

TE Verg Bescheid 2007/1/18 VKS-3297/06

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.01.2007

Norm

WVRG §1 Abs1
WVRG §2 Abs1
WVRG §11 Abs2 Z1
WVRG §13 Abs1
WVRG §14 Abs1
WVRG §16 Abs2
WVRG §17 Abs1
WVRG §18 Abs1
WVRG §20 Abs1 Z3 lite und Z7
WVRG §23 Abs5
WVRG §30
BVerG 2002 §2
BVerG 2002 §7 Abs2
BVerG 2002 §20 Z13 lita sublitaa und kk
BVerG 2002 §120ff
BVerG 2002 §125
BVerG 2002 §129 in Verbindung mit BVerG 2006 §345 Abs3 Z5
AVG §74 Abs2
1. AVG § 74 heute
2. AVG § 74 gültig ab 01.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
3. AVG § 74 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2007

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** über den Antrag der *** Handelsgesellschaft m.b.H., ***, vertreten durch Mag. Dr. Axel Reidlinger, Rechtsanwalt in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung bezüglich der Vergabe des Auftrages zur „Lieferung von Allwetterjacken und Allwetterhosen für WIENSTROM, K5/895/2005“ durch die Antragsgegnerin WIENSTROM GmbH, Mariannengasse 4-6, 1095 Wien, vertreten durch KWR Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH in Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. Ziffer eins

Der Antrag, die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 27.10.2006, wonach beabsichtigt ist, den Zuschlag an den Bieter *** Gesellschaft m.b.H. zu erteilen, für nichtig zu erklären, wird zurückgewiesen.

2. 2.Ziffer 2

Der Eventualantrag, die Entscheidung der Auftraggeberin, den Bewerber *** Gesellschaft m.b.H. zur Legung eines Angebotes zuzulassen (Bewerberauswahl) für nichtig zu erklären, wird zurückgewiesen.

3. 3.Ziffer 3

Die Antragstellerin hat die von ihr entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen.

4. 4.Ziffer 4

Die einstweilige Verfügung vom 23.11.2006, wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.

5. 5.Ziffer 5

Festgestellt wird, dass die *** Gesellschaft m.b.H., ***, vertreten durch Dr. Manfred Pochendorfer, Rechtsanwalt in Ried im Innkreis, Partei des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens ist.

6. 6.Ziffer 6

Die Antragstellerin *** Handelsgesellschaft m.b.H., ***, vertreten durch Mag. Dr. Axel Reidlinger, Rechtsanwalt in Wien, hat der Teilnahmeberechtigten *** Gesellschaft m.b.H., ***, vertreten durch Dr. Manfred Pochendorfer, Rechtsanwalt in Ried im Innkreis, die von dieser entrichtete Pauschalgebühr von EUR 800,-- binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Rechtsgrundlagen:

§§ 1 Abs. 1, 2 Abs 1, 11 Abs. 2 Z 1, 13 Abs. 1, 14 Abs. 1, 16 Abs. 2, 17 Abs. 1, 18 Abs. 1, 20 Abs. 1 Z 3 lit. e und Z 7, 23 Abs. 5 und 30 WVRG, §§ 2, 7 Abs. 2, 20 Z 13 lit. a sublit. aa und kk, 120ff, 125, 129 BVergG 2002 in Verbindung mit §§ 345 Abs. 3 Z 5 BVergG 2006, § 74 Abs. 2 AVG.Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 11, Absatz 2, Ziffer eins, 13, Absatz eins, 14, Absatz eins, 16, Absatz 2, 17, Absatz eins, 18, Absatz eins, 20, Absatz eins, Ziffer 3, Litera e und Ziffer 7, 23, Absatz 5 und 30 WVRG, Paragraphen 2, 7, Absatz 2, 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, a, a und k, k, 120ff, 125, 129 BVergG 2002 in Verbindung mit Paragraphen 345, Absatz 3, Ziffer 5, BVergG 2006, Paragraph 74, Absatz 2, AVG.

Begründung:

Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des § 7 Abs. 1 Z 2 BVergG 2002, der im Sektorenbereich tätig ist. Die Antragsgegnerin führt ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung für die Lieferung von 1500 Stück Allwetterjacken und 1000 Stück Allwetterhosen über einen Zeitraum von 24 Monaten ab Vertragsbeginn. Die Bekanntmachung des Vergabeverfahrens erfolgte im Supplement zum Amtsblatt der EU am 19.10.2005, ABI/S202-199652. Das Vergabeverfahren wird als zweistufiges Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung geführt, in dem im Wege eines Prüfsystems (erste Stufe des Verhandlungsverfahrens) die allgemeinen Aspekte der Befugnis, der beruflichen Zuverlässigkeit, der finanziellen und wirtschaftlichen sowie der technischen Leistungsfähigkeit der Bewerber geprüft worden ist. Im Rahmen des Prüfsystems wurde von der Antragsgegnerin auch geprüft, ob die angebotenen Produkte den in den Teilnahmebedingungen festgelegten spezifischen und detaillierten technischen Anforderungen entsprechen. Nach erfolgreicher Präqualifikation wurden die Bewerber in die Liste der zugelassenen Bewerber aufgenommen und in der Folge zur Legung von Angeboten (als zweiter Stufe des Verhandlungsverfahrens) eingeladen. Zuschlagskriterium ist der niedrigste Preis. Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2002, der im Sektorenbereich tätig ist. Die Antragsgegnerin führt ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung für die Lieferung von 1500 Stück Allwetterjacken und 1000 Stück Allwetterhosen über einen Zeitraum von 24 Monaten ab Vertragsbeginn. Die Bekanntmachung des Vergabeverfahrens erfolgte im Supplement zum Amtsblatt der EU am 19.10.2005, ABI/S202-199652. Das Vergabeverfahren wird als zweistufiges Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung geführt, in dem im Wege eines Prüfsystems (erste Stufe des Verhandlungsverfahrens) die allgemeinen Aspekte der Befugnis, der beruflichen Zuverlässigkeit, der finanziellen und wirtschaftlichen sowie der technischen Leistungsfähigkeit der Bewerber geprüft worden ist. Im Rahmen des Prüfsystems wurde von der Antragsgegnerin auch geprüft, ob die angebotenen Produkte den in den Teilnahmebedingungen festgelegten spezifischen und detaillierten technischen Anforderungen entsprechen. Nach

erfolgreicher Präqualifikation wurden die Bewerber in die Liste der zugelassenen Bewerber aufgenommen und in der Folge zur Legung von Angeboten (als zweiter Stufe des Verhandlungsverfahrens) eingeladen. Zuschlagskriterium ist der niedrigste Preis.

Die Antragstellerin hat das Präqualifikationsverfahren neben zwei weiteren Unternehmen erfolgreich bestanden. Die drei in die Liste der zugelassenen Bewerber aufgenommenen Unternehmen wurden zur Angebotslegung eingeladen. Alle drei Unternehmen haben rechtzeitig Angebote abgegeben. Mit Zuschlagsentscheidung vom 27.10.2006, der Antragstellerin im Faxwege zugegangen am 2.11.2006, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag einem anderen Unternehmen erteilen zu wollen. Über Anfrage der Antragstellerin hat die Antragsgegnerin dieser mitgeteilt, dass deren Angebot „nicht den niedrigsten ermittelten Gesamtpreis“ aufweise, weshalb „dieses nicht für den Zuschlag vorgesehen“ sei. Das Angebot des für den Zuschlag vorgesehenen Bieters weise den niedrigsten Gesamtpreis auf, die Antragstellerin sei an dritter Stelle gereiht worden. Eine Bekanntgabe der Preise des übrigen Bieters erfolgte nicht.

Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 15.11.2006 und damit rechtzeitig (§ 20 Abs. 1 Z 3 lit. e WVRG) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung, in eventu „die Entscheidung der Auftraggeberin, den Bewerber *** Gesellschaft m.b.H. zur Legung eines Angebotes zuzulassen (Bewerbersauswahl) sowie die Entscheidung der Auftraggeberin vom 2.11.2006 den Zuschlag an den Bieter *** Gesellschaft m.b.H. erteilen zu wollen (Zuschlagsentscheidung) für nichtig zu erklären“, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Kostenersatz. Sie führt darin im Wesentlichen aus, die Antragsgegnerin als Sektorenauftraggeberin habe sich für die Einrichtung eines Prüfsystems nach § 129 BVergG 2002 entschieden und dabei, über die bloße klassische Eignungsprüfung hinausgehende Merkmale und Werte, insbesondere eine spezifische technische Eignungsprüfung, vorgenommen. Ausgehend von der Kenntnis der Marktsituation und der von den Mitbewerbern vertriebenen Produkte und deren Spezifikation gehe die Antragstellerin davon aus, dass das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen die vorgegebenen technischen Spezifikationen nicht erfüllen würde. Im einzelnen stellt die Antragstellerin, ausgehend von der Annahme, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin das von ihr vertriebene Modell „Santana“ liefern werde, dar, in welchen Punkten den technischen Spezifikationen bezüglich der Allwetterjacke und Allwetterhose durch dieses Unternehmen nicht entsprochen werde. Zusammenfassend führt sie aus, dass „das Produkt des präsumtiven Zuschlagsempfängers in mindestens 14 Punkten (!) nicht den von der Auftraggeberin verlangten technischen Spezifikationen entspricht“. Damit sei klargestellt, dass dieses Unternehmen bei objektiver Anwendung der vorgegebenen Kriterien keineswegs den zweiten Teil des Prüfsystems erfolgreich hätte absolvieren dürfen, dieses Unternehmen daher nicht in die Liste der zugelassenen Bewerber hätte aufgenommen werden dürfen. Eine Zuschlagsentscheidung an dieses Unternehmen müsse sich folglich als rechtswidrig erweisen. Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der am 15.11.2006 und damit rechtzeitig (Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer 3, Litera e, WVRG) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung, in eventu „die Entscheidung der Auftraggeberin, den Bewerber *** Gesellschaft m.b.H. zur Legung eines Angebotes zuzulassen (Bewerbersauswahl) sowie die Entscheidung der Auftraggeberin vom 2.11.2006 den Zuschlag an den Bieter *** Gesellschaft m.b.H. erteilen zu wollen (Zuschlagsentscheidung) für nichtig zu erklären“, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Kostenersatz. Sie führt darin im Wesentlichen aus, die Antragsgegnerin als Sektorenauftraggeberin habe sich für die Einrichtung eines Prüfsystems nach Paragraph 129, BVergG 2002 entschieden und dabei, über die bloße klassische Eignungsprüfung hinausgehende Merkmale und Werte, insbesondere eine spezifische technische Eignungsprüfung, vorgenommen. Ausgehend von der Kenntnis der Marktsituation und der von den Mitbewerbern vertriebenen Produkte und deren Spezifikation gehe die Antragstellerin davon aus, dass das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen die vorgegebenen technischen Spezifikationen nicht erfüllen würde. Im einzelnen stellt die Antragstellerin, ausgehend von der Annahme, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin das von ihr vertriebene Modell „Santana“ liefern werde, dar, in welchen Punkten den technischen Spezifikationen bezüglich der Allwetterjacke und Allwetterhose durch dieses Unternehmen nicht entsprochen werde. Zusammenfassend führt sie aus, dass „das Produkt des präsumtiven Zuschlagsempfängers in mindestens 14 Punkten (!) nicht den von der Auftraggeberin verlangten technischen Spezifikationen entspricht“. Damit sei klargestellt, dass dieses Unternehmen bei objektiver

Anwendung der vorgegebenen Kriterien keineswegs den zweiten Teil des Prüfsystems erfolgreich hätte absolvieren dürfen, dieses Unternehmen daher nicht in die Liste der zugelassenen Bewerber hätte aufgenommen werden dürfen. Eine Zuschlagsentscheidung an dieses Unternehmen müsse sich folglich als rechtswidrig erweisen.

Aber auch die Zulassung des zweitgereihten Bieters sei rechtswidrig. Da die Identität des dem bekanntgegebenen Zuschlagsempfänger nachgereichten (zweiten) Bieters (sowie das von diesem angebotene Produkt) nicht bekannt sei, könne die Antragstellerin im derzeitigen Verfahrensstadium zwar keine spezifischen Aussagen über den zweitgereihten Bieter treffen, es sei aber anzunehmen, dass die Auftraggeberin offenbar keine ausreichende Prüfung der angebotenen Produkte auf Einhaltung der von ihr selbst aufgestellten technischen Anforderungen vorgenommen habe. Die Antragstellerin müsse daher davon ausgehen, dass auch der zweitgereichte Bieter kein ausschreibungskonformes Produkt angeboten habe. „Hätte die Auftraggeberin die von den beiden vorgereichten Bietern angebotenen Produkte entsprechend geprüft, so hätte sie wohl zu dem Schluss kommen müssen, dass sowohl die präsumtive Zuschlagsempfängerin als auch der zweitgereichte Bieter, der vermutlich dasselbe oder ein gleich spezifiziertes Produkt wie der präsumtiven Zuschlagsempfänger angeboten hat, den technischen Spezifikationen nicht gerecht werden konnten und insofern nicht zur Angebotslegung hätten zugelassen werden dürfen“.

Sollte die Antragstellerin den Auftrag nicht erhalten, würde ihr ein beträchtlicher Schaden, den sie mit rund EUR 75.000,-- (Seite 23 des Antrages) beziffert, entstehen. Weiters würde sie einen für sie wesentlichen Referenzauftrag verlieren. Die Antragsgegnerin sei rechtzeitig und vollständig von der beabsichtigten Einleitung des Nichtigerklärungsverfahrens verständigt und die Gebühren seien entrichtet worden.

Dem Begehren, zur Sicherung ihrer Rechtsposition eine einstweilige Verfügung zu erlassen, wurde mit Bescheid des VKS vom 23.11.2006 entsprochen. Die Wirksamkeit dieser einstweiligen Verfügung wurde im Bescheid vom 25.1.2007 verlängert. Um Wiederholungen zu vermeiden, kann auf den Inhalt dieser den am Verfahren Beteiligten zugegangenen Bescheide verwiesen werden.

Mit Schriftsatz vom 21.11.2006 hat die Antragsgegnerin sich gegen die gestellten Anträge ausgesprochen und deren Zurückweisung beantragt. Im Einzelnen führt sie aus, sie betreibe ein offenes Prüfsystem zur Prüfung von Unternehmen die zur Beschaffung von Allwetterjacken und -hosen befähigt seien. Das Prüfsystem habe zwei Prüfstufen umfasst, in der ersten Stufe sei die Eignungsprüfung der interessierten Unternehmer vorgenommen worden. In der zweiten Stufe sei an Hand vorzulegender Prüfzeugnisse und Zertifikate die grundsätzliche Eignung der Produkte, ob diese durch technische Adaptionen die spezifischen Anforderungen der Auftraggeberin erfüllen werden können, geprüft worden. Im Verfahren zur Zulassung zum Prüfsystem und den jeweiligen Vergabeverfahren sei lediglich die grundsätzliche Eignung der Produkte zur Anpassung an die technischen Vorgaben der Auftraggeberin an Hand von Nachweisen und Zertifikaten geprüft worden. Eine detaillierte Überprüfung, ob die speziell für die Auftraggeberin angebotenen Produkte den technischen Spezifikationen der Allwetterjacke und Allwetterhose für WIENSTROM GmbH, K5/648/2005, entsprechen würden, soll erst nach den üblichen Festlegungen der Auftraggeberin nach Vertragsabschluss im Zuge der Wareneingangsprüfung erfolgen. Durch diese Vorgangsweise soll sichergestellt werden, dass auf die einzelnen Bieter keine unsachlichen Kosten für die Teilnahme am Vergabeverfahren überwältzt werden. Durch den Abnahmemodus nach Vertragsabschluss und die generelle Prüfung im Vergabeverfahren werde überdies gewährleistet, dass nicht nur bloß Muster oder Proben den technischen Vorgaben der Auftraggeberin entsprechen, sondern die jeweils tatsächlich gelieferten Produkte. Für das Prüfsystem hätten sich zahlreiche Unternehmer interessiert, im Ergebnis seien die präsumtive Zuschlagsempfängerin, die Antragstellerin und ein weiteres Unternehmen als qualifizierte Unternehmer des Prüfsystems am 29.9.2006 zur Angebotsabgabe im Zuge eines Verhandlungsverfahrens mit vorherigen Aufruf zum Wettbewerb durch Bekanntmachung über das Bestehen des Prüfsystems, eingeladen worden. Die drei aufgeforderten Bieter hätten entsprechende Angebote abgegeben. Nach den Ergebnissen der Verhandlungen habe letztlich das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen den billigsten Preis geboten.

Die Antragstellerin sei preislich an dritter Stelle zu reihen gewesen. Ein Schaden könne der Antragstellerin durch die Zuschlagsentscheidung zugunsten der *** Gesellschaft m.b.H. nicht entstehen, weshalb ihr Nachprüfungsantrag zurückzuweisen wäre. Auch der zweitgereichte Bieter habe im Rahmen des Prüfsystems entsprechende Prüfzeugnisse und Zertifikate erbracht und sei in das Verzeichnis aufgenommen worden. Die Entscheidung der Auftraggeberin sei daher rechtskonform.

Weder im Zuge des Prüfsystems noch im Zuge des Verhandlungsverfahrens sei eine Detailprüfung der von den Unternehmen angebotenen Produkte wegen des damit verbundenen Kostenaufwandes durchgeführt worden. Überprüft worden sei jedoch entsprechend den Vorgaben, ob die angebotenen Materialien die technischen Spezifikationen erfüllen würden. Bei dem in den „technischen Spezifikationen der Allwetterjacke und Allwetterhose für WIENSTROM GmbH, K5/648/2005“ genannten Kriterien handle es sich zwar um Musskriterien, aber nicht um solche, die Muster und Proben im Vergabeverfahren zu erfüllen haben, sondern um solche, welche die tatsächlich gelieferten Produkte und das Muster für die Wareneingangsprüfung entsprechen müssen. So sei in den Ausschreibungsunterlagen betreffend den Abschluss der Rahmenvereinbarung klar festgelegt worden, dass mit der Erstlieferung je ein Musterstück einer Allwetterjacke und einer Allwetterhose, welche für die Dauer der Rahmenvereinbarung bei der Auftraggeberin verbleiben, zur Wareneingangsprüfung dienen sollten. Eine Abweichung von den vorgegebenen Spezifikationen sei nur dann möglich, wenn eine Gleichwertigkeit der Produkte sichergestellt wird. Soweit die Antragstellerin in ihrem einleitenden Schriftsatz auf das Produkt „Santana“ Bezug nehme, sei dies „nicht entscheidungserheblich, da die *** GmbH das Produkt „Santana“ nicht angeboten“ habe.

Mit Schriftsatz vom 22.11.2006 hat das für die Zuschlagsentscheidung in Aussicht genommene Unternehmen einen Teilnahmeantrag gestellt, die Abweisung der Anträge der Antragstellerin begehrt und im einzelnen ausgeführt, dass es das „Modell Santana“ nicht angeboten habe. Zur Erfüllung des gegenständlichen Auftrages habe die Teilnahmeberechtigte mit ihrem Lieferanten ein neues Produkt, das allen von der Antragsgegnerin geforderten Spezifikationen entspreche, entwickelt, wofür auch die notwendigen Nachweise erbracht worden seien.

Mit Schriftsatz vom 27.11.2006 hat die Antragstellerin auf die Stellungnahme der Antragsgegnerin repliziert, ihre Antragslegitimation sei sehr wohl gegeben, weil, wie die Antragsgegnerin nunmehr erklärt habe, nur eine Grobprüfung der technischen Spezifikationen vorgenommen zu haben. Es stelle sich damit die Frage, ob neben dem in Aussicht genommenen Zuschlagsempfänger auch der angeblich zweitgereichte Bieter die Eignungskriterien erfüllt hat und zur Angebotslegung hätte zugelassen werden dürfen. Einer etwaigen Reihung der Bieter (nach der Höhe der Angebotspreise) „könne keine Aussagekraft zukommen, wenn die gesetzlich vorgeschriebene Eignungsprüfung der Bieter gar nicht oder unzureichend durchgeführt wurde“, genau dies sei aber der zentrale Vorwurf im Nachprüfungsantrag. Dazu zitierte die Antragstellerin mehrfach Belegstellen aus der Judikatur. Dafür, dass eine Eignungsprüfung erst nach Vertragsabschluss vorgenommen werden soll, fehle jegliche Grundlage in den Teilnahmebedingungen. Von der Prüfung einer bloß „grundsätzlichen Eignung“ sei in den Teilnahmebedingungen nirgendwo die Rede. Die Bewerber mussten daher alle entsprechenden Zertifikate und technischen Nachweise in der zweiten Stufe des Prüfsystems vorlegen, wie es die Antragstellerin auch getan habe. Eine nicht erfolgte Eignungsprüfung gemäß den Vorgaben belaste die bekämpfte Zuschlagsentscheidung jedenfalls mit Rechtswidrigkeit. Die Antragstellerin sei nach wie vor auf Grund ihrer Markterfahrung der Auffassung, dass die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin „bis dato regelmäßig verwendeten Materialien den hier verlangten technischen Spezifikationen nicht entsprechen“ würden. Es müsse daher auch bezweifelt werden, „dass das nun (angeblich) neu entwickelte Produkt diesen Kriterien entspricht“.

Zum Teilnahmeantrag hat die Antragstellerin ebenfalls am 27.11.2006 Stellung genommen und die Ausführungen im Teilnahmeantrag zurückgewiesen.

Mit Schriftsatz vom 4.12.2006 hat die Antragsgegnerin ihre bereits bekannten Standpunkte wiederholt und abermals unterstrichen, dass im Zuge des Präqualifikationsverfahrens eine Baumusterprüfung der angebotenen Produkte nicht vorgesehen war sondern nur eine Überprüfung, ob die geforderten Prüfnachweise für Schutzkleidung für hitzeexponierte Arbeiten gegeben waren. Aus einer (wie bei der Teilnahmeantragstellerin) positiven Überprüfung der genannten Schutzfunktionen („Grobprüfung“) ergebe sich der Schluss, dass durch geeignet adaptierte Materialien und Ausrüstungen auch weitere Schutzfunktionen erfüllbar sind. Die von der Antragsgegnerin gewählte Vorgangsweise habe ergeben, dass die zur Angebotslegung eingeladenen Unternehmen, darunter auch die Antragstellerin, geeignet waren (Befugnis, berufliche Zuverlässigkeit, finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, technische Leistungsfähigkeit), ebenso die von ihnen angebotenen Materialien für die Allwetterjacken und Allwetterhosen den vorgegebenen Spezifikationen entsprochen haben. Auf Grund dieser Ergebnisse sei die Aufforderung zur Angebotslegung, die nur mehr den Preis betroffen habe, ergangen. Die Auftraggeberin habe ein „rechtskonformes Vergabeverfahren“ durchgeführt, die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der Teilnahmeantragstellerin sei ebenfalls rechtskonform.

In einer weiteren Stellungnahme vom 4.12.2006 hat sich die Teilnahmeberechtigte mit einzelnen Punkten in den Schriftsätzen der Antragstellerin auseinandergesetzt.

Die Antragstellerin hat in einem weiteren Schriftsatz vom 12.12.2006 ihre bereits bekannten Standpunkte wiederholt und weiter ausgebaut. Dazu haben die Teilnahmeberechtigte mit Schriftsatz vom 21.12.2006 und die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 3.1.2007 Stellung genommen, in denen die bereits bekannten Standpunkte weiter untermauert wurden.

Nach Akteneinsicht hat die Antragstellerin ihre zunächst allgemein gehaltenen Ausführungen wie folgt präzisiert:

- „-Strichaufzählung
Es fehlt jeder Nachweis über die Erfüllung der EN 470-1 (geforderter Schweißerschutz nach Punkt 14.6 der technischen Spezifikationen).
- -Strichaufzählung
Es fehlt für die Allwetterjacke am Nachweis für die Erfüllung der prEN 13034:1997 Typ 6 (Chemikalienschutz gefordert nach Punkt 14.2. der technischen Spezifikationen).
- -Strichaufzählung
Es fehlt ein Nachweis über die Durchführung eines (nach Punkt 14.4 der technischen Spezifikationen, „Störlichtbogenfestigkeit“, geforderten) VEW EU-ROtest Prüfverfahrens PA 007 über die Störlichtbogenfestigkeit 10 kA/0,5s (Störlichtbogen-Kurzschlussstrom).
- -Strichaufzählung
Es fehlt ein positiver Nachweis einer Prüfung mit 25 kA; 0,2 sec. 40 cm Abstand, den die technischen Spezifikationen unter Punkt 14.4 (dort sogar fett geschrieben) zwingend vorsieht.
- -Strichaufzählung
Unter Punkt 14.1. der Spezifikationen (Schutz gegen Hitze u. Flammen: EN 531:1995 + A1:1998) ist unter „Jacke ohne Thermofutter“ gefordert, dass die Schutzklassen A, B2, C1, E2 nachzuweisen sind: In den im Vergabeakt erliegenden Zertifikaten des Instituts CENTEXPEL Gent 03204372 sowie 03205199 vom 15.10.2005 sowie vom 30.5.2005 fehlt jedoch – wie schon im Nachprüfungsantrag vermutet – der Nachweis für die Leistungsstufe E2: Die vorliegenden Zertifikate bestätigen sowohl für die Jacke als auch für die Hose nur „A, B2, C1, D0E0“. Eine Zertifizierung für E2 fehlt somit gänzlich.
- -Strichaufzählung
Gänzlich fehlt auch ein Nachweis für die Kombinationsprüfung der „Jacke mit Thermofutter“, für die laut Punkt 14.1 der technischen Spezifikationen die Leistungsstufen A, B3, C2, E2 gefordert waren.
- -Strichaufzählung
Weiters enthalten die bei der Akteneinsicht einsehbaren Prüfunterlagen keinen Nachweis eines Beflammungstests auf die Thermo-Man Puppe (wie von Punkt 14.7 der technischen Spezifikationen verlangt).
- -Strichaufzählung
Das herausnehmbare Thermofutter mit der Artikelnummer „2619“ (SIOEN „Erklärung von Übereinstimmung“ vom 9.1.2006) ist vom Prüfzertifikat 03297150 des Instituts CENTEXPEL in der Auflistung der verwendbaren Jacken nicht genannt. Dies heißt, dass die Artikelnummer der vom präsumtiven Zuschlagsempfänger angebotenen Jacke („3094“ laut SIOEN Erklärung vom 11.3.2005) in der Auflistung des Zertifikats für das Thermofutter nicht aufgelistet ist und daher nicht als gemeinsames Schutzbekleidungsteil verwendet werden kann. Die Ausschreibungsunterlage (Punkt 14.1. der technischen Spezifikationen) verlangt aber ausdrücklich eine Prüfung der „Jacke mit Thermofutter“ – also eine Kombinationsprüfung aus Jacke und Thermofutter.
- -Strichaufzählung
Weiters findet sich in den vorgelegten Nachweisen und Zertifikaten keine Prüfung für die nach Punkt 14.5 der technischen Spezifikationen (Schutz gegen schlechtes Wetter ENV 343:1998-02) geforderten Werte für Wasserdampfdurchgangswiderstand sowie Wärmedurchgangswiderstand für das Thermofutter.
- -Strichaufzählung
In der „Erklärung von Übereinstimmung“ durch SIOEN vom 11.3.2005 wird erklärt, dass die Jacke 3094 nach

„EN1149-3“ geprüft ist. In dem dieser Erklärung beigelegten Prüfungszertifikat 03204372 des Instituts CENTXBEL Gent vom 25.10.2004 wird auf der ersten Seite zwar nochmals auf die Norm EN 1149-3:2004 Bezug genommen, in der Anlage zu diesem Zertifikat wird jedoch der geprüfte Oberflächenwiderstand nach EN 1149-1 (!) angeführt. Diese Diskrepanz erscheint höchst erklärungsbedürftig.

- -Strichaufzählung

Hiezu kommt, dass anhand der von der präsumtiven Zuschlags-empfängerin vorgelegten „Erklärung von Übereinstimmung“ vom 11.3.2005 und dem damit vorgelegten Prüfungszertifikat Nr. 03204372 des Prüfinstituts CENTXBEL Gent überhaupt nicht festgestellt bzw. überprüft werden kann, ob das gelieferte mit dem geprüften Produkt zusammenstimmt: Das Zertifikat enthält weder einen Hinweis auf das verwendete Material, noch auf Gewicht oder Materialzusammensetzung der für die geprüfte Jacke verwendeten Materialien. Damit könnte letztlich alles (als geprüft) geliefert werden, was – wie die „Erklärung von Übereinstimmung“ vom 11.3.2005 besagt – 230g/m² bzw. 170 g/m² hat. Die Konformitätserklärung („Erklärung von Übereinstimmung“) hätte zumindest die genaue Materialzusammensetzung abdecken müssen.

Bei den geschilderten Punkten handelt es sich um zentrale Anforderungen an das zu beschaffende Produkt. Selbst wenn die Auftraggeberin daher tatsächlich nur eine Grobprüfung ihrer eigenen Anforderungen durchgeführt hat, so hätte sie auf Basis der von der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin vorgelegten Unterlagen diese niemals zur Angebotslegung zulassen dürfen."

Mit Schriftsatz vom 3.1.2007 hat die Antragsgegnerin dazu im einzelnen Stellung genommen und ausgeführt, alle verlangten Prüfungen vorgenommen zu haben, mit Ausnahme jener, die nur an bereits gefertigten Jacken und Hosen vorgenommen werden können.

In der mündlichen Verhandlung vom 18.1.2007 hat die Antragstellerin vorgebracht, ihre Ausführungen insoweit aufrecht zu erhalten als sie das von den Mitbewerbern angebotene Material an sich betreffen, soweit sich ihre Ausführungen jedoch „ausdrücklich auf das Modell Santana beziehen“ nicht weiter zu verfolgen.

Ergänzend zu dem eingangs wiedergegebenen, als unstrittig anzusehenden Sachverhalt trifft der Senat auf Grund des Vorbringens der im Verfahren Beteiligten, der von ihnen vorgelegten Urkunden sowie des Inhaltes der Vergabeakten und den Ergebnissen der mündlichen Verhandlungen folgende weitere, entscheidungserhebliche Feststellungen:

Die Antragsgegnerin als öffentlicher Auftraggeber im Sektorenbereich führt ein zweistufiges Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung. Im Wege eines nach § 129 BVergG 2002 eingerichteten Prüfsystems, welches nach § 125 Abs. 1 Z 3 BVergG 2002 gleichzeitig den Aufruf zum Wettbewerb darstellt, sollten zunächst geeignete Unternehmen für die Vergabe der Lieferung von Allwetterjacken und Allwetterhosen ermittelt werden. Bei den Allwetterjacken und Allwetterhosen handelt es sich um persönliche Schutzausrüstungen die den Anforderungen gemäß den technischen Spezifikationen der Allwetterjacke und Allwetterhose für WIENSTROM GmbH entsprechen müssen. Dabei wird auf die Sicherheit der Mitarbeiter höchster Wert gelegt. Die Bekanntmachung des Vergabeverfahrens ist ordnungsgemäß und europaweit erfolgt. Die Antragsgegnerin als öffentlicher Auftraggeber im Sektorenbereich führt ein zweistufiges Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung. Im Wege eines nach Paragraph 129, BVergG 2002 eingerichteten Prüfsystems, welches nach Paragraph 125, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2002 gleichzeitig den Aufruf zum Wettbewerb darstellt, sollten zunächst geeignete Unternehmen für die Vergabe der Lieferung von Allwetterjacken und Allwetterhosen ermittelt werden. Bei den Allwetterjacken und Allwetterhosen handelt es sich um persönliche Schutzausrüstungen die den Anforderungen gemäß den technischen Spezifikationen der Allwetterjacke und Allwetterhose für WIENSTROM GmbH entsprechen müssen. Dabei wird auf die Sicherheit der Mitarbeiter höchster Wert gelegt. Die Bekanntmachung des Vergabeverfahrens ist ordnungsgemäß und europaweit erfolgt.

Bezüglich des von der Antragsgegnerin bekanntgemachten Prüfsystems lauten die für das Nachprüfungsverfahren relevanten Bestimmungen der Unterlagen für den Teilhmeantrag am Prüfsystem Sektoren wie folgt:

1. „2.Ziffer 2

Vorgehensweise

Auf Basis des fünfjährigen Prüfsystems werden Lieferungen von Allwetterjacken und Allwetterhosen vergeben.

Im Rahmen des Prüfsystems werden folgende Eignungen geprüft:

Stufe 1

- -Strichaufzählung
Befugnis
- -Strichaufzählung
berufliche Zuverlässigkeit
- -Strichaufzählung
finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit
- -Strichaufzählung
technische Leistungsfähigkeit

Stufe 2

Die Allwetterjacken und Allwetterhosen müssen den technischen Spezifikationen der Allwetterjacke und Allwetterhose für WIENSTROM GmbH (in Anlage) entsprechen.

Für die entsprechenden positiven Produktprüfungen (Baumusterprüfung) sind Nachweise (Zertifikate) vorzulegen.

Die Kosten zur Erbringung der Eignung trägt Bewerber.

Nach bestandenen Prüfsystem (Stufe 1 und Stufe 2) werden die Bewerber in die Liste der präqualifizierten Bewerber aufgenommen.

Für die Angebotslegung werden nur Firmen aus der Liste der präqualifizierten Bewerber eingeladen.

Die Teilnahme am Prüfsystem ist innerhalb der Laufzeit von 5 Jahren jederzeit möglich (§ 129 Abs. 1 BVergG 2002). Die Teilnahme am Prüfsystem ist innerhalb der Laufzeit von 5 Jahren jederzeit möglich (Paragraph 129, Absatz eins, BVergG 2002)."

1. „2.Ziffer 2

Geforderte Nachweise für die Eignung der Allwetterjacken und Allwetterhosen

Für die entsprechenden positiven Produktprüfungen (Baumusterprüfung) sind Nachweise in Form von Prüfprotokollen, Zertifikaten usw. gemäß der Technischen Spezifikationen der Allwetterjacke und Allwetterhose für WIENSTROM GmbH zu erbringen."

Weder die Unterlagen für den Teilnahmeantrag am Prüfsystem Sektoren noch die Technischen Spezifikationen der Allwetterjacke und Allwetterhose für WIENSTROM GmbH wurden angefochten. In den Unterlagen wird die Vorlage von Musterjacken, bzw. -hosen nicht verlangt.

Die „Technischen Spezifikationen der Allwetterjacke und Allwetterhose für WIENSTROM GmbH" sind mit dem Untertitel „Fertigungsvorschrift für die Konfektion von Schutzjacken und -latzhosen gegen schlechtes Wetter mit wasserdampfdurchlässiger Nässeschutzmembrane in schwer entflammbarer, antistatischer Ausführung, Schutz gegen flüssige Chemikalien, Schweißerschutz und Störlichtbogen getestet. Ausführung (Baumusterprüfung) gemäß EN 340 und ENV 343, EN 531, EN 470-1, EN1149-3, EN 13034 Typ 6, EN 50354, Störlichtbogentest nach VEW EUROtest Prüfverfahren PA 007 und 25 kA" überschrieben. Sie sind in die Teile A-Konfektions-verarbeitung, B-Qualitätsanforderungen für zu verarbeitende Materialien und Zubehör sowie C-Anforderungen an die zu erfüllenden Europeanormen, gegliedert. Der Teil A-Konfektionsbearbeitung schreibt bis ins Detail gehend vor, wie die ausgeschriebenen Jacken und Latzhosen zu gestalten und zu verarbeiten sind (Punkt 1.1 bis 2.15). In den Abschnitten Teil B und Teil C werden zahlreiche technische Vorgaben bzw. Normen angeführt, denen das zu verarbeitende Material aber auch die zu liefernden Kleidungsstücke entsprechen müssen.

Für den Eingang der Teilnahmeanträge war zunächst der 15.11.2005 festgesetzt. Bis zu diesem Termin haben insgesamt acht Unternehmer Teilnahmeanträge am Prüfsystem abgegeben, unter ihnen die Antragstellerin und die Teilnahmeberechtigte. Am 13.12.2005 hat die Antragsgegnerin die Antragstellerin und die Teilnahmeberechtigte vom positiven Prüfergebnis für die Stufe 1 verständigt.

In der Folge hat die Antragsgegnerin Berichtigungen der technischen Spezifikationen vorgenommen. Die erste Berichtigung wurde den Bewerbern am 29.12.2005 mit einem mit 24.6.2005 datierten Schreiben mitgeteilt, die zweite Berichtigung am 29.8.2006. Beide Berichtigungen haben die Beilage „Technische Spezifikationen der Allwetterjacke

und Allwetterhose für WIENSTROM GmbH" betroffen und zwar jeweils den Teil A-Konfektionsverarbeitung (erste Berichtigung: Punkte 1.5, 1.6 und 1.9; zweite Berichtigung: Punkte 1.1, 1.2, 1.4, 1.6, 1.7 und 1.16). Im Hinblick auf diese Berichtigungen hat die Antragsgegnerin den Bewerbern mitgeteilt, dass Nachweise zu den technischen Spezifikationen bis 15.9.2006 erbracht werden müssen.

Im Protokoll zur Bewerberprüfung vom 20.9.2006 hält die Antragsgegnerin zunächst fest, dass von vier Bewerbern Nachweise eingelangt sind. Diese wurden von drei Bewerbern mit positivem Ergebnis geprüft, nämlich von der Antragstellerin, der Teilnahmeberechtigten und einem weiteren Unternehmen.

Im Zuge dieser Prüfung der Eignung der Produkte, hat die Antragsgegnerin die Angebotsunterlagen auf ihre Richtigkeit und Übereinstimmung mit den Angaben in den Teilnahmeanträgen geprüft und das Ergebnis entsprechend festgehalten. Sie hat insbesondere geprüft, ob die Mindestleistungsstufe nach EN 531 (Schutzbekleidung für hitzeexponierte Arbeiter), die Anforderungen an das elektrostatische Verhalten (EN 1949-3), die Störlichtbogenfestigkeit gemäß ENV 50354/2001-07 Klasse 2 (7 kA, 0,5 Sekunden) und der Schutz gegen schlechtes Wetter nach ENV 343/1998-02 nachgewiesen sind. Die Anforderungen betreffend Schweißerschutz sowie betreffend Chemikalienschutz wurden nicht geprüft sowie all jene Anforderungen, die nur anhand eines fertigen Produktes (Prüfung der Kombination Jacke mit Thermofutter) möglich sind. Die Nachweise von allen drei, später zur Angebotslegung eingeladenen Firmen wurden entsprechend den Vorgaben erbracht, insbesondere hat die Antragsgegnerin festgestellt, dass die von den drei Bietern angebotenen Materialien den technischen Spezifikationen entsprechen. Daraus hat sie den Schluss gezogen, dass durch geeignet adaptierte Materialien und Ausrüstungen auch alle anderen, weiteren Schutzfunktionen, insbesondere solche, die nur an den fertigen Produkten geprüft werden können, erfüllbar sind. Die Prüfung ist entsprechend dokumentiert.

Da nach den Ergebnissen des Prüfsystems nur drei Bewerber in die Liste aufgenommen werden konnten, hat die Antragsgegnerin am 29.9.2006 an diese drei Bewerber die Angebotsunterlagen, bestehend aus Anschreiben und Besonderen Bestimmungen, versendet. Danach soll der Zuschlag auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erteilt werden. Die Zuschlagsfrist beträgt zwei Monate. Die Angebotsbestimmungen enthalten ausschließlich vertragliche Regelungen, aber keinerlei technische Spezifikationen. Das Ende der Angebotsfrist war der 20.10.2006, 13.00 Uhr. In der Ergänzung zu den „Allgemeinen Angebotsbestimmungen der Wiener Stadtwerke (WSTW 9310, Teil 2, Ausgabe 01.05.2006)", die einen wesentlichen Teil der Angebotsbedingungen darstellen, wird ergänzend zu Punkt 2.7 und 4.1 ausgeführt:

Zu Pkt. 2.7:

„ Bei der Erstlieferung ist je ein Musterstück einer Allwetterjacke und einer Allwetterhose kostenlos mitzuliefern, welche für die Dauer der Rahmenvereinbarung bei WIENSTROM verbleibt und lediglich zur Wareneingangsprüfung dient. Die Musterstücke sind als solche zu kennzeichnen und von der eigentlichen Lieferung getrennt (Lieferschein, Verpackung) zu behandeln."

Zu Pkt. 4.1:

„Nach erfolgter Lieferung werden je Produktionscharge Stückmuster der Wareneingangsprüfung nach den im Prüfsystem festgelegten Technischen Spezifikationen der Allwetterjacken und Allwetterhosen für WIENSTROM unterzogen. Bei negativem Prüfergebnis ist die Produktionscharge auszutauschen."

Alle drei zur Angebotsabgabe aufgeforderten Unternehmen haben rechtzeitig Angebote abgegeben. Nach der Niederschrift zur Angebotseröffnung wurde das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen mit einem Preis von EUR 496.450,-- und einer Zahlungsfrist von 10 Tagen 2 % Skonto, 30 Tage netto, die Antragstellerin mit EUR 520.220,-- und einer Zahlungsfrist von 14 Tagen 2 % Skonto an zweiter Stelle verlesen. Das dritte Unternehmen kam mit seinem Angebot an dritter Stelle zu liegen.

In der Folge wurden mit allen drei Bietern Verhandlungen geführt und deren Ergebnisse in Niederschriften festgehalten. Jede dieser Niederschriften enthält die gleichlautende Formulierung „Dem Bieter wird seitens Wienstroms bekannt gegeben, dass keine weitere Brief- oder Verhandlungsrunde stattfindet und das Ergebnis der gegenständlichen Verhandlung sein Letztangebot darstellt". Darüber hinaus wurde bei dem präsumtiven Zuschlagsempfänger eine Anregung nach Behandlung von Leerkartons protokolliert. Das einzige jeweils festgehaltene Verhandlungsergebnis sind in allen drei Niederschriften Änderungen der Gesamtpreise und der Zahlungsbedingungen.

Auf Grund dieser im Zuge der Verhandlungen mit den Bietern abgeänderten Preise kommt das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen mit EUR 481.545,--, einer Zahlungsfrist von 15 Tagen 2 % Skonto und 30 Tagen netto an erster Stelle zu liegen, die Antragstellerin mit einem Angebotspreis von EUR 507.110,-- und einer Zahlungsfrist von 21 Tagen 2 % Skonto, 30 Tagen netto, an dritter Stelle zu liegen. Das dritte am Verfahren beteiligte Unternehmen wurde mit einem deutlich unter dem Angebotspreis der Antragstellerin liegenden Preis an zweiter Stelle gereiht. Über die Angebotsprüfung findet sich eine Niederschrift vom 27.10.2006 in den Vergabeakten. Die Zuschlagsentscheidung vom gleichen Tag ist der Antragstellerin im Faxwege am 2.11.2006 zugegangen. Der dagegen gerichtete Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens ist am 15.11.2006 in der Geschäftsstelle des VKS und damit rechtzeitig (§ 20 Abs. 1 Z 3 lit. e WVRG) eingelangt. Die Verständigung der Antragsgegnerin im Sinne des § 14 Abs. 1 WVRG ist nachgewiesen, die Pauschalgebühren für ein Verfahren im Oberschwellenbereich wurden entrichtet. In der Folge wurden mit allen drei Bietern Verhandlungen geführt und deren Ergebnisse in Niederschriften festgehalten. Jede dieser Niederschriften enthält die gleichlautende Formulierung „Dem Bieter wird seitens Wienstroms bekannt gegeben, dass keine weitere Brief- oder Verhandlungsrunde stattfindet und das Ergebnis der gegenständlichen Verhandlung sein Letztangebot darstellt“. Darüber hinaus wurde bei dem präsumtiven Zuschlagsempfänger eine Anregung nach Behandlung von Leerkartons protokolliert. Das einzige jeweils festgehaltene Verhandlungsergebnis sind in allen drei Niederschriften Änderungen der Gesamtpreise und der Zahlungsbedingungen. Auf Grund dieser im Zuge der Verhandlungen mit den Bietern abgeänderten Preise kommt das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen mit EUR 481.545,--, einer Zahlungsfrist von 15 Tagen 2 % Skonto und 30 Tagen netto an erster Stelle zu liegen, die Antragstellerin mit einem Angebotspreis von EUR 507.110,-- und einer Zahlungsfrist von 21 Tagen 2 % Skonto, 30 Tagen netto, an dritter Stelle zu liegen. Das dritte am Verfahren beteiligte Unternehmen wurde mit einem deutlich unter dem Angebotspreis der Antragstellerin liegenden Preis an zweiter Stelle gereiht. Über die Angebotsprüfung findet sich eine Niederschrift vom 27.10.2006 in den Vergabeakten. Die Zuschlagsentscheidung vom gleichen Tag ist der Antragstellerin im Faxwege am 2.11.2006 zugegangen. Der dagegen gerichtete Antrag auf Einleitung eines Nichtigerklärungsverfahrens ist am 15.11.2006 in der Geschäftsstelle des VKS und damit rechtzeitig (Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer 3, Litera e, WVRG) eingelangt. Die Verständigung der Antragsgegnerin im Sinne des Paragraph 14, Absatz eins, WVRG ist nachgewiesen, die Pauschalgebühren für ein Verfahren im Oberschwellenbereich wurden entrichtet.

Diese Feststellungen konnten vor allem auf Grund des Inhaltes der Vergabeakten, deren Richtigkeit nicht in Zweifel gezogen wurde, getroffen werden. Danach war zunächst, - in Übereinstimmung mit dem Vorbringen der Antragsgegnerin und der Teilnahmeberechtigten - als erwiesen anzunehmen, dass die Teilnahmeberechtigte in der ersten Stufe des Vergabeverfahrens nicht das von ihr erzeugte Modell „Santana“ angeboten hat. Vielmehr ist nach dem Inhalt der Vergabeakten als eindeutig erwiesen anzunehmen, dass die Teilnahmeberechtigte diesbezüglich ein anderes Material für die zu liefernden Kleidungsstücke vorgesehen hat, bezüglich dessen die von der Antragsgegnerin im Prüfsystem, insbesondere die in den Technischen Spezifikationen geforderten Nachweise, erbracht worden sind. Das Prüfverfahren und dessen Ergebnisse, wonach sowohl die Antragstellerin als auch die Teilnahmeberechtigte das Prüfsystem bestanden haben, ist ausreichend und nachvollziehbar dokumentiert. Auf Grund des beiderseitigen Vorbringens in der mündlichen Verhandlung konnte auch festgestellt werden, dass die Bekanntmachung des Prüfsystems bzw. die dort enthaltenen Vorgaben wie auch die beiden, von der Antragsgegnerin vorgenommenen Berichtigungen, nicht angefochten wurden. Die Feststellung, dass sich das nach Abgabe der Angebote der drei Bieter durchgeführte Verhandlungsverfahren im Wesentlichen auf den Preis bezogen hat, war auf Grund des Inhaltes der Vergabeakten zu treffen. Danach war auch festzustellen, dass die Reihung der Antragstellerin am 3. Platz zutreffend erfolgt ist, da sie mit dem von ihr im Verhandlungsverfahren angebotenen Preis an der 3. Stelle zu reihen war. Die Feststellung, dass je ein Musterstück einer Allwetterjacke und einer Allwetterhose erst nach Auftragserteilung im Rahmen der Erstlieferung vorzulegen sind, ergibt sich aus den Ausschreibungsunterlagen zur 2. Stufe des Verhandlungsverfahrens.

In seiner rechtlichen Beurteilung dieses Sachverhaltes hat der Vergabekontrollsenat erwogen:

Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um einen öffentlichen Auftraggeber, der im Sektorenbereich tätig ist. Im gegenständlichen Vergabeverfahren soll eine Rahmenvereinbarung für die Lieferung von 1.500 Stück Allwetterjacken und 1.000 Stück Allwetterhosen über einen Zeitraum von 24 Monaten ab Vertragsbeginn abgeschlossen werden. Die Bekanntmachung des Vergabeverfahrens ist ordnungsgemäß und europaweit erfolgt. Das

Vergabeverfahren wurde im Oberschwellenbereich als zweistufiges Verhandlungsverfahren geführt, in dem im Wege eines offenen Prüfsystems zunächst geeignete Bewerber gefunden werden sollten. Die geeigneten Bewerber wurden nach erfolgreicher Präqualifikation in die Liste der zugelassenen Bewerber aufgenommen und in der Folge zur Legung von Angeboten (als 2. Stufe des Verhandlungsverfahrens) eingeladen. Zuschlagskriterium ist der niedrigste Preis. Sowohl die Antragstellerin als auch die Teilnahmeberechtigte sowie ein weiteres Unternehmen haben das Präqualifikationsverfahren erfolgreich beendet.

Vorauszuschicken ist, dass im Hinblick auf die am 19.10.2005 erfolgte europaweite Bekanntmachung auf das gegenständliche Vergabeverfahren gemäß § 345 Abs. 2 BVergG 2006 weiterhin die Bestimmungen des BVergG 2002 anzuwenden sind. Vorauszuschicken ist, dass im Hinblick auf die am 19.10.2005 erfolgte europaweite Bekanntmachung auf das gegenständliche Vergabeverfahren gemäß Paragraph 345, Absatz 2, BVergG 2006 weiterhin die Bestimmungen des BVergG 2002 anzuwenden sind.

Gemäß § 13 Abs. 1 WVRG kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2002 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch die behaupteten Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat die von ihr behaupteten Rechtswidrigkeiten der Zuschlagsentscheidung und den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht gemäß § 14 Abs. 1 WVRG rechtzeitig und vollständig nachgekommen. Die Entrichtung der nach § 30 WRG geforderten Gebühren im Oberschwellenbereich wurde nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des § 17 Abs. 1 WVRG. Gemäß Paragraph 13, Absatz eins, WVRG kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2002 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch die behaupteten Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat die von ihr behaupteten Rechtswidrigkeiten der Zuschlagsentscheidung und den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht gemäß Paragraph 14, Absatz eins, WVRG rechtzeitig und vollständig nachgekommen. Die Entrichtung der nach Paragraph 30, WRG geforderten Gebühren im Oberschwellenbereich wurde nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des Paragraph 17, Absatz eins, WVRG.

Da die Zuschlagsentscheidung vom 27.10.2006 der Antragstellerin erst am 2.11.2006 zugekommen ist, ist ihr am 15.11.2006 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangten Antrag auf Nichtigerklärung rechtzeitig im Sinne des § 20 Abs. 1 Z 1 lit. e WVRG. Es richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 20 Z 13 lit. a sublit. aa BVergG 2002. Da die Zuschlagsentscheidung vom 27.10.2006 der Antragstellerin erst am 2.11.2006 zugekommen ist, ist ihr am 15.11.2006 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangten Antrag auf Nichtigerklärung rechtzeitig im Sinne des Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer eins, Litera e, WVRG. Es richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, a, BVergG 2002.

Die Zuständigkeit des Vergabekontrollsenates ist gemäß § 11 Abs. 2 Z 2 WVRG gegeben. Die Zuständigkeit des Vergabekontrollsenates ist gemäß Paragraph 11, Absatz 2, Ziffer 2, WVRG gegeben.

Der Antrag erweist sich aber im Ergebnis als nicht berechtigt.

Im Hinblick darauf, dass die Antragsgegnerin im Sektorenbereich tätig ist, sind auf den gegenständlichen Sachverhalt grundsätzlich die Bestimmungen des 5. Hauptstückes des BVergG 2002 anzuwenden. Nach § 129 BVergG 2002 kann ein Sektorenauftraggeber Systeme zur Prüfung von Unternehmern einrichten und betreiben. Dies hat die Antragsgegnerin gegenständlich getan, in dem sie die Einrichtung eines derartigen Prüfsystems öffentlich bekannt gemacht und dies gleichzeitig mit einem Aufruf zum Wettbewerb im Sinne des § 125 Abs. 1 Z 3 BVergG 2002 verbunden hat. Die Einrichtung eines ständigen Prüfsystems dient in erster Linie dazu, die Eignung von Unternehmern nach objektiven und transparenten Kriterien zu prüfen und die Ergebnisse dieser Prüfungen in einem Verzeichnis festzuhalten. Nach § 129 Abs. 2 BVergG 2002 kann das System „verschiedene“ Stufen umfassen. Die von der Antragsgegnerin sogenannte „1. Stufe“ des Prüfsystems betrifft eindeutig die Eignung der Unternehmer und entspricht grundsätzlich den Bestimmungen des § 129 BVergG 2002. Dagegen umfasst die „2. Stufe“ des Prüfsystems ausschließlich Prüfungen der Produkte, für die die Antragsgegnerin erst Angebote einzuholen beabsichtigte, dient

somit nicht der Prüfung der Eignung der Unternehmer im engeren Sinn. Nun ist zu bedenken, dass die Auftraggeberin nicht irgendwelche geeigneten Unternehmer mit dem Prüfsystem sucht, sondern speziell solche, die für derartige Aufträge zur Herstellung von Schutzkleidung geeignet sind. Die Antragsgegnerin hat daher im vorliegenden Fall nicht nur allgemeine Anforderungen an die zu liefernden Produkte, sondern komplette technische Spezifikationen für die zu erbringende Leistung als Teil des Prüfsystems bedungen. Dass die technischen Spezifikationen komplett sind, beweist die Tatsache, dass im Zuge der späteren Aufforderungen zur Angebotslegung keine technischen Spezifikationen mehr von den Bietern zu erfüllen waren. Die Antragsgegnerin hat also offenbar einen Teil der Angebotsprüfung bereits in das Prüfsystem verlegt. Wenn dies auch nicht dem klaren Wortlaut des § 129 BVergG 2002 entsprochen hat, war darauf nicht näher einzugehen, weil die Ausschreibung des Prüfsystems, die an sich eine gesondert anfechtbare Entscheidung des Auftraggebers gemäß § 20 Z 13 lit. a sublit. kk BVergG 2002 darstellt, von keinem der Teilnehmer innerhalb der Frist des § 20 Abs. 1 Z 7 WVRG angefochten worden ist. Im Hinblick darauf, dass die Antragsgegnerin im Sektorenbereich tätig ist, sind auf den gegenständlichen Sachverhalt grundsätzlich die Bestimmungen des 5. Hauptstückes des BVergG 2002 anzuwenden. Nach Paragraph 129, BVergG 2002 kann ein Sektorenauftraggeber Systeme zur Prüfung von Unternehmern einrichten und betreiben. Dies hat die Antragsgegnerin gegenständlich getan, in dem sie die Einrichtung eines derartigen Prüfsystems öffentlich bekannt gemacht und dies gleichzeitig mit einem Aufruf zum Wettbewerb im Sinne des Paragraph 125, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2002 verbunden hat. Die Einrichtung eines ständigen Prüfsystems dient in erster Linie dazu, die Eignung von Unternehmern nach objektiven und transparenten Kriterien zu prüfen und die Ergebnisse dieser Prüfungen in einem Verzeichnis festzuhalten. Nach Paragraph 129, Absatz 2, BVergG 2002 kann das System „verschiedene“ Stufen umfassen. Die von der Antragsgegnerin sogenannte „1. Stufe“ des Prüfsystems betrifft eindeutig die Eignung der Unternehmer und entspricht grundsätzlich den Bestimmungen des Paragraph 129, BVergG 2002. Dagegen umfasst die „2. Stufe“ des Prüfsystems ausschließlich Prüfungen der Produkte, für die die Antragsgegnerin erst Angebote einzuholen beabsichtigte, dient somit nicht der Prüfung der Eignung der Unternehmer im engeren Sinn. Nun ist zu bedenken, dass die Auftraggeberin nicht irgendwelche geeigneten Unternehmer mit dem Prüfsystem sucht, sondern speziell solche, die für derartige Aufträge zur Herstellung von Schutzkleidung geeignet sind. Die Antragsgegnerin hat daher im vorliegenden Fall nicht nur allgemeine Anforderungen an die zu liefernden Produkte, sondern komplette technische Spezifikationen für die zu erbringende Leistung als Teil des Prüfsystems bedungen. Dass die technischen Spezifikationen komplett sind, beweist die Tatsache, dass im Zuge der späteren Aufforderungen zur Angebotslegung keine technischen Spezifikationen mehr von den Bietern zu erfüllen waren. Die Antragsgegnerin hat also offenbar einen Teil der Angebotsprüfung bereits in das Prüfsystem verlegt. Wenn dies auch nicht dem klaren Wortlaut des Paragraph 129, BVergG 2002 entsprochen hat, war darauf nicht näher einzugehen, weil die Ausschreibung des Prüfsystems, die an sich eine gesondert anfechtbare Entscheidung des Auftraggebers gemäß Paragraph 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, k, k, BVergG 2002 darstellt, von keinem der Teilnehmer innerhalb der Frist des Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer 7, WVRG angefochten worden ist.

Das Verfahren hat ergeben, dass sich die Antragsgegnerin bei Bewertung der Teilnahmeanträge zum Prüfsystem an ihre in den Teilnahmeunterlagen festgelegten Bedingungen gehalten hat. Die Ergebnisse dieses Prüfverfahrens sind ausreichend und nachvollziehbar dokumentiert, die Aufnahme der Antragstellerin, der Teilnahmeberechtigten und des dritten Bewerbers in das Verzeichnis der Auftraggeberin ist sohin vergaberechtskonform erfolgt.

Die Antragsgegnerin hat auch zutreffend die drei in das Verzeichnis aufgenommenen Bieter zur Angebotsabgabe eingeladen. Dieser Aufforderung sind alle drei Bieter fristgerecht nachgekommen. Nach dem Inhalt dieser Angebotsunterlagen soll der Zuschlag auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen. Die Angebotsunterlagen enthalten lediglich Vertragsbedingungen, sowie den Hinweis darauf, dass bei der Erstlieferung je ein Musterstück einer Allwetterjacke und einer Allwetterhose kostenlos mitzuliefern sind, welche für die Dauer der Rahmenvereinbarung bei der Antragsgegnerin verbleiben und lediglich zur Wareneingangsprüfung dienen.

Dass im Rahmen der Durchführung des Prüfsystems je ein Muster einer Allwetterjacke bzw. Allwetterhose nicht vorzulegen war und die Prüfung dieser Produkte erst im Zuge des Wareneinganges erfolgen sollte, hat das Nachprüfungsverfahren ergeben. Die dazu gegebene Erklärung der Antragsgegnerin ist plausibel, zumal damit für die Bieter nicht unerhebliche Kosten (die selbst von der Antragsgegnerin mit rund EUR 5.000,-- bis 6.000,-- pro Stück bezeichnet wurden) vermieden werden konnten.

Die nach Angebotsabgabe mit den Bietern geführten Verhandlungen lassen nach dem Inhalt der Vergabeakten keinen anderen Verhandlungsgegenstand erkennen, außer dem Preis und dem Zahlungsziel. Es sind nach der Aktenlage klare

Preisverhandlungen erfolgt, ohne dass über Veränderungen des Vertragsgegenstandes oder andere Adaptionen gesprochen worden wäre.

Gemäß § 120 Abs. 1 BVergG 2002 ist die Bestimmung des § 96 Abs. 2 BVergG 2002, wonach bloße Preisverhandlungen unzulässig sind, im Sektorenbereich nicht anzuwenden. Die Vorgangsweise der Antragsgegnerin im Zuge der Verhandlung über die Angebote ist daher nicht zu bemängeln. Nach den eindeutig und nachvollziehbaren Ergebnissen des Verhandlungsverfahrens wurde die Antragstellerin mit ihrem Angebot zutreffend an dritter Stelle gereiht. Gemäß Paragraph 120, Absatz eins, BVergG 2002 ist die Bestimmung des Paragraph 96, Absatz 2, BVergG 2002, wonach bloße Preisverhandlungen unzulässig sind, im Sektorenbereich nicht anzuwenden. Die Vorgangsweise der Antragsgegnerin im Zuge der Verhandlung über die Angebote ist daher nicht zu bemängeln. Nach den eindeutig und nachvollziehbaren Ergebnissen des Verhandlungsverfahrens wurde die Antragstellerin mit ihrem Angebot zutreffend an dritter Stelle gereiht.

Ausgehend von diesem Ergebnis zeigt sich aber, dass es der Antragstellerin an der nach § 13 Abs. 1 WVRG erforderlichen Antragslegitimation mangelt. Danach hängt die Berechtigung eines Unternehmers, der ein Interesse am Abschluss eines dem Bundesvergabegesetz 2002 unterliegenden Vertrages behauptet, davon ab, dass ihm durch die Vorgangsweise des Auftraggebers ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Selbst wenn dem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung stattgegeben werden sollte, hätte die Antragstellerin wegen ihrer Reihung an der dritter Stelle keine Chance, den Zuschlag selbst zu erhalten. Es kann ihr somit im gegenständlichen Verfahren damit auch ein Schaden nicht entstehen. Voraussetzung für eine wirksame Anfechtung ist, dass die Bewerbung eines Bietes für die Zuschlagserteilung geeignet gewesen wäre und ihm durch Nichtberücksichtigung seines Angebotes ein Schaden entstehen könnte. Ist dieser Umstand nicht gegeben, ist die Antragslegitimation zu verneinen (vgl. VwGH 27.9.2000, 2000/04/0050) und der Nachprüfungsantrag zurückzuweisen. Ausgehend von diesem Ergebnis zeigt sich aber, dass es der Antragstellerin an der nach Paragraph 13, Absatz eins, WVRG erforderlichen Antragslegitimation mangelt. Danach hängt die Berechtigung eines Unternehmers, der ein Interesse am Abschluss eines dem Bundesvergabegesetz 2002 unterliegenden Vertrages behauptet, davon ab, dass ihm durch die Vorgangsweise des Auftraggebers ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Selbst wenn dem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung stattgegeben werden sollte, hätte die Antragstellerin wegen ihrer Reihung an der dritter Stelle keine Chance, den Zuschlag selbst zu erhalten. Es kann ihr somit im gegenständlichen Verfahren damit auch ein Schaden nicht entstehen. Voraussetzung für eine wirksame Anfechtung ist, dass die Bewerbung eines Bietes für die Zuschlagserteilung geeignet gewesen wäre und ihm durch Nichtberücksichtigung seines Angebotes ein Schaden entstehen könnte. Ist dieser Umstand nicht gegeben, ist die Antragslegitimation zu verneinen vergleiche VwGH 27.9.2000, 2000/04/0050) und der Nachprüfungsantrag zurückzuweisen.

Es war daher das Begehren der Antragstellerin auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung zurückzuweisen (Spruchpunkt 1).

Aber auch das in eventu erhobenen Begehren, die Entscheidung der Auftraggeberin, die Teilnahmeberechtigte zur Legung eines Angebotes zuzulassen (Bewerbersauswahl) für nichtig zu erklären, musste zurückgewiesen werden, weil es sich dabei nicht um eine gesondert anfechtbare Entscheidung des Auftraggebers im Sinne des § 20 Z 13 lit. a sublit. kk BVergG 2002 handelt. Mit diesem Eventualbegehren möchte die Antragsgegnerin erreichen, dass die Teilnahmeberechtigte nicht in das Verzeichnis der Unternehmer, die ein Prüfsystem nach § 129 BVergG 2002 erfolgreich bestanden haben, aufgenommen wird. Nach § 20 Z 13 lit. a sublit. kk BVergG 2002 sind gesondert anfechtbare Entscheidungen im Prüfsystem die Ausschreibung und die Ablehnung des Antrages auf Aufnahme und die Aberkennung der Qualifikation. Die Aufnahme eines Unternehmers in das Verzeichnis der qualifizierten Unternehmen (von der Antragstellerin als Bewerbersauswahl bezeichnet), kann somit nicht gesondert angefochten werden, sondern nur mit der nächsten gesondert anfechtbaren Entscheidung, vorliegend ist dies – wie von der Antragstellerin auch richtig erkannt – die Zuschlagsentscheidung (§ 20 Z 13 lit. b BVergG 2002). Wie aber das Verfahren ergeben hat, ist das Präqualifikationsverfahren von der Antragsgegnerin entsprechend den von ihr festgelegten Teilnahmebedingungen, auch hinsichtlich der Erfüllung der technischen Spezifikationen, die im Übrigen nicht fristgerecht angefochten wurden, durchgeführt worden, sodass dessen Ergebnisse – wie oben dargestellt – als vergaberechtskonform ergangen gewertet werden müssen. Aus diesen Gründen war daher das Eventualbegehren ebenfalls zurückzuweisen (Spruchpunkt 2). Aber auch das in eventu erhobenen Begehren, die Entscheidung der Auftraggeberin, die Teilnahmeberechtigte zur Legung eines Angebotes zuzulassen (Bewerbersauswahl) für nichtig zu erklären, musste zurückgewiesen werden, weil

es sich dabei nicht um eine gesondert anfechtbare Entscheidung des Auftraggebers im Sinne des Paragraph 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, k, k, BVergG 2002 handelt. Mit diesem Eventualbegehren möchte die Antragsgegnerin erreichen, dass die Teilnahmeberechtigte nicht in das Verzeichnis der Unternehmer, die ein Prüfsystem nach Paragraph 129, BVergG 2002 erfolgreich bestanden haben, aufgenommen wird. Nach Paragraph 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, k, k, BVergG 2002 sind gesondert anfechtbare Entscheidungen im Prüfsystem die Ausschreibung und die Ablehnung des Antrages auf Aufnahme und die Aberkennung der Qualifikation. Die Aufnahme eines Unternehmers in das Verzeichnis der qualifizierten Unternehmen (von der Antragstellerin als Bewerberauswahl bezeichnet), kann somit nicht gesondert angefochten werden, sondern nur mit der nächsten gesondert anfechtbaren Entscheidung, vorliegend ist dies – wie von der Antragstellerin auch richtig erkannt – die Zuschlagsentscheidung (Paragraph 20, Ziffer 13, Litera b, BVergG 2002). Wie aber das Verfahren ergeben hat, ist das Präqualifikationsverfahren von der Antragsgegnerin entsprechend den von ihr festgelegten Teilnahmebedingungen, auch hinsichtlich der Erfüllung der technischen Spezifikationen, die im Übrigen nicht fristgerecht angefochten wurden, durchgeführt worden, sodass dessen Ergebnisse – wie oben dargestellt – als vergaberechtskonform ergangen gewertet werden müssen. Aus diesen Gründen war daher das Eventualbegehren ebenfalls zurückzuweisen (Spruchpunkt 2).

Da mit diesem Bescheid das Nachprüfungsverfahren beendet ist, war die einstweilige Verfügung vom 23.11.2006 gemäß § 23 Abs. 5 WVRG mit sofortiger Wirkung aufzuheben (Spruchpunkt 4). Da mit diesem Bescheid das Nachprüfungsverfahren beendet ist, war die einstweilige Verfügung vom 23.11.2006 gemäß Paragraph 23, Absatz 5, WVRG mit sofortiger Wirkung aufzuheben (Spruchpunkt 4).

Dem rechtzeitig gestellten Teilnahmeantrag des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens war aus folgenden Überlegungen stattzugeben:

Im Hinblick darauf, dass die Zuschlagsentscheidung auf das teilnahmeberechtigte Unternehmen lautet, ist dessen Interesse am Vertragsabschluss und der ihm im Falle der Nichtigklärung der Zuschlagserteilung drohende Schaden ausreichend nachgewiesen. Dieses Unternehmen hat auch ausreichend dargelegt, warum die im Nichtigklärungsverfahren von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten nicht vorliegen. Das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen hat auch mit entsprechender Begründung beantragt, den Antrag auf Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung nicht stattzugeben. Die nach § 30 WVRG zu entrichtenden Gebühren wurden beigebracht. Der Antrag entspricht somit den Bestimmungen des § 18 Abs. 1 WVRG. Im Sinne der jüngsten Judikatur des VwGH vom 24.2.2006, Zl. 2004/04/0140, kommt dem aus der Zuschlagsentscheidung Begünstigten grundsätzlich Parteistellung zu, wobei seine Parteistellung im Nachprüfungsverfahren keinem Verlusttatbestand unterliegt. In diesem Sinne war daher festzustellen, dass das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen Partei des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens ist (Spruchpunkt 5). Im Hinblick darauf, dass die Zuschlagsentscheidung auf das teilnahmeberechtigte Unternehmen lautet, ist dessen Interesse am Vertragsabschluss und der ihm im Falle der Nichtigklärung der Zuschlagserteilung drohende Schaden ausreichend nachgewiesen. Dieses Unternehmen hat auch ausreichend dargelegt, warum die im Nichtigklärungsverfahren von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten nicht vorliegen. Das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen hat auch mit entsprechender Begründung beantragt, den Antrag auf Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung nicht stattzugeben. Die nach Paragraph 30, WVRG zu entrichtenden Gebühren wurden beigebracht. Der Antrag entspricht somit den Bestimmungen des Paragraph 18, Absatz eins, WVRG. Im Sinne der jüngsten Judikatur des VwGH vom 24.2.2006, Zl. 2004/04/0140, kommt dem aus der Zuschlagsentscheidung Begünstigten grundsätzlich Parteistellung zu, wobei seine Parteistellung im Nachprüfungsverfahren keinem Verlusttatbestand unterliegt. In diesem Sinne war daher festzustellen, dass das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen Partei des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens ist (Spruchpunkt 5).

Im Hinblick darauf, dass die Anträge der Antragstellerin zurückgewiesen wurden, hat sie die von ihr entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen (Spruchpunkt 3).

Hingegen hat die Antragstellerin der Teilnahmeberechtigten deren entrichteten Pauschalgebühr gemäß § 30 Abs. 5 WVRG zu ersetzen; im Hinblick auf das Ergebnis in der Hauptsache ist die Teilnahmeberechtigte als obsiegend anzusehen (Spruchpunkt 6). Hingegen hat die Antragstellerin der Teilnahmeberechtigten deren entrichteten Pauschalgebühr gemäß Paragraph 30, Absatz 5, WVRG zu ersetzen; im Hinblick auf das Ergebnis in der Hauptsache ist die Teilnahmeberechtigte als obsiegend anzusehen (Spruchpunkt 6).

Beide Kostenentscheidungen gründen sich im Übrigen auf § 74 Abs. 2 AVG in Verbindung mit § 30 Abs. 5 WVRG (vgl. VwGH vom 6.4.2005, 2004/04/0091 ua.). Beide Kostenentscheidungen gründen sich im Übrigen auf Paragraph 74, Absatz 2, AVG in Verbindung mit Paragraph 30, Absatz 5, WVRG vergleiche VwGH vom 6.4.2005, 2004/04/0091 ua.).

Schlagworte

Sektorenauftraggeber; Verhandlungsverfahren zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung; Einrichtung eines Prüfsystems; Zulässigkeit von Preisverhandlungen.

Dokumentnummer

VERGT_20070118_3297_06_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