

TE Verg Bescheid 2006/10/5 N/0073-BVA/07/2006-39

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.10.2006

Norm

BVergG 2006 §320 Abs1 Z2

BVergG 2006 §320 Abs2

BVergG 2006 §129 Abs1 Z7

BVergG 2006 §2 Z34 litb

BVergG 2006 §123

BVergG 2006 §319

1. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
 3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 123 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 123 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
-
1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 7, Mag. Julia Stiefelmeyer, und Dr. Josef Bosina als

Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Wolfgang Damianisch als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren gemäß § 312 Abs. 2 Z 2 Bundesvergabegesetz 2006 (BVerG 2006), BGBl. I Nr. 17/2006, betreffend das Vergabeverfahren "ARA Grazerfeld 2. Anpassung BA 33 Anpassung und Erweiterung der Verbandskläranlage auf 120.000 EW Maschinentechnik Beckenausrüstung" des Auftraggebers Abwasserverband Grazerfeld, Untere Aue 20, 8410 Wildon, vertreten durch X***, über den Antrag der A***, vertreten durch Y***, vom 5.9.2006, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 7, Mag. Julia Stiefelmeyer, und Dr. Josef Bosina als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Wolfgang Damianisch als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, Bundesvergabegesetz 2006 (BVerG 2006), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, betreffend das Vergabeverfahren "ARA Grazerfeld 2. Anpassung BA 33 Anpassung und Erweiterung der Verbandskläranlage auf 120.000 EW Maschinentechnik Beckenausrüstung" des Auftraggebers Abwasserverband Grazerfeld, Untere Aue 20, 8410 Wildon, vertreten durch X***, über den Antrag der A***, vertreten durch Y***, vom 5.9.2006, wie folgt entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Der Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung wird abgewiesen.

II.römisch zwei.

Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung wird zurückgewiesen.

III.römisch drei.

Der Antrag auf Ersatz der für den Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung und den Nachprüfungsantrag entrichteten Pauschalgebühren wird abgewiesen.

Begründung

Am 31.5.2006 wurde die Ausschreibungsbekanntmachung für den gegenständlichen Lieferauftrag im Oberschwellenbereich im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union unter 2006/S 102- 109247 veröffentlicht. Als Schlusstermin für den Eingang der Angebote war der 20.7.2006, 10.00 Uhr, angegeben. Der Auftrag soll nach dem Bestbieterprinzip im offenen Verfahren vergeben werden. Zuschlagskriterien sind der Angebotspreis (70%), die Verlängerung der Gewährleistungsfrist von 3 Jahren (20%) sowie die Anzahl der vom Bieter genannten Referenzen (10%). Als Vertragsbeginn ist der 1.10.2006 angeführt, als Vertragsende der 30.6.2008. Insgesamt wurden von sieben Bietern Angebote gelegt.

Unter Pkt D.2. (Umfang der Ausschreibung und Vertragsleistungen) ist Folgendes ausgeführt:

"Die vorliegende Ausschreibung beinhaltet im wesentlichen die Beckenausrüstungen wie

- -Strichaufzählung
Räumer Nachklärbecken 3 komplett, Tauchwand, Ablaufschwelle, Leitungen
- -Strichaufzählung
Adaptierung Räumer Nachklärbecken 1 und 2 hinsichtlich Schwimmschlammabzug
- -Strichaufzählung
Tauchmotorrührwerke für Trübwasser- und Zentratvorbehandlung, Bio-P Entfernung und Belebung
- -Strichaufzählung
Schwimmschlammabzug für Bio-P Entfernung, Belebung 1 (Bestand), Belebung 2
- -Strichaufzählung
Absenkschieber, pneumatisch, ausgebildet als dynamische Wasserspiegelhaltung in jeweils einem Becken der Belebung 2, einschließlich Mess- und Regeltechnik
- -Strichaufzählung
Feinblasige Tiefenbelüftung einschließlich der Luftleitungen und Armaturen innerhalb der Becken für die Trübwasser- und Zentratvorbehandlung und Belebung 2
- -Strichaufzählung
Feinblasige Tiefenbelüftung einschließlich Anschluss an die bestehenden Abgänge in der Belebung 1
- -Strichaufzählung

Pneumatische Verteilerweiche für die Zuluftsteuerung in Belebungs 2

- -Strichaufzählung

Tauchwände, Leitwände, Leitungen, gehäuselose Schieber, sonstige Armaturen undgl. im Bereich der Becken und Gerinne

Lieferung und Montage der gesamten Ausrüstung für die komplett betriebsbereite Beckeninstallation.

[...]

Die im Leistungsverzeichnis angeführten technischen Daten sind unbedingt einzuhalten. Diesen Daten zugehörige oder hievon abhängige Werte müssen den tatsächlichen Erfordernissen der vom Bieter gelieferten Anlage angepasst werden.

[...]"

Weiters ist im Leistungsverzeichnis Folgendes ausgeführt:

"LEISTUNGSVERZEICHNIS

Im vorliegenden Leistungsverzeichnis sind nach Auffassung der ausschreibenden Stelle alle Lieferungen und Leistungen enthalten, die zur Herstellung der plan- und beschreibungsgemäßen und vollständigen Beckenausrüstung erforderlich sind. Sollten nach Meinung des AN zur projektmäßigen Funktion zusätzliche Anlageteile oder Arbeiten erforderlich sein, so sind diese in einer Beilage zum Angebot extra anzuführen, zu klassifizieren und anzubieten (Pkt. D. 2) oder in die Einheitspreise der ausgeschriebenen Positionen einzurechnen. Die in den Leistungsgruppen (zB.: 1, 2, ...), den Unterleistungsgruppen (zB.: 1.1, 2.1, ...) und den Positionen (zB.: Pos. 1.1.1, Pos. 3.2.3, Pos.) beschriebenen Merkmale und Leistungsdaten gelten als verbindlicher Vertragsbestandteil, sind jedenfalls Lieferumfang der Positionen und sind in die entsprechenden Einheitspreise (EP) einzurechnen.

2 Umwälzeinrichtungen

In dieser Gruppe werden die Umwälzeinrichtungen für die Belebungs 2, die Trübwasser- und Zentratvorbehandlung und die Bio-P Entfernung einschließlich der Aufhängung und Aushubvorrichtungen erfasst.

Es sind Tauchmotorrührwerke mit doppelter Gleitringdichtung, Sperrölkammer und elektronischer Dichtungsüberwachung anzubieten. Motor, Getriebe, Welle und Achsialpropeller zu einer kompakten Einheit zusammengebaut und auf Grundplatte mit Führung montiert. Zur Führung dient ein Formrohr, das unten an der Beckensohle und Oberwasser an der Brücke oder der Beckenkronen montiert ist, über die jeweilige obere Befestigung hinausragt und mit Galgen versehen ist, an dem sich das Hebezeug zum Ausheben des Tauchmotorrührwerks befindet.

Der Propeller darf im Betriebspunkt nicht am Aushebeseil/kette hängen, sondern muss an einer einstellbaren (eventuell bei entleertem Becken) Parkposition spielfrei einrasten. Die gesamte Führungs- und Halterungsanlage ist derart zu berechnen und auszuführen, dass im Betrieb keine spielbedingten Pendelbewegungen auftreten.

Technische Daten

Motorwelle, Grundrahmen, Motor- und Getriebeoberfläche sowie die gesamte Führungs- und Aushebevorrichtung einschl. Seilkette aus V4A. Propeller aus korrosionsfestem Material (Kunststoff oder V4A) derart ausgebildet, dass Verhängungen durch Ausbildung der Propellerflügel (Bananenflügel) nicht auftreten können. Auslegung für unregelmäßigen Betrieb an Drehstrom. Die Leistungsaufnahme durch Steigungsverstellung der Propeller justierbar.

Tauchmotor einschließlich 10 m E-Kabel zur Energieversorgung und Dichtheitsüberwachung.

2.1 RÜHRWERKE ZUR ERZIELUNG EINER HORIZONTALEN STRÖMUNG

Die Becken der Bio-P Entfernung und der Belebungs 2 sind als Umlaufbecken mit ca 4,7 m Wassertiefe ausgebildet.

Technische Daten

langsamlaufende, 2-flügelige Tauchmotorrührwerke mit einer Propellerdrehzahl von max. 40 Upm bei einem Propellerdurchmesser von > 2.000mm (Bauform wie C*** Tauchmotorrührwerk XX oder glw.). langsamlaufende, 2-flügelige Tauchmotorrührwerke mit einer Propellerdrehzahl von max. 40 Upm bei einem Propellerdurchmesser von > 2.000mm (Bauform wie C*** Tauchmotorrührwerk römisch zwanzig oder glw.).

Pos

2.1.1 Rührwerk für Bio-P Becken

[....]

Technische Daten

Leistungsaufnahme des Motors: 3,0 kW +/- 5%

Differenz Sohle - Steg OK: 6.200 mm

Verbindliche Lieferdaten

[....]

tatsächliche Leistungsaufnahme Motor:kW

[....]

Pos

2.1.2 Rührwerk für die Belebung 2

[....]

Technische Daten

Leistungsaufnahme des Motors: 3,5 kW +/- 5%

Differenz Sohle - Steg OK: 6.200 mm

Verbindliche Lieferdaten

[....]

tatsächliche Leistungsaufnahme Motor:..... kW

[....]"

Im Angebot der Antragstellerin zu Pos. 2.1.1 wurde unter den vom Bieter auszufüllenden Verbindlichen Lieferdaten Folgendes angegeben:

"Fabrikat, Type: C*** XY od. glw.

Anschlusswert Motor: 3,1 kW

tatsächliche Leistungsaufnahme Motor: 1,5 kW

tatsächliche Stromaufnahme Motor: 3 A

Propellerdrehzahl: 25 Upm

Propellerdurchmesser: 2500 mm

Masse des Aggregates: 220 kg

[....]"

Im Angebot der Antragstellerin zu Pos. 2.1.2 wurde unter den vom Bieter auszufüllenden Verbindlichen Lieferdaten Folgendes angegeben:

"Fabrikat, Type: C*** XY od. glw.

Anschlusswert Motor: 3,1 kW

tatsächliche Leistungsaufnahme Motor: 1,01 kW

tatsächliche Stromaufnahme Motor: 2 A

Propellerdrehzahl: 25 Upm

Propellerdurchmesser: 1800 mm

Masse des Aggregates: 220 kg

[...]"

Am 22.8.2006 wurde der Antragstellerin das Ausscheiden ihres Angebotes per e-mail mitgeteilt. Der Ausscheidensgrund wurde der Antragstellerin in einem Auszug aus dem Prüfbericht dargelegt:

"[...] Die Überprüfung der Angebote auf Übereinstimmung der angebotenen Leistungen mit den ausgeschriebenen Leistungen ergab bei nachstehendem Angebot folgende Abweichungen:

- -Strichaufzählung
A***

Pos.2.1.1. Rührwerk für Bio-P Becken

bedungene Technische Daten angebotene Verbindliche Lieferdaten Leistungsaufnahme des Motors: 3,0 kW +/- 5% 1,5 kW

Pos.2.1.2. Rührwerk für die Belebung 2

bedungene Technische Daten angebotene Verbindliche Lieferdaten Leistungsaufnahme des Motors: 3,5 kW +/- 5% 1,01 kW Propellerdurchmesser > 2.000 mm 1.800 mm

Die Firma A*** hat bei diesen zwei - für die Funktion der Kläranlage wesentlichen - Positionen demnach Aggregate mit deutlich geringerer Leistung angeboten.

Da dies einen unbeheblichen Mangel darstellt ist das Angebot auszuschneiden.

Der vorstehend angeführte Anbieter hat demnach nicht Aggregate mit den ausgeschriebenen Leistungen sondern ein minderwertigeres aliud angeboten.

Gemäß BVergG 2006, §§ 106, 129 ist dieses Angebot daher zwingend auszuschneiden. Gemäß BVergG 2006, Paragraphen 106, 129, ist dieses Angebot daher zwingend auszuschneiden.

Ergänzend zu den formalen Ausscheidensgründen gem. BVergG ist aus klärtechnischer und verfahrenstechnischer Sicht festzustellen, dass die angebotenen, nicht entsprechenden Aggregate für den projektsgemäßen Betrieb der Kläranlage um den Faktor 0,3 - 0,5 zu schwach sind. [...]"

Darüber hinaus wurde weiteren fünf Bietern das Ausscheiden ihrer Angebote per e-mail am 22.8.2006 mitgeteilt. Die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der B*** wurde dieser per e-mail am 22.8.2006 mitgeteilt.

Mit Schriftsatz vom 5.9.2006 beantragte die Antragstellerin beim Bundesvergabeamt die Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung, die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung, Akteneinsicht, den Ersatz der Pauschalgebühren sowie die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, welcher mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 12.9.2006, GZ N/0073-BVA/07/2006-EV16, stattgegeben wurde.

Inhaltlich führte die Antragstellerin Folgendes aus:

Sie habe fristgerecht am 19.7.2006 ein Angebot sowie ein Alternativangebot (für die Belüfter) gelegt. Das Alternativangebot der Antragstellerin sei auszuschneiden gewesen, da gemäß Pkt. B.4 der Besonderen Bestimmungen der Ausschreibungsunterlage keine Alternativangebote zulässig seien. Das Hauptangebot der Antragstellerin erfülle jedoch alle formellen Vorgaben der Ausschreibungsunterlage und sei daher einer inhaltlichen Prüfung durch den Auftraggeber zu unterziehen. Mit e-mail vom 22.8.2006 sei der Antragstellerin vom Auftraggeber ein Schreiben übermittelt worden, mit welchem ihr mitgeteilt worden sei, dass ihr Angebot vom gegenständlichen Vergabeverfahren ausgeschieden werde. Das Ausscheiden habe der Auftraggeber auf den vermeintlichen Umstand gestützt, dass die "verbindlichen Lieferdaten" der von der Antragstellerin in den Positionen 2.1.1 und Position 2.1.2 angebotenen Rührwerke in Bezug auf die Leistung nicht die vom Auftraggeber vorgegebenen "technischen Daten" erfüllen würden. Zudem sei die Antragstellerin mit diesem Schreiben darüber in Kenntnis gesetzt worden, dass "gleichzeitig mit dieser Mitteilung die Verständigung über die Zuschlagsentscheidung an die im Vergabeverfahren verbleibenden Bieter" ergangen sei.

Am 31.8.2006 habe die Antragstellerin den Auftraggeber zum Zweck der Wahrung ihrer in § 131 BVergG 2006 normierten Rechte zur Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung und insbesondere der Vergabesumme sowie der Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes aufgefordert und um Übermittlung des Prüfberichtes über die Angebote, insbesondere über jenes der Antragstellerin, ersucht. Bezugnehmend auf dieses Aufforderungsschreiben

habe der Auftraggeber unter Hinweis auf das bereits übermittelte Schreiben mitgeteilt, dass der Antragstellerin im Rahmen dieses Schreibens bereits alle für das Verfahren gemäß BVergG 2006 relevanten Informationen mitgeteilt worden seien und weitergehende Informationen zur Zuschlagsentscheidung, insbesondere die Bekanntgabe der Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes sowie eine Übermittlung des Prüfberichtes gemäß § 131 BVergG, für ausgeschiedene Bieter ausdrücklich nicht vorgesehen sei. Am 31.8.2006 habe die Antragstellerin den Auftraggeber zum Zweck der Wahrung ihrer in Paragraph 131, BVergG 2006 normierten Rechte zur Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung und insbesondere der Vergabesumme sowie der Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes aufgefordert und um Übermittlung des Prüfberichtes über die Angebote, insbesondere über jenes der Antragstellerin, ersucht. Bezugnehmend auf dieses Aufforderungsschreiben habe der Auftraggeber unter Hinweis auf das bereits übermittelte Schreiben mitgeteilt, dass der Antragstellerin im Rahmen dieses Schreibens bereits alle für das Verfahren gemäß BVergG 2006 relevanten Informationen mitgeteilt worden seien und weitergehende Informationen zur Zuschlagsentscheidung, insbesondere die Bekanntgabe der Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes sowie eine Übermittlung des Prüfberichtes gemäß Paragraph 131, BVergG, für ausgeschiedene Bieter ausdrücklich nicht vorgesehen sei.

Nach Ansicht der Antragstellerin sei die Ausscheidensentscheidung rechtswidrig, da die in den Positionen 2.1.1 und 2.1.2 angebotenen Aggregate die Vorgaben der Ausschreibungsunterlage für Rührwerke erfüllten. Der in den Positionen 2.1.1 bzw. 2.1.2 verwendete Begriff "Leistungsaufnahme des Motors" werde vom Auftraggeber in der Ausschreibungsunterlage nicht näher definiert. Dieser Begriff werde auch weder in den einschlägig mit Elektrotechnik befassten Kreisen noch in der elektrotechnischen Fachliteratur eindeutig definiert. Unter diesem unbestimmten Begriff könne daher zweierlei verstanden werden:

1. a) Litera a
die maximale theoretische Leistung, die der Motor aus dem Netz aufnehmen könnte (wird auch als "Rated Input Power" bezeichnet); oder
2. b) Litera b
die tatsächlich vom Motor im "Betriebspunkt" aus dem Netz aufgenommene Leistung. Das sei jene Leistung, die im regulären Normalbetrieb vom Motor aufgenommen werde (wird auch als "Pin," bezeichnet)

Die unter lit b dargestellte Auslegung ergäbe allerdings nach objektivem Verständnis keinen Sinn, weil nicht erkennbar sei, weshalb einerseits eine "Muss"-Vorgabe festgelegt und dann unmittelbar darunter - noch dazu unter abweichender Bezeichnung - die selben technischen Daten vom Bieter frei ausfüllbar in der Ausschreibung vorgesehen sein sollten. Vielmehr müsse ein verständiger Leser der Ausschreibung davon ausgehen, dass unter dem in Pos 2.1.1 und Pos 2.1.2 jeweils vom Auftraggeber vorgegebenen Wert "Leistungsaufnahme des Motors" etwas anderes zu verstehen sei als unter dem von der Antragstellerin anzugebenden Wert "tatsächliche Leistungsaufnahme Motor". Während daher erstere (vom Auftraggeber vorgegebene) Angabe den maximal zulässigen Anschlusswert darstelle, sei unter der "tatsächlichen Leistungsaufnahme des Motors" jene (elektrische) Leistung zu verstehen, die jeweils tatsächlich im Betriebspunkt aus dem Netz aufgenommen werde ("Pin"). Die unter Litera b, dargestellte Auslegung ergäbe allerdings nach objektivem Verständnis keinen Sinn, weil nicht erkennbar sei, weshalb einerseits eine "Muss"-Vorgabe festgelegt und dann unmittelbar darunter - noch dazu unter abweichender Bezeichnung - die selben technischen Daten vom Bieter frei ausfüllbar in der Ausschreibung vorgesehen sein sollten. Vielmehr müsse ein verständiger Leser der Ausschreibung davon ausgehen, dass unter dem in Pos 2.1.1 und Pos 2.1.2 jeweils vom Auftraggeber vorgegebenen Wert "Leistungsaufnahme des Motors" etwas anderes zu verstehen sei als unter dem von der Antragstellerin anzugebenden Wert "tatsächliche Leistungsaufnahme Motor". Während daher erstere (vom Auftraggeber vorgegebene) Angabe den maximal zulässigen Anschlusswert darstelle, sei unter der "tatsächlichen Leistungsaufnahme des Motors" jene (elektrische) Leistung zu verstehen, die jeweils tatsächlich im Betriebspunkt aus dem Netz aufgenommen werde ("Pin").

Nur diese Auslegung ergäbe auch aus technischer Sicht einen Sinn, weil die Vorgabe einer maximalen Anschlussleistung zum einen den Zweck verfolge, dass die zum Einsatz kommenden Aggregate mit dem elektrotechnischen Ausrüstungskonzept, insb. der elektrischen Anspeisungssituation, übereinstimmen und nicht zu Leistungsspitzen führen, die zu einer Überlastung des elektrischen Systems führen. Zum anderen aber spiele dieser Umstand auch für die (im Rahmen einer Kläranlage höchst sensible) Frage der Betriebskosten - hier vor allem der Energiekosten - eine Rolle: Die Vorgabe eines Höchstwertes begrenze die maximal mit diesen Aggregaten zu

erwartenden Stromkosten. Hier zeige sich aber auch, dass niedrigere tatsächliche Leistungsaufnahmen letztlich zu einer besseren Energieeffizienz und damit zu geringeren Betriebskosten führten, also letztlich qualitativ höherwertige Aggregate auszeichnen würden.

Umso unverständlicher sei das "Ergebnis" der Angebotsprüfung durch den Planer des Auftraggebers, der in völliger Verkennung dieser technischen Umstände ein energiesparendes, effizienteres Aggregat als minderwertig einstufte, obwohl einerseits die maximal zulässigen Anschlusswerte (= vorgegebene [maximale] Leistungsaufnahme) eingehalten und andererseits durch die tatsächliche im Betriebspunkt zu erwartende Leistungsaufnahme klargestellt würde, dass die angebotenen Aggregate dessen ungeachtet sogar mit noch geringerer (elektrischer) Leistungsaufnahme (Pos 2.1.1: 1,5 kW; Pos 2.1.2: 1,01 kW) auskämen.

Das Begriffsverständnis der Antragstellerin werde im Übrigen auch durch die standardmäßig im Rahmen der Auswahl des Rührwerktyps durchgeführte Nachberechnung der Dimensionierung der Rührwerke durch den Hersteller, dessen Produkt XX vom Auftraggeber als Leitprodukt ausgeschrieben worden sei, gestützt, aus der zweifelsfrei hervorgegangen sei, dass die vom Auftraggeber in den Pos 2.1.1 und 2.1.2 vorgegebenen Werte für die "Leistungsaufnahme des Motors" (3,0 bzw 3,5 kW) nur die maximalen theoretischen Leistungen sein könnten, die die Rührwerksmotoren aus dem Netz theoretisch aufnehmen könnten (somit die "Rated Input Power"). Die Nachberechnung habe ergeben, dass die Rührwerke auf dem Stand der Technik (welche die für das ordnungsgemäße Funktionieren des Bio-P Beckens [Pos 2.1.1] und der Belegung 2 [Pos 2.1.2] erforderliche Umwälzung besorgen) im regulären Betrieb (dh im "Betriebspunkt") für die tatsächlich erforderliche Umwälzung deutlich weniger Leistung aus dem Netz benötigten als die vom Auftraggeber im Feld "Leistungsaufnahme des Motors" angegebenen 3,0 kW (Pos 2.1.1) bzw 3,5 kW (Pos 2.1.2), sich hingegen der maximale Anschlusswert genau in dem vom Auftraggeber vorgegebenen Bereich bewege. Die allein für die Funktionalität der Kläranlage maßgebliche Umwälzleistung (die nicht unmittelbar und allein vom Energieeintrag, also der elektrischen Energie, die für den Betrieb der Rührwerke erforderlich ist, abhängen) werde von den von der Antragstellerin angebotenen Aggregaten aber zweifellos erfüllt. Das Begriffsverständnis der Antragstellerin werde im Übrigen auch durch die standardmäßig im Rahmen der Auswahl des Rührwerktyps durchgeführte Nachberechnung der Dimensionierung der Rührwerke durch den Hersteller, dessen Produkt römisch zwanzig vom Auftraggeber als Leitprodukt ausgeschrieben worden sei, gestützt, aus der zweifelsfrei hervorgegangen sei, dass die vom Auftraggeber in den Pos 2.1.1 und 2.1.2 vorgegebenen Werte für die "Leistungsaufnahme des Motors" (3,0 bzw 3,5 kW) nur die maximalen theoretischen Leistungen sein könnten, die die Rührwerksmotoren aus dem Netz theoretisch aufnehmen könnten (somit die "Rated Input Power"). Die Nachberechnung habe ergeben, dass die Rührwerke auf dem Stand der Technik (welche die für das ordnungsgemäße Funktionieren des Bio-P Beckens [Pos 2.1.1] und der Belegung 2 [Pos 2.1.2] erforderliche Umwälzung besorgen) im regulären Betrieb (dh im "Betriebspunkt") für die tatsächlich erforderliche Umwälzung deutlich weniger Leistung aus dem Netz benötigten als die vom Auftraggeber im Feld "Leistungsaufnahme des Motors" angegebenen 3,0 kW (Pos 2.1.1) bzw 3,5 kW (Pos 2.1.2), sich hingegen der maximale Anschlusswert genau in dem vom Auftraggeber vorgegebenen Bereich bewege. Die allein für die Funktionalität der Kläranlage maßgebliche Umwälzleistung (die nicht unmittelbar und allein vom Energieeintrag, also der elektrischen Energie, die für den Betrieb der Rührwerke erforderlich ist, abhängen) werde von den von der Antragstellerin angebotenen Aggregaten aber zweifellos erfüllt.

Bei der Erstellung ihres Angebotes sei die Antragsstellerin daher zu Recht davon ausgegangen, dass unter dem in Pos 2.1.1 und Pos

2.1.2 jeweils vom Auftraggeber vorgegebenen Wert "Leistungsaufnahme des Motors" wohl etwas anderes zu verstehen sein müsse als unter dem von der Antragstellerin anzugebenden Wert "tatsächliche Leistungsaufnahme Motor". Das für die Pos 2.1.1 und 2.1.2 angebotene Rührwerk der Type C*** XY erfülle für beide Positionen die technischen Vorgaben, wie sich aus nachfolgender Tabelle ablesen lasse:

Pos in	Von der Antragstellerin	Pin	Rated	Vom AG im
LV	angebotenes Rührwerk	[kW]	Input	LV geforderte
	Power	"Leistungs-		
	[kW]	aufnahme d.		
		Motors" in [kW]		

mit (+/- 5%)

Schwankungsbreite

Pos 2.1.1. C*** XY, 50 Hz 1,5 3,1 2,85 - 3,15

Pos 2.1.2 C*** XY, 60 Hz 1,01 3,4 3,325 - 3,675

*) Anmerkung: das Aggregat XY kann mit 50 Hz und mit 60 Hz betrieben werden.

Wie sich nun aus dem Schreiben des Auftraggebers vom 22.8.2006 ergebe, setze dieser offenbar jedoch die in den Pos 2.1.1 und Pos

2.1.2 verwendeten Begriffe "Leistungsaufnahme des Motors" und "tatsächliche Leistungsaufnahme Motor" gleich.

Soweit die Ausschreibung in diesem Punkt allerdings nicht im Sinne der eingangs dargestellten Auslegung zu interpretieren sein sollte, liege dies ausschließlich an einer vorliegenden Undeutlichkeit und Missverständlichkeit der Ausschreibung selbst. In diesem Zusammenhang sei die Regelung des § 915 ABGB relevant. Dass der Auftraggeber den Leistungswert für die Motorenleistung der Rührwerke in ein und derselben Position mit zwei unterschiedlichen Begriffen ("Leistungsaufnahme des Motors" = "tatsächliche Leistungsaufnahme Motor") bezeichnet habe, konnte und durfte von der Antragstellerin bei der Ausarbeitung ihres Angebotes keinesfalls unterstellt werden. Dies gelte umso mehr, als die Erstellung von Leistungsverzeichnissen regelmäßig durch Techniker erfolge und daher eine "unabsichtliche" Andersbezeichnung ein und desselben Wertes daher (insbesondere innerhalb einer Leistungsposition) schon nach allgemeiner Lebenserfahrung ausscheide. Eine undeutliche Begriffswahl in den Pos 2.1.1 und Pos 2.1.2 ginge daher jedenfalls zu Lasten des Auftraggebers und rechtfertige keinesfalls das Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin. Soweit die Ausschreibung in diesem Punkt allerdings nicht im Sinne der eingangs dargestellten Auslegung zu interpretieren sein sollte, liege dies ausschließlich an einer vorliegenden Undeutlichkeit und Missverständlichkeit der Ausschreibung selbst. In diesem Zusammenhang sei die Regelung des Paragraph 915, ABGB relevant. Dass der Auftraggeber den Leistungswert für die Motorenleistung der Rührwerke in ein und derselben Position mit zwei unterschiedlichen Begriffen ("Leistungsaufnahme des Motors" = "tatsächliche Leistungsaufnahme Motor") bezeichnet habe, konnte und durfte von der Antragstellerin bei der Ausarbeitung ihres Angebotes keinesfalls unterstellt werden. Dies gelte umso mehr, als die Erstellung von Leistungsverzeichnissen regelmäßig durch Techniker erfolge und daher eine "unabsichtliche" Andersbezeichnung ein und desselben Wertes daher (insbesondere innerhalb einer Leistungsposition) schon nach allgemeiner Lebenserfahrung ausscheide. Eine undeutliche Begriffswahl in den Pos 2.1.1 und Pos 2.1.2 ginge daher jedenfalls zu Lasten des Auftraggebers und rechtfertige keinesfalls das Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin.

Darüber hinaus habe der Auftraggeber vom Bieter eine verbindliche schriftliche Aufklärung zu verlangen, wenn sich bei der Prüfung der Angebote Unklarheiten ergäben oder vom Auftraggeber Mängel festgestellt würden und diese Unklarheit für die Beurteilung des Angebotes von Bedeutung sei. Der Auftraggeber habe es jedoch gänzlich unterlassen, die Antragstellerin um Aufklärung zu ersuchen. Dadurch werde die vom Auftraggeber durchgeführte Prüfung des Angebotes der Antragstellerin mit Rechtswidrigkeit belastet, weshalb auch die in der Folge getroffene und bekämpfte Ausscheidens- und Zuschlagsentscheidung rechtswidrig sei.

Gemäß § 131 1. Satz BVergG 2006 habe der Auftraggeber den im Vergabeverfahren verbliebenen Bieter unverzüglich und nachweislich mitzuteilen, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll. In dieser Mitteilung seien den verbliebenen Bieter auch das jeweilige Ende der Stillhaltefrist, die Gründe für die Ablehnung ihres Angebotes, die Summe sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bekannt zu geben. Im vorliegenden Fall sei der Antragstellerin trotz ausdrücklicher Aufforderung weder bekannt gegeben worden, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll noch seien die anderen in § 131 BVergG 2006 vorgesehenen Informationspflichten erfüllt worden. Nach den Materialien zum BVergG 2006 seien "verbliebene Bieter" die Bieter, die "nicht ausgeschlossen wurden, deren Angebote nicht ausgeschieden wurden bzw. deren Angebote zwar ausgeschieden wurden, jedoch die Ausscheidensentscheidung noch nicht rechtskräftig ist". Der Antragstellerin sei die Ausscheidensentscheidung am 22.8.2006 zur Kenntnis gebracht worden. Die Frist für die Bekämpfung dieser gesondert anfechtbaren Entscheidung (§ 2 Z 16 lit a sublit aa BVergG 2006) sei noch nicht abgelaufen, weshalb die Ausscheidensentscheidung noch nicht bestandfest und damit auch noch nicht rechtskräftig sei. Die Antragstellerin sei daher weiterhin ein "verbliebener

Bieter" iSd § 131 1. Satz BVergG 2006. Da ihr die Zuschlagsentscheidung nicht in der gemäß § 131 BVergG geforderten Form bekannt gegeben worden sei, wäre eine Zuschlagserteilung gemäß § 132 Abs 2 BVergG 2006 absolut nichtig. Gemäß Paragraph 131, 1. Satz BVergG 2006 habe der Auftraggeber den im Vergabeverfahren verbliebenen Bietern unverzüglich und nachweislich mitzuteilen, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll. In dieser Mitteilung seien den verbliebenen Bietern auch das jeweilige Ende der Stillhaltefrist, die Gründe für die Ablehnung ihres Angebotes, die Summe sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bekannt zu geben. Im vorliegenden Fall sei der Antragstellerin trotz ausdrücklicher Aufforderung weder bekannt gegeben worden, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll noch seien die anderen in Paragraph 131, BVergG 2006 vorgesehenen Informationspflichten erfüllt worden. Nach den Materialien zum BVergG 2006 seien "verbliebene Bieter" die Bieter, die "nicht ausgeschlossen wurden, deren Angebote nicht ausgeschieden wurden bzw. deren Angebote zwar ausgeschieden wurden, jedoch die Ausscheidensentscheidung noch nicht rechtskräftig ist". Der Antragstellerin sei die Ausscheidensentscheidung am 22.8.2006 zur Kenntnis gebracht worden. Die Frist für die Bekämpfung dieser gesondert anfechtbaren Entscheidung (Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2006) sei noch nicht abgelaufen, weshalb die Ausscheidensentscheidung noch nicht bestandfest und damit auch noch nicht rechtskräftig sei. Die Antragstellerin sei daher weiterhin ein "verbliebener Bieter" iSd Paragraph 131, 1. Satz BVergG 2006. Da ihr die Zuschlagsentscheidung nicht in der gemäß Paragraph 131, BVergG geforderten Form bekannt gegeben worden sei, wäre eine Zuschlagserteilung gemäß Paragraph 132, Absatz 2, BVergG 2006 absolut nichtig.

Des Weiteren sei die Zuschlagsentscheidung durch das rechtswidrige Ausscheiden der Antragstellerin und den Umstand, dass ohne dieses rechtswidrige Ausscheiden der Antragstellerin als Bestbieterin der Zuschlag zu erteilen wäre, ebenfalls mit Rechtswidrigkeit belastet. Die Antragstellerin habe vernommen, dass die Zuschlagsentscheidung zugunsten der B*** getroffen worden sei. Das Angebot dieses Bieters wies folgende, für die Bestbieterermittlung relevante, Kriterien auf: Gesamtangebotspreis Euro 1.609.783,83 (exkl. Ust), Verlängerung der Gewährleistung um 2 Jahre und Nennung von 5 Referenzobjekten. Dem gegenüber habe die Antragstellerin in ihrem Angebot die Leistungserbringung zu einem Gesamtpreis von Euro 1.378.445,02 (exkl. Ust) bei gleichzeitiger Verlängerung der Gewährleistungsfrist um 3 Jahre angeboten und 6 Referenzobjekte genannt. Das Angebot der Antragstellerin sei daher nach Nichtigerklärung der Ausscheidens- und Zuschlagsentscheidung in allen drei für die Bestbieterermittlung heranzuziehenden Bewertungskriterien besser zu beurteilen als das Angebot des präsumtiven Zuschlagsempfängers.

Bereits durch die Anforderung der Ausschreibungsunterlage und fristgerechte Angebotslegung ergebe sich das Interesse am Vertragsabschluss. Durch das rechtswidrige Ausscheiden ihres Angebotes sowie der rechtswidrigen Zuschlagsentscheidung drohe der Antragstellerin als eigentlicher Bestbieterin der Entgang des Deckungsbeitrages, den sie mit der Durchführung des gegenständlichen Auftrages erwirtschaften könnte. Der Deckungsbeitrag werde mit rund 8% des von der Antragstellerin in ihrem Angebot genannten Gesamtpreises, daher mit rund Euro 110.275,- beziffert. Darüber hinaus drohe der Antragstellerin durch frustrierte Kosten der Angebotslegung ein Schaden in Höhe von zumindest Euro 3.600,- sowie der Entgang eines wichtigen Referenzprojektes.

Die Antragstellerin erachte sich in ihrem Recht auf Durchführung eines fairen, transparenten und dem lauterem Wettbewerb entsprechenden und somit vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens, in ihrem Recht auf Nichtausscheiden ihres ausschreibungskonformen Angebotes, in ihrem Recht auf eine zu ihren Gunsten zu treffende Zuschlagsentscheidung sowie in ihrem Recht auf Erteilung des Zuschlages an sie als eigentliche Bestbieterin verletzt.

Mit Schriftsatz vom 8.9.2006 gab der Auftraggeber bekannt, dass es sich bei dem gegenständlichen Vergabeverfahren um einen Lieferauftrag im Oberschwellenbereich handle. Der geschätzte Auftragswert betrage Euro 1.100.000 (ohne USt), das Vergabeverfahren werde im Wege eines offenen Verfahrens durchgeführt. Die Angebotsöffnung sei am 20.7.2006 erfolgt. Der Zuschlag sei noch nicht erteilt, das Vergabeverfahren nicht widerrufen worden. Weiters wurden fristgerecht die Unterlagen des Vergabeverfahrens sowie die Verbandssatzung dem Bundesvergabeamt vorgelegt. In seinen Stellungnahmen vom 14.9.2006 und 1.10.2006 brachte der Auftraggeber zusammengefasst im Wesentlichen Folgendes vor:

Es handle sich im vorliegenden Falle nicht um eine Funktionalausschreibung, sondern sei jede Maschine detailliert in ihren Abmessungen und Leistungsdaten definiert. Die Merkmale und Leistungsdaten der ausgeschriebenen Positionen (zB. Pos. 2.1.1 Rührwerk für Bio-P Becken) stellten sich als Subsumierung der in den Leistungsgruppen (zB. 2 Umwälzeinrichtungen), Unterleistungsgruppen (zB. 2.1 Rührwerke zur Erzielung einer horizontalen Strömung) und Positionen (zB. 2.1.1 Rührwerk für Bio-P Becken) angeführten Merkmale, Leistungsdaten und - als absolut verbindlich -

angeführten Technischen Daten dar. Um diese, in allen standardisierten Leistungsverzeichnissen übliche, stufenweise Konkretisierung einer Position, auch für das vorliegende Leistungsverzeichnis klarzustellen, sei unter der Überschrift LEISTUNGSVERZEICHNIS im 2. Absatz dieser Umstand nochmals angeführt.

Wie aus Pos. 2.1.1 und 2.1.2 des Leistungsverzeichnisses ersichtlich, seien hinsichtlich der Motorleistung zwei Haupt-Termini verwendet worden und zwar "Leistungsaufnahme des Motors" und "Anschlusswert Motor".

Der "Anschlusswert des Motors" stehe auf dem Leistungsschild des Motors und stelle die Leistungsklasse dar. Der "Anschlusswert des Motors" entspräche der "Leistungsaufnahme des Motors", wenn dieser exakt an seiner Nennlast betrieben würde, also wenn dessen Antriebsleistung voll ausgenutzt würde und entspräche dem englischen Begriff "Rated Input Power".

Die "Leistungsaufnahme des Motors" stelle den Wert dar, den der Motor am Betriebspunkt (also der tatsächlichen Belastung) dem Stromnetz als Leistung in kW entnimmt. Die (tatsächliche) Leistungsaufnahme des Motors liege im Regelfall aus Sicherheits- und Reservegründen unter dem Anschlusswert des Motors. Der Terminus "Leistungsaufnahme des Motors" unter Technische Daten stelle daher einen Vorgabewert einschließlich einer zulässigen Schwankungsbreite ($\pm 5\%$) dar.

Der Terminus "tatsächliche Leistungsaufnahme Motor" stelle (in einer Bieterlücke) die Abfrage eben dieses Vorgabewertes dar, um das angebotene Gerät zu spezifizieren und dessen tatsächliche Leistungsaufnahme im Rahmen der zulässigen Schwankungsbreite zum Vertragsbestandteil zu erheben. Unter Verbindliche Lieferdaten sei weiters der "Anschlusswert Motor" abgefragt. Diese Bieterlücke gäbe Aufschluss über die Baugröße des Motors und sei ein Maß für die installierte Leistungsreserve und erhebe somit die Baugröße des Motors zum Vertragsbestandteil.

Aus dem Sprachgebrauch allein ergäbe schon die Bezeichnung "Leistungsaufnahme des Motors" für eine Vorgabe (Technische Daten) und in einer Bieterlücke, also einer Abfrage (Verbindliche Lieferdaten) die Bezeichnung "tatsächliche Leistungsaufnahme Motor", dass es sich um ein und dieselben Begriff handle.

Selbst wenn man jedoch der Argumentation der Antragstellerin folge, entspräche die angebotene Position 2.1.2 Rührwerk für die Belebung 2, nicht den Vorgaben. Die geforderte Leistungsaufnahme des Motors betrage $3,5 \text{ kW} \pm 5\%$, also mindestens $3,325 \text{ kW}$. Für den angebotenen Motor sei hingegen ein Anschlusswert von nur $3,1 \text{ kW}$ angegeben. Im Antrag der Antragstellerin sei hiezu in der Tabelle unter Pkt. 7.1.10 mit $3,4 \text{ kW}$ (Rated Input Power) ein falscher Wert angeführt:

Aus den dem Antrag beigelegten Datenblättern der C*** zum angebotenen Rührwerk sei ersichtlich, dass der im Antrag der Antragstellerin angeführte Wert von $3,4 \text{ kW}$ (Rated Input Power) nur bei Betrieb an einem 60 Hz Stromnetz (wie z.B. in den USA) gegeben sei, während in Europa ein 50 Hz Stromnetz herrsche und bei 50 Hz für den Motor ein Wert von $3,1 \text{ kW}$ (Rated Input Power) angegeben sei, wie er auch im Angebot unter Verbindliche Lieferdaten unter Anschlusswert Motor angegeben sei.

Eine Änderung der Frequenz von 50 auf 60 Hz durch Zwischenschaltung eines Frequenzumrichters (FU) sei gemäß Technische Daten, in denen eine "Auslegung für unregelmäßigen Betrieb an Drehstrom" bedungen sei, somit nicht möglich bzw. wäre ausschreibungswidrig.

Darüber hinaus sei als Mindestpropellerdurchmesser für die Untergruppe 2.1 Rührwerke zur Erzielung einer horizontalen Strömung, unter Technische Daten ein Durchmesser von $> 2.000 \text{ mm}$ bedungen worden. Für die Pos. 2.1.2 Rührwerk für die Belebung 2 sei unter Verbindliche Lieferdaten ein Propellerdurchmesser von

1.800 mm angegeben.

Das ausgeschriebene Leitprodukt C*** XX (oder Gleichwertiges) sei bei einem Propellerdurchmesser von $> 2.000 \text{ mm}$ und einer Drehzahl von $> 40 \text{ Upm}$ für eine tatsächliche Leistungsaufnahme von $1,22$ bis $4,76 \text{ kW}$ einsetzbar. Die Leistungsaufnahme sei in diesem Bereich durch Propellerdurchmesser und Umdrehung in vielen Stufen variierbar; die Feinjustierung erfolge durch Feinanpassung der Propellergröße und - je nach Produkt - durch Veränderung des Propelleranstellwinkels. Für das angegebene Leitprodukt oder in der Leistung gleichwertige Konkurrenzprodukte seien die unter Technische Daten bedungenen Leistungen, max. Drehzahlen und min. Propellerdurchmesser festgelegt. Diese bedungenen Werte könnten von allen einem C*** XX gleichwertigen Propellern verschiedener Hersteller eingehalten werden. Die Antragstellerin habe jedoch einen C*** XY oder glw. angeboten, der dem ausgeschriebenen Leitprodukt keinesfalls gleichwertig sei. Das ausgeschriebene Leitprodukt C*** römisch zwanzig (oder Gleichwertiges)

sei bei einem Propellerdurchmesser von ? 2.000 mm und einer Drehzahl von ? 40 Upm für eine tatsächliche Leistungsaufnahme von 1,22 bis 4,76 kW einsetzbar. Die Leistungsaufnahme sei in diesem Bereich durch Propellerdurchmesser und Umdrehung in vielen Stufen variierbar; die Feinjustierung erfolge durch Feinanpassung der Propellergröße und - je nach Produkt - durch Veränderung des Propelleranstellwinkels. Für das angegebene Leitprodukt oder in der Leistung gleichwertige Konkurrenzprodukte seien die unter Technische Daten bedungenen Leistungen, max. Drehzahlen und min. Propellerdurchmesser festgelegt. Diese bedungenen Werte könnten von allen einem C*** römisch zwanzig gleichwertigen Propellern verschiedener Hersteller eingehalten werden. Die Antragstellerin habe jedoch einen C*** XY oder glw. angeboten, der dem ausgeschriebenen Leitprodukt keinesfalls gleichwertig sei.

Zusammenfassend sei das Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin zu Recht erfolgt. Folglich liege auch kein Schaden im Vermögen der Antragstellerin vor.

In ihrer Replik vom 26.9.2006 brachte die Antragstellerin dazu weiters vor, dass sie genau jenen Propeller angeboten habe, den der Planer als Leitprodukt vorgegeben habe. Das Leitprodukt C*** XX und das angebotene Rührwerk XY verfügten nämlich über den selben Propeller. Dieser Propeller werde serienmäßig immer mit einem Durchmesser von 2.500 mm hergestellt und könne - je nach Bedarf - entlang vorgezeichneter Linien auf verschiedene Längen (so auch die Länge 1.800 mm) gekürzt werden. Diese Möglichkeit, den Propeller auf verschiedene Längen zu kürzen, habe keinerlei Auswirkungen auf den Produktpreis und damit den Angebotspreis. Insbesondere dann nicht, wenn eine derartige Propellerkürzung auch für das ausgeschriebene Leitprodukt erforderlich wäre (immerhin sei auch dort eine Länge von weniger als 2.500 mm angeführt). Nachdem das Rührwerk mit einem entsprechend längeren Propeller ausgeliefert werde und im Einzelfall einzukürzen sei, komme dem im Angebot genannten Propellerdurchmesser von 1.800 mm für die Produktspezifikation und die Produkteigenschaft in diesem Fall - und dieser Umstand müsse dem Planer bewusst sein - keine entscheidungsrelevante Bedeutung zu. Selbst wenn man der dargelegten Bedeutungslosigkeit der Angabe des Propellerdurchmessers mit 1.800 mm nicht folgen wolle und davon ausgehe, dass ein Angebotsmangel vorliege, wäre dies jedenfalls ein unwesentlicher und behebbarer Mangel, der ein Ausscheiden des Angebots der Antragstellerin keinesfalls rechtfertige. Die Kürzung des Propellers an einer anderen Stelle entlang der (für alle hier relevanten Propellerdurchmesser vorhandenen) Markierungen sei nämlich gänzlich kostenneutral. Für die Angebotskosten, aber auch für die beim Bieter selbst anfallenden Kosten, spiele es keine Rolle, an welcher der am Propeller vorhandenen Markierungen dieser letztlich gekürzt werde. Darüber hinaus sei der behauptete Mangel aber nicht nur behebbbar, sondern darüber hinaus auch noch unwesentlich.

In ihrer Replik vom 26.9.2006 brachte die Antragstellerin dazu weiters vor, dass sie genau jenen Propeller angeboten habe, den der Planer als Leitprodukt vorgegeben habe. Das Leitprodukt C*** römisch zwanzig und das angebotene Rührwerk XY verfügten nämlich über den selben Propeller. Dieser Propeller werde serienmäßig immer mit einem Durchmesser von 2.500 mm hergestellt und könne - je nach Bedarf - entlang vorgezeichneter Linien auf verschiedene Längen (so auch die Länge 1.800 mm) gekürzt werden. Diese Möglichkeit, den Propeller auf verschiedene Längen zu kürzen, habe keinerlei Auswirkungen auf den Produktpreis und damit den Angebotspreis. Insbesondere dann nicht, wenn eine derartige Propellerkürzung auch für das ausgeschriebene Leitprodukt erforderlich wäre (immerhin sei auch dort eine Länge von weniger als 2.500 mm angeführt). Nachdem das Rührwerk mit einem entsprechend längeren Propeller ausgeliefert werde und im Einzelfall einzukürzen sei, komme dem im Angebot genannten Propellerdurchmesser von 1.800 mm für die Produktspezifikation und die Produkteigenschaft in diesem Fall - und dieser Umstand müsse dem Planer bewusst sein - keine entscheidungsrelevante Bedeutung zu. Selbst wenn man der dargelegten Bedeutungslosigkeit der Angabe des Propellerdurchmessers mit 1.800 mm nicht folgen wolle und davon ausgehe, dass ein Angebotsmangel vorliege, wäre dies jedenfalls ein unwesentlicher und behebbarer Mangel, der ein Ausscheiden des Angebots der Antragstellerin keinesfalls rechtfertige. Die Kürzung des Propellers an einer anderen Stelle entlang der (für alle hier relevanten Propellerdurchmesser vorhandenen) Markierungen sei nämlich gänzlich kostenneutral. Für die Angebotskosten, aber auch für die beim Bieter selbst anfallenden Kosten, spiele es keine Rolle, an welcher der am Propeller vorhandenen Markierungen dieser letztlich gekürzt werde. Darüber hinaus sei der behauptete Mangel aber nicht nur behebbbar, sondern darüber hinaus auch noch unwesentlich.

Die vom Auftraggeber in seiner Stellungnahme versuchte Auslegung der technischen Begriffe, die Leistungsdaten der Rührwerksmotoren betreffend, führe zu evident unsinnigen Ergebnissen. Widerlegt werden könne die Auslegung, wonach die vorgegebenen Daten strikt einzuhaltende verbindliche Vorgaben für die Leistungsaufnahme am

Betriebspunkt seien, am Besten dadurch, dass diese Vorgaben nicht einmal vom ausgeschriebenen Leitprodukt erfüllt (iSd Stellungnahme des Auftraggebers) würden. Es gäbe kein C*** XX-Rührwerk, das bei einem Propellerdurchmesser von mind 2 m und einer niedrigen Propellerdrehzahl von max 40 Umdrehungen pro Minute (Vorgaben des Punktes 2.1 der Ausschreibung) im Betriebspunkt eine tatsächliche Leistungsaufnahme von 3,5 kW +/- 5 % aufweise.

Vorsorglich ersuchte die Antragstellerin das Bundesvergabeamt, zu überprüfen, ob die präsumtive Zuschlagsempfängerin das Leitprodukt XX angeboten habe. Bei der Auslegung des Auftraggebers wäre nämlich dann auch dieses Angebot auf Grund Nichterfüllung der verbindlich vorgegebenen elektrischen Daten zwingend auszuschneiden. Dies hätte zur Folge, dass eine Zuschlagsentscheidung zu Gunsten eines zwingend auszuschneidenden Angebotes naturgemäß nichtig wäre und das Vergabeverfahren nur durch Widerruf enden könne, wenn die Interpretation des Auftraggebers richtig wäre. Vorsorglich ersuchte die Antragstellerin das Bundesvergabeamt, zu überprüfen, ob die präsumtive Zuschlagsempfängerin das Leitprodukt römisch zwanzig angeboten habe. Bei der Auslegung des Auftraggebers wäre nämlich dann auch dieses Angebot auf Grund Nichterfüllung der verbindlich vorgegebenen elektrischen Daten zwingend auszuschneiden. Dies hätte zur Folge, dass eine Zuschlagsentscheidung zu Gunsten eines zwingend auszuschneidenden Angebotes naturgemäß nichtig wäre und das Vergabeverfahren nur durch Widerruf enden könne, wenn die Interpretation des Auftraggebers richtig wäre.

Die Antragstellerin machte daher auch geltend, dass sie in ihrem Recht auf Nichterteilung des Zuschlages an ein auszuschneidendes Angebot sowie in ihrem Recht, dass ein nach § 139 Abs 1 Z 4 BVergG 2006 zwingend zu widerrufendes Verfahren auch tatsächlich widerrufen und nicht durch Zuschlag beendet werde, verletzt sei. Nach ständiger Judikatur des BVA habe ein auszuschneidender Bieter in jenen Fällen, in denen alle Bieter bis auf einen ausgeschieden wurden, und dem einen Bieter dann der Zuschlag erteilt werden soll, trotz möglicherweise rechtmäßigem Ausscheiden seines eigenen Angebotes, dennoch ein Nachprüfungsinteresse, wenn es darum gehe, auch den Zuschlagsempfänger auszuschneiden, was zu einem Widerruf des Vergabeverfahrens führen würde. Die Antragstellerin machte daher auch geltend, dass sie in ihrem Recht auf Nichterteilung des Zuschlages an ein auszuschneidendes Angebot sowie in ihrem Recht, dass ein nach Paragraph 139, Absatz eins, Ziffer 4, BVergG 2006 zwingend zu widerrufendes Verfahren auch tatsächlich widerrufen und nicht durch Zuschlag beendet werde, verletzt sei. Nach ständiger Judikatur des BVA habe ein auszuschneidender Bieter in jenen Fällen, in denen alle Bieter bis auf einen ausgeschieden wurden, und dem einen Bieter dann der Zuschlag erteilt werden soll, trotz möglicherweise rechtmäßigem Ausscheiden seines eigenen Angebotes, dennoch ein Nachprüfungsinteresse, wenn es darum gehe, auch den Zuschlagsempfänger auszuschneiden, was zu einem Widerruf des Vergabeverfahrens führen würde.

Darauf replizierend brachte der Auftraggeber in seiner Stellungnahme vom 1.10.2006 vor, dass die Antragstellerin dieses Vorbringen bereits früher erstatten hätte müssen. Es handle sich hierbei um eine unzulässige Änderung ihres Begehrens.

In der mündlichen Verhandlung vom 2.10.2006 bestätigte der Antragsteller, in seinem Angebot unter Pos. 2.1.2 einen Propellerdurchmesser von 1800 mm angeboten zu haben. Der Antragstellervertreter ergänzte, dass es sich hierbei um einen Bemessungsvorschlag gehandelt habe, da dies die energieeffizienteste Kombination für dieses Becken sei. Eine Nachberechnung von C*** habe ergeben, dass der Propellerdurchmesser in der Ausschreibung und auch die elektrischen Leistungsdaten zu hoch gewesen seien. Bei einer Zugrundelegung der in der Ausschreibung enthaltenen Kenndaten ergäben sich bei einem Energiepreis von 0,07Euro/kwh und einer Produkteinsatzzeit von 15 Jahren unnötige Energiemehrkosten von Euro 210.818,-. Der angebotene Propeller XY könne an den vorgegebenen Markierungen gekürzt werden. Dieser Propeller entspräche genau dem Propeller des Leitproduktes XX. Der Vertreter von C*** gab hierzu an, dass eine Kürzung des Propellers einerseits eine geringere Stromaufnahme, andererseits eine geringere Schubleistung verursache. Der Antragstellervertreter ergänzte, dass eine bestimmte Schubleistung in der Ausschreibung nicht gefordert gewesen sei. Der Auftraggebervertreter erwiderte, dass durch eine Kürzung des Propellers nicht nur die Stromaufnahme sinke, sondern davon abhängig auch die Leistungsaufnahme. Der Antragstellervertreter bestritt, dass das Leitprodukt XX die in der Ausschreibung geforderten Mindestkriterien erfülle und verwies auf Beilage 14 seiner Stellungnahme. Zusätzlich wurde von ihm bestritten, dass die in der Ausschreibung genannten Kenndaten als Gleichwertigkeitskriterien heranzuziehen seien, da auch das Leitprodukt XX diese Mindestkriterien nicht erfülle. In der mündlichen Verhandlung vom 2.10.2006 bestätigte der Antragsteller, in seinem Angebot unter Pos. 2.1.2 einen Propellerdurchmesser von 1800 mm angeboten zu haben. Der Antragstellervertreter ergänzte, dass es sich hierbei um einen Bemessungsvorschlag gehandelt habe, da dies die energieeffizienteste

Kombination für dieses Becken sei. Eine Nachberechnung von C*** habe ergeben, dass der Propellerdurchmesser in der Ausschreibung und auch die elektrischen Leistungsdaten zu hoch gewesen seien. Bei einer Zugrundelegung der in der Ausschreibung enthaltenen Kenndaten ergäben sich bei einem Energiepreis von 0,07Euro/kwh und einer Produkteinsatzzeit von 15 Jahren unnötige Energiemehrkosten von Euro 210.818,-. Der angebotene Propeller XY könne an den vorgegebenen Markierungen gekürzt werden. Dieser Propeller entspräche genau dem Propeller des Leitproduktes römisch zwanzig. Der Vertreter von C*** gab hierzu an, dass eine Kürzung des Propellers einerseits eine geringere Stromaufnahme, andererseits eine geringere Schubleistung verursache. Der Antragstellervertreter ergänzte, dass eine bestimmte Schubleistung in der Ausschreibung nicht gefordert gewesen sei. Der Auftraggebervertreter erwiderte, dass durch eine Kürzung des Propellers nicht nur die Stromaufnahme sinke, sondern davon abhängig auch die Leistungsaufnahme. Der Antragstellervertreter bestritt, dass das Leitprodukt römisch zwanzig die in der Ausschreibung geforderten Mindestkriterien erfülle und verwies auf Beilage 14 seiner Stellungnahme. Zusätzlich wurde von ihm bestritten, dass die in der Ausschreibung genannten Kenndaten als Gleichwertigkeitskriterien heranzuziehen seien, da auch das Leitprodukt römisch zwanzig diese Mindestkriterien nicht erfülle.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes:römisch eins. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes:

Auftraggeber ist der Abwasserverband Grazerfeld. Dieser ist ein Wasserverband, der auf der Grundlage der §§ 87 ff WRG 1959 gegründet wurde. Es handelt sich also um eine Körperschaft öffentlichen Rechts. Er wurde zu dem Zweck gegründet, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind. Aufsichtsbehörde ist der Landeshauptmann der Steiermark als Organ der mittelbaren Bundesverwaltung (siehe Satzung des Abwasserverbandes Grazerfeld idF vom 9.3.2006). Er ist sohin als öffentlicher Auftraggeber iSd § 3 Abs 1 Z 2 BVergG zu qualifizieren, der gemäß Art 14b Abs 2 Z 1 lit d B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes fällt. Auftraggeber ist der Abwasserverband Grazerfeld. Dieser ist ein Wasserverband, der auf der Grundlage der Paragraphen 87, ff WRG 1959 gegründet wurde. Es handelt sich also um eine Körperschaft öffentlichen Rechts. Er wurde zu dem Zweck gegründet, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind. Aufsichtsbehörde ist der Landeshauptmann der Steiermark als Organ der mittelbaren Bundesverwaltung (siehe Satzung des Abwasserverbandes Grazerfeld in der Fassung vom 9.3.2006). Er ist sohin als öffentlicher Auftraggeber iSd Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG zu qualifizieren, der gemäß Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera d, B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes fällt.

II. Zulässigkeit des Antrages:römisch zwei. Zulässigkeit des Antrages:

Nach § 320 Abs 1 BVergG kann ein Unternehmer bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofernNach Paragraph 320, Absatz eins, BVergG kann ein Unternehmer bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern

1. 1.Ziffer eins

er ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, und

2. 2.Ziffer 2

ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

Der Nachprüfungsantrag wurde rechtzeitig eingebracht. Es ist die Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung und der Zuschlagsentscheidung beantragt und genügt den formalen Anforderungen des § 322 Abs 1 BVergG. Ein Grund für die Unzulässigkeit des Antrages nach § 322 Abs 2 BVergG liegt nicht vor. Er ist daher zulässig. Die Antragstellerin hat insbesondere durch die Angebotslegung ein massives Interesse an der Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung bzw. an der Erlangung des Zuschlages dokumentiert. Bei Zutreffen ihrer Behauptungen ist ein anderer Ausgang des Vergabeverfahrens zu erwarten. Der Nachprüfungsantrag wurde rechtzeitig eingebracht. Es ist die Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung und der Zuschlagsentscheidung beantragt und genügt den formalen Anforderungen des Paragraph 322, Absatz eins, BVergG. Ein Grund für die Unzulässigkeit des Antrages nach Paragraph 322, Absatz 2, BVergG liegt nicht vor. Er ist daher zulässig. Die Antragstellerin hat insbesondere durch die Angebotslegung ein massives Interesse an der Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung bzw. an der Erlangung

des Zuschlages dokumentiert. Bei Zutreffen ihrer Behauptungen ist ein anderer Ausgang des Vergabeverfahrens zu erwarten.

Da das Angebot der Antragstellerin förmlich ausgeschieden wurde und ihr in dieser Mitteilung nur bekannt gegeben wurde, dass gleichzeitig mit dieser Mitteilung die Zuschlagsentscheidung an die im Vergabeverfahren verbleibenden Bieter ergehe, die Zuschlagsentscheidung ihr jedoch nicht zugestellt wurde, konnte sie daher zum Zeitpunkt der Antragstellung nicht definitiv wissen, zu wessen Gunsten die Zuschlagsentscheidung bekannt gegeben wurde. Sie konnte daher in ihrem Nachprüfungsantrag nur jenen Bieter als präsumtiven Zuschlagsempfänger nennen, zu dessen Gunsten "dem Vernehmen nach" die Zuschlagsentscheidung getroffen worden sei. Notwendigerweise musste sie jedoch auch die bereits ergangene Zuschlagsentscheidung bekämpfen, da diese bei Zutreffen ihrer Behauptungen wegen des rechtswidrigen Ausscheidens ihres Angebotes ebenfalls mit Rechtswidrigkeit belastet wäre und im Falle lediglich der Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung fortbestehen würde. Schließlich räumt ihr § 320 Abs 2 BVergG diese Möglichkeit ein. Im gegenständlichen Fall war die Frist zwischen Ausscheidens- und Zuschlagsentscheidung kürzer als die in § 321 Abs 1 Z 5 BVergG vorgesehene Frist, weshalb die gemeinsame Anfechtung von Ausscheidens- und Zuschlagsentscheidung nach § 320 Abs 2 BVergG zulässig ist. Gegenständlich angefochten sind daher die Ausscheidensentscheidung und die Zuschlagsentscheidung, wobei jedoch davon auszugehen ist, dass zuerst die Rechtmäßigkeit der Ausscheidensentscheidung zu prüfen ist, da bei Abweisung des Antrages auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung allfällige Verstöße des Auftraggebers gegen Vergabevorschriften für die Rechtsposition der Antragstellerin ohne Belang sind (VwGH 18.5.2005, 2004/04/0094; BVA 10.7.2006, N/0044-BVA/10/2006-27). Da das Angebot der Antragstellerin förmlich ausgeschieden wurde und ihr in dieser Mitteilung nur bekannt gegeben wurde, dass gleichzeitig mit dieser Mitteilung die Zuschlagsentscheidung an die im Vergabeverfahren verbleibenden Bieter ergehe, die Zuschlagsentscheidung ihr jedoch nicht zugestellt wurde, konnte sie daher zum Zeitpunkt der Antragstellung nicht definitiv wissen, zu wessen Gunsten die Zuschlagsentscheidung bekannt gegeben wurde. Sie konnte daher in ihrem Nachprüfungsantrag nur jenen Bieter als präsumtiven Zuschlagsempfänger nennen, zu dessen Gunsten "dem Vernehmen nach" die Zuschlagsentscheidung getroffen worden sei. Notwendigerweise musste sie jedoch auch die bereits ergangene Zuschlagsentscheidung bekämpfen, da diese bei Zutreffen ihrer Behauptungen wegen des rechtswidrigen Ausscheidens ihres Angebotes ebenfalls mit Rechtswidrigkeit belastet wäre und im Falle lediglich der Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung fortbestehen würde. Schließlich räumt ihr Paragraph 320, Absatz 2, BVergG diese Möglichkeit ein. Im gegenständlichen Fall war die Frist zwischen Ausscheidens- und Zuschlagsentscheidung kürzer als die in Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 5, BVergG vorgesehene Frist, weshalb die gemeinsame Anfechtung von Ausscheidens- und Zuschlagsentscheidung nach Paragraph 320, Absatz 2, BVergG zulässig ist. Gegenständlich angefochten sind daher die Ausscheidensentscheidung und die Zuschlagsentscheidung, wobei jedoch davon auszugehen ist, dass zuerst die Rechtmäßigkeit der Ausscheidensentscheidung zu prüfen ist, da bei Abweisung des Antrages auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung allfällige Verstöße des Auftraggebers gegen Vergabevorschriften für die Rechtsposition der Antragstellerin ohne Belang sind (VwGH 18.5.2005, 2004/04/0094; BVA 10.7.2006, N/0044-BVA/10/2006-27).

III. Qualifizierung des Auftrages:römisch drei. Qualifizierung des Auftrages:

Der gegenständliche Auftrag wurde als Lieferauftrag iSv § 5 BVergG ausgeschrieben. Der gegenständliche Auftrag wurde als Lieferauftrag iSv Paragraph 5, BVergG ausgeschrieben.

Wie sich aus den Ausschreibungsunterlagen ergibt, umfasst der gegenständliche Auftrag neben der Lieferung auch die Montage der gesamten Ausrüstung für die komplett betriebsbereite Beckeninstallation. Im Hinblick auf die in den Ausschreibungsunterlagen vorgesehenen technischen Spezifikationen der Ausrüstungsteile und der vergleichsweise damit in den Hintergrund tretenden geringfügigen Montagekosten - was sich auch aus den Angeboten der Bieter ablesen lässt - ist im konkreten Fall davon auszugehen, dass es sich hierbei um eine der in § 5 BVergG 2006 ausdrücklich genannten Verlegung und Installation vergleichbare Nebenarbeit handelt (vgl. VwGH 26.6.2002, 2001/04/0132; ebenso zum BVergG 2002 Öhler/Schramm in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, § 2 Rz 12-13). Die Ausschreibungsunterlagen lassen auch nicht darauf schließen, dass es sich beim gegenständlichen Auftrag um einen Teil (Los) eines Bauauftrages gemäß § 4 leg.cit. handelt (vgl. BVA 7.10.2005, 04F- 3/05-29). Der gegenständliche Auftrag ist somit als Lieferauftrag iSv § 5 leg.cit. zu qualifizieren. Wie sich aus den Ausschreibungsunterlagen ergibt, umfasst der gegenständliche Auftrag neben der Lieferung auch die Montage der gesamten Ausrüstung für die komplett betriebsbereite Beckeninstallation. Im Hinblick auf die in den Ausschreibungsunterlagen vorgesehenen technischen

Spezifikationen der Ausrüstungsteile und der vergleichsweise damit in den Hintergrund tretenden geringfügigen Montagekosten - was sich auch aus den Angeboten der Bieter ablesen lässt - ist im konkreten Fall davon auszugehen, dass es sich hierbei um eine der in Paragraph 5, BVergG 2006 ausdrücklich genannten Verlegung und Installation vergleichbare Nebenarbeit handelt (vergleiche VwGH 26.6.2002, 2001/04/0132; ebenso zum BVergG 2002 Öhler/Schramm in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Paragraph 2, Rz 12-13). Die Ausschreibungsunterlagen lassen auch nicht darauf schließen, dass es sich beim gegenständlichen Auftrag um einen Teil (Los) eines Bauauftrages gemäß Paragraph 4, leg.cit. handelt (vergleiche BVA 7.10.2005, 04F- 3/05-29). Der gegenständliche Auftrag ist somit als Lieferauftrag iSv Paragraph 5, leg.cit. zu qualifizieren.

Der vom Auftraggeber geschätzte Auftragswert beträgt Euro 1.100.000 (exkl. USt), sodass es sich um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich handelt (vgl. Schwellenwertverordnung 2006, BGBl II Nr. 193/2006). Der vom Auftraggeber geschätzte Auftragswert beträgt Euro 1.100.000 (exkl. USt), sodass es sich um ein Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich handelt (vergleiche Schwellenwertverordnung 2006, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 193 aus 2006,).

IV. Inhaltliche Beurteilung des Antrages:römisch vier. Inhaltliche Beurteilung des Antrages:

Zu Spruchpunkt I:

Nach § 129 Abs 1 Z 7 BVergG hat der Auftraggeber vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung auf Grund des Ergebnisses der Prüfung folgende Angebote auszuschneiden:Nach Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG hat der Auftraggeber vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung auf Grund des Ergebnisses der Prüfung folgende Angebote auszuschneiden:

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;

[...]"

Die Regierungsvorlage führt dazu aus, dass als nicht ausschreibungskonform auch solche Angebote anzusehen sind, bei denen die technischen Spezifikationen gemäß § 98 nicht erfüllt sind. Diese Angebote sind daher gemäß Abs 1 Z 7 auszuschneiden und es hat eine Verständigung nach Abs 3 zu erfolgen (RV 1171 BlgNR 22 GP 85).Die Regierungsvorlage führt dazu aus, dass als nicht ausschreibungskonform auch solche Angebote anzusehen sind, bei denen die technischen Spezifikationen gemäß Paragraph 98, nicht erfüllt sind. Diese Angebote sind daher gemäß Absatz eins, Ziffer 7, auszuschneiden und es hat eine Verständigung nach Absatz 3, zu erfolgen (Regierungsvorlage 1171 BlgNR 22 Gesetzgebungsperiode 85).

Nach § 129 Abs 3 leg.cit. hat der Auftraggeber den Bieter vom Ausscheiden seines Angebotes unter Angabe des Grundes nachweislich elektronisch oder mittels Telefax zu verständigen.Nach Paragraph 129, Absatz 3, leg.cit. hat der Auftraggeber den Bieter vom Ausscheiden seines Angebotes unter Angabe des Grundes nachweislich elektronisch oder mittels Telefax zu verständigen.

Gemäß § 2 Z 34 lit b leg.cit. sind technische Spezifikationen bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen Spezifikationen, die in einem Schriftstück enthalten sind, das Merkmale für ein Erzeugnis oder eine Dienstleistung vorschreibt, wie Qualitätsstufen, Umweltleistungsstufen, die Konzeption für alle Anforderungen (einschließlich des Zuganges für Menschen mit Behinderung) sowie Konformitätsbewertung, Vorgaben für die Gebrauchstauglichkeit, Verwendung, Sicherheit oder Abmessungen des Erzeugnisses, einschließlich der Vorschriften über Verkaufsbezeichnung, Terminologie, Symbole, Prüfungen und Prüfverfahren, Verpackung, Kennzeichnung und Beschriftung, Gebrauchsanleitungen, Produktionsprozesse und -methoden sowie über Konformitätsbewertungsverfahren.Gemäß Paragraph 2, Ziffer 34, Litera b, leg.cit. sind technische Spezifikationen bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen Spezifikationen, die in einem Schriftstück enthalten sind, das Merkmale für ein Erzeugnis oder eine Dienstleistung vorschreibt, wie Qualitätsstufen, Umweltleistungsstufen, die Konzeption für alle Anforderungen (einschließlich des Zuganges für Menschen mit Behinderung) sowie Konformitätsbewertung, Vorgaben für die Gebrauchstauglichkeit, Verwendung, Sicherheit oder Abmessungen des Erzeugnisses, einschließlich der Vorschriften über Verkaufsbezeichnung, Terminologie, Symbole, Prüfungen und Prüfverfahren, Verpackung, Kennzeichnung und

Beschriftung, Gebrauchsanleitungen, Produktionsprozesse und -methoden sowie über Konformitätsbewertungsverfahren.

Gemäß Punkt D.2 der Ausschreibungsunterlagen sind die im Leistungsverzeichnis angeführten technischen Daten unbedingt einzuhalten. Die den einzelnen ausgeschriebenen Positionen beigelegten technischen Daten legen im Wesentlichen die Baugröße und die Leistungsdaten der unter der jeweiligen Position anzubietenden Produkte fest. Die Merkmale und Leistungsdaten der ausgeschriebenen Positionen (zB. Pos. 2.1.1 Rührwerk für Bio-P Becken) stellen sich als Subsumierung der in den Leistungsgruppen (zB. 2 Umwälzeinrichtungen), Unterleistungsgruppen (zB. 2.1 Rührwerke zur Erzielung einer horizontalen Strömung) und Positionen (zB. 2.1.1 Rührwerk für Bio-P Becken) angeführten Merkmale, Leistungsdaten und - als absolut verbindlich - angeführten Technischen Daten dar.

Gemäß der technischen Daten zu Pos. 2.1. (Rührwerke zur Erzielung einer horizontalen Strömung) hat der Propellerdurchmesser > 2.000 mm zu betragen. Dieser Propellerdurchmesser bezieht sich somit - was auch von der Antragstellerin unbestritten blieb - sowohl auf die Pos. 2.1.1 (Rührwerk für Bio-P Becken) als auch auf die Pos.

2.1.2 (Rührwerk für die Belebung 2).

Gemäß § 123 BVergG 2006 hat die Prüfung der Angebote in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht nach den in der Ausschreibung festgelegten Kriterien zu erfolgen. Entsprechend den allgemeinen Bestimmungen des § 80 BVergG 2006 iVm § 19 Abs. 1 leg.cit müssen alle Bieter darauf vertrauen können, dass sich der Auftraggeber an die von ihm festgelegten Ausschreibungsbestimmungen hält. Die Leistung ist unter Berücksichtigung der festgelegten Zuschlagskriterien zu vergeben. Der Einwand des Antragstellervertreeters in der mündlichen Verhandlung, es habe sich bei dem unter Pos. 2.1.2 angebotenen Propeller mit einem Durchmesser von nur 1800 mm lediglich um einen Bemessungsvorschlag gehandelt, da dies die energieeffizienteste Kombination für dieses Becken sei, weil eine Nachberechnung von C*** ergeben habe, dass der Propellerdurchmesser in der Ausschreibung und auch die elektrischen Leistungsdaten zu hoch gewesen seien, geht ins Leere (vgl. dazu VwGH 4.9.2002, 2000/04/0181). Die Entscheidung, welche Leistungen der Auftraggeber zur Erfüllung seiner öffentlichen Aufgaben braucht und welche Leistung oder Menge dafür nach den Grundsätzen der Zweckmäßigkeit und Sparsamkeit am besten geeignet ist, muss dem Auftraggeber überlassen bleiben. Er trägt die politische Verantwortung für die Erfüllung seiner Aufgaben und damit für das Funktionieren der zu diesem Zweck beschafften Leistungen gegenüber der Allgemeinheit (BVA 20.9.2006, N/0068-BVA/03/2006-20), wobei als Grenze für die Systemwahl nur das Gebot der Neutralität der Ausschreibung (§ 96 Abs 1 und 3 BVergG) maßgeblich ist. Gemäß Paragraph 123, BVergG 2006 hat die Prüfung der Angebote in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht nach den in der Ausschreibung festgelegten Kriterien zu erfolgen. Entsprechend den allgemeinen Bestimmungen des Paragraph 80, BVergG 2006 in Verbindung mit Paragraph 19, Absatz eins, leg.cit müssen alle Bieter darauf vertrauen können, dass sich der Auftraggeber an die von ihm festgelegten Ausschreibungsbestimmungen hält. Die Leistung ist unter Berücksichtigung der festgelegten Zuschlagskriterien zu vergeben. Der Einwand des Antragstellervertreeters in der mündlichen Verhandlung, es habe sich bei dem unter Pos. 2.1.2 angebotenen Propeller mit einem Durchmesser von nur 1800 mm lediglich um einen Bemessungsvorschlag gehandelt, da dies die energieeffizienteste Kombination für dieses Becken sei, weil eine Nachberechnung von C*** ergeben habe, dass der Propellerdurchmesser in der Ausschreibung und auch die elektrischen Leistungsdaten zu hoch gewesen seien, geht ins Leere vergleiche dazu VwGH 4.9.2002, 2000/04/0181). Die Entscheidung, welche Leistungen der Auftraggeber zur Erfüllung seiner öffentlichen Aufgaben braucht und welche Leistung oder Menge dafür nach den Grundsätzen der Zweckmäßigkeit und Sparsamkeit am besten geeignet ist, muss dem Auftraggeber überlassen bleiben. Er trägt die politische Verantwortung für die Erfüllung seiner Aufgaben und damit für das Funktionieren der zu diesem Zweck beschafften Leistungen gegenüber der Allgemeinheit (BVA 20.9.2006, N/0068-BVA/03/2006-20), wobei als Grenze für die Systemwahl nur das Gebot der Neutralität der Ausschreibung (Paragraph 96, Absatz eins und 3 BVergG) maßgeblich ist.

Daran vermag auch der in ihren Schriftsätzen und in der mündlichen Verhandlung am 2.10.2006 von der Antragstellerin erhobene Einwand, eine Nachberechnung habe ergeben, dass der Propellerdurchmesser in der Ausschreibung und auch die elektrischen Leistungsdaten zu hoch gewesen seien, nichts zu ändern. Will der Auftraggeber einen Propellerdurchmesser von > 2.000 mm und wird dieser Maßstab in den Ausschreibungsunterlagen als der gewünschte und für den Leistungsvertrag maßgebliche festgelegt, so hat sich der Bieter gemäß 106 Abs.1 BVergG 2006 beim offenen Verfahren bei der Erstellung seines Angebotes an die Ausschreibungsunterlagen zu halten, zumal alle Bieter bei der Abfassung ihrer Angebote über die gleichen Chancen verfügen (vgl. EuGH 12.12.2002, Rs C-

470/99 Universale Bau) müssen. Von der Möglichkeit einer Bieteranfrage hinsichtlich des geforderten, nach Meinung der Antragstellerin jedoch als zu hoch empfundenen Propellerdurchmessers sowie der elektrischen Daten hat die Antragstellerin ebenso wenig Gebrauch gemacht wie von der Möglichkeit der Aufforderung des Auftraggebers zur Berichtigung der Ausschreibung gemäß § 106 Abs.6 BVergG 2006. Wenn die Antragstellerin einerseits einen Propellerdurchmesser von 2.000 mm verlangt, andererseits aber vorbringt, der in ihren Schriftsätzen und in der mündlichen Verhandlung am 2.10.2006 von der Antragstellerin erhobene Einwand, eine Nachberechnung habe ergeben, dass der Propellerdurchmesser in der Ausschreibung und auch die elektrischen Leistungsdaten zu hoch gewesen seien, nichts zu ändern. Will der Auftraggeber einen Propellerdurchmesser von > 2.000 mm und wird dieser Maßstab in den Ausschreibungsunterlagen als der gewünschte und für den Leistungsvertrag maßgebliche festgelegt, so hat sich der Bieter gemäß 106 Absatz eins, BVergG 2006 beim offenen Verfahren bei der Erstellung seines Angebotes an die Ausschreibungsunterlagen zu halten, zumal alle Bieter bei der Abfassung ihrer Angebote über die gleichen Chancen verfügen (vergleiche EuGH 12.12.2002, Rs C-470/99 Universale Bau) müssen. Von der Möglichkeit einer Bieteranfrage hinsichtlich des geforderten, nach Meinung der Antragstellerin jedoch als zu hoch empfundenen Propellerdurchmessers sowie der elektrischen Daten hat die Antragstellerin ebenso wenig Gebrauch gemacht wie von der Möglichkeit der Aufforderung des Auftraggebers zur Berichtigung der Ausschreibung gemäß Paragraph 106, Absatz 6, BVergG 2006. Wenn die Antragstellerin einerseits einen Propellerdurchmesser von

1.800 mm anbietet, andererseits aber vorbringt, der in den Ausschreibungsunterlagen festgelegte Durchmesser sei zu hoch, ist dem entgegen zu halten, dass diese Unklarheiten oder Widersprüchlichkeiten in der Ausschreibung vom Bieter bei sonstiger Präklusion innerhalb der in § 321 BVergG 2006 festgelegten Fristen zu bekämpfen sind. Gemäß der ständigen Spruchpraxis des Bundesvergabeamtes und der Judikatur des EuGH ist, vor allem im Hinblick auf die Verpflichtung zur Transparenz und Gleichbehandlung aller Bieter, ein Abgehen von den in der Ausschreibung festgelegten Anforderungen unzulässig und rechtswidrig (vgl. BVA 3.9.2003, 04N-65/03-21; EuGH 22.6.1993, Rs C-243/89, Storebaelt; 25.4.1996, Rs C-87/94 Kommission/Belgien). Das diesbezügliche Vorbringen ist daher präkludiert, sodass die Ausschreibung bestandfest und damit unveränderliche Grundlage für die Bewertung der Angebote geworden ist (vgl. BVA 22.6.2005, 03N- 35/05-26; BVA 5.8.2005, 04N-70/05-26; VwGH 19.5.2004, 2004/04/0054). 1.800 mm anbietet, andererseits aber vorbringt, der in den Ausschreibungsunterlagen festgelegte Durchmesser sei zu hoch, ist dem entgegen zu halten, dass diese Unklarheiten oder Widersprüchlichkeiten in der Ausschreibung vom Bieter bei sonstiger Präklusion innerhalb der in Paragraph 321, BVergG 2006 festgelegten Fristen zu bekämpfen sind. Gemäß der ständigen Spruchpraxis des Bundesvergabeamtes und der Judikatur des EuGH ist, vor allem im Hinblick auf die Verpflichtung zur Transparenz und Gleichbehandlung aller Bieter, ein Abgehen von den in der Ausschreibung festgelegten Anforderungen unzulässig und rechtswidrig (vergleiche BVA 3.9.2003, 04N-65/03-21; EuGH 22.6.1993, Rs C-243/89, Storebaelt; 25.4.1996, Rs C-87/94 Kommission/Belgien). Das diesbezügliche Vorbringen ist daher präkludiert, sodass die Ausschreibung bestandfest und damit unveränderliche Grundlage für die Bewertung der Angebote geworden ist (vergleiche BVA 22.6.2005, 03N- 35/05-26; BVA 5.8.2005, 04N-70/05-26; VwGH 19.5.2004, 2004/04/0054).

Das Vorbringen der Antragstellerin, das vom Auftraggeber angeführte Leitprodukt C*** XX verfüge ebenfalls über den selben Propeller wie das von ihr angebotene Rührwerk, wobei dieser Propeller serienmäßig immer mit einem Durchmesser von 2.500 mm hergestellt werde und eingekürzt werden könne, geht daher insofern ins Leere, als die Antragstellerin in ihrem Angebot zu Pos. 2.1.2 einen Propellerdurchmesser von 1.800 mm angeboten hat. Das Vorbringen der Antragstellerin, das vom Auftraggeber angeführte Leitprodukt C*** römisch zwanzig verfüge ebenfalls über den selben Propeller wie das von ihr angebotene Rührwerk, wobei dieser Propeller serienmäßig immer mit einem Durchmesser von 2.500 mm hergestellt werde und eingekürzt werden könne, geht daher insofern ins Leere, als die Antragstellerin in ihrem Angebot zu Pos. 2.1.2 einen Propellerdurchmesser von 1.800 mm angeboten hat.

Wenn die Antragstellerin nun vermeint, der Auftraggeber habe zwingend vom Bieter gemäß § 126 Abs 1 BVergG 2006 eine verbindliche schriftliche Aufklärung zu verlangen, wenn sich bei der Prüfung der Angebote Unklarheiten ergäben oder vom Auftraggeber Mängel festgestellt würden und diese Unklarheit für die Beurteilung des Angebotes von Bedeutung sei, so ist darauf hinzuweisen, dass durch das Anbot eines Propellers, der den in den Ausschreibungsunterlagen geforderten Maßen nicht entspricht, sich keine Unklarheit für den Auftraggeber ergibt, die für die Beurteilung des Angebotes von Bedeutung ist. Zudem normiert § 126 Abs 2 leg.cit, "dass die durch die erteilten Aufklärungen allenfalls veranlasste weitere Vorgangsweise die Grundsätze der §§ 19 Abs 1, 101 Abs 4, 104 Abs 2 und 127 nicht verletzen darf." Wenn die Antragstellerin nun vermeint, der Auftraggeber habe zwingend vom Bieter gemäß

Paragraph 126, Absatz eins, BVergG 2006 eine verbindliche schriftliche Aufklärung zu verlangen, wenn sich bei der Prüfung der Angebote Unklarheiten ergäben oder vom Auftraggeber Mängel festgestellt würden und diese Unklarheit für die Beurteilung des Angebotes von Bedeutung sei, so ist darauf hinzuweisen, dass durch das Anbot eines Propellers, der den in den Ausschreibungsunterlagen geforderten Maßen nicht entspricht, sich keine Unklarheit für den Auftraggeber ergibt, die für die Beurteilung des Angebotes von Bedeutung ist. Zudem normiert Paragraph 126, Absatz 2, leg.cit, "dass die durch die erteilten Aufklärungen allenfalls veranlasste weitere Vorgangsweise die Grundsätze der Paragraphen 19, Absatz eins, 101, Absatz 4, 104, Absatz 2 und 127 nicht verletzen darf."

Gemäß § 101 Abs 4 BVergG darf während eines offenen Verfahrens mit den Bietern über eine Angebotsänderung nicht verhandelt werden. Für das offene Verfahren wird somit ein absolutes Verhandlungsverbot normiert. Verboten sind Änderungen des Angebotes jeglicher Art (der Preise, des Leistungsgegenstandes, des Leistungsumfanges, der technischen und rechtlichen Bedingungen für die Leistungserbringung etc) nach der Angebotsöffnung. Dieses strikte Verhandlungsverbot ist eine Konkretisierung der Gebote der Gleichbehandlung und des Wettbewerbs in § 19 Abs 1 und bedeutet ein Verbot der Änderung des Angebotes (vgl. zum BVergG 2002 Gölles in Schramm/Aicher/Fruhmam/Thienel, § 96 Rz 2ff). Gemäß Paragraph 101, Absatz 4, BVergG darf während eines offenen Verfahrens mit den Bietern über eine Angebotsänderung nicht verhandelt werden. Für das offene Verfahren wird somit ein absolutes Verhandlungsverbot normiert. Verboten sind Änderungen des Angebotes jeglicher Art (der Preise, des Leistungsgegenstandes, des Leistungsumfanges, der technischen und rechtlichen Bedingungen für die Leistungserbringung etc) nach der Angebotsöffnung. Dieses strikte Verhandlungsverbot ist eine Konkretisierung der Gebote der Gleichbehandlung und des Wettbewerbs in Paragraph 19, Absatz eins und bedeutet ein Verbot der Änderung des Angebotes vergleiche zum BVergG 2002 Gölles in Schramm/Aicher/Fruhmam/Thienel, Paragraph 96, Rz 2ff).

Zudem verkennt die Antragstellerin, dass gravierende formale und inhaltliche Mängel sowie unverbindliche Angebote sofort auszuschneiden sind (VwGH 26.2.2003, 2001/04/0037).

Da das Angebot der Antragstellerin, wie vorstehend dargelegt, eine MUSS-Forderung nicht erfüllt, steht es im Widerspruch zu den in den Ausschreibungsbestimmungen bei den technischen Spezifikationen gestellten Anforderungen und wurde daher gemäß § 129 Z 7 BVergG zu Recht ausgeschieden. Da das Angebot der Antragstellerin, wie vorstehend dargelegt, eine MUSS-Forderung nicht erfüllt, steht es im Widerspruch zu den in den Ausschreibungsbestimmungen bei den technischen Spezifikationen gestellten Anforderungen und wurde daher gemäß Paragraph 129, Ziffer 7, BVergG zu Recht ausgeschieden.

Schlussfolgerung:

Auf Grund der zu Recht erfolgten Ausscheidensentscheidung konnte die Antragstellerin nicht in den von ihr geltend gemachten Beschwerdepunkten verletzt sein. Die von der Antragstellerin angefochtene Ausscheidensentscheidung war daher im Hinblick auf die von dieser geltend gemachten Beschwerdepunkte - in deren Rahmen das Bundesvergabeamt gemäß § 312 Abs. 2 Z 2 BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Zuschlagserteilung zuständig ist - nicht für nichtig zu erklären (vgl. VwGH 18.5.2005, 2004/04/0094: In diesem Erkenntnis hält der VwGH fest, dass ein Bieter, dessen Angebot zu Recht ausgeschieden wurde, durch Rechtswidrigkeiten, die das Verfahren betreffend die Wahl eines - nicht ausgeschiedenen - Angebotes für den Zuschlag betreffen, nicht in Rechten verletzt werden kann. Kommt die Nachprüfungsbehörde zum Ergebnis, dass der Antragsteller zu Recht ausgeschieden worden ist, so hat sie den Nachprüfungsantrag ungeachtet allfälliger Rechtsverletzungen im Rahmen des Verfahrens zur Wahl eines Angebotes für den Zuschlag jedenfalls abzuweisen. Vgl dazu auch Thienel, Anfechtung und Nichtigerklärung nicht gesondert anfechtbarer Entscheidungen?, RPA 2004, 75). Der Antrag der Antragstellerin war daher abzuweisen und auf das weitere Vorbringen der Antragstellerin nicht mehr einzugehen. Auf Grund der zu Recht erfolgten Ausscheidensentscheidung konnte die Antragstellerin nicht in den von ihr geltend gemachten Beschwerdepunkten verletzt sein. Die von der Antragstellerin angefochtene Ausscheidensentscheidung war daher im Hinblick auf die von dieser geltend gemachten Beschwerdepunkte - in deren Rahmen das Bundesvergabeamt gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG zur Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Zuschlagserteilung zuständig ist - nicht für nichtig zu erklären vergleiche VwGH 18.5.2005, 2004/04/0094: In diesem Erkenntnis hält der VwGH fest, dass ein Bieter, dessen Angebot zu Recht ausgeschieden wurde, durch Rechtswidrigkeiten, die das Verfahren betreffend die Wahl eines - nicht ausgeschiedenen - Angebotes für den Zuschlag betreffen, nicht in Rechten verletzt werden kann. Kommt die Nachprüfungsbehörde zum

Ergebnis, dass der Antragsteller zu Recht ausgeschieden worden ist, so hat sie den Nachprüfungsantrag ungeachtet allfälliger Rechtsverletzungen im Rahmen des Verfahrens zur Wahl eines Angebotes für den Zuschlag jedenfalls abzuweisen. Vgl dazu auch Thienel, Anfechtung und Nichtigkeitsklärung nicht gesondert anfechtbarer Entscheidungen?, RPA 2004, 75). Der Antrag der Antragstellerin war daher abzuweisen und auf das weitere Vorbringen der Antragstellerin nicht mehr einzugehen.

Zu Spruchpunkt II:

Wie sich aus den Ausführungen zu Spruchpunkt I ergibt, wurde das Angebot der Antragstellerin zu Recht ausgeschieden und kam somit dieses Angebot für die Wahl des Angebotes für den Zuschlag nicht in Betracht. Somit kann bzw. konnte der Antragstellerin kein Schaden entstehen. Da auf Grund dessen somit eine notwendige Voraussetzung für die Antragstellung gemäß § 320 Abs 1 Z 2 BVergG 2006 nicht vorliegt, war der Antrag auf Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung zurückzuweisen (vgl. dazu Thienel in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, § 163 Rz 26; ebenso BVA 23.7.2004, 04N-50/04-46; 10.7.2006, N/0044-BVA/10/2006-27). Wie sich aus den Ausführungen zu Spruchpunkt römisch eins ergibt, wurde das Angebot der Antragstellerin zu Recht ausgeschieden und kam somit dieses Angebot für die Wahl des Angebotes für den Zuschlag nicht in Betracht. Somit kann bzw. konnte der Antragstellerin kein Schaden entstehen. Da auf Grund dessen somit eine notwendige Voraussetzung für die Antragstellung gemäß Paragraph 320, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 nicht vorliegt, war der Antrag auf Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung zurückzuweisen vergleiche dazu Thienel in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Paragraph 163, Rz 26; ebenso BVA 23.7.2004, 04N-50/04-46; 10.7.2006, N/0044-BVA/10/2006-27).

Zu Spruchpunkt III:

Mit Bescheid vom 12.9.2006, N/0073-BVA/07/2006-EV16, erließ das Bundesvergabeamt die beantragte einstweilige Verfügung.

Mit dem gegenständlichen Bescheid weist das Bundesvergabeamt die Nachprüfungsanträge ab bzw. zurück.

Gemäß § 319 Abs 1 BVergG hat der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz der gemäß § 318 BVergG entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Die Antragstellerin hat ferner Anspruch auf Ersatz ihrer gemäß § 318 BVergG entrichteten Gebühren, wenn sie während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird. Gemäß Paragraph 319, Absatz eins, BVergG hat der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz der gemäß Paragraph 318, BVergG entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Die Antragstellerin hat ferner Anspruch auf Ersatz ihrer gemäß Paragraph 318, BVergG entrichteten Gebühren, wenn sie während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird.

Gemäß § 319 Abs 2 BVergG besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung nur dann, wenn Gemäß Paragraph 319, Absatz 2, BVergG besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung nur dann, wenn

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

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

Die Antragstellerin hat die Pauschalgebühr in der Höhe von Euro 3.200,-- für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und den Nachprüfungsantrag tatsächlich bezahlt. Der Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühren wurde zusammen mit dem verfahrenseinleitenden Antrag auf Nichtigkeitsklärung und Erlassung einer einstweiligen Verfügung, damit rechtzeitig gestellt. Der Anspruch auf Ersatz der Gebühren für den Antrag auf einstweilige Verfügung besteht schon nach § 319 Abs 2 Z 1 BVergG nicht, da dem Hauptantrag nicht stattgegeben wurde. Ebenso besteht der Anspruch auf Ersatz der Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag nach § 319 Abs 1 BVergG nicht, da die Antragstellerin weder obsiegt hat noch klaglos gestellt wurde. Es besteht daher kein Anspruch auf Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren. Die Antragstellerin hat die Pauschalgebühr in der Höhe von Euro 3.200,-- für den

Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und den Nachprüfungsantrag tatsächlich bezahlt. Der Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühren wurde zusammen mit dem verfahrenseinleitenden Antrag auf Nichtigerklärung und Erlassung einer einstweiligen Verfügung, damit rechtzeitig gestellt. Der Anspruch auf Ersatz der Gebühren für den Antrag auf einstweilige Verfügung besteht schon nach Paragraph 319, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG nicht, da dem Hauptantrag nicht stattgegeben wurde. Ebenso besteht der Anspruch auf Ersatz der Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag nach Paragraph 319, Absatz eins, BVergG nicht, da die Antragstellerin weder obsiegt hat noch klaglos gestellt wurde. Es besteht daher kein Anspruch auf Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren.

Dokumentnummer

VERGT_20061005_N_0073_BVA_07_2006_39_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