

TE Verg Bescheid 2006/3/20 N/0002-BVA/03/2006-15

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.03.2006

Norm

BVergG 2002 §7 Abs2 Z2

BVergG 2006 §117

BVergG 2006 §118

BVergG 2006 §123 Abs1

BVergG 2006 §312 Abs2 Z7

BVergG 2006 §318

BVergG 2006 §319

BVergG 2006 §345 Abs2

AVG 1991 §19

1. BVergG 2006 § 117 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

1. BVergG 2006 § 118 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 118 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

3. BVergG 2006 § 118 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 123 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 123 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 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 § 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 Senats 3, Dr. Sibyll Huber-Mataushek und die Beisitzer Dr. Eleonore Dietersdorfer als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Annemarie Mille als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren gemäß § 312 Abs. 2 Z 2 Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG 2006), BGBl. I Nr. 17/2006 betreffend das Vergabeverfahren "Bauvorhaben Neubau Fachambulatorium Linz-Projekt FALIN; Gewerk Sanitäranlage", des Auftraggebers Oberösterreichische Gebietskrankenkasse, Gruberstraße 77, 4021 Linz, über den Antrag der A***, vom 6. Februar 2006 wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senats 3, Dr. Sibyll Huber-Mataushek und die Beisitzer Dr. Eleonore Dietersdorfer als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Annemarie Mille 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 das Vergabeverfahren "Bauvorhaben Neubau Fachambulatorium Linz-Projekt FALIN; Gewerk Sanitäranlage", des Auftraggebers Oberösterreichische Gebietskrankenkasse, Gruberstraße 77, 4021 Linz, über den Antrag der A***, vom 6. Februar 2006 wie folgt entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung wird abgewiesen.

II.römisch zwei.

Der Eventualantrag auf Feststellung, "dass wegen eines Verstoßes gegen das BundesvergabeG der Zuschlag nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis bzw dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wurde" wird zurückgewiesen.

III.römisch drei.

Dem Antrag auf Ersatz der entrichteten Gebühren wird gemäß § 319 BVergG 2006 nicht stattgegeben. Dem Antrag auf Ersatz der entrichteten Gebühren wird gemäß Paragraph 319, BVergG 2006 nicht stattgegeben.

Begründung

Mit Schriftsatz vom 6.2.2006 beantragte die Antragstellerin die Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens und die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung. Begründend brachte die Antragstellerin im Wesentlichen dazu vor, bei der Angebotsöffnung am 14.11.2005 seien die für die Bewertung des Angebotes maßgeblichen Kriterien "Termin", "Gewährleistung" und "Örtliche Verfügbarkeit" zwar verlesen, jedoch nicht protokolliert worden, obwohl diese laut Ausschreibung insgesamt mit einer Bewertung von 20% (neben dem Preis mit 80%) für die Ermittlung des Bestbieters maßgeblich seien. Da der Angebotspreis der Antragstellerin um ca. Euro 70.000,- und damit um ca. 10% unter jenem der präsumentiven Zuschlagsempfängerin liege, könne die Vorreihung dieser nur durch eine erhebliche Überbewertung der Kriterien "Gewährleistung" und "Reaktionszeit" zu Stande gekommen sein. Diese für den Zuschlag entscheidenden Kriterien seien aber im Angebotsöffnungsprotokoll vom 14.11.2005 nicht protokolliert worden, obwohl diese wegen ihres offensichtlichen Fehlens im Angebot der präsumentiven Zuschlagsempfängerin und daher als Angebotsmangel anzusehende Umstände gemäß § 88 Abs. 6 Z 5 BVergG 2006 zwingend in das Protokoll aufzunehmen gewesen wären. In einem anderen Verfahren betreffend Elektroinstallationsarbeiten zum selben Projekt seien diese Kriterien protokolliert und hierbei auch beim Angebot der präsumentiven Zuschlagsempfängerin festgehalten worden, insbesondere, dass zu diesen geforderten Bewertungskriterien seitens der Zuschlagsempfängerin keine Angaben

gemacht worden seien. Es sei daher davon auszugehen, dass die Angaben zu den wesentlichen Bewertungskriterien "Gewährleistung" und "Reaktionszeit" im gegenständlichen Vergabeverfahren von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin entweder nachgereicht worden seien oder auf andere Weise Eingang in die Bewertung gefunden haben. Das für den Zuschlag in Aussicht genommene Angebot sei daher als den vergaberechtlichen Bestimmungen widersprechend auszuschneiden oder seien zumindest die offenbar nicht oder nachträglich ausgefüllten Kriterien nicht zu bewerten, vielmehr wäre der Antragstellerin als Billigst- und Bestbieterin der Zuschlag zu erteilen. Mit Schriftsatz vom 6.2.2006 beantragte die Antragstellerin die Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens und die Nichtigserklärung der Zuschlagsentscheidung. Begründend brachte die Antragstellerin im Wesentlichen dazu vor, bei der Angebotsöffnung am 14.11.2005 seien die für die Bewertung des Angebotes maßgeblichen Kriterien "Termin", "Gewährleistung" und "Örtliche Verfügbarkeit" zwar verlesen, jedoch nicht protokolliert worden, obwohl diese laut Ausschreibung insgesamt mit einer Bewertung von 20% (neben dem Preis mit 80%) für die Ermittlung des Bestbieters maßgeblich seien. Da der Angebotspreis der Antragstellerin um ca. Euro 70.000,- und damit um ca. 10% unter jenem der präsumtiven Zuschlagsempfängerin liege, könne die Vorreihung dieser nur durch eine erhebliche Überbewertung der Kriterien "Gewährleistung" und "Reaktionszeit" zu Stande gekommen sein. Diese für den Zuschlag entscheidenden Kriterien seien aber im Angebotsöffnungsprotokoll vom 14.11.2005 nicht protokolliert worden, obwohl diese wegen ihres offensichtlichen Fehlens im Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin und daher als Angebotsmangel anzusehende Umstände gemäß Paragraph 88, Absatz 6, Ziffer 5, BVergG 2006 zwingend in das Protokoll aufzunehmen gewesen wären. In einem anderen Verfahren betreffend Elektroinstallationsarbeiten zum selben Projekt seien diese Kriterien protokolliert und hierbei auch beim Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin festgehalten worden, insbesondere, dass zu diesen geforderten Bewertungskriterien seitens der Zuschlagsempfängerin keine Angaben gemacht worden seien. Es sei daher davon auszugehen, dass die Angaben zu den wesentlichen Bewertungskriterien "Gewährleistung" und "Reaktionszeit" im gegenständlichen Vergabeverfahren von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin entweder nachgereicht worden seien oder auf andere Weise Eingang in die Bewertung gefunden haben. Das für den Zuschlag in Aussicht genommene Angebot sei daher als den vergaberechtlichen Bestimmungen widersprechend auszuschneiden oder seien zumindest die offenbar nicht oder nachträglich ausgefüllten Kriterien nicht zu bewerten, vielmehr wäre der Antragstellerin als Billigst- und Bestbieterin der Zuschlag zu erteilen.

Da das Angebot der Antragstellerin lediglich mit 91,07 Punkten und damit an 2. Stelle gereiht, jenes der B*** jedoch mit 91,97 Punkten bewertet und an 1. Stelle gereiht worden sei und darüber hinaus die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angegebene "Reaktionszeit" von lediglich "10 Minuten" in der Praxis völlig unrealistisch und nicht hätte berücksichtigt werden dürfen, vielmehr der Auftraggeber die von der Antragstellerin angegebene realisierbare Reaktionszeit von 70 Minuten annehmen hätte müssen, was zur Erstreichung der Antragstellerin geführt hätte, erachte diese sich in ihrem Recht, als Bestbieterin den Zuschlag im Vergabeverfahren zu erhalten, verletzt. Es werde daher die Nichtigserklärung der Zuschlagsentscheidung sowie der Ersatz der Kosten begehrt.

Der Auftraggeber legte mit Schriftsatz vom 8.2.2006 die Originalunterlagen im gegenständlichen Vergabeverfahren vor, bestritt das Vorbringen der Antragstellerin und führte begründend aus, dass bei der Angebotsöffnung am 14.11.2005 aus Gründen der Transparenz zu den gemäß § 88 Abs. 5 Z 1 bis 3 BVergG 2002 zu verlesenden Angaben von Name und Geschäftssitz des Bieters, Preis, wesentliche Vorbehalte und Erklärungen des Bieters zusätzlich auch die Angaben der Bieter zu den mit insgesamt 20% bewerteten Zuschlagskriterien "Termine", "Gewährleistungsfristen" und "Örtliche Verfügbarkeit in der Gewährleistungsfrist" verlesen worden seien. Im Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin seien zu den genannten Kriterien folgende Angaben enthalten und diese entsprechend verlesen worden: Der Auftraggeber legte mit Schriftsatz vom 8.2.2006 die Originalunterlagen im gegenständlichen Vergabeverfahren vor, bestritt das Vorbringen der Antragstellerin und führte begründend aus, dass bei der Angebotsöffnung am 14.11.2005 aus Gründen der Transparenz zu den gemäß Paragraph 88, Absatz 5, Ziffer eins bis 3 BVergG 2002 zu verlesenden Angaben von Name und Geschäftssitz des Bieters, Preis, wesentliche Vorbehalte und Erklärungen des Bieters zusätzlich auch die Angaben der Bieter zu den mit insgesamt 20% bewerteten Zuschlagskriterien "Termine", "Gewährleistungsfristen" und "Örtliche Verfügbarkeit in der Gewährleistungsfrist" verlesen worden seien. Im Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin seien zu den genannten Kriterien folgende Angaben enthalten und diese entsprechend verlesen worden:

"Termine: verbindliche Zusage von Ausführungsbeginn und Ausführungsdauer: angekreuzt

Gewährleistungsfristen: zusätzliche Gewährleistungsjahre: 3 Jahre

Örtliche Verfügbarkeit in der Gewährleistungsfrist: Reaktionszeit:

10 min"

Im Angebot der Antragstellerin seien dazu folgende Angaben enthalten und diese auch verlesen worden:

"Termine: verbindliche Zusage von Ausführungsbeginn und Ausführungsdauer: angekreuzt

Gewährleistungsfristen: zusätzliche Gewährleistungsjahre: 2 Jahre

Örtliche Verfügbarkeit in der Gewährleistungsfrist: Reaktionszeit:

70 min"

Die Eintragung in das Angebotsöffnungsprotokoll sei mangels zwingender Vorschrift unterblieben, da nach Auffassung des Auftraggebers weder die Verlesung noch die Protokollierung dieser Angaben im BVergG 2002 vorgesehen seien. Nicht anders sei auch die in der entsprechenden Bestimmung des § 118 Abs. 5 Z 4 und Abs. 6 BVergG 2006 enthaltene Verpflichtung des Auftraggebers zur Verlesung und Protokollierung sonstiger im Hinblick auf andere Zuschlagskriterien als den Preis relevante in Zahlen ausgedrückte Bieterangaben, deren sofortige Verlesung möglich und zumutbar ist und in den Ausschreibungsunterlagen angekündigt worden seien, logisch erklärbar, zumal § 118 Abs. 5 Z 1 bis 3 BVergG 2006 im Vergleich zu § 88 Abs. 5 Z 1 bis 3 BVergG 2002 unverändert geblieben sei. Das Angebot der Zuschlagsempfängerin habe bei Angebotsöffnung jene Angaben enthalten, die auch verlesen worden seien. Handschriftliche Aufzeichnungen über die vom Auftraggeber verlesenen Angaben seien zudem von bei der Angebotsöffnung anwesenden Mitarbeitern des Auftraggebers und der präsumtiven Zuschlagsempfängerin gemacht worden, eine nachträgliche Veränderung des Angebots habe nicht statt gefunden. Die von der Zuschlagsempfängerin angeführte Reaktionszeit von 10 Minuten sei schlüssig, die Angaben zur Fahrtzeit seien durch mehrere vorgenommene Kontrollfahrten während der üblichen Geschäftszeiten und durch Einsichtnahme im Routenplaner überprüft worden, zur Prüfung der internen Dispositionszeit seien genauere Angabe über das im Betriebsstandort eingesetzte Personal mit Namenangabe und Qualifikation eingefordert worden. Dabei seien nachweislich am Betriebsstandort der Zuschlagsempfängerin ständig zwei gelernte Installateure sowie 3 weitere Installateure, die auch im Außendienst tätig seien, eingesetzt. Zusätzlich seien 6 Heizungs- und Klimatechniker an diesem Standort tätig, weshalb auf Grund dieser Mitarbeiterzahl und Qualifikation für den Auftraggeber eine interne Dispositionszeit von 3 Minuten schlüssig und nachvollziehbar erklärt worden sei. Die von der Antragstellerin behauptete Rechtswidrigkeit, eine Dispositionszeit von 10 Minuten sei unrealistisch und hätte nicht berücksichtigt werden dürfen, vielmehr sei das Angebot der Zuschlagsempfängerin auszuschneiden, liege nicht vor. Die Behauptung der Überbewertung der angeführten Kriterien "Gewährleistung" und "Reaktionszeit" habe die Antragstellerin zudem zu spät vorgebracht. Anträge auf Nachprüfung betreffend Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich seien im offenen Verfahren hinsichtlich der Ausschreibung spätestens 14 Tage vor Ablauf der Angebotsfrist einzubringen. Die Einwendungen betreffend das Verständnis dieser Kriterien seien daher verfristet. Der Auftraggeber habe daher die Auswahl des für den Zuschlag vorgesehenen Angebots rechtsrichtig und unter korrekter Anwendung der Bestimmungen des BVergG nach dem Bestbieterprinzip auf Grundlage der in der Ausschreibung definierten Vergabekriterien vorgenommen und die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der B*** zu Recht getroffen. Die Anträge der Antragstellerin seien daher ab- in eventu zurückzuweisen. Die Eintragung in das Angebotsöffnungsprotokoll sei mangels zwingender Vorschrift unterblieben, da nach Auffassung des Auftraggebers weder die Verlesung noch die Protokollierung dieser Angaben im BVergG 2002 vorgesehen seien. Nicht anders sei auch die in der entsprechenden Bestimmung des Paragraph 118, Absatz 5, Ziffer 4 und Absatz 6, BVergG 2006 enthaltene Verpflichtung des Auftraggebers zur Verlesung und Protokollierung sonstiger im Hinblick auf andere Zuschlagskriterien als den Preis relevante in Zahlen ausgedrückte Bieterangaben, deren sofortige Verlesung möglich und zumutbar ist und in den Ausschreibungsunterlagen angekündigt worden seien, logisch erklärbar, zumal Paragraph 118, Absatz 5, Ziffer eins bis 3 BVergG 2006 im Vergleich zu Paragraph 88, Absatz 5, Ziffer eins bis 3 BVergG 2002 unverändert geblieben sei. Das Angebot der Zuschlagsempfängerin habe bei Angebotsöffnung jene Angaben enthalten, die auch verlesen worden seien. Handschriftliche Aufzeichnungen über die vom Auftraggeber verlesenen Angaben seien zudem von bei der Angebotsöffnung anwesenden Mitarbeitern des Auftraggebers und der präsumtiven Zuschlagsempfängerin gemacht worden, eine nachträgliche Veränderung des Angebots habe nicht statt gefunden. Die von der Zuschlagsempfängerin angeführte Reaktionszeit von 10 Minuten sei schlüssig, die Angaben zur Fahrtzeit seien durch mehrere vorgenommene Kontrollfahrten während der üblichen Geschäftszeiten und durch Einsichtnahme im Routenplaner

überprüft worden, zur Prüfung der internen Dispositionszeit seien genauere Angabe über das im Betriebsstandort eingesetzte Personal mit Namenangabe und Qualifikation eingefordert worden. Dabei seien nachweislich am Betriebsstandort der Zuschlagsempfängerin ständig zwei gelernte Installateure sowie 3 weitere Installateure, die auch im Außendienst tätig seien, eingesetzt. Zusätzlich seien 6 Heizungs- und Klimatechniker an diesem Standort tätig, weshalb auf Grund dieser Mitarbeiterzahl und Qualifikation für den Auftraggeber eine interne Dispositionszeit von 3 Minuten schlüssig und nachvollziehbar erklärt worden sei. Die von der Antragstellerin behauptete Rechtswidrigkeit, eine Dispositionszeit von 10 Minuten sei unrealistisch und hätte nicht berücksichtigt werden dürfen, vielmehr sei das Angebot der Zuschlagsempfängerin auszuschneiden, liege nicht vor. Die Behauptung der Überbewertung der angeführten Kriterien "Gewährleistung" und "Reaktionszeit" habe die Antragstellerin zudem zu spät vorgebracht. Anträge auf Nachprüfung betreffend Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich seien im offenen Verfahren hinsichtlich der Ausschreibung spätestens 14 Tage vor Ablauf der Angebotsfrist einzubringen. Die Einwendungen betreffend das Verständnis dieser Kriterien seien daher verfristet. Der Auftraggeber habe daher die Auswahl des für den Zuschlag vorgesehenen Angebots rechtsrichtig und unter korrekter Anwendung der Bestimmungen des BVergG nach dem Bestbieterprinzip auf Grundlage der in der Ausschreibung definierten Vergabekriterien vorgenommen und die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der B*** zu Recht getroffen. Die Anträge der Antragstellerin seien daher ab- in eventu zurückzuweisen.

In der vor dem Bundesvergabeamt am 14.3.2006 durchgeführten mündlichen Verhandlung wurde vom Auftraggeber ergänzend vorgebracht, dass im Rahmen der Angebotsöffnung sowohl sämtliche Angebotspreise als auch die bewertungsrelevanten Kriterien "Termin", "Gewährleistung" und "Örtliche Verfügbarkeit" vom Auftraggeber verlesen und von C*** von der örtlichen Bauaufsicht protokolliert und nachweislich im Baubuch festgehalten worden seien. Insbesondere sei darin auch festgehalten, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin beim Kriterium "Gewährleistungsfristen" 3 Jahre zusätzlich und bei der "Örtlichen Verfügbarkeit in der Gewährleistungsfrist" 10 Minuten als Reaktionszeit angeboten habe. Bei den "Fristen" sei das 1. Kästchen angekreuzt worden. Demgegenüber seien von der Antragstellerin als zusätzliche Gewährleistungsjahre lediglich 2 Jahre und als Reaktionszeit 70 Minuten angeboten worden. Diese Angaben seien verlesen und auch protokolliert worden, was sowohl von D*** von der B*** als auch von E***, Mitglied des technischen Büros F*** bezeugt werden könne. Zum Vorwurf möglicher nachträglicher Einfügungen werde darauf hingewiesen, dass, wie bei Angebotsöffnungen üblich, die Angebote in einem geschlossenen Kuvert innerhalb der Angebotsfrist dem Auftraggeber vorgelegt und diese erst bei Angebotsöffnung geöffnet werden. Diese Vorgangsweise sei auch im gegenständlichen Fall eingehalten worden. Eine nachträgliche Einfügung der Angaben sei nicht möglich und habe auch nicht stattgefunden. Die Behauptungen der bei der Angebotsöffnung nicht anwesenden Antragstellerin seien weder nachvollziehbar noch stichhaltig und seien daher zurückzuweisen.

Zur Behauptung der Antragstellerin, die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotene Reaktionszeit von 10 Minuten sei unrealistisch, wurde vom Auftraggeber ergänzend ausgeführt, dass im Zuge der Angebotsprüfung die B*** bei einem Angebotspreis von Euro 699.211,10.- (=111,15%) mit 5 Punkten bei Termin, aufgrund der zusätzlich angebotenen 3 Jahre Gewährleistungsfrist mit 7,5 Punkten und aufgrund der angegebenen Reaktionszeit von 10 Minuten mit 7,5 Punkten, insgesamt somit 91,97 Punkte, bewertet worden sei. Demgegenüber sei die Antragstellerin mit einem Gesamtpreis von Euro 629.065,56 (= 100%) mit 5 Punkten für den Termin, mit 5 Punkten auf Grund der zusätzlichen Gewährleistung von 2 Jahren und aufgrund der Reaktionszeit von 70 Minuten mit 1,07 Punkten, somit insgesamt 91,07 Punkten, bewertet worden. Auf Grund der Tatsache, dass die B*** als Bestbieterin mit 91,97 Punkten an erste Stelle gereiht worden sei, habe der Auftraggeber die angegebene Reaktionszeit von 10 Minuten auf ihre Plausibilität geprüft und durch Kontrollfahrten und Aufklärungsgespräche nachweislich überprüft. Der als Zeuge vernommene Leiter des Technischen Büros des Auftraggebers, G***, gab an, dass er die angegebene Reaktionszeit von 10 Minuten durch mehrmalige Kontrollfahrten überprüft habe, indem er am 28.12.2005, 3.1.2006, 4.1.2006 und am 9.1.2006 vom Firmenstandort der B*** zum Fachambulatorium zu jeweils unterschiedlichen Zeiten gefahren sei und in keinem Fall länger als 6 Minuten 55 Sekunden gebraucht habe. Nach Prüfung der Fahrtzeit habe er die Dispositionszeit geprüft. Dabei seien ihm von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin namentlich 6 Techniker genannt worden, die sich ständig am Firmenstandort aufhalten, mit den Geräten vertraut und für den Fall allfälliger Störungen dieser Geräte entsprechend geschult seien. Zudem seien ständig zwei gelernte Installateure sowie 3 weitere Installateure, die auch im Außendienst tätig seien, eingesetzt. Als Reaktionszeit sei entsprechend den Ausschreibungsunterlagen die Zeit zwischen dem Eintreffen einer Störungsmeldung und der Ankunft eines

qualifizierten Servicepersonals vor Ort zu verstehen. Im Falle einer Störungsmeldung bei der Sanitäreinrichtung des Fachambulatoriums, etwa bei der Warmwassererzeugung, werde diese Störung auf einem zentralen Störtableau angezeigt. Der im Fachambulatorium beschäftigte Techniker werde umgehend telefonisch den geschulten Servicemann des Bieters verständigen, der nachweislich in einer Zeit von ca. 3 Minuten einsatzbereit und aufgrund der überprüften Fahrzeit binnen maximal weiterer 7 Minuten vor Ort, also vor dem Fachambulatorium sein werde. Von der präsumentiven Zuschlagsempfängerin bestätigt und auch namentlich zugesichert, sei das Servicepersonal ausreichend auf die Geräte und ihre möglichen Störungen geschult und sei dieses ohne wesentlichen zeitlichen Aufwand "sofort binnen 10 Minuten" am Einsatzort. Eine Betreuung weiterer zusätzlicher Standorte bestehe nicht. Es sei jedenfalls die Fahrzeit getrennt von der Dispositionszeit im Sinne der Ausschreibungsunterlagen geprüft worden, mit dem Ergebnis, dass die von der präsumentiven Zuschlagsempfängerin angegebene Reaktionszeit von 10 Minuten schlüssig nachvollziehbar und jedenfalls realisierbar sei. Die von der Antragstellerin angegebene Reaktionszeit von 70 Minuten sei in weiterer Folge und vor allem im Hinblick auf die Lage des Betriebsstandortes in Gallsbach, der vom Fachambulatorium ca. 45 Minuten entfernt sei, nicht mehr durch Kontrollfahrten überprüft worden. Da die Angaben der präsumentiven Zuschlagsempfängerin zum Kriterium "Örtlichen Verfügbarkeit in der Gewährleistungsfrist" einer Plausibilitätsprüfung durch den Auftraggeber unterzogen worden seien und diese ein für den Auftraggeber schlüssiges Ergebnis gebracht haben, sei die Entscheidung des Auftraggebers, der B***, den Zuschlag erteilen zu wollen, zu Recht erfolgt.

Auf Grundlage des Akteninhaltes der vom Auftraggeber vorgelegten Originalunterlagen, der Stellungnahmen des Auftraggebers und der Antragstellerin sowie des Vorbringens des Auftraggebers in der mündlichen Verhandlung am 14.3.2006 wurde folgender entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Im Oktober 2005 hat der Auftraggeber Österreichische Gebietskrankenkasse im Rahmen des Bauvorhabens "Fachambulatorium Linz, Projekt FALIN" die Errichtung der Sanitärinstallationen bestehend aus dem gesamten Leitungssystem Kalt-Warmwasser-Abwasseranlagen, Einrichtungs- und Ausstattungsgegenstände, Feinarmaturen etc. (CPV Code Hauptteil 45332200-5; CPV Code Zusatzteil 45332300-6, 45332400-7) als Bauauftrag im offenen Verfahren europaweit ausgeschrieben. Die Absendung der Vergabebekanntmachung im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften erfolgte am 21.10.2005. Der geschätzte Auftragswert liegt nach Angaben des Auftraggebers jedenfalls über dem für Bauaufträge maßgeblichen Schwellenwert, zumal die reinen Baukosten mit ca. Euro 17 Mio. beziffert wurden. Der geschätzte Auftragswert des gegenständlichen Vorhabens beträgt laut Angaben des Auftraggebers Euro 575.000.- excl. Ust. Die Frist für den Eingang der Angebote endete am 14.11.2005, 10.00 Uhr, die Angebotsöffnung erfolgte am selben Tag, 12.00 Uhr. Als Auftragsbeginn ist der 1.2.2006, als Auftragsende der 28.2.2007 festgelegt.

In den Ausschreibungsunterlagen ist unter Punkt 6 "Vergabe, Vergabekriterien und Zuschlag" folgendes festgelegt:

"6.4 Die Bewertung erfolgt durch Vergabe von Bewertungspunkten und ist eine maximale Punktzahl von 100 Punkten möglich. Der Zuschlag wird an jenen Bieter mit der höchsten Punktezahl erteilt.

Die Bewertung erfolgt anhand nachstehender Gewichtung:

6.4.1 Angebotener Gesamtpreis

Der Angebotspreis wird mit 80% gewichtet.

Die Punktzahl für den Preis wird nach folgender Formel errechnet:

Billigster Preis: Bieterpreis=...Faktor 100 x 80%=...Punkte

6.4.2 Fristen (Termine) -> bitte ankreuzen Ausführungszeitraum und -dauer werden mit 5% gewichtet.

Verbindliche Zusage von Ausführungsbeginn und -dauer Faktor 100 x 5% = 5 Punkte

Verbindliche Zusage von nur Ausführungsbeginn oder nur Ausführungsdauer Faktor 50 x 5% = 2,5 Punkte

Weder Ausführungsbeginn noch -dauer werden zugesagt Faktor 0 x 5% = 0 Punkte

6.4.3 Gewährleistungsfristen

Eine verlängerte Gewährleistung wird mit 7,5% gewichtet. Mindestgewährleistungsfrist 3 Jahre gemäß Ausschreibung. Es steht dem Bieter frei über die Mindestgewährleistungsfrist von 3 Jahren hinaus zusätzlich weitere Gewährleistungsjahre, maximal 3 Jahre, zu gewähren.

Zusätzliche Gewährleistungsjahre

Angabe laut Bieter.....Jahre.

Auswertung:

1 Jahr zusätzliche Gewährleistung

Faktor $33,3 \times 7,5\% = 2,5$ Punkte

2 Jahre zusätzliche Gewährleistung

Faktor $66,7 \times 7,5\% = 5,0$ Punkte

3 Jahre zusätzliche Gewährleistung

Faktor $100 \times 7,5\% = 7,5$ Punkte

6.4.4 Örtliche Verfügbarkeit in der Gewährleistungsfrist

Die Verfügbarkeit des Bieters am Erfüllungsort innerhalb der Gewährleistungsfrist ab Bedarfsmeldung wird mit 7,5% gewichtet.

Reaktionszeit = Zeit zwischen dem Eintreffen einer Störungsmeldung und Ankunft eines qualifizierten Servicepersonals vor Ort

Reaktionszeit laut Bieter min. (Angaben in Minuten)

Auswertung:

Kürzeste Reaktionszeit:

$\text{Bieterreaktionszeit} \times 100 = \text{Faktor} \times 7,5\% = \text{Punkte}$

Neben 7 weiteren Bietern hat auch die Antragstellerin fristgerecht ein Angebot mit einer Vergabesumme von Euro 629.065,56.- gelegt. Neben der präsumtiven Zuschlagsempfängerin hat noch ein weiterer Bieter eine Reaktionszeit von 10 Minuten angeboten.

Die präsumtive Zuschlagsempfängerin hat fristgerecht, datiert mit 11.11.2005, ein rechtsgültig unterfertigtes Angebot gelegt und bei Punkt 6.4.2 "Fristen (Termine)" der Ausschreibungsunterlagen das

1. 1.Ziffer eins

Kästchen angekreuzt, bei Punkt 6.4.3 "Gewährleistungsfristen" als zusätzliche Gewährleistungsjahre 3 Jahre angegeben und unter Punkt 6.4.4 "Örtliche Verfügbarkeit in der Gewährleistungsfrist" als Reaktionszeit 10 Minuten angegeben. Laut Prüfbericht vom 10.1.2006 wurde das Angebot der Antragstellerin entsprechend dem Bewertungssystem mit 91,07 Punkten (80 Punkte für den Angebotspreis, 5 Punkte für den Termin, 5 Punkte für Verlängerung der Gewährleistungsfrist um 2 Jahre und 1,07 Punkte $[10:70 \times 7,5]$ für 70 min Reaktionszeit) bewertet, jenes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wurde mit 91,97 Punkten (71,97 Punkte für den Angebotspreis, 5 Punkte für den Termin, 7,5 Punkte für die Verlängerung der Gewährleistungsfrist um 3 Jahre und 7,5 Punkte für die Reaktionszeit von 10 min $[10:10 \times 7,5]$) bewertet und damit an 1. Stelle gereiht.

Mit Schreiben vom 24.1.2006 hat der Auftraggeber sämtlichen Bietern die Zuschlagsentscheidung zugunsten der B*** mit einer Auftragssumme von Euro 699.211,10.- bekannt gegeben und der Antragstellerin mit Fax vom 26.1.2006 die Gründe für die Nichtberücksichtigung sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes mitgeteilt.

Mit Schriftsatz vom 6.2.2006 hat die Antragstellerin beim Bundesvergabeamt die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung sowie die Erlassung einer einstweiligen Verfügung und den Ersatz der Pauschalgebühren beantragt. Die Verständigung des Auftraggebers iSd § 328 Abs. 5 BVergG 2006 ist erfolgt (OZ 2), die Antragstellerin hat die Pauschalgebühren bezahlt. Mit Schriftsatz vom 6.2.2006 hat die Antragstellerin beim Bundesvergabeamt die

Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung sowie die Erlassung einer einstweiligen Verfügung und den Ersatz der Pauschalgebühren beantragt. Die Verständigung des Auftraggebers iSd Paragraph 328, Absatz 5, BVergG 2006 ist erfolgt (OZ 2), die Antragstellerin hat die Pauschalgebühren bezahlt.

Mit Bescheid des Bundesvergabebeamtes vom 13.1.2006, N/0002- BVA/03/2006-EV7 wurde dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung stattgegeben.

Laut Aussage des Auftraggebers in der mündlichen Verhandlung am 14.3.2006 sind im Rahmen der Angebotsöffnung, bei der die verschlossen eingelangten Angebote geöffnet wurden, sowohl sämtliche Angebotspreise als auch die von den Bietern vorgenommenen Angaben zu den unter 6.4.2, 6.4.3 und 6.4.4 festgelegten "Vergabekriterien" verlesen worden und nachweislich von C*** von der örtliche Bauaufsicht im Baubuch schriftlich festgehalten worden (Beweis: schwarzes Baubuch S. 19 im Akt). Diese Aussagen wurden in der mündlichen Verhandlung von D***, der die B*** bei der Angebotsöffnung vertreten und sämtliche verlesenen Angaben handschriftlich festgehalten hat (Beilage 1 zu OZ 6: Mitschrift über die Angebotsöffnung vom 14.11.2005, 12.00 Uhr) sowie durch E*** vom technischen Büro F*** und von G***, der die Angebotsöffnung geführt hat, übereinstimmend bestätigt. Die Antragstellerin ist bei der Angebotsöffnung weder anwesend noch vertreten gewesen.

Der gemäß § 19 AVG als Zeuge geladene und in der mündlichen Verhandlung als Zeuge vernommene G***, Leiter des technischen Büros, hat den Beweis aufgrund der an verschiedenen Tagen zu unterschiedlichen Uhrzeiten durchgeführten Kontrollfahrten und der bei der präsumtiven Zuschlagsempfängerin persönlich eingeholten Angaben über Anzahl und tatsächliche Verfügbarkeit von geschultem Servicepersonal darüber abgegeben, dass die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angegebene Reaktionszeit von 7 Minuten Fahrzeit und 3 Minuten Dispositionszeit, somit insgesamt 10 Minuten, plausibel und jedenfalls realisierbar ist. Der gemäß Paragraph 19, AVG als Zeuge geladene und in der mündlichen Verhandlung als Zeuge vernommene G***, Leiter des technischen Büros, hat den Beweis aufgrund der an verschiedenen Tagen zu unterschiedlichen Uhrzeiten durchgeführten Kontrollfahrten und der bei der präsumtiven Zuschlagsempfängerin persönlich eingeholten Angaben über Anzahl und tatsächliche Verfügbarkeit von geschultem Servicepersonal darüber abgegeben, dass die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angegebene Reaktionszeit von 7 Minuten Fahrzeit und 3 Minuten Dispositionszeit, somit insgesamt 10 Minuten, plausibel und jedenfalls realisierbar ist.

Rechtliche Beurteilung:

1. 1.Ziffer eins

Rechtslage:

Gemäß § 345 Abs. 2 BVergG 2006 gelten für im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des Bundesvergabegesetzes BGBl I Nr. 17/2006 bereits eingeleiteten Vergabeverfahren der 1. bis 3. Teil des Bundesvergabegesetzes 2006 nicht. Diese Vergabeverfahren sind nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Entsprechend den vorgenannten gesetzlichen Bestimmungen sind dabei für die Beurteilung des gegenständlichen Vergabeverfahrens die materiellrechtlichen Regelungen des BVergG 2002 heranzuziehen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht gelten bereits die Bestimmungen des BVergG 2006, das gemäß § 345 Abs. 1 Z 1 mit 1. Februar 2006 in Kraft getreten ist (vgl. BVA 10.2.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10). 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 eingeleiteten Vergabeverfahren der 1. bis 3. Teil des Bundesvergabegesetzes 2006 nicht. Diese Vergabeverfahren sind nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Entsprechend den vorgenannten gesetzlichen Bestimmungen sind dabei für die Beurteilung des gegenständlichen Vergabeverfahrens die materiellrechtlichen Regelungen des BVergG 2002 heranzuziehen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht gelten bereits die Bestimmungen des BVergG 2006, das gemäß Paragraph 345, Absatz eins, Ziffer eins, mit 1. Februar 2006 in Kraft getreten ist vergleiche BVA 10.2.2006, N/0001-BVA/02/2006-EV10).

1. 2.Ziffer 2

Zuständigkeit des Bundesvergabebeamtes und Zulässigkeit des Antrages

Die Oberösterreichische Gebietskrankenkasse ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 7 Abs.2 Z 2 BVergG 2002 (vgl. BVA 20.10.2005, 07N-83/05-33). Der gegenständliche Auftrag ist als Bauauftrag iSv § 3 Abs. 1 BVergG 2002 zu qualifizieren. Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens liegt nach Angaben des Auftraggebers jedenfalls über dem für Bauaufträge maßgeblichen Schwellenwert, zumal die reinen Baukosten mit ca. Euro 17 Mio.- beziffert wurden.

Der geschätzte Auftragswert des gegenständlichen Vorhabens beträgt laut Angaben des Auftraggebers Euro 575.000.- excl. Ust. Das Verfahren ist daher dem Oberschwellenbereich zuzuordnen. Das gegenständliche Vergabeverfahren wurde nicht widerrufen, der Zuschlag wurde noch nicht erteilt, die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes ist daher gegeben. Die Oberösterreichische Gebietskrankenkasse ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne des Paragraph 7, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2002 (vergleiche BVA 20.10.2005, 07N-83/05-33). Der gegenständliche Auftrag ist als Bauauftrag iSv Paragraph 3, Absatz eins, BVergG 2002 zu qualifizieren. Der geschätzte Auftragswert des Gesamtvorhabens liegt nach Angaben des Auftraggebers jedenfalls über dem für Bauaufträge maßgeblichen Schwellenwert, zumal die reinen Baukosten mit ca. Euro 17 Mio.- beziffert wurden. Der geschätzte Auftragswert des gegenständlichen Vorhabens beträgt laut Angaben des Auftraggebers Euro 575.000.- excl. Ust. Das Verfahren ist daher dem Oberschwellenbereich zuzuordnen. Das gegenständliche Vergabeverfahren wurde nicht widerrufen, der Zuschlag wurde noch nicht erteilt, die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes ist daher gegeben.

Zu Spruchpunkt I Zu Spruchpunkt römisch eins

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

Gemäß § 19 Abs. 1 BVergG 2006 sind Vergabeverfahren nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren, unter Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes entsprechend den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbes und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter durchzuführen. Die Vergabe hat an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu angemessenen Preisen zu erfolgen. Gemäß Paragraph 19, Absatz eins, BVergG 2006 sind Vergabeverfahren nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren, unter Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes entsprechend den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbes und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter durchzuführen. Die Vergabe hat an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu angemessenen Preisen zu erfolgen.

Gemäß § 117 Abs. 1 BVergG 2006 hat die Stelle, bei der die Angebote einzureichen sind, auf dem verschlossenen Umschlag Datum und Uhrzeit des Einganges zu vermerken. Alle Angebote sind in der Reihenfolge ihres Einlangens in ein Verzeichnis einzutragen. Gemäß Abs. 2 leg. cit. dürfen über die einlangenden Angebote, insbesondere über die Bieter oder über die Anzahl der abgegebenen Angebote, keine Auskünfte erteilt werden und sind gemäß Abs. 3 leg. cit. die Angebote bis zur Öffnung so zu verwahren, dass sie für Unbefugte unzugänglich sind. Gemäß Abs. 4 leg. cit. darf der Auftraggeber vom Inhalt der Angebote erst nach Ablauf der Angebotsfrist Kenntnis erhalten. Gemäß Paragraph 117, Absatz eins, BVergG 2006 hat die Stelle, bei der die Angebote einzureichen sind, auf dem verschlossenen Umschlag Datum und Uhrzeit des Einganges zu vermerken. Alle Angebote sind in der Reihenfolge ihres Einlangens in ein Verzeichnis einzutragen. Gemäß Absatz 2, leg. cit. dürfen über die einlangenden Angebote, insbesondere über die Bieter oder über die Anzahl der abgegebenen Angebote, keine Auskünfte erteilt werden und sind gemäß Absatz 3, leg. cit. die Angebote bis zur Öffnung so zu verwahren, dass sie für Unbefugte unzugänglich sind. Gemäß Absatz 4, leg. cit. darf der Auftraggeber vom Inhalt der Angebote erst nach Ablauf der Angebotsfrist Kenntnis erhalten.

Gemäß den Materialien der RV sind bei der Angebotsöffnung die Bieter oder deren Bevollmächtigte zur Anwesenheit berechtigt. Wie sich aus dem Angebotsöffnungsprotokoll vom 14.11.2005 ergibt, war die Antragstellerin bei der Angebotsöffnung weder selbst anwesend noch durch einen Bevollmächtigten vertreten. Die Behauptung der Antragstellerin, die unter Punkt 6.4.2, 6.4.3. und 6.4.4. der Ausschreibungsbestimmungen festgelegten Kriterien seien zwar für jedes Angebot verlesen, aber nicht protokolliert worden und sei daher eine Vorreihung der präsumtiven Zuschlagsempfängerin an 1. Stelle nur durch Nachreichen der "offensichtlich" fehlenden Angaben zu diesen Kriterien möglich, geht ins Leere, zumal gemäß § 118. Abs. 1 BVergG 2006 bei offenen Verfahren die Angebote erst am festgesetzten Ort und zur festgesetzten Zeit, unmittelbar nach Ablauf der Angebotsfrist, zu öffnen sind. Die Öffnung

hat durch eine Kommission zu erfolgen, die aus mindestens zwei sachkundigen Vertretern des Auftraggebers besteht. Gemäß Abs.3 leg. cit. (3) ist vor dem Öffnen eines Angebotes festzustellen, ob es ungeöffnet und vor Ablauf der Angebotsfrist eingelangt ist, denn nach Ablauf der Angebotsfrist eingelangte Angebote sind nicht zu öffnen und als verspätet eingelangt zu kennzeichnen. Abs.4 leg.cit legt fest, dass die geöffneten Angebote in der Reihenfolge, in der sie in das Eingangsverzeichnis eingetragen wurden, mit fortlaufenden Nummern zu versehen sind und ist festzustellen, ob das Angebot unterfertigt ist, aus wie vielen Teilen es besteht und ob die als Anlagen angeführten sowie in der Ausschreibung verlangten Bestandteile des Angebotes (zB Kalkulationsunterlagen, Nachweis des Vadiums) tatsächlich vorhanden sind. Alle bei der Öffnung des Angebotes vorliegenden Teile sind während der Angebotsöffnung von der Kommission so eindeutig zu kennzeichnen, zB so zu lochen, dass ein nachträgliches Auswechseln feststellbar wäre. Abs. 5 leg.cit legt fest welche Angaben aus den Angeboten vorzulesen und in der Niederschrift festzuhalten sind. Durch die in Abs. 5 neu eingefügte Z 4 wird laut Materialien zur RV klargestellt, dass sich die Z 3 nicht mehr auf neben dem Preis festgelegte Zuschlagskriterien bezieht (siehe noch VwGH vom 21.12.2004, 2004/04/0100); diesbezügliche Angaben in den Angeboten stellen damit keine wesentlichen Erklärungen des Bieters im Sinne des § 118 Abs. 5 Z 3 dar, die jedenfalls zu verlesen sind. Durch die ausdrückliche Regelung für derartige quantifizierbare Angaben zu den Zuschlagskriterien (wie Kraftstoffverbrauch, Bauartgeschwindigkeit, o.ä.) sind solche Angaben nur dann zu verlesen, wenn dies der Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen angekündigt hat. Laut übereinstimmender Aussagen der bei der gegenständlichen Angebotsöffnung anwesenden Personen, D*** für die B***, E*** vom technischen Büro F*** und von G***, dem Leiter der Angebotsöffnung ist eine Verlesung der relevanten Angaben und deren nachweislich schriftliche Aufzeichnung im Baubuch (S. Akt. schwarzes Baubuch S. 19) erfolgt. Eine Verletzung der in §§ 117 und 118 BVergG festgelegten Bestimmungen durch den Auftraggeber konnte nicht festgestellt werden. Gemäß den Materialien der Regierungsvorlage sind bei der Angebotsöffnung die Bieter oder deren Bevollmächtigte zur Anwesenheit berechtigt. Wie sich aus dem Angebotsöffnungsprotokoll vom 14.11.2005 ergibt, war die Antragstellerin bei der Angebotsöffnung weder selbst anwesend noch durch einen Bevollmächtigten vertreten. Die Behauptung der Antragstellerin, die unter Punkt 6.4.2, 6.4.3. und 6.4.4. der Ausschreibungsbestimmungen festgelegten Kriterien seien zwar für jedes Angebot verlesen, aber nicht protokolliert worden und sei daher eine Vorreihung der präsumtiven Zuschlagsempfängerin an 1. Stelle nur durch Nachreichen der "offensichtlich" fehlenden Angaben zu diesen Kriterien möglich, geht ins Leere, zumal gemäß Paragraph 118, Absatz eins, BVergG 2006 bei offenen Verfahren die Angebote erst am festgesetzten Ort und zur festgesetzten Zeit, unmittelbar nach Ablauf der Angebotsfrist, zu öffnen sind. Die Öffnung hat durch eine Kommission zu erfolgen, die aus mindestens zwei sachkundigen Vertretern des Auftraggebers besteht. Gemäß Absatz 3, leg. cit. (3) ist vor dem Öffnen eines Angebotes festzustellen, ob es ungeöffnet und vor Ablauf der Angebotsfrist eingelangt ist, denn nach Ablauf der Angebotsfrist eingelangte Angebote sind nicht zu öffnen und als verspätet eingelangt zu kennzeichnen. Absatz 4, leg.cit legt fest, dass die geöffneten Angebote in der Reihenfolge, in der sie in das Eingangsverzeichnis eingetragen wurden, mit fortlaufenden Nummern zu versehen sind und ist festzustellen, ob das Angebot unterfertigt ist, aus wie vielen Teilen es besteht und ob die als Anlagen angeführten sowie in der Ausschreibung verlangten Bestandteile des Angebotes (zB Kalkulationsunterlagen, Nachweis des Vadiums) tatsächlich vorhanden sind. Alle bei der Öffnung des Angebotes vorliegenden Teile sind während der Angebotsöffnung von der Kommission so eindeutig zu kennzeichnen, zB so zu lochen, dass ein nachträgliches Auswechseln feststellbar wäre. Absatz 5, leg.cit legt fest welche Angaben aus den Angeboten vorzulesen und in der Niederschrift festzuhalten sind. Durch die in Absatz 5, neu eingefügte Ziffer 4, wird laut Materialien zur Regierungsvorlage klargestellt, dass sich die Ziffer 3, nicht mehr auf neben dem Preis festgelegte Zuschlagskriterien bezieht (siehe noch VwGH vom 21.12.2004, 2004/04/0100); diesbezügliche Angaben in den Angeboten stellen damit keine wesentlichen Erklärungen des Bieters im Sinne des Paragraph 118, Absatz 5, Ziffer 3, dar, die jedenfalls zu verlesen sind. Durch die ausdrückliche Regelung für derartige quantifizierbare Angaben zu den Zuschlagskriterien (wie Kraftstoffverbrauch, Bauartgeschwindigkeit, o.ä.) sind solche Angaben nur dann zu verlesen, wenn dies der Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen angekündigt hat. Laut übereinstimmender Aussagen der bei der gegenständlichen Angebotsöffnung anwesenden Personen, D*** für die B***, E*** vom technischen Büro F*** und von G***, dem Leiter der Angebotsöffnung ist eine Verlesung der relevanten Angaben und deren nachweislich schriftliche Aufzeichnung im Baubuch (S. Akt. schwarzes Baubuch S. 19) erfolgt. Eine Verletzung der in Paragraphen 117 und 118 BVergG festgelegten Bestimmungen durch den Auftraggeber konnte nicht festgestellt werden.

Gemäß § 123 Abs.1 BVergG 2006 hat die Prüfung der Angebote in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht nach den in der Ausschreibung festgelegten Kriterien zu erfolgen. Entsprechend den allgemeinen Bestimmungen des § 80 iVm §

19 Abs.1 BVergG 2006 müssen alle Bieter darauf vertrauen könne, dass sich der Auftraggeber an die von ihm festgelegten Ausschreibungsbestimmungen hält. Die Leistung ist unter Berücksichtigung der festgelegten Zuschlagskriterien zu vergeben. Dem Einwand der Antragstellerin, die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotene Reaktionszeit von 10 Minuten sei unrealistisch, da in dieser kurzen Zeit keine Störfall behoben werden könne, vielmehr sei eine Reaktionszeit von 70 Minuten als realistisch einzustufen, ist entgegen zu halten, dass der Auftraggeber unter Punkt 6.4.4. der Ausschreibungsbestimmungen als Reaktionszeit die Zeit zwischen dem Eintreffen einer Störungsmeldung bis zur Ankunft eines qualifizierten Servicepersonals vor Ort festgelegt hat und es für die Erfüllung dieses Kriteriums laut Aussage des Auftraggeber in der mündlichen Verhandlung weder auf die Schadensbehebung noch auf ein voranzugehendes Aktenstudium betreffend den Störfall ankomme - diese Vorgänge sind erst im Fachambulatorium vorzunehmen - sondern lediglich auf die Fahrzeit und die Disposition auf die Störfallmeldung. Da zum einen die Antragstellerin eine Nichtigerklärung der Ausschreibung oder einzelner Bestimmungen innerhalb der Frist des § 321 Abs.2 Z 2 BVergG 2006 nicht geltend gemacht hat und daher die Ausschreibung Bestandskraft erlangt hat, ist diese unveränderliche Grundlage für die Bewertung der Angebote geworden (vgl. BVA vom 22.6.2005, 03N-35/05-26). Darüber hinaus hat die Antragstellerin laut Aussage des Auftraggebers in der mündlichen Verhandlung auch nicht von der Möglichkeit einer Bieteranfrage betreffend das Verständnis von Umfang und Erfüllungsmaßstab des Kriteriums "Reaktionszeit" Gebrauch gemacht. Da mit der Aussage des Zeugen G*** in der mündlichen Verhandlung der Beweis aufgrund der an verschiedenen Tagen zu unterschiedlichen Uhrzeiten durchgeführten Kontrollfahrten und der bei der präsumtiven Zuschlagsempfängerin persönlich eingeholten Angaben über Anzahl und tatsächliche Verfügbarkeit von geschultem Servicepersonal darüber abgegeben wurde, dass die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angegebene Reaktionszeit von 7 Minuten Fahrzeit ab Betriebsstandort zum Fachambulatorium und 3 Minuten Dispositionszeit ab Einlagen der Störmeldung bis zur Abfahrt, somit insgesamt 10 Minuten, plausibel und insofern realisierbar ist, als in der Zeit von 10 Minuten ab dem Eintreffen einer Störungsmeldung jedenfalls ein qualifiziertes Servicepersonals vor Ort (= Fachambulatorium) ankommt - was auch von einem weiteren Bieter, der ebenfalls eine Reaktionszeit von 10 Minuten bei etwa gleich weiter Entfernung angeboten hat, so verstanden wurde - war spruchgemäß zu entscheiden. Gemäß Paragraph 123, Absatz eins, BVergG 2006 hat die Prüfung der Angebote in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht nach den in der Ausschreibung festgelegten Kriterien zu erfolgen. Entsprechend den allgemeinen Bestimmungen des Paragraph 80, in Verbindung mit Paragraph 19, Absatz eins, BVergG 2006 müssen alle Bieter darauf vertrauen könne, dass sich der Auftraggeber an die von ihm festgelegten Ausschreibungsbestimmungen hält. Die Leistung ist unter Berücksichtigung der festgelegten Zuschlagskriterien zu vergeben. Dem Einwand der Antragstellerin, die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotene Reaktionszeit von 10 Minuten sei unrealistisch, da in dieser kurzen Zeit keine Störfall behoben werden könne, vielmehr sei eine Reaktionszeit von 70 Minuten als realistisch einzustufen, ist entgegen zu halten, dass der Auftraggeber unter Punkt 6.4.4. der Ausschreibungsbestimmungen als Reaktionszeit die Zeit zwischen dem Eintreffen einer Störungsmeldung bis zur Ankunft eines qualifizierten Servicepersonals vor Ort festgelegt hat und es für die Erfüllung dieses Kriteriums laut Aussage des Auftraggeber in der mündlichen Verhandlung weder auf die Schadensbehebung noch auf ein voranzugehendes Aktenstudium betreffend den Störfall ankomme - diese Vorgänge sind erst im Fachambulatorium vorzunehmen - sondern lediglich auf die Fahrzeit und die Disposition auf die Störfallmeldung. Da zum einen die Antragstellerin eine Nichtigerklärung der Ausschreibung oder einzelner Bestimmungen innerhalb der Frist des Paragraph 321, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2006 nicht geltend gemacht hat und daher die Ausschreibung Bestandskraft erlangt hat, ist diese unveränderliche Grundlage für die Bewertung der Angebote geworden (vergleiche BVA vom 22.6.2005, 03N-35/05-26). Darüber hinaus hat die Antragstellerin laut Aussage des Auftraggebers in der mündlichen Verhandlung auch nicht von der Möglichkeit einer Bieteranfrage betreffend das Verständnis von Umfang und Erfüllungsmaßstab des Kriteriums "Reaktionszeit" Gebrauch gemacht. Da mit der Aussage des Zeugen G*** in der mündlichen Verhandlung der Beweis aufgrund der an verschiedenen Tagen zu unterschiedlichen Uhrzeiten durchgeführten Kontrollfahrten und der bei der präsumtiven Zuschlagsempfängerin persönlich eingeholten Angaben über Anzahl und tatsächliche Verfügbarkeit von geschultem Servicepersonal darüber abgegeben wurde, dass die von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angegebene Reaktionszeit von 7 Minuten Fahrzeit ab Betriebsstandort zum Fachambulatorium und 3 Minuten Dispositionszeit ab Einlagen der Störmeldung bis zur Abfahrt, somit insgesamt 10 Minuten, plausibel und insofern realisierbar ist, als in der Zeit von 10 Minuten ab dem

Eintreffen einer Störungsmeldung jedenfalls ein qualifiziertes Servicepersonals vor Ort (= Fachambulatorium) ankommt - was auch von einem weiteren Bieter, der ebenfalls eine Reaktionszeit von 10 Minuten bei etwa gleich weiter Entfernung angeboten hat, so verstanden wurde - war spruchgemäß zu entscheiden.

Zu Spruchpunkt II Zu Spruchpunkt römisch zwei

Da das Bundesvergabeamt gemäß § 312 Abs. 2 Z 2 BVergG 2006 bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zum Widerruf eines Vergabeverfahrens zum Zwecke von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hier zu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht zuständig ist zur Nichtigserklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte und der Zuschlag nach Angaben des Auftraggebers zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung noch nicht erteilt wurde, war spruchgemäß zu entscheiden. Da das Bundesvergabeamt gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG 2006 bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zum Widerruf eines Vergabeverfahrens zum Zwecke von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hier zu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht zuständig ist zur Nichtigserklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte und der Zuschlag nach Angaben des Auftraggebers zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung noch nicht erteilt wurde, war spruchgemäß zu entscheiden.

Zu Spruchpunkt III Zu Spruchpunkt römisch drei

Gemäß § 319 Abs. 1 hat der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird. Gemäß Abs. 2 leg.cit. besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung nur dann, wenn 1. dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) Gemäß Paragraph 319, Absatz eins, hat der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird. Gemäß Absatz 2, leg.cit. 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. Da gemäß Spruchpunkt I der Nachprüfungsantrag abgewiesen wurde und dies nicht als teilweises Obsiegen iSd § 319 Abs. 1 BVergG 2006 gewertet werden kann, war spruchgemäß zu entscheiden. 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. Da gemäß Spruchpunkt römisch eins der Nachprüfungsantrag abgewiesen wurde und dies nicht als teilweises Obsiegen iSd Paragraph 319, Absatz eins, BVergG 2006 gewertet werden kann, war spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

(optional) Zuschlagsentscheidung, Antrag auf Nichtigserklärung, Angebotsöffnung, Verlesung, Zuschlagskriterien, Bestandskraft der Ausschreibung, Abweisung;

Dokumentnummer

VERGT_20060320_N_0002_BVA_03_2006_15_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