

TE Verg Bescheid 2006/8/10 VKS-1861/06 bis VKS-1865/06

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.08.2006

Norm

WVRG §11 Abs.1 und 2

WVRG §13 Abs1

WVRG §14 Abs1

WVRG §17 Abs1

WVRG §20 Abs1 Z1 litc

WVRG §23

WVRG §30 in Verbindung mit BVergG 2006 §2 Z16

BVergG 2006 §3 Abs1 Z1

BVergG 2006 §6

BVergG 2006 §12 Abs1 Z1

BVergG 2006 §129 Abs3

BVergG 2006 §131

BVergG 2006 §132

BVergG 2006 §345 Abs3 Z3

BVergG 2002 §20 Z13 lita sublitaa

BVergG 2002 §100 Abs1

AVG §74 Abs2

1. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

1. BVergG 2006 § 6 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 12 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

4. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

3. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 131 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 131 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 131 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

4. BVergG 2006 § 131 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 132 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 132 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

3. BVergG 2006 § 132 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013

3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012

4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008

7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007

1. AVG § 74 heute

2. AVG § 74 gültig ab 01.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008

3. AVG § 74 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2007

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** über die Anträge der *** GmbH, ***, vertreten durch Doralt, Seist, Csoklich, Rechtsanwalts-Partnerschaft in Wien, auf Einleitung von Nachprüfungsverfahren und Erlassung einstweiliger Verfügungen bezüglich der Vergabe von Rahmenverträgen zur Wartung von Straßenbeleuchtungen in allen 23 Wiener Bezirken und zwar

1. 1.)Jeins,

Gruppenleuchtmitteltausch Gebiet 1, MA 33 – A1 – VE/02576/2005-1, Bezirke 1., 6., 7., 8., 12. (=VKS-1861/06);

1. 2.)2,

Gruppenleuchtmitteltausch Gebiet 2, MA 33 – A1 – VE/02576/2005-2, Bezirke 2., 9., 10., 11., 20. (=VKS-1862/06);

1. 3.)3,

Gruppenleuchtmitteltausch Gebiet 3, MA 33 – A1 – VE/02576/2005-3, Bezirke 3., 4., 5., 13., 23. (=VKS-1863/06);

1. 4.)4,

Gruppenleuchtmitteltausch Gebiet 4, MA 33 – A1 – VE/02576/2005-4, Bezirke 14., 15., 16., 17., 18., 19. (=VKS-1864/06);

1. 5.)5,

Gruppenleuchtmitteltausch Gebiet 5, MA 33 – A1 – VE/02576/2005-5, Bezirke 21., 22. (=VKS-1865/06),

durch die Stadt Wien, Magistratsabteilung 33 - Öffentliche Beleuchtung, Senngasse 2, 1110 Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

Der Antrag der Antragstellerin auf Vernehmung der Zeugen Ing.*** wird abgewiesen.

1. 2.Ziffer 2

Die Anträge auf Nichtigklärung der Entscheidung der Antragsgegnerin vom 26.5.2006 die Angebote der Antragstellerin auszuschneiden sowie der Zuschlagsentscheidungen je vom 26.5.2006 in den 5 oben angeführten Vergabeverfahren werden zurückgewiesen.

1. 3.Ziffer 3

Die einstweilige Verfügung vom 19.6.2006 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.

1. 4.Ziffer 4

Die Antragstellerin hat die von ihr in den fünf Nachprüfungsverfahren entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen.

Rechtsgrundlagen:

§§ 11 Abs. 1 und 2, 13 Abs. 1, 14 Abs. 1, 17 Abs. 1, 20 Abs. 1 Z 1 lit. c, 23 und 30 WVRG in Verbindung mit §§ 2 Z 16, 3 Abs. 1 Z 1, 6, 12 Abs. 1 Z 1, 129 Abs. 3, 131, 132, 345 Abs. 3 Z 3 BVergG 2006, § 20 Z 13 lit. a sublit. aa, 100 Abs. 1 BVergG 2002 und § 74 Abs. 2 AVG. Paragraphen 11, Absatz eins und 2, 13 Absatz eins, 14, Absatz eins, 17, Absatz eins, 20, Absatz eins, Ziffer eins, Litera c,, 23 und 30 WVRG in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, 3, Absatz eins, Ziffer eins, 6, 12, Absatz eins, Ziffer eins, 129, Absatz 3, 131, 132, 345, Absatz 3, Ziffer 3, BVergG 2006, Paragraph 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 100 Absatz eins, BVergG 2002 und Paragraph 74, Absatz 2, AVG.

Begründung:

Die Stadt Wien, Magistratsabteilung 33 – Öffentliche Beleuchtung (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt insgesamt fünf offene Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe von Rahmenverträgen zur Wartung von Straßenbeleuchtungen in allen 23 Wiener Bezirken. Gegenstand der Dienstleistungen ist der Gruppentausch mit Reinigung, Leuchtmitteltausch, die elektrotechnische Prüfung und Dokumentation der Anlagen der öffentlichen Beleuchtung. Dazu hat die Antragsgegnerin die Ausschreibung in fünf Gebietsteile gegliedert, wobei ein Gebietsteil jeweils mehrere Wiener Bezirke umfasst. Angebote konnten nach Gebietsteilen abgegeben werden, Teilangebote sind ebenso wenig zugelassen wie Alternativangebote. Die Kundmachung dieser Vergabeverfahren erfolgte ordnungsgemäß im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften (Absendung der Bekanntmachung am 22.3.2006) sowie im Amtsblatt der Stadt Wien. Dieser Bekanntmachung ist eine Vorinformation im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 15.12.2005, 2005/S 241-237854, vorangegangen.

Die Ausschreibungsbedingungen in diesen fünf Vergabeverfahren sind bis auf einzelne Daten, die sich auf das jeweilige Gebiet und den zu erwartenden Leistungsumfang beziehen, inhaltlich ident. Als Leistungsbeginn ist der 1. Juni 2006 vorgesehen. Die Vergabe der Leistungen sollen nach dem einzigen Zuschlagskriterium „niedrigster Preis“ erfolgen. Ende der Angebotsfrist war jeweils der 19. April 2006, 10.00 Uhr.

An den fünf Ausschreibungen haben sich insgesamt jeweils drei Bieter beteiligt, darunter die Antragstellerin. Im Zuge der Angebotseröffnungen wurden die Angebote der Antragstellerin jeweils an dritter Stelle gereiht.

Mit Schreiben vom 26.5.2006 hat die Antragsgegnerin die Antragstellerin davon verständigt, dass ihre Angebote in den fünf Verfahren ausgeschieden wurden. Am gleichen Tage hat die Antragsgegnerin ihre Zuschlagsentscheidungen getroffen, wonach in allen fünf Gebietsteilen jeweils das Unternehmen „*** GmbH“ für die Auftragserteilung vorgesehen ist. Diese Zuschlagsentscheidungen sind der Antragstellerin nicht zugegangen.

Mit den am 9.6.2006 eingelangten, zu VKS-1861/06 bis VKS-1865/06 protokollierten fünf Anträgen, begehrt die Antragstellerin die Nichtigerklärung der Ausscheidung ihrer Angebote, die Nichtigerklärung der fünf Zuschlagsentscheidungen der Antragsgegnerin, jeweils vom 26.5.2006, die Erlassung einstweiliger Verfügungen, die Durchführung mündlicher Verhandlungen sowie Kostenersatz.

In sämtlichen, getrennt eingebrachten fünf Anträgen führt die Antragstellerin darin im einzelnen aus, dass sie zwar von der Antragsgegnerin von der Ausscheidung ihrer Angebote verständigt worden sei, wobei die Verpflichtung zur Verständigung über das Ausscheiden eines Bieters (§ 129 Abs. 3 BVergG 2006) jedoch erst mit 1.1.2007 in Kraft trete. Dies gelte auch für das Inkrafttreten des § 2 Z 16 BVergG 2006. Das BVergG 2006 regle ausdrücklich, dass § 20 Z 13 des BVergG 2002 bis Ablauf des 31.12.2006 in Kraft bleibe. Die Antragstellerin hätte daher in sämtlichen fünf Verfahren die Zuschlagsentscheidung erhalten müssen. Wenn auch die Antragstellerin primär die Entscheidung der Antragsgegnerin, ihre Angebote auszuschneiden bekämpfe, bekämpfe sie auch die Zuschlagsentscheidungen jeweils vom 26.5.2006. In sämtlichen, getrennt eingebrachten fünf Anträgen führt die Antragstellerin darin im einzelnen aus, dass sie zwar von der Antragsgegnerin von der Ausscheidung ihrer Angebote verständigt worden sei, wobei die Verpflichtung zur Verständigung über das Ausscheiden eines Bieters (Paragraph 129, Absatz 3, BVergG 2006) jedoch erst mit 1.1.2007 in Kraft trete. Dies gelte auch für das Inkrafttreten des Paragraph 2, Ziffer 16, BVergG 2006. Das BVergG 2006 regle ausdrücklich, dass Paragraph 20, Ziffer 13, des BVergG 2002 bis Ablauf des 31.12.2006 in Kraft bleibe. Die Antragstellerin hätte daher in sämtlichen fünf Verfahren die Zuschlagsentscheidung erhalten müssen. Wenn auch die Antragstellerin primär die Entscheidung der Antragsgegnerin, ihre Angebote auszuschneiden bekämpfe, bekämpfe sie auch die Zuschlagsentscheidungen jeweils vom 26.5.2006.

Die Ausscheidung ihrer Angebote sei von der Antragsgegnerin damit begründet worden, die Antragstellerin habe zwar

auf der letzten Seite des Angebotschreibens mittels Firmenstampiglie und entsprechender firmenmäßiger Zeichnung der vertretungsbefugten Organe der Antragstellerin unterfertigt, nicht jedoch in dem für die Unterfertigung vom Auftraggeber vorgesehenen Feldern, sondern in dem darunter befindlichen Feld des Angebotsschreibens (Formblatt SR 75). Dies sei rechtswidrig geschehen, da an der Bindung der Antragstellerin an ihre Angebote und die dort angegebenen Preise keinerlei Zweifel bestehen könnten. Allenfalls hätte das Fehlen dieser Fertigung einen behebbaren Mangel dargestellt, der behoben hätte werden könnten.

Unabhängig davon wären die Angebote der beiden Mitbewerber bei entsprechender Prüfung nach den Vorgaben des BVergG 2006 auszuschneiden gewesen. Die von den beiden Mitbewerbern angebotenen Preise könnten einer vertieften Angebotsprüfung nicht Stand halten. Insbesondere die Angebote des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens würden einen ungewöhnlichen niedrigen Gesamtpreis sowie zu niedrige Einheitspreise in wesentlichen Positionen aufweisen. Damit liege der Verdacht der spekulativen Preisgestaltung in Einzelpositionen (Mischkalkulation) vor. Auch die Angebotsprüfung hinsichtlich des zweitgereihten Unternehmens sei nicht vergaberechtskonform durchgeführt worden, da auch dieses Angebot auf Grund des angebotenen Gesamtpreises einer vertieften Angebotsprüfung hätte unterzogen werden müssen. Eine solche hätte ergeben, dass sowohl der angebotene Gesamtpreis als auch die in den Positionen 0201050 „Anlagenersatzbuch erstellen“ als auch 0202050 „elektronische Datenlieferung“ angebotenen Einzelpreise einer wirtschaftlich erklär- und nachvollziehbaren Rechtfertigung entbehren würden. Auch diese Angebote wären auszuschneiden gewesen und damit hätte die Antragstellerin die Zuschläge erhalten müssen. Letztlich habe das an zweiter Stelle gereichte Unternehmen, entgegen den Anforderungen in den Ausschreibungsunterlagen, es unterlassen, Datenträger gemäß ÖNORM B 2063 und die Kalkulationsformblätter K 3 und K 4 gemäß ÖNORM B 2061 ihren Angeboten anzuschließen. Dabei würde es sich um nicht verbesserbare Angebotsmängel handeln.

Die Antragstellerin führt aus, ein Interesse an der Erlangung der ausgeschriebenen Aufträge zu haben. Sollte sie die ausgeschriebenen Aufträge nicht erhalten, drohe ihr jeweils ein wesentlicher Schaden, der in den einzelnen Anträgen näher dargestellt wird (Gewinnentgang, Kosten der Angebotslegung, Kosten der Rechtsberatung). Die Antragsgegnerin sei rechtzeitig und vollständig von der beabsichtigten Einleitung der Nichtigerklärungsverfahren verständigt und die Gebühren seien entrichtet worden.

Zur Sicherung ihrer Rechtsposition hat die Antragstellerin die Erlassung einstweiliger Verfügungen beantragt. Mit Bescheid des VKS vom 19.6.2006 wurden die 5 Nachprüfungsanträge zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden, wobei das Verfahren VKS-1861/06 als führend erklärt wurde. Weiters wurden mit dem genannten Bescheid die beantragten einstweiligen Verfügungen erlassen. Diesbezüglich wird – um Wiederholungen zu vermeiden, auf den Inhalt des den Parteien zugegangenen Bescheides verwiesen.

In ihren Schriftsätzen je vom 13.6.2006, eingelangt jeweils am 14.6.2006 hat sich die Antragsgegnerin gegen die Nichtigerklärung ihrer Zuschlagsentscheidungen ausgesprochen und ausgeführt, die Ausscheidung der Angebote der Antragstellerin sei zu Recht erfolgt, weil diese im entsprechend eingerahmten und genau festgelegten Feld des Angebotsvertrages (SR 75 der Stadt Wien) keine rechtsgültige Unterschrift gesetzt habe. Das Fehlen der Unterschrift sei im Zuge der Angebotseröffnung bekannt gegeben worden. Im Angebotsvertrag sei auf Seite 5 unterhalb des Feldes, in dem die rechtsgültige Unterschrift zu setzen gewesen wäre, eine Fußnote mit dem Hinweis enthalten, dass das Fehlen dieser Unterschrift(en) einen unbehebaren Mangel darstelle und zum Ausscheiden des Angebotes führe. Dadurch sei erkennbar, dass für die Antragsgegnerin diese Unterschrift ein wesentlicher Bestandteil des Vertrages sei. Damit erweise sich die Ausscheidung der Angebote der Antragstellerin als begründet. Preislich sei die Antragstellerin mit ihren Angeboten jeweils an dritter Stelle zu reihen gewesen. In der Folge seien nur die Angebote der verbleibenden zwei Bieter an Hand der in der Ausschreibung definierten wesentlichen Positionen mit Hilfe der zugehörigen Kalkulationsblätter geprüft worden. Zweifel an der Kalkulation im Angebot des erstgereihten Bieters hätten sich dabei nicht ergeben. Die Frage der eingeschränkten Leistungsfähigkeit des zweitgereihten Bieters sei für die Vergabeentscheidung „obsolet“ gewesen, da der Zuschlag in allen 5 Teilgebieten an den erstgereihten Bieter vorgesehen wurde.

Dazu hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 22.6.2006 Stellung genommen und ergänzend ausgeführt, dass in keinem ihrer Angebote die Unterschrift tatsächlich gefehlt habe. „Die firmenmäßig gefertigte Unterschrift der Antragstellerin findet sich lediglich nicht an der dafür vorgesehenen Stelle, sondern samt Firmenstampiglie für jedermann klar erkennbar im Feld darunter“. Nach allgemeinen Grundsätzen des Zivilrechtes sei nicht maßgeblich, wie

die Antragsgegnerin diese Erklärungen verstanden habe, sondern ausschließlich, wie die Antragsgegnerin diese Erklärungen verstehen musste (objektiver Erklärungswert der Willenserklärung). Unter Zitierung der Judikatur des VwGH führt die Antragstellerin aus, dass an der Verbindlichkeit ihrer Angebote nicht gezweifelt werden könnte. Hinsichtlich der Angemessenheit der von der erst- und zweitgereihten Bieterin angebotenen Preise führt die Antragstellerin aus, dass diese weit unter den von der Antragsgegnerin geschätzten Auftragswerten liegen würden und auch Preisspiegel mit den von den übrigen Bietern angebotenen Preisen auffallende Unterpreise in den Angeboten der erstgereihten Bieterin ergeben müssen. Hinsichtlich der Leistungsfähigkeit der zweitgereihten Bieterin, die auch von der Antragsgegnerin als fraglich angesehen werde, hätte dies zumindest zum Ausscheiden eines Teiles der Angebote dieser Bieterin führen müssen, was die Antragsgegnerin unterlassen habe.

Darauf hat die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 30.6.2006, eingelangt in der Geschäftsstelle des VKS am 3.7.2006 ausgeführt, dass im Hinblick darauf, dass der Antragstellerin mit Schreiben vom 26.5.2006 die Ausscheidung ihrer Angebote mitgeteilt worden sei, dieser die Zuschlagsentscheidungen nach § 131 BVergG 2006 nicht mitgeteilt worden seien. Wegen Fehlens der Unterschrift an der richtigen Stelle des Angebotsformblattes sei die Ausscheidung der Angebote der Antragstellerin berechtigt. Im Zuge der vertieften Angebotsprüfung habe schlüssig der Unterschied der Kostenermittlung durch die Antragsgegnerin zum Angebot des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens aufgeklärt werden können. Die Kalkulation dieses Unternehmens sei widerspruchlos. Die technische und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des zweitgereihten Bieters sei durch das Anführen eines Subunternehmers für mehrere Gebiete gegeben. Darauf hat die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 30.6.2006, eingelangt in der Geschäftsstelle des VKS am 3.7.2006 ausgeführt, dass im Hinblick darauf, dass der Antragstellerin mit Schreiben vom 26.5.2006 die Ausscheidung ihrer Angebote mitgeteilt worden sei, dieser die Zuschlagsentscheidungen nach Paragraph 131, BVergG 2006 nicht mitgeteilt worden seien. Wegen Fehlens der Unterschrift an der richtigen Stelle des Angebotsformblattes sei die Ausscheidung der Angebote der Antragstellerin berechtigt. Im Zuge der vertieften Angebotsprüfung habe schlüssig der Unterschied der Kostenermittlung durch die Antragsgegnerin zum Angebot des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens aufgeklärt werden können. Die Kalkulation dieses Unternehmens sei widerspruchlos. Die technische und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des zweitgereihten Bieters sei durch das Anführen eines Subunternehmers für mehrere Gebiete gegeben.

Mit Schriftsatz vom 9.8.2006 hat die Antragstellerin ihren bereits bekannten Standpunkt wiederholt und ihre Argumentation weiter ausgeführt. Zum Beweis dafür, dass der von dem für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmen angebotene Preis als Unterpreis zu qualifizieren sei und deshalb auszuschneiden gewesen wäre, hat die Antragstellerin auf die Ergebnisse der Angebotseröffnung in einem von der Antragsgegnerin durchgeführten Ausschreibung zur Wartung an Brückenbeleuchtungsanlagen verwiesen.

Zusätzlich zu dem eingangs wiedergegebenen, als unstrittig anzusehenden Sachverhalt trifft der Vergabekontrollsenat auf Grund des Inhaltes der von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten, der Schriftsätze der Parteien, die auch jeweils der Gegenseite zugestellt wurden, sowie der Ergebnisse der mündlichen Verhandlung nachfolgende weitere entscheidungserhebliche Feststellungen:

Die Antragsgegnerin ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006. Sie führt insgesamt 5 Verfahren zur Vergabe von Rahmenverträgen zur Wartung von Straßenbeleuchtungen in allen 23. Wiener Gemeindebezirken. Die Antragsgegnerin ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006. Sie führt insgesamt 5 Verfahren zur Vergabe von Rahmenverträgen zur Wartung von Straßenbeleuchtungen in allen 23. Wiener Gemeindebezirken.

Das Ende der Angebotsfrist war der 19.4.2006 10.00 Uhr, die Angebotseröffnung fand anschließend statt. An den 5 Vergabeverfahren haben sich je drei Bieter beteiligt, wobei das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen in allen 5 Verfahren als jenes mit dem billigsten Preis verlesen wurde. Die Antragstellerin wurde nach den Ergebnissen der Angebotseröffnung mit ihren Angeboten jeweils an dritter Stelle gereiht.

Die Angebotsprüfung fand am 17. Mai 2006 statt. In der darüber errichteten Niederschrift findet sich auf Seite 2, unten, der Vermerk „Alle Angebote wurden rechtsgültig (im SR 75) unterfertigt“. Im Abschnitt 1.2, der die Bewertung der Angebotsunterlagen der Antragstellerin betrifft wird in der Spalte „Ergebnis der Prüfung“ angeführt „Bieter hat Angebot nicht unterfertigt und ist somit auszuschneiden“. Schließlich findet sich in der Niederschrift auf Seite 6 im

Abschnitt „Erklärung zur Eignungsprüfung“ unter Punkt 2.3 Ausscheiden von Bietern der Vermerk: „Die Firma *** GmbH wurde wegen der fehlenden Unterschrift im Angebot ausgeschieden“. Mit Schreiben vom 26.5.2006 hat die Antragsgegnerin in allen fünf Vergabeverfahren der Antragstellerin Folgendes mitgeteilt:

„Mitteilung gemäß Bundesvergabegesetz 2006 § 131, „Mitteilung gemäß Bundesvergabegesetz 2006 Paragraph 131

Sehr geehrte Damen und Herren,

es tut uns Leid Ihnen mitteilen zu müssen, dass Ihr Angebot im o.a. Verfahren ausgeschieden wurde.

Grund: Ihr Angebot wurde nicht rechtmäßig unterfertigt".

Mit Schreiben vom gleichen Tag hat die Antragsgegnerin der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sowie dem im Verfahren verbliebenen zweiten Bieter die Zuschlagsentscheidung zugunsten des erstgereihten Bieters mitgeteilt. Darin wird jeweils der zivilrechtliche Preis angeführt und die Stillhaltefrist mit jeweils 10.6.2006 bekannt gegeben.

In den Vergabeakten findet sich sodann der Ausdruck eines von der Antragsgegnerin an die Antragstellerin abgesetzten E-Mails datiert mit 29.5.2006 mit folgendem Inhalt:

„Sehr geehrter Herr ***,

Ihre Anbote zur Vergabe Gruppentausch 1 - 5 wurden ausgeschieden, weil die Anbote nichts rechtsgültig unterfertigt wurden. Im SR 75-Anbot fehlt im entsprechenden Feld die Unterschrift des Bieters. Laut derzeit gültiger Judikatur ist der Wille des Bieters daraus nicht erkennbar.

Diese Begründung ist im Fax vom 26.5.2006 ebenfalls angegeben worden. Die Bekanntgabe des Bestbieters ist lt. BVergG 2006 § 131 nur mehr den verbleibenden Bieter bekannt zu geben". Diese Begründung ist im Fax vom 26.5.2006 ebenfalls angegeben worden. Die Bekanntgabe des Bestbieters ist lt. BVergG 2006 Paragraph 131, nur mehr den verbleibenden Bieter bekannt zu geben".

Darauf hin hat die Antragstellerin mit Faxschreiben vom 2.6.2006 wie folgt reagiert:

„,...wir ersuchen um Übermittlung der unten angeführten Unterlagen getrennt nach folgenden Projekten: (im Folgenden werden die 5 Ausschreibungen nach Ausschreibungsnummern angeführt)

- -Strichaufzählung
Niederschrift über die Angebotseröffnung.
- -Strichaufzählung
Prüfprotokoll über die Nachrechnung der angebotenen Preise.
- -Strichaufzählung
Prüfprotokoll zur Angebotsprüfung unser Angebot betreffend".

Eine Reaktion der Antragsgegnerin auf dieses Schreiben ist aus den Vergabeakten nicht feststellbar. In der mündlichen Verhandlung hat die Antragsgegnerin dazu erklärt, „dass irrtümlich vergessen worden sei in der Bekanntgabe vom Ausscheiden der Angebote der Antragstellerin aufzunehmen den Bestbieter und die sonstigen Angaben nach § 131 BVergG 2006". Eine Reaktion der Antragsgegnerin auf dieses Schreiben ist aus den Vergabeakten nicht feststellbar. In der mündlichen Verhandlung hat die Antragsgegnerin dazu erklärt, „dass irrtümlich vergessen worden sei in der Bekanntgabe vom Ausscheiden der Angebote der Antragstellerin aufzunehmen den Bestbieter und die sonstigen Angaben nach Paragraph 131, BVergG 2006".

Die Anträge auf Einleitung von Nichtigerklärungsverfahren sind jeweils am 9.6.2006 eingelangt. Die Pauschalgebühren wurden in jedem dieser Verfahren ordnungsgemäß entrichtet. Die Antragsgegnerin wurde gemäß § 14 Abs. 1 WVRG rechtzeitig und ordnungsgemäß verständigt. Die Anträge auf Einleitung von Nichtigerklärungsverfahren sind jeweils am 9.6.2006 eingelangt. Die Pauschalgebühren wurden in jedem dieser Verfahren ordnungsgemäß entrichtet. Die Antragsgegnerin wurde gemäß Paragraph 14, Absatz eins, WVRG rechtzeitig und ordnungsgemäß verständigt.

Zu diesen Feststellungen gelangte der Vergabekontrollsenat auf Grund des Inhaltes der Vergabeakten, deren Richtigkeit nicht in Zweifel gezogen wurde. Danach steht fest, dass die Antragstellerin in jedem der 5 Vergabeverfahren zwar vom Ausscheiden ihrer Angebote verständigt wurde, ihr von der Antragsgegnerin jedoch nicht deren Zuschlagsentscheidungen jeweils vom 26.5.2006 mitgeteilt wurde. Dass der Antragstellerin in den 5 Vergabeverfahren

eine § 131 BVergG 2006 entsprechende Zuschlagsentscheidung nicht zugegangen ist bzw. der Antragstellerin nachträglich die von ihr verlangten Informationen nicht erteilt wurden, wurde von der Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung auch zugestanden. Zu diesen Feststellungen gelangte der Vergabekontrollsenat auf Grund des Inhaltes der Vergabeakten, deren Richtigkeit nicht in Zweifel gezogen wurde. Danach steht fest, dass die Antragstellerin in jedem der 5 Vergabeverfahren zwar vom Ausscheiden ihrer Angebote verständigt wurde, ihr von der Antragsgegnerin jedoch nicht deren Zuschlagsentscheidungen jeweils vom 26.5.2006 mitgeteilt wurde. Dass der Antragstellerin in den 5 Vergabeverfahren eine Paragraph 131, BVergG 2006 entsprechende Zuschlagsentscheidung nicht zugegangen ist bzw. der Antragstellerin nachträglich die von ihr verlangten Informationen nicht erteilt wurden, wurde von der Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung auch zugestanden.

In der mündlichen Verhandlung hat die Antragstellerin die Vernehmung des Ing. *** als Zeugen zum Nachweis dafür beantragt, dass bezüglich wesentlicher Positionen, die 70 bis 80 % des Gesamtpreises ausmachen würden, im Angebot der für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmerin „ein spekulativer Preis angeboten worden sein muss“. Diesem Antrag war nicht stattzugeben, weil, wie im Zuge der rechtlichen Beurteilung auszuführen sein wird, die Frage der Preisplausibilität mangels Vorliegens von dem Vergaberecht entsprechenden Zuschlagsentscheidungen derzeit ohne Relevanz ist.

Ausgehend von diesen Feststellungen hat der Vergabekontrollsenat erwogen:

Vorauszuschicken ist, dass im Hinblick auf die mit Bekanntmachung vom 22.3.2006 eingeleiteten 5 Vergabeverfahren auf den gegenständlichen Sachverhalt bereits die Bestimmungen des BVergG 2006 anzuwenden sind (§ 345 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006). Vorauszuschicken ist, dass im Hinblick auf die mit Bekanntmachung vom 22.3.2006 eingeleiteten 5 Vergabeverfahren auf den gegenständlichen Sachverhalt bereits die Bestimmungen des BVergG 2006 anzuwenden sind (Paragraph 345, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006).

Bei der Antragsgegnerin handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006. Die gegenständlichen Leistungen wurden als Dienstleistungsaufträge im Oberschwellenbereich ausgeschrieben. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß § 11 Abs. 2 Z 2 und 13 Abs. 1 WVRG zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig. Bei der Antragsgegnerin handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006. Die gegenständlichen Leistungen wurden als Dienstleistungsaufträge im Oberschwellenbereich ausgeschrieben. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß Paragraph 11, Absatz 2, Ziffer 2 und 13 Absatz eins, WVRG zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig.

Gemäß § 13 Abs. 1 WVRG kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des Bundesvergabegesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch die behaupteten Rechtswidrigkeiten ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat in jedem der 5 Nachprüfungsverfahren die behauptete Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidungen sowie die Rechtswidrigkeit der Ausscheidung ihrer Angebote und den ihr jeweils drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht nach § 14 Abs. 1 WVRG rechtzeitig und vollständig nachgekommen. Die Entrichtung der nach § 30 WVRG geforderten Gebühren im Oberschwellenbereich wurde nachgewiesen. Gemäß Paragraph 13, Absatz eins, WVRG kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des Bundesvergabegesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch die behaupteten Rechtswidrigkeiten ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat in jedem der 5 Nachprüfungsverfahren die behauptete Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidungen sowie die Rechtswidrigkeit der Ausscheidung ihrer Angebote und den ihr jeweils drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht nach Paragraph 14, Absatz eins, WVRG rechtzeitig und vollständig nachgekommen. Die Entrichtung der nach Paragraph 30, WVRG geforderten Gebühren im Oberschwellenbereich wurde nachgewiesen.

Der Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des § 17 Abs. 1 WVRG. Der Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des Paragraph 17, Absatz eins, WVRG.

Gegenständlich wurden die 5 Angebote der Antragstellerin ausgeschieden und diese mit Schreiben vom 26.5.2006 hievon verständigt. Obwohl am gleichen Tage die Zuschlagsentscheidungen der Antragsgegnerin ergangen sind, hat

die Antragsgegnerin der Antragstellerin die Zuschlagsentscheidungen nicht zugestellt und dazu den Standpunkt vertreten, dass eine solche nur „den im Vergabeverfahren verbliebenen Bietern“ zuzustellen gewesen wäre. Hingegen sei die Antragstellerin ordnungsgemäß vom Ausscheiden ihrer Angebote verständigt worden.

Zutreffend weist die Antragstellerin darauf hin, dass die Verpflichtung zur Verständigung eines Bieters vom Ausscheiden seines Angebotes gemäß § 345 Abs. 3 Z 3 BVergG 2006 erst mit 1.1.2007 in Kraft tritt. Dies gilt auch für das Inkrafttreten des § 2 Z 16 BVergG 2006, wonach § 20 Z 13 BVergG 2002 bis zum Ablauf des 31.12.2006 in Kraft bleibt. Danach ist aber das Ausscheiden eines Angebotes derzeit noch nicht eine gesondert anfechtbare Entscheidung. Die Ausscheidung eines Angebotes kann nach der derzeit noch anzuwendenden Rechtslage nur mit der nächsten gesondert anfechtbaren Entscheidung, das ist die Zuschlagsentscheidung (§ 20 Z 13 lit. a sublit. aa BVergG 2002), angefochten werden. Damit ist es aber erforderlich, dass dem Bieter, dessen Angebot ausgeschieden wurde, die Zuschlagsentscheidung zugestellt wird, weil sonst für ihn die Möglichkeit zur Bekämpfung des Ausscheidens seines Angebotes nicht möglich wäre. Zutreffend weist die Antragstellerin darauf hin, dass die Verpflichtung zur Verständigung eines Bieters vom Ausscheiden seines Angebotes gemäß Paragraph 345, Absatz 3, Ziffer 3, BVergG 2006 erst mit 1.1.2007 in Kraft tritt. Dies gilt auch für das Inkrafttreten des Paragraph 2, Ziffer 16, BVergG 2006, wonach Paragraph 20, Ziffer 13, BVergG 2002 bis zum Ablauf des 31.12.2006 in Kraft bleibt. Danach ist aber das Ausscheiden eines Angebotes derzeit noch nicht eine gesondert anfechtbare Entscheidung. Die Ausscheidung eines Angebotes kann nach der derzeit noch anzuwendenden Rechtslage nur mit der nächsten gesondert anfechtbaren Entscheidung, das ist die Zuschlagsentscheidung (Paragraph 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2002), angefochten werden. Damit ist es aber erforderlich, dass dem Bieter, dessen Angebot ausgeschieden wurde, die Zuschlagsentscheidung zugestellt wird, weil sonst für ihn die Möglichkeit zur Bekämpfung des Ausscheidens seines Angebotes nicht möglich wäre.

Gemäß § 131 BVergG 2006 hat der Auftraggeber den im Vergabeverfahren verbliebenen Bietern unverzüglich und nachweislich mitzuteilen, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll. In dieser Mitteilung sind den verbliebenen Bietern das jeweilige Ende der Stillhaltefrist gemäß § 132 BVergG 2006, die Gründe für die Ablehnung ihres Angebotes, die Vergabesumme sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bekannt zu geben, sofern nicht die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmen widersprechen oder dem freien und lauterem Wettbewerb schaden würde. Diesen Anforderungen entspricht die Mitteilung der Antragsgegnerin an die Antragstellerin vom 26.5.2006 in keiner Weise. Eine den Bestimmungen des § 131 BVergG 2006 entsprechende Ergänzung, Richtigstellung oder Information ist seitens der Antragsgegnerin in der Folge nicht erfolgt. Es liegen damit Zuschlagsentscheidungen, die nach den Bestimmungen des WVRG bekämpft werden könnten, nicht vor. Dies wäre aber gemäß § 20 Abs. 1 Z 1 lit. c WVRG Voraussetzung für eine erfolgreiche Antragstellung. Dazu kommt, dass die Zuschlagsentscheidung nicht allen Bietern „gleichzeitig, unverzüglich und nachweislich“ zugegangen ist. Diesbezüglich ist auf die noch anzuwendende Bestimmung des § 100 Abs. 1 BVergG 2002 zu verweisen. Da die Zuschlagsentscheidungen in den 5 Vergabeverfahren der Antragstellerin nicht gemäß § 131 BVergG 2006 bzw. § 100 Abs. 1 BVergG 2002 nachweislich mitgeteilt wurden, liegen gesondert anfechtbare Entscheidungen des Auftraggebers nicht vor, weshalb die 5 Anträge auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidungen zurückzuweisen waren. Eine gesonderte Anfechtung des Ausscheidens der Angebote ist – wie auch von der Antragstellerin erkannt wurde – nach der derzeitigen Rechtslage (§ 20 Z 13 BVergG 2002) nicht möglich, weshalb auch die diesbezüglichen Anträge auf Nichtigerklärung zurückzuweisen waren. Gemäß Paragraph 131, BVergG 2006 hat der Auftraggeber den im Vergabeverfahren verbliebenen Bietern unverzüglich und nachweislich mitzuteilen, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll. In dieser Mitteilung sind den verbliebenen Bietern das jeweilige Ende der Stillhaltefrist gemäß Paragraph 132, BVergG 2006, die Gründe für die Ablehnung ihres Angebotes, die Vergabesumme sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bekannt zu geben, sofern nicht die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmen widersprechen oder dem freien und lauterem Wettbewerb schaden würde. Diesen Anforderungen entspricht die Mitteilung der Antragsgegnerin an die Antragstellerin vom 26.5.2006 in keiner Weise. Eine den Bestimmungen des Paragraph 131, BVergG 2006 entsprechende Ergänzung, Richtigstellung oder Information ist seitens der Antragsgegnerin in der Folge nicht erfolgt. Es liegen damit Zuschlagsentscheidungen, die nach den Bestimmungen des WVRG bekämpft werden könnten, nicht vor. Dies wäre aber gemäß Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer eins, Litera c, WVRG Voraussetzung für eine erfolgreiche Antragstellung. Dazu kommt, dass die Zuschlagsentscheidung nicht allen Bietern „gleichzeitig, unverzüglich und nachweislich“ zugegangen ist. Diesbezüglich

ist auf die noch anzuwendende Bestimmung des Paragraph 100, Absatz eins, BVergG 2002 zu verweisen. Da die Zuschlagsentscheidungen in den 5 Vergabeverfahren der Antragstellerin nicht gemäß Paragraph 131, BVergG 2006 bzw. Paragraph 100, Absatz eins B, römisch fünf e, r, g, G, 2002 nachweislich mitgeteilt wurden, liegen gesondert anfechtbare Entscheidungen des Auftraggebers nicht vor, weshalb die 5 Anträge auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidungen zurückzuweisen waren. Eine gesonderte Anfechtung des Ausscheidens der Angebote ist – wie auch von der Antragstellerin erkannt wurde – nach der derzeitigen Rechtslage (Paragraph 20, Ziffer 13, BVergG 2002) nicht möglich, weshalb auch die diesbezüglichen Anträge auf Nichtigerklärung zurückzuweisen waren.

Da mit diesem Bescheid die Vergabeverfahren beendet sind, war gemäß § 23 Abs. 5 WVRG die einstweilige Verfügung mit sofortiger Wirkung aufzuheben. Da mit diesem Bescheid die Vergabeverfahren beendet sind, war gemäß Paragraph 23, Absatz 5, WVRG die einstweilige Verfügung mit sofortiger Wirkung aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet auf § 74 Abs. 2 AVG in Verbindung mit § 30 Abs. 5 WVRG (vgl. VwGH 2004/04/0091 vom 6.4.2005). Die Kostenentscheidung gründet auf Paragraph 74, Absatz 2, AVG in Verbindung mit Paragraph 30, Absatz 5, WVRG vergleiche VwGH 2004/04/0091 vom 6.4.2005).

Schlagworte

Unterbleiben der Mitteilung der Zuschlagsentscheidung an ausgeschiedene Bieter; rechtsverbindliche Fertigung des Angebots nicht an der in den Unterlagen vorgesehenen Stelle.

Dokumentnummer

VERGT_20060810_1861_06_00

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at