

TE Uvs Bescheid 2007/1/25 314-001/07

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.01.2007

Norm

BVergG 2006 §2 Z1

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Vorarlberg hat durch sein Mitglied Dr Böhler über den Antrag der N GmbH, S, auf Nichtigerklärung einer Vergabeentscheidung der Marktgemeinde L betreffend das Vergabeverfahren "Bauvorhaben Straßenbrücke Hstraße – Sbach, Baumeisterarbeiten" zu Recht erkannt:

- I. Gemäß den §§ 4 Abs 2 und 13 Abs 1 des Vergabenachprüfungsgesetzes wird dem Antrag Folge gegeben und die Entscheidung der Marktgemeinde L, wonach die Vergabe an das Abänderungsangebot 2 der Firma W & M GmbH & Co KG erfolgen wird, für nichtig erklärt.römisch eins. Gemäß den Paragraphen 4, Absatz 2 und 13 Absatz eins, des Vergabenachprüfungsgesetzes wird dem Antrag Folge gegeben und die Entscheidung der Marktgemeinde L, wonach die Vergabe an das Abänderungsangebot 2 der Firma W & M GmbH & Co KG erfolgen wird, für nichtig erklärt.
- II. Gemäß § 74 Abs 1 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG) wird der Kostenersatzantrag der Antragstellers zurückgewiesen.römisch zwei. Gemäß Paragraph 74, Absatz eins, des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG) wird der Kostenersatzantrag der Antragstellers zurückgewiesen.

Text

1.1. In einem am 02.01.2007 beim Unabhängigen Verwaltungssenat eingelangten Schriftsatz stellte der Antragsteller den Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens nach dem Vorarlberger Vergabenachprüfungsgesetz. In diesem brachte er im Wesentlichen vor, er sei im gegenständlichen Vergabeverfahren Bestbieter. Durch den Zuschlag des gegenständlichen Bauvorhabens an die Firma W würde ihm der Deckungsbeitrag, das entspreche einem Betrag von 56.017,08 Euro netto entgehen. Der Auftraggeber gebe in seiner Zuschlagsentscheidung zu erkennen, dass er in dem Angebot der Firma W lediglich eine Abänderung erblicke und keine Alternative bzw Ausführungsvariante. Im vorliegenden Fall liege keine geringfügige Abweichung der abgeänderten Leistung von der ausgeschriebenen Leistung vor. Vielmehr beinhalte das Angebot der Firma W eine völlig andere Brückenkonstruktion als in der Ausschreibung vorgesehen. Während die Ausschreibung in Bezug auf die gesamte Tragfläche der Brücke als wesentliche Positionen

11 Fertigteil-Stahlbetonträger, 20 cm Aufbeton, eine Isolierschicht und 26,4 m Fertigteil-Stahlbeton-Randbalken vorsehe, enthalte das für den Zuschlag in Aussicht genommene Angebot der Firma W überhaupt keine dieser wesentlichen (und den Großteil des gesamten Werklohns ausmachenden) Positionen. Beim Angebot der Firma W handle es sich daher in Wahrheit um ein Alternativangebot und nicht um ein abgeändertes Angebot. Bezeichnenderweise hätten der Auftraggeber und die Firma W selbst das Angebot, welches nun den Zuschlag erhalten solle, denn auch als "Variante" bezeichnet. Alternativangebote seien aber im gegenständlichen (offenen) Vergabeverfahren nach dem Billigstbieterprinzip gemäß § 81 Abs 1 BVergG 2006 und gemäß den Angebotsbestimmungen (B 6) nicht zugelassen. Er sei daher Billigstbieter und sei ihm daher der Zuschlag zu erteilen. 1.1. In einem am 02.01.2007 beim Unabhängigen Verwaltungssenat eingelangten Schriftsatz stellte der Antragsteller den Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens nach dem Vorarlberger Vergabenaufprüfungsgesetz. In diesem brachte er im Wesentlichen vor, er sei im gegenständlichen Vergabeverfahren Bestbieter. Durch den Zuschlag des gegenständlichen Bauvorhabens an die Firma W würde ihm der Deckungsbeitrag, das entspreche einem Betrag von 56.017,08 Euro netto entgehen. Der Auftraggeber gebe in seiner Zuschlagsentscheidung zu erkennen, dass er in dem Angebot der Firma W lediglich eine Abänderung erblicke und keine Alternative bzw Ausführungsvariante. Im vorliegenden Fall liege keine geringfügige Abweichung der abgeänderten Leistung von der ausgeschriebenen Leistung vor. Vielmehr beinhalte das Angebot der Firma W eine völlig andere Brückenkonstruktion als in der Ausschreibung vorgesehen. Während die Ausschreibung in Bezug auf die gesamte Tragfläche der Brücke als wesentliche Positionen 11 Fertigteil-Stahlbetonträger, 20 cm Aufbeton, eine Isolierschicht und 26,4 m Fertigteil-Stahlbeton-Randbalken vorsehe, enthalte das für den Zuschlag in Aussicht genommene Angebot der Firma W überhaupt keine dieser wesentlichen (und den Großteil des gesamten Werklohns ausmachenden) Positionen. Beim Angebot der Firma W handle es sich daher in Wahrheit um ein Alternativangebot und nicht um ein abgeändertes Angebot. Bezeichnenderweise hätten der Auftraggeber und die Firma W selbst das Angebot, welches nun den Zuschlag erhalten solle, denn auch als "Variante" bezeichnet. Alternativangebote seien aber im gegenständlichen (offenen) Vergabeverfahren nach dem Billigstbieterprinzip gemäß Paragraph 81, Absatz eins, BVergG 2006 und gemäß den Angebotsbestimmungen (B 6) nicht zugelassen. Er sei daher Billigstbieter und sei ihm daher der Zuschlag zu erteilen.

1.2. Weiters wurde ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gestellt.

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

2. Mit Bescheid vom 08.01.2007, UVS-314-001/E5-2007 und UVS-314a-001/E5-2007, wurde gemäß § 71 Abs 1 AVG die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bewilligt. Gleichzeitig hat der Unabhängige Verwaltungssenat dem im obigen Punkt 1.3. 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. Mit Bescheid vom 08.01.2007, UVS-314-001/E5-2007 und UVS-314a-001/E5-2007, wurde gemäß Paragraph 71, Absatz eins, AVG die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bewilligt. Gleichzeitig hat der Unabhängige Verwaltungssenat dem im obigen Punkt 1.3. 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.

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

4. Mit Schriftsatz vom 16.01.2007 hat der in Aussicht genommene Zuschlagsempfänger (Fa. W) begründete Einwendungen erhoben.

5. Der Unabhängige Verwaltungssenat hat in gegenständlicher Angelegenheit eine mündliche Verhandlung durchgeführt. Folgender, im Wesentlichen unbestrittener Sachverhalt steht fest:

Der Auftraggeber beabsichtigt hinsichtlich eines Straßenneubaues in L eine neue Brücke über ein Gerinne zu errichten. Das bestehende Objekt wird auf Grund seines Zustandes sowie seiner zu schmalen Breite abgerissen.

Zu diesem Zweck hat der Auftraggeber gegenständliches Bauvorhaben in einem offenen Verfahren ausgeschrieben. Es

handelt sich um einen Bauauftrag im Unterschwellenbereich. Laut den Angebotsunterlagen gilt für die Vergabe das Billigstbieterprinzip. In den Ausschreibungsunterlagen ist in den Angebotsbestimmungen ua Nachstehendes ausgeführt:

"B5 Abänderungsangebote sind nur neben einem ausschreibungsgemäßen Angebot zulässig. Für jedes Abänderungsangebot ist der Gesamtpreis anzugeben.

B6 Alternativangebote sind nicht zugelassen."

In dem den Angebotsunterlagen beige-schlossenen technischen Bericht vom September 2006 ist unter Punkt 1.3 ("Tragwerk") Nachstehendes angeführt:

"Das Brückentragwerk wird als Einfeldträger mit einer Stützweite von 12,20 m ausgeführt. Die Konstruktionshöhe des Tragwerks ist konstant mit 80 cm gegeben und wird in der Mitte um 10 cm überhöht. Der Tragwerksquerschnitt bildet sich aus Plattenbalken, die als Fertigteile vorgefertigt werden (Breite 86 cm, Höhe 60 cm, Stegbreite 25 cm) und auf einem Querträger aufliegen. Auf die Fertigteile wird ein Aufbeton mit einer Stärke von 20 cm aufgebracht, es wird ausschließlich schlaff armiert.

Aufgrund der geringen Spannweite wird die Brücke ohne Lager ausgeführt. Horizontalbeanspruchungen werden über schräge Pfähle in den Untergrund übertragen."

Bis zum Ende der Angebotsfrist sind von acht Firmen 11 Angebote eingelangt. Der in Aussicht genommene Zuschlagsempfänger (Firma W) hat ein Hauptangebot sowie zwei Abänderungsangebote gelegt. Billigstbieter war die Firma W mit dem Abänderungsangebot 2 zu einem Bruttopreis von 186.167,36 Euro. Das Angebot des Antragstellers lag an zweiter Stelle (brutto 199.068,26 Euro). Die anderen Angebote lagen preislich über diesen beiden Angeboten.

Mit Schreiben vom 22.12.2006 teilte der Auftraggeber den Bietern mit, dass der Zuschlag dem Abänderungsangebot 2 der Firma W erteilt werde.

6.1. Das Vergabeverfahren, das dem gegenständlichen Vergabenachprüfungsverfahren zugrundeliegt, fällt gemäß Art 14b Abs 2 B-VG in den Vollziehungsbereich des Landes. 6.1. Das Vergabeverfahren, das dem gegenständlichen Vergabenachprüfungsverfahren zugrundeliegt, 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 § 3 Abs 1 Z 1 Bundesvergabegesetz 2006 (BVerG). Der gegenständliche Auftrag stellt einen Bauauftrag im offenen Verfahren dar. Das gegenständliche Vergabeverfahren ist dem Unterschwellenbereich zuzuordnen. Bei dem Auftraggeber handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, Bundesvergabegesetz 2006 (BVerG). Der gegenständliche Auftrag stellt einen Bauauftrag im offenen Verfahren dar. Das gegenständliche Vergabeverfahren ist dem Unterschwellenbereich zuzuordnen.

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

6.2. Gemäß § 4 Abs 2 Vergabenachprüfungsgesetz kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des Bundesvergabegesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigkeitsklärung 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. 6.2. Gemäß Paragraph 4, Absatz 2, Vergabenachprüfungsgesetz kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des Bundesvergabegesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigkeitsklärung 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.

7.1. Gemäß § 2 Z 1 BVerG 2006 ist ein Abänderungsangebot ein Angebot eines Bieters, das im Hinblick auf die ausgeschriebene Leistung eine lediglich geringfügige technische, jedoch gleichwertige Änderung, etwa bei der Materialwahl, in der Regel auf Positionsebene, beinhaltet, das von der ausgeschriebenen Leistung aber nicht in einem

so weitgehenden Ausmaß wie ein Alternativangebot abweicht. 7.1. Gemäß Paragraph 2, Ziffer eins, BVergG 2006 ist ein Abänderungsangebot ein Angebot eines Bieters, das im Hinblick auf die ausgeschriebene Leistung eine lediglich geringfügige technische, jedoch gleichwertige Änderung, etwa bei der Materialwahl, in der Regel auf Positionsebene, beinhaltet, das von der ausgeschriebenen Leistung aber nicht in einem so weitgehenden Ausmaß wie ein Alternativangebot abweicht.

Gemäß § 82 Abs 1 BVergG 2006 sind Abänderungsangebote, sofern der Auftraggeber in der Ausschreibung nicht anderes festlegt, zulässig. Der Auftraggeber kann die Zulässigkeit von Abänderungsangeboten auf bestimmte Positionen beschränken und die Erfüllung bestimmter Mindestanforderungen vorschreiben. Ist die Abgabe von Abänderungsangeboten zulässig, so sind Abänderungsangebote überdies, soweit in der Ausschreibung nicht ausdrücklich anderes festgelegt wurde, nur neben einem ausschreibungsgemäßen Angebot zulässig. Gemäß Paragraph 82, Absatz eins, BVergG 2006 sind Abänderungsangebote, sofern der Auftraggeber in der Ausschreibung nicht anderes festlegt, zulässig. Der Auftraggeber kann die Zulässigkeit von Abänderungsangeboten auf bestimmte Positionen beschränken und die Erfüllung bestimmter Mindestanforderungen vorschreiben. Ist die Abgabe von Abänderungsangeboten zulässig, so sind Abänderungsangebote überdies, soweit in der Ausschreibung nicht ausdrücklich anderes festgelegt wurde, nur neben einem ausschreibungsgemäßen Angebot zulässig.

Zufolge § 106 Abs 5 BVergG 2006 haben Abänderungsangebote die Erbringung einer gleichwertigen Leistung sicherzustellen. Den Nachweis der Gleichwertigkeit hat der Bieter zu führen. Abänderungsangebote können sich nur auf technische Aspekte von Teilen der Leistung beziehen. Abänderungsangebote sind als solche zu kennzeichnen und in einer eigenen Ausarbeitung einzureichen. Für jedes Änderungsangebot ist vom Bieter je ein Gesamt-Abänderungsangebot-preis zu bilden. Zufolge Paragraph 106, Absatz 5, BVergG 2006 haben Abänderungsangebote die Erbringung einer gleichwertigen Leistung sicherzustellen. Den Nachweis der Gleichwertigkeit hat der Bieter zu führen. Abänderungsangebote können sich nur auf technische Aspekte von Teilen der Leistung beziehen. Abänderungsangebote sind als solche zu kennzeichnen und in einer eigenen Ausarbeitung einzureichen. Für jedes Änderungsangebot ist vom Bieter je ein Gesamt-Abänderungsangebot-preis zu bilden.

Laut gegenständlicher Ausschreibungsunterlagen waren Alternativangebote nicht zugelassen. Es kam somit vor allem der Frage Bedeutung zu, ob es sich bei dem Abänderungsangebot 2 der Firma W um ein Abänderungsangebot iS des § 2 Z 1 BVergG 2006 oder um ein – unzulässiges – Alternativangebot handelt. Laut gegenständlicher Ausschreibungsunterlagen waren Alternativangebote nicht zugelassen. Es kam somit vor allem der Frage Bedeutung zu, ob es sich bei dem Abänderungsangebot 2 der Firma W um ein Abänderungsangebot iS des Paragraph 2, Ziffer eins, BVergG 2006 oder um ein – unzulässiges – Alternativangebot handelt.

Das ausgeschriebene Brückentragwerk hat eine Höhe von ca 1 m. Es besteht aus 11 Fertigteil-T-Stahlbetonelementen, die auf Widerlager aufgesetzt werden. Diese T-Träger mit einer Länge von 11,20 m überspannen das Gerinne. Auf diesen T-Trägern wird ein Ortbeton in einer Dicke von 20 cm aufgebracht. Nach einer Abdichtung werden an den Stirnseiten zunächst Fertigteil-Betonelemente und in der Folge beidseitig ein Randbalken (Gehsteig) in Ortbeton angebracht. Abschließend wird im Fahrbahnbereich eine 12 cm dicke Asphaltdecke aufgebracht.

Bei dem Abänderungsangebot 2 der Firma W handelt es sich um einen "Ortbetonmonolithen". Dieser unterscheidet sich von der ausgeschriebenen Brücke im Wesentlichen dadurch, dass auf den Widerlagern eine ca 40 cm (in den Randbereichen ca 50 cm) dicke Ortbetonplatte mit hochwertigem Beton aufgebracht wird. Der Gehsteig und die Fahrbahn werden mit der Ortbetonplatte in einem Zug gegossen. Die stirnseitigen Fertigteil-Betonelemente sind bei dieser Brücke nicht nötig. Der Vorteil dieser Konstruktionsart des Tragwerkes besteht darin, dass die Höhe lediglich einen halber Meter beträgt und der Erhaltungsaufwand geringer ist.

In den Erläuternden Bemerkungen zu der Bestimmung des § 2 Z 1 BVergG 2006 ist ua wie folgt festgehalten: In den Erläuternden Bemerkungen zu der Bestimmung des Paragraph 2, Ziffer eins, BVergG 2006 ist ua wie folgt festgehalten:

"Da Abänderungsangebote Abweichungen nicht in einem Ausmaß beinhalten dürfen, wie sie bei Alternativangeboten zulässig sind, ist für die Prüfung, ob es sich bei einem konkreten Angebot noch um ein Abänderungsangebot oder bereits um ein Alternativangebot handelt, ein strenger Maßstab anzulegen. Es ist eine Einzelfallbetrachtung anzustellen, wobei in die Bewertung qualitative und quantitative Kriterien einzufließen haben (wieviele Positionen sind betroffen, beinhaltet das Abänderungsangebot ein anderes technisches Lösungskonzept als die Amtsvariante usw). Die Annahme von Abänderungsangeboten darf daher nicht dazu führen, dass der Auftraggeber zu Änderungen in

seiner Planung (zB bei Anschlüssen) gezwungen wird. Abänderungsangebote betreffen typischerweise nur einzelne Positionen (zB runde statt eckige Schächte für die Kabelführung, andere Rohrformen, andere Materialwahl z.B. bei Aufhängungen)."

Unstrittig blieb zwischen den Parteien, dass das Abänderungsangebot 2 der Firma W mit der ausgeschriebenen Brücke gleichwertig ist. Nach Ansicht des Unabhängigen Verwaltungssenates kann aber bei dem Abänderungsangebot 2 der Firma W nicht davon ausgegangen werden, es liege diesbezüglich ein Abänderungsangebot im Sinne des § 2 Z 1 BVergG 2006 vor. Unstrittig blieb zwischen den Parteien, dass das Abänderungsangebot 2 der Firma W mit der ausgeschriebenen Brücke gleichwertig ist. Nach Ansicht des Unabhängigen Verwaltungssenates kann aber bei dem Abänderungsangebot 2 der Firma W nicht davon ausgegangen werden, es liege diesbezüglich ein Abänderungsangebot im Sinne des Paragraph 2, Ziffer eins, BVergG 2006 vor.

Es gilt nämlich zu bedenken, dass das Abänderungsangebot 2 der Firma W von der Amtsvariante wesentlich abweicht. Das Abänderungsangebot 2 weist nämlich einen ganz anderen Aufbau des Brückentragwerkes auf ("Ortbetonmonolith") als die Amtsvariante (Beton, Abdichtung, 12 cm Asphaltfahrbahndecke). Diese Abänderung bezieht sich nicht nur auf einen Teil des Brückentragwerkes, sondern auf das gesamte Brückentragwerk. Dazu kommt, dass das Abänderungsangebot 2 sich auch erheblich auf die Gestaltung des Brückentragwerkes auswirkt; während die diesbezügliche Konstruktionshöhe der Amtsvariante einen Meter aufweist, beträgt dieselbe beim Abänderungsangebot 2 lediglich einen halben Meter; es ist evident, dass dies eine ganz maßgebliche Änderung darstellt. Es kann somit auch nicht davon gesprochen werden, dass sich die Änderung lediglich auf die Phase der Ausführung der Leistung bezieht (vgl Kropik, Alternativangebote und Abänderungsangebote im Lichte des BVergG 2006, ZVB 2006/31). Es gilt nämlich zu bedenken, dass das Abänderungsangebot 2 der Firma W von der Amtsvariante wesentlich abweicht. Das Abänderungsangebot 2 weist nämlich einen ganz anderen Aufbau des Brückentragwerkes auf ("Ortbetonmonolith") als die Amtsvariante (Beton, Abdichtung, 12 cm Asphaltfahrbahndecke). Diese Abänderung bezieht sich nicht nur auf einen Teil des Brückentragwerkes, sondern auf das gesamte Brückentragwerk. Dazu kommt, dass das Abänderungsangebot 2 sich auch erheblich auf die Gestaltung des Brückentragwerkes auswirkt; während die diesbezügliche Konstruktionshöhe der Amtsvariante einen Meter aufweist, beträgt dieselbe beim Abänderungsangebot 2 lediglich einen halben Meter; es ist evident, dass dies eine ganz maßgebliche Änderung darstellt. Es kann somit auch nicht davon gesprochen werden, dass sich die Änderung lediglich auf die Phase der Ausführung der Leistung bezieht vergleiche Kropik, Alternativangebote und Abänderungsangebote im Lichte des BVergG 2006, ZVB 2006/31).

Dass es sich beim Abänderungsangebot 2 nicht mehr um ein Abänderungsangebot im Sinne des BVergG 2006 handelt, ergibt sich auch bei näherer Betrachtung der betroffenen Positionen des Leistungsverzeichnisses. Der Unabhängige Verwaltungssenat teilt in diesem Zusammenhang die Auffassung des Antragstellers, wonach hier insbesondere die 16 Positionen des Brückentragwerkes (LG 6 und 7 sowie Pos. Nr. 105011x) zu berücksichtigen seien. Von diesen 16 Positionen würden nunmehr beim Abänderungsangebot 2 insgesamt 10 Positionen, somit ca 2/3 dieser Positionen wegfallen. Nach den weiteren Ausführungen des Antragstellers belaufen sich die 10 wegfallenden Positionen in seinem Angebot – grob gesprochen – auf ca 50% (= ca 42.000 €) jenes Betrages, der auf die 16 Positionen des Brückentragwerkes entfällt. Es kann somit auch unter Berücksichtigung der betroffenen Positionen des Brückentragwerkes bzw deren anteilmäßigen Wert am gesamten Brückentragwerk beim Abänderungsangebot 2 nicht mehr von einem Abänderungsangebot im Sinne des Bundesvergabegesetzes 2006 gesprochen werden. Dasselbe gälte selbst dann, wenn man die Anzahl der wegfallenden Positionen (10) mit der Gesamtanzahl der ausgeschriebenen Positionen (101) bzw den Betrag der wegfallenden 10 Positionen mit der Gesamtsumme (beim Angebot des Antragstellers: ca 21%) vergleichen würde.

An der vom Unabhängigen Verwaltungssenat vorgenommenen Beurteilung vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass das Abänderungsangebot 2 allenfalls insoferne Vorteile für den Auftraggeber bringen würde, als einerseits eine Absenkung der Brücke möglich wäre und andererseits der Erhaltungsaufwand geringer wäre; dies deshalb, da diese Umstände in der gegenständlichen Rechtssache nichts daran ändern würden, dass kein Abänderungsangebot iS des BVergG 2006 vorliegen würde.

Aus den dargelegten Erwägungen konnte somit im gegenständlichen Fall – selbst unter Zugrundelegung eines großzügigen Maßstabes – nicht mehr davon ausgegangen werden, das Abänderungsangebot 2 beinhalte lediglich eine geringfügige technische Änderung; beim Abänderungsangebot 2 der Firma W handelt es sich somit nicht um ein

Abänderungsangebot iS des § 2 Z 1 BVergG 2006, weshalb dieses auszuschneiden gewesen wäre, zumal laut Ausschreibung Alternativangebote nicht zugelassen waren. Aus den dargelegten Erwägungen konnte somit im gegenständlichen Fall – selbst unter Zugrundelegung eines großzügigen Maßstabes – nicht mehr davon ausgegangen werden, das Abänderungsangebot 2 beinhalte lediglich eine geringfügige technische Änderung; beim Abänderungsangebot 2 der Firma W handelt es sich somit nicht um ein Abänderungsangebot iS des Paragraph 2, Ziffer eins, BVergG 2006, weshalb dieses auszuschneiden gewesen wäre, zumal laut Ausschreibung Alternativangebote nicht zugelassen waren.

7.2. Gemäß § 80 Abs 3 BVergG 2006 ist in der Bekanntmachung oder in den Ausschreibungsunterlagen anzugeben, ob der Zuschlag dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot oder – sofern der Qualitätsstandard der Leistung in der Bekanntmachung oder in den Ausschreibungsunterlagen klar und eindeutig definiert ist – dem Angebot mit dem niedrigsten Preis erteilt werden soll. 7.2. Gemäß Paragraph 80, Absatz 3, BVergG 2006 ist in der Bekanntmachung oder in den Ausschreibungsunterlagen anzugeben, ob der Zuschlag dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot oder – sofern der Qualitätsstandard der Leistung in der Bekanntmachung oder in den Ausschreibungsunterlagen klar und eindeutig definiert ist – dem Angebot mit dem niedrigsten Preis erteilt werden soll.

Zufolge § 130 Abs 2 BVergG 2006 sind die Gründe für die Zuschlagsentscheidung schriftlich festzuhalten. Zufolge Paragraph 130, Absatz 2, BVergG 2006 sind die Gründe für die Zuschlagsentscheidung schriftlich festzuhalten.

In den gegenständlichen Ausschreibungsunterlagen ist festgehalten, dass der Zuschlag dem Angebot mit dem niedrigsten Preis erteilt werden soll ("Billigstbieterprinzip").

Der Auftraggeber hat in der Niederschrift über die Angebotsprüfung ua ausgeführt, dass beim Abänderungsangebot 2 der Fa. W die Konstruktionshöhe von ca 1,0 m auf 0,5 m reduziert werden könne, wobei die Fundierung dieselbe bleibe. Auf Grund der geringeren Konstruktionshöhe könne das Freibord (Maß vom Wasserspiegel zur Brückenunterkante) nicht unbeträchtlich erhöht werden bzw die Oberkante der Brücke auf dem bisherigen Niveau ausgeführt werden, was geringere Anpassungen im Umfeld zufolge habe. Das Abänderungsangebot 2 sei den Sachverständigen im Bewilligungsverfahren sowie dem Statiker vorgelegt worden, wobei von allen eine schriftliche bzw mündliche Zustimmung zur Abänderung vorliege. Bei der bevorstehenden Genehmigungsverhandlung könne die abgeänderte Ausführung zur Genehmigung vorgelegt werden.

Der Vertreter des Auftraggebers hat in der mündlichen Verhandlung bestätigt, dass der Auftraggeber beabsichtige, bei Verwirklichung des Abänderungsangebotes 2 die Brücke um 30 cm niedriger zu situieren, da diese Brücke nicht eine so hohe Konstruktion erfordere.

Nach der Rechtsprechung des EuGH müssen die Kriterien, die zur Entscheidung führen, für die Bieter nicht nur klar ersichtlich sein; vielmehr sind die angegebenen Kriterien bei der Angebotsbeurteilung auch genau einzuhalten (EuGH 18.10.2004, Rs C-19/00).

Aus der oberwähnten Zuschlagsentscheidung ergibt sich, dass der Auftraggeber sich bei der Wahl des Angebotes für den Zuschlag nicht an das von ihm selbst festgelegte Billigstbieterprinzip gehalten hat. Vielmehr hat der Auftraggeber bei seiner Zuschlagsentscheidung nicht nur den Preis, sondern auch weitere Zuschlagskriterien (Verbesserung des Abflusses bzw Höhe des Brückentragwerkes) berücksichtigt; laut Ausschreibung war aber nicht das Bestbieterprinzip, sondern das Billigstbieterprinzip vorgegeben gewesen.

Durch die nachträgliche Miteinbeziehung von weiteren Zuschlagskriterien hat der Auftraggeber seine Zuschlagsentscheidung nicht nach dem in der Ausschreibung festgelegten Kriterium (Preis) getroffen. Die Zuschlagsentscheidung hat somit auch aus diesem Grund gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen.

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 Entscheidung des Auftraggebers, den Zuschlag an das Abänderungsangebot 2 der Firma W erteilen zu wollen, steht auf Grund der unter Punkt 7. getätigten Ausführungen im Widerspruch zu den Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes. Weiters ist die Zuschlagsentscheidung für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss. Dem Antrag, die Zuschlagsentscheidung des Auftraggebers für nichtig zu erklären, war daher stattzugeben.

9. Der weitere Antrag des Antragstellers, dem Auftraggeber den Ersatz der Kosten aufzuerlegen, war zurückzuweisen, da das Vergabenachprüfungsgesetz keinen Kostenersatzanspruch eines Beteiligten gegen einen anderen Beteiligten vorsieht und somit der § 74 Abs 1 AVG zum Tragen kommt, wonach jeder Beteiligte die ihm im Verwaltungsverfahren erwachsenden Kosten selbst zu bestreiten hat. 9. Der weitere Antrag des Antragstellers, dem Auftraggeber den Ersatz der Kosten aufzuerlegen, war zurückzuweisen, da das Vergabenachprüfungsgesetz keinen Kostenersatzanspruch eines Beteiligten gegen einen anderen Beteiligten vorsieht und somit der Paragraph 74, Absatz eins, AVG zum Tragen kommt, wonach jeder Beteiligte die ihm im Verwaltungsverfahren erwachsenden Kosten selbst zu bestreiten hat.

Schlagworte

Vergaberecht, Abänderungsangebot

Zuletzt aktualisiert am

23.02.2018

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvs/index.html>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at