

TE Verg Bescheid 2003/12/21 17N-129/03-21

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.12.2003

Norm

BVergG 2002 §162 Abs1

AVG §37

AVG §52

BVergG 2002 §98 Z8

BVergG 2002 §81 Abs3

BVergG 2002 §96 Abs1

ABGB §914

1. AVG § 37 heute
2. AVG § 37 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 37 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. AVG § 52 heute
2. AVG § 52 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2025
3. AVG § 52 gültig von 01.01.2002 bis 27.11.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
4. AVG § 52 gültig von 01.07.1998 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
5. AVG § 52 gültig von 01.07.1998 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
6. AVG § 52 gültig von 01.07.1995 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
7. AVG § 52 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

1. ABGB § 914 heute
2. ABGB § 914 gültig ab 01.01.1917 zuletzt geändert durch RGBl. Nr. 69/1916

Text

BESCHIED

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senats 17, Mag. Hubert Reisner in dem Nachprüfungsverfahren gemäß § 162 Abs. 2 Bundesvergabegesetz 2002 - BVergG, BGBl. I Nr. 99/2002, betreffend das Vergabeverfahren "EDV-Verkabelung" wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senats 17, Mag. Hubert Reisner in dem Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 162, Absatz 2, Bundesvergabegesetz 2002 - BVergG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 99 aus 2002,, betreffend das Vergabeverfahren "EDV-Verkabelung" wie folgt entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Der Antrag der A*** vertreten durch X***, Rechtsanwalt, in dem Vergabeverfahren "EDV-Verkabelung" der Auftraggeberin Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, Rehabilitationsklinik Tobelbad "das Bundesvergabeamt wolle die Zuschlagsentscheidung der Auftraggeberin vom 20. November 2003 auf Vergabe an die B*** für nichtig erklären", wird abgewiesen.

Rechtsgrundlage: § 163 Abs. 1 BVergGRechtsgrundlage: Paragraph 163, Absatz eins, BVergG

II.römisch zwei.

Der Antrag der A*** vertreten durch X***, Rechtsanwalt, in dem Vergabeverfahren "EDV-Verkabelung" der Auftraggeberin Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, Rehabilitationsklinik Tobelbad das Bundesvergabeamt wolle einen Sachverständigen zur Klärung der Frage, ob in dem Begriff des Beschalten im Leistungsverzeichnis auch das Spleißen enthalten ist, wird zurückgewiesen.

Rechtsgrundlage: §§ 37, 52 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 - AVG,BGBl. Nr. 51/1991 idF BGBl. I Nr. 117/2002Rechtsgrundlage: Paragraphen 37, 52, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 - AVG, Bundesgesetzblatt Nr. 51 aus 1991, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 117 aus 2002,

Begründung

1. 1.Ziffer eins

Vorbringen der Parteien:

Mit Antrag vom 4. Dezember 2003 beantragte die A*** vertreten durch X***, Rechtsanwalt, in dem Vergabeverfahren "EDV-Verkabelung" der Auftraggeberin Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, Rehabilitationsklinik Tobelbad wie im Spruch unter I. wiedergegeben, sowie die Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Nach Verbesserung am 5. Dezember 2003 gilt gemäß § 13 Abs. 3 AVG das Angebot als am 4. Dezember 2003 eingebracht.Mit Antrag vom 4. Dezember 2003 beantragte die A*** vertreten durch X***, Rechtsanwalt, in dem Vergabeverfahren "EDV-Verkabelung" der Auftraggeberin Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, Rehabilitationsklinik Tobelbad wie im Spruch unter römisch eins. wiedergegeben, sowie die Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Nach Verbesserung am 5. Dezember 2003 gilt gemäß Paragraph 13, Absatz 3, AVG das Angebot als am 4. Dezember 2003 eingebracht.

Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung wurde im Wesentlichen damit begründet, dass die Antragstellerin ihrem Angebot ein Begleitschreiben beilegte, dass zum Ausdruck brachte, dass in der Gruppe LG 19 der Ausschreibung keine Spleißarbeiten anzubieten gewesen seien. Die Antragstellerin habe angefragt, ob diese Arbeiten anderwertig vergeben worden seien oder in den Gesamtauftrag gehört hätten. Über diese Leistungen müsse sonst ein Nachtragsangebot erstellt werden. Auf Grund dieses Schreibens sei das Angebot der Antragstellerin ausgeschieden worden. Nach Ansicht der Antragstellerin wäre die Auftraggeberin verpflichtet gewesen, nach Eingang des Angebotbegleitschreibens, das sogar einen Tag vor Angebotsöffnung bei der Auftraggeberin eingegangen sei, die Antragstellerin darüber in Kenntnis zu setzen, dass die Ausschreibung vollständig gewesen sei, das Spleißen angeblich enthalten gewesen sei. Die Antragstellerin wäre aufzufordern gewesen, mitzuteilen, ob sie unter diesen Umständen das Angebot aufrecht erhalte oder nicht. Sie wäre gegebenenfalls unter Fristsetzung einzuladen gewesen, für das Spleißen ein Nachtragsangebot zu legen. Das Schreiben könne keinesfalls derart aufgefasst werden, dass in dem Angebot definitiv die Spleißarbeiten nicht enthalten gewesen wären, bzw. von vornherein ausscheiden. Ob unter "Beschalten" auch "Spleißen" zu verstehen sei, sei eine technische Frage und eine Frage der technischen Terminologie. Sie dies so, so sei der Angebotspreis unverändert beizubehalten, andernfalls sei die Antragstellerin verpflichtet, im Rahmen des Auftrags ein Nachtragsangebot zu erstellen. Keinesfalls sei das Angebot jedoch als Teilangebot zu werten. Der Ausscheidensgrund liege daher nicht vor. Nach § 94 Abs. 1 BVergG sei die Auftraggeberin verpflichtet gewesen, von der Antragstellerin eine verbindliche schriftliche Aufklärung zu verlangen, bzw. Auskunft zu geben, ob die Spleißarbeiten enthalten seien und wie sich die Antragstellerin dazu stelle. Da dies unterlassen worden sei, sei das Angebot nach wie vor aufrecht.Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung wurde im Wesentlichen damit begründet, dass die Antragstellerin ihrem Angebot ein Begleitschreiben beilegte, dass zum Ausdruck brachte, dass in der Gruppe LG 19 der Ausschreibung keine Spleißarbeiten anzubieten gewesen seien. Die Antragstellerin habe angefragt, ob diese Arbeiten anderwertig vergeben worden seien oder in den Gesamtauftrag gehört hätten. Über diese Leistungen müsse sonst ein Nachtragsangebot erstellt werden. Auf Grund dieses Schreibens sei das Angebot der Antragstellerin ausgeschieden worden. Nach Ansicht der Antragstellerin wäre die Auftraggeberin verpflichtet gewesen, nach Eingang des Angebotbegleitschreibens, das sogar einen Tag vor Angebotsöffnung bei der Auftraggeberin

eingegangen sei, die Antragstellerin darüber in Kenntnis zu setzen, dass die Ausschreibung vollständig gewesen sei, das Spleißen angeblich enthalten gewesen sei. Die Antragstellerin wäre aufzufordern gewesen, mitzuteilen, ob sie unter diesen Umständen das Angebot aufrecht erhalte oder nicht. Sie wäre gegebenenfalls unter Fristsetzung einzuladen gewesen, für das Spleißen ein Nachtragsangebot zu legen. Das Schreiben könne keinesfalls derart aufgefasst werden, dass in dem Angebot definitiv die Spleißarbeiten nicht enthalten gewesen wären, bzw. von vornherein ausscheiden. Ob unter "Beschalten" auch "Spleißen" zu verstehen sei, sei eine technische Frage und eine Frage der technischen Terminologie. Sie dies so, so sei der Angebotspreis unverändert beizubehalten, andernfalls sei die Antragstellerin verpflichtet, im Rahmen des Auftrags ein Nachtragsangebot zu erstellen. Keinesfalls sei das Angebot jedoch als Teilangebot zu werten. Der Ausscheidensgrund liege daher nicht vor. Nach Paragraph 94, Absatz eins, BVergG sei die Auftraggeberin verpflichtet gewesen, von der Antragstellerin eine verbindliche schriftliche Aufklärung zu verlangen, bzw. Auskunft zu geben, ob die Spleißarbeiten enthalten seien und wie sich die Antragstellerin dazu stelle. Da dies unterlassen worden sei, sei das Angebot nach wie vor aufrecht.

Die Auftraggeberin legte am 9. Dezember 2003 die Unterlagen des Vergabeverfahrens vor und nahm mit Telefax vom selben Tag zu dem Nachprüfungsantrag Stellung. Sie führte aus, dass Grund für die Nichtberücksichtigung des Angebotes der Umstand gewesen sei, dass im Begleitschreiben zum Angebot mitgeteilt worden sei, dass in der gegenständlichen Leistungsbeschreibung das Spleißen der Lichtwellenleiter nicht enthalten sei. Gemäß technischer Prüfung sei jedoch festgestellt worden, dass das Spleißen im Positionstext der Lichtwellenleiter – Patchpaneele (Pos. 19.02 - Paneele sind zu liefern, montieren und zu beschalten) angeführt sei. Deshalb sei das vorliegende Angebot als Teilangebot gewertet worden und dies stelle einen nicht behebbaren Mangel im Bezug auf das Bundesvergabegesetz dar. Die Antragstellerin müsse darlegen, welche Leistung von ihr unter dem Terminus "Beschalten" angeboten worden sei. Die Behauptung, dass das Begleitschreiben sogar einen Tag früher einging sei unklar. Das Begleitschreiben sei dem Angebot beigelegt. Weiters sei die Behauptung unklar, dass das Schreiben keinesfalls derart aufgefasst werden könne, dass das Angebot definitiv die Spleißarbeiten nicht enthalte.

In der mündlichen vom 18. Dezember 2003 wandte sich die Auftraggeber gegen das Vorbringen der Antragstellerin und wiederholte, dass Begründung für das Ausscheiden gewesen sei, dass aus dem Begleitschreiben der Antragstellerin zu entnehmen sei, dass das "Beschalten" nicht im Angebot enthalten sei. Eine Verhandlung - wie von der Antragstellerin gewünscht - sei wegen des Verhandlungsverbotes nach § 96 Abs. 1 BVergG rechtswidrig. In der mündlichen vom 18. Dezember 2003 wandte sich die Auftraggeber gegen das Vorbringen der Antragstellerin und wiederholte, dass Begründung für das Ausscheiden gewesen sei, dass aus dem Begleitschreiben der Antragstellerin zu entnehmen sei, dass das "Beschalten" nicht im Angebot enthalten sei. Eine Verhandlung - wie von der Antragstellerin gewünscht - sei wegen des Verhandlungsverbotes nach Paragraph 96, Absatz eins, BVergG rechtswidrig.

In der mündlichen Verhandlung vom 18. Dezember 2003 beantragte die Antragstellerin wie im Spruch unter II. wiedergegeben. In der mündlichen Verhandlung vom 18. Dezember 2003 beantragte die Antragstellerin wie im Spruch unter römisch zwei. wiedergegeben.

1. 2.Ziffer 2 Sachverhalt

Das Bundesvergabeamt geht vom nachstehenden Sachverhalt aus:

Die AUVA schrieb in der Rehabilitationsklinik Tobelbad eine neue EDV-Verkabelung aus. Der geschätzte Auftragswert betrug Euro 850.000,-- netto. Mit der Durchführung des Vergabeverfahrens wurde die C*** beauftragt. Dieser Auftrag umfasste auch die Durchführung des Auftrages bis zur Abnahme, Rechnungsprüfung und Endabrechnung. Die gegenständliche Ausschreibung wurde im Lieferanzeiger vom 13. August 2003, L132516, bekannt gemacht. Der Schlusstermin für den Eingang der Angebote der Teilnahmeanträge war der 9. September 2003, 13.00 Uhr. Die Angebotsöffnung erfolgte am 9. September 2003, 13.30 Uhr. Der Zuschlag sollte dem Angebot mit dem niedrigsten Preis erteilt werden. Als Auftragsdauer war der Zeitraum vom 1. November 2003 bis 31. Dezember 2004 genannt. Das Vergabeverfahren war das offene Verfahren.

In den Vorbemerkungen der Leistungsgruppe 19 elektronische Datenverarbeitung ist festgehalten, "Komponenten für die EDV entsprechend den Positions-Beschreibungen liefern, montieren und komplett betriebsfertig an die vorhandene externe Leitungsanlage anschließen". In den Vorbemerkungen zur Unterleistungsgruppe 19.02

Patchfelder, Zubehör ist festgehalten "Vorbemerkung: Patchfelder sind zu liefern, montieren und zu beschalten. Die Patchfelder sind mit Kabelnummern in gedruckter Form zu beschriften. Alle notwendigen Klein- und Befestigungsmaterialien für den Einbau in den 19 Zoll Schrank sind mitzuliefern und zu verbauen".

Unter Position 19.02.01 Z Einschub LWL St 24 Fasern sind 85 Stück ausgeschrieben. Unter Position 19.02.02B Z Patchpaneel CAT 6/7 für geschirmte RJ 45 Inserts sind 106 Stück ausgeschrieben. In der Position 19.07.010 Z sind 600 Stück LWL Mess- und Prüfprotokollierungen, Messen einer LWL-Strecke in beiden Richtungen ausgeschrieben.

Im Angebot der Antragstellerin findet sich ein Begleitschreiben. Darin ist folgendes festgehalten: "Laut unserer Prüf- und Warnpflicht steht es uns zu, sie darauf aufmerksam zu machen, dass unter der Gruppe LG19 keine Spleißarbeiten zum Anbieten waren. Wir wissen natürlich nicht, ob diese Arbeiten anderweitig vergeben worden sind, oder in den Gesamtauftrag gehört hätten. Über diese Leistungen müsste ansonsten ein Nachtragsangebot erstellt werden."

Die Antragstellerin legte ein Angebot mit einer geprüften Angebotssumme von Euro 536.811,99 netto. Es war damit das Zweitbilligste.

Mit Telefax vom 15. September 2003 forderte die Auftraggeberin verschiedene Unterlagen bezüglich der allgemeinen Informationen zur Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit von der Antragstellerin an, die fristgerecht geliefert wurde. Mit Telefax vom 30. September 2003 forderte sie technische Datenblätter zu einzelnen angebotenen Produkten an. Es fand kein Aufklärungsgespräch zu den Begleitschreiben oder anderen Details des Angebotes der Antragstellerin statt. Am 20. November 2003 teilte die Auftraggeberin allen Bietern die Zuschlagsentscheidung per Telefax mit.

Es wurden die fünf billigsten Angebote aus unterschiedlichen Gründen ausgeschieden. Mit Telefax vom 20. November 2003 ersuchte die Antragstellerin um Auskunft über die Gründe für die Nichtberücksichtigung ihres Angebotes. Mit Telefax vom 26. November 2003 teilte die Auftraggeberin mit, dass der Grund für die Nichtberücksichtigung des Angebotes der Antragstellerin der Umstand war, dass in dem Begleitschreiben zum Angebot mitgeteilt worden war, dass in der gegenständlichen Leistungsbeschreibung des "Spleißen" der Lichtwellenleiter nicht enthalten ist. Gemäß technischer Prüfung wurde festgestellt, dass das "Spleißen" im Positionstext der LWL – Patchpaneele angeführt und dort als "Beschalten" bezeichnet ist. Deshalb musste das Angebot als Teilangebot gewertet werden und dies stellt einen nicht behebbaren Mangel dar.

Der gegenständliche Auftrag ist noch nicht vergeben. Das Vergabeverfahren wurde noch nicht widerrufen.

In der mündlichen Verhandlung vom 18. Dezember 2003 ergab sich, dass es sich bei den relevanten Positionen der Leistungsgruppe 19.02 um frei formulierte und nicht standardisierte Positionen handelt. Beim Spleißen von Lichtwellenleitern geht es um die Herstellung der Verbindung zwischen den Lichtwellenleitern und den "Pigtails", den Anschlüssen an die Patchpaneele. In anderen Ausschreibungen der AUVA wurde in vergleichbaren Positionen das Spleißen ausdrücklich im Leistungsverzeichnis genannt. Den Terminus "Beschalten" hat die Antragstellerin ausschließlich auf die Paneele für CAT 6/7 Kupferkabel in Position 19.02.02B Z bezogen. Das Spleißen ist mittlerweile eine Standardarbeit geworden. Die Kosten pro Spleiß bewegen sich um Euro 8,-. Insgesamt wären 2040 Spleißungen zu erbringen gewesen.

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus den Vorbringen der Parteien, den vorgelegten Unterlagen des Vergabeverfahrens und den Aussagen in der mündlichen Verhandlung.

1. 3.Ziffer 3

Rechtliche Würdigung:

3.1 Zuständigkeit des Bundesvergabebeamten und Zulässigkeit des Antrages

Der gegenständliche Auftrag umfasst die Verlegung von EDV-Kabeln und der Herstellung verschiedener Arbeiten zur Stromversorgung. Die Kabel sind in der Wand zu verlegen. Es handelt sich um einen Bauauftrag. Die Auftraggeberin ist eine Körperschaft öffentlichen Rechts. Ihre Tätigkeit ist die Erbringung von Sozialversicherungsleistungen, sie ist als Selbstverwaltungskörperschaft voll rechtsfähig und unterliegt der Aufsicht des Bundes. Sie ist daher Auftraggeberin nach § 7 Abs. 1 Z 2 BVergG, die nach § 135 Abs. 2 BVergG iVm Art. 14b Abs. 2 Z 1 lit. d BVergG in den Vollziehungsbereich des Bundes fällt und unter die Zuständigkeit des Bundesvergabebeamten zur Nachprüfung von Vergabeverfahren fällt. Der gegenständliche Auftrag hat einen geschätzten Auftragswert von Euro 850.000,-. Der Schwellenwert nach § 9 Abs. 1 Z 3 BVergG wird nicht überschritten. Nach § 9 Abs. 2 BVergG findet das gegenständliche Verfahren daher im Unterschwellenbereich statt. Auf das gegenständliche Vergabeverfahren sind die Regelungen für

den Unterschwellenbereich nach § 17 Abs. 1 BVergG anzuwenden. Der gegenständliche Auftrag umfasst die Verlegung von EDV-Kabeln und der Herstellung verschiedener Arbeiten zur Stromversorgung. Die Kabel sind in der Wand zu verlegen. Es handelt sich um einen Bauauftrag. Die Auftraggeberin ist eine Körperschaft öffentlichen Rechts. Ihre Tätigkeit ist die Erbringung von Sozialversicherungsleistungen, sie ist als Selbstverwaltungskörperschaft voll rechtsfähig und unterliegt der Aufsicht des Bundes. Sie ist daher Auftraggeberin nach Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG, die nach Paragraph 135, Absatz 2, BVergG in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera d, BVergG in den Vollziehungsbereich des Bundes fällt und unter die Zuständigkeit des Bundesvergabebeamten zur Nachprüfung von Vergabeverfahren fällt. Der gegenständliche Auftrag hat einen geschätzten Auftragswert von Euro 850.000,--. Der Schwellenwert nach Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG wird nicht überschritten. Nach Paragraph 9, Absatz 2, BVergG findet das gegenständliche Verfahren daher im Unterschwellenbereich statt. Auf das gegenständliche Vergabeverfahren sind die Regelungen für den Unterschwellenbereich nach Paragraph 17, Absatz eins, BVergG anzuwenden.

Der vorliegende Nachprüfungsantrag wendet sich gegen die Zuschlagsentscheidung, eine gesondert anfechtbare Entscheidung. Er erfüllt nach Verbesserung auch die übrigen Anforderungen des § 166 Abs. 1 BVergG. Nach Verbesserung liegt auch kein Grund für die Unzulässigkeit des Antrages nach § 166 Abs. 2 BVergG vor. Der vorliegende Nachprüfungsantrag wendet sich gegen die Zuschlagsentscheidung, eine gesondert anfechtbare Entscheidung. Er erfüllt nach Verbesserung auch die übrigen Anforderungen des Paragraph 166, Absatz eins, BVergG. Nach Verbesserung liegt auch kein Grund für die Unzulässigkeit des Antrages nach Paragraph 166, Absatz 2, BVergG vor.

3.2 Zu Spruchpunkt I.3.2 Zu Spruchpunkt römisch eins.

Das Angebot der Antragstellerin wurde nach §§ 98 Z 8 und 81 Z 3 BVergG ausgeschieden. Ausschlaggebend dafür war die Formulierung im Begleitschreiben, aus der nach Ansicht der Auftraggeberin hervorgeht, dass das Spleißen der Lichtwellenleiter nicht anzubieten war. Aus der Formulierung des Begleitschreibens, dass unter der Gruppe LG19 keine Spleißarbeiten anzubieten waren, und der im zweiten Satz des Angebotschreibens gewählten Formulierung, dass die Antragstellerin nicht wisse, ob diese Arbeiten anderwertig vergeben worden sind oder in den Gesamtauftrag gehört hätten, ergibt sich, dass sie davon ausgegangen ist, dass diese Leistungen nicht anzubieten waren und sie diese auch nicht angeboten hat. Insbesondere das Angebot, ein Nachtragsangebot zu erstellen, deutet darauf hin, dass die Spleißarbeiten nicht angeboten wurden. Bereits der Wortsinn des Begleitschreibens lässt erkennen, dass Spleißarbeiten nicht angeboten wurden. Insbesondere das Angebot, ein Nachantragsangebot legen zu wollen deutet darauf hin. Es ist also davon auszugehen, dass die Antragstellerin Spleißarbeiten nicht anbot. Das Angebot der Antragstellerin wurde nach Paragraphen 98, Ziffer 8 und 81 Ziffer 3, BVergG ausgeschieden. Ausschlaggebend dafür war die Formulierung im Begleitschreiben, aus der nach Ansicht der Auftraggeberin hervorgeht, dass das Spleißen der Lichtwellenleiter nicht anzubieten war. Aus der Formulierung des Begleitschreibens, dass unter der Gruppe LG19 keine Spleißarbeiten anzubieten waren, und der im zweiten Satz des Angebotschreibens gewählten Formulierung, dass die Antragstellerin nicht wisse, ob diese Arbeiten anderwertig vergeben worden sind oder in den Gesamtauftrag gehört hätten, ergibt sich, dass sie davon ausgegangen ist, dass diese Leistungen nicht anzubieten waren und sie diese auch nicht angeboten hat. Insbesondere das Angebot, ein Nachtragsangebot zu erstellen, deutet darauf hin, dass die Spleißarbeiten nicht angeboten wurden. Bereits der Wortsinn des Begleitschreibens lässt erkennen, dass Spleißarbeiten nicht angeboten wurden. Insbesondere das Angebot, ein Nachantragsangebot legen zu wollen deutet darauf hin. Es ist also davon auszugehen, dass die Antragstellerin Spleißarbeiten nicht anbot.

Die geforderte Legung eines Nachtragsangebotes kommt nun nicht mehr in Frage, zumal dieses Begleitschreiben, wie die Antragstellerin zurecht anmerkte, entsprechend § 87 Abs. 3 BVergG verschlossen aufzubewahren und erst bei der Angebotsöffnung nach § 88 Abs. 1 BVergG zu öffnen ist. Nach diesem Zeitpunkt gilt jedoch das Verhandlungsverbot nach § 96 Abs. 1 BVergG, sodass auch dadurch eine Veränderung des Angebotsinhaltes ausgeschlossen ist. Wenn nun ein Nachtragsangebot gelegt werden soll, sind dies zweifellos eine Erweiterung des Umfangs der angebotenen Leistung und eine Veränderung des Angebotspreises, also eine Veränderung des maßgeblichen Inhaltes des Angebotes. Eine Veränderung der Wettbewerbsstellung der Antragstellerin ist in diesem Fall zu erwarten. Gerade diese soll durch § 96 Abs. 1 BVergG ausgeschlossen werden. Die geforderte Legung eines Nachtragsangebotes kommt nun nicht mehr in Frage, zumal dieses Begleitschreiben, wie die Antragstellerin zurecht anmerkte, entsprechend Paragraph 87, Absatz 3, BVergG verschlossen aufzubewahren und erst bei der Angebotsöffnung nach Paragraph 88, Absatz eins, BVergG zu öffnen ist. Nach diesem Zeitpunkt gilt jedoch das Verhandlungsverbot nach Paragraph 96, Absatz eins, BVergG, sodass

auch dadurch eine Veränderung des Angebotsinhaltes ausgeschlossen ist. Wenn nun ein Nachtragsangebot gelegt werden soll, sind dies zweifellos eine Erweiterung des Umfangs der angebotenen Leistung und eine Veränderung des Angebotspreises, also eine Veränderung des maßgeblichen Inhaltes des Angebotes. Eine Veränderung der Wettbewerbsstellung der Antragstellerin ist in diesem Fall zu erwarten. Gerade diese soll durch Paragraph 96, Absatz eins, BVergG ausgeschlossen werden.

Der Umfang der ausgeschriebenen Leistung muss eindeutig der Ausschreibung zu entnehmen sein. In den Vorbemerkungen zur Leistungsgruppe 19.02 ist das "Beschalten" der in dieser Leistungsgruppe ausgeschriebenen Bauelemente verlangt. In der Überschrift zur gesamten Leistungsgruppe 19 ist die funktionsfähige Herstellung gefordert. Es kann daher davon ausgegangen werden, dass in der Leistungsgruppe 19 ausgeschriebene Teile der EDV-Verkabelung soweit herzustellen waren, dass sie funktionsfähig sind. Die Installation von LWL-Paneelen ohne Herstellung einer Verbindung zu den in derselben Leistungsgruppe ausgeschriebenen LWL-Leitern würde eine vollständige Funktion unmöglich machen. Auch wenn andere Ausschreibungen der AUVA für gleichartige Leistungen den Begriff "Spleißen" in der entsprechenden Position verwenden, kann daraus nicht geschlossen werden, dass dies zwingend so sein muss. Eine Ausschreibung ist - insbesondere an jenen Stellen, die frei formuliert sind und für die auch gar keine standardisierten Beschreibungen bestehen - so zu verstehen, wie es sich aus der Ausschreibung ergibt.

Bei den Regelungen über das Vergaberecht handelt es sich um Sonderzivilrecht für die Vergabe öffentlicher Aufträge (dazu 1118 BLGNr 21. GP IX). Vorgaben in Ausschreibungsunterlagen sind gemäß den § 914f ABGB auszulegen (BVA 7.4.2000, N-45/99-74, N-46/99-59, N-5/00-44). Bei den Regelungen über das Vergaberecht handelt es sich um Sonderzivilrecht für die Vergabe öffentlicher Aufträge (dazu 1118 BLGNr 21. Gesetzgebungsperiode römisch neun). Vorgaben in Ausschreibungsunterlagen sind gemäß den Paragraph 914 f, ABGB auszulegen (BVA 7.4.2000, N-45/99-74, N-46/99-59, N-5/00-44).

Nach § 914 ABGB ist bei Auslegung von Verträgen nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdruckes zu haften, sondern die Absicht der Parteien zu erforschen und den Vertrag so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht. Nach Paragraph 914, ABGB ist bei Auslegung von Verträgen nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdruckes zu haften, sondern die Absicht der Parteien zu erforschen und den Vertrag so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht.

"Die aus einer Erklärung abzuleitenden Rechtsfolgen sind nicht danach zu beurteilen, was der Erklärende sagen wollte oder was der Erklärungsempfänger darunter verstanden hat, sondern danach, wie die Erklärung bei objektiver Beurteilung der Sachlage zu verstehen war" (OGH 26.4.1961, 5 Ob 135/61).

"Bei der Auslegung von Ausschreibungsbedingungen kommt es darauf an, wie diese bei objektiver Beurteilung der Sache vom Bieter zu verstehen waren, wobei bei Unklarheiten vor allem dem Geschäftszweck, der redlicherweise der Erklärung zu unterstellen ist, und der Interessenslage Bedeutung zukommt" (OGH 20.1.2000, 6 Ob 69/99m).

Grundsätzlich sind Vorbemerkungen bei einer Leistungsgruppe Bestimmungen, die für alle in dieser Leistungsgruppe angebotenen Positionen gelten. Bei Unklarheiten des Leistungsumfanges einer einzelnen Position ist auf die Vorbemerkungen zu der entsprechenden Leistungsgruppe zurückzugreifen. Wenn darin von "Beschalten" die Rede ist, so kann die Aussage des Vertreters der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung, dass er diesen Begriff nur auf eine einzelne Position der Leistungsgruppe bezogen hat, nur darauf hindeuten, dass er sich in einem Irrtum über den Umfang der ausgeschriebenen Leistung befunden hat.

Aus den obigen Überlegungen heraus ist nämlich kein Grund ersichtlich, warum die Vorbemerkungen zu der Leistungsgruppe 19 lediglich auf eine Position, für die sie offensichtlich relevant waren, und nicht für eine andere Position, für die sie genauso relevant sein können, gelten sollten. Unter Berücksichtigung der Vorbemerkungen zur Leistungsgruppe 19, wozu die Unterleistungsgruppe 19.02 zählt, dass eine funktionsfähige Anlage herzustellen ist, muss davon ausgegangen werden, dass die Herstellung der entsprechenden Verbindungen unter dem Begriff "Beschalten" zu verstehen ist, da dies für die Funktionsfähigkeit erforderlich ist. Die auch in der Unterleistungsgruppe 19.02 geforderten Messungen der hergestellten Datenverbindungen machen schließlich nur dann Sinn, wenn zuvor eine funktionsfähige Datenverbindung errichtet wurde. Auch hinsichtlich der von der Antragstellerin in ihrem Schriftsatz vorgenommenen Berechnung der zu messenden Datenstrecken hat sich in der mündlichen Verhandlung ergeben, dass sie darüber irrte und daher den Schluss zog, dass zu wenige Messungen ausgeschrieben sind. Wie sich in der mündlichen Verhandlung ergeben hat, waren jedoch ausreichend Messungen ausgeschrieben, um die gesamte

zu errichtende Anlage prüfen zu können. Auch kann die Interessenslage der Auftraggeberin nur darin liegen, eine funktionsfähige EDV-Verkabelung herzustellen. Wenn unter Umständen das Wort "Spleißen" für diese Arbeiten gängiger ist, deutet das Wort "Beschalten" wohl auf dieselbe Tätigkeit hin. Insbesondere ist unter Berücksichtigung des Aspektes, dass ein Auftragnehmer die funktionsfähige EDV-Verkabelung herstellen sollte, davon auszugehen, dass diese Arbeiten einzukalkulieren gewesen wären.

Es wäre der Antragstellerin ohne weiteres möglich gewesen, ein konkurrenzfähiges Angebot auch unter Berücksichtigung der zusätzlichen Kosten für das "Beschalten" zu legen. Die von ihr geltend gemachten Kosten für diese Arbeiten in der Größenordnung von Euro 20.000,-- hätten in der gegenständlichen Ausschreibung das Angebot nicht derart verteuert, dass es keine Chance auf einen Zuschlag gehabt hätte. Ganz im Gegenteil wäre es nach derzeitiger Sicht für den Zuschlag in Frage gekommen. Die nötigen Kosten wären in der Position 19.02.01A Z einzurechnen gewesen. Dass dies von einigen Bietern so verstanden wurde, ergibt sich aus dem Preisspiegel. Der Einheitspreis in dieser Position bewegt sich in einer Preisspanne von Euro 132,93 bis Euro 435,60.

Schließlich wäre bei Unklarheiten über den Umfang der ausgeschriebenen Leistung eine Rückfrage bei der Auftraggeberin die zielführende Vorgangsweise gewesen. Diese hätte Auskunft erteilen müssen. Die gegenständlich von der Antragstellerin gewählte Vorgangsweise, einen Teil der Leistung nicht anzubieten und einem Nachtragsangebot vorzubehalten, widerspricht dem nach § 96 Abs. 1 BVergG gerade im offenen Verfahren zwingend einzuhaltenden Verhandlungsverbot. Schließlich wäre bei Unklarheiten über den Umfang der ausgeschriebenen Leistung eine Rückfrage bei der Auftraggeberin die zielführende Vorgangsweise gewesen. Diese hätte Auskunft erteilen müssen. Die gegenständlich von der Antragstellerin gewählte Vorgangsweise, einen Teil der Leistung nicht anzubieten und einem Nachtragsangebot vorzubehalten, widerspricht dem nach Paragraph 96, Absatz eins, BVergG gerade im offenen Verfahren zwingend einzuhaltenden Verhandlungsverbot.

Zusammengefasst ergibt sich, dass das Herstellen der Verbindung zwischen LWL-Paneelen und LWL-Leitern anzubieten gewesen wäre und die Antragstellerin sich in einem Irrtum über den Umfang der ausgeschriebenen Leistung befand. Sie hat die ausgeschriebene Leistung nicht vollständig angeboten. Ihr Angebot war daher nicht vollständig und wurde zu Recht nach § 98 Z 8 BVergG ausgeschieden. Zusammengefasst ergibt sich, dass das Herstellen der Verbindung zwischen LWL-Paneelen und LWL-Leitern anzubieten gewesen wäre und die Antragstellerin sich in einem Irrtum über den Umfang der ausgeschriebenen Leistung befand. Sie hat die ausgeschriebene Leistung nicht vollständig angeboten. Ihr Angebot war daher nicht vollständig und wurde zu Recht nach Paragraph 98, Ziffer 8, BVergG ausgeschieden.

Die Bestellung eines Sachverständigen zum Beweis für den Inhalt der ausgeschriebenen Leistung ist nicht erforderlich, da sich dieser wie oben dargelegt durch Interpretation des Angebotes nach §§ 914 f ABGB eindeutig ermitteln lässt. Die Bestellung eines Sachverständigen zum Beweis für den Inhalt der ausgeschriebenen Leistung ist nicht erforderlich, da sich dieser wie oben dargelegt durch Interpretation des Angebotes nach Paragraphen 914, f ABGB eindeutig ermitteln lässt.

Dokumentnummer

VERGT_20031223_17N_129_03_21_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