

TE Verg Bescheid 2006/6/1 N/0028-BVA/05/2006-66

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.06.2006

Norm

BVergG 2006 §19

BVergG 2006 §20

BVergG 2006 §108

BVergG 2006 §122

BVergG 2006 §123

BVergG 2006 §125

BVergG 2006 §127

BVergG 2006 §128

BVergG 2006 §129

BVergG 2006 §130

1. BVergG 2006 § 19 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.01.2008 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 20 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 20 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 20 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 108 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 108 gültig von 05.03.2010 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 108 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 122 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

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 § 125 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 125 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 127 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 128 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 128 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

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 § 130 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

Text

Bescheid

Das Bundesvergabeamt hat am 31. 5.2006 durch den Senat 8 (Senatsvorsitzender Mag. Reinhard Grasböck, Auftraggeberbeisitzer Dr. Walter Fuchs, Auftragnehmerbeisitzer Mag. Alexander Piekniczek) gemäß § 303 Abs 1 BVergG 2006 im Nachprüfungsverfahren N/0028-BVA/08/2006 betreffend die durch die ASFINAG Bau Management GmbH und deren Mitarbeiterin Maga Ad*** Sn*** vertretene (öffentliche) Auftraggeberin Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs- Aktiengesellschaft (ASFINAG) und deren Vergabeverfahren mit der Bezeichnung "Vergabe A 26, Linzer Autobahn, Westring Linz, Baugrunderkundung zur UVE" über die am 25.4.2006 beim Bundesvergabeamt protokollierten Anträge auf Nichtigerklärung einer Zuschlagsentscheidung vom 18.4.2006 und auf Kostenersatz, gestellt durch die durch Dr. L*** H*** (RA in Wien) vertretene Nachprüfungswerberin, nämlich durch die Bietergemeinschaft bestehend aus der H*** m.b.H. aus P*** einerseits und aus der T*** m.b.H. aus Graz andererseits; sowie über die diesbezüglichen Gegenanträge der öffentlichen Auftraggeberin und der durch Dr. G*** Sch*** (RA in Linz) vertretenen, in der angefochtenen Zuschlagsentscheidung für den Zuschlag in Aussicht genommenen Bieterin, der B*** mbH wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat am 31. 5.2006 durch den Senat 8 (Senatsvorsitzender Mag. Reinhard Grasböck, Auftraggeberbeisitzer Dr. Walter Fuchs, Auftragnehmerbeisitzer Mag. Alexander Piekniczek) gemäß Paragraph 303, Absatz eins, BVergG 2006 im Nachprüfungsverfahren N/0028-BVA/08/2006 betreffend die durch die ASFINAG Bau Management GmbH und deren Mitarbeiterin Maga Ad*** Sn*** vertretene (öffentliche) Auftraggeberin Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs- Aktiengesellschaft (ASFINAG) und deren Vergabeverfahren mit der Bezeichnung "Vergabe A 26, Linzer Autobahn, Westring Linz, Baugrunderkundung zur UVE" über die am 25.4.2006 beim Bundesvergabeamt protokollierten Anträge auf Nichtigerklärung einer Zuschlagsentscheidung vom 18.4.2006 und auf Kostenersatz, gestellt durch die durch Dr. L*** H*** (RA in Wien) vertretene Nachprüfungswerberin, nämlich durch die Bietergemeinschaft bestehend aus der H*** m.b.H. aus P*** einerseits und aus der T*** m.b.H. aus Graz andererseits; sowie über die diesbezüglichen Gegenanträge der öffentlichen Auftraggeberin und der durch Dr. G*** Sch*** (RA in Linz) vertretenen, in der angefochtenen Zuschlagsentscheidung für den Zuschlag in Aussicht genommenen Bieterin, der B*** mbH wie folgt entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Dem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung wird stattgegeben.

Die Zuschlagsentscheidung der Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs- Aktiengesellschaft (ASFINAG) vom 18.4.2006 im Vergabeverfahren mit der Bezeichnung "A 26, Linzer Autobahn, Westring Linz, Baugrunderkundung zur UVE" zugunsten der B*** mbH wird hiermit nichtig erklärt.

Rechtsgrundlagen für die Entscheidung über den Nichtigerklärungsantrag: §§ 19 Abs 1, 20 Abs 2, 108, 122, 123, 125, 127, 128, 129, 130, 312 Abs 2 Z 2, 320, 321, 322, 324, 325, 345 Abs1, 2 und 4 BVergG 2006 BGBl I 2006/17
Rechtsgrundlagen für die Entscheidung über den Nichtigerklärungsantrag: Paragraphen 19, Absatz eins, 20, Absatz 2, 108, 122, 123, 125, 127, 128, 129, 130, 312, Absatz 2, Ziffer 2, 320, 321, 322, 324, 325, 345, Abs1, 2 und 4 BVergG 2006 BGBl römisch eins 2006/17

II.römisch zwei.

Dem Kostenersatzantrag der Nachprüfungswerberin, "der Auftraggeberin den Ersatz der von uns bezahlten Pauschalgebühr für den Nachprüfungsantrag in Höhe von EUR 600,-- sowie weiters der Auftraggeberin in jedem Fall den Ersatz der von uns bezahlten Pauschalgebühr für den Antrag auf einstweilige Verfügung in Höhe von EUR 600,-- aufzuerlegen", wird
stattgegeben.

Die Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (ASFINAG) ist schuldig, an die Nachprüfungswerberin, also an die aus der H*** Hoch- und Tiefbaugesellschaft aus Perg und aus der T*** aus Graz bestehende Bietergemeinschaft, binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Bescheids bei sonstiger Exekution EUR 1.200,00 zu bezahlen.

Rechtsgrundlagen für die Entscheidung über den Kostenersatzantrag der Nachprüfungswerberin: §§ 20 Abs 2; 303 Abs 1, 318; 319 und 345 Abs 1, 2 und 4 BVergG 2006 BGBl I 2006/17, §§ 59 Abs 1 und 74 AVG 1991 BGBl 1991/51 idF BGBl I 2004/10
Rechtsgrundlagen für die Entscheidung über den Kostenersatzantrag der Nachprüfungswerberin: Paragraphen 20, Absatz 2; 303 Absatz eins, 318; 319 und 345 Absatz eins, 2 und 4 BVergG 2006 BGBl römisch eins 2006/17, Paragraphen 59, Absatz eins und 74 AVG 1991 BGBl 1991/51 in der Fassung BGBl römisch eins 2004/10

Begründung

Sachverhalt und Verfahrensgang:

Die Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft (=ASFINAG, öffentliche Auftraggeberin oder nur:

Auftraggeberin) leitete im Februar 2006 ein nicht offenes Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung ein, indem sie - vertreten durch die vergebende Stelle "ASFINAG Bau Management GmbH" (= Auftraggebervertreterin) - sechs Unternehmer mit einem mit 21.2.2006 datierten Schreiben zur Angebotsaufgabe bis zum 21.3.2006 aufforderte.

Die Auftraggeberin übermittelte mit diesem Schreiben mit Betreff:

"A 26 Linzer Autobahn

Westring Linz

Baugrunderkundung zur UVE

Nicht offenes Verfahren"

die Angebotsunterlagen für das gegenständliche Vergabeverfahren. Ziel dieser Vergabe ist insbesondere die Beschaffung von Versuchsbohrungsleistungen iZm einer vierten Linzer Donaubrücke.

Die nach einer Bewerberauswahl an 6 Unternehmer übermittelten

Angebotsunterlagen bestehen ausweislich des vorgelegten

Inhaltsverzeichnisses insbesondere aus den

Ausschreibungsgrundlagen (= B.1), aus der Baubeschreibung (= B.2),

aus als "Gutachten" und "Pläne" bezeichneten Teilen (= B.3 und B.

4), aus den Technischen Vertragsbestimmungen (= B.5), aus den

Rechtlichen Vertragsbestimmungen (= B.6), aus dem

Leistungsverzeichnis (= B.7), aus einem Teil mit der Bezeichnung

"Bietererklärung" (= B.8) und schließlich auch aus einem Teil mit

der Bezeichnung "Katasterauszug - Bericht und Anlage" (= B.9).

In den Ausschreibungsgrundlagen (= B.1) ist vorerst in Punkt 1,1

unter dem Titel "Allgemeine Grundlagen" insbesondere das BVergG 2006 als anwendbar definiert.

Der Punkt 1,2 ist mit "Besondere Vergabegrundlagen" überschrieben.

Punkt 1,201 enthält eine Vollmacht der Auftraggeberin an die vergebende Stelle, welche auch die Durchführung des Vergabeverfahrens umfasst.

An dieser Stelle ist festzuhalten, dass die Auftraggeberin mit Eingabe vom 8.5.2006 die vergebende Stelle als zustellbevollmächtigt benannte, und dabei am Deckblatt dieser Eingabe die vergebende Stelle als Vertreterin im Nachprüfungsverfahren auswies, so dass mit dieser Eingabe die Vertretungsbefugnis für den erkennenden Senat eindeutig war - lfd Nr 33 des Verwaltungsakts.

Durch Punkt 1,204 der "Ausschreibungsgrundlagen" wird festgelegt, dass Zusätze, Ergänzungen und Interpretationen zum Angebot nur im Begleitbrief zum Angebot rechtswirksam formuliert werden können.

In Punkt 1,205 definiert die Auftraggeberin das Vergabeverfahren als solches im Unterschwellenbereich.

In Punkt 1,206 normiert die Auftraggeberin ihre Ausschreibungsgrundlagen unter dem Titel "Bietergemeinschaften/Subunternehmer" [wortwörtlich ohne Korrekturen]

wie folgt:

Subunternehmer

Im Sinne des § 83 BVergG 2006 wird festgelegtIm Sinne des Paragraph 83, BVergG 2006 wird festgelegt:

Bekannt zu geben sind jedenfalls jene Teile des Angebotes, welche 2% des Gesamtangebotssumme übersteigen bzw. für die Substitution der Eignung des Bieters dienen. Für diese Teile sind die ausführenden Subunternehmer zu nennen und in der entsprechenden Liste in Teil B 8 vollständig anzuführen.

Die Weitergabe von Leistungen an Subunternehmer ist nur im Rahmen des § 83 BVergG grundsätzlich zulässigDie Weitergabe von Leistungen an Subunternehmer ist nur im Rahmen des Paragraph 83, BVergG grundsätzlich zulässig.

Zum Nachweis der Eignung und der Leistungsfähigkeit, sowie zur Deklaration der Subunternehmer sind vom Bieter, die gemäß §§ 70, 83, 108 ff BVergG 2006 verlangten Nachweise zu erbringen. Diese Nachweise sind vom Bieter auch für die allfällig beigezogenen Subunternehmer vorzulegen.Zum Nachweis der Eignung und der Leistungsfähigkeit, sowie zur Deklaration der Subunternehmer sind vom Bieter, die gemäß Paragraphen 70, 83, 108, ff BVergG 2006 verlangten Nachweise zu erbringen. Diese Nachweise sind vom Bieter auch für die allfällig beigezogenen Subunternehmer vorzulegen.

Erfolgt der Eignungsnachweis des Bieters (gem. §§ 70 ff BVergG) im zulässigen Rahmen über Subunternehmer (Substituierung der Eignung), so muss dieses Unternehmen während der gesamten Bauzeit zur Verfügung stehen.Erfolgt der Eignungsnachweis des Bieters (gem. Paragraphen 70, ff BVergG) im zulässigen Rahmen über Subunternehmer (Substituierung der Eignung), so muss dieses Unternehmen während der gesamten Bauzeit zur Verfügung stehen.

Subunternehmer dürfen ohne vorherige Zustimmung des AG nicht ausgetauscht werden.

Werkvertragsähnliche Dienstverhältnisse werden als Subunternehmer gewertet.

In Punkt 1,207 wählt die Auftraggeberin das Bestbieterprinzip als Zuschlagsprinzip, in Punkt 1,208 regelt die Auftraggeberin schließlich über 4 Seiten Alternativ- und Abänderungsangebote.

In Punkt 1,209 regelt die Auftraggeberin unter dem Titel:

"Erstellung der Preise" wie folgt:

Die Kalkulation aller angebotenen Preise und deren Aufgliederung hat den Bestimmungen der ÖNORM B 2061 idgF unter Berücksichtigung der diesbezüglichen Festlegungen in der Ausschreibung zu entsprechen.

Die in dieser Passage verwiesene Ö-Norm B 2061 mit der Bezeichnung "Preisermittlung von Bauleistungen, Verfahrensnorm", Ausgabe 1.9.1999, wurde dem Bundesvergabeamt gemäß § 313 Abs 1 BVergG 2006 am 4.5.2006 von Herrn DI F*** S***, einem Mitarbeiter der vergebenden Stelle, vorgelegt. Die Ausgabe aus 1999 wird im Übrigen ausweislich des Internetausdrucks vom 22.5.2006, lfd Nr 58 des Verwaltungsakts, vom Österreichischen Normungsinstitut als aktuelle Ausgabe verkauft, und lautet auszugsweise wie folgt:Die in dieser Passage verwiesene Ö-Norm B 2061 mit der Bezeichnung "Preisermittlung von Bauleistungen, Verfahrensnorm", Ausgabe 1.9.1999, wurde dem Bundesvergabeamt gemäß Paragraph 313, Absatz eins, BVergG 2006 am 4.5.2006 von Herrn DI F*** S***, einem Mitarbeiter der vergebenden Stelle, vorgelegt. Die Ausgabe aus 1999 wird im Übrigen ausweislich des Internetausdrucks vom 22.5.2006, lfd Nr 58 des Verwaltungsakts, vom Österreichischen Normungsinstitut als aktuelle Ausgabe verkauft, und lautet auszugsweise wie folgt:

Vorbemerkung

Diese ÖNORM enthält Richtlinien für die Ermittlung von Bauleistungen sowie für die Darstellung der Kalkulation. Die in der Baukalkulation vorkommenden Kostenarten samt den Kostengrundlagen sind in der ÖNORM ebenso wie die

möglichen Kostenträger angeführt. In dieser ÖNORM finden sich Zuordnungen, wie die Kosten auf einzelne Kostenträger umgelegt werden können.

Die Rechenvorgänge im Rahmen der Baukalkulation sollen vereinheitlicht und nachvollziehbar sein. Ein vereinheitlichter Sprachgebrauch dient sowohl der internen betrieblichen als auch der externen Kommunikation. Der vereinheitlichte Aufbau stellt die Basis für die Erstellung von EDV - Kalkulationsprogrammen dar.

....

1 Anwendungsbereich

Diese ÖNORM regelt das Verfahren der Preisermittlung von Bauleistungen (gemäß ÖNORM B 2110 oder B 2117).

Diese ÖNORM ist auch Grundlage für die Überprüfung der Angemessenheit der Preise im Sinne der ÖNORM A 2050 oder A 2051.

.....

13 Durchführung der Preisermittlung

13.1 Kostenkalkulation - Preiskalkulation

.....

13.2 Kalkulationsformblätter

13.2.1 Für die Durchführung einer Preisermittlung sind zweckmäßigerweise Kalkulationsformblätter gemäß den Mustern im Anhang A zu verwenden. Hiefür sind folgende Formblätter vorgesehen:

- Formblatt K 3 Mittellohnpreis,

Regielohnpreis, Gehaltspreis

- Formblatt K 4 Materialpreise

- Formblatt K 5 Preise für Produkte, Leistungen

- Formblatt K 6 Gerätepreise

- Formblatt K 6 A Gerätepreise (Ergänzung)

- Formblatt K 7 Preisermittlung.

13.2.2 Die Kalkulationsformblätter werden wie folgt verwendet:

Zur Ermittlung

(1) der Mittellohnenkosten, Regielohnkosten, das Formblatt

K3 (je Kollektivvertrag ein eigenes Formblatt)

(2) der Gesamtzuschläge das Formblatt K 3

.....

(6) der Kosten bzw. der Preise von Einzelleistungen

(einschließlich Leistungsgeräte) das Formblatt K 7

13.2.3 Wird vom Auftraggeber die Vorlage der Preisermittlung oder von Teilen derselben bedungen, sind die Kalkulationsformblätter gemäß 13.2.1 zu verwenden.

13.3

Punkt 1,210 der Ausschreibungsgrundlagen lautet danach wie folgt:

Alle Angebote und - sofern zulässig - Alternativangebote sind im Sinne der §§ 107 und 110 BVergG 2006 in Papierform, unter Anschluss der in Teil B 8 geforderten Unterlagen, in einem verschlossenen Umschlag mit dem beiliegenden Adressaufkleber gekennzeichnet 1-fach einzureichen. Alle Angebote und - sofern zulässig - Alternativangebote sind im

Sinne der Paragraphen 107 und 110 BVergG 2006 in Papierform, unter Anschluss der in Teil B 8 geforderten Unterlagen, in einem verschlossenen Umschlag mit dem beiliegenden Adressaufkleber gekennzeichnet 1-fach einzureichen.

.....

Punkt 1,213 regelt weiters, wie folgend im Originaltext (ohne Korrekturen bzw Streichung von dort vorhandenen Wiederholungen) wieder gegeben:

Angebotsprüfung, Zuschlag und Leistungsvertrag, Vertiefte Angebotsprüfung

Die Prüfung der Angebote erfolgt nach den Bestimmungen der gegenständlichen Ausschreibungsgrundlagen.

Ergeben sich bei der Prüfung der Angebote Unklarheiten über das Angebot selbst, einschließlich etwaiger Varianten- oder Alternativangebote, oder über die geplante Art der Durchführung oder werden Mängel festgestellt die das Angebot mit einer Ausscheidung bedrohen, so hat der Bieter die Möglichkeit innerhalb einer Frist von sieben Tagen nach Verlangen eine verbindliche schriftliche Aufklärung abzugeben.

Werden Mängel festgestellt die das Angebot mit einer Ausscheidung bedrohen, hat der Bieter jedenfalls das Recht eine verbindliche schriftliche Aufklärung abzugeben.

.....

Ein Verzeichnis der wesentlichen Positionen findet sich im Teil B8 der Ausschreibung und für die darin angeführten Positionen ist die Detailkalkulation mit dem Angebot einzureichen.

.....

Vertiefte Angebotsprüfung - Prüfung der Angemessenheit der Preise

Vor der vertieften Angebotsprüfung werden die nachfolgend angegebenen Kriterien geprüft und das Angebot gegebenenfalls ausgeschieden:

Ungewöhnlich niedriger Gesamtpreis: Die Angemessenheit der Preise im Sinne des BVergG 2006 § 125 BVergG 2006 wird für die vertiefte
Ungewöhnlich niedriger Gesamtpreis: Die Angemessenheit der Preise im Sinne des BVergG 2006 Paragraph 125, BVergG 2006 wird für die vertiefte

Angebotsprüfung wie folgt festgelegt:

Als ungewöhnlich niedrig im Sinne des § 125 BVergG 2006 wird ein Preis dann jedenfalls qualifiziert wenn er 50 % des Preises, im Bezug auf den Mittelwert, der übrigen Bieter und der Schätzung aus der Erstellung der Ausschreibung beträgt.
Als ungewöhnlich niedrig im Sinne des Paragraph 125, BVergG 2006 wird ein Preis dann jedenfalls qualifiziert wenn er 50 % des Preises, im Bezug auf den Mittelwert, der übrigen Bieter und der Schätzung aus der Erstellung der Ausschreibung beträgt.

In Punkt 1,303 wird (nochmals) festgehalten, dass das gegenständliche Vergabeverfahren als nicht offenes Verfahren im Unterschwellenbereich durchgeführt wird.

In Punkt 1,304.1 stellt die Auftraggeberin fest, dass die Prüfung der Eignungskriterien der zur Angebotslegung eingeladenen Bieter vor Versand der Angebotsunterlagen erfolgte, wobei die Auftraggeberin von den sechs ausgewählten Unternehmen Eignungsnachweise ausweislich der vorgelegten Vergabeunterlagen ab 22.2.2006 anforderte (, wohingegen das Begleitschreiben zu den Angebotsunterlagen mit 21.2.2006 datiert ist).

Gemäß Punkt 1,304.2 legt die Auftraggeberin die Zuschlagskriterien letztendlich derart fest, dass zu 97 % der Preis und zu 3 % eine angebotene Bauzeitverkürzung maßgeblich sein sollen.

Gemäß Punkt 1.305 der Ausschreibungsgrundlagen begann die Angebotsfrist am 24.2.2006 und endete am 21.3.2006, 11.00 Uhr. Das Ende der Zuschlagsfrist wurde in Punkt 1.306 mit 21.6.2006 festgesetzt.

Die für Bieter zugängliche Angebotseröffnung war gemäß Punkt 1,307 für den 21.3.2006 unmittelbar anschließend an das Ende der Angebotsfrist terminisiert. IS des § 118 BVergG 2006 waren die bei der Angebotsöffnung festzustellenden Angebotsteile dem Teil B 8 der Ausschreibung zu entnehmen. Die für Bieter zugängliche Angebotseröffnung war gemäß

Punkt 1,307 für den 21.3.2006 unmittelbar anschließend an das Ende der Angebotsfrist terminisiert. IS des Paragraph 118, BVergG 2006 waren die bei der Angebotsöffnung festzustellenden Angebotsteile dem Teil B 8 der Ausschreibung zu entnehmen.

Jener Teil der Angebotsunterlagen, der im diesbezüglichen Inhaltsverzeichnis als "Bietererklärung" (= B 8) bezeichnet ist, besteht aus über 20 Seiten.

Im Punkt 8,1 dieser Bietererklärung ist eine "Allgemeine Erklärung" vorformuliert, die in der Passage 8,103 lautet:

Außerdem erklären wir,

1. a)Litera a

dass wir uns beim Erstellen des Angebotes an die Bestimmungen des "Vergabegesetzes" (BVergG) gehalten haben und wir nehmen zur Kenntnis, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen im Sinne des § 129 BVergG 2006 das Angebot ausgeschieden wird;dass wir uns beim Erstellen des Angebotes an die Bestimmungen des "Vergabegesetzes" (BVergG) gehalten haben und wir nehmen zur Kenntnis, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen im Sinne des Paragraph 129, BVergG 2006 das Angebot ausgeschieden wird;

.....

f) dass wir nicht beabsichtigen - außer die im Anhang deklarierten

- sonstige wesentliche Leistungen an Subunternehmer weiterzugeben

..... .

Punkt 8,3 ist danach überschrieben mit: "Wesentliche Unterlagen zum Angebot".

Dieser lautet auszugsweise:

8,301 Gesetzlich geforderte wesentliche Unterlagen, die mit dem Angebot als dessen Bestandteil abzugeben sind (sofortige Ausscheidenssanktion):

Wir schließen hier folgende wesentliche Unterlagen zum ausschreibungsgemäßen Angebot als dessen Bestandteile (getrennt für Auftraggeber-Entwurf und, falls angeboten, für die Auftraggeber-Variante) bei, andernfalls das Angebot ausgeschieden wird.

Nachstehende Aufzählung ist keine taxative Aufzählung der Ausscheidenstatbestände.

.....

8.3.1.2 Subunternehmererklärung gemäß § 108 BVergG unter

Verwendung des Anhanges

B 8.5.6.

.....

8,302 Auf Anforderung innerhalb 7 Kalendertagen nachzureichende

Unterlagen ("nachträgliche Ausscheidenssanktion") - soweit sie nicht mit dem Angebot als dessen Bestandteil mit abgegeben wurden:

.....

8.3.2.10 Kalkulationsformblätter K 3

.....

8.3.2.13 Kalkulationsformblätter K 7 als sachgemäße und

vollständige Preisaufgliederung bzw. Herleitung der jeweiligen

einzelnen Position für alle wesentlichen Positionen. (gebunden

oder geheftet)

.....

8.3.2.16 Sämtliche Anlagen, welche in der Ausschreibung verlangt

werden sind als Angebotsbestandteil abzugeben.

.....

8.3.2.18 Auszug aus den Kalkulationsformblättern

.....

8.3.2.21 Sonstige Unterlagen

.....

Anhang B8.5.1 lautet danach:

Wesentliche Positionen

Für die genannten Positionen sind soweit dies die Ausschreibungsunterlagen verlangen, die K7-Blätter sowohl für den Auftraggeberentwurf als auch, falls angeboten, für allfällige Alternativentwürfe mit dem Angebot abzugeben.

Soweit bei Alternativentwürfen dies nicht möglich ist, sind für alle Positionen, welche mehr als 3% der Auftragssumme ausmachen, K7-Blätter zwingend abzugeben.

Der Anhang B8.5.6 "Verzeichnis der Subunternehmer gem. §§ 83, 108 BVergG" besteht vorerst aus einem Einleitungssatz mit folgendem Text: Der Anhang B8.5.6 "Verzeichnis der Subunternehmer gem. Paragraphen 83, 108, BVergG" besteht vorerst aus einem Einleitungssatz mit folgendem Text:

In der nachfolgenden Aufstellung sind alle Subunternehmerleistungen und Subunternehmer, im Sinne B1 und BVergG zu nennen. Dabei ist eine genaue Darstellung der Art der Subunternehmerleistung, der Subunternehmer und der prozentuelle Anteil dieser Leistungen am Gesamtauftrag anzugeben.

Nach diesem Einleitungssatz folgt eine Tabelle mit 4 Spalten. Die 1. Spalte ist mit "Subunternehmerleistung1) (Kurzbezeichnung)" bezeichnet.

Die 2. Spalte ist bezeichnet als "Subunternehmer3) (Kurzbezeichnung)".

In der 3. Spalte werden die konkret für die Subvergabe vorgesehenen Leistungen hinterfragt.

Die 4. Spalte ist bezeichnet mit: "Prozentueller Anteil der Subunternehmerleistung an der Gesamtleistung2)".

Im Fußnotenteil des Anhangs B8.5.6 lautet die in Relation zur Spalte "Subunternehmer3) (Kurzbezeichnung)" stehende Fußnote 3:

"Nennung mehrerer Subunternehmer bei Ersatz der Eignung nicht möglich sonst siehe § 108 BVergG" Nennung mehrerer Subunternehmer bei Ersatz der Eignung nicht möglich sonst siehe Paragraph 108, BVergG"

Danach befindet sich auf diesem Formular noch eine Anmerkung im Fußnotenteil, die besagt, dass mangels Angabe von Subunternehmern im Formular B8.5.6 erklärt wird, dass keine Subunternehmer zum Einsatz gebracht werden.

In den "Technischen Vertragsbestimmungen (B.5)" der Angebotsunterlagen ist auf Seite 24 festgehalten, dass eine Bohrstelle am linken Donauufer im Auswirkungsbereich von Steinschlägen liegt. Der Auftragnehmer hätte diesen Umstand zu beachten, und bei der Einrichtung der Bohrstelle den Kriterien des Steinschlagschutzes für Mannschaft und Gerät Rechnung zu tragen.

Die B*** mbH hat diesbezüglich - um dies hier vorwegzunehmen - in ihrem Begleitschreiben zum Angebot darauf hingewiesen, dass die Einrichtung der fraglichen Bohrstelle nach den Kriterien des Steinschlagschutzes in die Position 0102030 einkalkuliert worden wäre (Begleitschreiben zum Angebot dieser Bieterin; Aussage des Herrn Kü*** in der MVh am 17.5.2006, S 10f der NS, lfd Nr 54 des Akts).

2 der im Februar 2006 zur Angebotslegung eingeladenen Unternehmen, nämlich die H*** m.b.H. aus Pg*** (OÖ) einerseits und die T*** m. b.H. aus Graz andererseits, bildeten - dies ohne aktenkundige Anzeige gemäß § 20 Abs 2 vorletzter Satz BVergG 2006 - eine Bietergemeinschaft und legten ein gemeinsames Angebot. Dieses Angebot wurde von der Auftraggeberin weder aus dem Grunde des § 129 Abs 1 Z 8 BVergG 2006 noch aus einem sonstigen Grund ausgeschieden, sondern von der Auftraggeberin in den Angebotsvergleich gemäß § 130 Abs 1 BVergG 2006 einbezogen. Ausscheidensgründe sind für den erkennenden Senat aber auch aus den vorgelegten Vergabeunterlagen

nicht unstrittig evident, und damit in diesem Verfahren nicht festzustellen. Vielmehr hat es die Auftraggeberin ausweislich der Vergabeunterlagen zB unterlassen, mit der Bietergemeinschaft iS des § 127 Abs 1 BVergG 2006 zu erörtern, warum die namens der Auftraggeberin bei beiden Gesellschaftern der Bietergemeinschaft gelegentlich der Aufforderung zur Angebotsabgabe angenommene, jeweilig alleinige Leistungsfähigkeit nicht vorliegt, bzw warum die Bildung einer Bietergemeinschaft in dem zB von Herrn Dr. P*** in der Verhandlung am 17.5.2005 als oligopol beschriebenen einschlägigen Markt keinesfalls gegen das Wettbewerbsprinzip verstößt.2 der im Februar 2006 zur Angebotslegung eingeladenen Unternehmen, nämlich die H*** m.b.H. aus Pg*** (OÖ) einerseits und die T*** m. b.H. aus Graz andererseits, bildeten - dies ohne aktenkundige Anzeige gemäß Paragraph 20, Absatz 2, vorletzter Satz BVergG 2006 - eine Bietergemeinschaft und legten ein gemeinsames Angebot. Dieses Angebot wurde von der Auftraggeberin weder aus dem Grunde des Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 8, BVergG 2006 noch aus einem sonstigen Grund ausgeschieden, sondern von der Auftraggeberin in den Angebotsvergleich gemäß Paragraph 130, Absatz eins, BVergG 2006 einbezogen. Ausscheidensgründe sind für den erkennenden Senat aber auch aus den vorgelegten Vergabeunterlagen nicht unstrittig evident, und damit in diesem Verfahren nicht festzustellen. Vielmehr hat es die Auftraggeberin ausweislich der Vergabeunterlagen zB unterlassen, mit der Bietergemeinschaft iS des Paragraph 127, Absatz eins, BVergG 2006 zu erörtern, warum die namens der Auftraggeberin bei beiden Gesellschaftern der Bietergemeinschaft gelegentlich der Aufforderung zur Angebotsabgabe angenommene, jeweilig alleinige Leistungsfähigkeit nicht vorliegt, bzw warum die Bildung einer Bietergemeinschaft in dem zB von Herrn Dr. P*** in der Verhandlung am 17.5.2005 als oligopol beschriebenen einschlägigen Markt keinesfalls gegen das Wettbewerbsprinzip verstößt.

Diese Bietergemeinschaft tritt nunmehr beim Bundesvergabeamt als Nachprüfungswerberin auf. Sie wäre nach den bisherigen Ergebnissen der Angebotsprüfung der Auftraggeberin (ausweislich der vorgelegten Vergabeunterlagen) dann als Bestbieterin zu ermitteln, wenn das Angebot der B*** mbH aus irgendwelchen Gründen für die Zuschlagserteilung nicht in Betracht käme.

Am 21.3.2006 fand die Angebotseröffnung statt, wobei keine Bieter daran teilnahmen.

Namens der Auftraggeberin wurde das Angebotseröffnungsprotokoll nach Ablauf der Angebotsfrist (gemäß den vorgelegten Fax - Protokollen ab 21.3.2006) an die interessierten Bieter verschickt. Das mit einem Formular hergestellte Protokoll über die Angebotsöffnung nimmt in der Überschrift noch auf den § 88 BVergG 2002 Bezug und besteht aus 6 Seiten und einer Inhaltsübersicht. Namens der Auftraggeberin wurde das Angebotseröffnungsprotokoll nach Ablauf der Angebotsfrist (gemäß den vorgelegten Fax - Protokollen ab 21.3.2006) an die interessierten Bieter verschickt. Das mit einem Formular hergestellte Protokoll über die Angebotsöffnung nimmt in der Überschrift noch auf den Paragraph 88, BVergG 2002 Bezug und besteht aus 6 Seiten und einer Inhaltsübersicht.

Auf der ersten Seite ist ersichtlich, dass die Auftraggeberin von geschätzten Auftragskosten, also von einem geschätztem Auftragswert von EUR 90.000,-- ausgeht, wobei diese Angabe in Verbindung mit dem oben wieder gegebenen Punkt 1,213 der Angebotsunterlagen steht, der, zur Erinnerung, soweit hier interessierend lautet:

Vor der vertieften Angebotsprüfung werden die nachfolgend angegebenen Kriterien geprüft und das Angebot gegebenenfalls ausgeschieden:

....

Als ungewöhnlich niedrig im Sinne des § 125 BVergG 2006 wird ein Preis dann jedenfalls qualifiziert wenn er 50 % des Preises, im Bezug auf den Mittelwert, der übrigen Bieter und der Schätzung aus der Erstellung der Ausschreibung beträgt. Als ungewöhnlich niedrig im Sinne des Paragraph 125, BVergG 2006 wird ein Preis dann jedenfalls qualifiziert wenn er 50 % des Preises, im Bezug auf den Mittelwert, der übrigen Bieter und der Schätzung aus der Erstellung der Ausschreibung beträgt.

Von den fünf eingelangten Angeboten war das der nunmehr als Nachprüfungswerberin auftretenden Bietergemeinschaft das zweitbilligste mit einem Preis von EUR 246.467,75, wobei die Nachprüfungswerberin eine Bauzeitverkürzung von 2 Wochen anbot. Die von der Auftraggeberin am 18.4.2006 in der in diesem Verfahren angefochtenen Zuschlagsentscheidung für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieterin B*** mbH, ein Unternehmen mit Sitz in Deutschland, bot einen Preis von EUR 162.324,38 und gleichfalls eine Bauzeitverkürzung von 2 Wochen an.

Die weiteren 3 Bieter legten Angebote mit Preisen in der Höhe von EUR 334.595,-; EUR 317.445,03 bzw EUR 309.688,44.

Hinsichtlich des gerade wiederholt dargestellten Ausscheidensgrunds wegen eines Unterpreises in einer bestimmten Größenordnung bedeutet dies, dass der Preis der B*** mbH kein automatisches Ausscheiden derselben - ohne weitere Preisprüfung - nach sich ziehen kann.

Denn der Durchschnittswert der übrigen Angebotspreise samt den geschätzten EUR 90.000,- beträgt (nach Addition der 4 restlichen Angebotspreise und der Kostenschätzung der Auftraggeberin; und der Berechnung des Fünftels aus dieser Summe) rund EUR 259.639,24, womit sich ein Preisabstand der B*** mbH von EUR 97.314,86, also von weniger als 50 % zu diesem Durchschnittswert gemäß Punkt 1,213 der "Ausschreibungsgrundlagen" errechnet.

Die B*** mbH hat vielmehr mit EUR 162.324,38 zu einem Preis angeboten, der rund 62,52 % des wieder gegebenen Durchschnittspreises gemäß Punkt 1,213 der Ausschreibungsgrundlagen beträgt.

In einem Aktenvermerk vom 13.4.2006, der ua mit "Nicht offenes Verfahren Kostenschätzung / Wahl des Vergabeverfahrens / Angebotsergebnis" überschrieben ist, halten Herr DI F*** S*** und Herr DI KI*** M*** als Mitarbeiter der vergebenden Stelle ua fest, dass die Angebotsergebnisse deutlich über den Erwartungen liegen würden. Ursachen wären einerseits eine höhere Gesamtmenge an ausgeschriebenen Bohrm Metern (statt 275 lfm beinhaltet das LV 340 lfm), andererseits wären in Ergänzung zum ursprünglichen Konzept Leistungen zur Bohrlochgeophysik (im Wert von ca. EUR 30.000,-) in das Leistungsverzeichnis aufgenommen worden.

Herr Dr. Ge*** P***, ein von der vergebenden Stelle befasster, externer Ziviltechniker, hat nach den vorgelegten Vergabeunterlagen am 26.3.2006 einen "Internen Vermerk" verfasst. Herr Dr. P*** thematisiert in diesem "Internen Vermerk" vom 26.3.2006 die Schätzkosten von EUR 90.000,- in Gegenüberstellung zu dem billigsten und dem teuersten Angebotspreis. Er weist darin gleichfalls auf zusätzliche Bohrlaufmeter einerseits und Leistungen der Bohrlochgeophysik andererseits hin. Herr Dr P*** bewertet diese Leistungen mit zusätzlich ca EUR 30.000,-. In weiterer Folge kommt Herr Dr. P*** "unter Ansatz dieser Leistungsänderungen" zu einem fiktiven Angebotspreis der B*** mbH von EUR 105.000,-, was iZm mit dessen Aussage in der Verhandlung nur bedeuten kann, dass die B*** mbH seines Erachtens zu ca EUR 105.000,- angeboten hätte, wenn diese zusätzlichen Leistungen nach der Schätzung durch den Auftraggeber in Höhe von EUR 90.000,-

- nicht nachträglich in das Leistungsverzeichnis aufgenommen worden wären.

Weiters finden sich in diesem internen Vermerk noch Ausführungen zu einem anderen Bohrvorhaben iZm der S 10 Mühlviertler Schnellstraße, wobei Herr Dr. P*** einerseits unter Verwendung von Daten des Leistungsverzeichnisses dieses Bohrprojekts zu einem Preis der B*** mbH von EUR 220.000,- käme; und andererseits feststellt, dass das Preisniveau bei der hier vergabegegenständlichen Bohrprojekt niedriger wäre.

In der mündlichen Verhandlung führte dieser Ziviltechniker als Zeuge aus, dass man einen geschätzten Auftragswert von ca EUR 120.000 anzunehmen gehabt hätte - Seite 5 der NS über die MVh v 17.5.2006, lfd Nr 54 des Verwaltungsakts.

Damit ist mangels weiterer gegenteiliger Beweisanträge für den erkennenden Senat erwiesen, dass der geschätzte Auftragswert sämtlicher zu vergeben geplanter Leistungen in diesem Vergabeverfahren in Wahrheit mindestens EUR 120.000,- beträgt. Die Auftraggeberin hat es vor Einleitung des gegenständlichen Vergabeverfahrens unterlassen, gewisse (nachträglich) im Leistungsverzeichnis als notwendig erachtete Positionen bei der Ermittlung des geschätzten Auftragswerts zu berücksichtigen.

Diese Feststellung ist - dies rechtlich vorwegnehmend - deshalb relevant, weil damit erstens das durchgeführte nicht offene Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung unzulässig gewesen wäre - § 37 Z 1 BVergG 2006, und zweitens bei einem geschätzten Auftragswert ab EUR 120.000,- bei der Notwendigkeit einer vertieften Angebotsprüfung das Prozedere des § 125 Abs 5 BVergG 2006 einzuhalten gewesen wäre. Diese Feststellung ist - dies rechtlich vorwegnehmend - deshalb relevant, weil damit erstens das durchgeführte nicht offene Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung unzulässig gewesen wäre - Paragraph 37, Ziffer eins, BVergG 2006, und zweitens bei einem geschätzten Auftragswert ab EUR 120.000,- bei der Notwendigkeit einer vertieften Angebotsprüfung das Prozedere des Paragraph 125, Absatz 5, BVergG 2006 einzuhalten gewesen wäre.

Die Bieter erfuhren von der Schätzung des Auftragswerts durch die Auftraggeberin iS des Punktes 1,213 der

Ausschreibungsgrundlagen, also vom ursprünglich geschätzten Auftragswert in Höhe von EUR 90.000,-- definitiv erstmals durch die Übermittlung des Angebotseröffnungsprotokolls - unbestritten gebliebene Aussage der Maga Sn*** und des Geschäftsführers der B*** mbH, Herrn Gu*** Kü***, in der MVh am 17.5.2006, Seite 9 der lfd Nr 54 des Verwaltungsakts.

Die Angebotsprüfung wurde innerhalb der vergebenden Stelle von Herrn DI F*** S*** in Unterordnung unter den Projektleiter DI Kl*** M*** vorgenommen. Extern war ein Ziviltechnikerbüro befasst, bei dem Herr Dr. Ge*** P*** gemeinsam mit einem Herrn Mag. Wl*** W*** insbesondere auch für die Preisprüfung verantwortlich waren - § 122 BVergG 2006. Die Angebotsprüfung wurde innerhalb der vergebenden Stelle von Herrn DI F*** S*** in Unterordnung unter den Projektleiter DI Kl*** M*** vorgenommen. Extern war ein Ziviltechnikerbüro befasst, bei dem Herr Dr. Ge*** P*** gemeinsam mit einem Herrn Mag. Wl*** W*** insbesondere auch für die Preisprüfung verantwortlich waren - Paragraph 122, BVergG 2006.

Nach den Schilderungen Dris P*** in der mündlichen Verhandlung gibt es seines Erachtens 6 - 10 Anbieter für die vergabegegenständlichen Bohrungen mit Sitz in Österreich. Das Preisniveau in Österreich wäre dabei niedriger als in der Schweiz, aber höher als in Deutschland.

Auf Basis der bislang unbestrittenen Ausführungen Dris P*** ist dabei von einem oligopolen Bietermarkt für die hier vergabegegenständlichen Leistungen auszugehen.

Die Auftraggeberin hat es weiters unterlassen, insbesondere mit der B*** mbH gemäß § 125 Abs 5 und 127 Abs 1 BVergG die Angemessenheit der Preise zu erörtern, dabei eine verbindliche schriftliche Auskunft gemäß § 125 Abs 5 BVergG 2006 zu diesem Thema einzuholen und diese Auskunft der Niederschrift über die Angebotsprüfung anzuschließen. Die Auftraggeberin hat es weiters unterlassen, insbesondere mit der B*** mbH gemäß Paragraph 125, Absatz 5 und 127 Absatz eins, BVergG die Angemessenheit der Preise zu erörtern, dabei eine verbindliche schriftliche Auskunft gemäß Paragraph 125, Absatz 5, BVergG 2006 zu diesem Thema einzuholen und diese Auskunft der Niederschrift über die Angebotsprüfung anzuschließen.

Die Auftraggeberin hat es dabei insbesondere unterlassen, mit der B*** mbH zu erörtern, ob und warum deren Preis (-e) betriebswirtschaftlich nachvollziehbar ist (sind).

Diesbezüglich wurden auch außerhalb der Erörterungsvorgangs gemäß § 125 Abs 5 BVergG 2006 keine Prüfungen gemäß § 125 Abs 4 BVergG 2006 vorgenommen, die zu einer schlüssigen verbalen Begründung (mit Begründungswert) für die betriebswirtschaftliche Nachvollziehbarkeit des Preises bzw der Preise der am 18.4.2006 in der gegenständlich angefochtenen Zuschlagsentscheidung ausgewählten B*** mbH geführt hätten, obwohl § 128 Abs 1 und 130 Abs 2 BVergG 2006 dies vorschreiben. Diesbezüglich wurden auch außerhalb der Erörterungsvorgangs gemäß Paragraph 125, Absatz 5, BVergG 2006 keine Prüfungen gemäß Paragraph 125, Absatz 4, BVergG 2006 vorgenommen, die zu einer schlüssigen verbalen Begründung (mit Begründungswert) für die betriebswirtschaftliche Nachvollziehbarkeit des Preises bzw der Preise der am 18.4.2006 in der gegenständlich angefochtenen Zuschlagsentscheidung ausgewählten B*** mbH geführt hätten, obwohl Paragraph 128, Absatz eins und 130 Absatz 2, BVergG 2006 dies vorschreiben.

In dem in der Sphäre der Auftraggeberin verfassten "Vergabebericht" befindet sich - nach Befragung des Dr. P*** in der Verhandlung - vielmehr in Punkt 4.4.1.1. unter der Überschrift: "Prüfung der für den Zuschlag in Frage kommenden Angebote auf zu hohe und zu niedrige Einheitspreise (vor allem in den wesentlichen Positionen gem. BVergG § 125)" die singuläre Aussage, dass "die Vergleichsrechnung mit den Angebotspreisen des Bestbieters bei der S 10-Erkundungsphase die Angemessenheit der Preise bestätigen würde". Eine Begründung der betriebswirtschaftlichen Nachvollziehbarkeit des Preises bzw der Preise beim gegenständlichen Vorhaben wird mit einer solchen Ausführung aber nicht dargestellt. In dem in der Sphäre der Auftraggeberin verfassten "Vergabebericht" befindet sich - nach Befragung des Dr. P*** in der Verhandlung - vielmehr in Punkt 4.4.1.1. unter der Überschrift: "Prüfung der für den Zuschlag in Frage kommenden Angebote auf zu hohe und zu niedrige Einheitspreise (vor allem in den wesentlichen Positionen gem. BVergG Paragraph 125,)" die singuläre Aussage, dass "die Vergleichsrechnung mit den Angebotspreisen des Bestbieters bei der S 10-Erkundungsphase die Angemessenheit der Preise bestätigen würde". Eine Begründung der betriebswirtschaftlichen Nachvollziehbarkeit des Preises bzw der Preise beim gegenständlichen Vorhaben wird mit einer solchen Ausführung aber nicht dargestellt.

Im Nachprüfungsverfahren legte die Auftraggeberin gelegentlich ihrer Äußerung insbesondere zum Antrag auf

einstweilige Verfügung am 27.4.2006 eine "Stellungnahme" mit der lfd Nr 8f bzw lfd Nr 10 des Verwaltungsakts vor, in welcher iS der sonstigen Ausführungen der Auftraggeberin wiederum auf Vorprojekte und dort auf das von der B*** mbH abgewickelte Projekt S 10 Mühlviertler Schnellstraße Bezug genommen wird.

Als Schlussfolgerung ist darin enthalten, dass die B*** mbH keinen massiven Unterpreis angeboten hätte.

Eine verbale Herleitung der betriebswirtschaftlichen Erklärbarkeit des Angebotspreises insbesondere der B*** mbH, ausgehend von den Kosten der einzelnen Positionen des Leistungsverzeichnisses bei dieser Vergabe ist auch in dieser Stellungnahme nicht enthalten.

Die Auftraggeberin hat es weiters unterlassen, von der B*** mbH vor der Zuschlagsentscheidung am 18.4.2006 die in Punkt 1,206 Punkt der Ausschreibungsgrundlagen verlangten und nach Punkt

8.3.2.16 der "Bietererklärung" verlangbaren Nachweise für die 3 im Angebot der B*** mbH angeführten Subunternehmer binnen 7 Tagen anzufordern. Dem Angebot der B*** mbH liegt ein Subunternehmerangebot eines in der Erklärung B 8.5.6 angegebenen Subunternehmers bei, allerdings zu einem anderen (historischen) Ausschreibungsgegenstand.

Ohne Anforderung der durch Punkt 1,206 von einer Bieterin vorzulegenden Nachweise über die Verfügungsmöglichkeit über die Kapazitäten der Subunternehmer, also ohne Abverlangen der Vorlage der zum Angebotsabgabezeitpunkt vorzuliegen habenden Subunternehmerangebote gemäß § 108 Abs 1 Z 2 Satz 1 BVergG 2006 für die an diese weiterzugebenden Teile der ausgeschriebenen Gesamtleistung hat aber die Auftraggeberin die Prüfung der eingelangten Angebote gemäß ihren eigenen Festlegungen in den Angebotsunterlagen im Bereich der Leistungsfähigkeit nicht abgeschlossen, auch wenn die B*** mbH das davon gesondert und unabdingbar gemäß Punkt 8.3.1.2 der "Bietererklärung" bereits bei Angebotsabgabe abzugebende, ausgefüllte Formblatt , also die Erklärung B 8.5.6, an die Auftraggeberin fristgerecht übergeben haben dürfte. Ohne Anforderung der durch Punkt 1,206 von einer Bieterin vorzulegenden Nachweise über die Verfügungsmöglichkeit über die Kapazitäten der Subunternehmer, also ohne Abverlangen der Vorlage der zum Angebotsabgabezeitpunkt vorzuliegen habenden Subunternehmerangebote gemäß Paragraph 108, Absatz eins, Ziffer 2, Satz 1 BVergG 2006 für die an diese weiterzugebenden Teile der ausgeschriebenen Gesamtleistung hat aber die Auftraggeberin die Prüfung der eingelangten Angebote gemäß ihren eigenen Festlegungen in den Angebotsunterlagen im Bereich der Leistungsfähigkeit nicht abgeschlossen, auch wenn die B*** mbH das davon gesondert und unabdingbar gemäß Punkt 8.3.1.2 der "Bietererklärung" bereits bei Angebotsabgabe abzugebende, ausgefüllte Formblatt , also die Erklärung B 8.5.6, an die Auftraggeberin fristgerecht übergeben haben dürfte.

Dies alles unter Beachtung der unbestrittenen Aussage der Herrn Gu*** Kü*** in der Verhandlung am 17.5.2006, Seite 8 der NS über die MVh, lfd Nr 54 des Verwaltungsakts, dass die 3 in der Erklärung im Formblatt B 8.5.6 bei der B*** angeführten Subunternehmer von seinem Unternehmen zur Auftragsdurchführung benötigt werden, dass also erst durch diese 3 Subunternehmer die Leistungserbringung gemäß der Ausschreibung ermöglicht wird, und dass (gemäß dieser Aussage) die Auftraggeberin niemals verbindliche Subunternehmerangebote angefordert hätte. Die Auftraggeberin holte betreffend die B*** mbH vor dem Versenden der Zuschlagsentscheidung keine Auskunft über die B*** mbH gemäß § 73 Abs 1 BVergG 2006 ein, legte aber eine solche ohne Ersichtlichkeit von diesbezüglich relevanten Vorbestrafungen im Nachprüfungsverfahren vor, womit sie diesen Mangel der Angebotsprüfung - dies rechtlich vorwegnehmend - zumindest hinsichtlich des Nichtigerklärungsbegehrens (und unbeschadet der Kostenfrage - § 319 Abs 1 letzter Satz BVergG 2006) sanierte - VwGH 24.2.2006, 2004/04/0127. Dies alles unter Beachtung der unbestrittenen Aussage der Herrn Gu*** Kü*** in der Verhandlung am 17.5.2006, Seite 8 der NS über die MVh, lfd Nr 54 des Verwaltungsakts, dass die 3 in der Erklärung im Formblatt B 8.5.6 bei der B*** angeführten Subunternehmer von seinem Unternehmen zur Auftragsdurchführung benötigt werden, dass also erst durch diese 3 Subunternehmer die Leistungserbringung gemäß der Ausschreibung ermöglicht wird, und dass (gemäß dieser Aussage) die Auftraggeberin niemals verbindliche Subunternehmerangebote angefordert hätte. Die Auftraggeberin holte betreffend die B*** mbH vor dem Versenden der Zuschlagsentscheidung keine Auskunft über die B*** mbH gemäß Paragraph 73, Absatz eins, BVergG 2006 ein, legte aber eine solche ohne Ersichtlichkeit von diesbezüglich relevanten Vorbestrafungen im Nachprüfungsverfahren vor, womit sie diesen Mangel der Angebotsprüfung - dies rechtlich vorwegnehmend - zumindest hinsichtlich des Nichtigerklärungsbegehrens (und unbeschadet der Kostenfrage - Paragraph 319, Absatz eins, letzter Satz BVergG 2006) sanierte - VwGH 24.2.2006, 2004/04/0127.

Die Auftraggeberin versandte am 18.4.2006 die gegenständlich angefochtene Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der B*** mbH. Diese Zuschlagsentscheidung wird gegenüber der Nachprüfungswerberin damit begründet, dass auf Basis des Preises der B*** mbH und - letztendlich der angebotenen Bauzeitverkürzung unter Anwendung der Zuschlagskriterien die B*** mbH 100 Punkte erreichen würde, die Nachprüfungswerberin hingegen mit 67 Punkten zweitgereiht wäre.

Die Nachprüfungswerberin brachte am 25.4.2006 einen Nachprüfungs- und eV - Antrag ein.

Der eV-Antrag auf Untersagung der Zuschlagserteilung wurde am 25.4.2006 an die Auftraggeberin zugestellt, womit die Erteilung eines rechtsgültigen Zuschlags verhindert wurde.

Mit eV-Bescheid vom 2.5.2006, lfd Nr 14 des Akts, wurde der Auftraggeberin die Zuschlagserteilung bis zum Ablauf des 6.6.2006 untersagt.

Die B*** mbH erhob - anwaltlich vertreten - fristgerecht Einwendungen zur Wahrung ihrer Parteistellung gemäß § 324 Abs 3 BVergG 2006. Die B*** mbH erhob - anwaltlich vertreten - fristgerecht Einwendungen zur Wahrung ihrer Parteistellung gemäß Paragraph 324, Absatz 3, BVergG 2006.

Sowohl die Auftraggeberin als auch die B*** mbH traten insbesondere auch dem zentralen Argument der Nachprüfungswerberin im Nachprüfungsantrag entgegen, der Preis der B*** mbH wäre nicht angemessen bzw betriebswirtschaftlich nicht nachvollziehbar.

Mit den Beschwerdepunktbezeichnungen auf den Seiten 8 und 9 des Nachprüfungsantrags macht die Nachprüfungswerberin letztendlich insbesondere geltend, dass sie selbst in der Zuschlagsentscheidung für den Zuschlag ausgewählt hätte werden müssen, bzw dass die B*** mbH bei Beachtung der vergaberechtlichen Rechtsvorschriften nicht in der angefochtenen Zuschlagsentscheidung für den Zuschlag in Aussicht genommen hätte werden dürfen.

Am 17.5.2006 fand eine mündliche Verhandlung statt. Darin wurden sowohl Dr. P*** als auch Herr DI S*** als Zeugen einvernommen sowie die anwesenden Vertreter der Parteien informativ befragt, wobei die B*** mbH an der mündlichen Verhandlungen ohne anwaltliche Vertretung teilnahm, jedoch der die Einwendungen dieser Bieterin verfassende Rechtsanwalt weiterhin jedenfalls zustellbevollmächtigt war und ist (Auskunft des Geschäftsführers nach der Verhandlung und telefonische Auskunft des Rechtsanwalts dieser Gesellschaft am 31.5.2006).

Die Auftraggeberin und die B*** mbH stellten nach diesen Zeugenbefragungen keine Beweisanträge zu den Tatsachen, die in der rechtlichen Beurteilung als spruchtragend herangezogen werden.

Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich im Wesentlichen aus den Zeugenaussagen, den Angaben der Parteien in der Verhandlung und in deren Schriftsätzen und insbesondere den vorgelegten Vergabeunterlagen.

Die festgestellte Tatsache, dass der geschätzte Auftragswert bei richtiger ursprünglicher Schätzung zumindest EUR 120.000,-- zu betragen gehabt hätte, wird insbesondere durch den "internen Vermerk" Dris P*** vom 26.3.2006, dem Aktenvermerk des DI S*** und des DI M*** und der Aussage des Dr P*** in der mündlichen Verhandlung am 17.5.2006 getragen.

Dass Herr DI S*** am 17.5.2006 angab, dass er nicht sagen könne, zu welchem geschätzten Auftragswert die Auftraggeberin bei Berücksichtigung der Leistungen der Bohrlochgeophysik kommen hätte müssen, widerspricht dieser Aussage des Dr. P*** nicht. Für den erkennenden Senat ist aus alledem vielmehr erwiesen, dass die Auftraggeberin zumindest vergessen hat, vor Einleitung des gegenständlichen nicht offenen Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung sämtliche zusammengehörigen Leistungen hinsichtlich des dazu seriös zu schätzenden Auftragswerts zu berücksichtigen, ohne dass damit der Auftraggeberin auf Basis der bislang bekannten (und auch gegenüber den Parteien insb mit der Note, lfd Nr 52 des Akts dokumentierten) Beweismitteln eine vorsätzliche Manipulation zu Beginn des Vergabeverfahrens unterstellt wird.

Rechtliche Beurteilung:

Die Auftraggeberin ist - zwischen den Parteien unstrittig - eine öffentliche Auftraggeberin im Bereich der Errichtung und des Betriebs der höherwertigen Straßeninfrastruktur, die gemäß Art 14b Abs 2 Z 1 lit c B-VG iVm § 291 Abs 2 B-VG

in den Vollziehungsbereich des Bundes und damit in die Vergabekontrollzuständigkeit des Bundesvergabeamts fällt. Das gegenständliche Vergabeverfahren wurde iS des § 345 Abs 2 BVergG 2006 erst im Februar 2006 dadurch eingeleitet, dass die ausgewählten Bewerber zur Angebotslegung aufgefordert wurden. Damit fällt das gegenständliche nicht offene Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung im Unterschwellenbereich in den zeitlichen Vollenwendungsbereich des BVergG 2006. Die Auftraggeberin ist - zwischen den Parteien unstrittig - eine öffentliche Auftraggeberin im Bereich der Errichtung und des Betriebs der höherwertigen Straßeninfrastruktur, die gemäß Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera c, B-VG in Verbindung mit Paragraph 291, Absatz 2, B-VG in den Vollziehungsbereich des Bundes und damit in die Vergabekontrollzuständigkeit des Bundesvergabeamts fällt. Das gegenständliche Vergabeverfahren wurde iS des Paragraph 345, Absatz 2, BVergG 2006 erst im Februar 2006 dadurch eingeleitet, dass die ausgewählten Bewerber zur Angebotslegung aufgefordert wurden. Damit fällt das gegenständliche nicht offene Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung im Unterschwellenbereich in den zeitlichen Vollenwendungsbereich des BVergG 2006.

Vergabegegenständlich sind dabei schwerpunktmäßig Versuchsbohrungen, also Test- und Suchbohrungen gemäß Anhang I zum BVergG 2006, womit ein Bauauftrag gemäß § 4 Z 1 BVergG 2006 vorliegt. Vergabegegenständlich sind dabei schwerpunktmäßig Versuchsbohrungen, also Test- und Suchbohrungen gemäß Anhang römisch eins zum BVergG 2006, womit ein Bauauftrag gemäß Paragraph 4, Ziffer eins, BVergG 2006 vorliegt.

Die Auftraggeberin ist für die gegenständliche Bauvergabe ausweislich der Sachverhaltsfeststellungen von einem geschätzten Auftragswert von EUR 90.000,-- ausgegangen. Sie hätte aber zumindest von einem geschätzten Auftragswert von EUR 120.000,-- ausgehen müssen.

Unbeschadet der durch diese unrichtige Schätzung betroffenen Subschwellenwerte gemäß § 37 Z 1 und 125 Abs 5 BVergG 2006 sind keine Tatsachen festgestellt worden, die gemäß der VO der Kommission vom 19.12.2005, (EG) 2083/2005, ABI L 333/28 v 20.12.2005 zu einem richtigen "geschätzten Auftragswert" im Oberschwellenbereich bei Bauaufträgen geführt hätten. Für die gegenständlichen Leistungen ist eine Berufsbefugnis erforderlich, die durch die Berechtigungen der Brunnenmeister im Bereich der Tiefbohrungen aller Art gemäß § 100 Abs 1 GewO 1994 umfasst ist. Unbeschadet der durch diese unrichtige Schätzung betroffenen Subschwellenwerte gemäß Paragraph 37, Ziffer eins und 125 Absatz 5, BVergG 2006 sind keine Tatsachen festgestellt worden, die gemäß der VO der Kommission vom 19.12.2005, (EG) 2083 aus 2005,, Amtsblatt L 333/28 v 20.12.2005 zu einem richtigen "geschätzten Auftragswert" im Oberschwellenbereich bei Bauaufträgen geführt hätten. Für die gegenständlichen Leistungen ist eine Berufsbefugnis erforderlich, die durch die Berechtigungen der Brunnenmeister im Bereich der Tiefbohrungen aller Art gemäß Paragraph 100, Absatz eins, GewO 1994 umfasst ist.

Da die Schätzung des Auftragswertes durch die Auftraggeberin der Nachprüfungswerberin erst durch die Übermittlung des Protokolls über die Angebotseröffnung bekannt wurde, ist es der Nachprüfungswerberin auch nicht anzulasten, dass sie diese unrichtige Schätzung und die Durchführung des nicht offenen Verfahrens ohne vorherige Bekanntmachung nicht zum Gegenstand eines Nachprüfungsantrags zur Anfechtung der Aufforderung zur Angebotsabgabe (als der gesondert anfechtbaren Entscheidung, die der Wahl des Vergabeverfahrens gemäß § 2 Z 16 lit a sublit cc iVm § 312 Abs 2 Z 2 BVergG 2006 folgte) gemacht hat, zumal die Nachprüfungswerberin als zur Angebotsabgabe eingeladene Bieterin gerade durch die Wahl dieser Vergabeverfahrensart allein nicht beschwert wird und damit durch diese Wahl des Vergabeverfahrens aufgrund des Individualrechtsschutzkonzepts des BVergG 2006 nicht in ihr zukommenden Rechten (=Beschwerdepunkten) gemäß § 312 Abs 2 Z 2 BVergG 2006 verletzt sein kann. Da die Schätzung des Auftragswertes durch die Auftraggeberin der Nachprüfungswerberin erst durch die Übermittlung des Protokolls über die Angebotseröffnung bekannt wurde, ist es der Nachprüfungswerberin auch nicht anzulasten, dass sie diese unrichtige Schätzung und die Durchführung des nicht offenen Verfahrens ohne vorherige Bekanntmachung nicht zum Gegenstand eines Nachprüfungsantrags zur Anfechtung der Aufforderung zur Angebotsabgabe (als der gesondert anfechtbaren Entscheidung, die der Wahl des Vergabeverfahrens gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, c, c, in Verbindung mit Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2006 folgte) gemacht hat, zumal die Nachprüfungswerberin als zur Angebotsabgabe eingeladene Bieterin gerade durch die Wahl dieser Vergabeverfahrensart allein nicht beschwert wird und damit durch diese Wahl des Vergabeverfahrens aufgrund des Individualrechtsschutzkonzepts des BVergG 2006 nicht in ihr zukommenden Rechten (=Beschwerdepunkten) gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2006 verletzt sein kann.

Wie festgestellt, beträgt der geschätzte Auftragswert auch nach nunmehrigen Aussagen des namens der

Auftraggeberin tätigen Ziviltechnikers Dr. P*** ca EUR 120.000,--.Damit hätte die Auftraggeberin für den Fall der Pflicht einer vertieften Angebotsprüfung gemäß § 125 Abs 5 BVergG 2006 eben auch nach dieser Bestimmung (kontradiktorisch) vorgehen müssen.Wie festgestellt, beträgt der geschätzte Auftragswert auch nach nunmehrigen Aussagen des namens der Auftraggeberin tätigen Ziviltechnikers Dr. P*** ca EUR 120.000,--.Damit hätte die Auftraggeberin für den Fall der Pflicht einer vertieften Angebotsprüfung gemäß Paragraph 125, Absatz 5, BVergG 2006 eben auch nach dieser Bestimmung (kontradiktorisch) vorgehen müssen.

Gemäß § 125 Abs 2 BVergG 2006 ist bei der Prüfung der Angemessenheit der Preise von vergleichbaren Erfahrungswerten, von sonst vorliegenden Unterlagen und insbesondere auch von den jeweils relevanten Marktverhältnissen auszugehen.Gemäß Paragraph 125, Absatz 2, BVergG 2006 ist bei der Prüfung der Angemessenheit der Preise von vergleichbaren Erfahrungswerten, von sonst vorliegenden Unterlagen und insbesondere auch von den jeweils relevanten Marktverhältnissen auszugehen.

Gemäß § 125 Abs 3 muss ein Auftraggeber Aufklärung über die Positionen des Angebots verlangen und gemäß Abs 4 und 5 vertieft prüfen, wenn zB gemäß Abs 3 Z 3 nach der Prüfung gemäß Abs 2 begründete Zweifel an der Angemessenheit der Preise bestehen. Ob begründete Zweifel bestehen, ist dabei nach objektiven Kriterien zu beurteilen.Gemäß Paragraph 125, Absatz 3, muss ein Auftraggeber Aufklärung über die Positionen des Angebots verlangen und gemäß Absatz 4 und 5 vertieft prüfen, wenn zB gemäß Absatz 3, Ziffer 3, nach der Prüfung gemäß Absatz 2, begründete Zweifel an der Angemessenheit der Preise bestehen. Ob begründete Zweifel bestehen, ist dabei nach objektiven Kriterien zu beurteilen.

Wenn nach Punkt 1,213 der Ausschreibungsgrundlagen auf Basis der gelegten Angebote und der Festlegungen in diesen Ausschreibungsgrundlagen nach den Sachverhaltsfeststellungen ein gemäß der Formel in den Ausschreibungsgrundlagen zu errechnender Durchschnittspreis von rund EUR 259.639,24 feststeht, hat die B*** mbH zwar nicht um (weniger als) 50 % dieses Durchschnittspreises angeboten, aber trotzdem nur mit rund 62,52 % dieses Durchschnittspreises.

Wenn also nach den Angebotsunterlagen, die grundsätzlich gelegentlich der Aufforderung zur Angebotsabgabe angefochten hätten werden müssen, festgelegt ist, dass jedenfalls bei einem Preis von nur 50 % des Durchschnittspreises auszuschneiden ist, mussten bei der Auftraggeberin objektiv Zweifel an der Angemessenheit der Preise entstehen, wenn eine Bieterin, die in einer Zuschlagsentscheidung für den Zuschlag vorläufig ausgewählt wird, zwar nicht um nur 50 %, aber doch um nur rund 62,52 % anbietet. Der Punkt 1,213 schließt nämlich in einem solchen Fall eine vertiefte Angebotsprüfung nicht aus, sondern indiziert eine solche gerade bei diesem geringen Abstand zum absoluten Ausscheidensgrund iS der Angebotsunterlagen.

Objektiv mussten bei der Auftraggeberin weiters deshalb Zweifel iS des § 125 Abs 3 Z 3 BVergG 2006 entstehen, weil von den fünf eingelangten Angeboten eines mit EUR 317.445,03 nicht ganz 100 % und ein weiteres mit EUR 334.595,-- um mehr als 100 % höher als das in einer Zuschlagsentscheidung für den Zuschlag vorläufig ausgewählte Angebot liegt.Objektiv mussten bei der Auftraggeberin weiters deshalb Zweifel iS des Paragraph 125, Absatz 3, Ziffer 3, BVergG 2006 entstehen, weil von den fünf eingelangten Angeboten eines mit EUR 317.445,03 nicht ganz 100 % und ein weiteres mit EUR 334.595,-- um mehr als 100 % höher als das in einer Zuschlagsentscheidung für den Zuschlag vorläufig ausgewählte Angebot liegt.

Bei derartigen Differenzen im Angebotspreis ist gerade auch im Umkehrschluss zum Erkenntnis des VfGH v 22.3.2006, B 1211/01 eine vertiefte Angebots- und Preisprüfung vorzunehmen, wenn dies der VfGH bei einer Preisdifferenz von 6,7 % (noch) verneinte. Denn sonst würde die Pflicht zur vertieften Angebotsprüfung in weiten Bereichen ihres Anwendungsbereichs entledigt.

Wenn dabei der OGH in seinem Beschluss v 3.2.2000,2 Ob 20/00f bei einem Überschreiten der marktüblichen Preise um 20 % von einem gerechtfertigten Widerruf der Ausschreibung ausgeht, bildet diese Wertung in Zusammenschau mit dem Preisspektrum der gegenständlichen Angebotspreise, wie festgestellt, zumindest die Grundlage dafür, dass bei den hier diskutierten Preisunterschieden zwischen dem für den Zuschlag vorläufig ausgewählten billigsten Angebot und den sonstigen Angeboten objektiv begründete Zweifel iS des § 125 Abs 3 Z 3 BVergG 2006 vorliegen, die die Pflicht des Auftraggebers zur vertieften Angebotsprüfung auslösen. Wenn daher wie hier Preisunterschiede von mehr als 30 % zwischen einem in den Ausschreibungsgrundlagen normierten Durchschnittspreis und einem konkreten Angebotspreis vorliegen; und zudem Unterschiede von mehr als 100 % zwischen dem billigsten und dem teuersten

Angebot vorliegen, liegen damit im Sinne des § 125 Abs 3 Z 3 BVergG 2006 jedenfalls begründete Zweifel vor. Wenn dabei der OGH in seinem Beschluss v 3.2.2000, 2 Ob 20/00f bei einem Überschreiten der marktüblichen Preise um 20 % von einem gerechtfertigten Widerruf der Ausschreibung ausgeht, bildet diese Wertung in Zusammenschau mit dem Preisspektrum der gegenständlichen Angebotspreise, wie festgestellt, zumindest die Grundlage dafür, dass bei den hier diskutierten Preisunterschieden zwischen dem für den Zuschlag vorläufig ausgewählten billigsten Angebot und den sonstigen Angeboten objektiv begründete Zweifel iS des Paragraph 125, Absatz 3, Ziffer 3, BVergG 2006 vorliegen, die die Pflicht des Auftraggebers zur vertieften Angebotsprüfung auslösen. Wenn daher wie hier Preisunterschiede von mehr als 30 % zwischen einem in den Ausschreibungsgrundlagen normierten Durchschnittspreis und einem konkreten Angebotspreis vorliegen; und zudem Unterschiede von mehr als 100 % zwischen dem billigsten und dem teuersten Angebot vorliegen, liegen damit im Sinne des Paragraph 125, Absatz 3, Ziffer 3, BVergG 2006 jedenfalls begründete Zweifel vor.

Solche Zweifel begründen aber die Pflicht zur Prüfung, ob und warum der oder die Preise insbesondere der für den Zuschlag ausgewählten Bieterin gemäß § 125 Abs 4 Satz 1 BVergG betriebswirtschaftlich nachvollziehbar sind. Solche Zweifel begründen aber die Pflicht zur Prüfung, ob und warum der oder die Preise insbesondere der für den Zuschlag ausgewählten Bieterin gemäß Paragraph 125, Absatz 4, Satz 1 BVergG betriebswirtschaftlich nachvollziehbar sind.

Mit anderen Worten hätte die gegenständliche Auftraggeberin in der Niederschrift über die Angebotsprüfung gemäß § 128 Abs 1 BVergG 2006 die Gründe dafür festzuhalten gehabt, warum der Preis bzw die Preise des in der Zuschlagsentscheidung ausgewählten Bieters über die den vergabegegenständlichen Leistungen nach der Verkehrsauffassung zuordenbaren variablen Kosten hinaus einen Deckungsbeitrag zu den Gemeinkosten bzw zum Gewinn der in Frage stehenden Bieterin leisten. Bzw ob eine allfällig fehlende Abdeckung der variablen Kosten der Bieterin bei einer vergabegegenständlichen Leistung sonst betriebswirtschaftlich zB zu Markterschließungszwecken (bei Verneinung einer sittenwidrigen Kampfpreisunterbietung iS des § 1 UWG - Kucsko, Wettbewerbs-, Marken- Muster- und Patentrecht⁴, 36f) erklärlich ist. Wenn nunmehr auf Basis der Aussage des Dr. P*** festzustellen war, dass die verbale Begründung der betriebswirtschaftlichen Nachvollziehbarkeit des Angebotspreises der B*** mbH in PunktMit anderen Worten hätte die gegenständliche Auftraggeberin in der Niederschrift über die Angebotsprüfung gemäß Paragraph 128, Absatz eins, BVergG 2006 die Gründe dafür festzuhalten gehabt, warum der Preis bzw die Preise des in der Zuschlagsentscheidung ausgewählten Bieters über die den vergabegegenständlichen Leistungen nach der Verkehrsauffassung zuordenbaren variablen Kosten hinaus einen Deckungsbeitrag zu den Gemeinkosten bzw zum Gewinn der in Frage stehenden Bieterin leisten. Bzw ob eine allfällig fehlende Abdeckung der variablen Kosten der Bieterin bei einer vergabegegenständlichen Leistung sonst betriebswirtschaftlich zB zu Markterschließungszwecken (bei Verneinung einer sittenwidrigen Kampfpreisunterbietung iS des Paragraph eins, UWG - Kucsko, Wettbewerbs-, Marken- Muster- und Patentrecht⁴, 36f) erklärlich ist. Wenn nunmehr auf Basis der Aussage des Dr. P*** festzustellen war, dass die verbale Begründung der betriebswirtschaftlichen Nachvollziehbarkeit des Angebotspreises der B*** mbH in Punkt

4.4.1.1. des Vergabeberichtes zu finden ist, und an dieser Stelle des Vergabeberichtes unter der Überschrift "Prüfung der für den Zuschlag in Frage kommenden Angebote auf zu hohe und zu niedrige Einheitspreise (vor allem in den wesentlichen Positionen gem. BVergG § 125)" die Begründung angeboten wird, dass "die Vergleichsrechnung mit den Angebotspreisen des Bestbieters bei der S 10-Erkundungsphase die Angemessenheit der Preise bestätigen würde", ist dies nach Auffassung des erkennenden Sentas gerade keine die Nachprüfung der betriebswirtschaftlichen Nachvollziehbarkeit (mit Begründungswert) ermöglichende verbale Begründung gemäß § 128 Abs 1 und 130 Abs 2 BVergG 2006 des konkret in Frage stehenden Angebotspreises des B*** mbH.4.4.1.1. des Vergabeberichtes zu finden ist, und an dieser Stelle des Vergabeberichtes unter der Überschrift "Prüfung der für den Zuschlag in Frage kommenden Angebote auf zu hohe und zu niedrige Einheitspreise (vor allem in den wesentlichen Positionen gem. BVergG Paragraph 125,)" die Begründung angeboten wird, dass "die Vergleichsrechnung mit den Angebotspreisen des Bestbieters bei der S 10-Erkundungsphase die Angemessenheit der Preise bestätigen würde", ist dies nach Auffassung des erkennenden Sentas gerade keine die Nachprüfung der betriebswirtschaftlichen Nachvollziehbarkeit (mit Begründungswert) ermöglichende verbale Begründung gemäß Paragraph 128, Absatz eins und 130 Absatz 2, BVergG 2006 des konkret in Frage stehenden Angebotspreises des B*** mbH.

Wie das Ermittlungsverfahren ergeben hat, hat die Auftraggeberin auch keine Aufklärung des Preises von der B*** verlangt, obwohl die Auftraggeberin bei dem tatsächlich zu schätzenden Auftragswert von EUR 120.000 machen hätte müssen.

Logische Konsequenz ist die Inexistenz der der Niederschrift gemäß § 125 Abs 5 vorletzter Satz anzuschließenden Bieterauskünfte. Die Auftraggeberin hat damit ihre Angebotsprüfung jedenfalls auch insoweit noch nicht abgeschlossen. Logische Konsequenz ist die Inexistenz der der Niederschrift gemäß Paragraph 125, Absatz 5, vorletzter Satz anzuschließenden Bieterauskünfte. Die Auftraggeberin hat damit ihre Angebotsprüfung jedenfalls auch insoweit noch nicht abgeschlossen.

Sie hat damit gegen § 130 Abs 1, § 130 Abs 2, § 125 Abs 4 und 5 und gegen § 128 Abs 1 BVergG 2006 verstoßen. Sie hat damit gegen Paragraph 130, Absatz eins,, Paragraph 130, Absatz 2,, Paragraph 125, Absatz 4 und 5 und gegen Paragraph 128, Absatz eins, BVergG 2006 verstoßen.

Diese Rechtswidrigkeiten gemäß § 325 Abs 1 Z 1 sind wesentlich gemäß § 325 Abs 1 Z 2 BVergG 2006, weil nach Vornahme der vollständigen Angebotsprüfung durch die Auftraggeberin ein anderer Ausgang des Vergabeverfahrens nicht ausgeschlossen werden kann - VwGH 21.12.2004, 2004/04/0100. Diese Rechtswidrigkeiten gemäß Paragraph 325, Absatz eins, Ziffer eins, sind wesentlich gemäß Paragraph 325, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006, weil nach Vornahme der vollständigen Angebotsprüfung durch die Auftraggeberin ein anderer Ausgang des Vergabeverfahrens nicht ausgeschlossen werden kann - VwGH 21.12.2004, 2004/04/0100.

Zur Darstellung eines weiteren, den Spruch tragenden Grunds ist vorerst auf das VwGH - Erk v 29.3.2006, 2004/04/0144 hinzuweisen, welches nachstehend in Auszügen wieder gegeben wird, und worin zentral erscheinende Passagen fett hervorgehoben sind:

" In der Sache steht zwischen den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens unbestritten fest, dass dem Angebot der beschwerdeführenden Partei "Nachweise und Anfahrprüfungen einer akkreditierten Prüfanstalt" für von ihr angebotene Betonfertigteileleitwandelemente nicht angeschlossen waren. Während die belangte Behörde jedoch ebenso wie die mitbeteiligte Partei darin einen das Ausscheiden des Angebotes im Sinn des § 98 Z. 8 Bundesvergabegesetz 2002 (BVergG) begründenden Mangel sehen, bestreitet die beschwerdeführende Partei, dass das Fehlen dieser Unterlagen einen Mangel bedeute." In der Sache steht zwischen den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens unbestritten fest, dass dem Angebot der beschwerdeführenden Partei "Nachweise und Anfahrprüfungen einer akkreditierten Prüfanstalt" für von ihr angebotene Betonfertigteileleitwandelemente nicht angeschlossen waren. Während die belangte Behörde jedoch ebenso wie die mitbeteiligte Partei darin einen das Ausscheiden des Angebotes im Sinn des Paragraph 98, Ziffer 8, Bundesvergabegesetz 2002 (BVergG) begründenden Mangel sehen, bestreitet die beschwerdeführende Partei, dass das Fehlen dieser Unterlagen einen Mangel bedeute.

[...]

Ob ein Angebot einen zur Ausscheidung führenden Mangel aufweist, ist am Maßstab der Ausschreibungsbestimmungen zu messen.

Nach Ausweis der vorgelegten Verwaltungsakten ist in den "Technischen Vertragsbestimmungen" der in Rede stehenden Ausschreibung im Punkt B.5, 37 "Betonleitwände, Allgemeines" vorgesehen, dass "für die verwendeten Systeme ... die Nachweise und Anfahrprüfungen einer in der EU akkreditierten Prüfanstalt sowohl für die Brücken- als auch für die Freilandbereiche zwingend dem Angebot beizulegen" sind.

Betreffend "Fertigteile-Betonleitwandelemente" heißt es in Punkt B.5, 36 der genannten Bestimmungen:

"Die Verbindungselemente und die Bewehrung der Fertigteile müssen die der geforderten Rückhaltekategorie entsprechenden Zugkräfte übertragen können. Die geforderten Rückhaltekategorien sind vom Auftragnehmer ohne gesonderte Vergütung mittels Anfahrprüfungen nachzuweisen, wobei die Nachweise für 2,00 m, 4,00 m und 6,00 m lange Elemente zu erbringen sind, wie sie im Baubereich verwendet werden. Es gilt die ÖNORM EN 1317.

Die Nachweise und Anfahrprüfungen einer akkreditierten Prüfanstalt in der EU sind sowohl für die Brücken- als auch für die Freilandbereiche zwingend dem Angebot beizuschließen."

Ausnahmen betreffend Nachweise sehen die "Technischen Vertragsbestimmungen" lediglich für Systeme von Ortbetonleitwänden (in Punkt B.5, 36) vor; diese Ausnahmebestimmungen sind für die in Rede stehenden Produkte somit nicht anwendbar.

Nach Ausweis der vorgelegten Verwaltungsakten wurden weiters in der Leistungsbeschreibung bestimmte Produkte u.a. durch Verweis auf der Ausschreibung beigeschlossene Pläne der Firma R. spezifiziert. Eine Aussage des Inhalts, es müssten in Ansehung solcher Produkte die in den "Technischen Vertragsbestimmungen" normierten Anforderungen nicht erfüllt werden, findet sich nicht.

Auch widersprechen die in der Leistungsbeschreibung - durch Verweis auf die Pläne der Firma R. - normierten Produkthanforderungen den in den "Technischen Vertragsbestimmungen" normierten Anforderungen nicht. Die beschwerdeführende Partei behauptet selbst nicht, dass ein Produkt unmöglich sowohl den in der Leistungsbeschreibung normierten Anforderungen als auch den in den "Technischen Vertragsbestimmungen" normierten Anforderungen entsprechen könne. Es liegt daher kein Regelwiderspruch vor, der eine Auflösung im Wege der Regelverdrängung durch Anwendung der spezielleren Norm erforderlich machte. Vielmehr treten die in den "Technischen Vertragsbestimmungen" normierten Anforderungen zu den in der Leistungsbeschreibung normierten hinzu.

Dies mag der beschwerdeführenden Partei unzumutbar erscheinen, auf den von ihr vermuteten Sinn und Zweck der Ausschreibungsbestimmungen kommt es jedoch nicht an. Maßgeblich ist vielmehr - wie die belangte Behörde zutreffend ausgeführt hat

- der objektive Erklärungswert der Ausschreibungsbestimmungen. Diesem zufolge bieten die betreffenden Regelungen aber keinen Anhaltspunkt für die Annahme, die nach den "Technischen Vertragsbestimmungen" zwingend anzuschließenden Unterlagen müssten bei Leistungen, die durch einen Verweis auf Pläne der Firma R. beschrieben seien, nicht angeschlossen werden.

Auch das Vorbringen, gemäß den "Technischen Vertragsbestimmungen" seien "die geforderten Rückhalteklassen" nachzuweisen, in der Leistungsbeschreibung sei jedoch keine bestimmte Rückhalteklasse gefordert worden, sodass auch kein Nachweis erbracht werden müsse bzw. könne, führt die Beschwerde schon deshalb nicht zum Erfolg, weil sich die "Technischen Vertragsbestimmungen" - wie dargelegt - nicht auf die Anordnung beschränken, es seien die in der Leistungsbeschreibung geforderten Rückhalteklassen nachzuweisen. Vielmehr werden allgemein "Nachweise und Anfahrprüfungen" für die verwendeten Systeme verlangt, wobei es in Ansehung der nachzuweisenden Rückhalteklasse - entsprechend Punkt 4 der in der Ausschreibung (vgl. Punkt B.5,2 1. der "Technischen Vertragsbestimmungen") für maßgeblich erklärten Richtlinien und Vorschriften für den Straßenbau (RVS) - auf die Festlegungen des Straßenerhalters ankommt. Dass solche nicht vorlägen oder nicht in Erfahrung gebracht hätten werden können, behauptet die beschwerdeführende Partei selbst nicht. Auch das Vorbringen, gemäß den "Technischen Vertragsbestimmungen" seien "die geforderten Rückhalteklassen" nachzuweisen, in der Leistungsbeschreibung sei jedoch keine bestimmte Rückhalteklasse gefordert worden, sodass auch kein Nachweis erbracht werden müsse bzw. könne, führt die Beschwerde schon deshalb nicht zum Erfolg, weil sich die "Technischen Vertragsbestimmungen" - wie dargelegt - nicht auf die Anordnung beschränken, es seien die in der Leistungsbeschreibung geforderten Rückhalteklassen nachzuweisen. Vielmehr werden allgemein "Nachweise und Anfahrprüfungen" für die verwendeten Systeme verlangt, wobei es in Ansehung der nachzuweisenden Rückhalteklasse - entsprechend Punkt 4 der in der Ausschreibung vergleiche Punkt B.5,2 1. der "Technischen Vertragsbestimmungen") für maßgeblich erklärten Richtlinien und Vorschriften für den Straßenbau (RVS) - auf die Festlegungen des Straßenerhalters ankommt. Dass solche nicht vorlägen oder nicht in Erfahrung gebracht hätten werden können, behauptet die beschwerdeführende Partei selbst nicht.

Schließlich kann, worauf bereits die belangte Behörde zu Recht hingewiesen hat, auch aus der Bietererklärung B.8, 301, dem Angebot bestimmte Unterlagen anzuschließen, nicht abgeleitet werden, es müssten hier nicht genannte Unterlagen (entgegen der Anordnung in den "Technischen Vertragsbestimmungen") nicht angeschlossen werden. Denn weder besagt die Bietererklärung, dass hier nicht genannte Unterlagen dem Angebot nicht angeschlossen werden müssten, noch ist es zulässig, aus dieser Erklärung im Wege eines Umkehrschlusses eine entsprechende Aussage zu gewinnen; stehen doch insbesondere die "Technischen Vertragsbestimmungen" mit ihren Regelungen betreffend die dem Angebot zwingend anzuschließenden Unterlagen der Annahme entgegen, es sei in der

Bietererklärung abschließend geregelt, welche Unterlagen dem Angebot anzuschließen sind. Für die Beurteilung, ob und welche Unterlagen dem Angebot anzuschließen sind, ist daher die Gesamtheit der Ausschreibungsbestimmungen maßgeblich.

Der Umstand, dass [...]

Für den erkennenden Senat des Bundesvergabeamts steht damit rechtlich erstens fest, dass Ausschreibungsunterlagen - und damit auch die in diesem Vergabeverfahren von der Auftraggeberin verfassten Angebotsunterlagen - objektiv aus der Warte eines durchschnittlich fachkundigen Bieters auszulegen sind.

Zweitens ergibt sich aus diesem Erkenntnis damit eindeutig, dass ein Bieter Nachweise zum eigenen Angebot, die in verschiedenen Passagen der Angebotsunterlagen für das Angebot gesondert verlangt werden, jeweils nach diesen gesonderten Passagen der Angebotsunterlagen gesondert vorzulegen hat.

Wenn daher die Auftraggeberin bei der gegenständlichen Vergabe in Punkt 8.3.1.2 bei sonstigem Ausscheiden in objektiver Auslegung verlangt hat, dass ein Bieter seinem Angebot das hinsichtlich des § 108 BVergG 2006 von der Auftraggeberin entwickelte Formblatt bereits mit dem Angebot abgibt, hat die Auftraggeberin damit ein Nachweiserfordernis aufgestellt. Dass dabei nur das ausgefüllte Formblatt bereits bei Angebotsabgabe vorgelegt werden musste, ergibt sich dabei daraus, dass die Auftraggeberin dabei eine "Subunternehmererklärung gemäß § 108 BVergG unter Verwendung des Anhangs B 8.5.6" verlangt. Dies kann nach Auffassung des erkennenden Senats nur so verstanden werden, dass vorerst zumindest das Formblatt der Auftraggeberin betreffend Subunternehmer vorgelegt wird. Wenn daher die Auftraggeberin bei der gegenständlichen Vergabe in Punkt 8.3.1.2 bei sonstigem Ausscheiden in objektiver Auslegung verlangt hat, dass ein Bieter seinem Angebot das hinsichtlich des Paragraph 108, BVergG 2006 von der Auftraggeberin entwickelte Formblatt bereits mit dem Angebot abgibt, hat die Auftraggeberin damit ein Nachweiserfordernis aufgestellt. Dass dabei nur das ausgefüllte Formblatt bereits bei Angebotsabgabe vorgelegt werden musste, ergibt sich dabei daraus, dass die Auftraggeberin dabei eine "Subunternehmererklärung gemäß Paragraph 108, BVergG unter Verwendung des Anhangs B 8.5.6" verlangt. Dies kann nach Auffassung des erkennenden Senats nur so verstanden werden, dass vorerst zumindest das Formblatt der Auftraggeberin betreffend Subunternehmer vorgelegt wird.

Wenn danach ein Bieter für eine Zuschlagserteilung in Betracht gezogen wird, hat die Auftraggeberin zuvor unter Stützung auf Punkt 8.3.2.16 der "Bietererklärung" in den Angebotsunterlagen die in Punkt 1,206 verlangten Kapazitätsverfügungsnachweise gemäß § 108 Abs 1 Z 2 erster Satz BVergG 2006, also insbesondere verbindliche Subunternehmerangebote binnen 7 Tagen gemäß Punkt 8,302 der "Bietererklärung" vom Bieter zu verlangen. Mit einer derartigen Auslegung wird nämlich unnötiger Aufwand bei der Erstellung und Einreichung der Angebote für alle Bieter vermieden, wenn eben nur ein Bieter für den Zuschlag ausgewählt werden kann. Zugleich kommt die Auftraggeberin mit dem nachträglichen Anfordern ihrer Prüfpflicht gemäß § 108 Abs 1 Z 2 BVergG 2006 nach. Die binnen 7 Tagen von einem Bieter gemäß Punkt 8.3.2.16 der "Bietererklärung" zu verlangenden Kapazitätsverfügungsnachweise stellen damit iS des oben zitierten VwGH - Erk v 29.3.2006, 2004/04/0144, ein weiteres Nachweiserfordernis für einen Bieter dar, dass, verschieden vom Formblatt gemäß Punkt 8.5.6, auf Verlangen an die Auftraggeberin abzuliefern ist. Wenn danach ein Bieter für eine Zuschlagserteilung in Betracht gezogen wird, hat die Auftraggeberin zuvor unter Stützung auf Punkt 8.3.2.16 der "Bietererklärung" in den Angebotsunterlagen die in Punkt 1,206 verlangten Kapazitätsverfügungsnachweise gemäß Paragraph 108, Absatz eins, Ziffer 2, erster Satz BVergG 2006, also insbesondere verbindliche Subunternehmerangebote binnen 7 Tagen gemäß Punkt 8,302 der "Bietererklärung" vom Bieter zu verlangen. Mit einer derartigen Auslegung wird nämlich unnötiger Aufwand bei der Erstellung und Einreichung der Angebote für alle Bieter vermieden, wenn eben nur ein Bieter für den Zuschlag ausgewählt werden kann. Zugleich kommt die Auftraggeberin mit dem nachträglichen Anfordern ihrer Prüfpflicht gemäß Paragraph 108, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 nach. Die binnen 7 Tagen von einem Bieter gemäß Punkt 8.3.2.16 der "Bietererklärung" zu verlangenden Kapazitätsverfügungsnachweise stellen damit iS des oben zitierten VwGH - Erk v 29.3.2006, 2004/04/0144, ein weiteres Nachweiserfordernis für einen Bieter dar, dass, verschieden vom Formblatt gemäß Punkt 8.5.6, auf Verlangen an die Auftraggeberin abzuliefern ist.

Wie festgestellt und insbesondere auch durch die Aussage des Geschäftsführers der B*** mbH am 17.5.2006 in der Verhandlung erwiesen, hat die Auftraggeberin von dieser für den Zuschlag ausgewählten Bieterin bislang keine verbindliche Subunternehmerangebote der in der Bietererklärung B 8.5.6 der B*** angefordert.

Die Angebotsprüfung der Auftraggeberin ist auch insoweit im Bereich der Leistungsfähigkeit noch nicht abgeschlossen. Diese Rechtswidrigkeit ist als solche gemäß §§ 325 Abs 1 Z 1 iVm insbesondere mit § 108 Abs 1 Z 2 erster Satz und 123 Abs 1 Z 1 BVergG 2006 einzustufen, weil es der Auftraggeberin gemäß dem Gleichbehandlungsgrundsatz gemäß § 19 Abs 1 BVergG 2006 aufgetragen ist, die jeweiligen Angebote gemäß den eigenen Vorgaben in den hier grundsätzlich präkludierten Angebotsunterlagen zu prüfen. Die Angebotsprüfung der Auftraggeberin ist auch insoweit im Bereich der Leistungsfähigkeit noch nicht abgeschlossen. Diese Rechtswidrigkeit ist als solche gemäß Paragraphen 325, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit insbesondere mit Paragraph 108, Absatz eins, Ziffer 2, erster Satz und 123 Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006 einzustufen, weil es der Auftraggeberin gemäß dem Gleichbehandlungsgrundsatz gemäß Paragraph 19, Absatz eins, BVergG 2006 aufgetragen ist, die jeweiligen Angebote gemäß den eigenen Vorgaben in den hier grundsätzlich präkludierten Angebotsunterlagen zu prüfen.

Ohne die damit gemäß § 108 Abs 1 Z 2 BVergG 2006 geforderten Nachweise ist aber der Auftraggeberin keine korrekte Aussage darüber möglich, ob die B*** mbH über die notwendigen Kapazitäten zur Auftragsdurchführung verfügt, was aber § 108 Abs 1 Z 2 BVergG 2006 eben vorschreibt. Da durch diese Rechtswidrigkeit - bei Nachholung der Unterlagenanforderung durch die Auftraggeberin - ein anderer Ausgang des Vergabeverfahrens möglich erscheint, ist auch diese Rechtswidrigkeit gleichfalls von wesentlichem Einfluss auf den Ausgang des Vergabeverfahrens - § 325 Abs 1 Z 2 BVergG 2006. Ohne die damit gemäß Paragraph 108, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 geforderten Nachweise ist aber der Auftraggeberin keine korrekte Aussage darüber möglich, ob die B*** mbH über die notwendigen Kapazitäten zur Auftragsdurchführung verfügt, was aber Paragraph 108, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 eben vorschreibt. Da durch diese Rechtswidrigkeit - bei Nachholung der Unterlagenanforderung durch die Auftraggeberin - ein anderer Ausgang des Vergabeverfahrens möglich erscheint, ist auch diese Rechtswidrigkeit gleichfalls von wesentlichem Einfluss auf den Ausgang des Vergabeverfahrens - Paragraph 325, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist dabei festzuhalten, dass bei diesem Ergebnis auf Basis der letztendlich unstrittig festgestellten Tatsachen keine weiteren Ermittlungen mehr notwendig waren - § 39 Abs 3 AVG. Da die Auftraggeberin die Nachprüfungswerberin nicht ausgeschieden hat, obwohl dies gemäß § 129 BVergG 2006 alleinige Aufgabe der Auftraggeberin wäre, konnte die Nachprüfungswerberin unter Berücksichtigung des VwGH - Erk v 18.5.2005, 2004/04/0094 jedenfalls in Rechten verletzt sein, zumal im Verfahren bislang keine Tatsachen unstrittig evident wurden, die rechtlich ergeben würden, dass die Nachprüfungswerberin keinesfalls für einen Zuschlag in Betracht käme. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist dabei festzuhalten, dass bei diesem Ergebnis auf Basis der letztendlich unstrittig festgestellten Tatsachen keine weiteren Ermittlungen mehr notwendig waren - Paragraph 39, Absatz 3, AVG. Da die Auftraggeberin die Nachprüfungswerberin nicht ausgeschieden hat, obwohl dies gemäß Paragraph 129, BVergG 2006 alleinige Aufgabe der Auftraggeberin wäre, konnte die Nachprüfungswerberin unter Berücksichtigung des VwGH - Erk v 18.5.2005, 2004/04/0094 jedenfalls in Rechten verletzt sein, zumal im Verfahren bislang keine Tatsachen unstrittig evident wurden, die rechtlich ergeben würden, dass die Nachprüfungswerberin keinesfalls für einen Zuschlag in Betracht käme.

Es musste daher mit den Parteien nicht weiter erörtert werden, ob allenfalls auf Basis insbesondere des Punkts 1,209 der Ausschreibungsgrundlagen iVm Punkt 13.2.3 der ÖNORM B 2061 iVm §§ 123 Abs 2 Z 4 und 5 BVergG 2006 die Auftraggeberin eine Niederschrift über die Angebotsprüfung erstellen hätte müssen, die bei der Preisprüfung des Angebots der B*** mbH auf den K 7 - Blättern der Ö-Norm B 2061 aufbaut, um damit eine nachvollziehbare Preisprüfung gemäß Punkt 1 der Ö-Norm B 2061 zu gewährleisten. Zum Kostenausspruch ist auszuführen, dass die Auftraggeberin ein nicht offenes Verfahren im Unterschwellenbereich ohne vorherige Bekanntmachung durchgeführt hat. Danach richtet sich gemäß § 318 Abs 2 Satz 1 BVergG 2006 die Höhe der zu entrichteten und danach gemäß § 319 BVergG 2006 ersatzfähigen Gebühren. Es musste daher mit den Parteien nicht weiter erörtert werden, ob allenfalls auf Basis insbesondere des Punkts 1,209 der Ausschreibungsgrundlagen in Verbindung mit Punkt 13.2.3 der ÖNORM B 2061 in Verbindung mit Paragraphen 123, Absatz 2, Ziffer 4 und 5 BVergG 2006 die Auftraggeberin eine Niederschrift über die Angebotsprüfung erstellen hätte müssen, die bei der Preisprüfung des Angebots der B*** mbH auf den K 7 - Blättern der Ö-Norm B 2061 aufbaut, um damit eine nachvollziehbare Preisprüfung gemäß Punkt 1 der Ö-Norm B 2061 zu gewährleisten. Zum Kostenausspruch ist auszuführen, dass die Auftraggeberin ein nicht offenes Verfahren im Unterschwellenbereich ohne vorherige Bekanntmachung durchgeführt hat. Danach richtet sich gemäß Paragraph 318, Absatz 2, Satz 1 BVergG 2006 die Höhe der zu entrichteten und danach gemäß Paragraph 319, BVergG 2006 ersatzfähigen Gebühren.

Die von der Nachprüfungswerberin für den Nachprüfungsantrag und für den eV - Antrag entrichteten Pauschalgebühren - siehe die Mitteilung der Amtsbuchhaltung, lfd Nr 11 des Akts - entsprechen den für das durchgeführte Vergabeverfahren gemäß § 318 Abs 3 iVm Anhang XIX zum BVergG 2006 vorgesehenen Gebühren von je EUR 600,-- Die von der Nachprüfungswerberin für den Nachprüfungsantrag und für den eV - Antrag entrichteten Pauschalgebühren - siehe die Mitteilung der Amtsbuchhaltung, lfd Nr 11 des Akts - entsprechen den für das durchgeführte Vergabeverfahren gemäß Paragraph 318, Absatz 3, in Verbindung mit Anhang römisch neunzehn zum BVergG 2006 vorgesehenen Gebühren von je EUR 600,--

.

Die Nachprüfungswerberin ist mit ihrem Sicherungsantrag zumindest teilweise durchgedrungen und hat mit ihrem Nachprüfungsantrag zur Gänze obsiegt. Damit liegen die Zuspruchsvoraussetzungen des § 319 Abs 2 BVergG 2006 vor. Die Nachprüfungswerberin ist mit ihrem Sicherungsantrag zumindest teilweise durchgedrungen und hat mit ihrem Nachprüfungsantrag zur Gänze obsiegt. Damit liegen die Zuspruchsvoraussetzungen des Paragraph 319, Absatz 2, BVergG 2006 vor.

Die Nachprüfungswerberin ist eine Bietergemeinschaft und als solche parteifähig zur Geltendmachung der ihr nach dem BVergG 2006 eingeräumten Rechte - § 20 Abs 2 BVergG 2006. Das Recht auf Ersatz der Pauschalgebühren gemäß § 319 BVergG 2006 ist ein derartiges Recht der antragstellenden Bietergemeinschaft. Die Nachprüfungswerberin ist eine Bietergemeinschaft und als solche parteifähig zur Geltendmachung der ihr nach dem BVergG 2006 eingeräumten Rechte - Paragraph 20, Absatz 2, BVergG 2006. Das Recht auf Ersatz der Pauschalgebühren gemäß Paragraph 319, BVergG 2006 ist ein derartiges Recht der antragstellenden Bietergemeinschaft.

Da im BVergG 2006 in Vergabekontrollverfahren der Senatsvorsitzende gemäß § 306 Abs 1 BVergG 2006 nur mehr über den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung alleine entscheidet, hatte gemäß dem subsidiären General - Zuständigkeitstatbestand des § 303 Abs 1 BVergG 2006 bei der Entscheidung über den Pauschalgebührenersatzanspruch gemäß § 319 BVergG 2006 auch im Bereich der Gebühren betreffend den eV-Antrag der dafür zuständige Senat 8 des Bundesvergabeamts abzusprechen. Dies, zumal der Kostenzuspruch auch für diese Gebühren jedenfalls auch von der Entscheidung des Senats über den Nachprüfungsantrag abhängig ist - § 319 Abs 2 Z 1 BVergG 2006. Da im BVergG 2006 in Vergabekontrollverfahren der Senatsvorsitzende gemäß Paragraph 306, Absatz eins, BVergG 2006 nur mehr über den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung alleine entscheidet, hatte gemäß dem subsidiären General - Zuständigkeitstatbestand des Paragraph 303, Absatz eins, BVergG 2006 bei der Entscheidung über den Pauschalgebührenersatzanspruch gemäß Paragraph 319, BVergG 2006 auch im Bereich der Gebühren betreffend den eV-Antrag der dafür zuständige Senat 8 des Bundesvergabeamts abzusprechen. Dies, zumal der Kostenzuspruch auch für diese Gebühren jedenfalls auch von der Entscheidung des Senats über den Nachprüfungsantrag abhängig ist - Paragraph 319, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006.

Schlagworte

vertiefte Angebotsprüfung, Vorgangsweise, Ausschreibung, Auslegung;

Dokumentnummer

VERGT_20060601_N_0028_BVA_08_2006_66_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