

TE Verg Bescheid 1999/6/21 N-24/99-8

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.06.1999

Norm

BVergG 1997 §11 Abs1 Z1

BVergG 1997 §15 Z2

BVergG 1997 §16 Abs1

BVergG 1997 §41 Abs2

BVergG 1997 §42 Abs6

BVergG 1997 §46 Abs4

BVergG 1997 §51

BVergG 1997 §52 Abs1 Z8

BVergG 1997 §113 Abs2

BVergG 1997 §115 Abs1

BVergG 1997 §116 Abs1

ABGB §871

ÖNORM A 2050 (1993) Pkt4.2.6

1. ABGB § 871 heute
2. ABGB § 871 gültig ab 01.10.1979 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 140/1979

Text

BESCHEID

Der Senat 4 des Bundesvergabeamtes hat am 21. Juni 1999 durch den Vizepräsidenten des OGH i.R. Dr. Kurt HOFMANN als Vorsitzenden und die Beisitzer Dr. Friedrich RESEL als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Johannes SCHENK als Mitglied der Auftragnehmerseite entschieden:

Spruch:

Im Nachprüfungsverfahren gemäß § 113 Abs. 2 BundesvergabeGesetz (BVergG)BGBl. I Nr. 56/1997 betreffend das Vergabeverfahren "Lieferung von LKWs und Fahrgestellen mit Führerhaus für die Bundesstraßenverwaltung" des Bundes, vertreten durch den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten, wird über die Anträge der XXX Automobil AG, ***, vertreten durch ***, vom 14. Juni 1999, wie folgt entschieden:Im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 113, Absatz 2, BundesvergabeGesetz (BVergG) Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 56 aus 1997, betreffend das Vergabeverfahren "Lieferung von LKWs und Fahrgestellen mit Führerhaus für die Bundesstraßenverwaltung" des Bundes, vertreten durch den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten, wird über die Anträge der römisch 30 Automobil AG, ***, vertreten durch ***, vom 14. Juni 1999, wie folgt entschieden:

1. Der Antrag auf Nichtigerklärung der Entscheidung des Auftraggebers, das Angebot der Antragstellerin betreffend die LKW Typen 11.22 und

11.26 auszuscheiden, wird gemäß § 46 Abs. 4 BVergG iVm § 9 Allgemeine BundesvergabeordnungBGBl. Nr. 17/1994 iVm Punkt 4.2.6. ÖNORM A 2050 vom 1. 1. 1993 sowie § 52 Abs. 1 Z 8 BVergG iVm § 117 Abs. 1 Z 1 BVergG abgewiesen.11.26 auszuscheiden, wird gemäß Paragraph 46, Absatz 4, BVergG in Verbindung mit Paragraph 9, Allgemeine Bundesvergabeordnung Bundesgesetzblatt Nr. 17 aus 1994, in Verbindung mit Punkt 4.2.6. ÖNORM A 2050 vom 1. 1. 1993 sowie Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 8, BVergG in Verbindung mit Paragraph 117, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG abgewiesen.

1. 2.Ziffer 2

Der Antrag auf Nichtigerklärung der Entscheidung des Auftraggebers, das Angebot der YYY Österreich GesmbH nicht auszuscheiden, wird mangels Antragslegitimation gemäß § 115 Abs. 1 BVergG zurückgewiesen.Der Antrag auf Nichtigerklärung der Entscheidung des Auftraggebers, das Angebot der YYY Österreich GesmbH nicht auszuscheiden, wird mangels Antragslegitimation gemäß Paragraph 115, Absatz eins, BVergG zurückgewiesen.

2. 3.Ziffer 3

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit welcher dem Auftraggeber untersagt wird, bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Nachprüfungsantrag der Antragstellerin den Zuschlag im Vergabeverfahren zu erteilen, wird gemäß § 116 Abs. 1 BVergG iVm § 116 Abs. 5 BVergG als unzulässig zurückgewiesen.Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit welcher dem Auftraggeber untersagt wird, bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Nachprüfungsantrag der Antragstellerin den Zuschlag im Vergabeverfahren zu erteilen, wird gemäß Paragraph 116, Absatz eins, BVergG in Verbindung mit Paragraph 116, Absatz 5, BVergG als unzulässig zurückgewiesen.

3. 4.Ziffer 4

Der Antrag, ein Nachprüfungsverfahren einzuleiten, wird gemäß § 115 Abs. 1 BVergG als unzulässig zurückgewiesen.Der Antrag, ein Nachprüfungsverfahren einzuleiten, wird gemäß Paragraph 115, Absatz eins, BVergG als unzulässig zurückgewiesen.

4. 5.Ziffer 5

Der Antrag, dem Auftraggeber aufzutragen, es bis zum rechtskräftigen Abschluß dieses Verfahrens zu unterlassen, den Zuschlag einem anderen Bieter zu erteilen, wird gemäß § 113 BVergG als unzulässig zurückgewiesen.Der Antrag, dem Auftraggeber aufzutragen, es bis zum rechtskräftigen Abschluß dieses Verfahrens zu unterlassen, den Zuschlag einem anderen Bieter zu erteilen, wird gemäß Paragraph 113, BVergG als unzulässig zurückgewiesen.

Begründung:

Die Antragstellerin stellte mit Schriftsatz vom 14. Juni 1999 die im Spruch ersichtlichen Anträge und begründete diese im wesentlichen wie folgt:

Die Antragstellerin habe für drei von sechs durch das Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten ausgeschriebene LKW Typen, nämlich für 55 Stück LKW der Type 11.22, für 5 Stück LKW der Type 11.26 und für 1 Stück LKW der Type 41.20 ein Angebot abgegeben. Aufgrund eines Versehens habe die Antragstellerin in den Angeboten betreffend die Typen 11.22 und 11.26 in dem für die Verlesung bestimmten Formblatt F 1 nicht den dort anzugebenden Gesamtpreis der jeweiligen Type (Grundausstattung zuzüglich Sonderausstattungen) sondern lediglich den Grundpreis eingetragen. In den ebenfalls abgegebenen, jedoch nicht verlesenen F 2 Formblättern für die einzelnen Typen sei jedoch jeweils der korrekte Gesamtpreis (Grundpreis zuzüglich Preise für die Sonderausstattungen) angegeben worden. Die in diesen F 2 Formblättern angegebenen (richtigen) Preise seien lediglich fehlerhaft auf das F 1 Formblatt übertragen worden. Es handle sich nicht um einen Rechen- sondern um einen Übertragungsfehler, der rechtzeitig aufgeklärt worden bzw. klargestellt worden sei. Dieser Übertragungsfehler sei ein offensichtlicher, jedermann insbesondere auch der Auftraggeberin in die Augen fallender Irrtum, der keinerlei Einfluß auf die Ausschreibung haben könne und sei auch das Angebot durch die Aufklärung in keiner Weise nachträglich verändert worden. Eine nachträgliche Mängelbehebung, die den Wert der angebotenen Leistung hätte beeinflussen können, liege nicht vor und sei daher entgegen den Empfehlungen der Bundes-Vergabekontrollkommission S-35/99-16 und S-79/99-13 das Ausscheiden der Angebote betreffend Typ 11.22 und 11.26 unzulässig und rechtswidrig. Andererseits sei die in der diesbezüglichen Untätigkeit des Auftraggebers zum Ausdruck kommende Entscheidung, das Angebot des

Konkurrenten YYY Österreich GesmbH (in der Folge: mitbeteiligte Partei) nicht auszuschneiden, rechtswidrig, da bei deren Angeboten für die einzelnen Typen ein zwingender Ausscheidensgrund vorliege. In der Ausschreibung sei nämlich festgelegt worden, daß im Angebot (Formblatt F-6 für den jeweiligen LKW Typ) Umfang, Dauer sowie Leistungsgrenzen der Gewährleistung sowie damit allenfalls zusammenhängende Verpflichtungen des Auftraggebers anzugeben seien. Die mitbeteiligte Partei habe diesbezüglich auf ihre internen Servicerichtlinien verwiesen, ohne diese dem Angebot beizulegen, weshalb ihr Angebot hinsichtlich des für die Bestbieterermittlung relevanten Kriteriums Gewährleistung unvollständig und objektiv mit den Angeboten der Konkurrenten nicht vergleichbar sei.

Durch das Ausscheiden des Angebotes betreffend

Typen 11.22 und 11.26 bzw durch das Nichtausscheiden des Angebots der mitbeteiligten Partei sei zu befürchten, daß der Zuschlag der mitbeteiligten Partei erteilt würde, was für die Antragstellerin einen Schaden von rund ATS 4 Millionen an entgangenem Gewinn sowie von rund ATS 150.000 an frustrierten Kosten zur Erstellung des Angebots bewirken würde, weshalb auch die Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung erforderlich sei (vgl Antrag, OZ 1). Der Auftraggeber hat mit Stellungnahme vom 17. 6. 1999 mitgeteilt, daß das Angebot der Antragstellerin aufgrund der Empfehlungen der Bundes-Vergabekontrollkommission betreffend die Typen 11.22 und 11.26 ausgeschieden worden sei. Seitens des Auftraggebers sei hinsichtlich sämtlicher LKW Typen mit Ausnahme des Typs 41.20 die Erteilung des Zuschlags an die mitbeteiligte Partei vorgesehen. Hinsichtlich des Typs 41.20 sei die Erteilung des Zuschlags an die Antragstellerin vorgesehen (vgl. Zl. 807.101/63-VI/B/8a/99 des BMwA). Von der Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung sei abzusehen, da es sich bei den ausschreibungsgegenständlichen Fahrzeugen um Ersatzfahrzeuge für Winterdienstesätze handle, sodaß ohne die ehestmögliche Beschaffung von Nutzfahrzeugen die Verkehrssicherheit nicht mehr gewährleistet werden könne und die Verkehrsteilnehmer gefährdet wären (vgl. Stellungnahme vom 17. Juni 1999, OZ 6). Aufgrund des Vorbringens und der zum Antrag geführten Beilagen (Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 12. 5. 1999 N-20/99-21 und Empfehlung der Bundes-Vergabekontrollkommission vom 1. 6. 1999, S-79/99-13) sowie der Niederschrift im Schlichtungsverfahren S-35/99, deren Richtigkeit von der Antragstellerin bereits im Verfahren N-20/99 nicht bestritten wurde, steht folgender Sachverhalt fest: Typen 11.22 und 11.26 bzw durch das Nichtausscheiden des Angebots der mitbeteiligten Partei sei zu befürchten, daß der Zuschlag der mitbeteiligten Partei erteilt würde, was für die Antragstellerin einen Schaden von rund ATS 4 Millionen an entgangenem Gewinn sowie von rund ATS 150.000 an frustrierten Kosten zur Erstellung des Angebots bewirken würde, weshalb auch die Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung erforderlich sei vergleiche Antrag, OZ 1). Der Auftraggeber hat mit Stellungnahme vom 17. 6. 1999 mitgeteilt, daß das Angebot der Antragstellerin aufgrund der Empfehlungen der Bundes-Vergabekontrollkommission betreffend die Typen 11.22 und 11.26 ausgeschieden worden sei. Seitens des Auftraggebers sei hinsichtlich sämtlicher LKW Typen mit Ausnahme des Typs 41.20 die Erteilung des Zuschlags an die mitbeteiligte Partei vorgesehen. Hinsichtlich des Typs 41.20 sei die Erteilung des Zuschlags an die Antragstellerin vorgesehen vergleiche Zl. 807.101/63-VI/B/8a/99 des BMwA). Von der Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung sei abzusehen, da es sich bei den ausschreibungsgegenständlichen Fahrzeugen um Ersatzfahrzeuge für Winterdienstesätze handle, sodaß ohne die ehestmögliche Beschaffung von Nutzfahrzeugen die Verkehrssicherheit nicht mehr gewährleistet werden könne und die Verkehrsteilnehmer gefährdet wären vergleiche Stellungnahme vom 17. Juni 1999, OZ 6). Aufgrund des Vorbringens und der zum Antrag geführten Beilagen (Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 12. 5. 1999 N-20/99-21 und Empfehlung der Bundes-Vergabekontrollkommission vom 1. 6. 1999, S-79/99-13) sowie der Niederschrift im Schlichtungsverfahren S-35/99, deren Richtigkeit von der Antragstellerin bereits im Verfahren N-20/99 nicht bestritten wurde, steht folgender Sachverhalt fest:

Das Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten hat die Vergabe von LKW's verschiedener Typen im offenen Verfahren EU-weit ausgeschrieben. Die Anschaffung der LKW's soll für Zwecke sowohl der Bundesstraßenverwaltung als auch für Zwecke der Länder und Bundesstraßengesellschaften erfolgen. Letztere haben jedoch nicht den Bund rechtsgeschäftlich zur Durchführung des Vergabeverfahrens bevollmächtigt, sondern diesen lediglich intern dazu beauftragt. Der Zuschlag für eine ähnliche Beschaffung im Jahre 1998 erfolgte namens des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten. Der geschätzte Auftragswert der Vergabe beträgt ca. 70 Mio. ATS, für den Fall allfälliger Nachbestellungen ca. 140 Mio. ATS. Am 9. März 1999 erfolgte die Angebotsöffnung im Vergabeverfahren. An der offenen Ausschreibung, bei der Teilvergaben der einzelnen LKW Typen möglich waren,

beteiligten sich unter anderem die Antragstellerin, die für drei von sechs durch das Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten ausgeschriebene LKW-Typen, nämlich für 55 Stück LKW der Type 11.22, für 5 Stück LKW der Type

11.26 und für 1 Stück LKW der Type 41.20 angeboten hat, und die mitbeteiligte Partei, die für alle Typen Angebote legte. Die Antragstellerin hat in den Angeboten betreffend die Typen 11.22 und 11.26 in dem verlesenen Gesamtangebotspreisformblatt F 1 nicht den dort anzugebenden Gesamtpreis für den jeweiligen Typ (Grundausstattung zuzüglich Sonderausstattungen) sondern lediglich den Preis für die Grundausstattung (bei Typ 11.22 ATS 58.473.250 Mio, bei Typ 11.26 ATS 5.465.750 Mio) eingetragen. In dem ebenfalls abgegebenen, jedoch nicht verlesenen F 2 Formblättern für die Einzelpreise der einzelnen Typen in Grundausstattung sowie für die Einzelpreise der Sonderausstattungen, wurde jedoch jeweils der (korrekte) Endgesamtpreis (Grundpreis zuzüglich Preise für die Sonderausstattungen, bei Typ 11.22 ATS 69.064.780 Mio, bei Typ 11.26 ATS 5.822.240 Mio) angegeben.

Bei der Angebotsverlesung war ein Vertreter der Antragstellerin anwesend.

Dieser erhob jedoch keinen Widerspruch gegen die verlesenen Preise (vgl. Niederschrift der Schlichtungsverhandlung S-35/99). Betreffend Typ 41.20 stimmte der im F 1 Blatt angegebene Preis mit dem im F 2 Blatt angegebenen Preis überein. Dieser erhob jedoch keinen Widerspruch gegen die verlesenen Preise vergleiche Niederschrift der Schlichtungsverhandlung S-35/99). Betreffend Typ 41.20 stimmte der im F 1 Blatt angegebene Preis mit dem im F 2 Blatt angegebenen Preis überein.

Die mitbeteiligte Partei wandte sich am 17. März 1999 mittels Schlichtungsersuchen an die Bundes-Vergabekontrollkommission und begehrte das Ausscheiden des Angebots der Antragstellerin betreffend die Typen 11.22 und 11.26. Dieses Schlichtungsverfahren endete mit Empfehlung der Bundes-Vergabekontrollkommission vom 30. März 1999, S-35/99-16, zugestellt am 1. April 1999. In dieser Empfehlung sprach sich die Bundes-Vergabekontrollkommission für ein Ausscheiden des Angebots der Antragstellerin hinsichtlich der Typen 11.22 und 11.26 wegen Rechenfehler im Ausmaß von mehr als 2 % des Gesamtpreises aus. Nach Ende des Schlichtungsverfahrens traf der Auftraggeber die Entscheidung, das Angebot der Antragstellerin betreffend Typen 11.22 und 11.26 entsprechend der Empfehlung der Bundes-Vergabekontrollkommission auszuschneiden und gab dies in der mündlichen Verhandlung in dem auf Antrag der mitbeteiligten Partei im Anschluß an das Schlichtungsverfahren S 35/99 zu Zl. N 20/99 geführten Verfahren vor dem Bundesvergabeamt bekannt. Nachdem durch den Bescheid N 20/99-21 vom 12. 5. 1999 das Angebot eines weiteren Bieters ausgeschieden worden war und damit vom Auftraggeber nur mehr die Angebote der mitbeteiligten Partei sowie das Angebot der Antragstellerin betreffend Typ 41.20 für die Zuschlagserteilung in Betracht gezogen wurde, wandte sich nunmehr die Antragstellerin am 19. Mai 1999 mittels Schlichtungsersuchen an die Bundes-Vergabekontrollkommission, rügte das Ausscheiden ihres Angebots betreffend die Typen 11.22 und 11.26 und begehrte das Ausscheiden des Angebots der mitbeteiligten Partei.

Dieses neuerliche Schlichtungsverfahren endete mit Empfehlung der Bundes- Vergabekontrollkommission vom 1. Juni 1999, S-79/99-13, zugestellt am 8. Juni 1999. In dieser Empfehlung sprach sich die Bundes- Vergabekontrollkommission wiederum für ein Ausscheiden des Angebots der Antragstellerin hinsichtlich der Typen 11.22 und 11.26 aus und begründete dies im wesentlichen damit, daß das Angebot der Antragstellerin wegen des Widerspruchs der Angaben in dem F 1 und dem F 2 Formblatt hinsichtlich des Gesamtpreises ein widersprüchliches und daher auszuschneidendes Angebot gelegt habe. Mittlerweile hat der Auftraggeber die verbleibenden Angebote weiter geprüft und betreffend Typ 41.20 das Angebot der Antragstellerin, hinsichtlich der übrigen ausgeschriebenen Typen die Angebote der mitbeteiligten Partei für den Zuschlag vorgesehen.

Die vorliegenden Anträge sind rechtlich wie folgt zu beurteilen:

I. Zu Spruchpunkt 1:römisch eins. Zu Spruchpunkt 1:

1. a)Litera a

Zur Zuständigkeit des Bundesvergabeamts und zur Zulässigkeit des Antrags:

Gemäß § 15 Z 2 BVergG ist Auftraggeber jede natürliche oder juristische Person, die vertraglich an einen Auftragnehmer einen Auftrag zur Erbringung von Leistungen gegen Entgelt erteilt oder zu erteilen beabsichtigt. Das vorliegende Vergabeverfahren wurde allein vom Bundesministerium durchgeführt, ohne dass es eine rechtsgeschäftliche Bevollmächtigung des Bundes durch die Länder oder die Bundesstraßengesellschaften gab. Auch

der Zuschlag im Jahre 1998 in einem gleichgelagerten Vergabeverfahren erfolgte ohne Erwähnung von Land- oder Bundesstraßengesellschaften namens des Bundesministers. Im vorliegenden Fall kann daher ein Vertrag nur zwischen dem Bund und dem jeweiligen Auftragnehmer zustandekommen. Auftraggeber im vorliegenden Fall ist daher ausschließlich der Bund. Dieser ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne von § 11 Abs. 1 Z 1 BVergG. Der vom Auftraggeber angegebene geschätzte Auftragswert in der Höhe von mindestens 70 Mio. S überschreitet den einschlägigen Schwellenwert gemäß § 5 Abs. 1 BVergG. Der Auftrag fällt sohin in den Geltungsbereich des Bundesvergabegesetzes. Gemäß Paragraph 15, Ziffer 2, BVergG ist Auftraggeber jede natürliche oder juristische Person, die vertraglich an einen Auftragnehmer einen Auftrag zur Erbringung von Leistungen gegen Entgelt erteilt oder zu erteilen beabsichtigt. Das vorliegende Vergabeverfahren wurde allein vom Bundesministerium durchgeführt, ohne dass es eine rechtsgeschäftliche Bevollmächtigung des Bundes durch die Länder oder die Bundesstraßengesellschaften gab. Auch der Zuschlag im Jahre 1998 in einem gleichgelagerten Vergabeverfahren erfolgte ohne Erwähnung von Land- oder Bundesstraßengesellschaften namens des Bundesministers. Im vorliegenden Fall kann daher ein Vertrag nur zwischen dem Bund und dem jeweiligen Auftragnehmer zustandekommen. Auftraggeber im vorliegenden Fall ist daher ausschließlich der Bund. Dieser ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne von Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG. Der vom Auftraggeber angegebene geschätzte Auftragswert in der Höhe von mindestens 70 Mio. S überschreitet den einschlägigen Schwellenwert gemäß Paragraph 5, Absatz eins, BVergG. Der Auftrag fällt sohin in den Geltungsbereich des Bundesvergabegesetzes.

Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Entscheidung, ob die Angebote der Antragstellerin und der mitbeteiligten Partei auszuschneiden seien, auch ein Schlichtungsverfahren geführt wurde, das mit Empfehlung vom 1. Juni 1999 ohne gütliche Einigung beendet wurde, ist das Bundesvergabeamt gemäß § 113 Abs. 2 BVergG iVm § 115 Abs. 2 BVergG zur Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens zuständig. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Entscheidung, ob die Angebote der Antragstellerin und der mitbeteiligten Partei auszuschneiden seien, auch ein Schlichtungsverfahren geführt wurde, das mit Empfehlung vom 1. Juni 1999 ohne gütliche Einigung beendet wurde, ist das Bundesvergabeamt gemäß Paragraph 113, Absatz 2, BVergG in Verbindung mit Paragraph 115, Absatz 2, BVergG zur Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens zuständig.

1. b) Litera b

Inhaltliche Beurteilung des Antrags:

Gemäß Pkt 4.2.6. ÖNORM A 2050 vom 1. 1. 1993, der gemäß § 9 der in § 46 Abs 4 BVergG Deckung findenden Allgemeinen Bundesvergabeordnung BGBl Nr 17/1994 auf die Öffnung der Angebote im Vergabeverfahren anzuwenden ist, ist der Gesamtpreis (ohne USt) oder der Angebotspreis (mit USt) bei der Angebotsöffnung zu verlesen. Mit Rücksicht auf die zur Wahrung des Grundsatzes der Gleichbehandlung aller Bieter (§ 16 Abs 1 BVergG) gebotene Transparenz im Vergabeverfahren ist aus dieser Bestimmung der ÖNORM abzuleiten, daß allein der bei der Angebotsöffnung verlesene Gesamtpreis des Angebots im Vergabeverfahren berücksichtigt werden darf. Eine nach Angebotsverlesung vorgenommene Abänderung des verlesenen Endpreises, mag dieser neue Preis auch bereits im nicht verlesenen Teil des ursprünglichen Angebots enthalten gewesen sein, ist daher im Hinblick auf die damit objektiv gegebene Manipulationsgefahr jedenfalls unzulässig. Folglich hat die von der Antragstellerin nachträglich vorgenommene, als "Aufklärung eines Irrtums" bezeichnete "Richtigstellung" des Preises außer Betracht zu bleiben. Entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin handelt es sich hierbei nicht um eine nachträgliche Mängelbehebung, die den Wert der angebotenen Leistung nicht hätte beeinflussen können, sondern um eine unzulässige nachträgliche Abänderung des zur Bestimmung des Werts der Leistung in preislicher Hinsicht allein maßgeblichen verlesenen Angebotspreises. Ist aber allein der verlesene Preis maßgeblich und kann nur dieser bei der Angebotsbewertung herangezogen werden, so sind die Angebote der Antragstellerin betreffend Typ 11.22 und 11.26 in zweifacher Hinsicht mit zum Ausscheiden führenden Mängeln behaftet. Gemäß Pkt 4.2.6. ÖNORM A 2050 vom 1. 1. 1993, der gemäß Paragraph 9, der in Paragraph 46, Absatz 4, BVergG Deckung findenden Allgemeinen Bundesvergabeordnung Bundesgesetzblatt Nr 17 aus 1994, auf die Öffnung der Angebote im Vergabeverfahren anzuwenden ist, ist der Gesamtpreis (ohne USt) oder der Angebotspreis (mit USt) bei der Angebotsöffnung zu verlesen. Mit Rücksicht auf die zur Wahrung des Grundsatzes der Gleichbehandlung aller Bieter (Paragraph 16, Absatz eins, BVergG) gebotene Transparenz im Vergabeverfahren ist aus dieser Bestimmung der ÖNORM abzuleiten, daß allein der bei der Angebotsöffnung verlesene Gesamtpreis des Angebots im Vergabeverfahren berücksichtigt werden darf. Eine nach Angebotsverlesung vorgenommene Abänderung des verlesenen Endpreises, mag dieser neue Preis auch bereits im

nicht verlesenen Teil des ursprünglichen Angebots enthalten gewesen sein, ist daher im Hinblick auf die damit objektiv gegebene Manipulationsgefahr jedenfalls unzulässig. Folglich hat die von der Antragstellerin nachträglich vorgenommene, als "Aufklärung eines Irrtums" bezeichnete "Richtigstellung" des Preises außer Betracht zu bleiben. Entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin handelt es sich hierbei nicht um eine nachträgliche Mängelbehebung, die den Wert der angebotenen Leistung nicht hätte beeinflussen können, sondern um eine unzulässige nachträgliche Abänderung des zur Bestimmung des Werts der Leistung in preislicher Hinsicht allein maßgeblichen verlesenen Angebotspreises. Ist aber allein der verlesene Preis maßgeblich und kann nur dieser bei der Angebotsbewertung herangezogen werden, so sind die Angebote der Antragstellerin betreffend Typ 11.22 und 11.26 in zweifacher Hinsicht mit zum Ausscheiden führenden Mängeln behaftet.

Einmal gesteht die Antragstellerin selbst ein, daß die verlesenen Gesamtpreise betreffend Typ 11.22 und 11.26 nicht die Preise der laut Ausschreibung zu liefernden Sonderausstattungen enthalten. Diesbezüglich kann es sich daher nicht um Preise handeln, die der anzubietenden Leistung angemessen sind, sodaß die Angebote schon im Hinblick auf das in § 16 Abs 1 BVergG enthaltene Gebot der Vergabe zu angemessenen Preisen nicht zuschlagsfähig sind. Einmal gesteht die Antragstellerin selbst ein, daß die verlesenen Gesamtpreise betreffend Typ 11.22 und 11.26 nicht die Preise der laut Ausschreibung zu liefernden Sonderausstattungen enthalten. Diesbezüglich kann es sich daher nicht um Preise handeln, die der anzubietenden Leistung angemessen sind, sodaß die Angebote schon im Hinblick auf das in Paragraph 16, Absatz eins, BVergG enthaltene Gebot der Vergabe zu angemessenen Preisen nicht zuschlagsfähig sind.

Andererseits hat die Antragstellerin betreffend Typ 11.22 und 11.26 auch den Ausschreibungsbestimmungen iSv § 52 Abs 1 Z 8 BVergG widersprechende Angebote gelegt, da sie nicht wie in der Angebot gefordert, an der entsprechenden Stelle im F 1 Blatt den Endpreis (Grundausrüstung zuzüglich Sonderausstattungen) sondern irrtümlich bloß den Preis für die Grundausrüstung angegeben hat. Gerade weil dieser Widerspruch zu den Ausschreibungsbestimmungen auf einem Irrtum beruht, der offensichtlich sein mag und ein Erklärungsirrtum ist, der gemäß § 871 ABGB die (gerichtliche) Anfechtung der Willenserklärung erlauben würde, muß dies als Ausscheidensgrund gewertet werden. Andernfalls würde man der Antragstellerin mittels Irrtumsanfechtung ein Gestaltungsrecht zugestehen, das ihr die vergaberechtlich unzulässige nachträgliche Abänderung des verlesenen Angebotspreises erlauben würde. Entgegen der Literatur, die grundsätzlich die Zulässigkeit der Geltendmachung von Irrtümern durch Bieter im Vergabeverfahren zu vertreten scheint (vgl Krejci, Andererseits hat die Antragstellerin betreffend Typ 11.22 und 11.26 auch den Ausschreibungsbestimmungen iSv Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 8, BVergG widersprechende Angebote gelegt, da sie nicht wie in der Angebot gefordert, an der entsprechenden Stelle im F 1 Blatt den Endpreis (Grundausrüstung zuzüglich Sonderausstattungen) sondern irrtümlich bloß den Preis für die Grundausrüstung angegeben hat. Gerade weil dieser Widerspruch zu den Ausschreibungsbestimmungen auf einem Irrtum beruht, der offensichtlich sein mag und ein Erklärungsirrtum ist, der gemäß Paragraph 871, ABGB die (gerichtliche) Anfechtung der Willenserklärung erlauben würde, muß dies als Ausscheidensgrund gewertet werden. Andernfalls würde man der Antragstellerin mittels Irrtumsanfechtung ein Gestaltungsrecht zugestehen, das ihr die vergaberechtlich unzulässige nachträgliche Abänderung des verlesenen Angebotspreises erlauben würde. Entgegen der Literatur, die grundsätzlich die Zulässigkeit der Geltendmachung von Irrtümern durch Bieter im Vergabeverfahren zu vertreten scheint vergleiche Krejci,

Der Angebotsirrtum bei der Vergabe öffentlicher Bauaufträge, ÖZW 1979, 97f; ders., Angebotsirrtum und Auftragsvergabe nach ÖNORM A-2050, ecolex 1991, 232f), ist davon auszugehen, daß Irrtümer im Vergaberecht nicht nach den Vorschriften des ABGB zu behandeln sind. Irrtümer können vielmehr im Vergabeverfahren nicht geltend gemacht werden, sondern müssen zum Ausscheiden des Angebots führen, wenn sie dem Irrrenden durch das über die Irrtumsanfechtung vermittelte Gestaltungsrecht die nachträgliche Abänderung seines Angebots erlauben würden. Andernfalls würde die zivilrechtliche Irrtumsanfechtung dem Bieter nicht nur Manipulationsmöglichkeiten einräumen, sondern insbesondere das Verbot nachträglicher Abänderungen des Angebots unterlaufen. Berücksichtigt aber der Auftraggeber eine Änderung der ursprünglichen Angebote eines einzelnen Bieters, so wird dieser gegenüber seinen Konkurrenten begünstigt, was den Grundsatz der Gleichbehandlung

der Bieter verletzt und der Transparenz des Verfahrens abträglich ist (vgl EuGH vom 25. 4. 1996, C 87/94 "Wallonische Autobusse", Rz 56). Entgegen der Antragstellerin ist die Unzulässigkeit der nachträglichen Abänderung des Angebots auch nicht davon abhängig, ob diese preislich eine Vorreihung des Bieters im Verhältnis zu seinen Konkurrenten

bewirken würde. Auch dann, wenn wie im vorliegenden Fall, der nach Angebotsverlesung geltend gemachte Preis höher ist als der verlesene Preis und das Angebot des Bieters nicht vorgereicht würde, käme es zu einer Benachteiligung der Mitbewerber, da diese nicht die Möglichkeit haben, einen allenfalls im Hinblick auf die nunmehr bekannten Preise der Mitbewerber nicht mehr "erforderlichen" günstigen Preis zurückzunehmen. Der Bieter verletzt und der Transparenz des Verfahrens abträglich ist vergleiche EuGH vom 25. 4. 1996, C 87/94 "Wallonische Autobusse", Rz 56). Entgegen der Antragstellerin ist die Unzulässigkeit der nachträglichen Abänderung des Angebots auch nicht davon abhängig, ob diese preislich eine Vorreihung des Bieters im Verhältnis zu seinen Konkurrenten bewirken würde. Auch dann, wenn wie im vorliegenden Fall, der nach Angebotsverlesung geltend gemachte Preis höher ist als der verlesene Preis und das Angebot des Bieters nicht vorgereicht würde, käme es zu einer Benachteiligung der Mitbewerber, da diese nicht die Möglichkeit haben, einen allenfalls im Hinblick auf die nunmehr bekannten Preise der Mitbewerber nicht mehr "erforderlichen" günstigen Preis zurückzunehmen.

Ob die Antragstellerin diese Manipulationsmöglichkeiten auch tatsächlich beabsichtigt hat oder nicht, ist im Hinblick auf die jedenfalls objektiv gegebene Gefahr der Ungleichbehandlung unbeachtlich.

Das Angebot der Antragstellerin betreffend Typ 11.22. und 11.26. widerspricht daher den Ausschreibungsbestimmungen bzw weist keinen angemessenen Preis auf und wurde daher vom Auftraggeber zu Recht ausgeschieden. Der Rechtmäßigkeit der Ausscheidensentscheidung steht auch nicht entgegen, daß der Auftraggeber in Befolgung der ersten BVKK- Empfehlung S-35/99-16 die im Angebot der Antragstellerin vorliegenden Mängel fälschlicherweise als Rechenfehler qualifiziert hat, obgleich der Antragstellerin offensichtlich keine Fehler bei der Vornahme irgendwelcher Rechenoperationen unterlaufen sind. Der Auftraggeber hat jedenfalls das richtige Sachverhaltselement zur Begründung seiner Ausscheidensentscheidung herangezogen. Da der für diese Entscheidung maßgebliche Sachverhalt sich aus den von der Antragstellerin selbst vorgelegten Beilagen bzw ihrem Antrag ergab, erübrigte es sich, hiezu Parteiengehör einzuräumen und war auch die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht erforderlich, da ein Verstoß gegen § 45 Abs. 3 AVG jedenfalls dann nicht vorliegt, wenn ein von der Behörde verwertetes Beweismittel, dessen Gehalt von der Behörde nicht zur Kenntnis gebracht wurde, von der Partei selbst stammt (vgl. die bei Walter/Thienel, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze I (1998) 2 Aufl. E. 384 und E. 385 zu § 45 AVG, wiedergegebene Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs). Das Angebot der Antragstellerin betreffend Typ 11.22. und 11.26. widerspricht daher den Ausschreibungsbestimmungen bzw weist keinen angemessenen Preis auf und wurde daher vom Auftraggeber zu Recht ausgeschieden. Der Rechtmäßigkeit der Ausscheidensentscheidung steht auch nicht entgegen, daß der Auftraggeber in Befolgung der ersten BVKK- Empfehlung S-35/99-16 die im Angebot der Antragstellerin vorliegenden Mängel fälschlicherweise als Rechenfehler qualifiziert hat, obgleich der Antragstellerin offensichtlich keine Fehler bei der Vornahme irgendwelcher Rechenoperationen unterlaufen sind. Der Auftraggeber hat jedenfalls das richtige Sachverhaltselement zur Begründung seiner Ausscheidensentscheidung herangezogen. Da der für diese Entscheidung maßgebliche Sachverhalt sich aus den von der Antragstellerin selbst vorgelegten Beilagen bzw ihrem Antrag ergab, erübrigte es sich, hiezu Parteiengehör einzuräumen und war auch die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht erforderlich, da ein Verstoß gegen Paragraph 45, Absatz 3, AVG jedenfalls dann nicht vorliegt, wenn ein von der Behörde verwertetes Beweismittel, dessen Gehalt von der Behörde nicht zur Kenntnis gebracht wurde, von der Partei selbst stammt vergleiche die bei Walter/Thienel, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze römisch eins (1998) 2 Aufl. E. 384 und E. 385 zu Paragraph 45, AVG, wiedergegebene Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs).

II. Zu Spruchpunkt 2:römisch zwei. Zu Spruchpunkt 2:

Gemäß § 115 Abs. 1 BVergG ergibt sich, dass Gegenstand eines Nachprüfungsverfahrens nach dem Bundesvergabegesetz nur die Verletzung subjektiver Rechte von Bewerbern oder Bieter sein kann und Bieter oder Bewerber dann ein subjektives Recht auf Einhaltung der Vergabevorschriften haben, wenn diese Vorschriften den Schutz ihrer Interessen vor dem Eintritt eines Schadens dienen. Folglich ist ein Unternehmer nur insoweit antragslegitimiert, als seine Möglichkeiten, am Vergabeverfahren teilzunehmen, durch die behaupteten Rechtswidrigkeiten beeinträchtigt werden konnten (vgl. BVA vom 18. 6. 1998, F-3/98-12 = Connex 1998, Heft 9, Seite 52 = wbl 1999, 233; BVA vom 6. 11. 1998, F- 13/98-12 = wbl 1999, 235; BVA vom 23. 4. 1998, F-26/97-22 = Connex 1998 Heft 6, Seite 46; BVA vom 30. 11. 1998, N-33/98-17, BVA 25. 5. 1999, N 23/99-8). Gemäß Paragraph 115, Absatz eins, BVergG ergibt sich, dass Gegenstand eines Nachprüfungsverfahrens nach dem Bundesvergabegesetz nur die Verletzung subjektiver Rechte von Bewerbern oder Bieter sein kann und Bieter oder Bewerber dann ein subjektives

Recht auf Einhaltung der Vergabevorschriften haben, wenn diese Vorschriften den Schutz ihrer Interessen vor dem Eintritt eines Schadens dienen. Folglich ist ein Unternehmer nur insoweit antragslegitimiert, als seine Möglichkeiten, am Vergabeverfahren teilzunehmen, durch die behaupteten Rechtswidrigkeiten beeinträchtigt werden könnten (vergleiche BVA vom 18. 6. 1998, F-3/98-12 = Connex 1998, Heft 9, Seite 52 = wbl 1999, 233; BVA vom 6. 11. 1998, F-13/98-12 = wbl 1999, 235; BVA vom 23. 4. 1998, F-26/97-22 = Connex 1998 Heft 6, Seite 46; BVA vom 30. 11. 1998, N-33/98-17, BVA 25. 5. 1999, N 23/99-8).

Aus der von der Antragstellerin als rechtswidrig erachteten Entscheidung, das Angebot der mitbeteiligten Partei nicht auszuschneiden, kann der Antragstellerin betreffend die Typen 11.22. und 11.26 kein Schaden erwachsen, da ihre diesbezüglichen Angebote im Hinblick auf die zu I. dargelegten Erwägungen ohnehin auszuschneiden waren und sie daher durch das Nichtausscheiden eines Konkurrenten in ihren Möglichkeiten, am Vergabeverfahren teilzunehmen, nicht beeinträchtigt werden kann. Aus der von der Antragstellerin als rechtswidrig erachteten Entscheidung, das Angebot der mitbeteiligten Partei nicht auszuschneiden, kann der Antragstellerin betreffend die Type 41.20 ebenfalls kein Schaden erwachsen, da die Antragstellerin diesbezüglich ohnehin selbst für den Zuschlag vorgesehen ist und sie daher durch das auch für den Ausgang des Vergabeverfahrens (§ 117 Abs 1 Z 2 BVergG) nicht wesentliche Nichtausscheiden eines Konkurrenten in ihren Möglichkeiten, am Vergabeverfahren teilzunehmen, nicht beeinträchtigt werden kann. Aus der von der Antragstellerin als rechtswidrig erachteten Entscheidung, das Angebot der mitbeteiligten Partei nicht auszuschneiden, kann der Antragstellerin betreffend die anderen von der mitbeteiligten Partei angebotenen Typen kein Schaden erwachsen, da sie diesbezüglich selbst keine Angebote abgegeben hat und sie daher durch das Nichtausscheiden eines Konkurrenten in ihren Möglichkeiten, am Vergabeverfahren teilzunehmen, nicht beeinträchtigt werden kann. Aus der von der Antragstellerin als rechtswidrig erachteten Entscheidung, das Angebot der mitbeteiligten Partei nicht auszuschneiden, kann der Antragstellerin betreffend die Typen 11.22. und 11.26 kein Schaden erwachsen, da ihre diesbezüglichen Angebote im Hinblick auf die zu römisch eins. dargelegten Erwägungen ohnehin auszuschneiden waren und sie daher durch das Nichtausscheiden eines Konkurrenten in ihren Möglichkeiten, am Vergabeverfahren teilzunehmen, nicht beeinträchtigt werden kann. Aus der von der Antragstellerin als rechtswidrig erachteten Entscheidung, das Angebot der mitbeteiligten Partei nicht auszuschneiden, kann der Antragstellerin betreffend die Type 41.20 ebenfalls kein Schaden erwachsen, da die Antragstellerin diesbezüglich ohnehin selbst für den Zuschlag vorgesehen ist und sie daher durch das auch für den Ausgang des Vergabeverfahrens (Paragraph 117, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG) nicht wesentliche Nichtausscheiden eines Konkurrenten in ihren Möglichkeiten, am Vergabeverfahren teilzunehmen, nicht beeinträchtigt werden kann. Aus der von der Antragstellerin als rechtswidrig erachteten Entscheidung, das Angebot der mitbeteiligten Partei nicht auszuschneiden, kann der Antragstellerin betreffend die anderen von der mitbeteiligten Partei angebotenen Typen kein Schaden erwachsen, da sie diesbezüglich selbst keine Angebote abgegeben hat und sie daher durch das Nichtausscheiden eines Konkurrenten in ihren Möglichkeiten, am Vergabeverfahren teilzunehmen, nicht beeinträchtigt werden kann.

III. Zu Spruchpunkt 3:römisch drei. Zu Spruchpunkt 3:

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung war zurückzuweisen, da gem § 116 Abs. 1 BVergG eine einstweilige Verfügung nur zulässig ist, wenn das Nachprüfungsverfahren eingeleitet ist und gemäß § 116 Abs. 5 BVergG eine einstweilige Verfügung spätestens mit der Entscheidung des Bundesvergabeamts über den Antrag auf Nichtigerklärung außer Kraft tritt. Da das Bundesvergabeamt mit dem gegenständlichen Bescheid bereits über den Antrag auf Nichtigerklärung sohin in der Hauptsache abgesprochen hat und das Nachprüfungsverfahren damit beendet ist, kommt die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht mehr in Betracht (vgl BVA 25. 5. 1999, N 23/99-8, BVA 19. 19. 1998, N 32/98-6, BVA 31. 10. 1995, N-10/95-6, BVA 21. 6. 1995, N-5/95-6, BVA 22. 12. 1994, N-3/94-5). Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung war zurückzuweisen, da gem Paragraph 116, Absatz eins, BVergG eine einstweilige Verfügung nur zulässig ist, wenn das Nachprüfungsverfahren eingeleitet ist und gemäß Paragraph 116, Absatz 5, BVergG eine einstweilige Verfügung spätestens mit der Entscheidung des Bundesvergabeamts über den Antrag auf Nichtigerklärung außer Kraft tritt. Da das Bundesvergabeamt mit dem gegenständlichen Bescheid bereits über den Antrag auf Nichtigerklärung sohin in der Hauptsache abgesprochen hat und das Nachprüfungsverfahren damit beendet ist, kommt die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht mehr in Betracht (vergleiche BVA 25. 5. 1999, N 23/99-8, BVA 19. 19. 1998, N 32/98-6, BVA 31. 10. 1995, N-10/95-6, BVA 21. 6. 1995, N-5/95-6, BVA 22. 12. 1994, N-3/94-5).

IV. Zu Spruchpunkt 4:römisch vier. Zu Spruchpunkt 4:

Der Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens war zu Spruch Pkt. 4 zurückzuweisen, da § 115 Abs. 1 BVergG lediglich einen Antrag auf Nachprüfung einer Entscheidung des Auftraggebers nicht aber einen davon losgelösten Antrag auf bloße Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens vorsieht. Der Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens war zu Spruch Pkt. 4 zurückzuweisen, da Paragraph 115, Absatz eins, BVergG lediglich einen Antrag auf Nachprüfung einer Entscheidung des Auftraggebers nicht aber einen davon losgelösten Antrag auf bloße Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens vorsieht.

V. Zu Spruchpunkt 5: römisch fünf. Zu Spruchpunkt 5:

Das im Nachprüfungsantrag gestellte Begehren, dem Auftraggeber aufzutragen, es bis zum rechtskräftigen Abschluß dieses Verfahrens zu unterlassen, den Zuschlag einem anderen Bieter zu erteilen, war zurückzuweisen, da das Bundesvergabeamt gemäß § 113 Abs. 2 BVergG lediglich zur Erlassung einstweiliger Verfügungen sowie zur Nichtigserklärung rechtswidriger Entscheidungen im Rahmen eines Zuschlagsverfahrens außerhalb einer einstweiligen Verfügung jedoch nicht zu Aufträgen oder Anordnungen an den Auftraggeber zuständig ist (BVA 19. 12. 1996, N-16/96-4, BVA 18. 8. 1998 N 19/98-8, BVA 25. 5. 1999, N 23/99- 8). Das im Nachprüfungsantrag gestellte Begehren, dem Auftraggeber aufzutragen, es bis zum rechtskräftigen Abschluß dieses Verfahrens zu unterlassen, den Zuschlag einem anderen Bieter zu erteilen, war zurückzuweisen, da das Bundesvergabeamt gemäß Paragraph 113, Absatz 2, BVergG lediglich zur Erlassung einstweiliger Verfügungen sowie zur Nichtigserklärung rechtswidriger Entscheidungen im Rahmen eines Zuschlagsverfahrens außerhalb einer einstweiligen Verfügung jedoch nicht zu Aufträgen oder Anordnungen an den Auftraggeber zuständig ist (BVA 19. 12. 1996, N-16/96-4, BVA 18. 8. 1998 N 19/98-8, BVA 25. 5. 1999, N 23/99- 8).

Schlagworte

Begriffsbestimmungen, Auftraggeber, Vertragspartner, Bund, interne Beauftragung durch die Länder; Angebot, Änderungsverbot, Irrtumsanfechtung, Erklärungsirrtum; Nachprüfungsverfahren, Antragslegitimation, Beeinträchtigung subjektiver Bieterinteressen und Schaden als Voraussetzung der Antragsbefugnis; Einstweilige Verfügung, keine Zulässigkeit ohne Nachprüfungsverfahren; Nachprüfungsverfahren, Antrag, Begehren, zulässiges; Ausscheiden von Angeboten, widersprüchliche, irrtümlich falsche Angabe des Gesamtpreises, keine Mängelbehebung;

Anmerkung

Vgl auch die das selbe Vergabeverfahren betreffenden Verfahren B-VKK 30.3.1999 S-35/99-16 BVA 20.4.1999 N-20/99-9 BVA 12.5.1999 N-20/99-21

Dokumentnummer

VERGT_19990621_N_24_99_8_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