Beschreibungen erfüllt werden. Dies ist aber insofern unerheblich, da dies, so der Sachverständige, ebenso wenig für das Honeywell-Fabrikat vorhergesagt werden kann. Ob die Regelungs- und Steuerungsfunktionen tatsächlich erfüllt werden, kann erst bei Inbetriebnahme der Anlage festgestellt werden. [(Siehe hierzu auch die Beantwortung von Frage 4.) im Gutachten)].

Wie der Sachverständige zu Frage 2.) in seinem Gutachten angegeben hat, könnte die Zusammenstellung der Zentraleinheit Auto-Ger aus den einzelnen Modulen beim Siemens-Fabrikat unter Umständen anders aufgebaut sein als beim Honeywell-Fabrikat, was jedoch hinsichtlich der Funktion keinen Unterschied machen würde.

Daraus folgt, dass ein allenfalls abweichender Aufbau der Module beim Siemens-Fabrikat gegenüber dem Honeywell-Fabrikat demnach lediglich als geringfügige technische, jedoch gleichwertige Änderung der ausgeschriebenen Leistung iSd Anforderungen eines Abänderungsangebotes gemäß § 2 Z 1 BVergG 2006 anzusehen wäre. Wie der Sachverständige in diesem Zusammenhang in der mündlichen Verhandlung bestätigt hat, würde ein beim Siemens-Modell vom Honeywell-Modell allenfalls abweichender Modulaufbau keine Änderung des technischen Lösungskonzeptes bedingen. Daraus folgt, dass ein allenfalls abweichender Aufbau der Module beim Siemens-Fabrikat gegenüber dem Honeywell-Fabrikat demnach lediglich als geringfügige technische, jedoch gleichwertige Änderung der ausgeschriebenen Leistung iSd Anforderungen eines Abänderungsangebotes gemäß Paragraph 2, Ziffer eins, BVergG 2006 anzusehen wäre. Wie der Sachverständige in diesem Zusammenhang in der mündlichen Verhandlung bestätigt hat, würde ein beim Siemens-Modell vom Honeywell-Modell allenfalls abweichender Modulaufbau keine Änderung des technischen Lösungskonzeptes bedingen.

Der Sachverständige vermochte durch die Verwendung eines Siemens-Fabrikates anstelle des beispielhaft ausgeschriebenen Honeywell-Fabrikates auch kein Erfordernis einer Planungsänderung für den Auftraggeber zu erkennen.

Aus dem Gutachten des Sachverständigen ist daher der Schluss zu ziehen, dass der Antragsteller mit seinem Angebot, das die Verwendung eines Siemens-Fabrikates vorsieht, ein in inhaltlicher Hinsicht den technischen Gleichwertigkeitsanforderungen der Ausschreibung entsprechendes Angebot gelegt hat. Zu diesem Ergebnis ist im Übrigen auch der mit der Angebotsprüfung betraute C*** in seiner Aktennotiz vom 8.11.2006 - wenn auch ohne weitere Begründung - gekommen, worin er festhält, dass das Fabrikat Siemens, bezogen auf den in der Ausschreibung Heizung-Lüftung-Sanitär (HLS) angeführten Umfang, als technisch gleichwertig zu betrachten ist.

1. b) Litera b

Zu einer allfälligen Verknüpfung der gegenständlichen Ausschreibung mit dem Gewerk der Elektrotechnik:

C*** hat in seiner Aktennotiz vom 8.11.2006 und inhaltsgleich in seinem Vergabevorschlag vom 8.11.2006 vermerkt, dass sich laut einer beim Zuschlagsempfänger im Gewerk Elektrotechnik (D***) eingeholten Preisanfrage im Falle der Verwendung des Siemens-Fabrikates (anstatt des beim Gewerk der Elektrotechnik bereits beauftragten Honeywell-Fabrikates) Mehrkosten von ca. Euro 20.000,- (ohne USt.) für den elektrotechnischen Teil ergeben würden.

Weiters hat C*** in der zitierten Aktennotiz und im zitierten Vergabevorschlag vermerkt, dass der Auftraggeber darauf hingewiesen habe, dass er eine durchgängige Verwendung ein- und desselben Fabrikates in beiden Gewerken (d.h. entweder Siemens oder Honeywell), aber keine Mischung dieser Fabrikate wünsche.

Weiters, dass eine durchgängige Verwendung des Fabrikates Honeywell für den Auftraggeber einen Preisvorteil von Euro 6.325,66 biete, das Angebot der A*** mit Verwendung des Fabrikates Siemens demnach für den Auftraggeber insgesamt nicht die billigste Lösung sei und demnach auch für eine Vergabe nicht in Betracht komme.

Auch die Zuschlagsentscheidung vom 13.11.2006 wurde damit begründet, dass das Angebot der B*** unter Berücksichtigung der bereits getätigten Auftragserteilungen in der Elektrotechnik das billigste Angebot darstelle und dass es durch das "Alternativangebot" des Antragstellers zu einer Kombination von Geräten der Fabrikate Honeywell und Siemens komme, die vom Auftraggeber ausdrücklich abgelehnt werde.

Es ist daher zu beurteilen, ob eine Verknüpfung des ausschreibungsgegenständlichen Gewerkes mit dem bereits vergebenen Gewerk der Elektrotechnik in dem Sinne besteht, dass im gegenständlichen Gewerk (HLS) dieselbe Produktlinie wie im Gewerk Elektrotechnik zu verwenden und daher auch anzubieten ist.

Ein derartiger Bezug zum Gewerk Elektrotechnik wird in der gegenständlichen Ausschreibung, entgegen den Behauptungen des Auftraggebers, nicht vorgenommen:

In Pos 85, 85.00 05 0 Vorbemerkung MSRL, lautet der 1. Satz zwar, dass die Positionen der nachfolgenden Leistungsgruppen auf die Spezifika des Fabrikats Honeywell abgestimmt sind.

Weiters lautet es in Abschnitt C (Punkt 5) der Technischen Vorbemerkungen (HLS) unter "Vorwort zur Regelungs- und Steuerungstechnik:"

"Vorwort zur Regelungs- und Steuerungstechnik:

Im Bereich Haustechnik HLS wird in Abstimmung mit dem elektronischen Projekt ein Gesamt System für ein Netzwerk mit freier Netzwerktopologie ausgeschrieben werden, das ausschließlich aus systemkonformen Modulen besteht und das über LON Gateways eine Übertragung der LON Busdaten in Ethernet Netzwerke ermöglicht. Näheres dazu ist dem elektronischen Projekt zu entnehmen."

In der mündlichen Verhandlung erklärte der Auftraggebervertreter, dass die im "Vorwort zur Regelungs- und Steuerungstechnik" angekündigte Abstimmung mit dem elektrotechnischen Projekt in Pos 85 der Ausschreibung - durch Abstimmung der nachfolgenden Leistungsgruppen auf die Spezifika des Fabrikates Honeywell - erfolgt sei.

Eine "Abstimmung" mit dem Elektrotechnischen Projekt dahingehend, dass beim gegenständlichen Gewerk HLS dieselbe Produktlinie wie beim Gewerk Elektrotechnik Verwendung zu finden habe, wird aber weder durch die Ausschreibung noch durch das Vorwort zur Regelungs- und Steuerungstechnik vorgenommen:

In der gegenständlichen Ausschreibung findet sich nämlich kein Hinweis darauf, dass beim Gewerk HLS dieselbe Produktlinie anzubieten wäre, wie sie beim bereits vergebenen Gewerk Elektrotechnik zum Einsatz gelangt. In der gegenständlichen Ausschreibung findet sich auch kein Hinweis darauf, dass der Auftraggeber in den beiden Gewerken eine einzige durchgängige Produktlinie wünscht, wie er nunmehr behauptet. Die Regelungen in Pos. 85.00 05 0, der zur Folge neben dem beispielhaft ausgeschriebenem Honeywell-Produkt auch (gleichwertige) Alternativfabrikate zugelassen werden, sprechen vielmehr für das Gegenteil. Indem nämlich der Auftraggeber Alternativfabrikate ausdrücklich für zulässig erklärt, bedeutet dies notwendigerweise gleichzeitig, dass die beispielhaft vorgegebene Fabrikatslinie verlassen wird, sobald ein Bieter von seinem Recht, ein Alternativfabrikat anzubieten, Gebrauch macht. Damit wird aber auch gleichzeitig die bei einem anderen Gewerk eingesetzte Produktlinie in jenem Fall verlassen, dass es sich bei dem beim anderen Gewerk eingesetzten Produkt um das gleiche Fabrikat wie bei dem in der gegenständlichen Ausschreibung beispielhaft ausgeschriebenem Fabrikat (Honeywell) handelt. Die Aufrechterhaltung einer durchgängigen Produktlinie in beiden Gewerken ist in diesem Fall gar nicht möglich.

Der Auftraggeber vermeint weiters, im Hinweis "Näheres ist dem elektrotechnischen Projekt zu entnehmen", Seite 46 des LV, eine umfassende Informationspflicht des Bieters in Bezug auf das Gewerk der Elektrotechnik zu erblicken.

Diese Auffassung vermag das Bundesvergabeamt nicht zu teilen. Durch diesen allgemeinen und in keiner Weise näher konkretisierten Hinweis auf Seite 46 des Vorwortes des LV werden weder der Inhalt des elektrotechnischen Projektes zum Inhalt der gegenständlichen Ausschreibung erhoben noch eine derartige Informationspflicht des Bieters in Bezug auf das Gewerk der Elektrotechnik geschaffen. Schon aus diesem Grunde geht auch der Vorwurf des Auftraggebers, dass es der Antragsteller verabsäumt habe, sich entsprechend der Vorbemerkung auf Seite 46 des Langtext-Leistungsverzeichnisses, die entsprechenden Informationen einzuholen und den Auftraggeber auf den Nachteil der Bedienung zweier Management-Ebenen hinzuweisen, ins Leere.

Die unzutreffende Auffassung, des Auftraggebers, wonach durch das "Vorwort zur Regelungs- und Steuerungstechnik", Seite 46 des Leistungsverzeichnisses, die in Rede stehende Bindung an das Elektrotechnische Projekt herbei geführt worden sei, würde zudem zu dem abzulehnenden Ergebnis führen, dass es damit der Auftraggeber in der Hand hätte, die Bestimmungen einer Ausschreibung durch Verweis auf die Inhalte einer anderen Ausschreibung "auszuhebeln" und damit obsolet zu machen.

Abgesehen davon, ist es einem Bieter auch nicht zumutbar, sich den für sein Vergabeverfahren maßgeblichen Leistungsinhalt erst durch Beschaffung und Studium anderer als das betreffende Gewerk betreffender Ausschreibungen selbst zu besorgen und zu ergründen.

Offensichtlich hat aber im gegebenen Zusammenhang in Wahrheit nicht einmal der Auftraggeber selbst die Inhalte des elektrotechnischen Projektes für entscheidend gehalten. Davon zeugt schon die Tatsache, dass es der Auftraggeber nicht einmal für notwendig befunden hat, dem Bundesvergabeamt die Ausschreibung des Gewerkes Elektrotechnik vorzulegen.

Schließlich gibt es auch in technischer Hinsicht, wie der Sachverständige in seinem Gutachten bestätigt hat, in der gegenständlichen Ausschreibung keine Anzeichen für einen derartigen Zusammenhang mit dem Gewerk

Elektrotechnik, der bedeuten würde, dass im Gewerk HLS dasselbe Fabrikat wie im Gewerk Elektrotechnik anzubieten wäre. Der Sachverständige hat unter Frage 7.) ausgeführt, dass dem vorliegenden Leistungsverzeichnis weder in der Materialaufstellung noch in den Vorbemerkungen ein diesbezüglicher Hinweis zu entnehmen ist. Insbesondere vermochte der Sachverständige auch in den o.a. Technischen Vorbemerkungen Seite 46, "Vorwort zur Regelungs- und Steuerungstechnik", wonach im Bereich der Haustechnik HLS in Abstimmung mit dem Elektrotechnischen Projekt ein Gesamtsystem ... ausgeschrieben werden wird ...", entgegen der Auffassung des Auftraggebers, keinen Hinweis auf eine bestimmte Fabrikatswahl zu erkennen. Der Sachverständige hat darin vielmehr bloß eher einen allgemeinen Hinweis auf eine vom Auftragnehmer erst im Zuge der Ausführungsplanung, nicht aber bereits bei der Angebotslegung durchzuführende Abstimmung mit Nachbargewerken gesehen. Diese Aussage ist von Auftraggeberseite in der mündlichen Verhandlung unwidersprochen geblieben.

Eine "Verbindung" der gegenständlichen Ausschreibung zum Gewerk der Elektrotechnik kann, wie der Sachverständige in der mündlichen Verhandlung erläutert hat, im hier maßgeblichen Sinn, überhaupt nur im Bezug auf die Gebäudeleittechnik bestehen. Auch die diesbezüglich vom Auftraggeber behauptete Inkompatibilität, die darin bestehen sollte, dass der Nutzer bei Verwendung unterschiedlicher Fabrikate in der Haustechnik und in der Elektrotechnik zwei Management-Ebenen zu bedienen hätte, es bei durchgängiger Verwendung nur eines Fabrikates hingegen nur eine Management-Ebene gebe, konnte der Sachverständige nicht bestätigen:

Schon in seinem Gutachten hatte der Sachverständige unter "Sonstiges" angemerkt, dass selbst eine allfällige Mischung der Fabrikate Honeywell und Siemens kein unüberwindbares Hindernis bedeute, da sowohl das Fabrikat Honeywell als auch das Fabrikat Siemens "BACnet-fähige Schnittstellen" im Lieferumfang hätten. BACnet sei ein fabrikatübergreifendes Kommunikationsprotokoll für die Automatisations- und Management-Ebene und gelte als "Weltnorm". An Fabrikaten, die nach seinem Wissensstand mittels geeigneter Schnittstellen miteinander Daten austauschen könnten, gab der Sachverständige in einem als unvollständig bezeichneten Auszug unter anderem auch Honeywell und Siemens an.

In der mündlichen Verhandlung führte der Sachverständige ergänzend aus, dass das vom Auftraggeber behauptete Erfordernis der Bedienung zweier Management-Ebenen nicht mehr dem heutigen technischen Erkenntnisstand entspreche, da das System BACnet "Weltstandard" sei und seit ca. 5 - 6 Jahren verwendet werde. Eine von Auftraggeberseite in der mündlichen Verhandlung gewünschte Bestätigung, dass über BACnet der Datenaustausch mit 100%iger Sicherheit erfolgen könne, konnte der Sachverständige zwar nicht geben. Der Sachverständige hat aber den solcher Art funktionierenden Datenaustausch für das Bundesvergabeamt jedenfalls damit glaubhaft und nachvollziehbar dargetan, als seines Wissens nach BACnet Standard verwendet werde und der Datenaustausch damit in der Praxis problemlos vorgenommen wird.

Zu allfälligen Folgekosten für das Gewerk der Elektrotechnik aufgrund der Verwendung eines Siemens-Fabrikates gab der Sachverständige an, dass diese davon abhängen, ob die Gebäudeleittechnik im Leistungsverzeichnis Elektrotechnik BACnetfähig ausgeschrieben worden sei.

Der Auftraggebervertreter vermochte den Ausführungen des Sachverständigen, dass auch im Falle der Verwendung zweier verschiedener Fabrikate nicht zwei Management-Ebenen bedient werden müssten, nicht auf gleicher Ebene entgegenzutreten: So hat die vom Auftraggeber beigezogene Auskunftsperson der Fa. Honeywell, G***, angegeben, dass die Gebäudeleittechnik nicht BACnet-fähig ausgeschrieben worden sei. Abgesehen davon, dass die Richtigkeit dieser Aussage für das Bundesvergabeamt mangels Vorlage der Elektrotechnikausschreibung nicht einmal überprüfbar ist, wäre dieser Umstand aber ohnehin unerheblich, da der vom Auftraggeber behauptete Zusammenhang (Verwendung desselben Fabrikates in beiden Gewerken), wie erwähnt, nicht besteht. Auch die Tatsache, dass G*** in Tirol keine Anlage bekannt sei, bei der der Datenaustausch über die Management-Ebene erfolge, vermag die Ausführungen des Sachverständigen, dass das BACnet-System "Weltstandard" sei, nicht zu widerlegen. Nicht zuletzt kann den Aussagen von G*** auch nicht dasselbe Gewicht wie den schlüssigen Ausführungen des unabhängigen nicht amtlichen Sachverständigen beigemessen werden, zumal es sich bei G*** um eine vom Auftraggeber, somit von der betroffenen Verfahrenspartei beigezogene "Auskunftsperson" handelt, die über dies jenem Unternehmen angehört, dessen Produkt im vorliegenden Fall um den Einsatz konkurriert.

Übrigens ist auch in den Prüfunterlagen von C*** keine Rede von der nunmehr vom Auftraggeber behaupteten Inkompatibilität der beiden Fabrikate. Sowohl in der Aktennotiz von C*** vom 8.11.2006 als auch in seinem

Vergabevorschlag desselben Datums, finden sich nämlich keinerlei Hinweise auf eine solche Inkompatibilität. In seiner Aktennotiz vom 8.11.2006 hat C*** vielmehr bloß angeführt, dass der Auftraggeber in beiden Gewerken eine einheitliche Produktlinie wünsche. Seinen Vergabevorschlag wiederum hat C*** allein damit begründet, dass das "Siemens-Angebot" des Antragstellers für den Auftraggeber "insgesamt gesehen", nicht die billigste Lösung sei. C*** hat dies, in der mündlichen Verhandlung darauf hingewiesen, gar nicht bestritten, sondern sogar bestätigt und eingeräumt, dass er seinen Vergabevorschlag aufgrund des Wunsches des Auftraggebers nach einer einheitlichen Produktlinie erstellt habe.

Auch die Zuschlagsentscheidung vom 13.11.2006 wird ausschließlich mit dem Preisargument und dem Wunsch des Auftraggebers nach einer einheitlichen Produktlinie begründet.

Nicht unerwähnt bleiben soll im gegebenen Zusammenhang auch, dass - wie vom Auftraggeber in der mündlichen Verhandlung unbestritten geblieben ist - die bestehende Rauchmeldeanlage beim Gewerk HLS aus einem Siemens-Fabrikat besteht, sodass wohl schon aus diesem Grunde eine einheitliche Produktlinie (zu Gunsten des Fabrikates Honeywell) nicht durchgehalten werden kann.

Auch die Behauptung des Auftraggebers, dass im verfahrensgegenständlichen Gewerk aus technischen Gründen dasselbe Fabrikat zu verwenden wäre wie im Gewerk Elektrotechnik, geht daher ins Leere.

Der Auftraggeber hat im Falle des Einsatzes eines Siemens-Fabrikates anstelle des Honeywell-Fabrikates weiters eine Verteuerung (der Ausführung) des elektrotechnischen Teiles behauptet (vgl. die Ausführungen im Vergabevorschlag, wonach das Angebot der A*** mit Verwendung des Fabrikates Siemens für den Auftraggeber insgesamt nicht die billigste Lösung sei und auch die damit begründete Zuschlagsentscheidung zu Gunsten des preislich bloß an 2. Stelle gelegenen Angebotes der B***). Der Antragsteller bestreitet eine Verteuerung durch Verwendung des Produktes Siemens anstelle des Produktes Honeywell. Da aber die vom Auftraggeber geltend gemachte Verknüpfung mit dem Gewerk Elektrotechnik und der gegenständlichen Ausschreibung wie dargelegt, nicht besteht, kann es auch dahingestellt bleiben, ob der Einsatz eines Siemens-Fabrikates verglichen mit dem Einsatz eines Honeywell-Fabrikates, im Hinblick auf den bereits vergebenen Auftrag im Gewerk Elektrotechnik (in dem ein Honeywell-Produkt verwendet wird), für den Auftraggeber eine Verteuerung der Elektrotechnik bringen würde [siehe im übrigen Unter Punkt C)]. Der Auftraggeber hat im Falle des Einsatzes eines Siemens-Fabrikates anstelle des Honeywell-Fabrikates weiters eine Verteuerung (der Ausführung) des elektrotechnischen Teiles behauptet vergleiche die Ausführungen im Vergabevorschlag, wonach das Angebot der A*** mit Verwendung des Fabrikates Siemens für den Auftraggeber insgesamt nicht die billigste Lösung sei und auch die damit begründete Zuschlagsentscheidung zu Gunsten des preislich bloß an 2. Stelle gelegenen Angebotes der B***). Der Antragsteller bestreitet eine Verteuerung durch Verwendung des Produktes Siemens anstelle des Produktes Honeywell. Da aber die vom Auftraggeber geltend gemachte Verknüpfung mit dem Gewerk Elektrotechnik und der gegenständlichen Ausschreibung wie dargelegt, nicht besteht, kann es auch dahingestellt bleiben, ob der Einsatz eines Siemens-Fabrikates verglichen mit dem Einsatz eines Honeywell-Fabrikates, im Hinblick auf den bereits vergebenen Auftrag im Gewerk Elektrotechnik (in dem ein Honeywell-Produkt verwendet wird), für den Auftraggeber eine Verteuerung der Elektrotechnik bringen würde [siehe im übrigen Unter Punkt C)].

1. c) Litera c

zur Bezeichnung des "Siemens-Angebotes" des Antragstellers als "Alternativangebot" im Begleitschreiben zum Angebot des Antragstellers:

Der Antragsteller hat sein Angebot, das ein Siemens-Fabrikat beinhaltet, in seinem Begleitschreiben zum Angebot unzutreffender Weise als "Alternativangebot" bezeichnet. Wie ausgeführt, handelt es sich bei diesem Angebot grundsätzlich um ein technisch gleichwertiges Angebot im Sinne eines Abänderungsangebotes und nicht um ein Alternativangebot.

Gemäß Pos. 00.11 19 Z 1. Satz der Ausschreibung sind Abänderungsangebote als solche zu kennzeichnen und in einer eigenen Ausarbeitung einzureichen (siehe auch Pos. 00.11 19 E Z, wonach das Abänderungsangebot auf Firmenpapier des Anbieters und als solches gekennzeichnet einzureichen ist) (vgl. auch § 82 Abs. 2 BVergG 2006). Gemäß Pos. 00.11 19 Ziffer eins, Satz der Ausschreibung sind Abänderungsangebote als solche zu kennzeichnen und in einer eigenen Ausarbeitung einzureichen (siehe auch Pos. 00.11 19 E Z, wonach das Abänderungsangebot auf Firmenpapier des Anbieters und als solches gekennzeichnet einzureichen ist) vergleiche auch Paragraph 82, Absatz 2, BVergG 2006).

Der Antragsteller hat nun zwar die in der Ausschreibung gebotene Kennzeichnung seines Angebotes als Abänderungsangebot unterlassen. Der Antragsteller hat sein "Siemens-Angebot" nämlich gar nicht gekennzeichnet, sondern diesem lediglich ein Begleitschreiben beigelegt, in dem er für die Einladung zur Angebotslegung dankt und mitteilt, dass er zusätzlich ein "Alternativangebot" hinsichtlich der Regelung übermittelt. Weiters hat der Antragsteller in dem vom Auftraggeber vorgegebenen Formular des Angebotsschreibens im Kästchen "Alternativangebot(e)" "1" ausgefüllt.

Die Kennzeichnung des Angebotes selbst (als "Alternativangebot"), wurde aber gar nicht vom Antragsteller, sondern vielmehr vom Auftraggeber vorgenommen. So hat der Auftraggeber auf dem vom Antragsteller eingereichten Kurzttext-Leistungsverzeichnis zu seinem "Siemens-Angebot" handschriftlich in Blockschrift den Vermerk "ALTERNATIVANGEBOT SIEMENS" angebracht. Dies hat der Auftraggeberverteter in der mündlichen Verhandlung gar nicht bestritten, indem er einräumte, dass dieser Vermerk wohl vom Auftraggeber vorgenommen worden sei.

Der Auftraggeber hat aber nicht nur die Kennzeichnung des Angebotes des "Siemens-Angebotes" des Antragstellers als "Alternativangebot" vorgenommen, sondern er hat darüber hinaus auch in seinen eigenen Unterlagen das Angebot des Antragstellers mit dem Siemens-Fabrikat als "Alternativangebot" bezeichnet (so etwa in seinem Angebotsprüfungsprotokoll). Die Bezeichnung als Alternativangebot will vom Auftraggeber aufgrund der vom Antragsteller so vorgenommenen Bezeichnung erfolgt sein. Diese Fehlbezeichnung hat den Auftraggeber aber offensichtlich nicht daran gehindert, das Angebot des Antragstellers mit dem Siemens-Fabrikat -zutreffender Weise- an den Maßstäben der Ausschreibung zu messen und dieses als ein den Anforderungen der Ausschreibung entsprechendes Angebot zu qualifizieren. So hat der Auftraggeber (C***), schon auf seinem Angebotsprüfungsprotokoll nach Leistungsgruppen betreffend das Siemens-Angebot des Antragstellers vermerkt, dass dieses Angebot fehlerfrei und vollständig, somit formal und rechnerisch richtig ist. In der Aktennotiz von C*** vom 8.11.2006 lautet es darüber hinaus, "dass das Fabrikat Siemens, bezogen auf den in der Ausschreibung angeführten Umfang als technisch gleichwertig zu betrachten ist". Damit hat C*** aber auch die Erfüllung der technisch-inhaltlichen Anforderungen bestätigt.

Von der Tatsache, dass der Auftraggeber das Angebot des Antragstellers mit dem Siemens-Fabrikat tatsächlich und zutreffender Weise als ausschreibungskonformes Angebot qualifiziert hat, zeugt nicht zuletzt, dass er dieses Angebot zu Recht nicht ausgeschieden hat. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang auch, dass in der mündlichen Verhandlung weder der Auftraggebervertreter noch der mit der Abwicklung des Vergabeverfahrens betraute H*** von der Burghauptmannschaft Österreich, eine Erklärung dafür liefern konnten, weshalb das Ausscheiden dieses - vom Auftraggeber nun als unzulässig betrachteten - Angebotes unterblieben ist.

Dass sich der Antragsteller in seinem Begleitschreiben zum Angebot bei der Bezeichnung seines Angebotes insofern in der Begriffswahl vergriffen hat, als er dieses fälschlich als "Alternativangebot" anstatt richtigerweise als "Abänderungsangebot" bezeichnet hat, ist für das Bundesvergabeamt bereits auf Grund der vom Auftraggeber in Pos. 85.00 05 0 zweifellos nicht ganz glücklich getroffenen - von ihm selbst als minder geglückt bezeichneten - Wortwahl "Alternativfabrikat" in Pos. 85 nachvollziehbar. Aus der Sicht des Bundesvergabeamtes ist es angesichts der Regelung in Pos. 85 der Ausschreibung, der zufolge "Alternativfabrikate als Angebot zu stellen sind", nun durchaus nahe liegend, ein solches Angebot auch als "Alternativangebot" zu bezeichnen. In diesem Sinne hat der Antragsteller in seinem Nachprüfungsantrag glaubhaft angegeben, dass er sich auf Grund der vom Auftraggeber getroffenen Wortwahl "Alternativfabrikat" dazu veranlasst gesehen habe, sein Angebot - irrtümlicher Weise - als "Alternativangebot" zu bezeichnen.

Auch ansonsten hat es der Auftraggeber mit dem Präzisionsgrad seines Ausdrucks, im gegebenen Zusammenhang, insbesondere in den im Schriftverkehr mit den Bietern verwendeten Unterlagen, nicht gerade genau genommen. In seinen Unterlagen bedient sich der Auftraggeber der beiden Begriffe "Abänderungsangebot" und "Alternativangebot" völlig undifferenziert und wahllos und auch gleichzeitig nebeneinander. So ist etwa in den Angebotsbestimmungen des vom Auftraggeber vorgegebenen Angebotsschreibens in Punkt 6.6 1. Satz in gleicher Weise sowohl von Abänderungs- als auch von Alternativangeboten die Rede, indem es lautet, dass etwaige "Abänderungsangebote bzw. Alternativangebote", wenn in der Ausschreibung nichts anderes bestimmt ist, nur neben einem ausschreibungsgemäßen Angebot zulässig sind. Gemäß Punkt 6.6 2. Satz der Angebotsbestimmungen ist "bei Abänderungsangeboten und Alternativangeboten" eine neue Angebotssumme auszuweisen. Gemäß Punkt 6.6, 3. Satz der Angebotsbestimmungen dürfen von den Bestimmungen der Ausschreibung abweichende Angebotsbedingungen

... nur in einem "Abänderungs- bzw. Alternativangebot" enthalten sein. Gemäß Punkt 6.6 letzter Satz der Angebotsbestimmungen behält es sich der Ausschreiber schließlich vor, bei Ausscheiden des ausschreibungsgemäßen Angebotes ein "Abänderungsangebot bzw. Alternativangebot" auszuscheiden oder nicht.

Insbesondere aber lautet der letzte Satz des Einladungsschreibens zur Angebotsabgabe vom 6. 10. 2006: "Sie werden eingeladen, soweit dies technisch und wirtschaftlich vertretbar ist und nicht ohnedies im Leistungsverzeichnis bedungen wird, die Wiederverwendung der anfallenden Altbaustoffe (Recycling) in einem "Abänderungsangebot oder Alternativangebot" anzubieten." Der getroffenen Formulierung zufolge (arg "oder") soll es somit in die Disposition des Bieters gestellt sein, nach seinem Belieben entweder ein Abänderungsangebot oder ein Alternativangebot zu legen. Die Verwendung von "Standardformularen", wie vom Auftraggeber dargetan, vermag diese Unschärfen nicht zu rechtfertigen. Werden Standardformulare verwendet, müssen diese eben an das konkrete Vergabeverfahren angepasst und erforderlichenfalls abgeändert werden.

Die mangelnde Präzision im Ausdruck des Auftraggebers deutet darauf hin, dass ihm die Abgrenzung der beiden voneinander zu unterscheidenden Begriffe des Abänderungsangebotes und des Alternativangebotes nicht hinlänglich bewusst sein dürfte, zumal er keine Festlegung für die eine oder die andere Angebotskategorie getroffen hat. Es ist dem Antragsteller daher nicht zu verdenken und kann ihm weder zum Vorwurf gemacht werden oder gar zum Nachteil gereichen, wenn er seinerseits sein Angebot fälschlicherweise als Alternativangebot statt als Abänderungsangebot bezeichnet hat. Dies umso mehr, als davon auszugehen ist, dass die Fehlbezeichnung durch die ungenaue Terminologie des Auftraggebers zumindest mit verursacht wurde. Der Grundsatz der "falsa demonstratio non nocet" soll, so die Auffassung des Auftraggebers in seinem Schriftsatz vom 30.11.2006, wohl nur einseitig für ihn selbst gelten, etwa was die Bezeichnung der Verfahrensart betrifft, nicht aber für einen Bieter, der durch missverständliche Formulierungen des Auftraggebers in die Irre geführt wurde. Diese Auffassung vermag das Bundesvergabeamt nicht zu teilen.

Auch die unzutreffende Bezeichnung des Angebotes als "Alternativangebot" vermag daher dem "Siemens-Angebot" des Antragstellers den Charakter eines Abänderungsangebotes nicht zu nehmen.

1. d) Litera d

Schlussfolgerungen:

Daraus folgt schließlich, dass der Antragsteller neben einem ausschreibungskonformen Angebot mit dem beispielhaft ausgeschriebenen Honeywell-Fabrikat, mit seinem "Siemens-Angebot" ein weiteres ausschreibungskonformes, als Abänderungsangebot zu qualifizierendes Angebot entsprechend den Regelungen der Pos. 85.00 05 0, das auch die sonstigen in Pos. 00.11 19 E Z an Abänderungsangebote gestellten Bedingungen erfüllt, gelegt hat.

Die Antragslegitimation des Antragstellers ist daher gegeben.

C) MASSGEBLICHKEIT DES BILLIGSTEN ANGEBOTSPREISES ALS ALLEINIGES

ZUSCHLAGSKRITERIUM:

Der Antragsteller hat aber mit seinem "Siemens-Angebot" nicht nur ein ausschreibungskonformes Angebot, sondern darüber hinaus auch ein billigeres Angebot als das vom Auftraggeber für die Zuschlagsentscheidung in Aussicht genommene Angebot der B*** und gleichzeitig das billigste Angebot in diesem Vergabeverfahren gelegt. Dies hat auch C*** in seinem Vergabevorschlag festgehalten, in dem er anführt, dass die A*** im Gewerk HLS mit der Variante Siemens Billigstbieter ist.

Pos. 00.11 24 D lautet: "Zuschlagskriterium Angebotspreis Ausschließlich nach dem Angebotspreis"

Demnach ist der Preis alleiniges Zuschlagskriterium.

Das Zuschlagskriterium des Preises ist in der verfahrensgegenständlichen Ausschreibung insofern "absolut" festgelegt, als keinerlei Zusammenhang zwischen den Preisen eines anderen Gewerkes (Elektrotechnik) bzw. dessen Ausführung hergestellt wird. Ebenso wenig wie in der gegenständlichen Ausschreibung in Bezug

auf die anzubietende Produktlinie ein Zusammenhang zum Gewerk der Elektrotechnik hergestellt wird, wird auch hinsichtlich des Preises ein Bezug auf das vergebene Gewerk der Elektrotechnik genommen. Auch in diesem Zusammenhang bemüht der Auftraggeber wieder den Hinweis "Näheres ist dem elektrotechnischen Projekt zu entnehmen" im Vorwort des LV: Der Auftraggeber sieht darin eine Verpflichtung des Bieters begründet, im Falle, dass

er ein Alternativangebot anbietet, allfällige Auswirkungen auf die Kostensituation anderer Gewerke zu eruieren und dies dem Auftraggeber mitzuteilen. Dass auch diese Auffassung des Auftraggebers verfehlt ist, bedarf wohl keiner weiteren Kommentierung.

Die Bindung des Auftraggebers an die in der Ausschreibung festgelegten Kriterien bei der Bewertung der für eine Zuschlagserteilung in Frage kommenden Angebote ist für die Gleichbehandlung der Bieter im Sinne des § 19 Abs. 1 BVergG 2006 entscheidend (vgl. dazu auch VwGH 27.9.2000, 2000/04/0050 und die dort zitierte Rechtsprechung des EuGH vom 25.4.1996, Rs C-87/94, Wallonische Busse, RZ 89, wonach die Abweichung von in der Ausschreibung festgelegten Bestimmungen eine Verletzung wesentlicher Grundsätze des Vergabeverfahrens darstellt). Der Europäische Gerichtshof [vgl. 4.12.2003, Rs C-448/01, RZ 92 und 93 (EVN und Wienstrom GmbH)] hat weiter ausgeführt, dass sich der öffentliche Auftraggeber während des gesamten Vergabeverfahrens an dieselbe Auslegung der Zuschlagskriterien halten muss und diese Zuschlagskriterien während des Vergabeverfahrens nicht geändert werden dürfen. Die Bindung des Auftraggebers an die in der Ausschreibung festgelegten Kriterien bei der Bewertung der für eine Zuschlagserteilung in Frage kommenden Angebote ist für die Gleichbehandlung der Bieter im Sinne des Paragraph 19, Absatz eins, BVergG 2006 entscheidend vergleiche dazu auch VwGH 27.9.2000, 2000/04/0050 und die dort zitierte Rechtsprechung des EuGH vom 25.4.1996, Rs C-87/94, Wallonische Busse, RZ 89, wonach die Abweichung von in der Ausschreibung festgelegten Bestimmungen eine Verletzung wesentlicher Grundsätze des Vergabeverfahrens darstellt). Der Europäische Gerichtshof [vgl. 4.12.2003, Rs C-448/01, RZ 92 und 93 (EVN und Wienstrom GmbH)] hat weiter ausgeführt, dass sich der öffentliche Auftraggeber während des gesamten Vergabeverfahrens an dieselbe Auslegung der Zuschlagskriterien halten muss und diese Zuschlagskriterien während des Vergabeverfahrens nicht geändert werden dürfen.

Dies bedeutet, dass das in der verfahrensgegenständlichen Ausschreibung festgelegte alleinige Zuschlagskriterium des Preises vom Auftraggeber daher nicht - wie aber gegenständlich erfolgt - insofern nachträglich relativiert und damit abgeändert werden darf, als nunmehr plötzlich nicht mehr wie in der Ausschreibung vorgesehen, das billigste Angebot im verfahrensgegenständlichen Gewerk, sondern das "insgesamt" für den Auftraggeber wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag erhalten soll. Indem nunmehr der Auftraggeber den Zuschlag nicht zu Gunsten des billigsten ausschreibungskonformen Angebotes zum ausschreibungsgegenständlichen Gewerk, sondern nachträglich zu Gunsten eines Angebotes, das für ihn insgesamt betrachtet, nämlich unter Berücksichtigung eines anderen als des ausschreibungsgegenständlichen Gewerkes, wirtschaftlich günstiger sein soll, zu erteilen beabsichtigt, weicht er unzulässiger Weise von den von ihm in der Ausschreibung festgelegten Ausschreibungsbedingungen ab.

Dass der Auftraggeber dieses Zuschlagskriterium nachträglich und damit unzulässiger Weise einführt, dürfte ihm letztlich selbst bewusst sein: Dies ergibt sich schon daraus, dass er in seiner Zuschlagsentscheidung davon spricht, dass das Angebot der B*** unter Berücksichtigung der bereits getätigten Auftragserteilungen in der Elektrotechnik das billigste Angebot darstelle und im Hinblick auf die dadurch gewählte Bewertungsmethode (arg. "dadurch gewählte Bewertungsmethode") als wirtschaftlich günstigstes Angebot zu bewerten sei.

1. e) Litera e

Abschließende Schlussfolgerungen:

Aus vorstehenden Darlegungen ergibt sich, dass der Auftraggeber die Zuschlagsentscheidung nicht entsprechend dem in der Ausschreibung festgelegten Zuschlagskriterium des billigsten Preises getroffen hat, sodass diese spruchgemäß (Spruchpunkt I) für nichtig zu erklären war. Aus vorstehenden Darlegungen ergibt sich, dass der Auftraggeber die Zuschlagsentscheidung nicht entsprechend dem in der Ausschreibung festgelegten Zuschlagskriterium des billigsten Preises getroffen hat, sodass diese spruchgemäß (Spruchpunkt römisch eins) für nichtig zu erklären war.

D) ZUR GEBÜHRENRECHTLICHEN BEHANDLUNG (SPRUCHPUNKT II): D) ZUR GEBÜHRENRECHTLICHEN BEHANDLUNG (SPRUCHPUNKT römisch zwei):

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 nicht offene Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung für Bauaufträge im Unterschwellenbereich zu entrichtende Gebühr von Euro 600,- maßgebend. 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 nicht offene Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung für Bauaufträge im Unterschwellenbereich zu entrichtende Gebühr von Euro 600,- 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.

Da so wohl dem Nachprüfungsantrag als auch, wie in der Begründung eingangs angemerkt, dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung stattgegeben wurden, hat der Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner für den Nachprüfungsantrag und für den Antrag auf einstweilige Verfügung entrichteten Pauschalgebühren von insgesamt Euro 1.200,- durch den Auftraggeber.

Ein Ersatz sonstiger Kosten als der entrichteten Pauschalgebühren ist im BVergG 2006 nicht vorgesehen, sodass das darauf gerichtete Mehrbegehren abzuweisen war.

Dokumentnummer

VERGT_20070219_N_0097_BVA_14_2006_44_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