

TE Verg Bescheid 2005/11/18 VKS-2389/05

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.11.2005

Norm

WVRG §2 Abs1 und 4
WVRG §11 Abs2 und 3
WVRG §13 Abs1 und 2
WVRG §14 Abs1
WVRG §17 Abs1
WVRG §20 Abs2 Z1 litc
WVRG §27 Abs2
WVRG §30 Abs5
BVergG 2002 §3
BVergG 2002 §7 Abs1 Z2 lit a
BVergG 2002 §9 Abs2
BVergG 2002 §20 Z2. 4. 13 lit a sublitaa und 36
BVergG 2002 §66 Abs1
BVergG 2002 §83 Abs2
BVergG 2002 §98 Z8
WStV §72a

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** über den Antrag der *** GmbH, vertreten durch Preslmayr Rechtsanwälte OEG in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung bezüglich der Vergabe eines Auftrages zur Infrastrukturverbesserung sowie Überprüfungs- und Servicearbeiten nach der EN 737-3 an den medizinischen Gasversorgungsanlagen des Sozialmedizinischen Zentrums Baumgartner Höhe – Otto Wagner Spital mit Pflegezentrum, diversen Pavillons, Zl. KAVTDOWS 195/04, durch die Antragsgegnerin Magistrat der Stadt Wien, Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund – Sozialmedizinisches Zentrum Baumgartner Höhe – Otto Wagner Spital mit Pflegezentrum, Technische Direktion, Baumgartner Höhe 1, 1140 Wien in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

Die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 3.11.2004, wonach beabsichtigt ist, den Zuschlag zur Gänze an die *** GmbH zu erteilen, war rechtswidrig.

1. 2.Ziffer 2

Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin die von dieser entrichteten Pauschalgebühren von zusammen Euro 5000,-- bei sonstiger Exekution binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Rechtsgrundlagen:

§§ 2 Abs. 1 und 4, 11 Abs. 2 und 3, 13 Abs. 1 u. 2, 14 Abs. 1, 17 Abs. 1, 20 Abs. 2 Z 1 lit. c, 27 Abs. 2, 30 Abs. 5 WVRG und §§ 3, 7 Abs. 1 Z 2 lit. a, 9 Abs. 2, 20 Z 2, 4, 13 lit. a sublit. aa und 36, 66 Abs. 1, 83 Abs. 2, 98 Z 8 BVergG 2002 sowie § 72 a WStV.Paragraphen 2, Absatz eins und 4, 11 Absatz 2 und 3, 13 Absatz eins, u. 2, 14 Absatz eins, 17, Absatz eins, 20, Absatz 2, Ziffer eins, Litera c,, 27 Absatz 2, 30, Absatz 5, WVRG und Paragraphen 3, 7, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a,, 9 Absatz 2, 20, Ziffer 2, 4, 13, Litera a, Sub-Litera, a, a und 36, 66 Absatz eins, 83, Absatz 2, 98, Ziffer 8, BVergG 2002 sowie Paragraph 72, a WStV.

Begründung

Die Antragsgegnerin hat im Rahmen eines offenen Verfahrens im Unterschwellenbereich den Auftrag zur Infrastrukturverbesserung sowie Durchführung von Überprüfungs- und Servicearbeiten nach der EN 737-3 an den medizinischen Gasversorgungsanlagen des Sozialmedizinischen Zentrums Baumgartner Höhe – Otto Wagner Spital mit Pflegezentrum, diverse Pavillons, öffentlich ausgeschrieben. Die Veröffentlichung erfolgte ordnungsgemäß im Amtsblatt der Stadt Wien. Das Ende der Angebotsfrist war der 22.10.2004, 10.00 Uhr. Die Angebotsöffnung erfolgte ab 13.00 Uhr, die Zuschlagsfrist betrug 8 Wochen. Einziges Zuschlagskriterium war der niedrigste Preis gemäß den Ausschreibungsunterlagen.

Im gegenständlichen Verfahren hat sich unter anderem auch die Antragstellerin durch Legung eines rechtzeitigen Angebotes am 22.10.2004 beteiligt. Bei der Angebotsöffnung am 22.10.2004 wurde verlesen, dass dem Angebot der Antragstellerin das Angebotsformular fehlt. Von der Antragstellerin wurde lediglich das ausgefüllte Kurzleistungsverzeichnis, ein Schreiben zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit inklusive Referenzliste sowie die Führungsbestätigung des Auftragnehmerkatasters Österreich und eine Reihe sonstiger Beilagen vorgelegt. Nach den Ergebnissen der Angebotsöffnung war die Antragstellerin mit ihrem im Kurzleistungsverzeichnis ausgewiesenen Preis Billigstbieter.

Die Antragstellerin übermittelte noch am selben Tag der Antragsgegnerin unaufgefordert das ausgefüllte, dem Angebot nicht beigeschlossene Angebotsformular MDBG-SR 75 per Fax. Das ausgefüllte Angebotsformular im Original wurde der Antragsgegnerin am 25.10.2004 übergeben.

Mit Schreiben vom 29.10.2004 hat die Antragsgegnerin der Antragstellerin mitgeteilt, dass deren Angebot „aufgrund der Unvollständigkeit der Angebotsunterlagen ausgeschieden wurde“.

Mit Schreiben vom 5.11.2004, der Antragstellerin am gleichen Tag zugekommen, teilte die Antragsgegnerin ihre Zuschlagsentscheidung mit.

Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der m 18.11.2004 (und damit rechtzeitig, § 20 Abs. 2 Z 1 lit. c WVRG) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung sowie der Ausscheidungsentscheidung und auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Die Antragstellerin führt darin im Wesentlichen aus, sie habe irrtümlich vergessen, ihrem Angebot das Angebotsformular SR 75 anzuschließen. Ihrer Ansicht nach handle es sich dabei um einen behebbaren Mangel, der nicht zur Ausscheidung ihres Angebotes hätte führen dürfen. Dies umso mehr, da der Mangel des fehlenden Vertragsformulars noch am Tage der Angebotsöffnung binnen weniger Stunden von der Antragstellerin durch persönliche Übergabe des rechtsgültig unterfertigten und ordnungsgemäß ausgefüllten Formulars SR 75 behoben wurde. Damit habe ihr Angebot letztlich, also nach Behebung des Mangels, den Angebotsbedingungen entsprochen, ohne dass in die materielle Wettbewerbsstellung der Bieter eingegriffen wurde, weil einziges für den Zuschlag relevantes Kriterium der (niedrigste) Preis war. Der von der Antragstellerin angebotene Preis sei schon bei Angebotsöffnung als niedrigster Preis verlesen worden. Da die Antragstellerin mit der Abgabe ihres Angebotes auch erklärte, dass sie die ausgeschriebene Leistung zu den Bestimmungen der Ausschreibungsunterlagen und den von ihr angegebenen Preisen erbringen werde, hätte die Antragsgegnerin den Mangel als behoben bzw. behebbar ansehen müssen. Das Angebot hätte daher nicht ausgeschieden werden dürfen, sodass der Antragstellerin als Billigstbieterin der Zuschlag zu erteilen ist, womit sich die angefochtene Zuschlagsentscheidung jedenfalls als rechtswidrig erweise. Gegen diese Zuschlagsentscheidung richtet sich der m 18.11.2004 (und damit rechtzeitig, Paragraph 20, Absatz 2, Ziffer eins, Litera c, WVRG) eingelangte Antrag

auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung sowie der Ausscheidungsentscheidung und auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Die Antragstellerin führt darin im Wesentlichen aus, sie habe irrtümlich vergessen, ihrem Angebot das Angebotsformular SR 75 anzuschließen. Ihrer Ansicht nach handle es sich dabei um einen behebbaren Mangel, der nicht zur Ausscheidung ihres Angebotes hätte führen dürfen. Dies umso mehr, da der Mangel des fehlenden Vertragsformulars noch am Tage der Angebotsöffnung binnen weniger Stunden von der Antragstellerin durch persönliche Übergabe des rechtsgültig unterfertigten und ordnungsgemäß ausgefüllten Formulars SR 75 behoben wurde. Damit habe ihr Angebot letztlich, also nach Behebung des Mangels, den Angebotsbedingungen entsprochen, ohne dass in die materielle Wettbewerbsstellung der Bieter eingegriffen wurde, weil einziges für den Zuschlag relevantes Kriterium der (niedrigste) Preis war. Der von der Antragstellerin angebotene Preis sei schon bei Angebotsöffnung als niedrigster Preis verlesen worden. Da die Antragstellerin mit der Abgabe ihres Angebotes auch erklärte, dass sie die ausgeschriebene Leistung zu den Bestimmungen der Ausschreibungsunterlagen und den von ihr angegebenen Preisen erbringen werde, hätte die Antragsgegnerin den Mangel als behoben bzw. behebbar ansehen müssen. Das Angebot hätte daher nicht ausgeschieden werden dürfen, sodass der Antragstellerin als Billigstbieterin der Zuschlag zu erteilen ist, womit sich die angefochtene Zuschlagsentscheidung jedenfalls als rechtswidrig erweise.

Mit Schriftsatz vom 24.11.2004 hat sich die Antragsgegnerin gegen die Anträge der Antragstellerin ausgesprochen und insbesondere ausgeführt, ein verbindliches bzw. zuschlagsfähiges Angebot hätte die Antragstellerin nicht gelegt, da das unterschriebene, vierseitige Angebotsformular SR 75 zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung nicht vorgelegen sei. Dabei handle es sich um einen nicht behebbaren Mangel. Die Nachreichung des unterfertigten Angebotsformulars, nach Kenntnis der Angebotssituation, sei daher unbeachtlich. Ein Angebot sei nur dann vergleichbar, wenn es vollständig (bzw. mit nur behebbaren Mängel behaftet) sei und den technischen bzw. den sonstigen Ausschreibungskriterien entsprechend eingereicht wurde. Wollte man der Antragstellerin die Möglichkeit der Nachreichung des Angebotsformulars einräumen, hätte sie als Bieterin die Möglichkeit auf die Wettbewerbssituation Einfluss zu nehmen, da es in ihrem Belieben stünde, erst nach einer erfolgten Angebotsöffnung einen Mangel zu beheben oder nicht. Da einziges Kriterium der beste Preis gewesen sei, wäre die Antragsgegnerin von der Entscheidung der Antragstellerin, ob sie das Angebotsformular nachreichen wolle oder nicht, bei der Auswahl des Bestbieters abhängig gewesen. Das Angebotsformular SR 75 enthalte auch die sonst zu vereinbarenden Vertragsbedingungen, und nicht nur den Angebotspreis. Letztlich weist die Antragsgegnerin darauf hin, dass bei Billigung der Vorgangsweise der Antragstellerin eine mögliche Manipulation der Angebotssituation (Absprache mit nachgereichten Mitbewerbern) nicht von der Hand zu weisen sei.

Das auf Grund des Vorbringens beider Teile darauf hin eingeleitete Nachprüfungsverfahren zu VKS-6597/04 wurde mit Bescheid des VKS vom 26.11.2004 beendet. Mit diesem Bescheid wurden die Anträge auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Kostenersatz abgewiesen, der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen. In diesem Bescheid hat der Vergabekontrollsenat zusammengefasst die Ansicht vertreten, dass nach den Ausschreibungsunterlagen mit dem Angebot das ordnungsgemäß gefertigte Formular SR 75 abzugeben gewesen sei. Das Fehlen dieses Formulars bei Angebotsöffnung stelle einen unbehebaren Mangel dar, weshalb das Angebot der Antragstellerin zu Recht ausgeschieden worden sei.

Gegen diesen Bescheid hat die Antragstellerin Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof erhoben. Mit Erkenntnis vom 29.6.2005, Zl. 2005/04/0024-8, hat der Verwaltungsgerichtshof der Beschwerde, soweit sie sich gegen die Spruchpunkte 1 bis 4 des angefochtenen Bescheides gerichtet hat, Folge gegeben. Die Beschwerde, soweit sie sich gegen die im Spruch Punkt 5 des angefochtenen Bescheides ausgesprochene Zurückweisung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung richtet, hat das Höchstgericht zurückgewiesen. Die in dieser Entscheidung vertretene Rechtsansicht wird, da für den Vergabekontrollsenat bindend, im Rahmen der rechtlichen Beurteilung dieses Bescheides im Anschluss an die Sachverhaltsdarstellung wiedergegeben.

Durch die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes ist das Nachprüfungsverfahren in das Stadium vor Erlassung des aufgehobenen Bescheides zurückversetzt worden. Im fortgesetzten Verfahren hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 10.8.2005 erklärt, ein Interesse an der Fortsetzung des Verfahrens zu haben, weil auf Grund der Rechtsausführungen des Verwaltungsgerichtshofes feststehe, dass der Vergabekontrollsenat im fortzuführenden Verfahren festzustellen haben wird, dass die angefochtenen Entscheidungen des Auftraggebers rechtswidrig waren, womit der (materiell) siegenden Antragstellerin gemäß § 30 Abs. 5 WVRG auch der beantragte Ersatz der vor ihr

entrichteten Gebühren in Höhe von Euro 5000,-- durch die Antragsgegnerin gebühre. Die Anträge würden daher aufrechterhalten, hingegen werde der Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung zurückgenommen. Durch die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes ist das Nachprüfungsverfahren in das Stadium vor Erlassung des aufgehobenen Bescheides zurückversetzt worden. Im fortgesetzten Verfahren hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 10.8.2005 erklärt, ein Interesse an der Fortsetzung des Verfahrens zu haben, weil auf Grund der Rechtsausführungen des Verwaltungsgerichtshofes feststehe, dass der Vergabekontrollsenat im fortzuführenden Verfahren festzustellen haben wird, dass die angefochtenen Entscheidungen des Auftraggebers rechtswidrig waren, womit der (materiell) siegenden Antragstellerin gemäß Paragraph 30, Absatz 5, WVRG auch der beantragte Ersatz der vor ihr entrichteten Gebühren in Höhe von Euro 5000,-- durch die Antragsgegnerin gebühre. Die Anträge würden daher aufrechterhalten, hingegen werde der Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung zurückgenommen.

Ergänzend zu dem eingangs wiedergegebenem, als unstrittig anzusehenden Sachverhalt stellt der Vergabekontrollsenat auf Grund des Inhaltes der von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten, der Schriftsätze der am Verfahren Beteiligten, die jeweils der anderen Seite zur Kenntnis gebracht wurden, folgenden weiteren entscheidungserheblichen Sachverhalt fest.

§ 72a der Verfassung der Bundeshauptstadt Wien (Wiener Stadtverfassung - WStV in der Fassung LGBl Nr. 22/2003) bestimmt, dass dem Wiener Krankenanstaltenverbund keine eigene Rechtspersönlichkeit zukommt. Auftraggeber im Sinne des § 20 Z 4 BVergG 2002 ist damit die Stadt Wien. Die Antragsgegnerin als mit der Vergabe betraute Organisationseinheit der Stadt Wien ist als vergebende Stelle im Sinne des § 20 Z 36 BVergG 2002 zu qualifizieren. Bei der gegenständlich ausgeschriebenen Leistung handelt es sich um die Vergabe einer Bauleistung im Unterschwellenbereich durch einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des § 7 Abs. 1 Z 2 lit. a BVergG 2002. Grundlage für die Teilnahme am Vergabeverfahren war die Legung eines Angebotes nach den von der Antragsgegnerin festgelegten Ausschreibungsbedingungen. Danach war das Angebot anhand des Formblattes SR 75 zu legen, das die einzelnen vertraglichen Bedingungen für die Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen beinhaltet, etwa die Verpflichtung zur Einhaltung der „besonderen Angebotsbestimmungen“ und „besonderen Vertragsbestimmungen“, der allgemeinen Vertragsbestimmungen der Stadt Wien für Bauleistungen (Drucksorte VD 314) Termineinhaltung, Leistungsfrist, Pönale, Gewährleistung, Sicherstellung für die Gewährleistungsverpflichtungen etc. Im übrigen wird auf den Inhalt des beiden Teilen bekannten Formulars MD-BD-SR 75 verwiesen. Paragraph 72 a, der Verfassung der Bundeshauptstadt Wien (Wiener Stadtverfassung - WStV in der Fassung Landesgesetzblatt Nr. 22 aus 2003,) bestimmt, dass dem Wiener Krankenanstaltenverbund keine eigene Rechtspersönlichkeit zukommt. Auftraggeber im Sinne des Paragraph 20, Ziffer 4, BVergG 2002 ist damit die Stadt Wien. Die Antragsgegnerin als mit der Vergabe betraute Organisationseinheit der Stadt Wien ist als vergebende Stelle im Sinne des Paragraph 20, Ziffer 36, BVergG 2002 zu qualifizieren. Bei der gegenständlich ausgeschriebenen Leistung handelt es sich um die Vergabe einer Bauleistung im Unterschwellenbereich durch einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, BVergG 2002. Grundlage für die Teilnahme am Vergabeverfahren war die Legung eines Angebotes nach den von der Antragsgegnerin festgelegten Ausschreibungsbedingungen. Danach war das Angebot anhand des Formblattes SR 75 zu legen, das die einzelnen vertraglichen Bedingungen für die Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen beinhaltet, etwa die Verpflichtung zur Einhaltung der „besonderen Angebotsbestimmungen“ und „besonderen Vertragsbestimmungen“, der allgemeinen Vertragsbestimmungen der Stadt Wien für Bauleistungen (Drucksorte VD 314) Termineinhaltung, Leistungsfrist, Pönale, Gewährleistung, Sicherstellung für die Gewährleistungsverpflichtungen etc. Im übrigen wird auf den Inhalt des beiden Teilen bekannten Formulars MD-BD-SR 75 verwiesen.

Bei Angebotsöffnung war ein ausgefülltes und unterfertigtes Angebotsformular SR 75 dem Angebot der Antragstellerin nicht angeschlossen. Von den von ihr überreichten Unterlagen war lediglich das KurzLeistungsverzeichnis entsprechend gefertigt. Dass dem Angebot der Antragstellerin das Angebotsformular nicht angeschlossen war, wurde im Zuge der Öffnung der Angebot verlesen und im Protokoll über die Angebotsöffnung festgehalten. Die Antragstellerin hat am Tag der Angebotsöffnung im Faxwege das Angebotsformular an die Antragsgegnerin übermittelt, das Original wurde der Antragsgegnerin am 25.10.2004 übergeben.

Mit Schreiben vom 29.10.2004 hat die Antragsgegnerin die Antragstellerin von der Ausscheidung ihres Angebotes unterrichtet. Die Zuschlagsentscheidung vom 5.11.2004 ist der Antragstellerin am gleichen Tage zugegangen.

Der Zuschlag wurde zwischenzeitig von der Auftraggeberin dem in ihrer Zuschlagsentscheidung genannten

Unternehmen erteilt.

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus den von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten, deren inhaltliche Richtigkeit nicht in Zweifel gezogen wurde. Ein weiteres Beweisverfahren war nicht erforderlich.

Der Vergabekontrollsenat hat unter Zugrundelegung der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes in rechtlicher Hinsicht erwogen:

Die Zuschlagsentscheidung ist der Antragstellerin am 5.11.2004 zugegangen, der am 18.11.2004 eingelangte Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig. Der Antrag richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 20 Z 13 lit. a sublit. aa BVergG 2002, er entspricht auch sonst den Anforderungen des § 17 Abs. 1 WVRG. Der drohende Schaden wurde ausreichend glaubhaft gemacht, zumal die Antragstellerin nach den Ergebnissen der Angebotsöffnung mit ihrem (mangelhaften) Anbot als Bestbieterin verlesen wurde. Die Verständigung der Antragsgegnerin nach § 14 Abs. 1 WVRG ist rechtzeitig und in entsprechender Art und Weise erfolgt. Die Zuschlagsentscheidung ist der Antragstellerin am 5.11.2004 zugegangen, der am 18.11.2004 eingelangte Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig. Der Antrag richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 20, Ziffer 13, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2002, er entspricht auch sonst den Anforderungen des Paragraph 17, Absatz eins, WVRG. Der drohende Schaden wurde ausreichend glaubhaft gemacht, zumal die Antragstellerin nach den Ergebnissen der Angebotsöffnung mit ihrem (mangelhaften) Anbot als Bestbieterin verlesen wurde. Die Verständigung der Antragsgegnerin nach Paragraph 14, Absatz eins, WVRG ist rechtzeitig und in entsprechender Art und Weise erfolgt.

Da der Zuschlag im Zeitpunkt der Antragstellung noch nicht erteilt war, war der Vergabekontrollsenat zunächst gemäß den §§ 11 Abs. 2, 13 Abs. 1 WVRG zur Durchführung des Nachprüfungsverfahrens zuständig. Da nunmehr der Zuschlag erteilt wurde, gründet sich die Zuständigkeit des VKS auf § 11 Abs. 3 i.V.m. § 13 Abs. 2 WVRG. Da der Zuschlag im Zeitpunkt der Antragstellung noch nicht erteilt war, war der Vergabekontrollsenat zunächst gemäß den Paragraphen 11, Absatz 2, 13, Absatz eins, WVRG zur Durchführung des Nachprüfungsverfahrens zuständig. Da nunmehr der Zuschlag erteilt wurde, gründet sich die Zuständigkeit des VKS auf Paragraph 11, Absatz 3, in Verbindung mit Paragraph 13, Absatz 2, WVRG.

Die Antragstellerin bekämpft primär die Ausscheidung ihres Angebots. Dabei handelt es sich, wie die Antragstellerin zutreffend erkannt hat, um eine nicht selbständig anfechtbare Entscheidung der Auftraggeberin. Es ist daher im Rahmen der Prüfung der Berechtigung des Antrages auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung zunächst zu prüfen, ob die Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin zu Recht erfolgt ist oder nicht.

Dazu wird die dem Vergabekontrollsenat mit Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 29.6.2005, Zl. 2005/04/0024-8, überbundene Rechtsansicht wie folgt wiedergegeben:

„Die Beschwerdeführerin hat unstrittig u.a. ein vollständig ausgefülltes und unterschriebenes Kurzleistungsverzeichnis betreffend die ausgeschriebene Leistung vorgelegt. Dieses Verzeichnis enthält nach der Aktenlage alle für die einzelnen Teilleistungen angebotenen Preise, eine Übersicht und Zusammenfassung der angebotenen Summen im „Summenblatt“ und ein „Schlussblatt“, das den „Angebotspreis (zivilrechtlicher Preis)“ sowie – an der für die „rechtsgültige Unterschrift“ vorgesehenen Stelle – Stampiglie und Unterschrift der Beschwerdeführerin enthält.

Mit der Abgabe dieses ausgefüllten und unterfertigten Kurzleistungsverzeichnisses samt den geforderten Unterlagen (mit Ausnahme des Formblattes SR 75) hat die Beschwerdeführerin die verbindliche Erklärung abgegeben, die ausgeschriebene Leistung zu dem detailliert angebotenen Preis laut Kurzleistungsverzeichnis erbringen zu wollen.

Die Umstände, dass gemäß § 66 Abs. 7 BVergG in den Ausschreibungsunterlagen grundsätzlich nur eine Stelle für die rechtsgültige Unterfertigung des Angebotes durch den Bieter vorzusehen ist und die im Formblatt SR 75 vorgesehene Unterschrift nach der Fußnote für sämtliche Bestandteile des Angebots gelten soll, können an der zivilrechtlichen Wirksamkeit der Unterschrift am Ende des Kurzleistungsverzeichnisses nichts ändern. Die Umstände, dass gemäß Paragraph 66, Absatz 7, BVergG in den Ausschreibungsunterlagen grundsätzlich nur eine Stelle für die rechtsgültige Unterfertigung des Angebotes durch den Bieter vorzusehen ist und die im Formblatt SR 75 vorgesehene Unterschrift nach der Fußnote für sämtliche Bestandteile des Angebots gelten soll, können an der zivilrechtlichen Wirksamkeit der Unterschrift am Ende des Kurzleistungsverzeichnisses nichts ändern.

Gemäß § 83 Abs. 2 BVergG erklärt der Bieter mit der Abgabe seines Angebotes, dass er die Bestimmungen der

Ausschreibungsunterlagen kennt, dass er über die erforderlichen Befugnisse zur Annahme des Auftrages verfügt, dass er die ausgeschriebene Leistung zu diesen Bestimmungen und den von ihm angegebenen Preisen erbringt und dass er sich bis zum Ablauf der Zuschlagsfrist an sein Angebot bindet. Gemäß Paragraph 83, Absatz 2, BVergG erklärt der Bieter mit der Abgabe seines Angebotes, dass er die Bestimmungen der Ausschreibungsunterlagen kennt, dass er über die erforderlichen Befugnisse zur Annahme des Auftrages verfügt, dass er die ausgeschriebene Leistung zu diesen Bestimmungen und den von ihm angegebenen Preisen erbringt und dass er sich bis zum Ablauf der Zuschlagsfrist an sein Angebot bindet.

Hierbei handelt es sich um eine Fiktion des Gesetzes, dass jeder Bieter (u.a.) die Bestimmungen der Ausschreibungsunterlagen kennt und die angebotene Leistung zu diesen Bestimmungen erbringt. Eine gesonderte vom Bieter unterfertigte Erklärung ist hierfür somit nicht erforderlich (vgl. Gölles in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Bundesvergabegesetz 2002 (2005) S 1089 Rz 5 zu § 83). Nach dieser Fiktion hat somit die Beschwerdeführerin durch die Abgabe des vollständig ausgefüllten und unterfertigten Leistungsverzeichnisses und der übrigen Angebotsunterlagen – mit Ausnahme des Formblattes SR 75 – auch die Erklärung abgegeben, die angebotene Leistung zu den in diesem Formblatt enthaltenen Ausschreibungsbedingungen zu erbringen. Hierbei handelt es sich um eine Fiktion des Gesetzes, dass jeder Bieter (u.a.) die Bestimmungen der Ausschreibungsunterlagen kennt und die angebotene Leistung zu diesen Bestimmungen erbringt. Eine gesonderte vom Bieter unterfertigte Erklärung ist hierfür somit nicht erforderlich (vergleiche Gölles in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Bundesvergabegesetz 2002 (2005) S 1089 Rz 5 zu Paragraph 83.). Nach dieser Fiktion hat somit die Beschwerdeführerin durch die Abgabe des vollständig ausgefüllten und unterfertigten Leistungsverzeichnisses und der übrigen Angebotsunterlagen – mit Ausnahme des Formblattes SR 75 – auch die Erklärung abgegeben, die angebotene Leistung zu den in diesem Formblatt enthaltenen Ausschreibungsbedingungen zu erbringen.

Da die Beschwerdeführerin somit die Erklärung abgegeben hat, die ausgeschriebene Leistung zum angebotenen Preis und zu den in der Ausschreibung festgelegten Bedingungen zu erbringen, hat sie – entgegen der Ansicht der belangten Behörde – ein verbindliches Angebot gemäß der Definition des § 20 Z 2 BVergG gelegt. Da die Beschwerdeführerin somit die Erklärung abgegeben hat, die ausgeschriebene Leistung zum angebotenen Preis und zu den in der Ausschreibung festgelegten Bedingungen zu erbringen, hat sie – entgegen der Ansicht der belangten Behörde – ein verbindliches Angebot gemäß der Definition des Paragraph 20, Ziffer 2, BVergG gelegt.

Das Fehlen des unterfertigten Formblattes SR 75 stellt jedoch zweifellos einen Mangel dieses Angebots dar.

Gemäß § 98 Z 8 BVergG hat die vergebende Stelle vor der Wahl des Angebots für die Zuschlagsentscheidung u.a. fehlerhafte oder unvollständige Angebote, wenn die Mängel nicht behoben wurden oder nicht behebbar sind, auszuschneiden. Gemäß Paragraph 98, Ziffer 8, BVergG hat die vergebende Stelle vor der Wahl des Angebots für die Zuschlagsentscheidung u.a. fehlerhafte oder unvollständige Angebote, wenn die Mängel nicht behoben wurden oder nicht behebbar sind, auszuschneiden.

Zur Behebbarkeit von Mängeln in Angeboten hat der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 25.2.2004, Zl. 2003/04/0186, mit ausführlicher Begründung unter Bezugnahme auf Literatur und weitere Judikatur ausgeführt, dass solche Mängel als unbehebbar zu qualifizieren sind, deren Behebung nach Angebotseröffnung zu einer Änderung der Wettbewerbsstellung der Bieter führen kann. Bei der Abgrenzung zwischen behebbaren und unbehebbaen Mängeln ist darauf abzustellen, ob durch eine Mängelbehebung die Wettbewerbsstellung des Bieters gegenüber seinen Mitbieter n materiell verbessert würde. In diesem Sinn wurden das Fehlen der firmenmäßigen Fertigung eines ohnehin rechtsgültig unterfertigten Angebots (siehe dazu das hg. Erkenntnis vom 26.2.2003, Zl. 2001/04/0037) oder die Namhaftmachung von mehreren Vertretern einer Bietergemeinschaft anstelle des von den Ausschreibungsunterlagen geforderten einzigen Vertreters (siehe dazu das zitierte hg. Erkenntnis, Zl. 2003/04/0186) als behebbare Mängel, das Anbot einer kürzeren als der von der Ausschreibung geforderten Mindestgewährleistungsfrist jedoch als unbehebbarer Mangel (siehe dazu das hg. Erkenntnis vom 16. Februar 2005, Zl. 2004/04/0030) gewertet.

Im vorliegenden Fall hat es die Beschwerdeführerin unterlassen, ein wesentliche Ausschreibungsbedingungen enthaltendes Formblatt unterfertigt vorzulegen. Da die Beschwerdeführerin – wie dargestellt – die ausgeschriebene Leistung ohnehin unter den in diesem Formblatt enthaltenen Ausschreibungsbedingungen verbindlich angeboten hat und das Formblatt keine vom Bieter änderbaren Bestandteile enthält, führt die Nachreichung des unterfertigten

Formblattes zu keiner materiellen Verbesserung der Wettbewerbsstellung der Beschwerdeführerin. Das Fehlen des Formblatts im Zeitpunkt der Angebotsöffnung stellt daher – entgegen der Ansicht der belangten Behörde – einen behebbaren Mangel dar.

Die – in der Gegenschrift wiederholte – Ansicht der belangten Behörde, der Mangel sei nicht behebbbar, weil es die Beschwerdeführerin sonst in der Hand hätte, ein sie reuendes Angebot durch Unterlassung der Mängelbehebung der Ausscheidung zuzuführen, hätte zur Konsequenz, dass ein Mangel nie als behebbbar gewertet werden könnte, hat es doch der Bieter immer in der Hand, die Mängelbehebung zu unterlassen. Eine derartige Sichtweise würde jedoch dem Gesetz, das ausdrücklich die Behebung von Mängeln vorsieht, widersprechen (vgl. auch dazu das bereits zitierte hg. Erkenntnis, Zl. 2003/04/0186). Die – in der Gegenschrift wiederholte – Ansicht der belangten Behörde, der Mangel sei nicht behebbbar, weil es die Beschwerdeführerin sonst in der Hand hätte, ein sie reuendes Angebot durch Unterlassung der Mängelbehebung der Ausscheidung zuzuführen, hätte zur Konsequenz, dass ein Mangel nie als behebbbar gewertet werden könnte, hat es doch der Bieter immer in der Hand, die Mängelbehebung zu unterlassen. Eine derartige Sichtweise würde jedoch dem Gesetz, das ausdrücklich die Behebung von Mängeln vorsieht, widersprechen vergleiche auch dazu das bereits zitierte hg. Erkenntnis, Zl. 2003/04/0186).

Hinzugefügt sei, dass es entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin für die Frage, ob ein Mangel behebbbar oder unbehebbar ist, nicht darauf ankommt, ob und wann er tatsächlich behoben wird.

Da die Beschwerdeführerin vorliegend den Mangel unstrittig von sich aus – ohne dass ein entsprechender Auftrag der Mitbeteiligten ergangen ist – durch Nachreichung des unterfertigten Formblattes SR 75 behoben hat, hätte ihr Angebot nicht wegen dieses Mangels ausgeschieden werden dürfen. Damit erweist sich auch die Zurückweisung des Antrages auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung mangels Möglichkeit des Schadenseintritts als rechtswidrig; ebenso die Abweisung des Antrages auf Gebührenersatz gemäß § 30 Abs. 5 WVRG (siehe zur Zuständigkeit der Vergabekontrollbehörde zur Entscheidung über den Gebührenersatz das zu § 177 Abs. 5 BVergG ergangene, auch hier maßgebliche Erkenntnis vom 6. April 2005, Zlen. 2004/04/0091 und 0092). "Da die Beschwerdeführerin vorliegend den Mangel unstrittig von sich aus – ohne dass ein entsprechender Auftrag der Mitbeteiligten ergangen ist – durch Nachreichung des unterfertigten Formblattes SR 75 behoben hat, hätte ihr Angebot nicht wegen dieses Mangels ausgeschieden werden dürfen. Damit erweist sich auch die Zurückweisung des Antrages auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung mangels Möglichkeit des Schadenseintritts als rechtswidrig; ebenso die Abweisung des Antrages auf Gebührenersatz gemäß Paragraph 30, Absatz 5, WVRG (siehe zur Zuständigkeit der Vergabekontrollbehörde zur Entscheidung über den Gebührenersatz das zu Paragraph 177, Absatz 5, BVergG ergangene, auch hier maßgebliche Erkenntnis vom 6. April 2005, Zlen. 2004/04/0091 und 0092)."

Gemäß § 27 Abs. 2 WVRG hat dann, wenn ein Bescheid des Vergabekontrollsenates vom Verwaltungsgerichtshof aufgehoben wurde und vor der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes der Zuschlag rechtswirksam erteilt worden ist, der Vergabekontrollsenat unter Zugrundelegung der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes bloß festzustellen, ob die angefochtene Entscheidung des Auftraggebers rechtswidrig war. Nach der Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtshofes, wonach das Fehlen des unterfertigten Formulars SR 75 im Ergebnis einen behebbaren Mangel darstellt, sonstige Ausscheidungsgründe von der Antragsgegnerin bezüglich des Angebotes der Antragstellerin nicht geltend gemacht wurden, erweist sich nunmehr die Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin als nicht mit den Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes im Einklang stehend. Da die Antragstellerin unstrittig das billigste Angebot gelegt hat, der billigste Preis das einzige Zuschlagskriterium war und auch sonst das Angebot der Antragstellerin den Ausschreibungsbedingungen entsprochen hat, erweist sich im Ergebnis die Zuschlagsentscheidung, die auf das Angebot des zweitgereihten Unternehmens gelautet hat, als rechtswidrig. Es war daher, der Rechtsansicht des Höchstgerichtes folgend, vom Vergabekontrollsenat festzustellen, dass die angefochtene Entscheidung des Auftraggebers rechtswidrig war. Gemäß Paragraph 27, Absatz 2, WVRG hat dann, wenn ein Bescheid des Vergabekontrollsenates vom Verwaltungsgerichtshof aufgehoben wurde und vor der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes der Zuschlag rechtswirksam erteilt worden ist, der Vergabekontrollsenat unter Zugrundelegung der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes bloß festzustellen, ob die angefochtene Entscheidung des Auftraggebers rechtswidrig war. Nach der Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtshofes, wonach das Fehlen des unterfertigten Formulars SR 75 im Ergebnis einen behebbaren Mangel darstellt, sonstige Ausscheidungsgründe von der Antragsgegnerin bezüglich des Angebotes der Antragstellerin nicht geltend gemacht wurden, erweist sich nunmehr die Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin als nicht mit den Bestimmungen

des Bundesvergabegesetzes im Einklang stehend. Da die Antragstellerin unstrittig das billigste Angebot gelegt hat, der billigste Preis das einzige Zuschlagskriterium war und auch sonst das Angebot der Antragstellerin den Ausschreibungsbedingungen entsprochen hat, erweist sich im Ergebnis die Zuschlagsentscheidung, die auf das Angebot des zweitgereihten Unternehmens gelautet hat, als rechtswidrig. Es war daher, der Rechtsansicht des Höchstgerichtes folgend, vom Vergabekontrollsenat festzustellen, dass die angefochtene Entscheidung des Auftraggebers rechtswidrig war.

Die Entscheidung über den Ersatz der von der Antragstellerin entrichteten Gebühren gründet sich auf § 30 Abs. 5 WVRG. Die Entscheidung über den Ersatz der von der Antragstellerin entrichteten Gebühren gründet sich auf Paragraph 30, Absatz 5, WVRG.

Schlagworte

Fehlen des Angebotsformulars SR 75 bei Angebotsöffnung ist ein behebbarer Mangel.

Dokumentnummer

VERGT_20051118_2389_05_00

Quelle: Vergabekontrollbehörden Verg, <https://www.ris.bka.gv.at/Verg>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at