

TE Uvs Bescheid 2009/8/6 314-010/09

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 06.08.2009

Norm

BVergG 2006 §80 Abs6

BVergG 2006 §126 Abs4

1. BVergG 2006 § 80 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 80 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 80 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. BVergG 2006 § 126 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 126 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Vorarlberg hat durch seine Kammer 3 mit den Mitgliedern Dr Röser, Dr Böhler und Mag König über den Antrag der Glas Metall S GmbH, auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung der Marktgemeinde L betreffend das Vergabeverfahren "Betreuungs- und Gesundheitszentrum S L, Generalsanierung Altbau, Außenverglasungen" zu Recht erkannt:

Gemäß den §§ 4 Abs 2 und 13 Abs 1 des Vergabenachprüfungsgesetzes wird dem Antrag auf Nichtigerklärung Folge gegeben und wird die Zuschlagsentscheidung für nichtig erklärt. Gemäß den Paragraphen 4, Absatz 2 und 13 Absatz eins, des Vergabenachprüfungsgesetzes wird dem Antrag auf Nichtigerklärung Folge gegeben und wird die Zuschlagsentscheidung für nichtig erklärt.

Gemäß § 19 Abs 3 und 4 des Vergabenachprüfungsgesetzes hat die Marktgemeinde L der Glas Metall S GmbH sowohl die Hälfte der Gebühren für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung als auch die Hälfte der Gebühr für den Nachprüfungsantrag im Gesamtausmaß von 333,75 Euro binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Gemäß Paragraph 19, Absatz 3 und 4 des Vergabenachprüfungsgesetzes hat die Marktgemeinde L der Glas Metall S GmbH sowohl die Hälfte der Gebühren für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung als auch die Hälfte der Gebühr für den Nachprüfungsantrag im Gesamtausmaß von 333,75 Euro binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Text

1.1. In einem am 23.07.2009 beim Unabhängigen Verwaltungssenat eingelangten Schriftsatz stellte der Antragsteller den Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens nach dem Vorarlberger Vergabenachprüfungsgesetz. In diesem brachte er wie folgt vor:

„II 1) Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz und den Grundsatz der größtmöglichen Transparenz:

Nicht nachvollziehbar ist für den Antragsteller, weshalb eine Vorreihung der Fa. A-G-Technik GmbH erfolgte, nachdem diese bei der Eröffnung der Angebote die letzte Bieterstelle eingenommen hatte und weshalb bzw auf welchen

Umständen beruhend sich das Angebot der Fa. A-G-Technik GmbH von ursprünglich € 180.6672,80 auf netto € 152.644,80 geändert bzw verbessert haben soll. Es handelte sich hierbei um eine Änderung des Gesamtangebotspreises von netto € 28.028,00, somit gesamt um eine Änderung von über 15,5% der ursprünglich angebotenen Summe.

In der Begründung der Zuschlagsentscheidung wurde diese Diskrepanz in keinsten Weise erwähnt. Die Zuschlagserteilung leidet daher an einem Begründungsmangel. Über telefonische Anfrage wurde seitens der Marktgemeinde L lediglich mitgeteilt, es handle sich um einen Rechenfehler des Angebots der Fa. A-G-Technik GmbH.

Gemäß § 19 BVergG 2006 hat das Vergabeverfahren unter anderem unter Beachtung des Diskriminierungsverbotes entsprechend den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbs unter Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter zu erfolgen. In diesem Zusammenhang ist insbesondere auch darauf zu achten, dass das Vergabeverfahren nach größtmöglicher Transparenz durchgeführt wird, anderenfalls eine tatsächliche Gleichbehandlung der Bieter nicht überprüft werden kann. Dies bedeutet unter anderem konkret, dass die Zuschlagskriterien in den Verdingungsunterlagen oder der Bekanntmachung so gefasst werden müssen, dass alle durchschnittlich fachkundigen Bieter sie bei der Anwendung der üblichen Sorgfalt in gleicher Weise auslegen können (vgl. Fink/Haid in Haid/Presslmayr, Handbuch Vergaberecht², 179). Anhand der mangelnden Zuschlagsbegründung betreffend der Angebotsänderung der A-G-Technik GmbH im Schreiben vom 17.7.2009 verstößt das gegenständliche Vergabeverfahren gegen das Prinzip der Gleichbehandlung und gegen die Verpflichtung zur Transparenz iSd § 19 BVergG 2006 durch den Auftraggeber und ist somit rechtswidrig und wegen Nichtigkeit aufzuheben. Gemäß Paragraph 19, BVergG 2006 hat das Vergabeverfahren unter anderem unter Beachtung des Diskriminierungsverbotes entsprechend den Grundsätzen des freien und lauten Wettbewerbs unter Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter zu erfolgen. In diesem Zusammenhang ist insbesondere auch darauf zu achten, dass das Vergabeverfahren nach größtmöglicher Transparenz durchgeführt wird, anderenfalls eine tatsächliche Gleichbehandlung der Bieter nicht überprüft werden kann. Dies bedeutet unter anderem konkret, dass die Zuschlagskriterien in den Verdingungsunterlagen oder der Bekanntmachung so gefasst werden müssen, dass alle durchschnittlich fachkundigen Bieter sie bei der Anwendung der üblichen Sorgfalt in gleicher Weise auslegen können vergleiche Fink/Haid in Haid/Presslmayr, Handbuch Vergaberecht², 179). Anhand der mangelnden Zuschlagsbegründung betreffend der Angebotsänderung der A-G-Technik GmbH im Schreiben vom 17.7.2009 verstößt das gegenständliche Vergabeverfahren gegen das Prinzip der Gleichbehandlung und gegen die Verpflichtung zur Transparenz iSd Paragraph 19, BVergG 2006 durch den Auftraggeber und ist somit rechtswidrig und wegen Nichtigkeit aufzuheben.

II 2) Angeblicher Rechenfehler, Zahlenfehler:römisch zwei 2) Angeblicher Rechenfehler, Zahlenfehler:

Selbst wenn man davon ausgehen sollte, dass der A-G-Technik GmbH bei Legung ihres Angebotes ein Zahlen- bzw Rechenfehler unterlaufen ist - was ausdrücklich bestritten bleibt - so ist folgendes festzuhalten:

a)

Gemäß § 107 Abs 2 BVergG 2006 sind Angebote frei von Zahlen- und Rechnungsfehler abzugeben. Im vorliegenden Fall hätte die Fa A-G-Technik GmbH gegen diese Norm verstoßen, wenn ihr ein Zahlen- oder Rechenfehler unterlaufen wäre. Aufgrund der mündlichen Mitteilung der Marktgemeinde L ist davon auszugehen, dass im vorliegenden Fall der Fa A-G-Technik GmbH ein Zahlen- und nicht ein Rechenfehler unterlaufen sei; ein Nachweis eines Rechenfehlers konnte nicht erbracht werden. Gemäß Paragraph 107, Absatz 2, BVergG 2006 sind Angebote frei von Zahlen- und Rechnungsfehler abzugeben. Im vorliegenden Fall hätte die Fa A-G-Technik GmbH gegen diese Norm verstoßen, wenn ihr ein Zahlen- oder Rechenfehler unterlaufen wäre. Aufgrund der mündlichen Mitteilung der Marktgemeinde L ist davon auszugehen, dass im vorliegenden Fall der Fa A-G-Technik GmbH ein Zahlen- und nicht ein Rechenfehler unterlaufen sei; ein Nachweis eines Rechenfehlers konnte nicht erbracht werden.

Wegen des Zahlenfehlers ist eine Vorreihung ohnehin unzulässig, der Zuschlag rechtswidrig (vgl. M. Öhler/J.Schramm in Schramm/Aicher/Fuhrmann, BundesvergabeG 2006, Kommentar, RZ 36 zu § 126) Wegen des Zahlenfehlers ist eine Vorreihung ohnehin unzulässig, der Zuschlag rechtswidrig vergleiche M. Öhler/J.Schramm in Schramm/Aicher/Fuhrmann, BundesvergabeG 2006, Kommentar, RZ 36 zu Paragraph 126,)

b)

Aus Transparenzgründen ist es erforderlich, dass der Auftraggeber gemäß § 80 Abs 6 BVergG 2006 in den

Ausschreibungsunterlagen explizit angibt, wie mit rechnerisch fehlerhaften umgegangen wird. Gemäß den §§ 80 Abs 6 und 126 Abs 4 BVergG 2006 ergeben sich hiernach 4 Möglichkeiten, wie ein Auftraggeber mit rechnerisch fehlerhaften Angeboten verfahren kann (vgl. Elstner, BVergG 2006-Kommentar, RZ 603; M. Öhler/J.Schramm in Schramm/Aicher/Fuhrmann, BundesvergabeG 2006, Kommentar, RZ 34 zu § 126): Aus Transparenzgründen ist es erforderlich, dass der Auftraggeber gemäß Paragraph 80, Absatz 6, BVergG 2006 in den Ausschreibungsunterlagen explizit angibt, wie mit rechnerisch fehlerhaften umgegangen wird. Gemäß den Paragraphen 80, Absatz 6 und 126 Absatz 4, BVergG 2006 ergeben sich hiernach 4 Möglichkeiten, wie ein Auftraggeber mit rechnerisch fehlerhaften Angeboten verfahren kann vergleiche Elstner, BVergG 2006-Kommentar, RZ 603; M. Öhler/J.Schramm in Schramm/Aicher/Fuhrmann, BundesvergabeG 2006, Kommentar, RZ 34 zu Paragraph 126.):

Angebote mit einem Rechenfehler von 2 % oder mehr sind auszuscheiden; Angebote mit einem Rechenfehler von weniger als 2 % dürfen nach Berichtigung des Rechenfehlers nicht vorgereiht werden.

Angebote mit einem Rechenfehler von 2 % oder mehr sind auszuscheiden; Angebote mit einem Rechenfehler von weniger als 2 % werden nach Berichtigung des Rechenfehlers vorgereiht.

Angebote mit einem Rechenfehler dürfen nicht ausgeschieden werden und nach Berichtigung des Rechenfehlers auch nicht vorgereiht werden.

Angebote mit einem Rechenfehler dürfen nicht ausgeschieden werden; sie sind nach Berichtigung des Rechenfehlers vorzureihen.

In den Ausschreibungsunterlagen führt die Marktgemeinde L auf S. 9, Punkt 13. Folgendes aus:

„13. Rechenfehler, Komastellen

Die Vorreihung von rechnerisch fehlerhaften Angeboten ist zulässig. Sollten vom Bieter mehr als 2 Komastellen bei den Einheitspreisen angegeben werden, wird von der prüfenden Stelle buchhalterisch gerundet und der korrigierte Betrag beim Preisvergleich zugrunde gelegt.“

Diese Vertragsbestimmung, die keinen Hinweis darauf gibt, dass mit Rechenfehlern behaftete Angebote von 2 % oder mehr der Gesamtsumme nicht auszuscheiden sind, wird von der Marktgemeinde L falsch ausgelegt.

Nach § 80 Abs 6 BVergG 2006 ist der Auftraggeber verpflichtet, in den Ausschreibungsunterlagen festzulegen, ob rechnerisch fehlerhafte Angebote iSd des § 126 Abs 4 BVergG 2006 ausgeschieden werden und ob eine Vorreihung infolge Berichtigung eines Rechenfehlers zulässig ist (vgl. M. Öhler/J.Schramm in Schramm/Aicher/Fuhrmann, BundesvergabeG 2006, Kommentar, RZ 33 zu § 126). Nach Paragraph 80, Absatz 6, BVergG 2006 ist der Auftraggeber verpflichtet, in den Ausschreibungsunterlagen festzulegen, ob rechnerisch fehlerhafte Angebote iSd des Paragraph 126, Absatz 4, BVergG 2006 ausgeschieden werden und ob eine Vorreihung infolge Berichtigung eines Rechenfehlers zulässig ist vergleiche M. Öhler/J.Schramm in Schramm/Aicher/Fuhrmann, BundesvergabeG 2006, Kommentar, RZ 33 zu Paragraph 126.).

In der Ausschreibung wird nicht angegeben - wie dies der § 80 BVergG 2006 verlangt - ob rechnerisch fehlerhafte Angebote gemäß § 126 Abs 4 ausgeschieden werden oder nicht. Es wird lediglich eine Vorreihung in Folge Berichtigung eines Rechenfehlers für zulässig erklärt, nicht jedoch, ob eine Ausscheidung gemäß 126 Abs 4 erfolgt, wenn Angebote mit einem Rechenfehler von 2 % oder mehr vorliegen. In der Ausschreibung wird nicht angegeben - wie dies der Paragraph 80, BVergG 2006 verlangt - ob rechnerisch fehlerhafte Angebote gemäß Paragraph 126, Absatz 4, ausgeschieden werden oder nicht. Es wird lediglich eine Vorreihung in Folge Berichtigung eines Rechenfehlers für zulässig erklärt, nicht jedoch, ob eine Ausscheidung gemäß 126 Absatz 4, erfolgt, wenn Angebote mit einem Rechenfehler von 2 % oder mehr vorliegen.

Aufgrund der Formulierung in den Ausschreibungsunterlagen ist nämlich davon auszugehen, dass eine Ausscheidung von Angeboten zwingend zu erfolgen hat, wenn Rechenfehler vorliegen, die mehr als 2 % der Auftragssumme netto ausmachen. Der Auftraggeber übersieht, dass aus seiner Formulierung „Die Vorreihung von rechnerisch fehlerhaften Angeboten ist zulässig“ nicht abgeleitet werden kann, dass eine Vorreihung bei Angeboten mit einem Rechenfehler von 2% und mehr der Angebotssumme gemäß § 126 Abs 4 BVergG 2006 möglich sein soll. Die Verpflichtung zur Ausscheidung eines Angebots ist deshalb zwingend gegeben, weil § 126 Abs 4 ausdrücklich vorschreibt, dass rechnerisch fehlerhafte Angebote nicht weiter zu berücksichtigen sind, wenn die Summe aller Berichtigungen 2 % vom Nettogesamtpreis überschreitet. Aufgrund der Formulierung in den Ausschreibungsunterlagen ist nämlich davon

auszugehen, dass eine Ausscheidung von Angeboten zwingend zu erfolgen hat, wenn Rechenfehler vorliegen, die mehr als 2 % der Auftragssumme netto ausmachen. Der Auftraggeber übersieht, dass aus seiner Formulierung „Die Vorreihung von rechnerisch fehlerhaften Angeboten ist zulässig“ nicht abgeleitet werden kann, dass eine Vorreihung bei Angeboten mit einem Rechenfehler von 2% und mehr der Angebotssumme gemäß Paragraph 126, Absatz 4, BVergG 2006 möglich sein soll. Die Verpflichtung zur Ausscheidung eines Angebots ist deshalb zwingend gegeben, weil Paragraph 126, Absatz 4, ausdrücklich vorschreibt, dass rechnerisch fehlerhafte Angebote nicht weiter zu berücksichtigen sind, wenn die Summe aller Berichtigungen 2 % vom Nettogesamtpreis überschreitet.

Nur wenn der Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen festgehalten hätte, dass eine Ausscheidung selbst dann nicht erfolgt, wenn Angebote mit einem Rechenfehler von 2 % oder mehr nicht auszuschneiden und nach Berichtigung des Rechnungsfehlers vorzureihen sind, wäre eine Vorreihung für die Fa. A-G-Technik GmbH korrekt gewesen.

Da in den Ausschreibungsunterlagen ein derartiges nicht enthalten ist, ist zwingend davon auszugehen, dass eine Vorreihung gemäß dem § 126 Abs 4 BVergG 2006 nur dann zulässig ist, wenn das Angebot mit einem Rechenfehler von weniger als 2 % behaftet ist. Für eine andere Vertrags- und Gesetzesauslegung besteht im konkreten Fall kein Raum. Da in den Ausschreibungsunterlagen ein derartiges nicht enthalten ist, ist zwingend davon auszugehen, dass eine Vorreihung gemäß dem Paragraph 126, Absatz 4, BVergG 2006 nur dann zulässig ist, wenn das Angebot mit einem Rechenfehler von weniger als 2 % behaftet ist. Für eine andere Vertrags- und Gesetzesauslegung besteht im konkreten Fall kein Raum.

Da aufgrund des vorliegenden Rechnungsfehlers von über 15,5% der ursprünglichen Angebotssumme das Angebot der Fa. A-G-Technik GmbH zwingend ausgeschieden hätte werden müssen, ist der Zuschlag für den gegenständlichen Auftrag an die Glas Metall S GmbH als Bestanbieter nach dem Bestangebotsprinzip zu erteilen.“

1.2. Gleichzeitig wurde beantragt, der Unabhängige Verwaltungssenat möge dem Auftraggeber durch einstweilige Verfügung untersagen, den Zuschlag für die Dauer dieses Nachprüfungsverfahrens zu erteilen.

1. 2.Ziffer 2

Mit Bescheid vom 30.07.2009, UVS-314a-008/K3-2009, hat der Unabhängige Verwaltungssenat dem im obigen Punkt 1.2. erwähnten Antrag des Antragstellers auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung insoweit Folge gegeben, als dem Auftraggeber untersagt wurde, im gegenständlichen Vergabeverfahren bis zur Entscheidung des Unabhängigen Verwaltungssenates über den ebenfalls eingebrachten Antrag des Antragstellers auf Nichtigerklärung den Zuschlag zu erteilen.

2. 3.Ziffer 3

Der Auftraggeber hat eine Gegenschrift zu dem Vorbringen nach Punkt 1.1. erstattet und ist diesem darin entgegengetreten.

3. 4.Ziffer 4

Folgender, im Wesentlichen unbestrittener Sachverhalt steht fest:

Der Auftraggeber hat hinsichtlich des Betreuungs- und Gesundheitszentrums S, Generalsanierung Altbau, das Gewerk Außenverglasungen samt Unterkonstruktionen in einem nicht offenen Verfahren ohne Bekanntmachung ausgeschrieben. Es handelt sich um einen Bauauftrag im Oberschwellenbereich.

In den Angebotsunterlagen zugrundeliegenden Allgemeinen Angebotsbestimmungen ist im Punkt 13. wie folgt festgehalten:

„13. Rechenfehler, Kommastellen

Die Vorreihung von rechnerisch fehlerhaften Angeboten ist zulässig. Sollten vom Bieter mehr als zwei Kommastellen bei den Einheitspreisen angegeben werden, wird von der prüfenden Stelle buchhalterisch gerundet und der korrigierte Betrag beim Preisvergleich zugrunde gelegt.“

Punkt 15. der Allgemeinen Angebotsbestimmungen lautet wie folgt:

„15. Zuschlagskriterien

Die Bewertung der Angebote erfolgt nach dem

Bestbieterprinzip Niedrigstpreisprinzip/Billigstbieterprinzip Sofern die Bewertung nach dem Bestbieterprinzip erfolgt, wird der Zuschlag dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot gemäß folgenden angekreuzten Kriterien erteilt:

Kriterien

Gewichtung (in Punkten)

Erläuterungen

Preis

97 %

Angebotspreis.

Das preiswerteste Angebot erhält 100% der Punkte, in Abhängigkeit der Preisdifferenz werden die Punkte für die weiteren Angebote entsprechend reduziert

Angebotene

Gewährleistungsfrist

3 %

Die Bewertung der angebotenen Gewährleistungsfrist erfolgt folgendermaßen:

Mindestgewährleistungsfrist: 0 Punkte

Pro angebotenem zusätzlichen Gewährleistungsjahr + 1,5 Punkte (max. 3 Punkte)

Die Punkte werden auf 2 Kommastellen auf- oder abgerundet. Das Angebot mit der höchsten Prozentpunktezahl erhält den Zuschlag. Bei gleichwertigen Angeboten erhält jener Bieter den Zuschlag, welcher im Verhältnis zur Gesamtzahl der Beschäftigten am meisten Personen im Ausbildungsverhältnis beschäftigt oder besondere Initiativen zur Beschäftigung von Arbeitslosen setzt.“

Bis zum Ende der Angebotsfrist am 07.07.2009, 16.40 Uhr, wurden drei Angebote abgegeben. Laut Niederschrift der Angebotseröffnung ergaben sich folgende Angebotssummen:

- -Strichaufzählung
Antragsteller: 156.533,21 Euro (nach Abzug von 8 % Nachlass)
- -Strichaufzählung
Firma G: 162.070,88 Euro (ohne Nachlass)
- -Strichaufzählung
Firma A: 180.672,80 Euro (nach Abzug von 2 % Nachlass)

Gleichzeitig wurde bei allen Bietern festgehalten, dass sie eine Gewährleistungsfrist von fünf Jahren angeboten hätten. Im Angebot der Firma A (präsumtiver Bestbieter) wurden die Positionspreise insofern nicht richtig addiert, als die Gesamtsumme mit 184.360 Euro anstatt richtigerweise mit 155.760 Euro angeführt wurde.

Der Auftraggeber nahm diesbezüglich nach der Angebotseröffnung eine Berichtigung der Angebotssumme der Firma A auf 155.760 Euro bzw nach Abzug eines 2 %igen Nachlasses auf 152.644,80 Euro vor.

Die Bestbieterermittlung lautete demnach wie folgt:

Bieter

Reihung

Nr. Angebotssumme

nach Prüfung netto

Preis

%

Preis

Punkte

Gewährleistung

Punkte

Gesamt

Punkte

Firma A

1

152.644,80

100,00

97,00

3

100,00

Antragsteller

2

156,533,21

102,55

94,59

3

97,59

Firma G

3

162,070,88

106,18

91,36

3

94,36

Mit Schreiben des Auftraggebers vom 17.07.2009 teilte der Auftraggeber dem Antragsteller ua Folgendes mit:

„Vielen Dank für die Ausarbeitung und Abgabe des Angebotes für o.a. Leistungen. Die M teilt Ihnen hierzu mit, dass der Zuschlag für die o.a. Leistungen an die Firma A...

mit einer Gesamtpunkteanzahl von 100 (von 100 möglichen Punkten) und zum Nettoangebotspreis von € 152.644,80 erteilt wird.

Begründung der Zuschlagsentscheidung:

Bei dem für den Zuschlag ausgewählten Angebot handelt es sich um das wirtschaftlich günstigste Angebot. Der in der Ausschreibung geforderte Qualitätsstandard ist eingehalten. Ausscheidungsgründe liegen gemäß BVergG 2006 nicht vor.“

5.1. Das Vergabeverfahren, das dem gegenständlichen Vergabenachprüfungsverfahren zugrunde liegt, fällt gemäß Art 14b Abs 2 B-VG in den Vollziehungsbereich des Landes. Bei dem Auftraggeber handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des § 3 Abs 1 Z 1 Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG). Der gegenständliche Auftrag stellt einen Bauauftrag im nicht offenen Verfahren ohne Bekanntmachung dar. Der geschätzte Auftragswert des Vorhabens beträgt 8,27 Mio Euro (exkl MwSt). 5.1. Das Vergabeverfahren, das dem gegenständlichen Vergabenachprüfungsverfahren zugrunde liegt, fällt gemäß Artikel 14 b, Absatz 2, B-VG in den Vollziehungsbereich des Landes. Bei dem Auftraggeber handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG). Der gegenständliche Auftrag stellt einen Bauauftrag im nicht offenen Verfahren ohne Bekanntmachung dar. Der geschätzte Auftragswert des Vorhabens beträgt 8,27 Mio Euro (exkl MwSt).

Der Unabhängige Verwaltungssenat ist daher für die Behandlung des gegenständlichen Nachprüfungsantrages sachlich und örtlich zuständig.

5.2. Gemäß § 4 Abs 2 Vergabenachprüfungsgesetz kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des Bundesvergabegesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigkeitserklärung 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. Der

Antragsteller hat glaubhaft gemacht, dass er ein Interesse am Erhalt des gegenständlichen Auftrages hat und ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden zu entstehen droht. Der vorliegende Nachprüfungsantrag ist daher von vornherein zulässig. 5.2. Gemäß Paragraph 4, Absatz 2, Vergabenachprüfungsgesetz kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des Bundesvergabegesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigkeitserklärung 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. Der Antragsteller hat glaubhaft gemacht, dass er ein Interesse am Erhalt des gegenständlichen Auftrages hat und ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden zu entstehen droht. Der vorliegende Nachprüfungsantrag ist daher von vornherein zulässig.

1. 6.Ziffer 6

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass im gegenständlichen Fall die Ausschreibung nicht bekämpft wurde, sodass die darin erfolgte Wahl des Vergabeverfahrens bestandsfest geworden ist (VwGH 2005/04/0204 und 2005/04/0234). Dasselbe gilt für das Vorbringen des Antragstellers, wonach Punkt 13. der Allgemeinen Angebotsbestimmungen mangels Bestimmtheit nicht anzuwenden sei.

2. 7.Ziffer 7

Gemäß § 131 BVerG 2006 hat der Auftraggeber den im Vergabeverfahren verbliebenen Bieter unverzüglich und nachweislich mitzuteilen, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll. Die Mitteilung der Zuschlagsentscheidung hat elektronisch oder mittels Telefax zu erfolgen. Sofern eine nachweisliche Übermittlung elektronisch oder mittels Telefax nicht möglich ist, ist die Mitteilung der Zuschlagsentscheidung brieflich zu übermitteln. In dieser Mitteilung sind den verbliebenen Bieter das jeweilige Ende der Stillhaltefrist gemäß § 132, die Gründe für die Ablehnung ihres Angebotes, die Vergabesumme sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bekannt zu geben, sofern nicht die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmern widersprechen oder dem freiem und lauterem Wettbewerb schaden würde. Gemäß Paragraph 131, BVerG 2006 hat der Auftraggeber den im Vergabeverfahren verbliebenen Bieter unverzüglich und nachweislich mitzuteilen, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll. Die Mitteilung der Zuschlagsentscheidung hat elektronisch oder mittels Telefax zu erfolgen. Sofern eine nachweisliche Übermittlung elektronisch oder mittels Telefax nicht möglich ist, ist die Mitteilung der Zuschlagsentscheidung brieflich zu übermitteln. In dieser Mitteilung sind den verbliebenen Bieter das jeweilige Ende der Stillhaltefrist gemäß Paragraph 132, die Gründe für die Ablehnung ihres Angebotes, die Vergabesumme sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bekannt zu geben, sofern nicht die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmern widersprechen oder dem freiem und lauterem Wettbewerb schaden würde.

§ 131 vierter Satz BVerG 2006 normiert unmissverständlich, dass in der Mitteilung der Zuschlagsentscheidung den verbliebenen Bieter näher bezeichnete Informationen (das jeweilige Ende der Stillhaltefrist gemäß § 132, die Gründe für die Ablehnung ihres Angebotes, die Vergabesumme sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes) bekanntzugeben sind, sofern nicht die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmern widersprechen oder dem freien und lauterem Wettbewerb schaden würde. Eine entgegen dieser Verpflichtung den Bieter abgegebene Zuschlagsentscheidung (§ 2 Z 48 BVerG 2006) ist daher eine objektiv rechtswidrige Entscheidung des Auftraggebers und verletzt den Bieter in dem gemäß § 131 vierter Satz BVerG 2006 zustehenden Recht auf Bekanntgabe der in dieser Bestimmung enthaltenen Informationen. Dies umso mehr, als diese Bestimmung nach den Materialien gewährleisten soll, „dass ein nicht zum Zuge gekommener Bieter schon am Beginn der Stillhaltefrist die Informationen besitzt, die er für einen allfälligen Nachprüfungsantrag benötigt“ (vgl. VwGH 2009/04/0081). Paragraph 131, vierter Satz BVerG 2006 normiert unmissverständlich, dass in der Mitteilung der Zuschlagsentscheidung den verbliebenen Bieter näher bezeichnete Informationen (das jeweilige Ende der Stillhaltefrist gemäß Paragraph 132, die Gründe für die Ablehnung ihres Angebotes, die Vergabesumme sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes) bekanntzugeben sind, sofern nicht die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmern widersprechen oder dem freien und lauterem Wettbewerb schaden würde. Eine entgegen dieser Verpflichtung den Bieter abgegebene Zuschlagsentscheidung (Paragraph 2, Ziffer 48, BVerG 2006) ist daher eine objektiv rechtswidrige Entscheidung des Auftraggebers und verletzt den Bieter in dem gemäß Paragraph 131, vierter Satz BVerG 2006 zustehenden Recht auf Bekanntgabe der in dieser Bestimmung enthaltenen Informationen. Dies

umso mehr, als diese Bestimmung nach den Materialien gewährleisten soll, „dass ein nicht zum Zuge gekommener Bieter schon am Beginn der Stillhaltefrist die Informationen besitzt, die er für einen allfälligen Nachprüfungsantrag benötigt“ (vergleiche VwGH 2009/04/0081).

Der Antragsteller bringt vor, die gegenständliche Mitteilung der Zuschlagsentscheidung habe gegen die Bestimmung des § 131 vierter Satz BVergG 2006 verstoßen, da in dieser Mitteilung die Diskrepanz zwischen der bei der Angebotsöffnung verlesenen Summe in der Höhe von 180.672,80 Euro und der in der Zuschlagsentscheidung bekanntgegebenen Summe in der Höhe von 152.644,80 Euro nicht erwähnt sei. Der Antragsteller bringt vor, die gegenständliche Mitteilung der Zuschlagsentscheidung habe gegen die Bestimmung des Paragraph 131, vierter Satz BVergG 2006 verstoßen, da in dieser Mitteilung die Diskrepanz zwischen der bei der Angebotsöffnung verlesenen Summe in der Höhe von 180.672,80 Euro und der in der Zuschlagsentscheidung bekanntgegebenen Summe in der Höhe von 152.644,80 Euro nicht erwähnt sei.

Mit diesem Vorbringen ist der Antragsteller im Recht. Dadurch dass in der Mitteilung über die Zuschlagsentscheidung nicht bekanntgegeben wurde, aus welchen Gründen das Angebot der Firma A von der anlässlich der Angebotsöffnung verlesenen Summe um 28.028 Euro (nach unten) abweicht, hat es sich bei der Zuschlagsentscheidung um eine objektiv rechtswidrige Entscheidung des Auftraggebers gehandelt. An dieser Beurteilung vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass dem Antragsteller nach Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung über telefonische Anfrage seitens des Antragstellers mitgeteilt wurde, dass im Angebot des präsumtiven Bestbieters ein Rechenfehler vorhanden gewesen sei; einerseits besaß der Antragsteller nicht schon vom Beginn der Stillhaltefrist die für einen Nachprüfungsantrag benötigten Informationen, andererseits handelt es sich bei der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung um eine „Bringschuld“ des öffentlichen Auftraggebers. Lediglich der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass sich im gegenständlichen Verfahren keine Anhaltspunkte dafür ergeben haben, dass die Bekanntgabe der in § 131 vierter Satz BVergG 2006 näher bezeichneten Informationen öffentlichen Interessen oder dem berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmer widersprechen oder dem freien und lautereren Wettbewerb schaden würde. Mit diesem Vorbringen ist der Antragsteller im Recht. Dadurch dass in der Mitteilung über die Zuschlagsentscheidung nicht bekanntgegeben wurde, aus welchen Gründen das Angebot der Firma A von der anlässlich der Angebotsöffnung verlesenen Summe um 28.028 Euro (nach unten) abweicht, hat es sich bei der Zuschlagsentscheidung um eine objektiv rechtswidrige Entscheidung des Auftraggebers gehandelt. An dieser Beurteilung vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass dem Antragsteller nach Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung über telefonische Anfrage seitens des Antragstellers mitgeteilt wurde, dass im Angebot des präsumtiven Bestbieters ein Rechenfehler vorhanden gewesen sei; einerseits besaß der Antragsteller nicht schon vom Beginn der Stillhaltefrist die für einen Nachprüfungsantrag benötigten Informationen, andererseits handelt es sich bei der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung um eine „Bringschuld“ des öffentlichen Auftraggebers. Lediglich der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass sich im gegenständlichen Verfahren keine Anhaltspunkte dafür ergeben haben, dass die Bekanntgabe der in Paragraph 131, vierter Satz BVergG 2006 näher bezeichneten Informationen öffentlichen Interessen oder dem berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmer widersprechen oder dem freien und lautereren Wettbewerb schaden würde.

8. Gemäß § 13 Abs 1 des Vergabenachprüfungsgesetzes hat der Unabhängige Verwaltungssenat eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene Entscheidung eines Auftraggebers auf Antrag mit Bescheid für nichtig zu erklären, wenn sie 8. Gemäß Paragraph 13, Absatz eins, des Vergabenachprüfungsgesetzes hat der Unabhängige Verwaltungssenat eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene Entscheidung eines Auftraggebers auf Antrag mit Bescheid für nichtig zu erklären, wenn sie

1. a) Litera a
im Widerspruch zu Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes oder der hierzu erlassenen Verordnungen steht und
2. b) Litera b
für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist.

Die Verpflichtung des Auftraggebers zur Begründung seiner Zuschlagsentscheidung nach § 131 vierter Satz BVergG 2006 soll - wie aus den Materialien ersichtlich - dem Bieter die Einbringung eines Nachprüfungsantrages mit ausreichender Vorbereitungszeit ermöglichen und dient daher letztlich den Zielen des § 19 Abs 1 BVergG 2006. Der Umstand, dass der Gesetzgeber mit § 131 BVergG 2006 ganz bewusst die bisherige Holschuld (des Bieters und Nachprüfungswerbers) in eine Bringschuld (des öffentlichen Auftraggebers) umgewandelt hat, zeigt, dass dem Nachprüfungswerber nicht mehr zuzumuten ist, die vom Auftraggeber in seiner Zuschlagsentscheidung nicht bekannt

gegebenen Informationen beim Auftraggeber selbst oder im Wege eines Nachprüfungsverfahrens zu verschaffen. Daher ist die Unterlassung der Begründung der Zuschlagsentscheidung für den Ausgang des Vergabeverfahrens schon dann wesentlich, wenn die Einbringung eines begründeten Nachprüfungsantrages dadurch erschwert oder behindert wird, was in der Regel anzunehmen ist (vgl. das obzitierte Erk des VwGH 2009/04/0081). Die Verpflichtung des Auftraggebers zur Begründung seiner Zuschlagsentscheidung nach Paragraph 131, vierter Satz BVergG 2006 soll - wie aus den Materialien ersichtlich - dem Bieter die Einbringung eines Nachprüfungsantrages mit ausreichender Vorbereitungszeit ermöglichen und dient daher letztlich den Zielen des Paragraph 19, Absatz eins, BVergG 2006. Der Umstand, dass der Gesetzgeber mit Paragraph 131, BVergG 2006 ganz bewusst die bisherige Holschuld (des Bieters und Nachprüfungswerbers) in eine Bringschuld (des öffentlichen Auftraggebers) umgewandelt hat, zeigt, dass dem Nachprüfungswerber nicht mehr zuzumuten ist, die vom Auftraggeber in seiner Zuschlagsentscheidung nicht bekannt gegebenen Informationen beim Auftraggeber selbst oder im Wege eines Nachprüfungsverfahrens zu verschaffen. Daher ist die Unterlassung der Begründung der Zuschlagsentscheidung für den Ausgang des Vergabeverfahrens schon dann wesentlich, wenn die Einbringung eines begründeten Nachprüfungsantrages dadurch erschwert oder behindert wird, was in der Regel anzunehmen ist (vergleiche das obzitierte Erk des VwGH 2009/04/0081).

Es ist evident, dass durch die gegenständliche Zuschlagsentscheidung die Einbringung eines begründeten Nachprüfungsantrages erschwert war, weshalb davon auszugehen ist, dass die Verletzung von § 131 vierter Satz BVergG 2006 im Sinne der obzitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist. Es ist evident, dass durch die gegenständliche Zuschlagsentscheidung die Einbringung eines begründeten Nachprüfungsantrages erschwert war, weshalb davon auszugehen ist, dass die Verletzung von Paragraph 131, vierter Satz BVergG 2006 im Sinne der obzitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist.

9.1. Gemäß § 19 Abs 3 Vergabenachprüfungsgesetz hat der Auftraggeber dem Antragsteller die Hälfte der Gebühr für einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu ersetzen, wenn der Unabhängige Verwaltungssenat die einstweilige Verfügung erlassen hat, der Antragsteller im Nachprüfungsverfahren auch nur teilweise obsiegt und der Unabhängige Verwaltungssenat nicht festgestellt hat, dass der Antragsteller auch bei rechtmäßigem Verhalten keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlags gehabt hätte. Gemäß § 19 Abs 4 Vergabenachprüfungsgesetz hat der Auftraggeber dem Antragsteller die Hälfte der Gebühr für einen Nachprüfungsantrag zu ersetzen, wenn der Antragsteller auch nur teilweise obsiegt und der Unabhängige Verwaltungssenat nicht festgestellt hat, dass der Antragsteller auch bei rechtmäßigem Verhalten keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlags gehabt hätte. 9.1. Gemäß Paragraph 19, Absatz 3, Vergabenachprüfungsgesetz hat der Auftraggeber dem Antragsteller die Hälfte der Gebühr für einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu ersetzen, wenn der Unabhängige Verwaltungssenat die einstweilige Verfügung erlassen hat, der Antragsteller im Nachprüfungsverfahren auch nur teilweise obsiegt und der Unabhängige Verwaltungssenat nicht festgestellt hat, dass der Antragsteller auch bei rechtmäßigem Verhalten keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlags gehabt hätte. Gemäß Paragraph 19, Absatz 4, Vergabenachprüfungsgesetz hat der Auftraggeber dem Antragsteller die Hälfte der Gebühr für einen Nachprüfungsantrag zu ersetzen, wenn der Antragsteller auch nur teilweise obsiegt und der Unabhängige Verwaltungssenat nicht festgestellt hat, dass der Antragsteller auch bei rechtmäßigem Verhalten keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlags gehabt hätte.

9.2. Im gegenständlichen Fall hat der Antragsteller (mit Einbringung des Nachprüfungsantrages) für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung 222,50 Euro sowie für den Nachprüfungsantrag 445 Euro, somit insgesamt 667,50 Euro an Gebühren entrichtet. Zuzufolge der obzitierten Bestimmungen war daher dem Auftraggeber vorzuschreiben, dass er die Hälfte dieser Gebühren, somit insgesamt 333,75 Euro, an den Antragsteller zu ersetzen hat.

10.1. Lediglich der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass der Auftraggeber im fortzusetzenden Vergabeverfahren eine neue Zuschlagsentscheidung mit entsprechender Begründung nach § 131 vierter Satz BVergG 2006 zu treffen haben wird. 10.1. Lediglich der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass der Auftraggeber im fortzusetzenden Vergabeverfahren eine neue Zuschlagsentscheidung mit entsprechender Begründung nach Paragraph 131, vierter Satz BVergG 2006 zu treffen haben wird.

Im Hinblick auf die vom Antragsteller betreffend die Nichtausscheidung und Vorreihung des Angebotes der Firma A geltend gemachten Rechtswidrigkeiten wird dazu im Folgenden aus Gründen der Verfahrensökonomie die Rechtsansicht des Unabhängigen Verwaltungssenates bekanntgegeben.

10.2. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist ein Rechenfehler eine mit einem evidenten Erklärungsirrtum behaftende Willenserklärung des Bieters (VwGH 2005/04/0111).

Wie sich aus dem oben dargestellten Sachverhalt ergibt, ist im Angebot des präsumtiven Bestbieters ein Additionsfehler unterlaufen, weshalb im vorliegenden Fall von einem Rechenfehler im Sinne der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auszugehen ist.

10.3. Gemäß § 80 Abs 6 BVergG 2006 ist in den Ausschreibungsunterlagen anzugeben, ob rechnerisch fehlerhafte Angebote gemäß § 126 Abs 4 ausgeschlossen werden und ob eine Vorreihung infolge der Berichtigung eines Rechenfehlers zulässig ist. 10.3. Gemäß Paragraph 80, Absatz 6, BVergG 2006 ist in den Ausschreibungsunterlagen anzugeben, ob rechnerisch fehlerhafte Angebote gemäß Paragraph 126, Absatz 4, ausgeschlossen werden und ob eine Vorreihung infolge der Berichtigung eines Rechenfehlers zulässig ist.

Gemäß § 126 Abs 4 BVergG 2006 sind rechnerisch fehlerhafte Angebote, sofern dies in der Ausschreibung festgelegt wurde, dann nicht weiter zu berücksichtigen, wenn die Summe der Absolutbeträge aller Berichtigungen - erhöhend oder vermindernd - zwei vH oder mehr des ursprünglichen Gesamtpreises ohne Umsatzsteuer beträgt. Berichtigungen von Seitenüberträgen der Zwischensummen im Angebot (Übertragungsfehler), mit denen nicht weitergerechnet wurde, bleiben dabei unberücksichtigt. Eine Vorreihung infolge der Berichtigung eines Rechenfehlers ist, ausgenommen der Auftraggeber hat in der Ausschreibung ausdrücklich anderes festgelegt, unzulässig. Gemäß Paragraph 126, Absatz 4, BVergG 2006 sind rechnerisch fehlerhafte Angebote, sofern dies in der Ausschreibung festgelegt wurde, dann nicht weiter zu berücksichtigen, wenn die Summe der Absolutbeträge aller Berichtigungen - erhöhend oder vermindernd - zwei vH oder mehr des ursprünglichen Gesamtpreises ohne Umsatzsteuer beträgt. Berichtigungen von Seitenüberträgen der Zwischensummen im Angebot (Übertragungsfehler), mit denen nicht weitergerechnet wurde, bleiben dabei unberücksichtigt. Eine Vorreihung infolge der Berichtigung eines Rechenfehlers ist, ausgenommen der Auftraggeber hat in der Ausschreibung ausdrücklich anderes festgelegt, unzulässig.

10.4. Die gegenständliche Ausschreibung enthält keine ausdrückliche Angabe, dass rechnerisch fehlerhafte Angebote ausgeschlossen würden. Hingegen wurde in der Ausschreibung bestimmt, dass eine Vorreihung in Folge der Berichtigung eines Rechenfehlers zulässig sei.

Die letztgenannte Bestimmung über die Vorreihung setzt offenkundig den Willen des Auftraggebers voraus, dass rechnerisch fehlerhafte Angebote nicht ausgeschlossen werden.

Nach der subsidiären Grundregel des § 126 Abs 4 BVergG 2006 ist im gegenständlichen Vergabeverfahren ein rechnerisch fehlerhaftes Angebot - unabhängig vom Ausmaß der Berichtigung - nicht auszuschneiden. Weiters ist auf Grund der erwähnten Ausschreibungsbestimmung über die Vorreihung eine solche Vorreihung bei einer Berichtigung eines Rechenfehlers zulässig. Nach der subsidiären Grundregel des Paragraph 126, Absatz 4, BVergG 2006 ist im gegenständlichen Vergabeverfahren ein rechnerisch fehlerhaftes Angebot - unabhängig vom Ausmaß der Berichtigung - nicht auszuschneiden. Weiters ist auf Grund der erwähnten Ausschreibungsbestimmung über die Vorreihung eine solche Vorreihung bei einer Berichtigung eines Rechenfehlers zulässig.

Auf die Ausführungen von Öhler/Schramm, in Schramm, Aicher, Fruhmann, Thienel, Bundesvergabegesetz 2006², Rz 30 ff zu § 126, wird hingewiesen. Auf die Ausführungen von Öhler/Schramm, in Schramm, Aicher, Fruhmann, Thienel, Bundesvergabegesetz 2006², Rz 30 ff zu Paragraph 126,, wird hingewiesen.

Schlagworte

Vergabe, rechnerisch falsches Angebot, Ausscheidung

Zuletzt aktualisiert am

08.01.2018

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at