

TE Verg Bescheid 2005/6/24 VKS-1824/05

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.06.2005

Norm

- WVRG §1 Abs2 Z1
- WVRG §2 Abs2 und 4
- WVRG §11 Abs2 Z2
- WVRG §13 Abs1
- WVRG §14 Abs1
- WVRG §17 Abs1
- WVRG §20 Abs1 Z1 litc
- WVRG §23
- WVRG §30 Abs5
- BVergG 2002 §3 Abs1
- BVergG 2002 §7 Abs1 Z1
- BVergG 2002 §9 Abs1 Z3
- BVergG 2002 §20 Z3, lita sublitaa
- BVergG 2002 §47 Abs3
- BVergG 2002 §78
- BVergG 2002 §98 Z8
- AVG §74
 - 1. AVG § 74 heute
 - 2. AVG § 74 gültig ab 01.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
 - 3. AVG § 74 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2007

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** über den Antrag der *** auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens betreffend die Vergabe der hausseitigen Tischlerarbeiten im Zuge der Sockelsanierung Siedlung Hasenleiten 1110 Wien, Ausschreibungs Nr. 0061/005, durch die Antragsgegnerin Stadt Wien – Wiener Wohnen, Simmeringer Hauptstraße 108A, 1110 Wien, vertreten durch die Domus Facility Management GmbH, Nibelungengasse 15, 1010 Wien, diese vertreten durch die Kaminsky & Partner ZT-GmbH, Albin Hirsch Platz 2/3/2, 1110 Wien, in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins
Die Zuschlagsentscheidung vom 20.5.2005 wird für nichtig erklärt.

2. 2.Ziffer 2

Die einstweilige Verfügung vom 9.6.2005 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.

3. 3.Ziffer 3

Der Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung wird abgewiesen.

4. 4.Ziffer 4

Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin die von dieser entrichteten Gebühren von Euro 10.000,-- binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Rechtsgrundlagen:

§§ 1 Abs. 2 Z 1, 2 Abs. 2 und 4, 11 Abs. 2 Z 2, 13 Abs. 1, 14 Abs. 1, 17 Abs. 1, 20 Abs. 1 Z 1 lit. c, 23, 30 Abs. 5 WVRG und §§ 3 Abs. 1, 7 Abs. 1 Z 1, 9 Abs. 1 Z 3, 20 Z 3, lit. a sublit aa, 47 Abs. 3, 78 und 98 Z 8 BVergG 2002 sowie § 74 AVG.Paragraphen eins, Absatz 2, Ziffer eins, 2, Absatz 2 und 4, 11 Absatz 2, Ziffer 2, 13, Absatz eins, 14, Absatz eins, 17, Absatz eins, 20, Absatz eins, Ziffer eins, Litera c,, 23, 30 Absatz 5, WVRG und Paragraphen 3, Absatz eins, 7, Absatz eins, Ziffer eins, 9, Absatz eins, Ziffer 3, 20, Ziffer 3,, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 47 Absatz 3, 78 und 98 Ziffer 8, BVergG 2002 sowie Paragraph 74, AVG.

Begründung:

Der Magistrat der Stadt Wien – Wiener Wohnen (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt derzeit ein Vergabeverfahren zur Sockelsanierung der Siedlung Hasenleiten, wobei die einzelnen hausallgemeinen und wohnungsseitigen Maßnahmen nach Losen ausgeschrieben wurden und angeboten werden konnten. Unter anderem hat sich auch die Antragstellerin durch Legung eines Angebotes betreffend die hausseitigen Tischlerarbeiten an der Ausschreibung beteiligt. Konkret umfasst dieses Los die Lieferung und Montage von Holzstiegen, Geländerhandläufen, Türblättern und deren Zubehör, Türschwellen sowie die dazugehörigen Regieleistungen. Die Antragsgegnerin hat das vorliegende Vergabeverfahren in einem offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung zur Beschaffung von Bauleistungen ausgeschrieben. Die Ausschreibung wurde ordnungsgemäß, auch EU-weit (Veröffentlichung am 8.2.2005) kundgemacht. Bei den ausgeschriebenen Leistungen handelt es sich um einen Bauauftrag im Oberschwellenbereich. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem billigsten Preis erfolgen.

Angebotsende war der 14.3.2005, 10 Uhr, die Angebotsöffnung fand anschließend statt. Nach den Ergebnissen der Angebotsöffnung lag die Antragstellerin mit ihrem Angebot am dritten Rang.

Mit Zuschlagsentscheidung vom 20.5.2005 hat die Antragsgegnerin unter anderen auch der Antragstellerin mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag der „Firma ***“ erteilen zu wollen.

Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtete sich der am 2.6.2005 und damit rechtzeitig (§ 20 Abs. 1 Z 1 lit. c WVRG) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung und Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Die Antragstellerin führt darin aus, bei der Angebotsöffnung sei hinsichtlich des Angebotes des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens mitgeteilt worden, dass das nach den (ergänzten) Ausschreibungsunterlagen geforderte Prüfattest bzw. Gutachten über die Brandbeständigkeit nach T-30 fehle. Aus dem Leistungsverzeichnis gehe hervor, dass die Türzargen an einem Holztürstock angebracht werden müssten. Die Antragsgegnerin habe daher ein Attest bzw. Gutachten für das gesamte System gefordert. Es sei daher nachzuweisen gewesen, dass auch bei Einbau einer Türzarge auf einem Holztürstock noch die geforderte Brandbeständigkeit nach T-30 gegeben sei. Im Zeitpunkt der Angebotsöffnung hätte das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen über ein derartiges Prüfattest bzw. Gutachten einer akkreditierten Prüfanstalt nicht verfügt. Das Angebot dieses Unternehmens wäre daher auszuschneiden gewesen. Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtete sich der am 2.6.2005 und damit rechtzeitig (Paragraph 20, Absatz eins, Ziffer eins, Litera c, WVRG) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung und Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Die Antragstellerin führt darin aus, bei der Angebotsöffnung sei hinsichtlich des Angebotes des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens mitgeteilt worden, dass das nach den (ergänzten) Ausschreibungsunterlagen geforderte Prüfattest bzw. Gutachten über die Brandbeständigkeit nach T-30 fehle. Aus dem Leistungsverzeichnis gehe hervor, dass die Türzargen an einem Holztürstock angebracht werden müssten. Die Antragsgegnerin habe daher ein Attest bzw. Gutachten für das gesamte System gefordert. Es sei daher nachzuweisen gewesen, dass auch bei Einbau einer Türzarge auf einem Holztürstock noch die geforderte Brandbeständigkeit nach T-30 gegeben sei. Im Zeitpunkt der

Angebotsöffnung hätte das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen über ein derartiges Prüfattest bzw. Gutachten einer akkreditierten Prüfanstalt nicht verfügt. Das Angebot dieses Unternehmens wäre daher auszuschneiden gewesen.

Die Antragsgegnerin habe der Antragstellerin gemäß § 100 Abs. 3 BVergG 2002 mitgeteilt, das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen habe „fehlende Unterlagen... innerhalb der gesetzten Nachfrist nachgereicht“. Das Angebot des Unternehmens *** sei unvollständig gewesen, der Nachweis über die Brandbeständigkeit nach T-30 hätte bereits mit dem Angebot abgegeben werden müssen. Bei der Nichtvorlage des geforderten Prüfattestes bzw. Gutachtens handle es sich um einen nicht behebbaren Mangel. Sollte die Antragstellerin den Auftrag nicht erhalten, drohe ihr durch den Verlust von Kosten der Erstellung der Angebotsunterlagen, Entgang des unternehmerischen Deckungsbeitrages sowie entgangenen Gewinns und durch die Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung im Nachprüfungsverfahren ein Schaden von zumindest Euro 330.000,--. Darüber hinaus würde die Antragstellerin die Chance auf Erlangung eines wichtigen Referenzprojektes für künftige Vergabeverfahren verlieren. Die Antragsgegnerin sei rechtzeitig von der gegenständlichen Antragstellung unterrichtet worden. Die Antragsgegnerin habe der Antragstellerin gemäß Paragraph 100, Absatz 3, BVergG 2002 mitgeteilt, das für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommene Unternehmen habe „fehlende Unterlagen... innerhalb der gesetzten Nachfrist nachgereicht“. Das Angebot des Unternehmens *** sei unvollständig gewesen, der Nachweis über die Brandbeständigkeit nach T-30 hätte bereits mit dem Angebot abgegeben werden müssen. Bei der Nichtvorlage des geforderten Prüfattestes bzw. Gutachtens handle es sich um einen nicht behebbaren Mangel. Sollte die Antragstellerin den Auftrag nicht erhalten, drohe ihr durch den Verlust von Kosten der Erstellung der Angebotsunterlagen, Entgang des unternehmerischen Deckungsbeitrages sowie entgangenen Gewinns und durch die Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung im Nachprüfungsverfahren ein Schaden von zumindest Euro 330.000,--. Darüber hinaus würde die Antragstellerin die Chance auf Erlangung eines wichtigen Referenzprojektes für künftige Vergabeverfahren verlieren. Die Antragsgegnerin sei rechtzeitig von der gegenständlichen Antragstellung unterrichtet worden.

Mit ergänzendem Schriftsatz vom 22.6.2005 hat die Antragstellerin unter anderem begehrt, der Antragsgegnerin den Ersatz der Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung aufzuerlegen.

Die Antragsgegnerin hat sich mit Schriftsatz vom 8. Juni 2005 gegen den Antrag ausgesprochen und insbesondere ausgeführt, dass nach Ausscheiden des an erster Stelle gereihten Bieters dem an zweiter Stelle gereihten Unternehmen der Zuschlag erteilt werden solle. Die Mängel, die beim Angebot dieses Unternehmens vorlagen, seien als behebbare Mängel zu werten gewesen. Es treffe zu, dass das geforderte Prüfattest bzw. Gutachten einer akkreditierten Prüfanstalt dem Angebot dieses Unternehmens im Zeitpunkt der Angebotsöffnung nicht beigelegt sei. Dieses Unternehmen sei daher mit Schriftsatz vom 6.4.2005 aufgefordert worden die fehlenden Nachweise bis 18.4.2005 nachzureichen. Dies sei fristgerecht erfolgt (Schriftsatz vom 20.6.2005).

Mit Bescheid vom 9.6.2005 hat der Vergabekontrollsenat die beantragte einstweilige Verfügung erlassen. Diesbezüglich wird auf den Inhalt des beiden Teilen zugegangenen Bescheides verwiesen.

Zusätzlich zu dem eingangs wiedergegebenen, als unstrittig anzusehenden Sachverhalt trifft der Vergabekontrollsenat auf Grund des Inhaltes der von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten und der Schriftsätze der am Verfahren beteiligten (einleitender Schriftsatz der Antragstellerin vom 2.6.2005, ergänzende Schriftsätze vom 5.6.2005 und 22.6.2005, Schriftsätze der Antragsgegnerin vom 8.6.2005 und 20.6.2005) die auch jeweils der Gegenseite zugestellt wurden, nachfolgende weitere entscheidungserhebliche Feststellungen:

Die Antragsgegnerin, eine öffentliche Auftraggeberin, hat die gegenständlichen Leistungen in einem offenen Verfahren im Oberschwellenbereich gemäß dem BVergG 2002 ausgeschrieben. Die Verlautbarung ist ordnungsgemäß sowohl im Amtsblatt der Stadt Wien als auch im Amtsblatt der EU am 15.2.2005 erfolgt. Die Frist für die Abgabe der Angebote endete am 14.3.2005, 10 Uhr.

Soweit für das Vergabeverfahren relevant lautet die Position 37.1510H der Ausschreibung wie folgt:

„Demontage, Abtransport und ordnungsgemäße Entsorgung des alten Türblattes, Abschnitten bzw. Entfernen der bestehenden Türbänder, sorgfältige tischlermäßige Bearbeitung der Holzstöcke und Falzverkleidungen um eine fachgerechte Montage der Sanierungszarge zu gewährleisten.“

Lieferung einer Sanierungs- Eckzarge und wohnungsseitigem Winkel samt Brandschutzdichtung und Versetzen in den bestehenden Holztürstock. Inkl. Befestigungsmittel.

Zarge und Winkel aus Stahlblech, werkseitig weiß beschichtet, matt oder glänzend in Standart RAL-Farbton nach Wahl des Auftraggebers.

Gerichtet für 3 Stück Anuba-Bänder.

Die best. Durchgangslichte darf auf jeder Seite um maximal 10 mm verringert werden, d.h. oben 10 mm und seitlich insgesamt 20 mm. Hinterlegen der Hohlräume mit Gipskartonplatten laut Skizze. Die Verschraubung erfolgt 5-fach je Stockseite vertikal mit Schrauben 6/120 mm und 5-fach je Falzverkleidungsseite mit Schrauben 6/60 mm. Samt passender Abdeckkappen an den Schraubenköpfen. Sämtliche Fugen sind mit Brandschutzsilikon abzudichten (siehe Skizze).

Referenzprodukt: Novoform Profil Nr. 72 und wohnungsseitigem Winkel oder Gleichwertiges nach Wahl des Bieters."

Diese Position der Ausschreibung wurde mit Schreiben der Antragsgegnerin vom 1.3.2005 wie folgt ergänzt:

„Dem Anbot ist ein Prüfattest bzw. Gutachten einer akkreditierten Prüfanstalt über die T-30 Ausführung des gesamten Systems (d.h. Türblatt + Sanierungszarge) beizulegen. Aus dem Gutachten muss hervorgehen, dass das gewählte Türblatt in Verbindung mit der gewählten Sanierungszarge auf die vom Bieter gewählte Montageart den Anforderungen an die Brandwiderstandsklasse T-30 (brandhemend) normgemäß erfüllt."

Bei der Angebotsöffnung am 14.3.2005 ist dem Angebot des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens das in der Ergänzung vom 1.3.2005 geforderte Prüfattest bzw. Gutachten einer akkreditierten Prüfanstalt über die T-30 Ausführung des gesamten Systems (Tür und Zarge) nicht beigelegt. Hingegen hat die Antragstellerin bereits mit ihrem Angebot das (nachträglich) geforderte Attest vollständig vorgelegt. Das zunächst an erster Stelle gereichte Unternehmen wurde von der Antragsgegnerin auf Grund mehrerer Mängel und Fehler (kein Preis im Angebotsschreiben, nur Alternativen angeboten, unzulässige textliche Ergänzungen im Begleitschreiben usw.) ausgeschieden. Daraufhin hat die Antragsgegnerin das zunächst an zweiter Stelle gereichte Angebot des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens einer Prüfung unterzogen.

Mit Schreiben vom 6.4.2005 ist dieses Unternehmen zur Nachreichung von Unterlagen, insbesondere des geforderten Prüfattestes bzw. Gutachtens bis 18.4.2005 aufgefordert worden.

Innerhalb dieser Frist hat dieses Unternehmen einen Prüfbericht der MA 39 über das Gesamtsystem datiert mit 15.4.2005 nachgereicht.

Eine Verlängerung der Angebotsfrist aus Anlass der Ergänzung der Ausschreibungsunterlagen in Position 37.1510H ist nicht erfolgt, eine Mitteilung der Berichtigung der Ausschreibung im Sinne des § 78 Abs. 2 BVergG 2002 ist nach der Aktenlage nicht erfolgt. Nach der Aktenlage ist – obwohl auch andere Bieter das geforderte Attest bzw. Gutachten im Zeitpunkt der Angebotslegung nicht beigebracht hatten – nur dem Unternehmen *** eine Verbesserungsfrist bis 18.4.2005 eingeräumt worden. Eine Verlängerung der Angebotsfrist aus Anlass der Ergänzung der Ausschreibungsunterlagen in Position 37.1510H ist nicht erfolgt, eine Mitteilung der Berichtigung der Ausschreibung im Sinne des Paragraph 78, Absatz 2, BVergG 2002 ist nach der Aktenlage nicht erfolgt. Nach der Aktenlage ist – obwohl auch andere Bieter das geforderte Attest bzw. Gutachten im Zeitpunkt der Angebotslegung nicht beigebracht hatten – nur dem Unternehmen *** eine Verbesserungsfrist bis 18.4.2005 eingeräumt worden.

Nach der Aktenlage, aber auch nach dem Vorbringen der Antragsgegnerin in ihrem Schriftsatz vom 7.6.2005 liegen beim Angebot der Antragstellerin keine unbehebbarer Mängel vor.

Diese Feststellungen gründen sich auf den als unbedenklich zu wertenden Inhalt der Vergabeakten, sowie das Vorbringen der Streitteile und der von Ihnen vorgelegten Urkunden. Bei dieser Sachlage konnte die Durchführung der beantragten öffentlichen mündlichen Verhandlung entfallen, weil bereits auf Grund der Aktenlage davon auszugehen war, dass die bekämpfte Entscheidung des Auftraggebers als nichtig zu erklären sein wird (§ 24 Abs. 2 Z 2 WVRG). Diese Feststellungen gründen sich auf den als unbedenklich zu wertenden Inhalt der Vergabeakten, sowie das Vorbringen der Streitteile und der von Ihnen vorgelegten Urkunden. Bei dieser Sachlage konnte die Durchführung der beantragten öffentlichen mündlichen Verhandlung entfallen, weil bereits auf Grund der Aktenlage davon auszugehen war, dass die bekämpfte Entscheidung des Auftraggebers als nichtig zu erklären sein wird (Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer 2, WVRG).

In rechtlicher Hinsicht hat der Vergabekontrollsenat erwogen:

Bei der Antragsgegnerin – Wiener Wohnen handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des § 7 Abs. 1 Z 1 BVergG 2002. Die gegenständlichen Leistungen wurden als Bauauftrag gemäß § 3 Abs. 1 BVergG 2002 ordnungsgemäß bekannt gemacht. Bei dem dem gegenständlichen Verfahren zu Grunde liegenden Los handelt es sich um die Vergabe von Tischlerarbeiten im Rahmen der Sockelsanierung der Siedlung Hasenleiten. Es handelt sich um einen Auftrag im Oberschwellenbereich. Bei der Antragsgegnerin – Wiener Wohnen handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2002. Die gegenständlichen Leistungen wurden als Bauauftrag gemäß Paragraph 3, Absatz eins, BVergG 2002 ordnungsgemäß bekannt gemacht. Bei dem dem gegenständlichen Verfahren zu Grunde liegenden Los handelt es sich um die Vergabe von Tischlerarbeiten im Rahmen der Sockelsanierung der Siedlung Hasenleiten. Es handelt sich um einen Auftrag im Oberschwellenbereich.

Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde ist der Vergabekontrollsenat gemäß den §§ 11 Abs. 2 Z 2 und 13 Abs. 1 WVRG zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde ist der Vergabekontrollsenat gemäß den Paragraphen 11, Absatz 2, Ziffer 2 und 13 Absatz eins, WVRG zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig.

Gemäß § 13 Abs. 1 WVRG kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2002 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat die behauptete Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung – und den ihr drohenden Schaden – ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht gemäß § 14 Abs. 1 WVRG rechtzeitig und vollständig nachgekommen. Die Entrichtung der nach § 30 WVRG geforderten Gebühren wurde von ihr nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im Übrigen der Bestimmung des § 17 Abs. 1 WVRG. Insoweit ist die Antragslegitimation der Antragstellerin gegeben, zumal sie nach Ausscheidung des an erster Stelle gelegenen Mitbewerbers nunmehr mit ihrem Angebot an zweiter Stelle zu reihen ist. Da die Verständigung der Antragstellerin von der Zuschlagsentscheidung am 20.5.2005 erfolgte, ist der am 2.6.2005 eingelangte Antrag auf Nichtigerklärung im Sinne des § 20 Abs. 2 Z 1 lit. c WVRG rechtzeitig. Er richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 20 Z 13 lit. a sublit. aa BVergG 2002. Gemäß Paragraph 13, Absatz eins, WVRG kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2002 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat die behauptete Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung – und den ihr drohenden Schaden – ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht gemäß Paragraph 14, Absatz eins, WVRG rechtzeitig und vollständig nachgekommen. Die Entrichtung der nach Paragraph 30, WVRG geforderten Gebühren wurde von ihr nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im Übrigen der Bestimmung des Paragraph 17, Absatz eins, WVRG. Insoweit ist die Antragslegitimation der Antragstellerin gegeben, zumal sie nach Ausscheidung des an erster Stelle gelegenen Mitbewerbers nunmehr mit ihrem Angebot an zweiter Stelle zu reihen ist. Da die Verständigung der Antragstellerin von der Zuschlagsentscheidung am 20.5.2005 erfolgte, ist der am 2.6.2005 eingelangte Antrag auf Nichtigerklärung im Sinne des Paragraph 20, Absatz 2, Ziffer eins, Litera c, WVRG rechtzeitig. Er richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2002.

Der Antrag erweist sich im Ergebnis als berechtigt.

In der Ergänzung ihrer Ausschreibungsunterlagen hat die Antragsgegnerin am 1.3.2005 ausdrücklich verlangt, dass dem Angebot ein „Prüfattest bzw. Gutachten einer akkreditierten Prüfanstalt über die T-30 Ausführung des gesamten Systems (d.h. Türblatt + Sanierungszarge) beizulegen“ ist. „Aus diesem Gutachten muss hervorgehen, dass das gewählte Türblatt in Verbindung mit der gewählten Sanierungszarge auf die vom Bieter gewählte Montageart den Anforderungen an die Brandwiderstandsklasse T-30 (brandhemmend) normgemäß erfüllt.“ Nach den Ergebnissen der Angebotsöffnung ist dem Angebot des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Bieters ein Prüfattest bzw. Gutachten, wie es in der Berichtigung bzw. Ergänzung der Ausschreibungsunterlagen verlangt wurde, nicht beigelegt.

Bei der Beurteilung der Behebbarkeit eines Mangels sind die Grundsätze eines freien und lauten Wettbewerbs sowie

der Gleichbehandlung aller Bieter zu berücksichtigen. Es liegt nicht im Belieben des Auftraggebers, Mängel als unbehebbar oder behebbar zu deklarieren. Es ist vielmehr ein objektiver Beurteilungsmaßstab anzulegen. In der Lehre wird die Auffassung vertreten, dass nur jene Mängel verbesserungsfähig sind, „die nicht nach Angebotsöffnung zu einer Veränderung der Wettbewerbsstellung der Bieter führen“ (vgl. Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht², Seite 404 und die dort zahlreich zitierten Nachweisstellen). Als unbehebbar wurden von der Rechtssprechung unter anderem das Nachreichen einer bereits mit Ende der Angebotsfrist vorzulegenden Urkunde gewertet (UVS Tirol, 21.5.2001, 2000/K11/008 ua). Zur Frage, ob durch eine Mängelbehebung die Wettbewerbsstellung des Bieters gegenüber seinen Mitbewerbern materiell verbessert wurde, hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 25.2.2004, Zl. 2003/04/0186 ua unter Zitierung der Judikatur des EuGH ausgeführt, „dass der Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter verlangt, dass alle Angebote den Vorschriften der Verdingungsunterlagen entsprechen, damit ein objektiver Vergleich der Angebote der einzelnen Bieter gewährleistet ist. Die Möglichkeit der Mängelbehebung dürfe nichts daran ändern, dass (letztlich) die Angebote den Vorschriften der Verdingungsunterlagen entsprechen müssen“. Bei der Beurteilung der Behebbarkeit eines Mangels sind die Grundsätze eines freien und lauten Wettbewerbs sowie der Gleichbehandlung aller Bieter zu berücksichtigen. Es liegt nicht im Belieben des Auftraggebers, Mängel als unbehebbar oder behebbar zu deklarieren. Es ist vielmehr ein objektiver Beurteilungsmaßstab anzulegen. In der Lehre wird die Auffassung vertreten, dass nur jene Mängel verbesserungsfähig sind, „die nicht nach Angebotsöffnung zu einer Veränderung der Wettbewerbsstellung der Bieter führen“ (vgl. Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht², Seite 404 und die dort zahlreich zitierten Nachweisstellen). Als unbehebbar wurden von der Rechtssprechung unter anderem das Nachreichen einer bereits mit Ende der Angebotsfrist vorzulegenden Urkunde gewertet (UVS Tirol, 21.5.2001, 2000/K11/008 ua). Zur Frage, ob durch eine Mängelbehebung die Wettbewerbsstellung des Bieters gegenüber seinen Mitbewerbern materiell verbessert wurde, hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 25.2.2004, Zl. 2003/04/0186 ua unter Zitierung der Judikatur des EuGH ausgeführt, „dass der Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter verlangt, dass alle Angebote den Vorschriften der Verdingungsunterlagen entsprechen, damit ein objektiver Vergleich der Angebote der einzelnen Bieter gewährleistet ist. Die Möglichkeit der Mängelbehebung dürfe nichts daran ändern, dass (letztlich) die Angebote den Vorschriften der Verdingungsunterlagen entsprechen müssen“.

In Übereinstimmung mit den Ausführungen der Antragstellerin stellt nach Ansicht des Vergabekontrollsenates das Fehlen des Prüfattestes bzw. Gutachtens über das Gesamtsystem im Zeitpunkt der Angebotsöffnung einen unbehebbareren Mangel dar. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass die Antragsgegnerin bei Ergänzung der Ausschreibungsunterlagen entgegen der Bestimmung des § 47 Abs. 3 BVergG 2002 eine Verlängerung der Angebotsfrist nicht vorgenommen hat. Gerade die von der Antragsgegnerin gegenständlich vorgenommene Ergänzung bzw. Berichtigung der Angebotsunterlagen musste auf die Erstellung der Angebote einen wesentlichen Einfluss haben, da der Antragsgegnerin klar sein musste, dass jene Bieter, die am Wettbewerb teilnehmen wollen und noch nicht über das verlangte Prüfattest verfügten, zur Erlangung desselben einen entsprechend langen Zeitraum zur Verfügung haben müssten. Nach der Aktenlage ist jedoch diese gegen § 47 Abs. 3 BVergG 2002 verstoßende Vorgangsweise der Antragsgegnerin nicht angefochten worden. In Übereinstimmung mit den Ausführungen der Antragstellerin stellt nach Ansicht des Vergabekontrollsenates das Fehlen des Prüfattestes bzw. Gutachtens über das Gesamtsystem im Zeitpunkt der Angebotsöffnung einen unbehebbareren Mangel dar. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass die Antragsgegnerin bei Ergänzung der Ausschreibungsunterlagen entgegen der Bestimmung des Paragraph 47, Absatz 3, BVergG 2002 eine Verlängerung der Angebotsfrist nicht vorgenommen hat. Gerade die von der Antragsgegnerin gegenständlich vorgenommene Ergänzung bzw. Berichtigung der Angebotsunterlagen musste auf die Erstellung der Angebote einen wesentlichen Einfluss haben, da der Antragsgegnerin klar sein musste, dass jene Bieter, die am Wettbewerb teilnehmen wollen und noch nicht über das verlangte Prüfattest verfügten, zur Erlangung desselben einen entsprechend langen Zeitraum zur Verfügung haben müssten. Nach der Aktenlage ist jedoch diese gegen Paragraph 47, Absatz 3, BVergG 2002 verstoßende Vorgangsweise der Antragsgegnerin nicht angefochten worden.

Nach der Aktenlage musste dem für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmen spätestens am 14.3.2005 im Zuge der Angebotsöffnung klar geworden sein, dass das im Sinne der nachträglichen Änderung der Ausschreibungsunterlagen für die Angebotslegung erforderliche Prüfattest beizubringen gewesen wäre, zumal die Antragstellerin ein derartiges Prüfattest mit ihrem Angebot vorgelegt hatte. Damit war aber das Angebot des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens mit einem unbehebbareren Mangel behaftet, womit auch

die Aufforderung der Antragsgegnerin vom 6.4.2005 das Prüfattest nachzureichen, zumindest gegen das Gleichbehandlungsgebot des § 21 BVergG 2002 verstoßen hat, weil nach der Aktenlage auch andere Mitbewerber, die allenfalls für die Zuschlagserteilung hätten in Frage kommen können und ebenfalls ein derartiges Prüfattest nicht vorgelegt hatten, nicht aufgefordert wurden. Die Fristsetzung mit 18.4.2005 für das Unternehmen ***, kann das Versäumnis der Antragsgegnerin nicht nach § 47 Abs. 3 BVergG 2002 vorgegangen zu sein, nicht sanieren. Nach der Aktenlage musste dem für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmen spätestens am 14.3.2005 im Zuge der Angebotsöffnung klar geworden sein, dass das im Sinne der nachträglichen Änderung der Ausschreibungsunterlagen für die Angebotslegung erforderliche Prüfattest beizubringen gewesen wäre, zumal die Antragstellerin ein derartiges Prüfattest mit ihrem Angebot vorgelegt hatte. Damit war aber das Angebot des für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmens mit einem unbehebbarer Mangel behaftet, womit auch die Aufforderung der Antragsgegnerin vom 6.4.2005 das Prüfattest nachzureichen, zumindest gegen das Gleichbehandlungsgebot des Paragraph 21, BVergG 2002 verstoßen hat, weil nach der Aktenlage auch andere Mitbewerber, die allenfalls für die Zuschlagserteilung hätten in Frage kommen können und ebenfalls ein derartiges Prüfattest nicht vorgelegt hatten, nicht aufgefordert wurden. Die Fristsetzung mit 18.4.2005 für das Unternehmen ***, kann das Versäumnis der Antragsgegnerin nicht nach Paragraph 47, Absatz 3, BVergG 2002 vorgegangen zu sein, nicht sanieren.

Aus dem von dem für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmen vorgelegten Prüfattest der MA 39 ergibt sich, dass der Antrag auf Prüfung am 7.3.2005 an die Prüfanstalt gestellt wurde. Damit ist nachgewiesen, dass der Antrag nach Verständigung über die Änderung der Ausschreibung (1.3.2005) erfolgte. Das Prüfattest selbst ist mit 15.4.2005 datiert und wurde innerhalb der dem für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmen gesetzten Frist vom 18.4.2005 vorgelegt. Da es sich bei der Nichtvorlage des Attests mit dem Angebot um einen nicht behebbaren Mangel gehandelt hat, kann in der – zwar fristgerechten – Nachreichung des Prüfattestes keine Sanierung erblickt werden. Die Antragsgegnerin hätte daher das nicht den Ausschreibungsbedingungen entsprechende Angebot des Mitbewerbers gemäß § 98 Z 8 BVergG 2002 auszuschneiden gehabt. Damit wäre aber die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der Antragstellerin, deren Angebot sowohl nach der Aktenlage als auch nach dem Vorbringen der Antragsgegnerin nicht mit einem unbehebbarer Mangel behaftet ist, für den Zuschlag in Aussicht zu nehmen gewesen. Aus dem von dem für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmen vorgelegten Prüfattest der MA 39 ergibt sich, dass der Antrag auf Prüfung am 7.3.2005 an die Prüfanstalt gestellt wurde. Damit ist nachgewiesen, dass der Antrag nach Verständigung über die Änderung der Ausschreibung (1.3.2005) erfolgte. Das Prüfattest selbst ist mit 15.4.2005 datiert und wurde innerhalb der dem für die Zuschlagserteilung in Aussicht genommenen Unternehmen gesetzten Frist vom 18.4.2005 vorgelegt. Da es sich bei der Nichtvorlage des Attests mit dem Angebot um einen nicht behebbaren Mangel gehandelt hat, kann in der – zwar fristgerechten – Nachreichung des Prüfattestes keine Sanierung erblickt werden. Die Antragsgegnerin hätte daher das nicht den Ausschreibungsbedingungen entsprechende Angebot des Mitbewerbers gemäß Paragraph 98, Ziffer 8, BVergG 2002 auszuschneiden gehabt. Damit wäre aber die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der Antragstellerin, deren Angebot sowohl nach der Aktenlage als auch nach dem Vorbringen der Antragsgegnerin nicht mit einem unbehebbarer Mangel behaftet ist, für den Zuschlag in Aussicht zu nehmen gewesen.

Dem Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung war daher stattzugeben.

Da mit dieser Entscheidung das Nachprüfungsverfahren beendet ist, war die einstweilige Verfügung vom 9.6.2005 gemäß § 23 Abs. 5 WVRG mit sofortiger Wirkung aufzuheben. Die Entscheidung über den Ersatz der Pauschalgebühren durch die Antragsgegnerin gründet sich auf § 74 AVG in Verbindung mit § 30 Abs. 5 WVRG. Da mit dieser Entscheidung das Nachprüfungsverfahren beendet ist, war die einstweilige Verfügung vom 9.6.2005 gemäß Paragraph 23, Absatz 5, WVRG mit sofortiger Wirkung aufzuheben. Die Entscheidung über den Ersatz der Pauschalgebühren durch die Antragsgegnerin gründet sich auf Paragraph 74, AVG in Verbindung mit Paragraph 30, Absatz 5, WVRG.

Schlagworte

Nachreichung von Unterlagen - unbehebbarer Mangel; Nachreichung eines erst nach Angebotsöffnung erstellten Attestes; Verbesserungsmöglichkeit nur für einen Bieter.

Dokumentnummer

VERGT_20050624_1824_05_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