

TE Verg Bescheid 2002/1/8 N-107/01-23

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 08.01.2002

Norm

BVergG 1997 §1

BVergG 1997 §11 Abs1 Z4

BVergG 1997 §29 Abs3

BVergG 1997 §42 Abs1

BVergG 1997 §42 Abs4

BVergG 1997 §52 Abs1 Z8

ABGB §863

ABGB §914

1. ABGB § 863 heute

2. ABGB § 863 gültig ab 01.01.1917 zuletzt geändert durch RGBl. Nr. 69/1916

1. ABGB § 914 heute

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

Text

BESCHEID:

Der Senat 9 des Bundesvergabeamtes hat am 17. Dezember 2001 durch die Richterin Dr. Friederike LENK als Vorsitzende und die Beisitzer Dr. Friedrich RESEL als Mitglied der Auftraggeberseite und Dipl. Ing. Albert RAUNICHER als Mitglied der Auftragnehmerseite wie folgt entschieden:

Spruch:

Im Nachprüfungsverfahren gemäß § 113 Abs. 2 Bundesvergabegesetz 1997 (BVergG) BGBl I Nr. 56/1997 idF BGBl I Nr. 27/1998, BGBl I Nr. 80/1999, BGBl I Nr. 120/1999, BGBl I Nr. 125/2000, betreffend das Vergabeverfahren "Lieferung, Montage, Implementierung von diversen Netzwerk-Elektronik-Bauteilen und Netzwerkmanagement, Software inklusive Schulung" des Auftraggebers Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, Adalbert-Stifter-Straße 65, 1200 Wien, wird der Antrag der A*** GmbH, vertreten durch X***, vom 22. Oktober 2001, "das Bundesvergabeamt möge die im oben näher bezeichneten Vergabeverfahren ergangene Entscheidung des Auftraggebers, das Anbot der Antragstellerin gemäß § 52 Abs. 1 Z 8 BVergG auszuschneiden, für nichtig erklären", abgewiesen. Im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 113, Absatz 2, Bundesvergabegesetz 1997 (BVergG) Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 56 aus 1997, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 27 aus 1998,, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 80 aus 1999,, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 120 aus 1999,, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 125 aus 2000,, betreffend das Vergabeverfahren "Lieferung, Montage, Implementierung von diversen Netzwerk-Elektronik-Bauteilen und Netzwerkmanagement,

Software inklusive Schulung" des Auftraggebers Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, Adalbert-Stifter-Straße 65, 1200 Wien, wird der Antrag der A*** GmbH, vertreten durch X***, vom 22. Oktober 2001, "das Bundesvergabeamt möge die im oben näher bezeichneten Vergabeverfahren ergangene Entscheidung des Auftraggebers, das Anbot der Antragstellerin gemäß Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 8, BVergG auszuschneiden, für nichtig erklären", abgewiesen.

Rechtsgrundlage: §§ 52 Abs. 1 Z 8 und 113 Abs. 2 Z 2 BVergG
Rechtsgrundlage: Paragraphen 52, Absatz eins, Ziffer 8 und 113 Absatz 2, Ziffer 2, BVergG

Begründung:

Die Antragstellerin stellte am 22. Oktober 2001 das im Spruch ersichtliche Begehren und führte in der Begründung insbesondere aus, dass in der Ausschreibung kein Hinweis zu finden gewesen sei, dass die gelieferten Gegenstände fabriksneu sein müssen. Es sei lediglich gefordert worden, dass die Geräte allen geltenden Sicherheitsbestimmungen entsprechen müssten. Die von der Antragstellerin angebotenen, generalüberholten Produkte seien mit fabriksneuen Produkten völlig gleichwertig, weil diese Produkte keiner mechanischen oder anderweitigen Abnutzung unterlägen. Die Antragstellerin habe das billigste Angebot erstattet, dieses sei technisch völlig gleichwertig mit den Angeboten der anderen Bieter und entspreche der Ausschreibung, weshalb ihm der Zuschlag zu erteilen sei.

Der Auftraggeber nahm am 29. Oktober 2001 zum gegenständlichen Nachprüfungsantrag Stellung und brachte darin insbesondere vor, dass auf Grund zivilrechtlicher Grundsätze mangels besonderer Vereinbarung stets fabriksneue Ware geschuldet werde. Daher sei es auch selbstverständlich, dass im Rahmen von Ausschreibungen stets nur fabriksneue Geräte anzubieten seien, wenn nicht ausdrücklich gebrauchte Geräte zugelassen werden. Hinzu komme, dass hinsichtlich des Begriffs "refurbishte" keine gesicherte Rechtsprechung vorliege, was genau darunter zu verstehen sei. Auch mit dem von der Antragstellerin im Zusammenhang mit der Gewährleistung verwendeten Begriff "lifetime" liege keine gesicherte Rechtsprechung vor. Das Angebot erweise sich daher als nicht ausschreibungskonform, weshalb es gemäß § 52 Abs. 1 Z 8 auszuschneiden gewesen sei. Auch könne es nicht als Alternativangebot aufgefasst werden, da gemäß Punkt 34 der Allgemeinen Bedingungen Alternativangebote nur neben einem ausschreibungsgemäßen Angebot zulässig seien, so dass auch das Alternativangebot auszuschneiden gewesen wäre. Der Auftraggeber nahm am 29. Oktober 2001 zum gegenständlichen Nachprüfungsantrag Stellung und brachte darin insbesondere vor, dass auf Grund zivilrechtlicher Grundsätze mangels besonderer Vereinbarung stets fabriksneue Ware geschuldet werde. Daher sei es auch selbstverständlich, dass im Rahmen von Ausschreibungen stets nur fabriksneue Geräte anzubieten seien, wenn nicht ausdrücklich gebrauchte Geräte zugelassen werden. Hinzu komme, dass hinsichtlich des Begriffs "refurbishte" keine gesicherte Rechtsprechung vorliege, was genau darunter zu verstehen sei. Auch mit dem von der Antragstellerin im Zusammenhang mit der Gewährleistung verwendeten Begriff "lifetime" liege keine gesicherte Rechtsprechung vor. Das Angebot erweise sich daher als nicht ausschreibungskonform, weshalb es gemäß Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 8, auszuschneiden gewesen sei. Auch könne es nicht als Alternativangebot aufgefasst werden, da gemäß Punkt 34 der Allgemeinen Bedingungen Alternativangebote nur neben einem ausschreibungsgemäßen Angebot zulässig seien, so dass auch das Alternativangebot auszuschneiden gewesen wäre.

In der mündlichen Verhandlung vom 17. Dezember 2001 brachte die Antragstellerin ergänzend vor, dass die in der Ausschreibung vorgesehenen Waren für die Bieter nicht lieferbar seien und dieser Umstand dem Auftraggeber mitgeteilt worden sei. Das von der Antragstellerin angebotene Produkt "Nortel" garantiere jedenfalls fünf Jahre Gewährleistung. Die Antragstellerin räumte jedoch ein, dass der Verkehrswert von alten oder gebrauchten Geräten ein niedrigerer sei. Der Auftraggeber bestritt in der mündlichen Verhandlung, dass es einen Handelsbrauch für den Begriff "lifetime" gebe und widersprach den Ausführungen der Antragstellerin zu Punkt 35 der Ausschreibung.

Auf Grund der vorgelegten Unterlagen, Stellungnahmen der Parteien sowie der Ergebnisse der mündlichen Verhandlung wurde nachfolgender entscheidungserheblicher Sachverhalt

festgestellt:

Die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt hat die Lieferung, Montage, Implementierung von diversen Netzwerk-Elektronik-Bauteilen und Netzwerkmanagement-Software inklusive Schulung im Wege eines offenen Verfahrens gemäß Bundesvergabegesetz und den hiezu ergangenen Verordnungen ausgeschrieben.

In den Allgemeinen Bedingungen der Ausschreibung findet sich unter Punkt 7 nachfolgende Bestimmung: Die gelieferte Ware hat den einschlägigen ÖNORMEN, Gesetzen und Verordnungen in der für die angegebene Lieferanschrift jeweils geltenden Fassung zu entsprechen.

Punkt 34 der Allgemeinen Bedingungen regelt insbesondere folgendes: Alternativangebote sind - nur neben einem ausschreibungsgemäßen Angebot - zulässig, als solche zu kennzeichnen und in einer eigenen Ausarbeitung in einem verschlossenen, entsprechend gekennzeichneten Kuvert einzureichen.

Die Antragstellerin erstattete am 10. September 2001 ein Angebot und wies in der Anlage 1 zur Positionsgruppe 2 auf folgendes hin: Die angebotenen Passport 1200 Routing Switches sind seitens des Herstellers als "End-of Live" angekündigt. Es wurden daher teilweise refurbished Lagerrestbestände zu Abverkaufspreisen angeboten, selbstverständlich mit voller Gewährleistung. Nortel garantiert noch fünf Jahre Serviceunterstützung für diese Produktreihe.

Die Antragstellerin setzte bei der Erweiterung der Gewährleistungsdauer auf Monate den Begriff "lifetime" ein (vgl. Seite 27 des Angebotes). Die Antragstellerin setzte bei der Erweiterung der Gewährleistungsdauer auf Monate den Begriff "lifetime" ein (vergleiche Seite 27 des Angebotes).

Der Auftraggeber teilte am 19. September 2001 der Antragstellerin mit, dass auf Grund des Ergebnisses der Prüfung das Angebot der Antragstellerin gemäß § 52 Abs. 1 Z 8 BVergG wegen der Ausschreibung widersprechender Bestimmungen ausgeschieden wurde, weil die Antragstellerin gebrauchte Waren angeboten hat. Der Auftraggeber teilte am 19. September 2001 der Antragstellerin mit, dass auf Grund des Ergebnisses der Prüfung das Angebot der Antragstellerin gemäß Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 8, BVergG wegen der Ausschreibung widersprechender Bestimmungen ausgeschieden wurde, weil die Antragstellerin gebrauchte Waren angeboten hat.

Der vorliegende Antrag ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

I. Zur Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages römisch eins. Zur Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages:

Die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 11 Abs. 1 Z 4 BVergG. Der gegenständliche Auftrag ist als Lieferauftrag im Sinne des § 1 BVergG zu qualifizieren. Da der Auftraggeber trotz Die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne des Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer 4, BVergG. Der gegenständliche Auftrag ist als Lieferauftrag im Sinne des Paragraph eins, BVergG zu qualifizieren. Da der Auftraggeber trotz

Aufforderung des Bundesvergabeamtes gemäß § 106 Abs. 1 BVergG keine Angaben über den geschätzten Auftragswert gemacht hat, war gemäß § 106 Abs. 2 BVergG von den diesbezüglichen Angaben der Antragstellerin auszugehen. Danach beträgt der geschätzte Auftragswert der gegenständlichen Lieferung ca. EURO 1 Million, so dass der Schwellenwert gemäß § 5 Abs. 2 BVergG von mindestens EURO 200.000,-- jedenfalls überschritten wird. Da der Antrag nach Angebotsöffnung gestellt wurde, ist dieser auch gemäß § 115 Abs. 2 Z 1 BVergG zulässig und daher das Bundesvergabeamt zur Prüfung des gegenständlichen Nachprüfungsantrages gemäß § 113 Abs. 2 Z 2 BVergG zuständig. Aufforderung des Bundesvergabeamtes gemäß Paragraph 106, Absatz eins, BVergG keine Angaben über den geschätzten Auftragswert gemacht hat, war gemäß Paragraph 106, Absatz 2, BVergG von den diesbezüglichen Angaben der Antragstellerin auszugehen. Danach beträgt der geschätzte Auftragswert der gegenständlichen Lieferung ca. EURO 1 Million, so dass der Schwellenwert gemäß Paragraph 5, Absatz 2, BVergG von mindestens EURO 200.000,-- jedenfalls überschritten wird. Da der Antrag nach Angebotsöffnung gestellt wurde, ist dieser auch gemäß Paragraph 115, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG zulässig und daher das Bundesvergabeamt zur Prüfung des gegenständlichen Nachprüfungsantrages gemäß Paragraph 113, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG zuständig.

II. Inhaltliche Beurteilung: römisch zwei. Inhaltliche Beurteilung:

Gemäß § 52 Abs. 1 Z 8 BVergG hat die vergebende Stelle von der Wahl des Angebotes für den Zuschlag den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende sowie fehlerhafte oder unvollständige Angebote, wenn die Mängel nicht behoben wurden oder nicht behebbare sind, oder Teilangebote, wenn sie nicht zugelassen wurden, unverzüglich auszuschließen. Gemäß § 42 Abs. 4 letzter Satz BVergG sind Alternativangebote als solche zu kennzeichnen und in einer eigenen Ausarbeitung einzurechnen. Gemäß Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 8, BVergG hat die vergebende Stelle von der Wahl des Angebotes für den Zuschlag den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende sowie fehlerhafte oder

unvollständige Angebote, wenn die Mängel nicht behoben wurden oder nicht behebbar sind, oder Teilangebote, wenn sie nicht zugelassen wurden, unverzüglich auszuschneiden. Gemäß Paragraph 42, Absatz 4, letzter Satz BVergG sind Alternativangebote als solche zu kennzeichnen und in einer eigenen Ausarbeitung einzurechnen.

Verfahrensgegenständliche Frage ist die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Ausscheidensentscheidung des Auftraggebers vom 19. September 2001 und der im Zusammenhang damit stehenden Frage nach dem objektiven Erklärungswert des Punktes 7 der Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen. Im gegenständlichen Verfahren hat der Erklärungsempfänger (Antragstellerin) die unter Punkt 7 der Allgemeinen Bedingungen enthaltene Erklärung anders verstanden, als es dem Willen des Erklärenden (Auftraggeber) entsprochen hat. Somit stellt sich die Frage, ob die Erklärung in dem Sinn wirksam wird, der dem Willen des Erklärenden entspricht, oder ob sie so gilt, wie sie der Erklärungsempfänger verstanden hat. Dabei ist nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen zu beachten, dass der Empfänger in seinem Vertrauen nur dann schutzwürdig ist, wenn er die Erklärung so verstanden hat, wie sie ein redlicher, verständiger Erklärungsempfänger verstehen durfte (Vertrauenstheorie, vgl. insbesondere Koziol-Welser, Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band 1: Koziol, 11. Auflage, Wien 2000). Die Bedeutung einer Willenserklärung richtet sich daher danach, wie sie unter Berücksichtigung aller Umstände objektiv verstanden werden musste. Maßgebend ist also weder allein der Wille des Erklärenden noch allein die subjektive Auslegung des Erklärungsempfängers. Verfahrensgegenständliche Frage ist die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Ausscheidensentscheidung des Auftraggebers vom 19. September 2001 und der im Zusammenhang damit stehenden Frage nach dem objektiven Erklärungswert des Punktes 7 der Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen. Im gegenständlichen Verfahren hat der Erklärungsempfänger (Antragstellerin) die unter Punkt 7 der Allgemeinen Bedingungen enthaltene Erklärung anders verstanden, als es dem Willen des Erklärenden (Auftraggeber) entsprochen hat. Somit stellt sich die Frage, ob die Erklärung in dem Sinn wirksam wird, der dem Willen des Erklärenden entspricht, oder ob sie so gilt, wie sie der Erklärungsempfänger verstanden hat. Dabei ist nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen zu beachten, dass der Empfänger in seinem Vertrauen nur dann schutzwürdig ist, wenn er die Erklärung so verstanden hat, wie sie ein redlicher, verständiger Erklärungsempfänger verstehen durfte (Vertrauenstheorie, vergleiche insbesondere Koziol-Welser, Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band 1: Koziol, 11. Auflage, Wien 2000). Die Bedeutung einer Willenserklärung richtet sich daher danach, wie sie unter Berücksichtigung aller Umstände objektiv verstanden werden musste. Maßgebend ist also weder allein der Wille des Erklärenden noch allein die subjektive Auslegung des Erklärungsempfängers.

Der Senat geht bei seiner Interpretation des Punktes 7 der Allgemeinen Bedingungen davon aus, dass ein redlicher, verständiger Erklärungsempfänger den Begriff "gelieferte Ware" als Aufforderung verstehen musste, fabriksneue Geräte zu liefern. Ein ausdrücklicher Hinweis in der Ausschreibung, dass die zu liefernden Waren fabriksneu sein müssen, scheint dem Senat nicht erforderlich zu sein, da nach allgemeinen Geschäftsusancen davon auszugehen ist, dass Besteller von Waren in aller Regel Wert darauf legen werden, auch stets fabriksneue Ware geliefert zu bekommen. Dies ergibt sich schon aus dem Umstand, dass der Verkehrswert von gebrauchten Waren ein niedrigerer ist als jener von fabriksneuen. Somit hätten die von der Antragstellerin angebotenen refurbished Lagerrestbestände nur dann zugelassen werden dürfen, wenn dies in den Allgemeinen Bedingungen der Ausschreibung ausdrücklich für zulässig erklärt worden wäre.

Die von der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung angeregte Beurteilung nach dem hypothetischen Parteiwillen wäre nur dann heranzuziehen, wenn der Vertrag in Ansehung eines von den Vertragsparteien nicht geregelt

Vertragspunktes nach dem hypothetischen Parteiwillen zu ergänzen wäre. Da aber Punkt 7 der Allgemeinen Bedingungen aus den oben dargelegten Gründen für einen redlichen, verständigen Erklärungsempfänger eindeutig dahin zu verstehen ist, dass nur fabriksneue Geräte zu liefern sind, konnte die Erforschung des hypothetischen Parteiwillens dahingestellt bleiben.

Die Antragstellerin hat mehrmals darauf hingewiesen, dass ihre angebotenen Produkte technisch völlig gleichwertig zu fabriksneuen Produkten seien. Die Frage eines allfälligen alternativen Angebotsvorschlages ist im gegenständlichen Vergabeverfahren aber schon deshalb nicht zu überprüfen, da Alternativangebote gemäß § 42 Abs. 4 BVergG als solche zu kennzeichnen und in einer eigenen Ausarbeitung einzureichen sind (vgl. auch Punkt 34 der Allgemeinen Bedingungen), die Antragstellerin jedoch nur ein Hauptangebot erstattet hat. Die Antragstellerin hat mehrmals darauf hingewiesen, dass ihre angebotenen Produkte technisch völlig gleichwertig zu fabriksneuen Produkten seien. Die Frage

eines allfälligen alternativen Angebotsvorschlages ist im gegenständlichen Vergabeverfahren aber schon deshalb nicht zu überprüfen, da Alternativangebote gemäß Paragraph 42, Absatz 4, BVergG als solche zu kennzeichnen und in einer eigenen Ausarbeitung einzureichen sind (vergleiche auch Punkt 34 der Allgemeinen Bedingungen), die Antragstellerin jedoch nur ein Hauptangebot erstattet hat.

Das Angebot der Antragstellerin ist somit zu Recht mangels den Ausschreibungsbedingungen widersprechend ausgeschieden worden und war der Antrag daher spruchgemäß abzuweisen.

Veröffentlichungen

RPA 2002, 36

Schlagworte

Geltungsbereich, persönlicher, öffentlicher Auftraggeber, AUVA; Geltungsbereich, sachlicher, Lieferauftrag, Lieferung, Montage, Implementierung von diversen Netzwerk-Elektronik-Bauteilen und Netzwerkmanagement, Software inklusive Schulung; Ausschreibung, Auslegung, objektiver Erklärungswert, gelieferte Ware, fabriksneu, refurbished, gebraucht, Beschreibung der Leistung; Ausscheiden von Angeboten, Ausschreibungsbestimmungen, den Ausschreibungsbedingungen widersprechende unzulässige Angebote, Alternativangebot;

Dokumentnummer

VERGT_20020108_N_107_01_23_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