

TE Verg Bescheid 1998/6/18 N-15/98-20

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.06.1998

Norm

BVergG 1997 §11 Abs1 Z3

BVergG 1997 §12 Abs1 Z1

BVergG 1997 §14 Abs3

BVergG 1997 §15 Z3

BVergG 1997 §20

BVergG 1997 §41 Abs2

BVergG 1997 §46 Abs4

BVergG 1997 §51

BVergG 1997 §52 Abs1 Z1

BVergG 1997 §66 Abs3

ÖNORM A 2050 (1993) Pkt4.2.6

Erstreckungsverordnung 1995 BGBl 802/1995 §1 Abs1

B-VG Art18 Abs2

1. B-VG Art. 18 heute
2. B-VG Art. 18 gültig ab 01.07.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
3. B-VG Art. 18 gültig von 01.01.2004 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
4. B-VG Art. 18 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 121/2001
5. B-VG Art. 18 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 121/2001
6. B-VG Art. 18 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.1996 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/1999
7. B-VG Art. 18 gültig von 01.01.1997 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 121/2001
8. B-VG Art. 18 gültig von 19.12.1945 bis 31.12.1996 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
9. B-VG Art. 18 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

Text

BESCHEID:

Der Senat 3 des Bundesvergabeamtes hat am 10. Juni 1998 unter dem Vorsitz von Dr. Ernst Reitermaier mit den Beisitzern Generalanwalt i.R. Dr. Peter Reindl und Dr. Johannes Schenk über die Anträge der ARGE XXX YYY GmbH – ZZZ GmbH & Co KG, ***, vertreten durch ***, und der Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs-Aktiengesellschaft, Seilergasse 16, 1010 Wien, vertreten durch das Amt der Tiroler Landesregierung, Wilhelm Greil-Straße 17, 6020 Innsbruck, betreffend das Vergabeverfahren "Ausführung der Bodenmarkierungsarbeiten auf der A 12 Inntal Autobahn für alle Markierungsabschnitte" durch den Auftraggeber Autobahnen- und Schnellstraßen-

Finanzierungs- Aktiengesellschaft, durchgeführt durch die vergebende Stelle Amt der Tiroler Landesregierung, sowie das Vergabeverfahren "Ausführung der Bodenmarkierungsarbeiten auf Bundesstraßen B für das gesamte Bundesland Tirol" durch den Auftraggeber Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten, Stubenring 1, 1011 Wien, durchgeführt durch das Amt der Tiroler Landesregierung, vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstraße 17-19, 1011Der Senat 3 des Bundesvergabeamtes hat am 10. Juni 1998 unter dem Vorsitz von Dr. Ernst Reitermaier mit den Beisitzern Generalanwalt i.R. Dr. Peter Reindl und Dr. Johannes Schenk über die Anträge der ARGE römisch 30 YYY GmbH – ZZZ GmbH & Co KG, ***, vertreten durch ***, und der Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs- Aktiengesellschaft, Seilergasse 16, 1010 Wien, vertreten durch das Amt der Tiroler Landesregierung, Wilhelm Greil-Straße 17, 6020 Innsbruck, betreffend das Vergabeverfahren "Ausführung der Bodenmarkierungsarbeiten auf der A 12 Inntal Autobahn für alle Markierungsabschnitte" durch den Auftraggeber Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs- Aktiengesellschaft, durchgeführt durch die vergebende Stelle Amt der Tiroler Landesregierung, sowie das Vergabeverfahren "Ausführung der Bodenmarkierungsarbeiten auf Bundesstraßen B für das gesamte Bundesland Tirol" durch den Auftraggeber Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten, Stubenring 1, 1011 Wien, durchgeführt durch das Amt der Tiroler Landesregierung, vertreten durch die Finanzprokuratur, Singerstraße 17-19, 1011

Wien, wie folgt entschieden:

Spruch:

I. Dem Antrag der ARGE XXX YYY GmbH, ZZZ GmbH & Co KG vom 13. Mai 1998 gemäß § 115 Abs. 1 Bundesvergabegesetz BGBl. I Nr. 56/1997 (BVergG) auf Nichtigerklärung der Entscheidung des Amtes der Tiroler Landesregierung, die Ausgabe von Angebotsunterlagen für den Auftrag zur Durchführung von "Bodenmarkierungsarbeiten auf den Bundesstraßen B für das gesamte Bundesland Tirol" nach Ablauf der vom Amt der Tiroler Landesregierung gesetzten Frist zu verweigern, wird insofern stattgegeben, als das Verfahren zur Vergabe der Ausführung der Bodenmarkierungsarbeiten auf Bundesstraßen B für das gesamte Bundesland Tirol gemäß § 117 BVergG für nichtig erklärt wird.römisch eins. Dem Antrag der ARGE römisch 30 YYY GmbH, ZZZ GmbH & Co KG vom 13. Mai 1998 gemäß Paragraph 115, Absatz eins, Bundesvergabegesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 56 aus 1997, (BVergG) auf Nichtigerklärung der Entscheidung des Amtes der Tiroler Landesregierung, die Ausgabe von Angebotsunterlagen für den Auftrag zur Durchführung von "Bodenmarkierungsarbeiten auf den Bundesstraßen B für das gesamte Bundesland Tirol" nach Ablauf der vom Amt der Tiroler Landesregierung gesetzten Frist zu verweigern, wird insofern stattgegeben, als das Verfahren zur Vergabe der Ausführung der Bodenmarkierungsarbeiten auf Bundesstraßen B für das gesamte Bundesland Tirol gemäß Paragraph 117, BVergG für nichtig erklärt wird.

II. Der Antrag der ARGE XXX YYY GmbH, ZZZ GmbH & Co KG vom 13. Mai 1998 gemäß § 115 Abs. 1 BVergG auf Nichtigerklärung der vom Amt der Tiroler Landesregierung getroffenen Entscheidung, das für den Auftrag zur Durchführung von Bodenmarkierungsarbeiten auf der "A 12 Inntal Autobahn für alle Markierungsabschnitte" vorgelegte Alternativangebot aufgrund der fehlenden Lieferdeckung für die Farbe Swaropaint auszuscheiden, wird gemäß § 117 BVergG abgewiesen.römisch zwei. Der Antrag der ARGE römisch 30 YYY GmbH, ZZZ GmbH Paragraph Co KG vom 13. Mai 1998 gemäß Paragraph 115, Absatz eins, BVergG auf Nichtigerklärung der vom Amt der Tiroler Landesregierung getroffenen Entscheidung, das für den Auftrag zur Durchführung von Bodenmarkierungsarbeiten auf der "A 12 Inntal Autobahn für alle Markierungsabschnitte" vorgelegte Alternativangebot aufgrund der fehlenden Lieferdeckung für die Farbe Swaropaint auszuscheiden, wird gemäß Paragraph 117, BVergG abgewiesen.

III. Dem Antrag der ARGE XXX YYY GmbH, ZZZ GmbH & Co KG vom 13. Mai 1998 gemäß § 115 Abs. 1 BVergG auf Nichtigerklärung der vom Amt der Tiroler Landesregierung getroffenen Entscheidung, der ARGE AAA aufgrund des Paket-Rabattes den Zuschlag zu erteilen, wird gemäß § 117 BVergG stattgegeben.römisch drei. Dem Antrag der ARGE römisch 30 YYY GmbH, ZZZ GmbH & Co KG vom 13. Mai 1998 gemäß Paragraph 115, Absatz eins, BVergG auf Nichtigerklärung der vom Amt der Tiroler Landesregierung getroffenen Entscheidung, der ARGE AAA aufgrund des Paket-Rabattes den Zuschlag zu erteilen, wird gemäß Paragraph 117, BVergG stattgegeben.

IV. Der Antrag des Amtes der Tiroler Landesregierung vom 9. Juni 1998, die gestellten Anträge der Antragstellerin zurückzuweisen, wird abgewiesen.römisch vier. Der Antrag des Amtes der Tiroler Landesregierung vom 9. Juni 1998, die gestellten Anträge der Antragstellerin zurückzuweisen, wird abgewiesen.

Begründung:

I. Sachverhalträumisch eins. Sachverhalt

Das Amt der Tiroler Landesregierung, Abteilung Vlb5 - Erhaltung von Bundes- und Landesstraßen, schrieb im amtlichen Lieferungsanzeiger vom 18. Februar 1998 die "Ausführung der Bodenmarkierungsarbeiten auf der A 12 Inntal Autobahn für alle Markierungsabschnitte" sowie die "Ausführung der Bodenmarkierungsarbeiten auf Bundesstraßen B für das gesamte Bundesland Tirol", jeweils im offenen Verfahren, aus. Laut Ausschreibungstext im amtlichen Lieferungsanzeiger endete die Ausgabefrist der Angebotsunterlagen jeweils am 6. März 1998, eine Zusendung der Angebotsunterlagen erfolgte nur auf schriftliche Anforderung.

Im Falle der Bundesstraßen erfolgte die Ausschreibung durch das Amt der Tiroler Landesregierung im Wege der Auftragsverwaltung für das Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten. Im Falle der Inntal Autobahn A 12 erfolgte die Vergabe aufgrund eines Vertrages zwischen der Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs-Aktiengesellschaft und dem Land Tirol. Der Leistungskatalog dieses Vertrages umfaßt unter anderem gemäß Punkt II (1) B) "die gesamte im Einvernehmen mit der Gesellschaft vorzunehmende Abwicklung (insbesondere Erstellung von Bauprogrammen, Planung, Ausschreibung, Bauaufsicht und Abrechnungsprüfung bis zur Abnahme) der Instandsetzungsarbeiten", daher auch für Bodenmarkierungsarbeiten, gemäß Beilage 1 unter anderem für die A 12 Inntal Autobahn, sowie gemäß Punkt II (1) F) "die Vertretung der Gesellschaft in allen relevanten auf die Aufgaben des Straßenerhalters bezogenen Verfahren vor Gerichten und Verwaltungsbehörden". Im Falle der Bundesstraßen erfolgte die Ausschreibung durch das Amt der Tiroler Landesregierung im Wege der Auftragsverwaltung für das Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten. Im Falle der Inntal Autobahn A 12 erfolgte die Vergabe aufgrund eines Vertrages zwischen der Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs-Aktiengesellschaft und dem Land Tirol. Der Leistungskatalog dieses Vertrages umfaßt unter anderem gemäß Punkt römisch zwei (1) B) "die gesamte im Einvernehmen mit der Gesellschaft vorzunehmende Abwicklung (insbesondere Erstellung von Bauprogrammen, Planung, Ausschreibung, Bauaufsicht und Abrechnungsprüfung bis zur Abnahme) der Instandsetzungsarbeiten", daher auch für Bodenmarkierungsarbeiten, gemäß Beilage 1 unter anderem für die A 12 Inntal Autobahn, sowie gemäß Punkt römisch zwei (1) F) "die Vertretung der Gesellschaft in allen relevanten auf die Aufgaben des Straßenerhalters bezogenen Verfahren vor Gerichten und Verwaltungsbehörden".

Die Antragstellerin legte am 19. März 1998 ein Angebot betreffend die A 12 Inntal Autobahn. Bei der Angebotseröffnung am 20. März 1998 wurde lediglich das Hauptangebot der Antragstellerin verlesen, nicht jedoch das in demselben Konvolut vorhandene Alternativangebot. Dies wurde vom anwesenden Vertreter der Antragstellerin, Herrn Ing. ***, nicht gerügt.

Laut Ergebnis der Angebotsverlesung vom 20. März 1998 betrug die Angebotssumme ohne Umsatzsteuer des Hauptangebotes der Antragstellerin ATS 4.257.959,-, jene der ARGE AAA ATS 5.847.524,-, wobei 8% Nachlaß bei einer gemeinsamen Vergabe der Bodenmarkierungsarbeiten auf Autobahn, Bundesstraßen und der gleichzeitig vom Land Tirol ausgeschriebenen, hier nicht verfahrensrelevanten Bodenmarkierungsarbeiten auf Landesstraßen zugesagt wurde.

In der Folge bezog die vergebende Stelle jedoch das nicht verlesene Alternativangebot der Antragstellerin mit einer Angebotssumme ohne Umsatzsteuer von ATS 3.389.199,- in die Bewertung mit ein und forderte mit Schreiben vom 6. April 1998 die Antragstellerin auf, "bis längstens 14. April 1998 für das vorgelegte Alternativangebot eine Liefergarantie für die Dauer von mindestens einem Jahr (alternativ drei Jahre) seitens des Lieferanten für die angebotene Straßenmarkierfarbe Swaropaint SW 110 Ö einzuholen und vorzulegen". Mit Schreiben vom 14. April 1998 ersuchte die Antragstellerin die vergebende Stelle, die Farbe Limboroute K 819 einsetzen zu dürfen, da ihr die Lieferung der Farbe Swaropaint SW 110 Ö nicht möglich sei. In einem Schreiben des Lieferanten der Antragstellerin an diese vom 11. März 1997 (OZ 5) wird das Festkörpervolumen von Limboroute K 833 mit ca. 55,4%, jenes von Swaropaint SW 110 Ö mit ca. 52,9% angegeben. In einem "Vermittlungsgespräch" am 20. April 1998 haben Vertreter der vergebenden Stelle gegenüber der nunmehrigen Antragstellerin erklärt, daß der Zuschlag der Bietergemeinschaft AAA erteilt werden wird. Mit Schreiben vom 21. April 1998 teilte die vergebende Stelle der Antragstellerin mit, daß ihr Alternativangebot aufgrund der Nichtlieferbarkeit der Farbe Swaropaint ausgeschieden werde. Mit Schreiben vom 4. Mai 1998, GZ S-26/98-4, teilte die Bundes-Vergabekontrollkommission der Antragstellerin mit, daß in der Sache "Bodenmarkierungsarbeiten auf der A 12 Inntal Autobahn für alle Markierungsabschnitte" kein Schlichtungsverfahren durchgeführt werde.

Am 13. Mai 1998 stellte die Antragstellerin die Anträge, über die in Pkt. I - III des Spruches des gegenständlichen Bescheides abgesprochen wurde, sowie einen Antrag auf einstweilige Verfügung gemäß § 116 BVergG, über den mit Bescheid vom 18. Mai 1998 abgesprochen wurde. Am 13. Mai 1998 stellte die Antragstellerin die Anträge, über die in Pkt. römisch eins - römisch drei des Spruches des gegenständlichen Bescheides abgesprochen wurde, sowie einen Antrag auf einstweilige Verfügung gemäß Paragraph 116, BVergG, über den mit Bescheid vom 18. Mai 1998 abgesprochen wurde.

Bezüglich der Angebotsunterlagen für die Bodenmarkierungsarbeiten auf den Bundesstraßen B brachte die Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung am 10. Juni 1998 vor, diese telefonisch ein bis zwei Tage nach dem Ablauf der Ausgabefrist der Anbotsunterlagen (6. März 1998) angefordert zu haben, sicherlich jedoch nicht einen Tag vor der Angebotseröffnung, da sie ihre Angebote sorgfältig ausarbeite. Die Zusendung der Angebotsunterlagen sei ihr jedoch unter Hinweis auf die Fristversäumung verweigert worden. Die Vertreter der vergebenden Stelle führten hiezu in der mündlichen Verhandlung vom 10. Juni 1998 aus, dazu keine Angaben machen zu können, dies jedoch auch nicht bestreiten zu können. Somit ist davon auszugehen, daß die Angebotsunterlagen von der Antragstellerin vor dem 10. März 1998 angefordert wurden.

In rechtlicher Hinsicht führte die Antragstellerin in ihrem Schriftsatz vom 13. Mai 1998 (OZ 1) aus, die Frist zur Behebung der Angebotsunterlagen sei gemäß § 20 Abs. 1 iVm § 66 Abs. 2 und 3 BVergG rechtswidrig sowie von wesentlichem Einfluß auf den Ausgang des Vergabeverfahrens. In bezug auf das Alternativangebot brachte die Antragstellerin vor, daß gemäß § 51 Abs. 3 BVergG Erörterungen, die unumgängliche technische Änderungen geringen Umfanges und sich daraus ergebende geringfügige Änderungen der Preise betreffen - unter Wahrung der Grundsätze des § 16 BVergG - zulässig seien. Daher seien aus Gründen der Zweckmäßigkeit Mängel, die weder Preis noch den Leistungsgegenstand ändern, als behebbar einzustufen und könnten somit im Wege eines Gespräches des Auftraggebers mit dem Bieter bereinigt werden. Daher seien nach Ablauf der Angebotsfrist aufgrund eines vom Bieter nicht zu beeinflussenden Umstandes unumgänglich werdende Umstellungen eines Alternativangebotes dann zulässig, wenn das Wettbewerbsprinzip gewahrt bleibe und die Belange der anderen Bieter dadurch nicht betroffen würden. Dies treffe insbesondere dann zu, wenn das Alternativangebot im Hinblick auf die technischen und wirtschaftlichen Kriterien der Ausschreibung in seiner Qualität und in seinem Preis unverändert bleibe. Somit sei die Entscheidung des Amtes der Tiroler Landesregierung, das Alternativangebot der Antragstellerin auszuschneiden, aufgrund der Identität der beiden angebotenen Farben rechtswidrig, da das Alternativangebot durch diese Änderung keinerlei technische oder wirtschaftliche Änderung erfahre. In rechtlicher Hinsicht führte die Antragstellerin in ihrem Schriftsatz vom 13. Mai 1998 (OZ 1) aus, die Frist zur Behebung der Angebotsunterlagen sei gemäß Paragraph 20, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 66, Absatz 2 und 3 BVergG rechtswidrig sowie von wesentlichem Einfluß auf den Ausgang des Vergabeverfahrens. In bezug auf das Alternativangebot brachte die Antragstellerin vor, daß gemäß Paragraph 51, Absatz 3, BVergG Erörterungen, die unumgängliche technische Änderungen geringen Umfanges und sich daraus ergebende geringfügige Änderungen der Preise betreffen - unter Wahrung der Grundsätze des Paragraph 16, BVergG - zulässig seien. Daher seien aus Gründen der Zweckmäßigkeit Mängel, die weder Preis noch den Leistungsgegenstand ändern, als behebbar einzustufen und könnten somit im Wege eines Gespräches des Auftraggebers mit dem Bieter bereinigt werden. Daher seien nach Ablauf der Angebotsfrist aufgrund eines vom Bieter nicht zu beeinflussenden Umstandes unumgänglich werdende Umstellungen eines Alternativangebotes dann zulässig, wenn das Wettbewerbsprinzip gewahrt bleibe und die Belange der anderen Bieter dadurch nicht betroffen würden. Dies treffe insbesondere dann zu, wenn das Alternativangebot im Hinblick auf die technischen und wirtschaftlichen Kriterien der Ausschreibung in seiner Qualität und in seinem Preis unverändert bleibe. Somit sei die Entscheidung des Amtes der Tiroler Landesregierung, das Alternativangebot der Antragstellerin auszuschneiden, aufgrund der Identität der beiden angebotenen Farben rechtswidrig, da das Alternativangebot durch diese Änderung keinerlei technische oder wirtschaftliche Änderung erfahre.

Hinsichtlich des "bedingten Angebots" der ARGE AAA führt die Antragstellerin aus, jedes Vergabeverfahren sei grundsätzlich als eine in sich geschlossene Einheit zu betrachten, in der nur jene Komponenten zu berücksichtigen seien, die dieses Verfahren beträfen. So sei nach dem Bundesvergabegesetz die Ermittlung des Bestbieters auch einzig und allein aufgrund der in der Ausschreibung getroffenen Festlegungen zulässig. Daher habe der Bieter, der das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot nach den in der Ausschreibung genannten Kriterien vorgelegt habe, einen Rechtsanspruch auf Zuschlagserteilung. In die Bewertung der einzelnen Angebote dürften nur Umstände

miteinbezogen werden, welche die jeweils ausgeschriebene Leistung betreffen. Dadurch solle die Verzerrung der vorliegenden, klar definierten Wettbewerbssituation durch die Einbeziehung auftragsgegenständlich fremder Elemente verhindert werden. Daher sei die Entscheidung der vergebenden Stelle, den Zuschlag aufgrund eines Preisnachlasses, der an die Vergabe anderer Aufträge durch ihn selbst geknüpft sei, rechtswidrig. In ihrer Stellungnahme vom 18. Mai 1998 (OZ 5) führte die vergebende Stelle aus, eine Frist zur Behebung der Angebotsunterlagen sei ihrer Meinung nach mit dem Bundesvergabegesetz in Einklang.

Hinsichtlich des "Paketrabattes" brachte die vergebende Stelle vor, die beiden gegenständlichen Vorhaben sowie die Bodenmarkierungsarbeiten auf Landesstraßen seien deshalb gleichzeitig ausgeschrieben worden, um den einzelnen Bietern zu ermöglichen, die kalkulatorischen Vorteile bei Abwicklung eines größeren Leistungsvolumens durch Mengenrabatte bei der Angebotslegung zu berücksichtigen. Die Bieter hätten die Möglichkeit, sich an allen Ausschreibungen zu beteiligen. Somit gälten diese Vorteile für alle Bieter gleichermaßen. Bei fehlender Kapazität könnten durch mehrere Bieter Arbeitsgemeinschaften gebildet werden. Bei Gesamtausschreibung mit Vorbehalt der Teilvergabe könnten höhere Preise dadurch bewirkt werden, daß ein Mengenrabatt im Hinblick auf Teilvergaben zumindest nicht in vollem Umfang kalkuliert werden könne. Weiters könne bei dieser Vorgangsweise seitens eines Kostenträgers reklamiert werden, daß durch Mißkalkulationen ungünstigere Preise für das hochrangige Straßennetz entstünden.

Mit Bescheid vom 18. Mai 1998 (OZ 7) untersagte der Senat 3 des Bundesvergabeamtes der vergebenden Stelle die Erteilung des Zuschlages betreffend die Bodenmarkierungsarbeiten auf der A 12 Inntal Autobahn für alle Markierungsabschnitte sowie betreffend die Bodenmarkierungsarbeiten auf Bundesstraßen B für das gesamte Bundesland Tirol für die Dauer eines Monates. In ihrer Vertretungsanzeige vom 26. Mai 1998 (OZ 8) gab die Finanzprokurator bekannt, die Republik Österreich im gegenständlichen Verfahren zu vertreten.

In ihrer Stellungnahme vom 27. Mai 1998 (OZ 12) brachte die vergebende Stelle vor, das Alternativangebot der Antragstellerin trotz Nichtverlesung und obwohl dies durch den Vertreter der Antragstellerin nicht gerügt worden sei, trotzdem geprüft zu haben, da es sich um ein inhaltlich den Ausschreibungsbedingungen entsprechendes Angebot und zudem das preisgünstigste gehandelt habe.

In ihrer Replik vom 9. Juni 1998 (OZ 13) führte die Antragstellerin bezüglich der Ausscheidung des Alternativangebotes aus, die Ansicht des Bundesvergabeamtes, wonach Fehler während einer Angebotsöffnung nicht sanierungsfähig seien und in dieser Hinsicht dem Bieter eine unverzügliche Rügepflicht auferlegt werde, stehe im Gegensatz zu den Materialien zum Bundesvergabegesetz, nämlich zu den EBRV zu § 33 BVergG idF BGBl. 462/1993 und zu dem darin enthaltenen Verweis auf die Bestimmungen der in der ÖNORM A 2050 vorgesehenen Vorgangsweise. Den Bietern sollte demnach "die Möglichkeit zur Teilnahme an der Angebotsöffnung ermöglicht werden bzw. nachträglich die wesentlichsten Informationen zur Kenntnis gebracht werden". Eine aktive Mitwirkungspflicht des Bieters während der Angebotsöffnung lasse sich daraus nicht ableiten. Neben dem Gebot der Fairneß und Transparenz sei im gegenständlichen Fall auch das Interesse des Bieters am Zuschlag zu berücksichtigen. Fehler, die auf vorsätzliches oder zumindest grob fahrlässiges Verhalten des Auftraggebers beruhten, müßten in eingeschränktem Ausmaß sanierungsfähig sein. Dafür sprächen insbesondere auch die der Systematik des Bundesvergabegesetzes immanenten Möglichkeiten, unter Einhaltung des Transparenzgebotes sowohl vor (Änderung der Anbotsunterlagen gemäß § 39 BVergG) als auch nach Anbotsöffnung (§§ 48 ff. BVergG) eventuell auftretende Unklarheiten zu beseitigen. In diesem Sinn stelle das Nichtverlesen des Alternativangebotes einen behebbaren Mangel dar, der insbesondere durch die sachliche Prüfung desselben saniert sei. Die Möglichkeit, die Sorgfaltswidrigkeit des Auftraggebers auf zivilgerichtlichem Wege geltend zu machen, sei keine Möglichkeit, das Vergabeverfahren zu sanieren. Die Vergleichsprüfung der beiden Farben habe ergeben, daß diese ident seien. In ihrer Replik vom 9. Juni 1998 (OZ 13) führte die Antragstellerin bezüglich der Ausscheidung des Alternativangebotes aus, die Ansicht des Bundesvergabeamtes, wonach Fehler während einer Angebotsöffnung nicht sanierungsfähig seien und in dieser Hinsicht dem Bieter eine unverzügliche Rügepflicht auferlegt werde, stehe im Gegensatz zu den Materialien zum Bundesvergabegesetz, nämlich zu den EBRV zu Paragraph 33, BVergG in der Fassung Bundesgesetzblatt 462 aus 1993, und zu dem darin enthaltenen Verweis auf die Bestimmungen der in der ÖNORM A 2050 vorgesehenen Vorgangsweise. Den Bietern sollte demnach "die Möglichkeit zur Teilnahme an der Angebotsöffnung ermöglicht werden bzw. nachträglich die wesentlichsten Informationen zur Kenntnis gebracht werden". Eine aktive Mitwirkungspflicht des Bieters während der Angebotsöffnung lasse sich daraus nicht ableiten. Neben dem Gebot der

Fairneß und Transparenz sei im gegenständlichen Fall auch das Interesse des Bieters am Zuschlag zu berücksichtigen. Fehler, die auf vorsätzliches oder zumindest grob fahrlässiges Verhalten des Auftraggebers beruhten, müßten in eingeschränktem Ausmaß sanierungsfähig sein. Dafür sprächen insbesondere auch die der Systematik des Bundesvergabegesetzes immanenten Möglichkeiten, unter Einhaltung des Transparenzgebotes sowohl vor (Änderung der Anbotsunterlagen gemäß Paragraph 39, BVergG) als auch nach Anbotsöffnung (Paragraphen 48, ff. BVergG) eventuell auftretende Unklarheiten zu beseitigen. In diesem Sinn stelle das Nichtverlesen des Alternativangebotes einen behebbaren Mangel dar, der insbesondere durch die sachliche Prüfung desselben saniert sei. Die Möglichkeit, die Sorgfaltswidrigkeit des Auftraggebers auf zivilgerichtlichem Wege geltend zu machen, sei keine Möglichkeit, das Vergabeverfahren zu sanieren. Die Vergleichsprüfung der beiden Farben habe ergeben, daß diese ident seien.

In ihrer Stellungnahme vom 9. Juni 1998 (OZ 14) brachte die vergebende Stelle vor, in bezug auf Auftragsvergaben im Wege der Auftragsverwaltung durch die Länder sei die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes nicht geklärt. Im Falle der A 12 Inntal Autobahn sei zu berücksichtigen, daß im Rahmen des Infrastrukturfinanzierungsgesetzes der Bund unter anderem der Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs-Aktiengesellschaft ein Fruchtgenußrecht an den Bundesstraßen A (Bundesautobahnen) eingeräumt habe und diese mit verschiedenen Agenden im Bereich der Erhaltung dieser Straßen betraut habe. Gegenstand dieses Fruchtgenußvertrages sei unter anderem auch die A 12 Inntal Autobahn. Mit Werkvertrag vom 23. Juni / 8. August 1997 habe die ASFINAG dem Land Tirol die Organisation und Durchführung aller Maßnahmen der betrieblichen Erhaltung und andere Agenden übertragen. Gegenstand dieser Erhaltungsmaßnahmen seien letztendlich auch Bodenmarkierungsarbeiten. Das Land Tirol sei beauftragt und ermächtigt worden, für die ASFINAG die notwendigen Veranlassungen zu treffen und sei somit als Auftraggeber im Sinne des Bundesvergabegesetzes im Rahmen des gegenständlichen Verfahrens anzusehen. Damit sei für den Bereich der Bodenmarkierungsarbeiten auf der A 12 Inntal Autobahn das Land Tirol Auftraggeber. Dieses sei nach dem vorerwähnten Werkvertrag mit der ASFINAG auch alleine berechtigt, diese in sämtlichen Verfahren vor Verwaltungsbehörden und Gerichten zu vertreten.

Hinsichtlich des Erreichens des Schwellenwertes bringt die vergebende Stelle vor, daß der für Bauaufträge erforderliche Schwellenwert von 5 Millionen Ecu nicht erreicht werde. Weiters seien die Auftraggeber der einzeln durchgeführten Ausschreibungen getrennt zu betrachten, da unterschiedliche Zuständigkeiten der Rechtsschutzeinrichtungen gegeben seien. Eine Zusammenrechnung sämtlicher Auftragswerte sei unzulässig. Maßgeblich für eine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes sei lediglich der Auftragswert der Vergabe im Bereich der Bundesstraßen B. Hier lägen der geschätzte Auftragswert sowie die Angebotssummen unter dem Schwellenwert.

Hiezu bringt die Antragstellerin in ihrer Replik vom 10. Juni 1998 (OZ 16) vor, trotz des Werkvertrages zwischen der Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs Aktiengesellschaft und dem Land Tirol bleibe der Bund Auftraggeber hinsichtlich der Bodenmarkierungsarbeiten auf der A 12 Inntalautobahn. Dabei beruft sich die Antragstellerin auf die Entscheidungen Beentjes (Rs 31/87, Slg 1988, 4655) und Mannesmann/Strohal (C-44/96, Slg 1998) des EuGH. Hinsichtlich des Erreichens des Schwellenwertes führt die Antragstellerin aus, hiefür sei die Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten, mit der für Auftraggeber im Bereich der Bauleistungen des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten der Anwendungsbereich des 2. und 4. Teiles des Bundesvergabegesetzes erweitert und die ÖNORM A 2050 für verbindlich erklärt wird (Erstreckungsverordnung), BGBl. Nr. 802/1995, heranzuziehen, welche nach wie vor in Geltung stehe. Hiezu bringt die Antragstellerin in ihrer Replik vom 10. Juni 1998 (OZ 16) vor, trotz des Werkvertrages zwischen der Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs Aktiengesellschaft und dem Land Tirol bleibe der Bund Auftraggeber hinsichtlich der Bodenmarkierungsarbeiten auf der A 12 Inntalautobahn. Dabei beruft sich die Antragstellerin auf die Entscheidungen Beentjes (Rs 31/87, Slg 1988, 4655) und Mannesmann/Strohal (C-44/96, Slg 1998) des EuGH. Hinsichtlich des Erreichens des Schwellenwertes führt die Antragstellerin aus, hiefür sei die Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten, mit der für Auftraggeber im Bereich der Bauleistungen des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten der Anwendungsbereich des 2. und 4. Teiles des Bundesvergabegesetzes erweitert und die ÖNORM A 2050 für verbindlich erklärt wird (Erstreckungsverordnung), Bundesgesetzblatt Nr. 802 aus 1995,, heranzuziehen, welche nach wie vor in Geltung stehe.

II. Der Senat hat erwogen:römisch zwei. Der Senat hat erwogen:

1. Zur Ausschreibung Autobahn

1.1. Zuständigkeit des Bundesvergabebeamtes

1. a) Litera a

Die Errichtung und Instandhaltung von Bundesstraßen, insbesondere Autobahnen, fällt nach Art. 10 Z. 9 B-VG in die Zuständigkeit des Bundes, und zwar nach dem Bundesministeriengesetz in die Zuständigkeit des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten. Der Bund hat diese Aufgabe für bestimmte Straßenzüge der ASFINAG übertragen. Dies hat jedoch nicht daran geändert, daß es sich um eine dem Bund zustehende Angelegenheit handelt. Diese in der Verfassung begründete Zuständigkeit kann durch eine Vereinbarung zwischen der ASFINAG und dem Land Tirol nicht geändert werden. Das Land Tirol handelt bei dem zu beurteilenden Vergabeverfahren als Stellvertreter der ASFINAG und damit eines dem Bund zuzurechnenden Rechtsträgers (ähnlich wie bei der Auftragsverwaltung nach Art. 104 Abs. 2 B-VG). Das Vergabeverfahren ist daher nicht nach § 12 Abs. 1 Z 1 BVergG vom Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes ausgenommen. Das Land Tirol ist nur vergebende Stelle i.S. des § 15 Z 3 BVergG. Wie erwähnt sind die von der ASFINAG hier übernommenen Aufgaben inhaltlich dem Bereich des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten zuzuordnen und somit den Arbeiten betreffend die Bundesstraßen gleichzuhalten.

Die Errichtung und Instandhaltung von Bundesstraßen, insbesondere Autobahnen, fällt nach Artikel 10, Ziffer 9, B-VG in die Zuständigkeit des Bundes, und zwar nach dem Bundesministeriengesetz in die Zuständigkeit des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten. Der Bund hat diese Aufgabe für bestimmte Straßenzüge der ASFINAG übertragen. Dies hat jedoch nicht daran geändert, daß es sich um eine dem Bund zustehende Angelegenheit handelt. Diese in der Verfassung begründete Zuständigkeit kann durch eine Vereinbarung zwischen der ASFINAG und dem Land Tirol nicht geändert werden. Das Land Tirol handelt bei dem zu beurteilenden Vergabeverfahren als Stellvertreter der ASFINAG und damit eines dem Bund zuzurechnenden Rechtsträgers (ähnlich wie bei der Auftragsverwaltung nach Artikel 104, Absatz 2, B-VG). Das Vergabeverfahren ist daher nicht nach Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG vom Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes ausgenommen. Das Land Tirol ist nur vergebende Stelle i.S. des Paragraph 15, Ziffer 3, BVergG. Wie erwähnt sind die von der ASFINAG hier übernommenen Aufgaben inhaltlich dem Bereich des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten zuzuordnen und somit den Arbeiten betreffend die Bundesstraßen gleichzuhalten.

2. b) Litera b

Der geschätzte gesamte Auftragswert liegt zwar unter dem Schwellenwert des § 6 Abs. 1 BVergG. Auf das Vergabeverfahren ist jedoch die Erstreckungsverordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten anzuwenden. Diese Verordnung ist zwar noch vor dem Inkrafttreten des Bundesvergabegesetzes 1997 erlassen worden, gilt jedoch als Verordnung nach § 14 dieses Bundesgesetzes weiter (siehe den Bescheid des Bundesvergabebeamtes N-8/98-5 vom 25. März 1998). Ob die Verordnung auch in dem Bereich anzuwenden wäre, in dem sie durch § 14 Bundesvergabegesetz BGBl. Nr. 462/1993 nicht mehr gedeckt ist, kann dahinstehen. Der geschätzte Auftragswert übersteigt auch den geringfügig höheren Schwellenwert des § 14 Abs. 1 BVergG 1993 und in Betracht kommt nur die Anwendung derjenigen Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes, für die eine Erweiterung des Anwendungsbereiches auch in § 14 BVergG 1993 vorgesehen ist. Der geschätzte gesamte Auftragswert liegt zwar unter dem Schwellenwert des Paragraph 6, Absatz eins, BVergG. Auf das Vergabeverfahren ist jedoch die Erstreckungsverordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten anzuwenden. Diese Verordnung ist zwar noch vor dem Inkrafttreten des Bundesvergabegesetzes 1997 erlassen worden, gilt jedoch als Verordnung nach Paragraph 14, dieses Bundesgesetzes weiter (siehe den Bescheid des Bundesvergabebeamtes N-8/98-5 vom 25. März 1998). Ob die Verordnung auch in dem Bereich anzuwenden wäre, in dem sie durch Paragraph 14, Bundesvergabegesetz Bundesgesetzblatt Nr. 462 aus 1993, nicht mehr gedeckt ist, kann dahinstehen. Der geschätzte Auftragswert übersteigt auch den geringfügig höheren Schwellenwert des Paragraph 14, Absatz eins, BVergG 1993 und in Betracht kommt nur die Anwendung derjenigen Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes, für die eine Erweiterung des Anwendungsbereiches auch in Paragraph 14, BVergG 1993 vorgesehen ist.

1.2. Hauptangebot

Die Antragstellerin hat die ausgeschriebenen Arbeiten an der Inntalautobahn um rd. 4,2 Mio. S angeboten, die ARGE AAA um 5,8 Mio. S, wobei sie einen Nachlaß von 8% für den Fall eingeräumt hat, daß zugleich auch die Arbeiten an den Bundesstraßen an sie vergeben werden. Da andere Kriterien als der Preis für die Auswahl des Bestbieters nicht

maßgebend waren, war die Antragstellerin Bestbieterin, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der "Paketnachlaß" von 8% berücksichtigt wird oder nicht. Unter welchen Gesichtspunkten die Auftraggeberin das Angebot der ARGE AAA als besser beurteilt hat als jenes der Antragstellerin, ist unerfindlich; die behauptete Zusammenrechnung des hier angebotenen Preises mit dem für die Arbeit an den Bundesstraßen kann keinen Vergleich liefern, da die Antragstellerin diese anderen Arbeiten nicht angeboten hat. Aus welchen Gründen ein solches Angebot nicht vorliegt, spielt hier keine Rolle, die Konstellation zeigt jedenfalls, daß die Zusammenrechnung der Preise mehrerer Angebote im getrennten Ausschreibungsverfahren nicht zulässig ist, weil ein fairer und unverzerrter Vergleich der verschiedenen Anbieter unmöglich ist. Dies entspricht im übrigen dem Grundsatz, daß bei der Bewertung der Angebote nur Umstände berücksichtigt werden dürfen, die in der Ausschreibung für dieses Vorhaben und den hiezu abgegebenen Angeboten enthalten sind, nicht jedoch außerhalb dieses Bereichs liegende Umstände. Vor allem sind Vorgänge in anderen Vergabeverfahren nicht zu berücksichtigen. Ein Grenzfall ist ein im zu beurteilenden Angebot zugesagter Preisnachlaß für den Fall, daß gleichzeitig dem Anbieter auch der Zuschlag für ein anderes, getrennt ausgeschriebenes Vorhaben erteilt wird; die Entscheidung dieser Grenzfrage kann jedoch hier dahinstehen, da - wie dargelegt - die ARGE AAA selbst bei Berücksichtigung des Nachlasses wesentlich teurer angeboten hat als die Antragstellerin. Die ARGE AAA ist daher nicht Bestbieter im Sinn des § 53 BVergG. Die Antragstellerin hat die ausgeschriebenen Arbeiten an der Intalautobahn um rd. 4,2 Mio. S angeboten, die ARGE AAA um 5,8 Mio. S, wobei sie einen Nachlaß von 8% für den Fall eingeräumt hat, daß zugleich auch die Arbeiten an den Bundesstraßen an sie vergeben werden. Da andere Kriterien als der Preis für die Auswahl des Bestbieters nicht maßgebend waren, war die Antragstellerin Bestbieterin, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der "Paketnachlaß" von 8% berücksichtigt wird oder nicht. Unter welchen Gesichtspunkten die Auftraggeberin das Angebot der ARGE AAA als besser beurteilt hat als jenes der Antragstellerin, ist unerfindlich; die behauptete Zusammenrechnung des hier angebotenen Preises mit dem für die Arbeit an den Bundesstraßen kann keinen Vergleich liefern, da die Antragstellerin diese anderen Arbeiten nicht angeboten hat. Aus welchen Gründen ein solches Angebot nicht vorliegt, spielt hier keine Rolle, die Konstellation zeigt jedenfalls, daß die Zusammenrechnung der Preise mehrerer Angebote im getrennten Ausschreibungsverfahren nicht zulässig ist, weil ein fairer und unverzerrter Vergleich der verschiedenen Anbieter unmöglich ist. Dies entspricht im übrigen dem Grundsatz, daß bei der Bewertung der Angebote nur Umstände berücksichtigt werden dürfen, die in der Ausschreibung für dieses Vorhaben und den hiezu abgegebenen Angeboten enthalten sind, nicht jedoch außerhalb dieses Bereichs liegende Umstände. Vor allem sind Vorgänge in anderen Vergabeverfahren nicht zu berücksichtigen. Ein Grenzfall ist ein im zu beurteilenden Angebot zugesagter Preisnachlaß für den Fall, daß gleichzeitig dem Anbieter auch der Zuschlag für ein anderes, getrennt ausgeschriebenes Vorhaben erteilt wird; die Entscheidung dieser Grenzfrage kann jedoch hier dahinstehen, da - wie dargelegt - die ARGE AAA selbst bei Berücksichtigung des Nachlasses wesentlich teurer angeboten hat als die Antragstellerin. Die ARGE AAA ist daher nicht Bestbieter im Sinn des Paragraph 53, BVergG.

Die von der Antragstellerin bekämpfte Entscheidung der Auftraggeberin, die ARGE AAA als Bestbieter zu reihen, entsprach daher nicht dem Bundesvergabegesetz und war nach § 117 BVergG für nichtig zu erklären. Die von der Antragstellerin bekämpfte Entscheidung der Auftraggeberin, die ARGE AAA als Bestbieter zu reihen, entsprach daher nicht dem Bundesvergabegesetz und war nach Paragraph 117, BVergG für nichtig zu erklären.

1.3. Das Alternativangebot der Antragstellerin ist hingegen zu Recht nicht berücksichtigt worden.

1. a) Litera a

Dieses Alternativangebot ist bei der Angebotsöffnung offenbar nicht verlesen worden. Die Verlesung der Angebote ist keine bloße Formalität, sondern ein wesentlicher Vorgang, der die Transparenz des Vergabeverfahrens durch eine Übersicht über den Inhalt der eingelangten Angebote auch für die Bieter sichern soll. Ein - aus welchem Grund immer - nicht verlesenes Angebot hat daher bei der Auswahl des Bestbieters unberücksichtigt zu bleiben, es ist gleichsam vergaberechtlich "nicht existent". Ist der Bieter selbst oder ein Vertreter der Angebotsöffnung anwesend, so hat er auf den Fehler, das Übersehen seines Angebotes, aufmerksam zu machen; unterläßt er dies, so ist ihm die Nichtverlesung des Angebots zuzurechnen, er kann daraus keine Rechtsfolgen zu seinen Gunsten ableiten (vgl. den auf dem selben Rechtsgedanken beruhenden § 2 Abs. 2 AHG). Die Frage, was zu geschehen hat, wenn der Fehler dem Bieter nicht zuzurechnen ist, etwa weil er an der Angebotseröffnung nicht beteiligt war, braucht daher hier nicht entschieden zu werden. Dieses Alternativangebot ist bei der Angebotsöffnung offenbar nicht verlesen worden. Die Verlesung der Angebote ist keine bloße Formalität, sondern ein wesentlicher Vorgang, der die Transparenz des Vergabeverfahrens durch eine

Übersicht über den Inhalt der eingelangten Angebote auch für die Bieter sichern soll. Ein - aus welchem Grund immer - nicht verlesenes Angebot hat daher bei der Auswahl des Bestbieters unberücksichtigt zu bleiben, es ist gleichsam vergaberechtlich "nicht existent". Ist der Bieter selbst oder ein Vertreter der Angebotsöffnung anwesend, so hat er auf den Fehler, das Übersehen seines Angebotes, aufmerksam zu machen; unterläßt er dies, so ist ihm die Nichtverlesung des Angebots zuzurechnen, er kann daraus keine Rechtsfolgen zu seinen Gunsten ableiten (vergleiche den auf dem selben Rechtsgedanken beruhenden Paragraph 2, Absatz 2, AHG). Die Frage, was zu geschehen hat, wenn der Fehler dem Bieter nicht zuzurechnen ist, etwa weil er an der Angebotseröffnung nicht beteiligt war, braucht daher hier nicht entschieden zu werden.

2. b) Litera b

Nach der Angebotsöffnung hat sich herausgestellt, daß die Antragstellerin die alternativangebotene Markierungsfarbe Swaropaint nicht zur Verfügung hat, sie hat deshalb erklärt, die Arbeit unter Verwendung der Farbe Limboroute durchzuführen. Eine Arbeit, die unter Verwendung eines anderen als des im Vertrag vorgesehenen Materials durchgeführt wird, ist keine ordnungsgemäße Erfüllung, wenn das Material - wie hier - von wesentlicher Bedeutung ist. Eine nachträgliche Änderung des Angebotes (und damit ein entsprechend anderer Inhalt des Vertrages) nach Ablauf der Angebotsfrist ist daher unzulässig. Für die Änderung eines Angebotes gelten nicht die Regeln für die Zulässigkeit eines Alternativangebotes, an der Unzulässigkeit der Änderung würde sich daher nichts ändern, wenn das andere Material die gleichen Eigenschaften aufwiese wie das angebotene. Die von der Antragstellerin behauptete "Identität" des anderen Materials ist schon nach dem Wortsinn dieses Begriffs undeutlich, sie kann nur bedeuten, daß es sich um ein nach der selben, also einer identen Rezeptur hergestelltes, nur unter einem anderen Namen vertriebenes Produkt handelt; dies ist jedoch offenbar nicht der Fall, da die beiden Farben nach dem Schreiben der Herstellerfirma vom 11. März 1997 ein verschiedenes Festkörpervolumen haben, was bei gleichem Farbauftrag eine unterschiedliche Dicke des trockenen Farbfilms ergibt. Die Frage, ob die Verwendung eines völlig gleichartigen, nur anders bezeichneten Materials zulässig wäre, kann daher dahinstehen. Da die Antragstellerin zu der alternativ angebotenen Leistung nicht im Stande war, wäre das Angebot - selbst wenn es verlesen worden wäre - nach § 52 Abs. 1 Z 1 BVergG auszuscheiden gewesen. Nach der Angebotsöffnung hat sich herausgestellt, daß die Antragstellerin die alternativangebotene Markierungsfarbe Swaropaint nicht zur Verfügung hat, sie hat deshalb erklärt, die Arbeit unter Verwendung der Farbe Limboroute durchzuführen. Eine Arbeit, die unter Verwendung eines anderen als des im Vertrag vorgesehenen Materials durchgeführt wird, ist keine ordnungsgemäße Erfüllung, wenn das Material - wie hier - von wesentlicher Bedeutung ist. Eine nachträgliche Änderung des Angebotes (und damit ein entsprechend anderer Inhalt des Vertrages) nach Ablauf der Angebotsfrist ist daher unzulässig. Für die Änderung eines Angebotes gelten nicht die Regeln für die Zulässigkeit eines Alternativangebotes, an der Unzulässigkeit der Änderung würde sich daher nichts ändern, wenn das andere Material die gleichen Eigenschaften aufwiese wie das angebotene. Die von der Antragstellerin behauptete "Identität" des anderen Materials ist schon nach dem Wortsinn dieses Begriffs undeutlich, sie kann nur bedeuten, daß es sich um ein nach der selben, also einer identen Rezeptur hergestelltes, nur unter einem anderen Namen vertriebenes Produkt handelt; dies ist jedoch offenbar nicht der Fall, da die beiden Farben nach dem Schreiben der Herstellerfirma vom 11. März 1997 ein verschiedenes Festkörpervolumen haben, was bei gleichem Farbauftrag eine unterschiedliche Dicke des trockenen Farbfilms ergibt. Die Frage, ob die Verwendung eines völlig gleichartigen, nur anders bezeichneten Materials zulässig wäre, kann daher dahinstehen. Da die Antragstellerin zu der alternativ angebotenen Leistung nicht im Stande war, wäre das Angebot - selbst wenn es verlesen worden wäre - nach Paragraph 52, Abs. Ziffer eins, BVergG auszuscheiden gewesen.

1. 2. Ziffer 2

Die Ausschreibung betreffend die Bundesstraßen

Die Ausfolgung der Ausschreibungsunterlagen ("Angebotsunterlagen") ist in der Ausschreibung in drei Richtungen eingeschränkt: Sie müssen schriftlich angefordert werden, die "Ausgabefrist" (gemeint offenbar die Frist, binnen der die Ausgabe verlangt werden muß) ist mit 6. März 1998 begrenzt und die Unterlagen können offenbar nicht persönlich behoben werden, sondern werden nur zugesendet.

Nach § 20 Abs. 2 erster Satz BVergG hat jeder Unternehmer das Recht, die Ausschreibungsunterlagen zu erhalten, und zwar möglichst rasch und einfach, ohne verfahrensmäßige Förmlichkeit, wie sich schon aus der Formulierung ergibt,

daß die bloße Bekundung eines Interesses an der Teilnahme genügt und aus dem sehr allgemeinen Wort "abzugeben". § 66 Abs. 3 BVergG ergänzt dazu, daß die "rechtzeitig angeforderten Ausschreibungsunterlagen innerhalb von sechs Tagen" zuzusenden sind. Während § 21 Abs. 3 Z 1 BVergG für das nicht offene Verfahren die Festsetzung eines Termins vorsieht, bis zu dem erforderliche Unterlagen angefordert werden können, ist eine solche zeitliche Begrenzung für das offene Verfahren nicht vorgesehen. Schon aus dem aus § 20 BVergG hervorleuchtenden Anliegen, den Interessenten den Erhalt der Ausschreibungsunterlagen möglichst zu erleichtern, und dem Vergleich mit § 21 Abs. 3 Z 1 BVergG ergibt sich, daß die Setzung einer Frist, binnen derer die Unterlagen angefordert werden müssen, unzulässig ist. Anderes ergibt sich auch nicht aus dem Wort "rechtzeitig" in § 66 Abs. 3 BVergG, da sich dieses eben nur auf Fälle des nicht offenen Verfahrens bezieht, bei dem eine solche Befristung zulässig ist. Dieser Verstoß ist bei der vorliegenden Ausschreibung um so schwerwiegender, als dadurch die Frist, innerhalb derer sich ein Interessent entscheiden muß, ob er sich an der Ausschreibung beteiligt, überaus kurz ist, nämlich nur rund zwei Wochen, zumal § 66 Abs. 2 BVergG dafür (und die Ausarbeitung des Angebotes) eine Frist von mindestens 52 Tagen vorsieht, die hier nicht eingehalten wurde. Die gesetzwidrige Befristung hat sich auch auf das Vergabeverfahren ausgewirkt, da der Antragstellerin die Ausfolgung der Ausschreibungsunterlagen unter Hinweis auf das Verstreichen der Frist verweigert worden ist und im Hinblick auf das oben erörterte Angebot der Antragstellerin zur anderen Ausschreibung nicht auszuschließen ist, daß sie auch hier Bestbieterin geworden wäre. Die Fristsetzung in der Ausschreibung und die Entscheidung der Auftraggeberin, der Antragstellerin die Unterlagen nicht auszufolgen, waren daher nach § 117 Abs. 1 BVergG für nichtig zu erklären. Da schon die Fristsetzung allein dafür kausal war, daß die Antragstellerin kein Angebot abgeben konnte, kann dahinstehen, ob die weiteren Regeln für die Ausfolgung der Ausschreibungsunterlagen in der Ausschreibung zulässig waren, nämlich das Verlangen nach einer schriftlichen Anforderung und die Unmöglichkeit persönlicher Behebung. Da die Antragstellerin die Unterlagen noch vor dem 10. März 1998 verlangt hat, hätte sie die Unterlagen selbst dann noch einige Tage vor Ablauf der Angebotsfrist bekommen, wenn die Auftraggeberin die Sechs-Tage-Frist des § 66 Abs. 3 BVergG voll ausgenutzt hätte; es braucht daher nicht entschieden zu werden, ob die Ausnutzung dieser Frist auch dann zulässig ist oder ob sie nicht der Pflicht zur unverzüglichen Abgabe der Unterlagen nach § 20 BVergG widerspricht, wenn die Unterlagen sofort ausgefolgt werden könnten, etwa weil eine hinreichende Anzahl von Exemplaren vorhanden ist. Nach Paragraph 20, Absatz 2, erster Satz BVergG hat jeder Unternehmer das Recht, die Ausschreibungsunterlagen zu erhalten, und zwar möglichst rasch und einfach, ohne verfahrensmäßige Förmlichkeit, wie sich schon aus der Formulierung ergibt, daß die bloße Bekundung eines Interesses an der Teilnahme genügt und aus dem sehr allgemeinen Wort "abzugeben". Paragraph 66, Absatz 3, BVergG ergänzt dazu, daß die "rechtzeitig angeforderten Ausschreibungsunterlagen innerhalb von sechs Tagen" zuzusenden sind. Während Paragraph 21, Absatz 3, Ziffer eins, BVergG für das nicht offene Verfahren die Festsetzung eines Termins vorsieht, bis zu dem erforderliche Unterlagen angefordert werden können, ist eine solche zeitliche Begrenzung für das offene Verfahren nicht vorgesehen. Schon aus dem aus Paragraph 20, BVergG hervorleuchtenden Anliegen, den Interessenten den Erhalt der Ausschreibungsunterlagen möglichst zu erleichtern, und dem Vergleich mit Paragraph 21, Absatz 3, Ziffer eins, BVergG ergibt sich, daß die Setzung einer Frist, binnen derer die Unterlagen angefordert werden müssen, unzulässig ist. Anderes ergibt sich auch nicht aus dem Wort "rechtzeitig" in Paragraph 66, Absatz 3, BVergG, da sich dieses eben nur auf Fälle des nicht offenen Verfahrens bezieht, bei dem eine solche Befristung zulässig ist. Dieser Verstoß ist bei der vorliegenden Ausschreibung um so schwerwiegender, als dadurch die Frist, innerhalb derer sich ein Interessent entscheiden muß, ob er sich an der Ausschreibung beteiligt, überaus kurz ist, nämlich nur rund zwei Wochen, zumal Paragraph 66, Absatz 2, BVergG dafür (und die Ausarbeitung des Angebotes) eine Frist von mindestens 52 Tagen vorsieht, die hier nicht eingehalten wurde. Die gesetzwidrige Befristung hat sich auch auf das Vergabeverfahren ausgewirkt, da der Antragstellerin die Ausfolgung der Ausschreibungsunterlagen unter Hinweis auf das Verstreichen der Frist verweigert worden ist und im Hinblick auf das oben erörterte Angebot der Antragstellerin zur anderen Ausschreibung nicht auszuschließen ist, daß sie auch hier Bestbieterin geworden wäre. Die Fristsetzung in der Ausschreibung und die Entscheidung der Auftraggeberin, der Antragstellerin die Unterlagen nicht auszufolgen, waren daher nach Paragraph 117, Absatz eins, BVergG für nichtig zu erklären. Da schon die Fristsetzung allein dafür kausal war, daß die Antragstellerin kein Angebot abgeben konnte, kann dahinstehen, ob die weiteren Regeln für die Ausfolgung der Ausschreibungsunterlagen in der Ausschreibung zulässig waren, nämlich das Verlangen nach einer schriftlichen Anforderung und die Unmöglichkeit persönlicher Behebung. Da die Antragstellerin die Unterlagen noch vor dem 10. März 1998 verlangt hat, hätte sie die Unterlagen selbst dann noch einige Tage vor Ablauf der Angebotsfrist bekommen, wenn die Auftraggeberin die Sechs-Tage-Frist des Paragraph 66, Absatz 3, BVergG voll ausgenutzt hätte; es

braucht daher nicht entschieden zu werden, ob die Ausnützung dieser Frist auch dann zulässig ist oder ob sie nicht der Pflicht zur unverzüglichen Abgabe der Unterlagen nach Paragraph 20, BVergG widerspricht, wenn die Unterlagen sofort ausgefolgt werden könnten, etwa weil eine hinreichende Anzahl von Exemplaren vorhanden ist.

Da durch diese Gesetzeswidrigkeit ein Bewerber gehindert worden ist, sich an dem Verfahren zu beteiligen und dieser Mangel nicht nachträglich behoben werden kann (die gelegten Angebote sind ja bereits geöffnet), darf der Zuschlag nicht erteilt werden. Die Auftraggeberin wird daher das Vergabeverfahren neu durchzuführen haben.

Schlagworte

Geltungsbereich, persönlicher, Tätigwerden eine Landes für den Bund aufgrund eines zivilrechtlichen Vertrages; Erweiterung des Rechtsschutzbereiches, Erstreckungsverordnung des BMwA, Fortgeltung auch nach dem BVergG 1997; Erweiterung des Rechtsschutzbereiches, Erstreckungsverordnung des BMwA, Geltungsbereich, im Zuständigkeitsbereich des BMwA tätige Unternehmen; Öffnung der Angebote, Verlesen, vergaberechtliche Behandlung eines nicht verlesenen Alternativangebotes; Änderung des Angebotes nach Anbotsöffnung, Auswechseln eines Leistungsteiles wegen Nichtlieferbarkeit durch einen ähnlichen, Unzulässigkeit, Ausscheiden des Angebotes; Ausscheiden von Angeboten, technische Leistungsfähigkeit, Zulieferstörung, Nichtlieferbarkeit des angebotenen Produkts, Ersatzprodukt, unzulässiges Anbotsänderung;

Dokumentnummer

VERGT_19980618_N_15_98_20_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