

TE Verg Bescheid 2006/4/11 N/0001-BVA/02/2006-71

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.04.2006

Norm

BVergG 2002 §3 Abs1

BVergG 2002 §7 Abs1 Z2

BVergG 2002 §9 Abs1 Z3

BVergG 2002 §13 Abs1

BVergG 2002 §21 Abs1

BVergG 2002 §91 Abs1

BVergG 2002 §91 Abs2 Z5

BVergG 2002 §99 Abs1

BVergG 2006 §312 Abs2 Z2

BVergG 2006 §318

BVergG 2006 §319

BVergG 2006 §325 Abs1 Z2

BVergG 2006 §345 Abs2

1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 318 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 318 gültig von 20.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2007
 6. BVergG 2006 § 318 gültig von 01.02.2006 bis 19.11.2007
-
1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 325 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

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

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 2, Mag. Viktoria Mugli-Maschek und Dr. Martin Janda als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Theodor Taurer als Mitglied der Auftragnehmerseite, im Nachprüfungsverfahren gemäß § 312 Abs. 2 Z 2 Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG 2006), BGBl. I Nr. 17/2006, betreffend die Auftragsvergabe "Beschichtungen - ZMB-Zentrum für molekulare Biowissenschaften" des Auftraggebers Bundesimmobilien-gesellschaft.m.b.H., Neulinggasse 29, 1030 Wien, vertreten durch BIG Services Immobilienmanagementgesellschaft des Bundes m.b.H., Anzengrubergasse 6, 8010 Graz, vertreten durch Immobilienmanagementgesellschaft des Bundes m.b.H, Hintere Zollamtsstrasse 1, 1030 Wien über die Anträge der A***, vertreten durch X***, vom 3. Februar 2006, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 2, Mag. Viktoria Mugli-Maschek und Dr. Martin Janda als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Theodor Taurer als Mitglied der Auftragnehmerseite, im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG 2006), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, betreffend die Auftragsvergabe "Beschichtungen - ZMB-Zentrum für molekulare Biowissenschaften" des Auftraggebers Bundesimmobilien-gesellschaft.m.b.H., Neulinggasse 29, 1030 Wien, vertreten durch BIG Services Immobilienmanagementgesellschaft des Bundes m.b.H., Anzengrubergasse 6, 8010 Graz, vertreten durch Immobilienmanagementgesellschaft des Bundes m.b.H, Hintere Zollamtsstrasse 1, 1030 Wien über die Anträge der A***, vertreten durch X***, vom 3. Februar 2006, wie folgt entschieden:

Spruch

1. 1.Ziffer eins

Dem Antrag "das Bundesvergabeamt wolle nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung die Entscheidung der Auftraggeberin, der Mitbieterin B***, den Zuschlag auf ihr Angebot zu erteilen, für nichtig erklären", wird stattgegeben.

Die Zuschlagsentscheidung des Auftraggebers vom 20. Jänner 2006 wird für nichtig erklärt.

1. 2.Ziffer 2

Den Anträgen auf Ersatz der Pauschalgebühren für den Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung und für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wird insoweit

stattgegeben,

als die Bundesimmobiliengesellschaft.m.b.H., vertreten durch BIG Services Immobilienmanagementgesellschaft des Bundes m. b.H., der A***, den Betrag von insgesamt Euro 5.000,-- für die gemäß § 318 Abs.1 BVergG 2006 iVm § 318 Abs. 2 BVergG 2006 von der Antragstellerin zu den Anträgen gemäß § 320 Abs 1 BVergG 2006 und § 328 Abs 1 BVergG 2006 entrichtete Gebühr, binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Bescheides, bei sonstiger Exekution, zu ersetzen hat. als die Bundesimmobiliengesellschaft.m.b.H., vertreten durch BIG Services Immobilienmanagementgesellschaft des Bundes m. b.H., der A***, den Betrag von insgesamt Euro 5.000,-- für die gemäß Paragraph 318, Absatz eins, BVergG 2006 in Verbindung mit Paragraph 318, Absatz 2, BVergG 2006 von der Antragstellerin zu den Anträgen gemäß Paragraph 320, Absatz eins, BVergG 2006 und Paragraph 328, Absatz eins, BVergG 2006 entrichtete Gebühr, binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Bescheides, bei sonstiger Exekution, zu ersetzen hat.

1. 3.Ziffer 3

Der Antrag auf Ersatz der der Antragstellerin entstandenen Verfahrens- und Vertretungskosten wird zurückgewiesen.

Begründung:

Die Ausschreibungsbekanntmachungen zum gegenständlichen Vergabeverfahren "Beschichtungen - ZMB-Zentrum für molekulare Biowissenschaften" wurden am 22.9.2005 unter Nr. 247392 im Amtsblatt der Wiener Zeitung/Rubrik: amtlicher Lieferungsanzeiger, am 23.9.2005 unter 1027/2005 in der Grazer Zeitung und am 24.9.2005 unter 2005/S 185-182452 im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht. Aus der genannten Veröffentlichung im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union ergibt sich, dass der als Bauauftrag qualifizierte Auftragsgegenstand in Form eines offenen Verfahrens nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden soll. Als Schlusstermin für den Eingang der Angebote war der 17.10.2005 und als Auftragsdauer bzw. Frist für die Durchführung des Auftrages waren 8 Monate ab Auftragserteilung angegeben. Die Ausschreibungsbekanntmachungen zum gegenständlichen Vergabeverfahren "Beschichtungen - ZMB-Zentrum für molekulare Biowissenschaften" wurden am 22.9.2005 unter Nr. 247392 im Amtsblatt der Wiener Zeitung/Rubrik: amtlicher Lieferungsanzeiger, am 23.9.2005 unter 1027 aus 2005, in der Grazer Zeitung und am 24.9.2005 unter 2005/S 185-182452 im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht. Aus der genannten Veröffentlichung im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union ergibt sich, dass der als Bauauftrag qualifizierte Auftragsgegenstand in Form eines offenen Verfahrens nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden soll. Als Schlusstermin für den Eingang der Angebote war der 17.10.2005 und als Auftragsdauer bzw. Frist für die Durchführung des Auftrages waren 8 Monate ab Auftragserteilung angegeben.

In den Ausschreibungsunterlagen ist im Leistungsverzeichnis unter den Positionsnummern 00 00 03 und 00 00 07 hinsichtlich der Grundlagen und der Erzeugnisse wie folgt festgehalten:

"00 00 03 Verschiedenes

Erzeugnisse

Werden in den einzelnen Positionen Erzeugnisse genannt, so werden diese Vertragsbestandteil, sofern der Bieter kein anderes Erzeugnis nennt und dessen Gleichwertigkeit nachweist.

[...]

00 00 07 Ausschreibungsgrundlagen/Erzeugnisse

Die Ausschreibungstexte basieren auf Produkten der Firmen Degussa und Rinol oder gleichwertig."

Bis zum genannten Schlusstermin für den Eingang der Angebote legte die A*** (idF Antragstellerin) und die B*** (idF präsumtive Zuschlagsempfängerin) sowie ein weiterer Bieter Angebote. Bis zum genannten Schlusstermin für den Eingang der Angebote legte die A*** in der Fassung Antragstellerin) und die B*** in der Fassung präsumtive Zuschlagsempfängerin) sowie ein weiterer Bieter Angebote.

Die präsumtive Zuschlagsempfängerin bot im Leistungsverzeichnis unter den Positionsnummern 03 46 26 15J, 03 46 26 17L und M sowie 05 46 26 15J anstelle der genannten Referenzprodukte Rinol die Produkte der Firma Sika an wie folgt:

" 03 46 26 15 J Oberbelag Z Oberbelag als Walzbelag liefern und fugen- und porenlos im Wandbereich verlegen. Der Belag ist prorengeschlossen, leicht im Dampfstrahlern zu reinigen und beständig gegen alle gängigen Desinfektionsmittel nach der DGHM-Liste und Heißwasser bis 60°C Dauerbelastung. Druckfestigkeit > 55 N/mm² (DIN EN 196) Biegezugfestigkeit > 35 N/mm² (DIN EN 196) Farbe nach Wahl des AG.

Schichtdicke ca. 0,5 mm. Verbrauch: ca. 400-600 g/m²

Bindemittelanteil > 55%

Feststoffanteil > 95%

zum Beispiel: RINOL EP-S620

oder gleichwertiges: Sikafloor 261/354

....

03 46 26 17 L Oberbelag Z lösungsmittelfreie Epoxidharznutzschicht.

Leicht strukturiert. Homogen, porengeschlossen, mechanisch belastbar, chemisch beständig, flüssigkeitsdicht und abriebfest. Farbton nach Wahl des AG auf Standardkarte des Bieters. Schichtdicke: ca. 1 mm Bindemittelanteil: >45% Feststoffanteil: >95% Verbrauch: 1.400-1.600 g/m²

zum Beispiel: Rinol EP-C500 BWB

oder gleichwertiges: Sikafloor 261 THIX

....

03 46 26 17 M 2. Oberbelag Z Zweite Schicht zur Verringerung der Oberflächenrauigkeit und zur erhöhten Reinigungsfreundlichkeit. Schichtdicke: ca. 0,5 mm Verbrauch: 400-600 g/m²

zum Beispiel: Rinol EP-C500 BWB

oder gleichwertiges: Sikafloor 261

...

05 46 26 15 J Oberbelag

Oberbelag als Walzbelag liefern und fugen- und porenlos im Wandbereich verlegen. Der Belag ist porengeschlossen, leicht im Dampfstrahlern zu reinigen und beständig gegen alle gängigen Desinfektionsmittel nach der DGHM-Liste und Heißwasser bis 60°C Dauerbelastung. Druckfestigkeit 55 N/mm² (DIN EN 196) Biegezugfestigkeit > 35 N/mm² (DIN EN 196) Farbe nach Wahl des AG.

Schichtdicke ca. 0,5 mm. Verbrauch: ca. 400-600 g/m²

Bindemittelanteil > 55%

Feststoffanteil > 95%

zum Beispiel: RINOL EP-S620

oder gleichwertiges: Sikafloor 261/354"

Die Antragstellerin führte ebenfalls Produkte in der Bieterlücke an und wies im Begleitschreiben zu ihrem Angebot ausdrücklich darauf hin: "Für sämtliche Bieterlücken gelten die Produkte: Degussa/Sika".

Mit Schreiben vom 4.11.2005 forderte der Auftraggeber per email die präsumtive Zuschlagsempfängerin zur Übermittlung von Merkblättern mit den technischen Daten der von der Bieterin ausgewählten Erzeugnisse auf. Weiters müsse ablesbar sein, welches Produkt welcher Position zuzuordnen sei bzw. welches beispielhaft genannte Produkt durch dieses ersetzt werde. Zusätzlich verlangte der Auftraggeber Angaben zur geplanten Art der Ausführung der Schutzabdeckung, die die Bieterin zu wählen beabsichtige.

Mit Schreiben vom 7.11.2005 legte die präsumtive Zuschlagsempfängerin neben einer nach einzelnen Positionsnummern gegliederten Produktaufstellung samt Beschreibung und Zuordnung der Produkte zu den jeweiligen Positionsnummern, weitere Unterlagen wie folgt vor:

- -Strichaufzählung
Chemische Beständigkeitsliste für Sikafloor - Beschichtungen über Sikafloor 162, Sikafloor 261/261 Thixo, Sikafloor 262 AS/262 AS Thixo, Sikafloor 325, Sikafloor 356 N, Sikafloor 357 N, Sikafloor 2430, Sikafloor 381/381 AS, Sikafloor 390/390 AS, Sikafloor 2530 W, Sikafloor 7530 und Sikagard Waalcoat
- -Strichaufzählung
Sicherheitsdatenblätter sowie Technische Merkblätter zu Sikafloor 156, Sikafloor 2530, Sikafloor 261, Sikafloor 350, Sikafloor 302, Sikafloor 162
- -Strichaufzählung
Sicherheitsdatenblätter zu Sikafloor 354, Sikafloor 261 THIX, Sikafloor 262 THIX
- -Strichaufzählung
Technische Merkblätter zu Sikafloor 261 und 262
- -Strichaufzählung
Prüfbericht des Polymer Institut, Forschungsinstitut für polymere Baustoffe Dr.R.Stenner GmbH zu Sikafloor 156

Aufgrund des mit Schreiben vom 16.1.2006 getroffenen Vergabevorschlages der C***, Arge ZMB Graz, teilte der Auftraggeber den Bietern mit Telefax vom 20.1.2006 mit, den Zuschlag der B*** erteilen zu wollen.

Die Antragstellerin stellte mit Schriftsatz vom 2. Februar 2006, beim Bundesvergabeamt eingelangt am 3. Februar 2006, die im Spruch ersichtlichen Begehren. Damit in Verbindung wurden Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie die Zuerkennung des Ersatzes der der Antragstellerin entstandenen Verfahrens- und Vertretungskosten für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gestellt.

Begründend führte die Antragstellerin aus, dass das Angebot der B*** auf Grund des Vorliegens von einem oder mehreren zwingenden Ausscheidensgründen gemäß § 98 BVergG 2002 auszuscheiden gewesen wäre. Bei ordnungsgemäßer Abwicklung des Vergabeverfahrens, insbesondere bei rechtskonformer Zuschlagsentscheidung, wäre dem Angebot der Antragstellerin der Zuschlag zu erteilen. Begründend führte die Antragstellerin aus, dass das Angebot der B*** auf Grund des Vorliegens von einem oder mehreren zwingenden Ausscheidensgründen gemäß Paragraph 98, BVergG 2002 auszuscheiden gewesen wäre. Bei ordnungsgemäßer Abwicklung des Vergabeverfahrens, insbesondere bei rechtskonformer Zuschlagsentscheidung, wäre dem Angebot der Antragstellerin der Zuschlag zu erteilen.

Bei der gegenständlichen Ausschreibung handle es sich um eine so genannte konstruktive Ausschreibung, bei der die zu erbringenden Bauleistungen sowie die zu verwendenden Materialien detailliert vorgegeben seien. Wenn auch die Ausschreibung festlege, dass der Zuschlag dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot zu erteilen sei, seien jedoch bei der vorliegenden Auswahl nach den in der Ausschreibung vorgegebenen Gewichtungen lediglich der Preis und eine allfällige Verlängerung der Gewährleistungsfrist ausschlaggebend. Demgemäß bestehe faktisch im Umfang sowie in der Art und Weise der zu erbringenden Bauleistung für den Bieter kein Spielraum, lediglich bei der Materialwahl bestünden teilweise Bieterlücken. Die Ausschreibungsunterlage halte ausdrücklich fest, dass die in den Leistungsverzeichnissen namentlich angeführten bestimmten Erzeugnisse (Referenzfabrikate und Typen) über die Leistungsbeschreibung hinausgehend den gewünschten Standard festlegen sollen und der Bieter Fabrikat und Type seiner Wahl in die Bieterlücke einsetzen könne, sofern der Positionstext den Verweis "oder gleichwertiger Art" enthalte. Weiters halte die Ausschreibung fest, dass für den Fall, dass die vom Bieter genannten Erzeugnisse nicht den in der Ausschreibung angeführten Kriterien der Gleichwertigkeit entsprächen, das ausgeschriebene Erzeugnis nur dann als angeboten gelte, wenn der Bieter dies in einem Begleitschreiben zum Angebot erklärt habe. Sämtliche Erzeugnisse, die tatsächlich "Gleichwertigkeit" aufwiesen, seien jedoch am Markt preislich nicht wesentlich günstiger als die in der Ausschreibungsunterlage genannten Referenzprodukte. Ausgehend von einem Materialanteil am Gesamtangebot von 60% sei es daher nach Ansicht der Antragstellerin nicht möglich, zu angemessenen Preisen ein tatsächlich gleichwertiges Angebot zu einer Gesamtangebotssumme von rund Euro 379.000,- netto zu legen.

Daraus resultiere der Schluss, dass das Angebot der B*** bereits im Materialkostenbereich entweder einen erheblichen Rechenfehler aufweise, oder aber unterpreisig bzw. in der Preisgestaltung absolut unangemessen sei. Alternativ wäre nur denkbar, dass ihr Angebot anstelle der angegebenen Referenzmaterialien andere Materialien aufweise die zwar allenfalls wesentlich kostengünstiger beziehbar sein mögen, aber keinesfalls die gesetzliche und die auf Basis der Ausschreibungsunterlage geforderte Gleichwertigkeit aufweisen könnten. Beide Möglichkeiten wären im Zuge einer vertieften Angebotsprüfung, die im Hinblick auf die auffälligen Preisabstände jedenfalls gesetzlich und gemäß Ausschreibungsunterlage geboten sei, zu bemerken gewesen und hätte bei ordnungsgemäßer Durchführung des Vergabeverfahrens zwingend zu einem Ausscheiden des Angebotes der B*** führen müssen.

Der angebotene Gesamtpreis sei auch aus dem Blickwinkel des Lohnkostenanteils nicht nachvollziehbar. Sowohl die B*** selbst als auch allenfalls von ihr heran zuziehende Subunternehmer hätten bei dem gegenständlichen Bauvorhaben arbeitsrechtliche Rahmenbedingungen, Kollektivverträge, Regelungen zur Ausländerbeschäftigung usw. einzuhalten, sowie - für jeweils die anzubietenden Leistungen - qualifizierte Kräfte zu beschäftigen. Dies auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass im Falle, dass die B*** aufgrund ihrer langjährigen Erfahrung mit derartigen Bauvorhaben Spielräume haben sollte, etwas günstiger als etwa die Antragstellerin zu kalkulieren. Es sei daher davon auszugehen, dass das Angebot der B*** keinen angemessenen Gesamtpreis aufweise.

Sollte dieser ausgewiesene Gesamtpreis nicht ohnehin bereits auf einem Rechenfehler beruhen, seien der Preis bzw. die allenfalls zu Grunde liegende Kalkulation betriebswirtschaftlich jedenfalls nicht erklärbar und nachvollziehbar. Es sei davon auszugehen, dass der angebotene Gesamtpreis nicht einmal alle ausgabenwirksamen primären Kosten inkl.

Bauzinsen decke, der angebotene Gesamtpreis sei dafür im Verhältnis zur geschuldeten Leistung viel zu gering. Aus technischer Sicht sei auf die Besonderheiten der gegenständlichen ausgeschriebenen Leistung zu verweisen. Es handle sich keinesfalls um bloß durchgängige, großflächige Beschichtungen, die als relativ regelmäßige, einfache Arbeitsgänge zu bewältigen seien. Vielmehr wiesen das hier gegenständliche Bauvorhaben bzw. die durchzuführenden Beschichtungen eine Vielzahl von Anschlüssen, Gewebeeinlagen zur Erhöhung der Widerstandsfähigkeit der Beschichtungen, Trennschienen, Erfordernisse zum Ausgleich von Unebenheiten, usw. auf, was jeweils den gleichmäßigen, einheitlichen Arbeitsfluss unterbreche und einen über die normale, großflächige Bearbeitung hinausgehenden Personaleinsatz sowie eine individuelle Bearbeitung erforderlich mache. Dies alles führe zu einer tendenziellen Erhöhung der Herstellungskosten/m² der Beschichtung und begründe umso mehr den Umstand, dass das Angebot der B*** betriebswirtschaftlich nicht erklärbar und nicht nachvollziehbar sei.

Zum Interesse und zum drohenden Schaden brachte die Antragstellerin insbesondere vor, dass nach dem zwangsläufig zu erfolgenden Ausscheiden des Angebotes der B*** das Angebot der Antragstellerin jedenfalls unter den zu berücksichtigenden Angeboten unstrittig den niedrigsten Preis aufweise und auch das technisch und wirtschaftlich beste Angebot darstelle. Der Antragstellerin entginge im Falle der Nichtdurchführung dieses Auftrages ein Gewinn bzw. Deckungsbeitrag einschließlich der Regiegemeinkosten von ca. 10% des Nettoauftragswertes, sohin gemäß Angebot der Antragstellerin ein Betrag von rund Euro 65.000,-. Darüber hinaus erwachse der Antragstellerin durch die frustrierten Kosten der Angebotslegung ein Schaden von weiteren Euro 1.500,-. Da sie beabsichtige, sich auch in Zukunft an öffentlichen Ausschreibungen zu beteiligen, liege die Durchführung des Auftrages auch deshalb in ihrem Interesse, da sie zum Nachweis ihrer Leistungsfähigkeit Referenzprojekte, die von der öffentlichen Hand bzw. dieser zuzurechnenden Unternehmer beauftragt worden seien, vorweisen müsse. Dieser Schaden sei nur durch die Nichtigerklärung der rechtswidrigen Zuschlagsentscheidung zu verhindern.

Die Antragstellerin erachte sich durch die nicht objektive und diskriminierende Angebotsprüfung und das offensichtlich daraus resultierende unterlassene Ausscheiden des Angebotes der B*** und durch die weitere Berücksichtigung dieses Angebotes im Zuge des Vergabeverfahrens in ihrem Recht auf objektive, nicht diskriminierende Abwicklung des Vergabeverfahrens, insbesondere der Angebotsprüfung verletzt. Überdies sei sie auf Grund der Zuschlagsentscheidung und Mitteilung vom 20.1.2006 in ihrem Recht auf Zuschlagsentscheidung und Zuschlagserteilung zu Gunsten ihres Angebotes verletzt.

Mit Schriftsatz vom 10. Februar 2006 gab der Auftraggeber bekannt, dass das verfahrensgegenständliche Vergabeverfahren weder widerrufen noch der Zuschlag erteilt worden sei. Der geschätzte Auftragswert des Gesamtbauvorhabens betrage Euro 35.841.142,51 ohne Ust., der geschätzte Auftragswert des gegenständlichen Loses (Beschichtung) betrage Euro 306.024,30. Es handle sich um einen Bauauftrag im Oberschwellenbereich. In diesem Schriftsatz sowie in weiteren Schriftsätzen vom 10. und 14. Februar 2006 replizierte der Auftraggeber zum Vorbringen der Antragstellerin im Wesentlichen, dass die Behauptung der Antragstellerin, die Vergabe nach den Bestimmungen des Oberschwellenbereiches lasse darauf schließen, dass der Auftraggeber von einem geschätzten Auftragswert von mindestens Euro 5 Mio. für das verfahrensgegenständliche Gewerk ausgegangen sei, völlig verfehlt sei. Der Auftraggeber habe für das verfahrensgegenständliche Gewerk vielmehr einen geschätzten Auftragswert von Euro 306.024,30 ermittelt. Diese Auftragswertschätzung sei, basierend auf erhobenen Marktpreisen durch das beauftragte Architekten- bzw. Planerteam, Arge ZMB Graz, erfolgt.

Das Angebot der B*** sei von der mit der Angebotsprüfung befassten Arge ZMB Graz auch einer rechnerischen Prüfung unterzogen worden. Ein Rechenfehler liege nicht vor. Die Behauptung der Antragstellerin, das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei unterpreisig bzw. in der Preisgestaltung unangemessen, entbehre jeder Grundlage. Auf das Angebot der B*** träfe keiner der Anlassfälle des § 93 Abs. 3 BVergG zu, wonach das Angebot einer vertieften Angebotsprüfung zu unterziehen sei. Insbesondere hätte es keine Zweifel an der Preisangemessenheit des Angebotes der B*** gegeben, zumal sich der Angebotspreis im Rahmen der Schätzkosten des Auftraggebers bewege. Weiters könne der Vorwurf, das Angebot sei betriebswirtschaftlich nicht erklärbar, eindeutig durch die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin übermittelten K 7-Blätter widerlegt werden. Das Angebot der B*** sei von der mit der Angebotsprüfung befassten Arge ZMB Graz auch einer rechnerischen Prüfung unterzogen worden. Ein Rechenfehler liege nicht vor. Die Behauptung der Antragstellerin, das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sei unterpreisig bzw. in der Preisgestaltung unangemessen, entbehre jeder Grundlage. Auf das Angebot der B*** träfe keiner der Anlassfälle des Paragraph 93, Absatz 3, BVergG zu, wonach das Angebot einer vertieften Angebotsprüfung

zu unterziehen sei. Insbesondere hätte es keine Zweifel an der Preisangemessenheit des Angebotes der B*** gegeben, zumal sich der Angebotspreis im Rahmen der Schätzkosten des Auftraggebers bewege. Weiters könne der Vorwurf, das Angebot sei betriebswirtschaftlich nicht erklärbar, eindeutig durch die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin übermittelten K 7-Blätter widerlegt werden.

Die von der B*** angebotenen Produkte entsprächen allesamt den Vorgaben der Ausschreibung. Bei Abweichungen von Referenzprodukten sei eine Gleichwertigkeitsprüfung durchgeführt und die Gleichwertigkeit in allen Fällen positiv beurteilt worden. Die von der Antragstellerin in den Raum gestellte mangelnde Gleichwertigkeit liege nicht vor. Hinsichtlich des Angebotes der B*** sei sohin eine vollständige Angebots- und Eignungsprüfung durchgeführt worden. Aus all diesen Gründen sei das Angebot der B*** keinesfalls auszuschneiden gewesen.

Es werde daher die kostenpflichtige Ab- bzw. Zurückweisung der Anträge beantragt.

Mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 10. Februar 2006, GZ N/0001-BVA/02/2006-EV10 wurde dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung insoweit stattgegeben, als dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum 17. März 2006, untersagt wurde, im Vergabeverfahren "Beschichtungen-ZMB-Zentrum für molekulare Biowissenschaften", den Zuschlag zu erteilen.

Mit Schriftsatz vom 14. Februar 2006 brachte die präsumtive Zuschlagsempfängerin vor, dass sie durch die von der Antragstellerin begehrten Entscheidungen, nämlich der Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung zugunsten der B*** sowie insbesondere den Antrag, das von der B*** gelegte Angebot auszuschneiden, unmittelbar in ihren rechtlich geschützten Interessen, insbesondere auf Zuschlagserteilung und Durchführung des Auftrages, nachteilig betroffen werden könne. Sie erhebe sohin binnen offener Frist gemäß § 324 Abs 3 BVergG 2006 Einwendungen gegen die von der Antragstellerin mit dem gegenständlichen Nachprüfungsantrag begehrten Entscheidungen. Mit Schriftsatz vom 14. Februar 2006 brachte die präsumtive Zuschlagsempfängerin vor, dass sie durch die von der Antragstellerin begehrten Entscheidungen, nämlich der Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung zugunsten der B*** sowie insbesondere den Antrag, das von der B*** gelegte Angebot auszuschneiden, unmittelbar in ihren rechtlich geschützten Interessen, insbesondere auf Zuschlagserteilung und Durchführung des Auftrages, nachteilig betroffen werden könne. Sie erhebe sohin binnen offener Frist gemäß Paragraph 324, Absatz 3, BVergG 2006 Einwendungen gegen die von der Antragstellerin mit dem gegenständlichen Nachprüfungsantrag begehrten Entscheidungen.

Begründend führte die präsumtive Zuschlagsempfängerin in Wesentlichen aus, der von der Antragstellerin behauptete Rechenfehler sei nicht gegeben und konnte vom Auftraggeber bzw. von dem von ihm mit der Überprüfung der Angebote beauftragten Architekten- bzw. Planerteam nach erfolgten Überprüfungen nicht verifiziert werden. Das Angebot sei entsprechend der Ausschreibung und entsprechend der eigenen langjährigen Erfahrungen ordnungsgemäß kalkuliert. Es liege mit einem Angebotspreis von netto Euro 379.612,35 etwa 20 % über dem vom Auftraggeber ermittelten geschätzten Auftragswert von Euro 306.024,30. Zumal davon ausgegangen werden könne, dass die Auftragswertermittlung durch den Auftraggeber selbst ordnungsgemäß und richtig erfolgt sei und er sich hierbei an den für das verfahrensgegenständliche Gewerk (und insbesondere dem diesem zugrunde liegenden Auftragsvolumen) üblicherweise feststellbaren Marktbedingungen orientiert habe, sei evident, dass keinesfalls eine Unterpreisigkeit des Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin vorliege bzw. überhaupt anzunehmen gewesen sei.

Es läge weder ein Fall des § 93 Abs. 3 BVergG 2002 vor, noch seien sonst irgendwelche Anhaltspunkte für eine durchzuführende vertiefte Angebotsprüfung gegeben. Sie habe marktübliche Preise kalkuliert und erhalte, da sie seit über 20 Jahren auf die Abwicklung von Arbeiten der ausgeschriebenen Art spezialisiert sei und viele Großaufträge abgewickelt habe, auch laufend entsprechend große Materialmengen von ihrem Materiallieferanten abnehme, die bei laufender Abnahme entsprechender Großmengen üblichen günstigen Einkaufspreise. Es sei evident, dass die dem Angebot der B*** zugrunde liegenden Materialpreise sowohl kalkulatorisch als auch betriebswirtschaftlich nachvollziehbar und erklärbar sowie ordnungsgemäß ermittelt worden seien. Es läge weder ein Fall des Paragraph 93, Absatz 3, BVergG 2002 vor, noch seien sonst irgendwelche Anhaltspunkte für eine durchzuführende vertiefte Angebotsprüfung gegeben. Sie habe marktübliche Preise kalkuliert und erhalte, da sie seit über 20 Jahren auf die Abwicklung von Arbeiten der ausgeschriebenen Art spezialisiert sei und viele Großaufträge abgewickelt habe, auch laufend entsprechend große Materialmengen von ihrem Materiallieferanten abnehme, die bei laufender Abnahme

entsprechender Großmengen üblichen günstigen Einkaufspreise. Es sei evident, dass die dem Angebot der B*** zugrunde liegenden Materialpreise sowohl kalkulatorisch als auch betriebswirtschaftlich nachvollziehbar und erklärbar sowie ordnungsgemäß ermittelt worden seien.

Sie habe selbstverständlich der Ausschreibung entsprechende bzw. gleichwertige Materialien angeboten. Sofern nicht die ausgeschriebenen, sondern diesen gleichwertige Materialien angeboten worden seien, seien dem Auftraggeber auch die entsprechenden Produktdatenblätter zur Verfügung gestellt worden. Eine entsprechende Überprüfung durch den Auftraggeber sei erfolgt und habe die Ordnungsgemäßheit der angebotenen Materialien bestätigt.

Am 16. Februar 2006, GZ N/0001-BVA/02/2006-31 wurde eine mündliche Verhandlung für den 7. März 2006 anberaumt.

Mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 17. Februar 2006, GZ N/0001-BVA/02/2006-37 wurde S*** zum nicht amtlichen Sachverständigen bestellt.

Mit Schreiben vom selben Tag beauftragte das Bundesvergabeamt den Sachverständigen im Hinblick auf das Vorbringen der Antragstellerin mit der Erstellung eines Gutachtens bis spätestens 1. März 2006 zu folgenden Fragen:

Frage 1: Sind die von der Oberflächenschutz B*** im Rahmen der laut Ausschreibung zulässigen Bieterlücken angebotenen Materialien den in der Leistungsbeschreibung genannten Referenzprodukten gleichwertig?

Frage 2: Ist der Preis der von der Oberflächenschutz B*** angebotenen Materialien, gemessen an den relevanten Marktverhältnissen, plausibel und nachvollziehbar?

Frage 3: Ist der Lohnkostenanteil im Angebot der Oberflächenschutz B***, gemessen an den relevanten Marktverhältnissen, plausibel und nachvollziehbar?

Nach Evaluierung der übergebenen Unterlagen informierte der Sachverständige am 23. Februar 2006 das Bundesvergabeamt, dass die zur Beantwortung der an ihn gestellten Sachfrage 1 erforderlichen technischen Datenblätter der in der Leistungsbeschreibung genannten Referenzprodukte, Rinol, nicht vorhanden seien. Nach Mitteilung durch den KSV befände sich das Unternehmen, das diese Referenzprodukte angeboten habe, im Konkurs. Da er auch im Internet keinen diesbezüglichen Eintrag gefunden habe, könne er diese Unterlagen nicht kurzfristig erhalten. Der telefonisch kontaktierte Auftraggeber habe ihn hiezu an die in Deutschland ansässigen Architekten, C***, Arge ZMB Graz verwiesen. Herr D***, von C***, Arge ZMB Graz, habe telefonisch zunächst bestätigt, Kenntnis zu haben, dass die Firma Rinol nicht mehr existiere. Er habe aber noch die Datenblätter für die Referenzprodukte der Firma Rinol aus den Ausschreibungsunterlagen. Erst nach dem Eintreffen dieser Unterlagen - mit der Übermittlung durch die Arge ZMB Graz sei zwischen dem 1. und 3. März 2006 zu rechnen - und der Evaluierung des Detailgrades der übersandten Unterlagen könne er eine Aussage treffen, wann mit der Erstattung des Gutachtens zu rechnen sei.

In Folge der Verzögerung der Fertigstellung des Sachverständigengutachtens mußte am 27. Februar 2006 die in dieser Angelegenheit für den 7. März 2006 anberaumte mündliche Verhandlung wieder abberaumt werden.

Nach Vorliegen eines Arbeitsentwurfes des Sachverständigengutachtens am 10. März 2006 wurde am 13. März 2006 die mündliche Verhandlung für den 22. März 2006 anberaumt.

Am 14. März 2006 legte der Sachverständige das genannte Gutachten vom 10. März 2006 vor. Darin führt der Sachverständige im Abschnitt "Allgemeines" unter dem Punkt "Grundlagen" aus wie folgt:

"

- -Strichaufzählung
Der Vergabeakt mit allen Beilagen.
- -Strichaufzählung
Datenblätter Fa. Rinol, übermittelt per Mail, sind dies:
- -Strichaufzählung
Systemdatenblatt Rinol - Solit,
- -Strichaufzählung
Systemdatenblatt Rinol - Heavyduty
- -Strichaufzählung
Systemdatenblatt Rinol - Design classiv,

- -Strichaufzählung
Systemdatenblatt Rinol - Sealing,
- -Strichaufzählung
Systemdatenblatt Rinol - Safty.
- -Strichaufzählung
Datenblätter Fa. Degussa Produkt Mastertop - der Gutachter bezog diese Datenblätter mit Stand Jänner 2006 aus dem Internet."

Unter Bezugnahme auf Frage 1 "1. Referenzprodukt vs. Bieterlücke" stellt der Sachverständige die von der B*** in der Bieterlücke angebotenen Produkte der Fa. Sika den ausgeschriebenen Referenzprodukten der Fa. Rinol und Fa. Degussa gegenüber und beantwortet anschließend die Frage 1 unter dem Punkt "Conclusio" wie folgt:

"Zu überprüfende Materialien der Fa. SIKa gegenüber Materialien der Fa. RINOL:

Sikafloor 156

RINOL EP - I100

Sikafloor 253

RINOL EP - S600

Sikafloor 156

RINOL EP - P200

Sikafloor 261

RINOL EP - L300

Sika Glasfasergewebe

RINOL EP - L320

Sikafloor 302 W

RINOL PU - S600

Sikafloor 156

RINOL EP - P202

Sikafloor 261 Thixo

RINOL EP - C500 PWP

Bei den in den Merkblättern der Fa. RINOL angegebenen Produkten sind die technischen Daten immer auf ein komplettes Beschichtungssystem bezogen (z.B.: RINOLSEALING oder RINOLSAFETY) und nicht auf die im Leistungsverzeichnis angeführten Einzelprodukte. Eine technische Beschreibung der einzelnen Schichten und damit der einzelnen Produkte ist daraus nicht ableitbar. Die im Leistungsverzeichnis beispielhaft als Referenzprodukte angeführten Materialien der Fa. Rinol können daher anhand der im Abschnitt "Allgemeines" unter dem Punkt "Grundlagen" angeführten Unterlagen vom Gutachter nicht seriös auf Gleichwertigkeit gegenüber den von der Bieterin angebotenen Produkten der Fa. Sika überprüft werden.

Zu überprüfende Materialien der Fa. Sika gegenüber Materialien der Fa. DEGUSSA:

Sikafloor 156

MASTERTOP P 601

Sikafloor 261

MASTERTOP TC 472 / 473

Das Produkt Sikafloor 156 ist je nach Einsatz im Bezug auf die Shore Härte, die Druckfestigkeit und die Zugfestigkeit dem Produkt MASTERTOP P 601 gleichwertig. Weitere Vergleichsansätze sind aus den zur Verfügung gestellten Unterlagen nicht möglich.

Das Produkt Sikafloor 261 ist im Bezug auf den Abrieb nach Taber, die chemische Beständigkeit und die ausführbare Rutschhemmklasse R 11 dem Produkt MASTERTOP TC 472/473 gleichwertig.

Weitere Vergleichansätze sind aus den zur Verfügung gestellten Unterlagen nicht möglich.

Wegen der lückenhaften Unterlagen über die beschriebenen Referenzprodukte der Fa. RINOL kann der Gutachter die Sachfrage 1 nicht schlüssig nachvollziehbar beantworten.

...

Conclusio:

Frage 1: Sind die von der Oberflächenschutz B*** im Rahmen der laut Ausschreibung zulässigen Bieterlücken angebotenen Materialien den in der Leistungsbeschreibung genannten Referenzprodukten gleichwertig?

Bei den vom Ausschreiber übergebenen Merkblättern der Fa. RINOL als Referenzprodukt des LV sind die technischen Daten immer auf ein komplettes Beschichtungssystem bezogen (z.B.: RINOLSEALING oder RINOLSAFETY) und nicht auf die im LV angeführten Einzelprodukte. Eine technische Beschreibung der einzelnen Schichten und damit der einzelnen Produkte ist daraus nicht ableitbar. Die im LV beispielhaft als Referenzprodukte angeführten Materialien der Fa. RINOL können daher anhand der im Abschnitt "Allgemeines" unter dem Punkt "Grundlagen" angeführten Unterlagen vom Gutachter nicht seriös auf Gleichwertigkeit gegenüber den von der Bieterin angebotenen Produkten der Fa. Sika überprüft werden."

Auf Antrag der Antragstellerin vom 16. März 2006 wurde mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 17. März 2006, GZ N/0001- BVA/02/2006-EV55, dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis zum 14. April 2006, untersagt, im gegenständlichen Vergabeverfahren den Zuschlag zu erteilen.

Nach Übermittlung des Sachverständigengutachtens an die Verfahrensparteien legte der Auftraggeber mit Schriftsatz vom 20. März 2006 weitere, "nunmehr verfügbare" Datenblätter der ausgeschriebenen Rinol Einzelprodukte vor:

Rinol EP-L300, Rinol EP-L320, Rinol EP-P202, Rinol EP-S600, Rinol EP-CS00, Rinol PU-S600, Rinol EP-I100 und Rinol EP-P200. Zum Sachverständigengutachten und insbesondere zur Frage der Gleichwertigkeit brachte der Auftraggeber vor, dass die Gleichwertigkeit der von der B*** angebotenen "Sikafloor-Produkte" auf Seite des Auftraggebers von der von ihm beauftragten "Arge ZMB Graz" geprüft worden sei. Aufgrund der Erfahrungswerte der beauftragten Prüfer sowie auf Grund der vorhandenen Unterlagen sei die Gleichwertigkeit der angebotenen "Sikafloor-Produkte" nicht in Zweifel gezogen worden, zumal die Gleichwertigkeit dieser Produkte bereits aus früheren Vergabeverfahren eindeutig bekannt gewesen sei. Die Arge ZMB Graz habe weiters anhand der Angaben eines Vertreters der Fa. Sika Deutschland die Gleichwertigkeit geprüft und festgestellt. Es bestehe kein Zweifel, dass die von der B*** angebotenen Produkte gleichwertig zu den ausgeschriebenen Leitprodukten seien.

Die Gleichwertigkeit der angebotenen "Sikafloor-Produkte" werde auch von der Antragstellerin nicht in Zweifel gezogen, zumal sie selbst an Stelle der ausgeschriebenen Leitprodukte "Sikafloor-Produkte" angeboten habe. Unter Berücksichtigung der eindeutigen Ergebnisse des Sachverständigengutachtens zu dem von der Antragstellerin erhobenen Einwand der Preisunangemessenheit seien daher sämtliche Anfechtungspunkte der Antragstellerin entkräftet. Sollte die Antragstellerin, wider Erwarten, den Einwand der mangelnden Gleichwertigkeit aufrechterhalten, werde darauf hingewiesen, dass dies der Antragstellerin die Antragslegitimation entziehen würde. Nur jene Bieter könnten einen Nachprüfungsantrag stellen, die für die Zuschlagserteilung in Betracht kämen. Eine Argumentation der Antragstellerin dahingehend, die von ihr angebotenen "Sikafloor-Produkte" wäre nicht gleichwertig, müsse unweigerlich zur Zurückweisung des vorliegenden Nachprüfungsantrages wegen mangelnder Antragslegitimation führen, weil das Angebot der Antragstellerin diesfalls nicht für eine Zuschlagserteilung in Betracht käme (VwGH 27.9.2000, 2000/04/0050).

Die präsumtive Zuschlagsempfängerin nahm zum Sachverständigengutachten ebenfalls mit Schriftsatz vom 20. März 2006 Stellung und führte insbesondere aus, sie gehe grundsätzlich davon aus, dass die Prüfung hinsichtlich der Gleichwertigkeit durch die entsprechenden Fachleute des Auftraggebers erfolgt und als gegeben beurteilt worden sei. Es sei auch branchenintern völlig unumstritten, dass die von der B*** angebotenen Produkte jenen in der Ausschreibung angeführten Referenzprodukten absolut gleichwertig seien. Dies insbesondere hinsichtlich der gerade im gegenständlichen Fall geforderten Produkteigenschaften. Der Hersteller der angebotenen Produkte, Sika Österreich GmbH, habe nunmehr auch noch die Gleichwertigkeit bestätigt.

Ebenfalls mit Schriftsatz vom 20. März 2006 nahm die Antragstellerin zum Sachverständigengutachten Stellung und brachte ergänzend vor, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin von den Referenzfabrikaten und Typen abweichende Fabrikate eingesetzt, jedoch den geforderten Nachweis nicht erbracht habe. Eine Erklärung, wonach bei fehlender Gleichwertigkeit das ausgeschriebene Erzeugnis als angeboten gelten solle, habe die präsumtive Zuschlagsempfängerin nicht bzw. nicht in der vorgeschriebenen Form bzw. nicht rechtzeitig abgegeben. Die von ihr angebotenen Fabrikate seien auch tatsächlich nicht bzw. in den relevanten Kriterien nicht bzw. nicht durchgängig gleichwertig. Das Angebot der Bestbieterin wäre jedenfalls auszuschneiden gewesen und demgemäß nicht zuschlagsfähig.

In weiterer Folge stellte die Antragstellerin diverse Fragen an den Sachverständigen, insbesondere im Zusammenhang mit der Prüfung der Gleichwertigkeit einzelner von der B*** angebotenen Produkte der Fa. Sika, deren Produktqualität und deren Verarbeitung sowie das Fehlen von diversen Positionen sowohl im Angebot als auch in der Kalkulation der präsumtiven Zuschlagsempfängerin.

In der mündlichen Verhandlung vom 22. März 2006 legte der Sachverständige ein ergänzendes Gutachten bestehend aus einer "Stellungnahme zum ergänzenden Vorbringen der Antragstellerin" vom 21. März 2006 und einer "Vorlage zur Gutachtenserörterung am 2006-03-22" vor. Darin führt der Sachverständige aus wie folgt:

"...

Vorlage zur Gutachtenerörterung am 2006-03-22 S***

w Positions-	Referenz-	Daten-	zuge-	als gleich-	Da-
nummer	produkt	blatt	ordnet	wertig	ange- ten-

Kurztext		boten	blatt
----------	--	-------	-------

03462615J		Sikafloor	J
-----------	--	-----------	---

Oberbelag	RI EP-S620	N	J	261
-----------	------------	---	---	-----

03462617L

Oberbelag	RI EP-C500BWB	N	J	Sikafloor	J
-----------	---------------	---	---	-----------	---

261 Thixo

0346261/M

2. Oberbelag	RI EP-C500BWB	N	J	Sikafloor	J
--------------	---------------	---	---	-----------	---

261

05462515J

Oberbelag	RI EP-S620	N	J	Sikafloor	J
-----------	------------	---	---	-----------	---

261

Gesamtpreis	421.791,50
-------------	------------

Anteil Gesamtpreis

der mit Datenblätter Positionen 51 % 213.955,00

Keine Datenblätter des Referenzproduktes vorhanden

Referenzprodukte	Anbot
------------------	-------

Produkt	Rinol	Rinol	Rinol	Sikafloor
---------	-------	-------	-------	-----------

EP-P200	EP-T700	EP-P202	156
---------	---------	---------	-----

Übergeben

20.03.2006

GA-Erstattung Beilage./6 keine Beilage./6 Vergabeakt

Technische Daten

Druckfestigkeit k.A. k.A. k.A. 7d;70 N/mm²

Biegezugfestig-

keit k.A. k.A. k.A. 7d;75 N/mm²

Shore D Härte k.A. k.A. k.A. ca. 83

Festkörperanteil k.A. k.A. 98% k.A.

Lösemittel/

Additive k.A. k.A. 2% k.A.

Dichte (20° C) k.A. k.A. 1,19g/cm³ 1,1 kg/l

Viskosi-

tät (20° C) k.A. k.A. 1500-2000mPas niedrig-
viskos

Referenzprodukte Anbot

Produkt Rinol Rinol Rinol Sikafloor

EP-L300 EP-C500BWB EP-S620 261

Übergeben

20.03.2006

GA-Erstattung Beilage./6 keine keine Vergabeakt

Technische Daten

Druckfestigkeit k.A. k.A. k.A. 28d;60 N/mm²

Biegezugfestig-

keit k.A. k.A. k.A. 28d;30 N/mm²

Abrieb nach

Taber k.A. k.A. k.A. 8d;70 mg

Festkörperanteil 97% k.A. k.A. k.A.

Lösemittel/

Additive 3% k.A. k.A. k.A.

Dichte (20° C) 1,55g/cm³ k.A. k.A. 1,8 kg/l

Viskosi-

tät (20° C) 2000-3000mPas k.A. k.A. niedrig-
viskos

..."

Ergänzend erklärte der Sachverständige zu den auszugsweise dargestellten Blättern unter Bezugnahme auf die vom Auftraggeber nachträglich vorgelegten weiteren Produktdatenblätter der Fa. Rinol, dass die erste Tabelle zu den wesentlichen Positionen die Referenzprodukte und die ausgefüllten Bieterlücken dazu stelle. Die Qualifizierung im ersten Blatt der Excel-Tabelle in wesentlichen Positionen sei nach dem Kriterium des Verhältnisses des Einzelpreises zum Gesamtangebotspreis vorgenommen worden. Aus dieser Tabelle sei zu erkennen, dass Referenzdatenblätter zur Beurteilung nur in einer Größenordnung von 50% der gesamten Positionen vorliegen. Aus der zweiten Tabelle, in der

die untersuchten Referenzprodukte angeführt seien, gehe hervor, dass bei drei Referenzprodukte überhaupt keine technischen Angaben vorlägen, bei zwei anderen Produkten gäbe es dürftige Produktangaben und bei einem Produkt keine Angaben.

In der ergänzenden Stellungnahme vom 21. März 2006 kommt der Sachverständige unter Einbeziehung aller vorliegenden Produktdatenblätter der Fa. Rinol (somit auch jener Datenblätter die vom Auftraggeber erst am 20. März 2006 nachträglich beigebracht wurden), der Fa. Degussa und der Fa. Sika unter Punkt "Fragengruppe I: Referenzprodukt vs.

Bieterlücke" zu folgendem Ergebnis:

"Eine Änderung der Feststellung der möglichen Beurteilung der Gleichwertigkeit, wie im Gutachten angeführt, ist daher aufgrund der nun vorgelegten Datenblätter nicht möglich."

Der Auftraggeber gab in der mündlichen Verhandlung an, dass dem Bundesvergabeamt nunmehr alle Unterlagen betreffend das gegenständliche Vergabeverfahren tatsächlich vorlägen und er über keine weiteren Unterlagen mehr verfüge. Die Verzögerungen bei der Vorlage wären aus dem Umstand erklärbar, dass die die Angebotsprüfung durchführende Arge ZMB Graz diese erst nach Rückfrage durch den Auftraggeber in mehreren Schritten vorgelegt habe. Nach Information des Auftraggebers gäbe es noch eine handschriftliche Notiz des Herrn D***. Es handle sich um eine Gesprächsnotiz betreffend eine Rückfrage bei der Fa. Sika.

Der als Zeuge vernommene D***, Arge ZMB Graz, führte zur Angebotsprüfung aus, dass er sich im Zuge der Arbeiten von der B*** die Produkt- und Sicherheitsdatenblätter für die Produkte der Fa. Sika kommen habe lassen. Diese Produkt- und Sicherheitsdatenblätter der Produkte der Fa. Sika habe er mit den Datenblättern der Referenzprodukte der Fa. Rinol und der Fa. Degussa verglichen. Zusätzlich habe er mit einem Mitarbeiter der Fa. Sika die einzelnen Produkte durchgegangen und sich auch bei vergleichbaren Objekten vergewissert, ob mit den angebotenen Produkten der Fa. Sika ein zufrieden stellendes Ergebnis erzielt werden könne. Die angebotenen Produkte der Fa. Sika entsprächen dem Zweck der gegenständlichen Ausschreibung ohne Einschränkung.

Sämtliche Unterlagen, die zur Angebotsprüfung heran gezogen worden seien (in Papier oder Dateiform), seien von der Arge ZMB Graz an den Auftraggeber weitergeleitet worden. Die vom Auftraggeber angesprochene Gesprächsnotiz betreffe Erläuterungen des Mitarbeiters der Fa. Sika zu den angebotenen Produkten. Diverse Unterlagen des Vergabeverfahrens (z.B.: Produktdatenblätter) seien erst Schritt für Schritt und nach Kontaktnahme durch den Auftraggeber bzw. den Sachverständigen übermittelt wurden. Die Produktdatenblätter der Referenzprodukte Rinol und Degussa seien der Arge ZMB Graz bereits vor der verfahrensgegenständlichen Ausschreibung zur Verfügung gestanden. Es habe Gespräche sowohl von Herrn D*** und auch anderen Mitarbeitern der Arge ZMB Graz gegeben, in deren Rahmen sich das Architekturbüro im Vorfeld der Ausschreibung über die Produkte der Referenzfirmen informiert habe.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

I. Rechtslage:römisch eins. Rechtslage:

Gemäß § 345 Abs. 2 BVergG 2006 gelten für im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des Bundesvergabegesetzes BGBl I Nr. 17/2006 bereits eingeleitete Vergabeverfahren der erste bis dritte Teil des Bundesvergabegesetzes 2006 nicht. Diese Vergabeverfahren sind nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Entsprechend den vorgenannten gesetzlichen Bestimmungen sind vom BVergG 2006 im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren die Rechtsschutzbestimmungen des Teils 4, die Bestimmungen zur außerstaatlichen Kontrolle sowie zum Zivilrecht des Teils 5 und jene zu den Straf-, Schluss- und Übergangsbestimmungen des BVergG 2006 anzuwenden. Darüber hinaus sind die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2002, BGBl. I Nr. 99/2002 heranzuziehen. Gemäß Paragraph 345, Absatz 2, BVergG 2006 gelten für im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des Bundesvergabegesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, bereits eingeleitete Vergabeverfahren der erste bis dritte Teil des Bundesvergabegesetzes 2006 nicht. Diese Vergabeverfahren sind nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Entsprechend den vorgenannten gesetzlichen Bestimmungen sind vom BVergG 2006 im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren die Rechtsschutzbestimmungen des Teils 4, die Bestimmungen zur außerstaatlichen Kontrolle sowie zum Zivilrecht des

Teils 5 und jene zu den Straf-, Schluss- und Übergangsbestimmungen des BVergG 2006 anzuwenden. Darüber hinaus sind die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2002, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 99 aus 2002, heranzuziehen.

II. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages bzw. der Einwendungen römisch zwei. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages bzw. der Einwendungen:

Die Bundesimmobiliengesellschaft mbH. ist öffentlicher Auftraggeber iSv § 7 Abs. 1 Z 2 BVergG 2002. Sie wurde gemäß § 2 Bundesimmobiliengesetz, BGBl. I Nr. 141/2000 idF BGBl. I Nr. 144/2005 zu einem besonderen Zweck gegründet, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind. Als Gesellschaft mit beschränkter Haftung, deren Geschäftsanteile zu 100 vH vom Bund gehalten werden, sind auch die zweite und dritte kumulative Voraussetzung gemäß § 7 Abs 1 Z 2 lit b und c BVergG 2002 erfüllt. Der gegenständliche Auftrag ist als Bauauftrag iSv § 3 Abs. 1 BVergG 2002 zu qualifizieren. Der geschätzte Nettoauftragswert des Gesamtvorhabens beträgt Euro 35.841.142,51, der geschätzte Nettoauftragswert des gegenständlichen Loses (Beschichtung) beträgt Euro 306.024,30, womit der Schwellenwert gemäß § 9 Abs 1 Z 3 BVergG 2002 iVm § 13 Abs 1 leg.cit. überschritten ist. Das Verfahren ist somit dem Oberschwellenbereich zuzuordnen. Die Bundesimmobiliengesellschaft mbH. ist öffentlicher Auftraggeber iSv Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2002. Sie wurde gemäß Paragraph 2, Bundesimmobiliengesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 141 aus 2000, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 144 aus 2005, zu einem besonderen Zweck gegründet, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind. Als Gesellschaft mit beschränkter Haftung, deren Geschäftsanteile zu 100 vH vom Bund gehalten werden, sind auch die zweite und dritte kumulative Voraussetzung gemäß Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 2, Litera b und c BVergG 2002 erfüllt. Der gegenständliche Auftrag ist als Bauauftrag iSv Paragraph 3, Absatz eins, BVergG 2002 zu qualifizieren. Der geschätzte Nettoauftragswert des Gesamtvorhabens beträgt Euro 35.841.142,51, der geschätzte Nettoauftragswert des gegenständlichen Loses (Beschichtung) beträgt Euro 306.024,30, womit der Schwellenwert gemäß Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2002 in Verbindung mit Paragraph 13, Absatz eins, leg.cit. überschritten ist. Das Verfahren ist somit dem Oberschwellenbereich zuzuordnen.

Nach Angaben des Auftraggebers wurde im gegenständlichen Vergabeverfahren noch kein Zuschlag erteilt und das Vergabeverfahren nicht widerrufen.

Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung wurde am 3. Februar 2006, sohin innerhalb der Frist gemäß § 321 Abs 1 Z 7 BVergG 2006 eingebracht. An Pauschalgebühren für den Antrag auf Nachprüfung als auch für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurden insgesamt Euro 10.000,- entrichtet. Der Nachprüfungsantrag erfüllt auch die Voraussetzungen gemäß § 322 Abs 1 BVergG 2006. Infolge der Angebotslegung liegt im gegenständlichen Verfahren auch das Rechtsschutzinteresse der Antragstellerin vor. Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung wurde am 3. Februar 2006, sohin innerhalb der Frist gemäß Paragraph 321, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 eingebracht. An Pauschalgebühren für den Antrag auf Nachprüfung als auch für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurden insgesamt Euro 10.000,- entrichtet. Der Nachprüfungsantrag erfüllt auch die Voraussetzungen gemäß Paragraph 322, Absatz eins, BVergG 2006. Infolge der Angebotslegung liegt im gegenständlichen Verfahren auch das Rechtsschutzinteresse der Antragstellerin vor.

Die präsumtive Zuschlagsempfängerin hat ihre begründeten Einwendungen am 14. Februar 2006, somit rechtzeitig gemäß § 324 Abs 3 BVergG 2006, gegen die von der Antragstellerin begehrte Entscheidung erhoben. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin hat ihre begründeten Einwendungen am 14. Februar 2006, somit rechtzeitig gemäß Paragraph 324, Absatz 3, BVergG 2006, gegen die von der Antragstellerin begehrte Entscheidung erhoben.

III. Zu Spruchpunkt 1 römisch drei. Zu Spruchpunkt 1

Gemäß § 312 Abs. 2 Z 2 BVergG 2006 ist das Bundesvergabeamt bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zum Widerruf des Vergabeverfahrens zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hierzu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte zuständig. Gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2006 ist das Bundesvergabeamt bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zum Widerruf des Vergabeverfahrens zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen

dieses Bundesgesetz und die hierzu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte zuständig.

Die Antragstellerin bringt vor, dass das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin anstelle der in der Ausschreibung angegebenen Referenzmaterialien andere Materialien aufweise, die zwar wesentlich kostengünstiger beziehbar seien, aber keinesfalls die gesetzliche oder auf Basis der Ausschreibungsunterlage geforderte Gleichwertigkeit aufweisen könnten. Das Vorbringen der Antragstellerin bezieht sich somit auf das vom Auftraggeber der Zuschlagsentscheidung zu Grunde zu legende Leistungsverzeichnis, somit auf einen Bestandteil der Ausschreibung. Die gegenständliche Ausschreibung wurde jedoch nicht angefochten, sodass von deren Bestandkraft auszugehen ist (vgl. VwGH 19.9.2004, 2004/040054; 17.11.2004, 2002/04/0078). Die Antragstellerin bringt vor, dass das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin anstelle der in der Ausschreibung angegebenen Referenzmaterialien andere Materialien aufweise, die zwar wesentlich kostengünstiger beziehbar seien, aber keinesfalls die gesetzliche oder auf Basis der Ausschreibungsunterlage geforderte Gleichwertigkeit aufweisen könnten. Das Vorbringen der Antragstellerin bezieht sich somit auf das vom Auftraggeber der Zuschlagsentscheidung zu Grunde zu legende Leistungsverzeichnis, somit auf einen Bestandteil der Ausschreibung. Die gegenständliche Ausschreibung wurde jedoch nicht angefochten, sodass von deren Bestandkraft auszugehen ist vergleiche VwGH 19.9.2004, 2004/040054; 17.11.2004, 2002/04/0078).

Gemäß § 91 Abs. 1 BVergG 2002 hat die Prüfung der Angebote in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht nach den in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Kriterien zu erfolgen. Gemäß § 91 Abs. 2 Z 5 leg.cit ist im Einzelnen zu prüfen, ob das Angebot den sonstigen Bestimmungen der Ausschreibung entspricht, insbesondere ob es formrichtig und vollständig ist. Gemäß Paragraph 91, Absatz eins, BVergG 2002 hat die Prüfung der Angebote in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht nach den in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Kriterien zu erfolgen. Gemäß Paragraph 91, Absatz 2, Ziffer 5, leg.cit ist im Einzelnen zu prüfen, ob das Angebot den sonstigen Bestimmungen der Ausschreibung entspricht, insbesondere ob es formrichtig und vollständig ist.

Gemäß § 99 Abs. 1 leg.cit ist der Zuschlag, von den Angeboten, die nach dem Ausscheiden übrig bleiben, gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot oder dem Angebot mit dem niedrigsten Preis zu erteilen. Gemäß Paragraph 99, Absatz eins, leg.cit ist der Zuschlag, von den Angeboten, die nach dem Ausscheiden übrig bleiben, gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot oder dem Angebot mit dem niedrigsten Preis zu erteilen.

Aus den zitierten Bestimmungen ergibt sich die Bindung des Auftraggebers an die in der Ausschreibung festgelegten Bedingungen. Maßstab für die Prüfung und Bewertung der Angebote ist die Ausschreibung.

In den Ausschreibungsunterlagen wurde vom Auftraggeber im Leistungsverzeichnis unter der Positionsnummer "00 00 03 Verschiedenes" festgelegt, dass die in einzelnen Positionen des Leistungsverzeichnisses genannten Erzeugnisse Vertragsbestandteil werden, sofern der Bieter kein anderes Erzeugnis nennt und dessen Gleichwertigkeit nachweist. Unter Positionsnummer "00 00 07 Ausschreibungsgrundlagen/Erzeugnisse" wird weiters festgelegt, dass die Ausschreibungstexte auf Produkten der Firmen Degussa und Rinol oder gleichwertig basieren.

Die präsumtive Zuschlagsempfängerin hat in ihrem Angebot im Leistungsverzeichnis anstelle der in der Ausschreibung genannten Referenzprodukte der Fa. Rinol die Produkte der Fa. Sika angeboten. Dies betrifft die Positionsnummern 03 46 26 15J und 05 46 26 15J, bei denen anstelle des Referenzproduktes Rinol EP-S620 das Produkt Sikafloor 261/354 und die Positionsnummern 03 46 26 17L und 03 46 26 17M, bei denen anstelle des Referenzproduktes Rinol EP-C500 BWB das Produkt Sikafloor 261 THIX bzw. Sikafloor 261 aufscheinen.

Der Sachverständige legte bereits in seinem Gutachten vom 10. März 2006 schlüssig und nachvollziehbar dar, dass sich die technischen Daten bei den in den Merkblättern der Fa. Rinol angegebenen Produkten immer auf ein komplettes Beschichtungssystem (z.B. RINOLSEALING oder RINOLSAFETY) beziehen und nicht auf die im Leistungsverzeichnis angeführten Einzelprodukte. Eine technische Beschreibung der einzelnen Schichten und damit der einzelnen Produkte ist daraus nicht ableitbar. Die im Leistungsverzeichnis beispielhaft als Referenzprodukte angeführten Materialien der Fa. Rinol konnten daher anhand der dem Gutachter als Grundlage zur Verfügung stehenden Unterlagen im Hinblick

auf ihre Gleichwertigkeit gegenüber den von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotenen Produkte der Fa. Sika nicht überprüft werden. Aufgrund dieser lückenhaften Unterlagen über die beschriebenen Referenzprodukte der Fa. Rinol war auch eine schlüssig nachvollziehbare Beantwortung der Sachfrage 1 nicht möglich.

Nach Einbeziehung der erst am 20. März 2006 vom Auftraggeber vorgelegten weiteren Unterlagen stellte der Sachverständige in der "Vorlage zur Gutachtenserörterung am 22.3.2006" tabellarisch dar, dass bei den Positionsnummern 03 46 26 15J, 03 46 26 17L, 03 46 26 17M und 05 46 26 15J keine Datenblätter der Referenzprodukte Rinol vorhanden sind. Aus diesen Tabellen ist weiters ablesbar, dass zur Beurteilung der Gleichwertigkeit von Sikafloor 156 und Sikafloor 261 entweder keine technischen Angaben vorhanden sind, weil vom Auftraggeber keine Produktdatenblätter der Fa. Rinol übergeben wurden (Rinol EP-T 700, Rinol EP-C 500 BWB und Rinol EP-S 620) oder die vorhandenen Datenblätter (Rinol EP-P 202, Rinol EP-P 200 und Rinol EP-L 300) nur einzelne wenige, somit unvollständige bzw. keine Produktangaben enthalten. Eine Änderung der Beantwortung der Frage 1 zur Beurteilung der Gleichwertigkeit der von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotenen Produkte der Fa. Sika im Vergleich zu den in der Ausschreibung genannten Produkten der Fa. Rinol war dem Sachverständigen somit auf Grund der vorhandenen Produktdatenblätter nicht möglich (vgl. ergänzende Stellungnahme vom 21. März 2006, Vorlage zur Gutachtenserörterung vom 22.3.2006 und Ausführungen mündlichen Verhandlung vom 22. März 2006). Nach Einbeziehung der erst am 20. März 2006 vom Auftraggeber vorgelegten weiteren Unterlagen stellte der Sachverständige in der "Vorlage zur Gutachtenserörterung am 22.3.2006" tabellarisch dar, dass bei den Positionsnummern 03 46 26 15J, 03 46 26 17L, 03 46 26 17M und 05 46 26 15J keine Datenblätter der Referenzprodukte Rinol vorhanden sind. Aus diesen Tabellen ist weiters ablesbar, dass zur Beurteilung der Gleichwertigkeit von Sikafloor 156 und Sikafloor 261 entweder keine technischen Angaben vorhanden sind, weil vom Auftraggeber keine Produktdatenblätter der Fa. Rinol übergeben wurden (Rinol EP-T 700, Rinol EP-C 500 BWB und Rinol EP-S 620) oder die vorhandenen Datenblätter (Rinol EP-P 202, Rinol EP-P 200 und Rinol EP-L 300) nur einzelne wenige, somit unvollständige bzw. keine Produktangaben enthalten. Eine Änderung der Beantwortung der Frage 1 zur Beurteilung der Gleichwertigkeit der von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotenen Produkte der Fa. Sika im Vergleich zu den in der Ausschreibung genannten Produkten der Fa. Rinol war dem Sachverständigen somit auf Grund der vorhandenen Produktdatenblätter nicht möglich (ergänzende Stellungnahme vom 21. März 2006, Vorlage zur Gutachtenserörterung vom 22.3.2006 und Ausführungen mündlichen Verhandlung vom 22. März 2006).

Wie sich aus den übereinstimmenden Aussagen, des als Zeuge vernommenen D***, von der Arge ZMB Graz und des Auftraggebers in der mündlichen Verhandlung am 23. März 2006 ergibt, wurden dem Bundesvergabeamt auch alle Unterlagen betreffend das gegenständliche Vergabeverfahren vorgelegt. Der Zeuge bestätigte auch, sich im Zuge der Angebotsprüfung von der B*** die Produkt- und Sicherheitsdatenblätter der Produkte der Fa. Sika kommen lassen zu haben und diese mit den Datenblättern der Referenzprodukte der Fa. Rinol und Fa. Degussa verglichen zu haben. Alle Produktdatenblätter der Referenzprodukte Rinol und Degussa seien der Arge ZMB Graz bereits vor der verfahrensgegenständlichen Ausschreibung zur Verfügung gestanden.

Auf Grund der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens konnte der Auftraggeber eine ordnungsgemäße Prüfung der Gleichwertigkeit der von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotenen Produkte der Fa. Sika mit den in der Ausschreibung angegebenen Referenzprodukten der Fa. Rinol nicht vornehmen. Die Angaben des Auftraggebers, eine vollständige Angebots- und Eignungsprüfung durchgeführt zu haben, sind aufgrund der Tatsache, dass die bei der Angebotsprüfung vorhandenen Unterlagen für eine Prüfung der Gleichwertigkeit keine Grundlagen enthalten, nicht nachvollziehbar.

Die vom Auftraggeber offensichtlich nicht durchgeführte Bewertung der Angebote im Bezug auf die Beurteilung der Gleichwertigkeit der von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin im Rahmen der Bieterlücke angebotenen Produkte der Fa. Sika mit den in der Ausschreibung genannten Referenzprodukten der Fa. Rinol, macht demnach die Ermittlung des Bestbieters für das Bundesvergabeamt nicht nachvollziehbar.

Für die Gleichbehandlung der Bieter iSd § 21 Abs. 1 BVergG 2002 ist die Bindung des Auftraggebers an die in der Ausschreibung festgelegten Kriterien bei der Bewertung der für eine Zuschlagserteilung in Frage kommenden Angebote entscheidend (vgl. VwGH 27.9.2000, 2000/04/0050 unter Bezug auf EuGH vom 25.4.1996, RS C-87/94, Wallonische Busse, RZ 98, wonach die Abweichung von in der Ausschreibung festgelegten Bestimmungen eine Verletzung wesentlicher Grundsätze des Vergabeverfahrens darstellt). In diesem Sinne haben die angebotenen Produkte der Fa. Sika, entgegen der Aussage des Zeugen D*** nicht allein dem Zweck der gegenständlichen

Ausschreibung ohne Einschränkung zu entsprechen, sondern vielmehr hat der Auftraggeber, die Angebotsprüfung anhand der von ihm selbst vorgegebenen Kriterien auch tatsächlich durchzuführen. Bloße Erfahrungen aus anderen früheren Vergabeverfahren, auf die sich der Auftraggeber beruft, vermögen diese nicht zu ersetzen. Für die Gleichbehandlung der Bieter iSd Paragraph 21, Absatz eins, BVergG 2002 ist die Bindung des Auftraggebers an die in der Ausschreibung festgelegten Kriterien bei der Bewertung der für eine Zuschlagserteilung in Frage kommenden Angebote entscheidend (vergleiche VwGH 27.9.2000, 2000/04/0050 unter Bezug auf EuGH vom 25.4.1996, RS C-87/94, Wallonische Busse, RZ 98, wonach die Abweichung von in der Ausschreibung festgelegten Bestimmungen eine Verletzung wesentlicher Grundsätze des Vergabeverfahrens darstellt). In diesem Sinne haben die angebotenen Produkte der Fa. Sika, entgegen der Aussage des Zeugen D*** nicht allein dem Zweck der gegenständlichen Ausschreibung ohne Einschränkung zu entsprechen, sondern vielmehr hat der Auftraggeber, die Angebotsprüfung anhand der von ihm selbst vorgegebenen Kriterien auch tatsächlich durchzuführen. Bloße Erfahrungen aus anderen früheren Vergabeverfahren, auf die sich der Auftraggeber beruft, vermögen diese nicht zu ersetzen.

Bei einer Vorgabe eines Erzeugnisses als Leitprodukt in der Ausschreibung wird "beispielhaft" ein Standard für diesen konkreten Teil der ausgeschriebenen Leistung vorgegeben, an Hand dessen die Gleichwertigkeit der angebotenen Produkte sowohl durch den Bieter bei der Erstellung des Angebotes als auch durch den Ausschreibenden bei der Angebotsprüfung zu beurteilen ist (vgl. Pachner in Schramm/ Aicher/ Fruhmann/ Thienel, Bundesvergabegesetz 2002, 2004, § 75 Rz 54). Bei einer Vorgabe eines Erzeugnisses als Leitprodukt in der Ausschreibung wird "beispielhaft" ein Standard für diesen konkreten Teil der ausgeschriebenen Leistung vorgegeben, an Hand dessen die Gleichwertigkeit der angebotenen Produkte sowohl durch den Bieter bei der Erstellung des Angebotes als auch durch den Ausschreibenden bei der Angebotsprüfung zu beurteilen ist (vergleiche Pachner in Schramm/ Aicher/ Fruhmann/ Thienel, Bundesvergabegesetz 2002, 2004, Paragraph 75, Rz 54).

Der Gleichbehandlungsgrundsatz setzt eine Verpflichtung zur Transparenz voraus, da ansonsten von der Vergabebehörde nicht geprüft werden könnte, ob er eingehalten wurde [EuGH 18.10.2001, Rs C-19/00, (SIAC)]. Dem Gebot der Transparenz im Vergabeverfahren kommt insbesondere bei der Wahl des Angebotes für den Zuschlag fundamentale Bedeutung zu, da die Entscheidung des Auftraggebers, aus welchen Gründen er einem bestimmten Bieter den Zuschlag erteilen möchte, objektiv nachvollziehbar sein muss. Ein Ausschluss der Nachvollziehbarkeit der Prüfung der Angebote auf ihre Übereinstimmung mit den in der Ausschreibung festgelegten Kriterien ist mit den einschlägigen Bestimmungen des BVergG iSv § 21 Abs. 1 BVergG 2002 nicht vereinbar und macht die gerichtliche Überprüfbarkeit der Entscheidung des Auftraggebers unmöglich. Der Gleichbehandlungsgrundsatz setzt eine Verpflichtung zur Transparenz voraus, da ansonsten von der Vergabebehörde nicht geprüft werden könnte, ob er eingehalten wurde [EuGH 18.10.2001, Rs C-19/00, (SIAC)]. Dem Gebot der Transparenz im Vergabeverfahren kommt insbesondere bei der Wahl des Angebotes für den Zuschlag fundamentale Bedeutung zu, da die Entscheidung des Auftraggebers, aus welchen Gründen er einem bestimmten Bieter den Zuschlag erteilen möchte, objektiv nachvollziehbar sein muss. Ein Ausschluss der Nachvollziehbarkeit der Prüfung der Angebote auf ihre Übereinstimmung mit den in der Ausschreibung festgelegten Kriterien ist mit den einschlägigen Bestimmungen des BVergG iSv Paragraph 21, Absatz eins, BVergG 2002 nicht vereinbar und macht die gerichtliche Überprüfbarkeit der Entscheidung des Auftraggebers unmöglich.

Aufgrund der nur mehr zum Teil vorhandenen bzw. in inhaltlicher Hinsicht eingeschränkten Unterlagen der Referenzprodukte konnte und kann somit keines der im verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahren vorliegenden Angebote vom Auftraggeber vollständig auf ihre Gleichwertigkeit überprüft werden. Da bei einer gesetzeskonformen Vorgangsweise ein anderer Ausgang dieses Vergabeverfahrens, insbesondere die Ermittlung eines anderen Bestbieters in einem weiteren Vergabeverfahren denkbar wären, ist die festgestellte Rechtswidrigkeit von wesentlichem Einfluss auf den Ausgang des Vergabeverfahrens gemäß § 325 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006 (vgl. VwGH 31.5.2000, 2000/04/0015; 20.12.2005, 2004/04/0130; 24.2.2006, 2004/04/0127, ebenso BVA 17.12.2002, 05N-68/02-18; 4.11.2004, 07N-95/04-19; 28.1.2005, 04N-131/04-38; BVA 31.1.2006, 04N-119/05-30), weshalb spruchgemäß zu entscheiden war. Aufgrund der nur mehr zum Teil vorhandenen bzw. in inhaltlicher Hinsicht eingeschränkten Unterlagen der Referenzprodukte konnte und kann somit keines der im verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahren vorliegenden Angebote vom Auftraggeber vollständig auf ihre Gleichwertigkeit überprüft werden. Da bei einer gesetzeskonformen Vorgangsweise ein anderer Ausgang dieses Vergabeverfahrens, insbesondere die Ermittlung eines anderen Bestbieters in einem weiteren Vergabeverfahren denkbar wären, ist die festgestellte Rechtswidrigkeit von wesentlichem Einfluss auf den

Ausgang des Vergabeverfahrens gemäß Paragraph 325, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 vergleiche VwGH 31.5.2000, 2000/04/0015; 20.12.2005, 2004/04/0130; 24.2.2006, 2004/04/0127, ebenso BVA 17.12.2002, 05N-68/02-18; 4.11.2004, 07N-95/04-19; 28.1.2005, 04N-131/04-38; BVA 31.1.2006, 04N-119/05-30), weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

Auf das weitere Vorbringen war somit nicht mehr einzugehen.

IV. Zu Spruchpunkt 2 römisch vier. Zu Spruchpunkt 2

Gemäß § 318 Abs 1 BVergG 2006 hat der Auftraggeber für Anträge gemäß den §§ 320 Abs 1, 328 Abs 1 und § 331 Abs 1 und 2 leg. cit. jeweils eine Pauschalgebühr zu entrichten. Gemäß § 318 Abs 2 leg. cit. richtet sich die Höhe der Pauschalgebühr gemäß Abs. 1 nach dem vom Auftraggeber durchgeführten Verfahren. Bezieht sich der Antrag lediglich auf die Vergabe eines Loses, dessen geschätzter Auftragswert den jeweiligen Schwellenwert gemäß §§ 12 und 180 nicht erreicht, so ist lediglich die Pauschalgebühr für das dem Los entsprechende Vergabeverfahren für den Unterschwellenbereich zu entrichten. Gemäß Paragraph 318, Absatz eins, BVergG 2006 hat der Auftraggeber für Anträge gemäß den Paragraphen 320, Absatz eins, 328, Absatz eins und Paragraph 331, Absatz eins und 2 leg. cit. jeweils eine Pauschalgebühr zu entrichten. Gemäß Paragraph 318, Absatz 2, leg. cit. richtet sich die Höhe der Pauschalgebühr gemäß Absatz eins, nach dem vom Auftraggeber durchgeführten Verfahren. Bezieht sich der Antrag lediglich auf die Vergabe eines Loses, dessen geschätzter Auftragswert den jeweiligen Schwellenwert gemäß Paragraphen 12 und 180 nicht erreicht, so ist lediglich die Pauschalgebühr für das dem Los entsprechende Vergabeverfahren für den Unterschwellenbereich zu entrichten.

Gemäß § 319 Abs. 1 BVergG 2006 hat der vor dem Bundesvergabeamt, wenn auch nur teilweise obsiegende, Antragsteller, Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 leg. cit. entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Gemäß Paragraph 319, Absatz eins, BVergG 2006 hat der vor dem Bundesvergabeamt, wenn auch nur teilweise obsiegende, Antragsteller, Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, leg. cit. entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber.

Gemäß § 319 Abs. 2 BVergG 2006 besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung nur dann, wenn 1. dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) Gemäß Paragraph 319, Absatz 2, BVergG 2006 besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung nur dann, wenn 1. dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag)

stattgegeben wird und 2. dem Antrag auf einstweilige Verfügung

stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde. Gemäß Abs. 3 leg. cit. entscheidet über den Gebührensatz das Bundesvergabeamt. stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde. Gemäß Absatz 3, leg. cit. entscheidet über den Gebührensatz das Bundesvergabeamt.

Nach Angaben des Auftraggebers beträgt der geschätzte Auftragswert des im verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahren zu vergebenden Loses "Beschichtungen" Euro 306.024,30 und erreicht somit nicht den Schwellenwert.

Die Antragstellerin hat sowohl die Pauschalgebühren für den Antrag auf Nachprüfung als auch die Pauschalgebühren für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung in der für den Unterschwellenbereich maßgeblichen Höhe von insgesamt Euro 5.000,- entrichtet.

Da das Bundesvergabeamt mit Bescheid vom 10. Februar 2006, GZ N/0001- BVA/02/2006-EV10 dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung vom 3. Februar 2006 zumindest teilweise stattgegeben und auch dem Nachprüfungsantrag gemäß Spruchpunkt 1 stattgegeben hat, war dem Auftraggeber spruchgemäß der Ersatz der Pauschalgebühren in Höhe von insgesamt Euro 5.000,- aufzuerlegen.

Der darüber hinaus von der Antragstellerin bezahlte Betrag von insgesamt Euro 5.000,- wird der Antragstellerin vom Bundesvergabeamt formlos rückbezahlt werden.

V. Zu Spruchpunkt 3 römisch fünf. Zu Spruchpunkt 3

Gemäß § 319 Abs. 1 BVergG 2006 hat der vor dem Bundesvergabeamt auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz der von ihm entrichteten Pauschalgebühren durch den Auftraggeber. Das Bundesvergabegesetz 2006 kennt jedoch keine Regelung, wonach das Bundesvergabeamt zum Abspruch über Verfahrens- und

Vertretungskosten zuständig wäre. Der entsprechende Antrag war daher zurückzuweisen. Gemäß Paragraph 319, Absatz eins, BVergG 2006 hat der vor dem Bundesvergabeamt auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz der von ihm entrichteten Pauschalgebühren durch den Auftraggeber. Das Bundesvergabegesetz 2006 kennt jedoch keine Regelung, wonach das Bundesvergabeamt zum Abspruch über Verfahrens- und Vertretungskosten zuständig wäre. Der entsprechende Antrag war daher zurückzuweisen.

Schlagworte

Ausschreibung, Zuschlagsentscheidung, Referenzprodukte, Bieterlücke, Gleichwertigkeit, Bestbieter, Gleichbehandlungsgrundsatz, Transparenz, Verfahrenskosten, Vertretungskosten;

Dokumentnummer

VERGT_20060411_N_0001_BVA_02_2006_71_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