

TE Verg Bescheid 2006/11/13 N/0081-BVA/13/2006-34

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.11.2006

Norm

BVergG 2006 §129

1. BVergG 2006 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senats 13, Mag. Thomas Gruber, sowie Mag. Maria Muntner als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Johannes Schenk als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Wollpullover für die Bundespolizei, ZI BMI-RS 1610- 0014-IV/4/c/2006", des Auftraggebers Republik Österreich, Bundesministerin für Inneres, Hohenbergstraße 1, 1120 Wien, vertreten durch die Finanzprokurator, Singerstraße 17-19, 1010 Wien, aufgrund der Anträge der A*** GmbH & Co KG, wie folgt entschieden:

I.römisch eins.

Der Antrag vom 11. Oktober 2006 gerichtet auf Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung wird gemäß § 312 BVergG 2006 abgewiesen. Der Antrag vom 11. Oktober 2006 gerichtet auf Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung wird gemäß Paragraph 312, BVergG 2006 abgewiesen.

II.römisch zwei.

Der Antrag vom 6. November 2006 gerichtet auf Ersatz der Pauschalgebühren wird gemäß § 319 BVergG 2006 abgewiesen. Der Antrag vom 6. November 2006 gerichtet auf Ersatz der Pauschalgebühren wird gemäß Paragraph 319, BVergG 2006 abgewiesen.

BEGRÜNDUNG

Vorbringen der Parteien

Mit Schreiben vom 9. Oktober 2006 begehrte die Antragstellerin die "Nachprüfung des Verfahrens".

Begründend führte sie im Wesentlichen aus, dass aufgrund der enormen Preisunterschiede die Mitbieter die angebotenen Wollpullover für die Bundespolizei nicht mit der vorgeschriebenen Qualität produzieren würden. Somit handle es sich bei den Angeboten der Mitbieter um keine ausschreibungsgemäßen Angebote, sondern um nicht gleichwertige Abänderungsangebote. Die Abgabe von Abänderungsangeboten sei ausschließlich neben einem ausschreibungsgemäßen Angebot zulässig. Angebote die nicht den Ausschreibungskriterien entsprechen würden

sowie nicht gleichwertige Abänderungsangebote seien vom Auftraggeber auszuschneiden gewesen.

Mit Schreiben des Bundesvergabeamtes vom 9. Oktober 2006, GZ: N/0081-BVA/13/2006-5, wurde der Antragstellerin ein Verbesserungsauftrag bezüglich ihres Schreibens vom 9. Oktober 2006 erteilt.

Mit Schreiben vom 11. Oktober 2006 kam die Antragsstellerin diesem Verbesserungsauftrag nach und begehrte wie folgt:

1. 1)Ziffer eins

"Ich stelle aus obigen Gründen den Antrag, die angefochtene Zuschlagsentscheidung des BMI vom 28. September GZ: BMI-RS 1610/0023-IV/4/c/2006 für nichtig zu erklären."

2. 2)Ziffer 2

"Ich stelle weiters den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit welcher dem BMI aufgetragen wird, die Stillhaltefrist zu verlängern, mit der beabsichtigten Zuschlagserteilung stillzuhalten, bis über meinen Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagserteilung rechtskräftig entschieden ist."

Begründend wurde in dem Schreiben vom 11. Oktober 2006 weiters von der Antragstellerin ausgeführt, dass das angebotene Material der Firma Mikala nicht gleichwertig sei, in keinsten Weise den vorgeschriebenen Materialien entspreche und daher von minderer Qualität sei. Bei Verwendung eines Materials laut Ausschreibung könne der ausgeschriebene Pullover niemals um den Preis hergestellt werden, der von der Firma B*** angeboten werde. Die Antragstellerin sei im Falle eines Zuschlages an die Firma B*** in ihrem Recht auf Gleichbehandlung verletzt. Dem Angebot der Firma B*** lägen Materialien zu Grunde, die nicht den Ausschreibungsbedingungen entsprechen würden. Ein gleichwertiges Angebot mit den ausgeschriebenen Materialien liege nicht vor. Die Antragstellerin werde daher in ihrem Recht als Bestbieter den Auftrag zu erhalten verletzt. Die Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung des BMI vom 28. September 2006 liege darin, dass einem Mitbieter der Zuschlag erteilt werden solle, der kein gleichartiges Angebot laut Ausschreibungsbedingungen, sondern nur ein Abänderungsangebot gelegt habe, welches qualitativ der Leistungsbeschreibungen nicht entspreche. Die Abgabe von Abänderungsangeboten sei ausschließlich neben einem ausschreibungsgemäßen Angebot zulässig.

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 11. Oktober 2006 teilte diese mit, dass es sich bei dem gegenständlichen Vergabeverfahren "Wollpullover für die Bundespolizei" um einen Lieferauftrag im Oberschwellerbereich mit einem geschätzten Auftragswert von Euro 500.000,-- ohne USt handle. Das Vergabeverfahren werde im Wege eines offenen Verfahrens durchgeführt. Mit Schreiben vom 28. September 2006 seien alle Bieter über die Zuschlagsentscheidung bzw. den Ausschluss des Angebotes informiert worden.

Mit Schreiben vom 12. Oktober 2006 teilte die Auftraggeberin mit, dass im Rahmen eines offenen Verfahrens 20.000 Stück Pullover ausgeschrieben worden seien. Mit dem neuen Uniformdesign der Bundespolizei solle ein einheitliches Erscheinungsbild der österreichischen Exekutive hergestellt werden. Der Unterziehpullover diene für die kalte Jahreszeit als zusätzlicher Kälteschutz zur MZ - bzw. Einsatz - Jacke. Eine Vermischung der bisherigen Uniformteile mit jenen der neuen Uniform an der Person sei im Hinblick auf ein einheitliches Erscheinungsbild in der Öffentlichkeit nicht zulässig. Der Auftraggeber habe daher ein besonderes Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens. Bereits eine geringfügige Verzögerung des Vergabeverfahrens hätte zur Folge, dass sich die Einlieferung der notwendigen Pullover in das nächste Jahr hinausschieben würde.

Mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 16. Oktober 2006, N/0081-BVA/13/2006-19, wurde der Auftraggeberin für die Dauer des gegenständlichen Nachprüfungsverfahrens, längstens aber bis zum Ablauf des 20. November 2006, die Erteilung des Zuschlages untersagt.

Mit Schreiben vom 16. Oktober 2006 teilte die Auftraggeberin mit, dass die Antragstellerin die geforderten Eignungsnachweise nicht erbracht habe.

Folgende in den Detailunterlagen geforderten Eignungsnachweise würden fehlen:

1. 1.)eins,

Erklärung betreffend Zuverlässigkeit

2. 2.)2,

Auszug der Sozialversicherungsanstalt und die Lastschriftanzeige der zuständigen Behörde

3. 3.)3,

Abschrift des Berufsregisters und des Firmenbuches

4. 4.)4,

Bonitätsauskunft

5. 5.)5,

Liste der in den letzten drei Jahren erbrachten Leistungen.

Weiters habe es die Antragstellerin unterlassen ein Gutachten nach Öko-Tex Standard 100 vorzulegen. Darüberhinaus habe die Antragstellerin kein ausschreibungskonformes Angebot gelegt: gemäß Punkt 3.1 der Leistungsbeschreibung dürfe das Flächengewicht 400 g/m² um max. 5% über- bzw. unterschreiten. Das Mindestgewicht für ein ausschreibungskonformes Angebot betrage demnach 380g/m². Bei der diesbezüglichen Materialprüfung sei allerdings festgestellt worden, dass das geforderte Flächengewicht um 12% unterschritten worden sei. Das bedeutet, dass das vorgelegte Mustermaterial nur 353 g/m² anstatt der geforderten 400 g/m² wiege. Somit erfülle die Antragstellerin nicht die materiellen Erfordernisse, sodass deren Angebot als nicht ausschreibungskonform gemäß § 129 Absatz 1 Z 9 BVerG 2006 auszuschneiden gewesen wäre und diese somit im Nachprüfungsverfahren nicht antragslegitimiert sei. Das von der in Aussicht genommenen Bestbieterin angebotene Material sei technisch überprüft worden und dabei festgestellt worden, dass dieses entgegen den Ausführungen der Antragstellerin den Anforderungen der Leistungsbeschreibung voll entsprochen habe. Der Antragstellerin könne mangels ausschreibungskonformen Angebots sohin weder ein Schaden entstanden sein, noch ein solcher drohen. Weiters habe diese kein Interesse am Vertragsabschluss. Darüberhinaus habe die Antragstellerin kein ausschreibungskonformes Angebot gelegt: gemäß Punkt 3.1 der Leistungsbeschreibung dürfe das Flächengewicht 400 g/m² um max. 5% über- bzw. unterschreiten. Das Mindestgewicht für ein ausschreibungskonformes Angebot betrage demnach 380g/m². Bei der diesbezüglichen Materialprüfung sei allerdings festgestellt worden, dass das geforderte Flächengewicht um 12% unterschritten worden sei. Das bedeutet, dass das vorgelegte Mustermaterial nur 353 g/m² anstatt der geforderten 400 g/m² wiege. Somit erfülle die Antragstellerin nicht die materiellen Erfordernisse, sodass deren Angebot als nicht ausschreibungskonform gemäß Paragraph 129, Absatz 1 Ziffer 9, BVerG 2006 auszuschneiden gewesen wäre und diese somit im Nachprüfungsverfahren nicht antragslegitimiert sei. Das von der in Aussicht genommenen Bestbieterin angebotene Material sei technisch überprüft worden und dabei festgestellt worden, dass dieses entgegen den Ausführungen der Antragstellerin den Anforderungen der Leistungsbeschreibung voll entsprochen habe. Der Antragstellerin könne mangels ausschreibungskonformen Angebots sohin weder ein Schaden entstanden sein, noch ein solcher drohen. Weiters habe diese kein Interesse am Vertragsabschluss.

Mit Schreiben vom 19. Oktober 2006, beim BVA eingelangt am 23. Oktober 2006, hat die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin, die Fa. B***, Einwendungen gegen die von der Antragstellerin begehrte Entscheidung erhoben. Begründend wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass das angebotene Material genau den technischen Bedingungen der Ausschreibung entspreche und sogar in einigen Parametern noch bessere Werte aufweise.

Mit Schreiben der Antragstellerin vom 3. November 2006 brachte diese im Wesentlichen vor, dass die Auftraggeberin bezüglich der geforderten und von der Antragstellerin nicht vorgelegten Eignungsnachweise von der Antragstellerin keine Aufklärung verlangt habe. Eine schriftliche Ausscheidensverständigung gemäß § 129 Absatz 3 BVerG 2006 sei nicht erfolgt. Zum vorgeworfenen Unterschreiten des Mindestgewichtes brachte die Antragstellerin weiters vor, dass laut Ausschreibung 61 Reihen auf 10 cm und 56 Stäbchen auf 10 cm vorgeschrieben worden seien. Zur Feststellung der Dichte der Maschen in Gestricke würden die Reihen mit den Stäbchen multipliziert, man erhalte dadurch die gesamt vorhandenen Maschen pro dm². Laut Ausschreibung müssten dies mindestens 3416 Maschen auf 10 dm² (=61 Maschenreihen mal 56 Maschenstäbchen) ergeben. Das Gestricke der Antragstellerin liege laut technischer Überprüfung bei 3720 Maschen pro dm², also um 304 Maschen höher bzw. besser als vorgeschrieben. Würden nun diese gestrickten Maschen mit einem genau definierten Material (Baumwolle Acryl Z15) gestrickt, erhalte man zwangsläufig ein Gewicht pro dm² bzw. ein Quadratmetergewicht welches nach exakter Einhaltung der Vorgaben (Stäbchenanzahl, Reihenanzahl) automatisch vorgegeben sei. Die in der Leistungsbeschreibung angeführten 400 g/m² könnten sich möglicherweise auf das Pullovergewicht aber niemals auf das Quadratmetergewicht des Gestrickes beziehen. Aus der Sicht der Antragstellerin sei ein ausschreibungskonformes Hauptangebot gelegt worden. Sämtliche Mitbewerber seien auf Grund der Nichterfüllung der technischen Bedingungen im Rahmen eines Hauptangebotes auszuschließen. Die Antragstellerin sei an einem Vertragsabschluss interessiert. Mit Schreiben der Antragstellerin vom 3. November 2006 brachte diese im Wesentlichen vor, dass die Auftraggeberin bezüglich der geforderten und von der

Antragstellerin nicht vorgelegten Eignungsnachweise von der Antragstellerin keine Aufklärung verlangt habe. Eine schriftliche Ausscheidensverständigung gemäß Paragraph 129, Absatz 3 BVerG 2006 sei nicht erfolgt. Zum vorgeworfenen Unterschreiten des Mindestgewichtes brachte die Antragstellerin weiters vor, dass laut Ausschreibung 61 Reihen auf 10 cm und 56 Stäbchen auf 10 cm vorgeschrieben worden seien. Zur Feststellung der Dichte der Maschen in Gestricke würden die Reihen mit den Stäbchen multipliziert, man erhalte dadurch die gesamte vorhandenen Maschen pro dm^2 . Laut Ausschreibung müssten dies mindestens 3416 Maschen auf 10 dm^2 (=61 Maschenreihen mal 56 Maschenstäbchen) ergeben. Das Gestricke der Antragstellerin liege laut technischer Überprüfung bei 3720 Maschen pro dm^2 , also um 304 Maschen höher bzw. besser als vorgeschrieben. Würden nun diese gestrickten Maschen mit einem genau definierten Material (Baumwolle Acryl Z15) gestrickt, erhalte man zwangsläufig ein Gewicht pro dm^2 bzw. ein Quadratmetergewicht welches nach exakter Einhaltung der Vorgaben (Stäbchenanzahl, Reihenanzahl) automatisch vorgegeben sei. Die in der Leistungsbeschreibung angeführten 400 g/m^2 könnten sich möglicherweise auf das Pullovergewicht aber niemals auf das Quadratmetergewicht des Gestrickes beziehen. Aus der Sicht der Antragstellerin sei ein ausschreibungskonformes Hauptangebot gelegt worden. Sämtliche Mitbewerber seien auf Grund der Nichterfüllung der technischen Bedingungen im Rahmen eines Hauptangebotes auszuschließen. Die Antragstellerin sei an einem Vertragsabschluss interessiert.

Am 6. November 2006 fand im Bundesvergabeamt eine mündliche Verhandlung statt. Dabei stellte die Antragstellerin einen Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühren. Unstrittig war, dass in der Leistungsbeschreibung für die Körper- und Ärmelteile des zu beschaffenden Pullovers ein Flächengewicht von 400 g/m^2 plus minus 5% vorgeschrieben wurde. Die Antragstellerin gab dazu an, dass es sich bei diesem genannten Flächengewicht um das Gewicht pro m^2 der Körper- und Ärmelteile der reinen Strickware exkl. Saumabschluss und Bund sowie exkl. Halseinfassung handeln würde. Dieses Flächengewicht betrage bei dem von ihr angebotenen Pullover 353 g/m^2 . Der in der Leistungsbeschreibung vorgegebene Wert von 400 g/m^2 sei nicht zu erreichen und daher stelle sich die Ausschreibung in diesem Punkt als fehlerhaft dar.

Unstrittig war, dass die in der Leistungsbeschreibung geforderte Reihendichte von 61 Reihen pro 10 cm und Stäbchendichte von 56 Stäbchen pro 10 cm eine Sollmaschendichte von 3416 Maschen pro dm^2 ergibt.

Unstrittig war weiters, dass die Maschendichte des von der Antragstellerin angebotenen Pullovers 3720 Maschen pro dm^2 ergibt. Die Antragstellerin brachte vor, dass sie diese in der Leistungsbeschreibung vorgegebene Maschendichte als Mindestmaß ansehe, welches nicht unter- aber überschritten werden dürfe. Der von der Antragstellerin angebotene Pullover überschreite diese Mindestmaschendichte um 304 Maschen pro dm^2 um die Qualität des Pullovers zu verbessern.

Die Auftraggeberin gab in der mündlichen Verhandlung an, dass sich die Sichtweise der Antragstellerin wonach die Maschendichte laut Leistungsverzeichnis einen Mindestwert darstelle sich mit dem Verständnis der Auftraggeberin und dem einschlägigen Branchenverständnis decke. Laut Prüfbericht hätten sämtliche Bieter die geforderte Mindestmaschendichte überschritten, eine höhere Maschendichte steigere einerseits die Qualität, andererseits aber auch das Flächengewicht und die Kosten der Strickware. Abgesehen davon, dass die diesbezüglichen Festlegungen im Leistungsverzeichnis innerhalb der dazu offen stehenden Frist nicht zum Gegenstand eines Nachprüfungsverfahrens gemacht worden seien und daher anfechtungsfest seien, sei die Ausschreibung auch inhaltlich nicht widersprüchlich, da es sehr wohl möglich sei einerseits die Mindestmaschendichte laut Ausschreibung nicht zu unterschreiten und andererseits das geforderte Flächengewicht zu erreichen.

Darüber hat das Bundesvergabeamt erwogen:

Zulässigkeit der Anträge:

Gemäß § 321 Abs 1 Z 7 BVerG 2006 sind Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung im Oberschwellenbereich binnen 14 Tagen ab dem Zeitpunkt einzubringen, in dem der Antragsteller von der gesondert anfechtbaren Entscheidung Kenntnis erlangt hat oder erlangen hätte können. Die Antragstellerin wurde von der Zuschlagsentscheidung mit Schreiben vom 28. September 2006 informiert und hat einen Nachprüfungsantrag mit Schreiben vom 9. Oktober 2006 und einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit Schreiben vom 11. Oktober 2006 gestellt. Diese Anträge sind somit fristgerecht eingebracht worden. Die Anträge wurden ordnungsgemäß vergebührt und erfüllen auch die sonstigen. Gemäß Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 7, BVerG 2006 sind Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung im Oberschwellenbereich binnen 14 Tagen ab dem

Zeitpunkt einzubringen, in dem der Antragsteller von der gesondert anfechtbaren Entscheidung Kenntnis erlangt hat oder erlangen hätte können. Die Antragstellerin wurde von der Zuschlagsentscheidung mit Schreiben vom 28. September 2006 informiert und hat einen Nachprüfungsantrag mit Schreiben vom 9. Oktober 2006 und einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit Schreiben vom 11. Oktober 2006 gestellt. Diese Anträge sind somit fristgerecht eingebracht worden. Die Anträge wurden ordnungsgemäß vergebührt und erfüllen auch die sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen.

Zum Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung:

Folgender Sachverhalt ist unstrittig:

Die Republik Österreich, Bundesministerin für Inneres, hat zur Beschaffung von 20.000 Stück Wollpullover für die Bundespolizei einen Lieferauftrag im Wege eines offenen Verfahrens mit einem geschätzten Auftragswert von Euro 500.000,- ohne USt - somit im Oberschwellenbereich - ausgeschrieben. Die Antragstellerin hat ein Angebot gelegt. Mit Zuschlagsentscheidung vom 28. September 2006 wurde der Antragstellerin mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, den Auftrag an die Firma B*** zu vergeben. In der Leistungsbeschreibung, Stand Mai 2006, Seite 4, übertitelt mit 3. Technische Beschreibung der zu verwendenden Materialien, Untergruppe 3.1. Strickteile, Untergruppe Körper- und Ärmelteile ist unter anderem folgendes geregelt:

"Flächengewicht: 400 g/m² ± 5%

Reihendichte: 61 Reihen / 10 cm

Stäbchendichte: 56 Stäbchen / 10 cm"

Bei dem oben genannten Flächengewicht handelt es sich um das Gewicht pro m² der Körper- und Ärmelteile der reinen Strickware exkl. Saumabschluss und Bund sowie exkl. Halseinfassung. Aufgrund der in der Ausschreibung vorgegebenen Qualität des Garns und der vorgeschriebenen Reihendichte und Stäbchendichte ergibt sich zwangsläufig ein bestimmtes Flächengewicht. Dieses Flächengewicht beträgt bei dem von der Antragstellerin angebotenen Pullover 353 g/m². Der in der Leistungsbeschreibung vorgegebene Wert von 400 g/m² ± 5% wird von der Antragstellerin somit nicht erreicht. Die in der Leistungsbeschreibung geforderte Reihendichte von 61 Reihen pro 10 cm und Stäbchendichte von 56 Stäbchen pro 10cm ergibt eine Sollmaschendichte von 3416 Maschen pro dm². Die Maschendichte des von der Antragstellerin angebotenen Pullovers beträgt 3720 Maschen pro dm². Der von der Antragstellerin angebotene Pullover überschreitet diese Maschendichte somit um 304 Maschen pro dm².

Die Auftraggeberin brachte vor, dass die Antragstellerin kein ausschreibungskonformes Angebot gelegt habe. Das vorgelegte Mustermaterial wiege nur 353 g/m² anstatt der geforderten 400 g/m². Das Mindestgewicht für ein ausschreibungskonformes Angebot betrage jedoch unter Berücksichtigung der vorgegebenen Bandbreite von 5% 380 g/m². Somit erfülle die Antragstellerin nicht die materiellen Erfordernisse, sodass deren Angebot als nicht ausschreibungskonform gemäß § 129 Absatz 1 Z 9 BVergG 2006 auszuscheiden gewesen wäre und diese somit im Nachprüfungsverfahren nicht antragslegitimiert sei. Die Auftraggeberin brachte vor, dass die Antragstellerin kein ausschreibungskonformes Angebot gelegt habe. Das vorgelegte Mustermaterial wiege nur 353 g/m² anstatt der geforderten 400 g/m². Das Mindestgewicht für ein ausschreibungskonformes Angebot betrage jedoch unter Berücksichtigung der vorgegebenen Bandbreite von 5% 380 g/m². Somit erfülle die Antragstellerin nicht die materiellen Erfordernisse, sodass deren Angebot als nicht ausschreibungskonform gemäß Paragraph 129, Absatz 1 Ziffer 9, BVergG 2006 auszuscheiden gewesen wäre und diese somit im Nachprüfungsverfahren nicht antragslegitimiert sei.

Die Antragstellerin gab dazu an, dass der in der Leistungsbeschreibung vorgegebene Wert von 400 g/m² bei Verwendung der vorgegebenen Materialien und Maschendichte nicht zu erreichen sei. Daher stelle sich die Ausschreibung in diesem Punkt als fehlerhaft dar.

§ 129 Abs 1 Z 7 BVergG 2006 lautet Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 lautet:

Vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung hat der Auftraggeber auf Grund des Ergebnisses der Prüfung folgende Angebote auszuscheiden:

1. 7.Ziffer 7

den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote, Teil-, Alternativ- und Abänderungsangebote, wenn sie nicht zugelassen wurden, nicht gleichwertige Alternativ- oder Abänderungsangebote und

Alternativangebote, die die Mindestanforderungen nicht erfüllen, sowie fehlerhafte oder unvollständige Angebote, wenn deren Mängel nicht behoben wurden oder nicht behebbar sind;

Wie die Antragstellerin selbst angibt beträgt das Flächengewicht bei den von ihr angebotenen Körper- und Ärmelteilen der reinen Strickware exkl. Saumabschluss und Bund sowie exkl. Halseinfassung 353 g/m². In der Leistungsbeschreibung ist dafür ein Gewicht von 400 g/m² ± 5% vorgeschrieben, woraus sich ein Mindestgewicht von 380 g/m² ergibt. Dieses Mindestgewicht wird im Angebot der Antragstellerin nicht erreicht. Das Angebot der Antragstellerin widerspricht somit den Ausschreibungsbestimmungen und wäre daher gemäß § 129 Abs 1 Z 7 BVergG 2006 auszuscheiden gewesen. Ob der in der Leistungsbeschreibung vorgegebene Wert von 400 g/m² bei Verwendung der vorgegebenen Materialien und Maschendichte nicht zu erreichen ist und sich die Ausschreibung daher in diesem Punkt als fehlerhaft darstellt kann dahingestellt bleiben, da die Ausschreibung nicht angefochten worden ist und daher entsprechend dem im Gesetz vorgesehenen System der Präklusionsfristen (§§ 2 Z 16 lit a sublit aa iVm 312 Abs 2 Z 2 iVm 321 Abs 1 Z 7 iVm 322 Abs 2 Z 3 BVergG 2006) bestandskräftig geworden ist. Es ist dem Bundesvergabeamt auch verwehrt, die Rechtswidrigkeit derart bestandskräftiger Entscheidungen im Zuge der Anfechtung späterer Entscheidungen inzident in Prüfung zu ziehen (1171 BlgNR 22. GP 138). Wie die Antragstellerin selbst angibt beträgt das Flächengewicht bei den von ihr angebotenen Körper- und Ärmelteilen der reinen Strickware exkl. Saumabschluss und Bund sowie exkl. Halseinfassung 353 g/m². In der Leistungsbeschreibung ist dafür ein Gewicht von 400 g/m² ± 5% vorgeschrieben, woraus sich ein Mindestgewicht von 380 g/m² ergibt. Dieses Mindestgewicht wird im Angebot der Antragstellerin nicht erreicht. Das Angebot der Antragstellerin widerspricht somit den Ausschreibungsbestimmungen und wäre daher gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 auszuscheiden gewesen. Ob der in der Leistungsbeschreibung vorgegebene Wert von 400 g/m² bei Verwendung der vorgegebenen Materialien und Maschendichte nicht zu erreichen ist und sich die Ausschreibung daher in diesem Punkt als fehlerhaft darstellt kann dahingestellt bleiben, da die Ausschreibung nicht angefochten worden ist und daher entsprechend dem im Gesetz vorgesehenen System der Präklusionsfristen (Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, in Verbindung mit 312 Absatz 2, Ziffer 2, in Verbindung mit 321 Absatz eins, Ziffer 7, in Verbindung mit 322 Absatz 2, Ziffer 3, BVergG 2006) bestandskräftig geworden ist. Es ist dem Bundesvergabeamt auch verwehrt, die Rechtswidrigkeit derart bestandskräftiger Entscheidungen im Zuge der Anfechtung späterer Entscheidungen inzident in Prüfung zu ziehen (1171 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 138).

Weiters wurde in der Leistungsbeschreibung eine Reihendichte von 61 Reihen pro 10 cm und Stäbchendichte von 56 Stäbchen pro 10 cm, somit eine Sollmaschendichte von 3416 Maschen pro dm² ohne Angabe einer Bandbreite vorgeschrieben. Die Maschendichte des von der Antragstellerin angebotenen Pullovers beträgt 3720 Maschen pro dm² und überschreitet diese Maschendichte somit um 304 Maschen pro dm². Zahlenmäßig festgesetzte Vorschriften in der Leistungsbeschreibung lassen keinen Interpretationsspielraum zu. Auch aus diesem Grund widerspricht das Angebot der Antragstellerin den Ausschreibungsbestimmungen und wäre daher gemäß § 129 Abs 1 Z 7 BVergG 2006 auszuscheiden gewesen. Weiters wurde in der Leistungsbeschreibung eine Reihendichte von 61 Reihen pro 10 cm und Stäbchendichte von 56 Stäbchen pro 10 cm, somit eine Sollmaschendichte von 3416 Maschen pro dm² ohne Angabe einer Bandbreite vorgeschrieben. Die Maschendichte des von der Antragstellerin angebotenen Pullovers beträgt 3720 Maschen pro dm² und überschreitet diese Maschendichte somit um 304 Maschen pro dm². Zahlenmäßig festgesetzte Vorschriften in der Leistungsbeschreibung lassen keinen Interpretationsspielraum zu. Auch aus diesem Grund widerspricht das Angebot der Antragstellerin den Ausschreibungsbestimmungen und wäre daher gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 auszuscheiden gewesen.

Nach der Systematik des BVergG hat der Auftraggeber zunächst zu prüfen, ob ein Angebot auszuscheiden ist; nur von den danach übrig bleibenden Angeboten ist eines für die Zuschlagserteilung auszuwählen (vgl insbesondere § 130 BVergG 2006). Ein ausgeschiedenes oder auszuscheidendes Angebot kommt daher für die Zuschlagserteilung von vornherein gar nicht in Betracht. Dies bedeutet, dass ein Bieter, dessen Angebot auszuscheiden gewesen wäre, durch Rechtswidrigkeiten, die das Verfahren betreffend die Wahl eines - nicht ausgeschiedenen - Angebots für den Zuschlag betreffen, nicht in Rechten verletzt werden kann. Ein auszuscheidender Bieter kann zwar die Zuschlagsentscheidung bekämpfen; kommt jedoch die Nachprüfungsbehörde zum Ergebnis, dass der Antragsteller auszuscheiden gewesen wäre, so hat sie dem Nachprüfungsantrag ungeachtet allfälliger Rechtsverletzungen im Rahmen des Verfahrens zur Wahl eines Angebots für den Zuschlag jedenfalls nicht stattzugeben (vgl VwGH 18.05.2005, 2004/04/0094, EuGH 19.6.2003, Rs C-249/01, Hackermüller, sowie Th Gruber in Gruber/Gruber/Sachs, Europäisches Vergaberecht 491). Im Übrigen ist festzuhalten, dass solche allfälligen Rechtsverletzungen im Rahmen des Verfahrens zur Wahl eines

Angebots für den Zuschlag - welche allerdings im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren wie oben ausgeführt nicht weiter zu prüfen sind - im gegenständlichen Vergabeverfahren tatsächlich passiert sein könnten. Insbesondere wird die Auftraggeberin zu prüfen haben ob möglicherweise sämtliche Angebote die in der Leistungsbeschreibung - ohne Angabe einer Bandbreite - zahlenmäßig genau festgelegte Reihen- und Stäbchendichte und die daraus resultierende Sollmaschendichte nicht exakt erbringen (sondern überschreiten) und somit auszuschneiden wären. Nach der Systematik des BVergG hat der Auftraggeber zunächst zu prüfen, ob ein Angebot auszuschneiden ist; nur von den danach übrig bleibenden Angeboten ist eines für die Zuschlagserteilung auszuwählen vergleiche insbesondere Paragraph 130, BVergG 2006). Ein ausgeschiedenes oder auszuschneidendes Angebot kommt daher für die Zuschlagserteilung von vornherein gar nicht in Betracht. Dies bedeutet, dass ein Bieter, dessen Angebot auszuschneiden gewesen wäre, durch Rechtswidrigkeiten, die das Verfahren betreffend die Wahl eines - nicht ausgeschiedenen - Angebots für den Zuschlag betreffen, nicht in Rechten verletzt werden kann. Ein auszuschneidender Bieter kann zwar die Zuschlagsentscheidung bekämpfen; kommt jedoch die Nachprüfungsbehörde zum Ergebnis, dass der Antragsteller auszuschneiden gewesen wäre, so hat sie dem Nachprüfungsantrag ungeachtet allfälliger Rechtsverletzungen im Rahmen des Verfahrens zur Wahl eines Angebots für den Zuschlag jedenfalls nicht stattzugeben vergleiche VwGH 18.05.2005, 2004/04/0094, EuGH 19.6.2003, Rs C-249/01, Hackermüller, sowie Th Gruber in Gruber/Gruber/Sachs, Europäisches Vergaberecht 491). Im Übrigen ist festzuhalten, dass solche allfälligen Rechtsverletzungen im Rahmen des Verfahrens zur Wahl eines Angebots für den Zuschlag - welche allerdings im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren wie oben ausgeführt nicht weiter zu prüfen sind - im gegenständlichen Vergabeverfahren tatsächlich passiert sein könnten. Insbesondere wird die Auftraggeberin zu prüfen haben ob möglicherweise sämtliche Angebote die in der Leistungsbeschreibung - ohne Angabe einer Bandbreite - zahlenmäßig genau festgelegte Reihen- und Stäbchendichte und die daraus resultierende Sollmaschendichte nicht exakt erbringen (sondern überschreiten) und somit auszuschneiden wären.

Zum Antrag auf Gebührenersatz

§ 319 BVergG 2006 lautet: Paragraph 319, BVergG 2006 lautet:

(1) Der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller hat Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird. (1) Der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller hat Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird.

(2) Ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung besteht nur dann, wenn

1. 1.)eins,
dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und
2. 2.)2,
dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde.

(3) Über den Gebührenersatz entscheidet das Bundesvergabeamt.

Da dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) nicht stattgegeben war besteht kein Anspruch auf Ersatz der Gebühren.

Dokumentnummer

VERGT_20061113_N_0081_BVA_13_2006_34_00

Quelle: Vergabekontrollbehörden Verg, <https://www.ris.bka.gv.at/Verg>