

TE Verg Bescheid 2006/3/20 N/0003-BVA/03/2006-18

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.03.2006

Norm

BVergG 2006 §312 Abs2 Z2

BVergG 2006 §345 Abs2

BVergG 2006 §19 Abs1

BVergG 2006 §123 Abs1

BVergG 2006 §319

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 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
 3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
 4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
 7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007
-
1. BVergG 2006 § 19 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.01.2008 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 123 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 123 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
-
1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senats 3, Dr. Sibyll Huber-Matauschek sowie 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 (BVerG 2006), BGBl. I Nr. 17/2006 betreffend das Vergabeverfahren "Bauvorhaben Fachambulatorium Linz - Projekt FALIN; Gewerk Kälteanlage" des Auftraggebers Oberösterreichische Gebietskrankenkasse, Gruberstraße 77, 4021 Linz, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 6. Februar 2006, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senats 3, Dr. Sibyll Huber-Matauschek sowie 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 (BVerG 2006), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006, betreffend das Vergabeverfahren "Bauvorhaben Fachambulatorium Linz - Projekt FALIN; Gewerk Kälteanlage" des Auftraggebers Oberösterreichische Gebietskrankenkasse, Gruberstraße 77, 4021 Linz, über den Antrag der A***, vertreten durch X***, vom 6. Februar 2006, wie folgt entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung wird abgewiesen.

II.römisch zwei.

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

Begründung

Mit Schriftsatz vom 6.2.2006 beantragte die Antragstellerin die Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens und die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung. Begründend und ergänzt mit Schriftsatz vom 13. 3.2006 brachte die Antragstellerin im Wesentlichen dazu vor, der Auftraggeber lege dem an sich transparenten Bedeutungsgehalt von Punkt

6.4.4 der Ausschreibungsbedingungen einen intransparenten Inhalt bei, da er "Fahrzeit" und "Dispositionszeit" ineinander über gehen lasse und diese nicht gesondert darstelle. Dies vor allem im Hinblick darauf, als laut Angebotsöffnung vom 14.11.2005 die B*** mit einer Auftragssumme von Euro 298.315,63,- und einer Bewertung von insgesamt 89,63 Punkten gegenüber der Antragstellerin mit einer Auftragssumme von Euro 268.982,12,- und einer Gesamtbewertung von lediglich 86,25 Punkten an erste Stelle gereiht worden sei. Die Erstgereichte habe zum Punkt "Örtliche Verfügbarkeit in der Gewährleistungsfrist" (Ausschreibung Punkt 6.4.4) "10 Minuten" angegeben, demgegenüber die Antragstellerin "60 Minuten". Mit Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der B*** und Bekanntgabe der Gründe habe der Auftraggeber ausgeführt, dass unter Anwendung der in der Ausschreibung festgelegten Vergabekriterien dies auf die Divergenz der Punktezah zurück zu führen sei und vor allem darauf, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin eine "logisch nachvollziehbare Erklärung hinsichtlich Fahrtzeit und Dispositionszeit gegeben habe". Weiters habe der Auftraggeber ausgeführt, dass zur Überprüfung der Fahrtzeit während der üblichen Geschäftszeiten mehrere Fahrten zwischen Standort für Gebäudetechnik der präsumtiven Zuschlagsempfängerin zum Neubau Fachambulatorium Linz mit einem Pkw durchgeführt worden seien. Dabei seien die Angaben zur Fahrtzeit bestätigt worden. Am Standort der B*** seien Mitarbeiter "in einer solchen Anzahl zur Verfügung, die einen sofortigen Einsatz im Bedarfsfall zulassen". Eine nach dem Zeitmaß von Minuten getrennte Darstellung von Fahrtzeit und Reaktionszeit habe der Auftraggeber jedoch unterlassen. Der Standort der präsumtiven Zuschlagsempfängerin zum Neubau Fachambulatorium befinde sich in einer etwa gleichweiten Entfernung wie der Standort der Antragstellerin zum Neubau Fachambulatorium. Eine Vergleichsrechnung nach der gewählten Punktegewichtung unter der Annahme von 60 Minuten für die Antragstellerin und die präsumtive Zuschlagsempfängerin ergebe dies Gesamtpunkte von 92,50 für die Antragstellerin und von 89,63 für die präsumtive Zuschlagsempfängerin als dann Viertgereichte. Wenn der Auftraggeber die "Fahrzeit" und "Dispositionszeit" unter der Annahme eines "sofortigen Einsatzes im Bedarfsfall" dem Bedeutungsgehalt von Punkt 6.4.4 der Ausschreibung faktisch auf die Fahrtzeit reduziere, weiche sie vom objektiven Bedeutungsgehalt der "Reaktionszeit" - Zeit zwischen dem Eintreffen einer Störungsmeldung und Ankunft eines qualifizierten Servicepersonals - ab und bewirke eine einseitige Änderung der Ausschreibungsunterlagen zu Gunsten eines Mitbieters. Damit habe der Auftraggeber jedenfalls auch § 91 Abs. 1 BVerG verletzt. Ausgehend vom einengenden Bedeutungsverständnis liege aber auch eine

unsachliche Tendenz darin, ein für den Zuschlag maßgebliches Kriterium (örtliche Distanz) nicht auch für den Mitbieter gelten zu lassen und eine in etwa gleichweite Entfernung zum Standort des Auftraggebers nicht zu berücksichtigen bzw. die örtliche Distanz nicht vergleichend auch zwischen dem Standort des Mitbieters zum Auftraggeber zu erheben, wenn schon die Plausibilität dieses Kriteriums vom Mitbieter gerügt worden sei. Dies trete auch in der Zusatzinformation der Zuschlagsentscheidung hervor, die in einer einseitigen Plausibilitätskontrolle nur auf die Überprüfung der Fahrtzeit zwischen Standort und der präsumtiven Zuschlagsempfängerin zum Neubau Fachambulatorium abstelle. Eine vergleichende Plausibilitätskontrolle sei aber jedenfalls dann geboten, wenn ein wesentlicher Umstand der Ausschreibung auch vom Mitbieter in Anspruch genommen werden könne oder für den Auftraggeber erkennbar tatsächlich vorliege. 6.4.4 der Ausschreibungsbedingungen einen intransparenten Inhalt bei, da er "Fahrtzeit" und "Dispositionszeit" ineinander über gehen lasse und diese nicht gesondert darstelle. Dies vor allem im Hinblick darauf, als laut Angebotsöffnung vom 14.11.2005 die B*** mit einer Auftragssumme von Euro 298.315,63,- und einer Bewertung von insgesamt 89,63 Punkten gegenüber der Antragstellerin mit einer Auftragssumme von Euro 268.982,12,- und einer Gesamtbewertung von lediglich 86,25 Punkten an erste Stelle gereiht worden sei. Die Erstgereichte habe zum Punkt "Örtliche Verfügbarkeit in der Gewährleistungsfrist" (Ausschreibung Punkt 6.4.4) "10 Minuten" angegeben, demgegenüber die Antragstellerin "60 Minuten". Mit Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der B*** und Bekanntgabe der Gründe habe der Auftraggeber ausgeführt, dass unter Anwendung der in der Ausschreibung festgelegten Vergabekriterien dies auf die Divergenz der Punktezahl zurück zu führen sei und vor allem darauf, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin eine "logisch nachvollziehbare Erklärung hinsichtlich Fahrtzeit und Dispositionszeit gegeben habe". Weiters habe der Auftraggeber ausgeführt, dass zur Überprüfung der Fahrtzeit während der üblichen Geschäftszeiten mehrere Fahrten zwischen Standort für Gebäudetechnik der präsumtiven Zuschlagsempfängerin zum Neubau Fachambulatorium Linz mit einem Pkw durchgeführt worden seien. Dabei seien die Angaben zur Fahrtzeit bestätigt worden. Am Standort der B*** seien Mitarbeiter "in einer solchen Anzahl zur Verfügung, die einen sofortigen Einsatz im Bedarfsfall zulassen". Eine nach dem Zeitmaß von Minuten getrennte Darstellung von Fahrtzeit und Reaktionszeit habe der Auftraggeber jedoch unterlassen. Der Standort der präsumtiven Zuschlagsempfängerin zum Neubau Fachambulatorium befinde sich in einer etwa gleichweiten Entfernung wie der Standort der Antragstellerin zum Neubau Fachambulatorium. Eine Vergleichsrechnung nach der gewählten Punktegewichtung unter der Annahme von 60 Minuten für die Antragstellerin und die präsumtive Zuschlagsempfängerin ergebe dies Gesamtpunkte von 92,50 für die Antragstellerin und von 89,63 für die präsumtive Zuschlagsempfängerin als dann Viertgereichte. Wenn der Auftraggeber die "Fahrtzeit" und "Dispositionszeit" unter der Annahme eines "sofortigen Einsatzes im Bedarfsfall" dem Bedeutungsgehalt von Punkt 6.4.4 der Ausschreibung faktisch auf die Fahrtzeit reduziere, weiche sie vom objektiven Bedeutungsgehalt der "Reaktionszeit" - Zeit zwischen dem Eintreffen einer Störungsmeldung und Ankunft eines qualifizierten Servicepersonals - ab und bewirke eine einseitige Änderung der Ausschreibungsunterlagen zu Gunsten eines Mitbieters. Damit habe der Auftraggeber jedenfalls auch Paragraph 91, Absatz eins, BVergG verletzt. Ausgehend vom einengenden Bedeutungsverständnis liege aber auch eine unsachliche Tendenz darin, ein für den Zuschlag maßgebliches Kriterium (örtliche Distanz) nicht auch für den Mitbieter gelten zu lassen und eine in etwa gleichweite Entfernung zum Standort des Auftraggebers nicht zu berücksichtigen bzw. die örtliche Distanz nicht vergleichend auch zwischen dem Standort des Mitbieters zum Auftraggeber zu erheben, wenn schon die Plausibilität dieses Kriteriums vom Mitbieter gerügt worden sei. Dies trete auch in der Zusatzinformation der Zuschlagsentscheidung hervor, die in einer einseitigen Plausibilitätskontrolle nur auf die Überprüfung der Fahrtzeit zwischen Standort und der präsumtiven Zuschlagsempfängerin zum Neubau Fachambulatorium abstelle. Eine vergleichende Plausibilitätskontrolle sei aber jedenfalls dann geboten, wenn ein wesentlicher Umstand der Ausschreibung auch vom Mitbieter in Anspruch genommen werden könne oder für den Auftraggeber erkennbar tatsächlich vorliege.

Darüber hinaus seien die Angaben zu Punkt 6.4.4 einschließlich Maßnahmen, wie deren Einhaltung kontrolliert werde, im Rahmen der Angebotsöffnung nicht verlesen worden, obwohl laut Judikatur des VwGH der Auftraggeber bei der Angebotsöffnung nicht nur die Angebotspreise, sondern auch alle sonstigen wesentlichen Angaben des Angebots, die bewertet werden, zu verlesen habe. Aus den angeführten Gründen erachte sich die Antragstellerin daher in ihrem Recht auf Einhaltung der vom Auftraggeber aufgestellten Kriterien sowie in ihrem Recht auf Durchführung eines ordnungsgemäßen Vergabeverfahrens, auf Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter, auf Einhaltung der Grundsätze des lautereren Wettbewerbs und in ihrem Recht auf Widerruf der Ausschreibung verletzt. Der Auftraggeber habe zu Unrecht aus den angeführten Gründen die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der B*** getroffen, vielmehr

wäre der Zuschlag bei richtiger Bewertung der Zuschlagskriterien im Rahmen der vom Auftraggeber festgelegten Ausschreibungsbestimmungen der Antragstellerin zu erteilen, zumal nicht nur die Bieter darauf vertrauen müssen, dass sich der Auftraggeber an die bekannt gemachten Ausschreibungsbedingungen halte, sondern dürfe auch der Auftraggeber von diesen nicht abweichen.

Mit Schriftsatz vom 8.2.2006 legte der Auftraggeber die Originalunterlagen vor, bestritt das Vorbringen und führte aus, dass bei der Angebotsöffnung am 14.11.2005, bei der auch ein Vertreter der Antragstellerin anwesend gewesen sei, aus Gründen der Transparenz zusätzlich zu den gemäß § 88 Abs. 5 Z 1-3 BVergG 2002 zu verlesenden Angaben (Name und Geschäftssitz des Bieters, Preis, wesentliche Vorbehalte und Erklärungen des Bieters) auch die Angaben der Bieter zu den mit insgesamt 20% bewerteten Zuschlagskriterien "Termine", "Gewährleistungsfristen" und "örtliche Verfügbarkeit in der Gewährleistungsfrist" verlesen worden seien. Mit Schriftsatz vom 8.2.2006 legte der Auftraggeber die Originalunterlagen vor, bestritt das Vorbringen und führte aus, dass bei der Angebotsöffnung am 14.11.2005, bei der auch ein Vertreter der Antragstellerin anwesend gewesen sei, aus Gründen der Transparenz zusätzlich zu den gemäß Paragraph 88, Absatz 5, Ziffer eins -, 3, BVergG 2002 zu verlesenden Angaben (Name und Geschäftssitz des Bieters, Preis, wesentliche Vorbehalte und Erklärungen des Bieters) 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 dazu folgende Angaben enthalten und diese verlesen worden:

"Termine: verbindliche Zusage von Ausführungsbeginn und Ausführungsdauer: angekreuzt

Gewährleistungsfristen: zusätzliche Gewährleistungsjahre: 2

Jahre

Örtliche Verfügbarkeit in der Gewährleistungsfrist:

Reaktionszeit: 10 min"

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

"Termine: verbindliche Zusage von Ausführungsbeginn und Ausführungsdauer: angekreuzt

Gewährleistungsfristen: zusätzliche Gewährleistungsjahre: 0

Jahre

Örtliche Verfügbarkeit in der Gewährleistungsfrist:

Reaktionszeit: 60 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. Daher habe der Auftraggeber die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der B*** zu Recht getroffen. Das Angebot der Zuschlagsempfängerin habe bei Angebotsöffnung jene Angaben enthalten, die auch verlesen worden seien. 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, am Betriebsstandort der Zuschlagsempfängerin seien 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 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. Daher habe der Auftraggeber die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der B*** zu Recht getroffen. Das Angebot der Zuschlagsempfängerin habe bei Angebotsöffnung jene Angaben enthalten, die auch verlesen worden seien. 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, am Betriebsstandort der Zuschlagsempfängerin seien 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.

Aufgrund der unbestrittenermaßen etwa gleichweiten Entfernung der Betriebsstandorte beider Bieter vom Standort des Neubaus habe die Antragstellerin eine eigene Vergleichsrechnung angestellt, bei der sie von 60 Minuten Reaktionszeit ausgehe. Diese Vorgangsweise sei unzulässig und auch das Ergebnis sei unrichtig. Um zu der im Nachprüfungsantrag angeführten Punkteanzahl der Antragstellerin vom 92,50 zu gelangen, habe sich die Antragstellerin die Angaben des Bestbieters zu Eigen gemacht. Unrichtig sei, dass der Bedeutungsgehalt von Punkt

6.4.4 (örtliche Verfügbarkeit in der Gewährleistungsfrist) faktisch nur auf die Fahrtzeit reduziert werde, um damit eine einseitige Abänderung der Ausschreibungsunterlagen zu Gunsten eines Mitbewerbers zu bewirken. Richtig sei vielmehr, dass sowohl die reine Fahrtzeit als auch die Zeit für die interne Disposition im Zug der Überprüfung der Angaben zu Punkt 6.4.4 vom Bestbieter getrennt in Minuten angegeben worden seien, und zwar 7 Minuten für die reine Fahrtzeit und 3 Minute für die interne Disposition des Servicepersonals. Die Angaben zur Fahrtzeit seien, wie bereits ausgeführt, durch mehrere Kontrollfahrten während der üblichen Geschäftszeiten und durch Einsichtnahme in den Routenplaner überprüft worden. Die Angaben der präsumtiven Zuschlagsempfängerin haben einer objektiven Prüfung Stand gehalten.

Der Auftraggeber habe daher die Auswahl der für den Zuschlag vorgesehen Angebots rechtsrichtig unter korrekter Anwendung der Bestimmungen des BVergG 2002 nach dem Bestbieterprinzip auf Grundlage der von ihm in der Ausschreibung definierten Vergabekriterien vorgenommen und beantrage, die Anträge der Antragstellerin ab- bzw. zurückzuweisen.

In der vor dem Bundesvergabeamt am 14.3.2006 durchgeführten mündlichen Verhandlung wurde von der Antragstellerin berichtend ausgeführt, dass bei der Angebotsöffnung am 14.11.2005 zwar die Punkte "Örtliche Verfügbarkeit" und "Reaktionszeit 10 Minuten" verlesen worden seien, nicht jedoch, wie das Vergabekriterium 6.4.4 überprüft worden sei. Zur Abweichung des Auftraggebers von den Ausschreibungsunterlagen betreffend Punkt 6.4.4 gab die Antragstellerin ergänzend an, dass bei Würdigung des Wortlautes, insbesondere der Reaktionszeit, ein gravierender Störfall innerhalb der von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angegebenen Reaktionszeit von 10 Minuten nicht behoben werden könne, da bei Einlagen der Störmeldung diese zunächst überprüft werden müsse, dies die Anwesenheit eines Technikers erfordere, der die Anlage kenne, zudem eine Akteneinsicht durchzuführen sei, um zu klären, welche Arbeitsgänge notwendig seien, um die Störung zu beheben. Zum Beweis darüber werde daher die Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Bereich Haustechnik beantragt.

Der Auftraggeber bestreite das Vorbringen und führe ergänzend aus, dass es sich bei der unter Punkt 6.4.4 angegebenen Reaktionszeit um die Zeit vom Einlangen der Störmeldung bis zum Eintreffen des Technikers im Fachambulatorium handle und es unbeachtlich sei, welche Art der Störung vorliege bzw ob sich um einen gravierenden oder sonstigen Störfall handle, da die Behebung der Störung von der Reaktionszeit nicht umfasst werde. Eine Akteneinsicht zum Studium des Störfalls beim Zuschlagsempfänger sei ebenfalls vom Begriff nicht mit umfasst und zudem auch nicht erforderlich, da sich sämtliche Unterlagen die Anlage und Geräte betreffend im Fachambulatorium befinden und dies daher auf die Dispositionszeit keinen Einfluss habe.

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 ihres Alternativangebotes von Euro 268.982,12.- mit 72,13 Punkten, mit 5 Punkten bei Termin, aufgrund der zusätzlich angebotenen 2 Jahre Gewährleistungsfrist mit 5 Punkten und aufgrund der angegebenen Reaktionszeit von 10 Minuten mit 7,5 Punkten, insgesamt somit 89,63 Punkte, bewertet worden sei.

Demgegenüber sei die Antragstellerin mit einem Gesamtpreis von Euro 268.982,12 (= 100%) mit 80 Punkten, mit 5 Punkten für den Termin, mit 0 Punkten auf Grund keiner zusätzlichen Gewährleistung und aufgrund der Reaktionszeit von 60 Minuten mit 1,25 Punkten, somit insgesamt 86,25 Punkten, bewertet worden. Auf Grund der Tatsache, dass die B*** als Bestbieterin mit 89,63 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, C***, 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 Fahrzeit 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 Sanitäranlage 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 sei. Von der präsumtiven 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 präsumtiven Zuschlagsempfängerin angegebene Reaktionszeit von 10 Minuten schlüssig nachvollziehbar und jedenfalls realisierbar sei. Es sei daher nicht für notwendig und zielführend erachtet worden, die von der Antragstellerin angegebene Reaktionszeit von 60 Minuten trotz ungefähr gleicher örtlicher Distanz zum Fachambulatorium durch Kontrollfahrten zu überprüfen. Da die Angaben der präsumtiven 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 Akteninhalts, der vom Auftraggeber vorgelegten Originalunterlagen, der Stellungnahme des Auftraggebers und der Antragstellerin sowie der Vorbringen der Parteien am 14.3.2006 in der mündlichen Verhandlung wurde folgender entscheidungserheblicher Sachverhalt festgestellt:

Im Oktober 2005 hat der Auftraggeber Österreichische Gebietskrankenkasse im Rahmen des Bauvorhabens "Fachambulatorium Linz, Projekt FALIN" die Errichtung einer Kälteanlage bestehend aus Kaltwasserersatz, Wärmeaustauscher, Speicher, Schall- und Schwingungsdämpfung, Verrohrung, Armaturen, Pumpen, Verteiler und Entlüftungssattrion, Ausdehnung, Mess- und Kontrollgeräte (CPV Code Hauptteil 45331231-4) 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 375.000.- 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 festgelegt, als Auftragsende ist der 28.2.2007 vorgesehen.

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 Punkteanzahl 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 Punkteanzahl für den Preis wird nach folgender Formel errechnet:

Billigster Preis: Bieterpreis=....Faktor $100 \times 80\% = \dots$ Punkte

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

- -Strichaufzählung
Verbindliche Zusage von Ausführungsbeginn und -dauer Faktor $100 \times 5\% = 5$ Punkte
- -Strichaufzählung
Verbindliche Zusage von nur Ausführungsbeginn oder nur Ausführungsdauer
Faktor $50 \times 5\% = 2,5$ Punkte
- -Strichaufzählung
Weder Ausführungsbeginn noch -dauer werden zugesagt Faktor $0 \times 5\% = 0$ 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 BieterJahre.

- 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: Bieterreaktionszeit $\times 100 =$
.. Faktor $\times 7,5\% = \dots$ Punkte"

Neben 5 weiteren Bietern hat auch die Antragstellerin fristgerecht ein Angebot mit einer Vergabesumme von Euro 268.982,12.- gelegt. Neben der präsuntiven Zuschlagsempfängerin hat noch ein weiterer Bieter eine Reaktionszeit von 10 Minuten angeboten.

Die präsuntive 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. Kästchen angekreuzt, bei Punkt

6.4.3 "Gewährleistungsfristen" als zusätzliche Gewährleistungsjahre 2 Jahre angegeben und unter Punkt 6.4.4 "Örtliche Verfügbarkeit in der Gewährleistungsfrist" als Reaktionszeit 10 Minuten angegeben. Laut Prüfbericht vom 19.1.2006 wurde das Angebot der Antragstellerin entsprechend dem Bewertungssystem mit 86,25 Punkten (80 Punkte für den Angebotspreis, 5 Punkte für den Termin, 0 Punkte für Verlängerung der Gewährleistungsfrist und 1,25 Punkte [10:60 x 7,5] für 60 min Reaktionszeit) bewertet, jenes der präsuntiven Zuschlagsempfängerin wurde mit 89, 63 Punkten (72,13 Punkte für den Angebotspreis, 5 Punkte für den Termin, 5 Punkte für die Verlängerung der Gewährleistungsfrist um 2 Jahre und 7, 5 Punkte für die Reaktionszeit von 10 min [10:10 x 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*** auf ihr Alternativangebot mit einer Auftragssumme von Euro 298.315,63.- 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 Nichtigklärung 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 Nichtigklärung 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 Bundesvergabeamtes 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 ist laut Ausschreibungsbestimmungen unter der "Reaktionszeit" jene Zeit zu verstehen, die ein qualifizierter Servicemann ab dem Eintreffen der Störungsmeldung bis zur Ankunft vor Ort braucht. Der gemäß § 19 AVG als Zeuge geladene und in der mündlichen Verhandlung als Zeuge vernommene C***, Leiter des technischen Büros, hat den Beweis aufgrund der an verschiedenen Tagen zu unterschiedlichen Uhrzeiten durchgeführten Kontrollfahrten und der bei der präsuntiven Zuschlagsempfängerin persönlich eingeholten Angaben über Anzahl und tatsächliche Verfügbarkeit von geschultem Servicepersonal darüber abgegeben, dass die von der präsuntiven Zuschlagsempfängerin angegebene Reaktionszeit von 7 Minuten Fahrzeit und 3 Minuten Dispositionszeit, somit insgesamt 10 Minuten, plausibel und jedenfalls realisierbar ist. Laut Aussage des Auftraggebers in der mündlichen Verhandlung am 14.3.2006 ist laut Ausschreibungsbestimmungen unter der "Reaktionszeit" jene Zeit zu verstehen, die ein qualifizierter Servicemann ab dem Eintreffen der Störungsmeldung bis zur Ankunft vor Ort braucht. Der gemäß Paragraph 19, AVG als Zeuge geladene und in der mündlichen Verhandlung als Zeuge vernommene C***, Leiter des technischen Büros, hat den Beweis aufgrund der an verschiedenen Tagen zu unterschiedlichen Uhrzeiten durchgeführten Kontrollfahrten und der bei der präsuntiven Zuschlagsempfängerin persönlich eingeholten Angaben über Anzahl und tatsächliche Verfügbarkeit von geschultem Servicepersonal darüber abgegeben, dass die von der präsuntiven Zuschlagsempfängerin angegebene Reaktionszeit von 7 Minuten Fahrzeit und 3 Minuten Dispositionszeit, somit insgesamt 10 Minuten, plausibel und jedenfalls realisierbar ist.

Rechtliche Beurteilung:

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 Inkraft-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 Bundesvergabeamtes 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 Nichtigerklärung 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 Nichtigerklärung 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 § 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 kein Störfall behoben werden könne, vielmehr sei im Sinne einer Gewährleistung gegenüber dem Auftraggeber eine Reaktionszeit von 60 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 in Folge der Störfallmeldung. Da zum einen die Antragstellerin eine Nichtigerklärung einzelner Festlegungen der Ausschreibung 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). Bleibt diese Frist ungenützt, kann die behauptete Rechtswidrigkeit mit der Anfechtung der Zuschlagsentscheidung nicht mehr geltend gemacht werden und ist damit dem Bundesvegabeamt eine inhaltliche Prüfung der Ausschreibung verwehrt (vgl. BVA vom 20.3.2003, 12N-10/03-11; BVA 11.12.2003, 17N-115/03-30; BVA 18.8.2003, 10N-60/03-26; BVA vom 13.1.2005, 03N-111/04-10; s. auch Huber-Matauschek in ZVB 10/2005, 286). Darüber hinaus hat die Antragstellerin laut Aussage des Auftraggebers in der mündlichen Verhandlung auch nicht von der Möglichkeit einer Bieteranfrage betreffend die Klärung des Bedeutungsgehaltes des Kriteriums "Reaktionszeit" Gebrauch gemacht. Soweit die Antragstellerin einwendet, die Techniker der präsumtiven Zuschlagsempfängerin seien gegenüber jenen mit Einsatzwagen und Ersatzteilen ausgestatteten Serviceleuten der Antragstellerin nicht als qualifiziertes Servicepersonal im Sinne der Ausschreibungsbestimmungen zu verstehen, gelingt es ihr nicht, eine dadurch begründete Unmöglichkeit der Einhaltung der angebotenen Reaktionszeit von 10 Minuten darzutun noch diese Behauptung zu belegen. Da somit der Aussage des Zeugen C*** 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 die Einholung eines Sachverständigengutachtens nicht erforderlich. 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 kein Störfall behoben werden könne, vielmehr sei im Sinne einer Gewährleistung gegenüber dem Auftraggeber eine Reaktionszeit von 60 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 in Folge der Störfallmeldung. Da zum einen die Antragstellerin eine Nichtigerklärung einzelner Festlegungen der Ausschreibung 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). Bleibt diese Frist ungenützt, kann die behauptete Rechtswidrigkeit mit der Anfechtung der Zuschlagsentscheidung nicht mehr geltend gemacht werden und ist damit

dem Bundesvergabebeamt eine inhaltliche Prüfung der Ausschreibung verwehrt vergleiche BVA vom 20.3.2003, 12N-10/03-11; BVA 11.12.2003, 17N-115/03-30; BVA 18.8.2003, 10N-60/03-26; BVA vom 13.1.2005, 03N-111/04-10; s. auch Huber-Mataushek in ZVB 10 aus 2005,, 286). Darüber hinaus hat die Antragstellerin laut Aussage des Auftraggebers in der mündlichen Verhandlung auch nicht von der Möglichkeit einer Bieteranfrage betreffend die Klärung des Bedeutungsgehaltes des Kriteriums "Reaktionszeit" Gebrauch gemacht. Soweit die Antragstellerin einwendet, die Techniker der präsumtiven Zuschlagsempfängerin seien gegenüber jenen mit Einsatzwagen und Ersatzteilen ausgestatteten Serviceleuten der Antragstellerin nicht als qualifiziertes Servicepersonal im Sinne der Ausschreibungsbestimmungen zu verstehen, gelingt es ihr nicht, eine dadurch begründete Unmöglichkeit der Einhaltung der angebotenen Reaktionszeit von 10 Minuten darzutun noch diese Behauptung zu belegen. Da somit der Aussage des Zeugen C*** 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 die Einholung eines Sachverständigengutachtens nicht erforderlich.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu Spruchpunkt II Zu Spruchpunkt römisch zwei

Gemäß § 319 Abs. 1 hat der vor dem Bundesvergabebeamt 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) 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 Bundesvergabebeamt. 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. Gemäß Paragraph 319, Absatz eins, hat der vor dem Bundesvergabebeamt 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 Absatz 3, leg.cit. entscheidet über den Gebührensatz das Bundesvergabebeamt. 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 Nichtigerklärung, Bestandskraft der Ausschreibung, Abweisung;

Dokumentnummer

VERGT_20060320_N_0003_BVA_03_2006_18_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