

TE Verg Bescheid 1999/1/11 N-1/99-5

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.01.1999

Norm

ABGB §915

BVergG 1997 §15 Z24

BVergG 1997 §81 Abs4

1. ABGB § 915 heute
2. ABGB § 915 gültig ab 01.01.1812

Text

BESCHEID:

Der Senat 2 des Bundesvergabeamtes hat am 11. Jänner 1999 durch den Vorsitzenden Senatspräsident des OGH Dr. Wolfram MASSAUER und die Beisitzer Generalanwalt i.R. Dr. Peter REINDL als Mitglied der Auftraggeberseite und DI Hans LECHNER als Mitglied der Auftragnehmerseite wie folgt entschieden:

Spruch:

1. 1.Ziffer eins

Dem Antrag der XXX GmbH, ***, ***, vertreten durch ***, vom 5. Jänner 1999, eingelangt beim Bundesvergabeamt am 7. Jänner 1999, auf gänzliche Aufhebung des "Wettbewerbsverfahrens (nach EU-Richtlinien) A-Rohrbach, Oberösterreich, Erweiterung des Bundesschulzentrums Rohrbach und Errichtung eines Mehrzwecksaales, Rohrbach" wird gemäß § 117 Abs. 1 BVergG stattgegeben. Dem Antrag der römisch 30 GmbH, ***, ***, vertreten durch ***, vom 5. Jänner 1999, eingelangt beim Bundesvergabeamt am 7. Jänner 1999, auf gänzliche Aufhebung des "Wettbewerbsverfahrens (nach EU-Richtlinien) A-Rohrbach, Oberösterreich, Erweiterung des Bundesschulzentrums Rohrbach und Errichtung eines Mehrzwecksaales, Rohrbach" wird gemäß Paragraph 117, Absatz eins, BVergG stattgegeben.

2. 2.Ziffer 2

Der Antrag der Antragstellerin auf Aussetzung des gegenständlichen Vergabeverfahrens bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über die allfällige Nichtigkeit, längstens jedoch für zwei Monate nach Antragstellung, mittels einstweiliger Verfügung wird gemäß § 116 Abs. 1 und 5 BVergG zurückgewiesen. Der Antrag der Antragstellerin auf Aussetzung des gegenständlichen Vergabeverfahrens bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über die allfällige Nichtigkeit, längstens jedoch für zwei Monate nach Antragstellung, mittels einstweiliger Verfügung wird gemäß Paragraph 116, Absatz eins und 5 BVergG zurückgewiesen.

Begründung:

Die Antragstellerin stellte am 5. Jänner 1999 die aus dem Spruch ersichtlichen Anträge. Zur Begründung führt sie im wesentlichen wie folgt aus:

Die Antragstellerin habe sich mit Schreiben vom 9. Oktober 1998 um die Teilnahme am Wettbewerbsverfahren

hinsichtlich der Erweiterung des Bundesschulzentrums Rohrbach und gleichzeitiger Errichtung einer Mehrzweckhalle beworben. In diesem Schreiben sei auf zahlreiche realisierte Bauten im Bereich der öffentlichen Hand verwiesen worden. Zusätzlich sei eine Referenzfrist, ein Katalog und ein Folder über das jüngst fertiggestellte BSZ Wien in der Geringergasse vorgelegt und auf die Fertigstellung der Volksschule Gänserndorf hingewiesen worden. Mittels eines Schreibens, das am 12. November 1998 bei der Antragstellerin eingelangt sei, sei jedoch durch den Auftraggeber mitgeteilt worden, daß eine Einladung zum Wettbewerb nicht erfolgen könne, da aufgrund der Bewerbungsunterlagen in der Jurysitzung vom 5. November 1998 keine Aufnahme in den Kreis der Wettbewerbsteilnehmer erfolgte. Die Nichteinladung gründe sich auf die Nichtangabe der Referenzart. In der Folge habe die Bundes-Vergabekontrollkommission in einem von der Antragstellerin angestrebten Schlichtungsverfahren die Empfehlung ausgesprochen, wonach die Antragstellerin nach Zuordnung zur Referenzart A nachträglich in die Punktebewertung aufzunehmen sei. Im Zuge der Verhandlung vor der Bundes-Vergabekontrollkommission sei überdies bekannt geworden, daß neben der Antragstellerin weitere 33 großteils hochqualifizierte in- und ausländische Anbieter wegen Fehlens einer Referenzangabe nicht für den Wettbewerb berücksichtigt worden seien. Diese Vorgangsweise der Antragsgegnerin habe letztendlich dazu geführt, daß ein bedeutendes Anbieterpotential aus einer europaweiten Ausschreibung eliminiert worden sei. Aus dem Fehlen einer diese Vorgangsweise ausschließenden, den Bestimmungen des BVergG genügenden Ausschreibung ergebe sich eindeutig die Rechtswidrigkeit des gesamten Ausschreibungsverfahrens.

Der Auftraggeber gab lediglich mit Schreiben vom 11. Jänner 1999 bekannt, daß keine neuen Unterlagen vorgelegt werden können. Im übrigen werde aber der gegenständlichen Entscheidung des Bundesvergabeamtes aufgrund der Beispielwirkung für künftige Architektenbewerbe "höchstes Interesse" entgegengebracht. Aufgrund der Unterlagen und der Stellungnahmen in den Vergabekontrollen wird folgender Sachverhalt festgestellt:

Das Amt der Oberösterreichischen Landesregierung hat für das Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten einen anonymen Wettbewerb mit vorgeschaltetem EU-offenen Bewerbungsverfahren zur Erlangung von Vorentwürfen für die Erweiterung des Bundesschulzentrums Rohrbach mit gleichzeitiger Errichtung eines Mehrzwecksaales ausgeschrieben. Den Ausschreibungsunterlagen sind unter Punkt 4 die Bedingungen des Wettbewerbs zu entnehmen. Danach werden gemäß Punkt 4.1 die Teilnehmer drei Referenzarten zugeteilt. Von der Referenzart A werden die Teilnehmer mit thematischen Referenzen, von der Referenzart B jene mit unthematischen Referenzen und von der Referenzart C Jungarchitekten mit maximal fünf Jahren selbständiger Bürotätigkeit umfaßt. Zudem wird die Zahl der Wettbewerbsteilnehmer mit insgesamt 15 festgelegt, wobei von der Referenzart A maximal zehn Bewerber, von der Referenzart B mindestens zwei, maximal acht Bewerber und von der Referenzart C mindestens zwei, maximal aber fünf Bewerber ausgewählt werden. In Punkt 4.2.1.d wird zudem festgehalten, daß der Bewerber selbst die Referenzart, in der er im vorgeschalteten EU-weiten Auswahlverfahren teilnehmen will, bekanntzugeben hat. Im folgenden werden sodann die Kriterien und der Bewertungsmodus unter Angabe der zu erlangenden Punkte umfangreich dargestellt. Unter Punkt 13.2 wird angegeben, welche Angaben die Bewerbungsunterlagen zu enthalten haben, um nicht von der Teilnahme am Wettbewerb ausgeschlossen zu werden. Hierbei ist ein Erfordernis der Zuordnung zu einer der drei Referenzarten durch den Bewerber nicht angeführt.

Die Antragstellerin bewarb sich mit Schreiben vom 9. Oktober 1998 fristgerecht um die Teilnahme am Wettbewerb. Zugleich legte sie dem Schreiben eine Referenzliste mit unter anderem 15 Projekten aus dem öffentlichen Schulbau, eine Bildbeilage hinsichtlich der Planung und Errichtung der Volksschule Gänserndorf sowie eine 68 Seiten umfassende Broschüre, in der sich von den 23 vorgestellten Projekten elf auf Schulbauten beziehen, bei. Eine ausdrückliche Zuordnung zu einer der Referenzarten erfolgte durch die Antragstellerin jedoch nicht.

Von den 115 Bewerbungen hatten letztendlich 34 Bewerber keine der drei Referenzarten angegeben. Diese wurden in der Jurybesprechung vom 5. November 1998 für die Auswahl der Teilnehmer des Wettbewerbes nicht berücksichtigt. In einem am 12. November 1998 zugestellten Schreiben wurde die Antragstellerin sodann in Kenntnis gesetzt, daß sie aufgrund ihrer Bewerbungsunterlagen nicht in den Kreis der Wettbewerbsteilnehmer aufgenommen wurde. Im Zuge eines Telefonates am 20. November 1998 wurde ihr mitgeteilt, daß die Nichtaufnahme in der Nichtangabe der Referenzart begründet sei.

Mit Schreiben vom 4. Dezember 1998 richtete sich die Antragstellerin mit dem Ersuchen um Durchführung eines Schlichtungsverfahrens an die Bundes-Vergabekontrollkommission. Dabei brachte sie vor, daß sie umfangreiche und unmißverständliche Angaben über die Referenzart vorgebracht habe. Ihr Angebot sei zweifellos der Referenzart A zuzuordnen gewesen.

Dem entgegnete der Auftraggeber in seinem Schreiben vom 14. Dezember 1998, daß in der Ausschreibung ausdrücklich darauf verwiesen worden sei, daß der Bewerber selbst die Referenzart bekanntzugeben habe. Dem Juryprotokoll vom 5. November 1998 sei zu entnehmen, daß die Jury das Fehlen einer Angabe der Referenzart als Formalfehler beurteile. Die betreffenden Bewerbungen seien daher ausgeschieden worden. Das Büro XXX habe sich zudem in der Dokumentation der ausgeführten Objekte über das Ausmaß der geforderten Unterlagen durch zusätzliche Beigabe einer 68 Seiten umfassenden Broschüre hinweggesetzt. Diese Broschüre sei deshalb zur Beurteilung nicht heranzuziehen gewesen. Es könne weiters nicht Aufgabe des Auslobers sein, die Referenzart zu suchen, die für den jeweiligen Anbieter am günstigsten erscheine. Die Nichteinladung des Büros *** sei daher als sachlich und rechtlich gerechtfertigt anzusehen. Dem entgegnete der Auftraggeber in seinem Schreiben vom 14. Dezember 1998, daß in der Ausschreibung ausdrücklich darauf verwiesen worden sei, daß der Bewerber selbst die Referenzart bekanntzugeben habe. Dem Juryprotokoll vom 5. November 1998 sei zu entnehmen, daß die Jury das Fehlen einer Angabe der Referenzart als Formalfehler beurteile. Die betreffenden Bewerbungen seien daher ausgeschieden worden. Das Büro römisch 30 habe sich zudem in der Dokumentation der ausgeführten Objekte über das Ausmaß der geforderten Unterlagen durch zusätzliche Beigabe einer 68 Seiten umfassenden Broschüre hinweggesetzt. Diese Broschüre sei deshalb zur Beurteilung nicht heranzuziehen gewesen. Es könne weiters nicht Aufgabe des Auslobers sein, die Referenzart zu suchen, die für den jeweiligen Anbieter am günstigsten erscheine. Die Nichteinladung des Büros *** sei daher als sachlich und rechtlich gerechtfertigt anzusehen.

In der Verhandlung vor der Bundes-Vergabekontrolle am 18. Dezember 1998 unterbreitete deren Vorsitzender hinsichtlich der Nichtberücksichtigung der Antragstellerin zu Zl. S-90/98 folgenden Schlichtungsvorschlag:

1. 1.Ziffer eins

Die Angabe der Referenzart als "grundsätzliche Voraussetzung" für die Teilnahme am Wettbewerb war aus den Bewerbungsunterlagen nicht erkennbar. Die Überschrift von 4.2.1.d stellt sich für die Bieter als unübersichtlich dar. Es konnte daraus jedenfalls nicht entnommen werden, daß die Nichtangabe der Referenzart als Ausschließungsgrund zu werten ist.

2. 2.Ziffer 2

Die Referenzart der Einschreiterin hätte aus der Referenzliste sowie aus der beigegebenen Broschüre schlüssig herausgelesen werden können.

3. 3.Ziffer 3

Der Auslober hat es unterlassen, die Einschreiterin um Aufklärung gemäß § 48 Abs 1 BVergG zu ersuchen. Der Auslober hat es unterlassen, die Einschreiterin um Aufklärung gemäß Paragraph 48, Absatz eins, BVergG zu ersuchen.

4. 4.Ziffer 4

Bei der Bewertung von Referenzunterlagen sollen stets inhaltliche, auf die die Thematik bezogene Aspekte Vorrang gegenüber formalen Aspekten genießen.

5. 5.Ziffer 5

Aufgrund dieser Feststellungen ist die NEHRER + MEDEK und Partner ZT GmbH nach Zuordnung zur Referenzart A nachträglich in die Punktebewertung aufzunehmen.

Nach Ablehnung des Schlichtungsvorschlages durch die Antragstellerin sprach die Bundes-Vergabekontrollkommission folgende Empfehlung, zugestellt am 23. Dezember 1998, aus:

Die Antragstellerin ist nach Zuordnung zur Referenzart A nachträglich in die Punktebewertung aufzunehmen.

Die vorliegenden Anträge sind rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Gemäß § 15 Z 24 BVergG handelt es sich bei Wettbewerben um Auslobungsverfahren, die dazu dienen, dem Auftraggeber insbesondere auf den Gebieten der Raumplanung, Stadtplanung, der Architektur, des Bauwesens (Planungsgewerbe) oder der Datenverarbeitung einen Plan oder eine Planung zu verschaffen, dessen oder deren Auswahl durch ein Preisgericht auf Grund vergleichender Beurteilung mit oder ohne Verteilung von Preisen erfolgt. Nach § 81 Abs. 4 BVergG haben die Auftraggeber bei Wettbewerben mit beschränkter Teilnehmerzahl eindeutige und nicht diskriminierende Auswahlkriterien festzulegen. In jedem Fall muß aber die Zahl der Bewerber, die zur Teilnahme aufgefordert werden, ausreichen, um einen echten Wettbewerb zu gewährleisten. Gemäß Paragraph 15, Ziffer 24, BVergG handelt es sich bei Wettbewerben um Auslobungsverfahren, die dazu dienen, dem Auftraggeber insbesondere auf den Gebieten der Raumplanung, Stadtplanung, der Architektur, des Bauwesens (Planungsgewerbe) oder der Datenverarbeitung einen Plan oder eine Planung zu verschaffen, dessen oder deren Auswahl durch ein Preisgericht auf

Grund vergleichender Beurteilung mit oder ohne Verteilung von Preisen erfolgt. Nach Paragraph 81, Absatz 4, BVergG haben die Auftraggeber bei Wettbewerben mit beschränkter Teilnehmerzahl eindeutige und nicht diskriminierende Auswahlkriterien festzulegen. In jedem Fall muß aber die Zahl der Bewerber, die zur Teilnahme aufgefordert werden, ausreichen, um einen echten Wettbewerb zu gewährleisten.

Im gegenständlichen Fall hat es nun die auslobende Stelle unterlassen, dem Gebot der Eindeutigkeit zu entsprechen. In Punkt 4.2.1.d. der Ausschreibung wird als grundsätzliches Kriterium bei der Auswahl der Teilnehmer gefordert, daß der Bewerber selbst die Referenzart bekanntzugeben hat. Der Aufzählung der erforderlichen Angaben in den Bewerbungsunterlagen unter Punkt 13.2 kann hingegen kein Erfordernis der Referenzangabe durch den Bewerber entnommen werden. Vielmehr konnte davon ausgegangen werden, daß durch die Beigabe einer Referenzliste der bisher durchgeführten Projekte (Punkt 13.2.c.) sowie einer Referenzliste der Wettbewerbserfolge (Punkt 13.2.d.) dem Erfordernis der Referenzangabe in Punkt 4.2.1.d. bereits Genüge getan wird. Zudem stellt sich als mißverständlich dar, inwiefern von den Bewerbern die Zuordnung zu den drei Referenzarten willkürlich vorgenommen werden kann oder ob diese nach objektiven Kriterien zu erfolgen hat. Deshalb dürfte auch ein Großteil der 34 Bewerber, die von der Jury mit "0" bedacht worden sind, eine eigenständige Zuordnung zu einer der drei Referenzarten unterlassen haben. Im Sinne der Unklarheitenregel nach § 915 ABGB, wonach eine undeutliche Äußerung zu Lasten desjenigen geht, der sich derselben bedient hat (siehe grundlegend Koziol/Welser, Grundriß des bürgerlichen Rechts I, 10. Auflage, 93 mwN), ist das mißverständliche Zusammenspiel der Anforderungen an die Bieter zum Nachteil des Auftraggebers zu interpretieren. Demnach hätte jedenfalls die Bewerbung des Antragstellers berücksichtigt werden müssen, zumal eine Zuordnung zur Referenzart A der beigegebenen Referenzliste und dem Bildmaterial eindeutig entnommen werden konnte. Im gegenständlichen Fall hat es nun die auslobende Stelle unterlassen, dem Gebot der Eindeutigkeit zu entsprechen. In Punkt 4.2.1.d. der Ausschreibung wird als grundsätzliches Kriterium bei der Auswahl der Teilnehmer gefordert, daß der Bewerber selbst die Referenzart bekanntzugeben hat. Der Aufzählung der erforderlichen Angaben in den Bewerbungsunterlagen unter Punkt 13.2 kann hingegen kein Erfordernis der Referenzangabe durch den Bewerber entnommen werden. Vielmehr konnte davon ausgegangen werden, daß durch die Beigabe einer Referenzliste der bisher durchgeführten Projekte (Punkt 13.2.c.) sowie einer Referenzliste der Wettbewerbserfolge (Punkt 13.2.d.) dem Erfordernis der Referenzangabe in Punkt 4.2.1.d. bereits Genüge getan wird. Zudem stellt sich als mißverständlich dar, inwiefern von den Bewerbern die Zuordnung zu den drei Referenzarten willkürlich vorgenommen werden kann oder ob diese nach objektiven Kriterien zu erfolgen hat. Deshalb dürfte auch ein Großteil der 34 Bewerber, die von der Jury mit "0" bedacht worden sind, eine eigenständige Zuordnung zu einer der drei Referenzarten unterlassen haben. Im Sinne der Unklarheitenregel nach Paragraph 915, ABGB, wonach eine undeutliche Äußerung zu Lasten desjenigen geht, der sich derselben bedient hat (siehe grundlegend Koziol/Welser, Grundriß des bürgerlichen Rechts römisch eins, 10. Auflage, 93 mwN), ist das mißverständliche Zusammenspiel der Anforderungen an die Bieter zum Nachteil des Auftraggebers zu interpretieren. Demnach hätte jedenfalls die Bewerbung des Antragstellers berücksichtigt werden müssen, zumal eine Zuordnung zur Referenzart A der beigegebenen Referenzliste und dem Bildmaterial eindeutig entnommen werden konnte.

Auf Grund des Gebotes der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter nach § 16 Abs. 1 BVergG erscheint dem Senat allerdings eine gänzliche Aufhebung des gegenständlichen Wettbewerbsverfahrens gemäß § 117 Abs. 1 BVergG unumgänglich, da nur so gewährleistet werden kann, daß sämtlichen mit "0" bewerteten, großteils jedoch hochqualifizierten Bewerbern (vgl. die Kommentare in der Auflistung der einzelnen Wertungen, Beilage zu S-90/98-5) ein gleichberechtigter Zugang zum Auswahlverfahren für den eigentlichen Wettbewerb ermöglicht werden kann. Entsprechend dem Schlichtungsvorschlag der Bundes-Vergabekontrollkommission sollen im neuerlichen Auswahlverfahren sodann inhaltliche, auf die Thematik bezogene Aspekte gegenüber formalen Aspekten Vorrang genießen. Auf Grund des Gebotes der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter nach Paragraph 16, Absatz eins, BVergG erscheint dem Senat allerdings eine gänzliche Aufhebung des gegenständlichen Wettbewerbsverfahrens gemäß Paragraph 117, Absatz eins, BVergG unumgänglich, da nur so gewährleistet werden kann, daß sämtlichen mit "0" bewerteten, großteils jedoch hochqualifizierten Bewerbern vergleiche die Kommentare in der Auflistung der einzelnen Wertungen, Beilage zu S-90/98-5) ein gleichberechtigter Zugang zum Auswahlverfahren für den eigentlichen Wettbewerb ermöglicht werden kann. Entsprechend dem Schlichtungsvorschlag der Bundes-Vergabekontrollkommission sollen im neuerlichen Auswahlverfahren sodann inhaltliche, auf die Thematik bezogene Aspekte gegenüber formalen Aspekten Vorrang genießen.

Da bereits über den Antrag auf Nichtigerklärung entschieden wurde, war gemäß § 116 Abs. 5 zweiter Satz BVergG von

der Erlassung einer einstweiligen Verfügung abzu sehen. Der diesbezügliche Antrag war daher zurückzuweisen. Da bereits über den Antrag auf Nichtig erklärung entschieden wurde, war gemäß Paragraph 116, Absatz 5, zweiter Satz BVergG von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung abzu sehen. Der diesbezügliche Antrag war daher zurückzuweisen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Wettbewerb, Auswahlkriterien, Referenzart, Unklarheitenregel;

Dokumentnummer

VERGT_19990111_N_1_99_5_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