

TE Verg Bescheid 2009/1/30 N/0001-BVA/13/2009-18

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.01.2009

Norm

BVergG 2006 §129 Abs1 Z3

BVergG 2006 §129 Abs1 Z7

1. BVergG 2006 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senates 13, MR Mag. Thomas Gruber, sowie Mag. Wolfgang Pointner als Mitglied der Auftraggeberseite und Mag. Kurt Lang als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Generalplanerleistungen für die Instandsetzung der Objekte B1014 - Neilreichbrücke im Zuge der A23 Südosttangente Wien, B1015, B2308 - Hochstraße Inzersdorf im Zuge der A23 Südosttangente Wien, B2309 - Brücke im Zuge der A23 R8" des Auftraggebers Autobahnen- und Schnellstrassen Finanzierungs- Aktiengesellschaft, Rotenturmstraße 5-8, 1010 Wien, (im Folgenden: Asfinag) vertreten durch die vergebende Stelle Asfinag Bau Management GmbH, Modecenterstraße 16/3, 1030 Wien, aufgrund des Antrages der A***, vertreten durch X***, vom 5. Jänner 2009, wie folgt entschieden:

I.römisch eins.

Der Antrag "das Bundesvergabeamt möge die mit Telefax vom 29. Dezember 2008 zugegangene Entscheidung der Antragsgegnerin, das Angebot der Antragstellerin im gegenständlichen Vergabeverfahren vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung auszuscheiden, für nichtig erklären" wird gemäß § 312 BVergG 2006 abgewiesen. Der Antrag "das Bundesvergabeamt möge die mit Telefax vom 29. Dezember 2008 zugegangene Entscheidung der Antragsgegnerin, das Angebot der Antragstellerin im gegenständlichen Vergabeverfahren vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung auszuscheiden, für nichtig erklären" wird gemäß Paragraph 312, BVergG 2006 abgewiesen.

II.römisch zwei.

Der Antrag "auf Heranziehung eines Sachverständigen für Generalplanung Brückenbau und Großbrückenbau" wird gem § 312 BVergG 2006 abgewiesen. Der Antrag "auf Heranziehung eines Sachverständigen für Generalplanung

Brückenbau und Großbrückenbau" wird gem Paragraph 312, BVergG 2006 abgewiesen.

III.römisch drei.

Die Anträge das BVA möge der Antragsgegnerin auftragen, der Antragstellerin die Pauschalgebühr für den Nachprüfungsantrag in Höhe von Euro 1280 sowie die Pauschalgebühr für den Antrag auf Erlassung einer einstweiliger Verfügung in Höhe von Euro 800 ersetzen, werden gemäß § 319 BVergG 2006 abgewiesen. Die Anträge das BVA möge der Antragsgegnerin auftragen, der Antragstellerin die Pauschalgebühr für den Nachprüfungsantrag in Höhe von Euro 1280 sowie die Pauschalgebühr für den Antrag auf Erlassung einer einstweiliger Verfügung in Höhe von Euro 800 ersetzen, werden gemäß Paragraph 319, BVergG 2006 abgewiesen.

Begründung

1. 1.Ziffer eins

Vorbringen der Parteien

Mit Schreiben vom 5. Jänner 2009, beim BVA eingelangt am 5. Jänner 2009, begehrte die Antragstellerin folgendes:

"Das Bundesvergabeamt möge nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung

1. 1.Ziffer eins

die mit Telefax vom 29. Dezember 2008 zugegangene Entscheidung der Antragsgegnerin, das Angebot der Antragstellerin im gegenständlichen Vergabeverfahren vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung auszuscheiden, für nichtig

erklären;

1. 2.Ziffer 2

das BVA möge der Antragsgegnerin auftragen, der Antragstellerin die Pauschalgebühr für diesen Antrag in Höhe von Euro 1280 gemäß § 319 Abs. 1 BVergG zudas BVA möge der Antragsgegnerin auftragen, der Antragstellerin die Pauschalgebühr für diesen Antrag in Höhe von Euro 1280 gemäß Paragraph 319, Absatz eins, BVergG zu

Handen ihrer ausgewiesenen Rechtsvertreter ersetzen."

Die Antragstellerin stellte außerdem den Antrag "auf Akteneinsicht nach Vorlage des Vergabeaktes."

Weiteres stellte die Antragstellerin den Antrag "auf Heranziehung eines Sachverständigen für Generalplanung Brückenbau und Großbrückenbau."

Die Antragstellerin stellte außerdem den Antrag auf Erlassung nachstehender einstweiliger Verfügung:

"Der Auftraggeberin wird bis zur rechtskräftigen Entscheidung des BVA im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren bei sonstiger Exekution untersagt, den Zuschlag zu erteilen."

Die Antragstellerin stellte auch den Antrag, "das BVA möge der Antragsgegnerin auftragen, der Antragstellerin die Pauschalgebühr für diesen Antrag in Höhe von Euro 800 gemäß § 319 BVergG 2006 zu Handen ihrer ausgewiesenen Rechtsvertreter ersetzen." Die Antragstellerin stellte auch den Antrag, "das BVA möge der Antragsgegnerin auftragen, der Antragstellerin die Pauschalgebühr für diesen Antrag in Höhe von Euro 800 gemäß Paragraph 319, BVergG 2006 zu Handen ihrer ausgewiesenen Rechtsvertreter ersetzen."

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die Asfinag als Auftraggeberin ein nicht offenes Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages im Oberschwellenbereich durchführe. Auftragsgegenstand seien Generalplanerleistungen für den Bereich A23 Südosttangente, Hochstraße Inzersdorf und Neilreichbrücke. Die Antragstellerin habe Interesse an der Erbringung dieser ausgeschriebenen Leistungen. Sie habe daher fristgerecht ein ausschreibungskonformes Angebot abgegeben. Die Antragsgegnerin habe die erste Zuschlagsentscheidung mit Telefax vom 4. November 2008 zu Gunsten der Bietergemeinschaft B*** / C*** (im Folgenden: B***) bekannt gegeben. Als Gründe für die schlechtere Bewertung des Angebotes der Antragstellerin sei lediglich die erfolgte "Preis- und Qualitätsbewertung" angegeben worden. Auf Anfrage der Antragstellerin habe die Antragsgegnerin per Telefax am 12. November 2008 eine tabellarische Bewertung des Angebots der Antragstellerin an diese übermittelt. Nachdem die Antragstellerin am 18. November 2008 beim Bundesvergabeamt einen Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung gestellt hätte, hätte die Antragsgegnerin die Zuschlagsentscheidung am 20. November 2008 widerrufen. Am 28. November 2008 habe die Antragsgegnerin mitgeteilt, dass das Begleitschreiben der Antragstellerin zu ihrem Angebot Vorbehalte zu den Ausschreibungsunterlagen enthalte und im Widerspruch zu den Ausschreibungsunterlagen stehe. Die Antragstellerin sei aufgefordert worden, eine schriftliche

Aufklärung zu den angeblichen Vorbehalten ihres Angebotes zu übermitteln. Dieser Aufforderung sei die Antragstellerin fristgerecht nachgekommen. Dennoch habe die Antragsgegnerin das Angebot der Antragstellerin ausgeschieden. Die diesbezügliche Entscheidung sei am 29. Dezember 2008 bei der Antragstellerin eingelangt.

Der Antragstellerin würde ein Schaden drohen, der im entgangenen Gewinn von mindestens einem Prozent des Angebotes und in Gestalt des Verlustes eines Referenzprojektes bestehe. Die Antragstellerin erachte sich in ihrem subjektiven Recht auf Durchführung eines rechtskonformen Vergabeverfahrens, in ihrem Recht auf Berücksichtigung ihres Angebotes für die Zuschlagsentscheidung und insbesondere in ihrem Recht auf Erteilung des Zuschlages als eigentliche Bestbieterin verletzt. Es werde die Entscheidung der Auftraggeberin, ihr Angebot vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung auszuschneiden, angefochten.

Das Angebot der Antragstellerin sei unzulässiger Weise ausgeschieden worden. Die Auftraggeberin würde der Antragstellerin vorwerfen, dass die Antragstellerin die Bauweise, welche laut den Ausschreibungsunterlagen erst nach Erstellung der Vorstudie von der Antragsgegnerin festzulegen sei, bereits vorgegeben habe. Dieser Vorwurf sei unberechtigt, da es in den Ausschreibungsunterlagen keinen Hinweis darauf gebe, dass die Bauweise erst nach der Erstellung der Vorstudie festzulegen sei. Die von der Antragstellerin im Begleitschreiben vom 3. Oktober 2008 vorgeschlagene Verwendung von vorgefertigten Elementen aus Stahl bzw Stahlbeton sei die einzige für solche Projekte wirtschaftlich und technisch vernünftige Bauweise. Dies seien notorische Tatsachen, von denen jeder Auftraggeber in Europa bei der Ausschreibung derartiger Projekte ausgehe. Die Antragsgegnerin führe in der Begründung ihrer Ausscheidensentscheidung vom 29. Dezember 2008 des Weiteren an, dass der Gesamtpreis des Angebotes der Antragstellerin nicht plausibel zusammengesetzt sei, da die angebotenen Nachlässe mit der von der Antragstellerin vorgeschlagenen Bauweise, auf welche die Antragstellerin einen direkten Einfluss habe, verknüpft seien. Dadurch sei laut Auftraggeberin der Tatbestand einer spekulativen Preisgestaltung erfüllt. Dies sei falsch. Im Übrigen hätte die Antragsgegnerin vor einer Ausscheidung wegen spekulativer Preisgestaltung eine vertiefte Angebotsprüfung durchführen müssen, was nicht erfolgt sei.

Der Vorwurf der Auftraggeberin, dass die im Begleitschreiben der Antragstellerin vom 3. Oktober 2008 erfolgte Angabe der Anzahl der für den Verkehr aufrecht zu erhaltenden Fahrstreifen während der Bauzeit den Ausschreibungsunterlagen widerspreche, sei unbegründet, da sich in den Ausschreibungsunterlagen keine Auflistung der Fahrstreifen befinde. Lediglich in den Detailplänen der Brückenkonstruktion seien die Fahrstreifen ersichtlich. Die Aufzählung der während der Bauzeit für den Verkehr aufrecht zu erhaltenden Fahrstreifen im Begleitschreiben der Antragstellerin vom 3. Oktober 2008 gebe lediglich die in den Detailplänen der Ausschreibungsunterlagen ohnehin ersichtliche Anzahl der Fahrstreifen wieder.

Als weitere Rechtswidrigkeiten des Vergabeverfahrens werden angegeben:

1. 1.Ziffer eins
unzulässige Subkriterien beim Hearing
2. 2.Ziffer 2
unzulässige Bewertung im Hearing
3. 3.Ziffer 3
Intransparenz der Bewertung des Hearings.

Mit Schreiben vom 8. Jänner 2009 brachte die Auftraggeberin im Wesentlichen vor, dass Auftraggeber im gegenständlichen Vergabeverfahren "Generalplanerleistungen für die Instandsetzung der Objekte B1014 - Neilreichbrücke im Zuge der A23 Südosttangente Wien, B1015, B2308 - Hochstraße Inzersdorf im Zuge der A23 Südosttangente Wien, B2309 - Brücke im Zuge der A23 R8" die Asfinag, vertreten durch die vergebende Stelle Asfinag Bau Management GmbH sei. Es handle sich um einen Dienstleistungsauftrag im Oberschwellenbereich mit einem geschätzten Auftragswert von Euro 2.100.000,- welcher im Wege eines nicht offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung nach dem Bestbieterprinzip durchgeführt werde. Das Angebot der Antragstellerin sei mit Schreiben vom 29. Dezember 2008 ausgeschieden worden. Die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung sei noch nicht erfolgt. Zu der beantragten einstweiligen Verfügung hat die Auftraggeberin nicht Stellung genommen.

Mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 12. Jänner 2009, N/0001- BVA/13/2009-6, wurde der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung "der Auftraggeberin wird bis zur rechtskräftigen Entscheidung des BVA im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren bei sonstiger Exekution untersagt, den Zuschlag zu erteilen" abgewiesen.

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 9. Jänner 2009 brachte diese im Wesentlichen vor, dass die Antragstellerin durch ihr Begleitschreiben zum Angebot die erst im Zuge der Auftragsabwicklung zu erarbeitende Baumethode bereits vorab festgelegt habe. Die Antragstellerin lasse keine alternativen Lösungsmöglichkeiten für die Gestaltung ihrer Planung zu. Dies entspreche nicht den Vorgaben der Ausschreibung, wonach die verschiedenen Bauweisen gegenüberzustellen seien. Es sei somit nicht denkunmöglich, dass die von der Antragstellerin bevorzugte Baumethode nicht zur Anwendung komme. Es handle sich beim Angebot der Antragstellerin um ein bedingtes Angebot. Ein bedingtes Angebot widerspreche aber in einem offenen oder aber nicht offenen Vergabeverfahren den Ausschreibungsbestimmungen und sei damit gemäß § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006 auszuschneiden, da in diesen Vergabeverfahren der Auftraggeber die Ausschreibungsbedingungen vorgebe. Es liege auch der Ausscheidensgrund gem § 129 Abs 1 Z 3 BVergG 2006 vor.

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 9. Jänner 2009 brachte diese im Wesentlichen vor, dass die Antragstellerin durch ihr Begleitschreiben zum Angebot die erst im Zuge der Auftragsabwicklung zu erarbeitende Baumethode bereits vorab festgelegt habe. Die Antragstellerin lasse keine alternativen Lösungsmöglichkeiten für die Gestaltung ihrer Planung zu. Dies entspreche nicht den Vorgaben der Ausschreibung, wonach die verschiedenen Bauweisen gegenüberzustellen seien. Es sei somit nicht denkunmöglich, dass die von der Antragstellerin bevorzugte Baumethode nicht zur Anwendung komme. Es handle sich beim Angebot der Antragstellerin um ein bedingtes Angebot. Ein bedingtes Angebot widerspreche aber in einem offenen oder aber nicht offenen Vergabeverfahren den Ausschreibungsbestimmungen und sei damit gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 auszuschneiden, da in diesen Vergabeverfahren der Auftraggeber die Ausschreibungsbedingungen vorgebe. Es liege auch der Ausscheidensgrund gem Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2006 vor.

Mit Schreiben der Antragstellerin vom 21. Jänner 2009 brachte diese im Wesentlichen vor, dass es sich bei den Angaben in ihrem Begleitschreiben zum Angebot vom 3.10.2008 lediglich um Informationen handeln würde. Die Angabe der Methode für die vorgeschlagene Bauweise sei zur Durchführung der Präsentation im Hearing notwendig gewesen. Hierfür und für die Angebotslegung generell habe sich die Antragstellerin vorerst auf eine Baumethode festlegen müssen. Die in dem Begleitschreiben festgelegten Angaben seien nicht endgültig unabänderbar, sondern könnten später bei der Detailabstimmung mit der Auftraggeberin in jede Richtung geändert werden.

Am 26. Jänner 2009 fand im Bundesvergabeamt eine mündliche Verhandlung statt. Die Auftraggeberin brachte dabei im Wesentlichen folgendes vor: Grundsätzlich sollten entsprechend A-2 Projekt- und Aufgabenbeschreibung (Seite 3 von 18 der Ausschreibungsunterlagen) 4 Brückenobjekte in mehreren Phasen abgebrochen und neu errichtet werden. Die bestehenden Brückenobjekte sollten teilweise abgebrochen werden damit der Verkehr noch auf den teilweise bestehenden Brücken fließen könne und gleichzeitig die neuen Brücken gebaut werden könnten. In Punkt 2,209, Vorstudie, im Teil A-2 der Ausschreibungsunterlagen sei angeführt, dass die Schaffung einer Vorstudie die Grundlage für die weiteren Planungsleistungen sei. Ohne Erhebung der dort angeführten Punkte könne die Baumethode keinesfalls schon vorab festgelegt werden, da wesentliche Voraussetzungen hierfür fehlen würden, wie zum Beispiel Abstimmung der Verkehrsführung, Umweltverträglichkeiten (Punkt 2.2 2. Absatz von A-2 Projekt- und Aufgabenbeschreibung) usw. Das Begleitschreiben vom 3.10.2008 entspreche nicht den Vorgaben der Ausschreibung, wonach die verschiedenen Bauweisen gegenüberzustellen seien. Dies ergebe sich aus der Zusammenschau von Punkt 2.2. Grundsätzliches (Seite 5 von 18), Punkt 2,201 Hinweis auf die Projektierungsdienstanweisung (Seite 6 von 18) sowie Punkt 2,209 Vorstudie (Seite 13 von 18) insbesondere aus dem Hinweis "Brückensystem". Der Hinweis auf die Wirtschaftlichkeit in Punkt

2.2. Grundsätzliches (Seite 5 von 18) bedeute, dass das Eingehen auf den Aspekt der Wirtschaftlichkeit ohne Gegenüberstellung der einzelnen Baumethoden nicht möglich sei. Dies betreffe auch die Aspekte Zeit sowie rechtliche und behördliche Erfordernisse. Auf diese Aspekte könne nicht eingegangen werden, ohne die Baumethoden gegenüberzustellen bzw. zu vergleichen (abwägen von Vor- und Nachteilen).

Die Antragstellerin gab bei der mündliche Verhandlung im Wesentlichen an, dass die Baumethode im Zuge der Erarbeitung des Entwurfes der Brücke spätestens vor der Bauausschreibung festgelegt werden müsse. Sie bestätigte, dass sie die 2. Berichtigung der Ausschreibung im September 2008 und damit rechtzeitig erhalten habe. Sie verwies auf Punkt 3.2 der 2. Berichtigung wonach der Auftragnehmer zur wirtschaftlichen Planung der Leistung verpflichtet werde und für den Fall der Verletzung dieses Grundsatzes Umplanungskosten seitens des Auftragnehmers unvergütet zu tragen seien. Aufgrund dieser Verpflichtung zur wirtschaftlichen Planung habe sie die Brücke unter Verwendung

vorgefertigter Elemente aus Stahl bzw. Stahlbeton unter Berücksichtigung von Wiederholungsfaktoren kalkuliert und dies auch im Begleitschreiben offengelegt. Im Falle wirtschaftlicherer Alternativen wäre aber eine Erhöhung des angebotenen Preises gemäß Punkt 3.2. der 2. Berichtigung bzw. Ergänzung jedenfalls ohnehin ausgeschlossen. Die Asfinag habe eine bestimmte Baumethode weder festgelegt, noch sich eine solche Auswahl vorbehalten.

Die Auftraggeberin brachte dazu vor, dass unabhängig vom Vorliegen einer funktionalen Ausschreibung oder nicht die Wahl der Baumethode zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht getroffen werden könne, da wesentliche Voraussetzungen dafür fehlen würden. Wie die Antragstellerin selbst in ihrer Aussage vorbringe, sei die Wahl der Baumethode erst im Zuge des Entwurfes spätestens bei der Bauausschreibung festzulegen.

Darüber hat das Bundesvergabeamt erwogen:

1. 2.Ziffer 2

Sachverhalt (schlüssiges Beweismittel)

Die Asfinag hat zur Beschaffung der Generalplanerleistungen für die Instandsetzung von Teilen der A23 Südosttangente Wien einen Dienstleistungsauftrag im Wege eines nicht offenen Verfahrens mit einem geschätzten Auftragswert von Euro 2.100.000,- ohne USt ausgeschrieben. Mit der gegenständlichen Ausschreibung wurde die Planung für den Abbruch und die Neuerrichtung von 4 Brücken auf der A 23 ausgeschrieben. Die bestehenden Brückenobjekte sollen teilweise abgebrochen werden damit der Verkehr noch auf den teilweise bestehenden Brücken fließen kann und gleichzeitig die neuen Brücken gebaut werden können (Verhandlungsprotokoll der mündlichen Verhandlung).

Die Antragstellerin hat ein Angebot gelegt. (Akt des Vergabeverfahrens)

Das Angebot der Antragstellerin enthält ein Begleitschreiben vom 3. Oktober 2008, in welchem unter anderem wie folgt ausgeführt wird:

"Wir erlauben uns nachstehend auf die von uns berücksichtigten - auf den vorliegenden Ausschreibungsunterlagen basierenden - Kalkulationsansätze hinzuweisen:

* Pos. 3 - Brücken

die Nachlässe auf die ausgeschriebenen Richthonorare der Objekte B2308 samt Rampen und B1015-2 werden unter Berücksichtigung folgender Randbedingungen angeboten:

Verwendung vorgefertigter Elemente aus Stahl bzw Stahlbeton unter Berücksichtigung von Wiederholungsfaktoren, insbesondere gleichmäßiger Feldlängen der einzelnen Tragwerke"

Das Angebot der Antragstellerin ist mit Schreiben der Auftraggeberin vom 29. Dezember 2008 ausgeschieden worden. (Akt des Vergabeverfahrens)

Die Ausscheidensentscheidung ist der Antragstellerin mit Telefax am 29. Dezember 2008 zugegangen. (Schreiben der Antragstellerin vom 5. Jänner 2009)

1. 3.Ziffer 3

Zum Antrag auf Nichtigerklärung des Ausscheidens des Angebotes der Antragstellerin

Die Auftraggeberin hat das Angebot der Antragstellerin mit Schreiben vom 29. Dezember 2008 ausgeschieden und dies im Wesentlichen damit begründet, dass im Begleitschreiben zum Angebot der Antragstellerin bestimmte Nachlässe der Position 3 an eine Bedingung geknüpft worden seien. Ein bedingtes Angebot widerspreche aber in einem nicht offenen Vergabeverfahren den Ausschreibungsbestimmungen und sei damit gemäß § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006 auszuscheiden. Es liege auch der Ausscheidensgrund gem § 129 Abs 1 Z 3 BVergG 2006 vor. Die Auftraggeberin hat das Angebot der Antragstellerin mit Schreiben vom 29. Dezember 2008 ausgeschieden und dies im Wesentlichen damit begründet, dass im Begleitschreiben zum Angebot der Antragstellerin bestimmte Nachlässe der Position 3 an eine Bedingung geknüpft worden seien. Ein bedingtes Angebot widerspreche aber in einem nicht offenen Vergabeverfahren den Ausschreibungsbestimmungen und sei damit gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 auszuscheiden. Es liege auch der Ausscheidensgrund gem Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2006 vor.

Die Antragstellerin hat dazu im Wesentlichen ausgeführt, dass es sich bei diesem Punkt des Begleitschreibens nur um eine Wissenserklärung und somit nicht um ein bedingtes Angebot handeln würde.

Daher ist zu prüfen, ob es sich bei den Erklärungen der Antragstellerin zu Pos. 3 - Brücken in ihrem Begleitschreiben vom 3.10.2008 um eine Wissenserklärung oder aber eine Willenserklärung handelt.

Rummel betont, dass Wissenserklärungen von der Willenserklärung scharf zu trennen sind. Wissenserklärungen enthalten keine Äußerung eines Willens, geschweige denn Rechtsfolgewillens, sind vielmehr auf bloße Kundgabe von Fakten bzw Kenntnissen (Meinung über Tatsachen) gerichtet. Es muss im Rahmen der Auslegung der Erklärung gefragt werden, ob der Erklärende eine bestimmte Rechtslage als gegeben ansieht und bloß bestätigt oder bekannt gibt oder ob er die entsprechende Rechtslage (mindestens in eventu) erst durch seine Erklärung schaffen will. Bei der Auslegung der Erklärung kommt es gemäß den §§ 863 iVm 870 ff und 914 nicht primär auf den Willen des Erklärenden, sondern vielmehr auf das Verständnis an, das ein redlicher Erklärungsempfänger von dieser gewinnen durfte und gewonnen hat. (Rummel in Rummel3, § 863 Rz 4 und 8) Rummel betont, dass Wissenserklärungen von der Willenserklärung scharf zu trennen sind. Wissenserklärungen enthalten keine Äußerung eines Willens, geschweige denn Rechtsfolgewillens, sind vielmehr auf bloße Kundgabe von Fakten bzw Kenntnissen (Meinung über Tatsachen) gerichtet. Es muss im Rahmen der Auslegung der Erklärung gefragt werden, ob der Erklärende eine bestimmte Rechtslage als gegeben ansieht und bloß bestätigt oder bekannt gibt oder ob er die entsprechende Rechtslage (mindestens in eventu) erst durch seine Erklärung schaffen will. Bei der Auslegung der Erklärung kommt es gemäß den Paragraphen 863, in Verbindung mit 870 ff und 914 nicht primär auf den Willen des Erklärenden, sondern vielmehr auf das Verständnis an, das ein redlicher Erklärungsempfänger von dieser gewinnen durfte und gewonnen hat. (Rummel in Rummel3, Paragraph 863, Rz 4 und 8)

Zu berücksichtigen ist auch, dass die von der Antragstellerin angebotenen Nachlässe auf die sich die "Randbedingungen" ihres Begleitschreibens beziehen mehr als die Hälfte des Gesamtangebotspreises ohne Ust der Antragstellerin ausmachen und somit den Gesamtangebotspreis wesentlich beeinflussen. Berücksichtigt man diese Größenordnung und die Formulierung ergibt sich eindeutig, dass ein redlicher Erklärungsempfänger dies nur so verstehen konnte, dass hiermit eine entsprechende Rechtslage (nämlich dass diese wesentlichen Nachlässe nur unter der Bedingung angeboten werden, dass vorgefertigte Elemente aus Stahl bzw Stahlbeton unter Berücksichtigung von Wiederholungsfaktoren, insbesondere gleichmäßiger Feldlängen der einzelnen Tragwerke Verwendung finden) erst durch seine Erklärung geschaffen werden soll und somit diese Nachlässe bei Nichteinhaltung der Bedingungen eben nicht als angeboten gelten sollen, was auch eine spekulative Preisgestaltung bedeutet. Es handelt sich somit bei den "Randbedingungen" des Begleitschreibens um eine Willenserklärung und daher um ein bedingtes Angebot.

Sowohl Antragstellerin als auch Auftraggeberin stimmen zu Recht darüber überein, dass in den Ausschreibungsunterlagen eine bestimmte Baumethode der zu errichtenden Brücken nicht festgelegt wurde, sondern erst später im Zuge der Erarbeitung des Entwurfes der Brücken, spätestens jedoch vor der Bauausschreibung, festgelegt werden soll. Somit mussten alle Bieter des gegenständlichen Vergabeverfahrens bei der Kalkulation ihres Angebotes davon ausgehen, dass eine bestimmte Baumethode der zu errichtenden Brücken zu diesem Zeitpunkt eben noch nicht festgelegt war. Die Antragstellerin wollte sich jedoch offenbar dadurch einen Vorteil bei der Kalkulation ihres Angebotes verschaffen, dass sie eine bestimmte Baumethode (Verwendung vorgefertigter Elemente aus Stahl bzw Stahlbeton unter Berücksichtigung von Wiederholungsfaktoren, insbesondere gleichmäßiger Feldlängen der einzelnen Tragwerke) vorweg festlegt, um dadurch besser kalkulieren zu können.

Der EuGH hat in seinem Urteil vom 22.6.1993, Rs C-243/89, Kommission/ Dänemark (Brücke über den Storebält) ausgeführt (vgl auch G. Gruber in Gruber/Gruber/Sachs, Europäisches Vergaberecht 87ff): Der EuGH hat in seinem Urteil vom 22.6.1993, Rs C-243/89, Kommission/ Dänemark (Brücke über den Storebält) ausgeführt vergleiche auch G. Gruber in Gruber/Gruber/Sachs, Europäisches Vergaberecht 87ff):

37 Hierzu ist zunächst festzustellen, 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.

Würde man die "Randbedingungen" der Antragstellerin akzeptieren, so würde dies bedeuten, dass sie - und nur sie - unter anderen Bedingungen als die anderen Bieter ihr Angebot kalkulieren dürfte. Dies würde dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter widersprechen und würde einen objektiven Vergleich der Angebote der einzelnen Bieter

nicht zulassen. Das Angebot der Antragstellerin widerspricht daher den Ausschreibungsbestimmungen und es liegt außerdem auch ein Fall spekulativer Preisgestaltung vor. Das Angebot der Antragstellerin konnte von der Auftraggeberin somit zu Recht gem § 129 Abs 1 Z 3 und 7 BVergG 2006 ausgeschieden werden (vgl auch BVA 9.7.2007, N/0055-BVA/08/2007-86). Würde man die "Randbedingungen" der Antragstellerin akzeptieren, so würde dies bedeuten, dass sie - und nur sie - unter anderen Bedingungen als die anderen Bieter ihr Angebot kalkulieren dürfte. Dies würde dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter widersprechen und würde einen objektiven Vergleich der Angebote der einzelnen Bieter nicht zulassen. Das Angebot der Antragstellerin widerspricht daher den Ausschreibungsbestimmungen und es liegt außerdem auch ein Fall spekulativer Preisgestaltung vor. Das Angebot der Antragstellerin konnte von der Auftraggeberin somit zu Recht gem Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3 und 7 BVergG 2006 ausgeschieden werden vergleiche auch BVA 9.7.2007, N/0055-BVA/08/2007-86).

Die beantragte Heranziehung eines Sachverständigen war nicht notwendig.

1. 4.Ziffer 4

Gebührenersatz

§ 319 Abs 1 und 2 BVergG 2006 lauten Paragraph 319, Absatz eins und 2 BVergG 2006 lauten:

(1) Der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller hat Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird.(1) Der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller hat Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird.

(2) Ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung besteht nur dann, wenn

1. 1.Ziffer eins

dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und

2. 2.Ziffer 2

dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde.

Da sowohl dem Hauptantrag als auch dem Antrag auf Erlassung einer einstweiliger Verfügung nicht stattgegeben wurde, war der Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühren gemäß § 319 BVergG 2006 abzuweisen. Da sowohl dem Hauptantrag als auch dem Antrag auf Erlassung einer einstweiliger Verfügung nicht stattgegeben wurde, war der Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühren gemäß Paragraph 319, BVergG 2006 abzuweisen.

Zuletzt aktualisiert am

29.04.2009

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