

TE Verg Bescheid 2000/7/27 F-29/99-12

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.07.2000

Norm

ABGB §914

BVergG 1997 §29

BVergG 1997 §52 Abs1 Z8

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

Text

BESCHEID

Der Senat 4 des Bundesvergabeamtes hat am 27. Juli 2000 durch Vizepräsident des OGH i.R. Dr. Edgar Reisenleitner als Vorsitzenden und die Beisitzer Divisionär Ing. Mag. Dr. Ernst Hladik als Mitglied der Auftraggeberseite und Dipl.Ing. Albert Raunicher als

Mitglied der Auftragnehmerseite beschlossen:

Spruch:

Im Nachprüfungsverfahren gemäß § 113 Abs. 3 BVergG betreffend das Vergabeverfahren "Bauarbeiten für das Baulos B 200 Bregenzerwald Straße Kilometer 0,0 - Kilometer 5,4 zum Neubau des Sondierstollens Dornbirn Nord - Schwarzachtobel" der Republik Österreich, vertreten durch den Landeshauptmann von Vorarlberg, p.A. Amt der Vorarlberger Landesregierung, Straßenbau Feldkirch, Widnau 12, 6800 Feldkirch, wird über den Antrag der 1. XXX Baugesellschaft mbH, ***, und 2. YYY GesmbH, ***, beide vertreten durch ***, vom 1. Dezember 1999, wie folgt entschieden: Im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 113, Absatz 3, BVergG betreffend das Vergabeverfahren "Bauarbeiten für das Baulos B 200 Bregenzerwald Straße Kilometer 0,0 - Kilometer 5,4 zum Neubau des Sondierstollens Dornbirn Nord - Schwarzachtobel" der Republik Österreich, vertreten durch den Landeshauptmann von Vorarlberg, p.A. Amt der Vorarlberger Landesregierung, Straßenbau Feldkirch, Widnau 12, 6800 Feldkirch, wird über den Antrag der 1. römisch 30 Baugesellschaft mbH, ***, und 2. YYY GesmbH, ***, beide vertreten durch ***, vom 1. Dezember 1999, wie folgt entschieden:

Der Antrag auf Feststellung, dass wegen eines Verstoßes gegen das BVergG und die hiezu ergangenen Verordnungen der Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt wurde, wird gemäß § 113 Abs. 3 BVergG abgewiesen. Der Antrag auf Feststellung, dass wegen eines Verstoßes gegen das BVergG und die hiezu ergangenen Verordnungen der Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt wurde, wird gemäß Paragraph 113, Absatz 3, BVergG abgewiesen.

Begründung:

Die Antragstellerinnen stellten am 1. Dezember 1999 das im Spruch ersichtliche Begehren und begründeten dieses im wesentlichen wie folgt:

Das Angebot des Zuschlagsempfängers ARGE YYY hätte aus zwei Gründen ausgeschieden werden müssen. Erstens sei kein unbedingt verpflichtend gefordertes "Amtsoffert", sondern nur ein "Alternativoffert" erstattet worden und zweitens habe der angebotene Fräskopfdurchmesser von 3,93 m das ausschreibungsgemäß zulässige Maximum von 3,90 m überschritten. Dieser Fräskopfdurchmesser sei auch bei der Angebotseröffnung vom 1. September 1999 verlesen worden.

Das Angebot der ARGE widerspreche sowohl den Angebotsbedingungen als auch dem Erläuterungsbericht, da das Offert einen Fräskopfdurchmesser von 3,93 m aufweise und daher zwingend auszuschneiden gewesen wäre. Aus der ganzen Ausschreibung gehe klar hervor, dass Fräsen mit einem Fräskopfdurchmesser von mehr als 3,90 m nicht zugelassen seien.

Weiters verstoße die Bewertungsregel des Punktes 2.14 gegen vergaberechtliche Prinzipien, da sie den Bietern unkalkulierbare Risiken aufbürde, welche dann bei der Bestbieterermittlung auf eine willkürliche Prognose angewiesen wären.

Der Auftraggeber brachte in seiner Stellungnahme vom 14. Jänner 2000 (OZ 4) vor:

Ausschreibungsunterlagen seien nach den für die Auslegung rechtsgeschäftlicher Erklärungen maßgeblichen Grundsätzen (§§ 914 ff ABGB) auszulegen, insbesondere sei die dem Bieter erkennbare Absicht des Ausschreibenden festzustellen. Ausschreibungsunterlagen seien nach den für die Auslegung rechtsgeschäftlicher Erklärungen maßgeblichen Grundsätzen (Paragraphen 914, ff ABGB) auszulegen, insbesondere sei die dem Bieter erkennbare Absicht des Ausschreibenden festzustellen.

Auf Seite 14 der Ausschreibungsunterlagen sei darauf hingewiesen, dass beim Herstellen des Hohlraumes je nach Gebirgsverhältnisse mit Verformungserscheinungen zu rechnen sei. Weiters sei vorgegeben worden, dass die tatsächliche Ausbruchslinie nach dem Ausbruch bzw. vor dem Einbau der Stützmittel nicht innerhalb der plangemäßen Ausbruchslinie liegen dürfe. Die Bieter müssen daher bei der Wahl des Bohrkopfdurchmessers ein Überprofil (Mehrausbruch) einkalkulieren.

Das Angebot des Bestbieters entspreche der Ausschreibung, da aus allen Plänen und Berichten hervorgegangen sei, dass ein Tunnel mit einem Durchmesser von 3,90 m angeboten worden sei. Es spiele dabei keine Rolle, dass im Datenblatt der eingesetzten Tunnelbohrmaschine ein Durchmesser von 3,93 m angeführt worden sei. Im Datenblatt werde lediglich der Zustand der Maschine beschrieben, in dem sie sich vor dem Baueinsatz befinde.

In zwei Aufklärungsschreiben habe der Bestbieter mitgeteilt, dass der Fräsdurchmesser um das Maß der Meißelabnutzung vergrößert werden müsse, um den plangemäßen Ausbruchsdurchmesser von 3,90 m unter Berücksichtigung der prognostizierten Gebirgsverformung garantieren zu können.

Zum Vorbringen der mangelhaften Ausschreibung seitens der Antragstellerinnen brachte der Auftraggeber vor, dass die Antragstellerinnen sämtliche "Rechtswidrigkeiten" bereits vor Angebotsöffnung hätten geltend machen müssen.

Im vorbereitenden Schriftsatz vom 19. Juli 2000 (OZ 9) verwiesen die Antragstellerinnen nochmals auf den Erläuterungsbericht, aus dem unumstößlich hervorgehe, dass der Durchmesser des Sondierstollens mindestens 3,25 m und maximal 3,90 m betragen dürfe und dieser mittels Fräsvortrieb aufgefahen werden solle. Daraus gehe hervor, dass der bereitgestellte, mit unabgenützten Meißeln bestückte TBM-Bohrkopf keinen größeren Durchmesser als 3,90 m aufweisen dürfe.

Die Behauptung des Auftraggebers, wonach die Antragstellerinnen auszuschneiden gewesen wären, stelle eine Schutzbehauptung dar. Der Auftraggeber hätte die Antragstellerinnen gemäß § 52 Abs. 2 BVergG unverzüglich, jedenfalls aber acht Tage vor Erteilung des Zuschlages unter Bekanntgabe des Grundes schriftlich zu verständigen gehabt. Die Behauptung des Auftraggebers, wonach die Antragstellerinnen auszuschneiden gewesen wären, stelle eine Schutzbehauptung dar. Der Auftraggeber hätte die Antragstellerinnen gemäß Paragraph 52, Absatz 2, BVergG unverzüglich, jedenfalls aber acht Tage vor Erteilung des Zuschlages unter Bekanntgabe des Grundes schriftlich zu verständigen gehabt.

Weiters wurde in dem Schriftsatz nochmals darauf verwiesen, dass die Antragstellerinnen ein ausschreibungsgemäßes Angebot gelegt haben, nämlich einen Fräskopf mit einem Durchmesser von mindestens 3,25 m. Dieser sei auch im Schreiben vom 3. September 1999 an den Auftraggeber garantiert worden.

In der mündlichen Verhandlung am 25. Juli 2000 wiederholten beide Streitparteien im wesentlichen die bisher vorgebrachten Argumente (siehe OZ 10).

Aufgrund der vorliegenden Vergabeunterlagen, Stellungnahmen der Parteien sowie der Ergebnisse der mündlichen Verhandlung wurde folgender für die Entscheidung wesentlicher Sachverhalt festgestellt:

Aus den Ausschreibungsbedingungen sowie aus den technischen Plänen steht fest, dass vom Auftraggeber ein in der Lichtenweite fertiger Tunnel samt Auskleidung gewünscht war. Im Punkt 1 des Erläuterungsberichtes (Allgemeines, Seite 29) findet sich folgende Vorgabe: "Der Durchmesser des Sondierstollens muss mindestens 3,25 m und darf maximal 3,90 m betragen und soll mittels Fräsvortrieb aufgeföhren werden." Durch die Erläuterungen unter Punkt 1 ("Allgemeines") wurde der Endzustand des geplanten Achsraintunnels beschrieben.

Sowohl aus dem technischen Bericht als auch aus den dazugehörigen Plänen ergibt sich, dass die spätere Zuschlagsempfängerin einen Sondierstollen mit 3,90 m angeboten hat. Im Datenblatt der eingesetzten Tunnelbohrmaschine ist ein Durchmesser 3,93 m angeführt worden. Dieser im Typenblatt aufscheinende Durchmesser wurde schließlich auch bei der am 1. September 1999 durchgeführten Angebotseröffnung verlesen (siehe Unterlagen des Auftraggebers vom 18. Jänner 2000).

In den technischen Vertragsbestimmungen findet sich im Abschnitt

9.211 "Bautoleranzen", unter Pkt. 9.211.2 "Abweichungen der Auskleidung" folgende Bestimmung: "Die Abweichung der Innenlaibung der Auskleidung von den theoretischen Abmessungen in den Hohlraum darf 5 cm nach innen nicht überschreiten. Dies gilt auch für Teile der Stützmittel wie Ankerköpfe udgl."

Die Zuschlagsempfängerin hat ein Hauptangebot (Amtsoffert) über ATS 69.899.197,14 Mio gelegt. Gleichzeitig legte sie ein Alternativangebot bei einer Vorauszahlung von 25% der Nettosumme bei Vertragsabschluss von ATS 68.899.197,14 Mio (siehe Unterlagen des Auftraggebers vom 18. Jänner 2000, OZ 4). Dieses stellt ein kaufmännisches Alternativangebot dar.

Der vorliegende Antrag ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

1. 1.Ziffer eins

Zur Zuständigkeit:

Das gegenständliche Vergabeverfahren unterliegt der Erstreckungsverordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten, BGBl 802/1995 (vgl. im übrigen zur Prüfung der Zuständigkeit GZ: N-37/99-16). Das gegenständliche Vergabeverfahren unterliegt der Erstreckungsverordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten, Bundesgesetzblatt 802 aus 1995, vergleiche im übrigen zur Prüfung der Zuständigkeit GZ: N-37/99-16).

2. 2.Ziffer 2

Zur Sache selbst:

Gemäß §§ 914 ff ABGB sind Ausschreibungsunterlagen nach den für die Auslegung rechtsgeschäftlicher Erklärungen maßgeblichen Grundsätzen auszulegen. Danach ist nicht am buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften, sondern die Absicht des Ausschreibenden zu erforschen und der Vertrag so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht. Gemäß Paragraphen 914, ff ABGB sind Ausschreibungsunterlagen nach den für die Auslegung rechtsgeschäftlicher Erklärungen maßgeblichen Grundsätzen auszulegen. Danach ist nicht am buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften, sondern die Absicht des Ausschreibenden zu erforschen und der Vertrag so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht.

Im gegenständlichen Vergabeverfahren ist daher bei Auslegung nach der vom Auftraggeber zum Ausdruck gebrachten Absicht auszugehen und dabei zu beachten, dass selbst bei Verwendung einer Tunnelbohrmaschine mit einem Fräskopf von 3,93 m unter Beachtung der vertragsgemäß zu erbringenden Spritzbetonschale von 5 cm Wandstärke, die Lichtweite des zu leistenden Werkes unterhalb von 3,90 m ist und demzufolge innerhalb der Ausschreibungsbedingungen. Ein weiteres Argument für die mangelnde Begründetheit des Antrages ist für den Senat, dass im Hinblick auf die beim Tunnelbau möglichen Maßtoleranzen eine Abweichung von 3 cm eine zu

vernachlässigende Größe darstellt, zumal in den Ausschreibungsbedingungen hinsichtlich der technischen Normen auf alle in Betracht kommenden ÖNORMEN verwiesen wird, bei denen im allgemeinen auf einen wirtschaftlich erzielbaren Genauigkeitsgrad Bedacht zu nehmen ist. In diesem Zusammenhang ist nochmals auf die technischen Vertragsbestimmungen hinzuweisen, insbesondere auf den Pkt. 9.211 "Bautoleranzen", der eine Abweichung der Auskleidung in sehr beschränktem Maße zulässt.

Die Behauptung der Antragstellerinnen, dass die Zuschlagsempfängerin kein verpflichtend gefordertes Amtsoffert, sondern nur ein Alternativoffert erstattet habe, stellt eine Verkenntung der Aktenlage dar. Insbesondere aus dem Protokoll über die Angebotseröffnung vom 1. September 1999 geht eindeutig hervor, dass die Zuschlagsempfängerin ein Hauptoffert von ATS 69.899.197,14 und daneben ein Alternativangebot von ATS 68.899.197,14 gelegt hat (vgl. diesbezüglich Sachverhaltsfeststellungen). Damit entsprach das Angebot der Zuschlagsempfängerin den Ausschreibungsbedingungen, wonach unter den allgemeinen Bestimmungen Alternativangebote nur neben dem ausschreibungsgemäßen Angebot zulässig sind. Schließlich kann der Argumentation der Antragstellerinnen, wonach die Nichtvergütung des Mehrdurchmessers den Bietern unkalkulierbare Risiken aufbürde, nicht gefolgt werden. Gemäß den Ausschreibungsbedingungen ist die Vergütung von Ausbohrung und Stützung immer auf der Basis des Durchmessers 3,25 m abgestellt. Die Bieter tragen daher zwar ein wirtschaftliches, aber kalkulierbares Risiko. Aus den Vergabeunterlagen haben sich dem Senat auch keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass das Angebot der Zuschlagsempfängerin deshalb wirtschaftlich unplausibel wäre. Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die Beschwerdepunkte der Antragstellerinnen keine Berechtigung haben und demnach spruchgemäß gemäß § 113 Abs. 3 BVergG abzuweisen waren. Die Behauptung der Antragstellerinnen, dass die Zuschlagsempfängerin kein verpflichtend gefordertes Amtsoffert, sondern nur ein Alternativoffert erstattet habe, stellt eine Verkenntung der Aktenlage dar. Insbesondere aus dem Protokoll über die Angebotseröffnung vom 1. September 1999 geht eindeutig hervor, dass die Zuschlagsempfängerin ein Hauptoffert von ATS 69.899.197,14 und daneben ein Alternativangebot von ATS 68.899.197,14 gelegt hat (vergleiche diesbezüglich Sachverhaltsfeststellungen). Damit entsprach das Angebot der Zuschlagsempfängerin den Ausschreibungsbedingungen, wonach unter den allgemeinen Bestimmungen Alternativangebote nur neben dem ausschreibungsgemäßen Angebot zulässig sind. Schließlich kann der Argumentation der Antragstellerinnen, wonach die Nichtvergütung des Mehrdurchmessers den Bietern unkalkulierbare Risiken aufbürde, nicht gefolgt werden. Gemäß den Ausschreibungsbedingungen ist die Vergütung von Ausbohrung und Stützung immer auf der Basis des Durchmessers 3,25 m abgestellt. Die Bieter tragen daher zwar ein wirtschaftliches, aber kalkulierbares Risiko. Aus den Vergabeunterlagen haben sich dem Senat auch keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass das Angebot der Zuschlagsempfängerin deshalb wirtschaftlich unplausibel wäre. Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die Beschwerdepunkte der Antragstellerinnen keine Berechtigung haben und demnach spruchgemäß gemäß Paragraph 113, Absatz 3, BVergG abzuweisen waren.

Schlagworte

Ausschreibung, Auslegung, Ausscheiden von Angeboten, den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes Angebot;

Dokumentnummer

VERGT_20000727_F_29_99_12_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