

TE Bvwg Erkenntnis 2016/6/13 W134 2125821-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.06.2016

Entscheidungsdatum

13.06.2016

Norm

BVergG 2006 §129 Abs1 Z7

BVergG 2006 §129 Abs2

BVergG 2006 §291

BVergG 2006 §292 Abs1

BVergG 2006 §312

BVergG 2006 §319 Abs1

BVergG 2006 §319 Abs2

BVergG 2006 §320 Abs1

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

1. BVergG 2006 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
3. BVergG 2006 § 291 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 291 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 292 gültig von 05.03.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 292 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 3. BVergG 2006 § 320 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. B-VG Art. 133 heute
 2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
 6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
 8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
 9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
 10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
 11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
1. VwGVG § 28 heute
 2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018
1. VwGVG § 28 heute
 2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W134 2125821-1/21E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Thomas Gruber als Vorsitzender sowie Dr. Sabine Weniger als fachkundige Laienrichterin der Auftraggeberseite und Mag. Matthias Wohlgemuth als fachkundiger Laienrichter der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Medientechnik 2016, BBG GZ Nr. 3101.02664", der Auftraggeberinnen Republik Österreich (Bund), Bundesbeschaffung GmbH, sowie alle weiteren Auftraggeber gemäß Drittkundenliste der Ausschreibungsunterlagen, alle vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, 1020 Wien, vertreten durch die XXXX, aufgrund des Antrages der XXXX, vertreten durch XXXX, vom 09.05.2016 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 03.06.2016 zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Thomas Gruber als Vorsitzender sowie Dr. Sabine Weniger als fachkundige Laienrichterin der Auftraggeberseite und Mag. Matthias Wohlgemuth als fachkundiger Laienrichter der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Medientechnik 2016, BBG GZ Nr. 3101.02664", der Auftraggeberinnen Republik Österreich (Bund), Bundesbeschaffung GmbH, sowie alle weiteren Auftraggeber gemäß Drittkundenliste der Ausschreibungsunterlagen, alle vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH, 1020 Wien, vertreten durch die römisch 40, aufgrund des Antrages der römisch 40, vertreten durch römisch 40, vom 09.05.2016 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 03.06.2016 zu Recht erkannt:

A)

I. Der Antrag "das BVwG möge im Vergabeverfahren "GZ 3101,02664 Medientechnik 2016" die Entscheidung der Auftraggeberin vom 29.4.2016, das Angebot XXXX auszuschneiden (bekannt gegeben über das Kommunikationstool von www.auftrag.at am 29.4.2016) für nichtig erklären" wird gemäß § 312 BVergG 2006 abgewiesen. römisch eins. Der Antrag "das BVwG möge im Vergabeverfahren "GZ 3101,02664 Medientechnik 2016" die Entscheidung der Auftraggeberin vom 29.4.2016, das Angebot römisch 40 auszuschneiden (bekannt gegeben über das Kommunikationstool von www.auftrag.at am 29.4.2016) für nichtig erklären" wird gemäß Paragraph 312, BVergG 2006 abgewiesen.

II. Der Antrag "das Bundesverwaltungsgericht möge die Auftraggeberin verpflichten, der Antragstellerin die entrichteten Pauschalgebühren in Höhe von EUR 12.312,-- binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu Händen der Rechtsvertreter der Antragstellerin zu ersetzen" wird gemäß § 319 BVergG 2006 abgewiesen. römisch zwei. Der Antrag "das Bundesverwaltungsgericht möge die Auftraggeberin verpflichten, der Antragstellerin die entrichteten Pauschalgebühren in Höhe von EUR 12.312,-- binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu Händen der Rechtsvertreter der Antragstellerin zu ersetzen" wird gemäß Paragraph 319, BVergG 2006 abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

Mit Schreiben vom 09.05.2016, beim BVwG eingelangt am gleichen Tag, begehrte die Antragstellerin die Nichtigklärung der Ausscheidensentscheidung vom 29.04.2016, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und den Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren durch die Auftraggeberinnen.

Begründend wurde von der Antragstellerin - soweit entscheidungsrelevant - folgendes ausgeführt:

Die Antragstellerin habe sich am gegenständlichen Vergabeverfahren durch Legung eines Angebotes beteiligt. Die Auftraggeberinnen hätten zuerst 3 Nachreichungen von ihr verlangt und ihr Angebot dann mit Schreiben vom 29.04.2016 ausgeschieden. Dieses Ausscheiden werde bekämpft. Sie sei deshalb ausgeschieden worden, weil sie in ihrem Angebot das Produkt "JBL Control 25 Pro" angeboten habe und dazu keine Datenblätter vorgelegt habe. Bei der Produktbezeichnung "JBL Control 25 Pro" handle es sich um einen offensichtlichen Redaktionsfehler seitens der Antragstellerin, da es am Markt gar keinen Audio Lautsprecher mit dieser Bezeichnung gebe. Bei der 3. Nachreichung, welche entsprechend der Aufforderung der Auftraggeberinnen bis spätestens Freitag den 22.04.2016, 12 Uhr (Einlangen in der BBG), nachzubringen gewesen sei, hätte die Antragstellerin mit ihrer 3. Nachreichung vom 22.04.2016 um 12:04 Uhr diese Nachreichung rechtzeitig vorgenommen. Dies deshalb, weil die Auftraggeberinnen lediglich die Stundenangabe "12" vorgegeben und als Frist gesetzt hätten. Es sei hingegen keine Minutenvorgabe erfolgt, sodass eine Nachreichung auch um 12:59 Uhr noch als rechtzeitig zu werten gewesen wäre.

Die Antragstellerin habe ein Interesse am Vertragsabschluss, es drohe ihr ein Schaden und ihre Rechte würden verletzt.

Mit Schreiben der Auftraggeberinnen vom 13.05.2016 machten diese allgemeine Angaben zu dem Vergabeverfahren. Sie brachten weiters vor, dass die Antragstellerin zu Recht ausgeschieden worden sei und dass diese die bei dem 3. Aufklärungsversuch gesetzte Frist 22.04.2016, 12 Uhr, nicht eingehalten habe, da die Aufklärung der Antragstellerin erst am 22.04.2016 um 12:04 Uhr bei den Auftraggeberinnen eingelangt sei.

Mit Schreiben der Antragstellerin vom 01.06.2016 betonte diese nochmals, dass ihr Angebot zu Unrecht ausgeschieden worden sei.

Mit Schreiben vom 01.06.2016 legten die Auftraggeberinnen eine Bedarfserhebung und Bedarfsschätzung vor, welche zeigt, dass der Anteil des Bundes am geschätzten Gesamtauftragswert mehr als die Hälfte betrifft.

Am 03.06.2016 fand darüber im Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung statt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt (schlüssiges Beweismittel)

Die Auftraggeberinnen Republik Österreich (Bund), Bundesbeschaffung GmbH, sowie alle weiteren Auftraggeber gemäß Drittkundenliste der Ausschreibungsunterlagen, alle vertreten durch die Bundesbeschaffung GmbH haben einen Lieferauftrag im Wege eines offenen Verfahrens im Oberschwellenbereich ausgeschrieben. Die Bekanntmachung in Österreich ist am 12.02.2016, in der EU am 16.02.2016 erfolgt. Die Bekanntgabe des Ausscheidens des Angebotes der Antragstellerin erfolgte am 29.04.2016 elektronisch über die Plattform Auftrag.at. (Schreiben der Auftraggeberinnen vom 13.05.2016).

Die Bedarfserhebung und Bedarfsschätzung für die verfahrensgegenständliche Medientechnik zeigt folgenden Bedarf des Bundes: für 2015: 79,9 %, für 2016: 62,7 %, der Durchschnitt davon sind 71,3 %. (Beilage zum Schreiben der Auftraggeberinnen vom 01.06.2016)

Das Leistungsverzeichnis der Ausschreibungsunterlagen lautet in Position 15 des Tabellenblatts "Hörsaal":

Tabelle kann nicht abgebildet werden

(Ausschreibungsunterlagen)

In dieser Position wurde im Angebot der Antragstellerin das Lautsprechermodell "JBL Control 25 Pro" angeboten. Ein solches Lautsprechermodell existiert nicht. (Vergabeakt; Aussage des Vertreters der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung, Verhandlungsschrift (VHS) S. 5)

Es gibt am Markt viele ähnlich wie das angebotene nicht existierende Lautsprechermodell klingende Bezeichnungen für Lautsprechermodelle der Marke JBL, nämlich: "JBL Pro CONTROL 25", "JBL Control 25", "JBL Control 25-1", "Control 25", "Control 25 T", "Control 1 Pro", "Control 1", "Control 23", "Control 24" und "Control CRV". Weiters wird am Markt zwischen der Marke JBL Professionell (abgekürzt als "JBL Pro") und der Marke "JBL Consumer" unterschieden. (glaubwürdige Aussagen des Generalvertreters der Marke JBL in der mündlichen Verhandlung, VHS S. 5ff, denen die Antragstellerin zustimmte)

Das Aufklärungsersuchen der Auftraggeberinnen vom 20.04.2016 an die Antragstellerin lautet auszugsweise:

"[...]

Das Angebot ist leider unvollständig.

Wir fordern Sie daher auf, bis spätestens Freitag, den 22.04.2016, 12 Uhr (Einlangen in der BBG) folgende Nachweise gemäß den Bestimmungen der Ausschreibungsunterlagen nachzubringen, widrigenfalls Ihr Angebot ausgeschieden werden muss.

Es sind Datenblätter bzw. Herstellernachweise (unterzeichnetes Hersteller-Scheiben, keine E-Mail Bestätigung) beizubringen, aus denen die Einhaltung jedes geforderten Kriteriums durch das von ihnen angebotene Produkt eindeutig hervorgeht.

[...]

Hörsaal-Position 15-Audio Lautsprecher:

[...]" (Akt des Vergabeverfahrens)

Mit Schreiben der Antragstellerin vom 22.04.2016, eingelangt bei der BBG am 22.04.2016, um 12:04 Uhr, wurde in Beantwortung des Aufklärungsersuchens der Auftraggeberinnen vom 20.04.2016 eine Bestätigung der XXXX übermittelt. (Vergabeakt; Aussage des Vertreters der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung, VHS S. Mit Schreiben der Antragstellerin vom 22.04.2016, eingelangt bei der BBG am 22.04.2016, um 12:04 Uhr, wurde in Beantwortung des Aufklärungsersuchens der Auftraggeberinnen vom 20.04.2016 eine Bestätigung der römisch 40 übermittelt. (Vergabeakt; Aussage des Vertreters der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung, VHS S.

4)

Mit Schreiben der Auftraggeberinnen vom 29.04.2016 wurde das Angebot der Antragstellerin ausgeschieden. (Vergabeakt)

2. Beweiswürdigung:

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den in Klammer genannten Quellen, deren Echtheit und Richtigkeit außer Zweifel steht.

3. Rechtliche Beurteilung:

Die Ausschreibungsunterlagen sind nach dem objektiven Erklärungswert für einen durchschnittlich fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt auszulegen (VwGH 22.11.2011, 2006/04/0024).

Allfällige Rechtswidrigkeiten einer bestandsfesten Entscheidung dürfen von der Vergabekontrollbehörde im Rahmen der Nachprüfung einer späteren Auftraggeberentscheidung nicht aufgegriffen werden (VwGH 17.06.2014, 2013/04/0029).

3. a) Zuständigkeit des BVwG:

Die Auftraggeberinnen haben mit Schreiben vom 01.06.2016 schlüssig dargelegt, dass es sich bei dem gegenständlichen Vergabeverfahren um eine gemeinsame Vergabe von Aufträgen durch den Bund und die Länder handelt, wobei der Anteil des Bundes am geschätzten Gesamtauftragswert höher ist (nämlich 71,3%) wie die Summe der Anteile der Länder. Das BVwG ist daher gem. § 291 BVergG iVm Art 14 b Abs 2 Z 1 lit f B-VG zur Entscheidung über Anträge im gegenständlichen Vergabeverfahren zuständig. Die Auftraggeberinnen haben mit Schreiben vom 01.06.2016 schlüssig dargelegt, dass es sich bei dem gegenständlichen Vergabeverfahren um eine gemeinsame Vergabe von Aufträgen durch den Bund und die Länder handelt, wobei der Anteil des Bundes am geschätzten Gesamtauftragswert höher ist (nämlich 71,3%) wie die Summe der Anteile der Länder. Das BVwG ist daher gem. Paragraph 291, BVergG in Verbindung mit Artikel 14, b Absatz 2, Ziffer eins, Litera f, B-VG zur Entscheidung über Anträge im gegenständlichen Vergabeverfahren zuständig.

3. b) Zum Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung (Spruchpunkt A) I.) 3. b) Zum Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung (Spruchpunkt A) römisch eins.):

Die Auftraggeberinnen haben das Angebot der Antragstellerin - soweit entscheidungsrelevant - ausgeschieden, weil die Antragstellerin das

3. Aufklärungsersuchen der Auftraggeberinnen erst verspätet beantwortet habe (siehe die Ausführungen der Auftraggeberinnen in der mündlichen Verhandlung, VHS S. 5) und weil im Angebot der Antragstellerin im Leistungsverzeichnis in Position 15 des Tabellenblatts "Hörsaal" ein nicht existentes Lautsprechermodell angeboten worden sei.

Der EuGH hat in seinem Urteil vom 10.10.2013, C-336/12, Manova, ua wie folgt ausgeführt (Hervorhebungen durch das BVwG):

"31 Im Rahmen eines Vergabeverfahrens stehen der Grundsatz der Gleichbehandlung und das Transparenzgebot jeglicher Verhandlung zwischen dem öffentlichen Auftraggeber und einem Bewerber entgegen, was bedeutet, dass ein eingereichtes Angebot grundsätzlich nicht mehr geändert werden kann, weder auf Betreiben des öffentlichen Auftraggebers noch auf Betreiben des Bewerbers. Daraus folgt, dass der öffentliche Auftraggeber von einem Bewerber, dessen Angebot seiner Auffassung nach ungenau ist oder nicht den in den Verdingungsunterlagen enthaltenen technischen Spezifikationen entspricht, keine Erläuterungen verlangen darf (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 29. März 2012, SAG ELV Slovensko u. a., C-599/10, Randnrn. 36 und 37)."³¹ Im Rahmen eines Vergabeverfahrens stehen der Grundsatz der Gleichbehandlung und das Transparenzgebot jeglicher Verhandlung zwischen dem öffentlichen Auftraggeber und einem Bewerber entgegen, was bedeutet, dass ein eingereichtes Angebot grundsätzlich nicht mehr geändert werden kann, weder auf Betreiben des öffentlichen Auftraggebers noch auf Betreiben des Bewerbers. Daraus folgt, dass der öffentliche Auftraggeber von einem Bewerber, dessen Angebot seiner Auffassung nach ungenau ist oder nicht den in den Verdingungsunterlagen enthaltenen technischen Spezifikationen entspricht, keine Erläuterungen verlangen darf vergleiche in diesem Sinne Urteil vom 29. März 2012, SAG ELV Slovensko u. a., C-599/10, Randnrn. 36 und 37).

³² Der Gerichtshof hat jedoch präzisiert, dass Art. 2 der Richtlinie 2004/18 nicht dem entgegensteht, dass die Angebote in einzelnen Punkten berichtigt oder ergänzt werden, insbesondere wegen einer offensichtlich gebotenen bloßen Klarstellung oder zur Behebung offensichtlicher sachlicher Fehler (Urteil SAG ELV Slovensko u. a., Randnr. 40).³² Der Gerichtshof hat jedoch präzisiert, dass Artikel 2, der Richtlinie 2004/18 nicht dem entgegensteht, dass die Angebote in einzelnen Punkten berichtigt oder ergänzt werden, insbesondere wegen einer offensichtlich gebotenen bloßen

Klarstellung oder zur Behebung offensichtlicher sachlicher Fehler (Urteil SAG ELV Slovensko u. a., Randnr. 40).

33 Der Gerichtshof hat in diesem Urteil gewisse Anforderungen an die Möglichkeit aufgestellt, die Bewerber schriftlich zur Erläuterung ihres Angebots aufzufordern.

34 Zunächst darf eine Aufforderung zur Erläuterung eines Angebots erst nach Kenntnisnahme von sämtlichen Angeboten durch den öffentlichen Auftraggeber erfolgen und ist grundsätzlich in gleicher Weise an alle Bieter zu richten, die sich in derselben Situation befinden (vgl. in diesem Sinne Urteil SAG ELV Slovensko u. a., Randnrn. 42 und 43).34 Zunächst darf eine Aufforderung zur Erläuterung eines Angebots erst nach Kenntnisnahme von sämtlichen Angeboten durch den öffentlichen Auftraggeber erfolgen und ist grundsätzlich in gleicher Weise an alle Bieter zu richten, die sich in derselben Situation befinden vergleiche in diesem Sinne Urteil SAG ELV Slovensko u. a., Randnrn. 42 und 43).

35 Außerdem hat sich die Aufforderung auf alle Punkte des Angebots zu erstrecken, die einer Erläuterung bedürfen (vgl. in diesem Sinne Urteil SAG ELV Slovensko u. a., Randnr. 44).35 Außerdem hat sich die Aufforderung auf alle Punkte des Angebots zu erstrecken, die einer Erläuterung bedürfen vergleiche in diesem Sinne Urteil SAG ELV Slovensko u. a., Randnr. 44).

36 Des Weiteren darf die Aufforderung nicht darauf hinauslaufen, dass der betroffene Bieter in Wirklichkeit ein neues Angebot einreicht (vgl. in diesem Sinne Urteil SAG ELV Slovensko u. a., Randnr. 40).36 Des Weiteren darf die Aufforderung nicht darauf hinauslaufen, dass der betroffene Bieter in Wirklichkeit ein neues Angebot einreicht vergleiche in diesem Sinne Urteil SAG ELV Slovensko u. a., Randnr. 40).

37 Schließlich hat im Allgemeinen der öffentliche Auftraggeber bei der Ausübung des Ermessens, über das er in Bezug auf die Möglichkeit verfügt, die Bewerber zur Erläuterung ihres Angebots aufzufordern, die Bewerber gleich und fair zu behandeln, so dass am Ende des Verfahrens zur Auswahl der Angebote und im Hinblick auf das Ergebnis dieses Verfahrens nicht der Eindruck entstehen kann, dass die Aufforderung zur Erläuterung den oder die Bewerber, an den bzw. die sie gerichtet war, ungerechtfertigt begünstigt oder benachteiligt hätte (Urteil SAG ELV Slovensko u. a., Randnr. 41).

38 Diese Lehre, die die von den Bietern vorgelegten Angebote betrifft, ist auf die im Rahmen der Vorauswahl der Bewerber eines nicht offenen Verfahrens abgegebenen Bewerbungsunterlagen übertragbar.

39 Demnach kann der öffentliche Auftraggeber verlangen, dass die in einer solchen Bewerbung enthaltenen Angaben in einzelnen Punkten berichtigt oder ergänzt werden, soweit sich eine solche Aufforderung auf Unterlagen oder Angaben - wie die veröffentlichte Bilanz - bezieht, bei denen objektiv nachprüfbar ist, dass sie vor Ablauf der Bewerbungsfrist vorlagen.

40 Jedoch ist zu betonen, dass dies anders wäre, wenn die Verdingungsunterlagen die Übermittlung des fehlenden Dokuments oder der fehlenden Information vorschrieben und andernfalls der Ausschluss drohte. Denn es obliegt einem öffentlichen Auftraggeber, die von ihm selbst festgelegten Kriterien strikt einzuhalten (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 29. April 2004, Kommission/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Slg. 2004, I-3801, Randnr. 115)."40 Jedoch ist zu betonen, dass dies anders wäre, wenn die Verdingungsunterlagen die Übermittlung des fehlenden Dokuments oder der fehlenden Information vorschrieben und andernfalls der Ausschluss drohte. Denn es obliegt einem öffentlichen Auftraggeber, die von ihm selbst festgelegten Kriterien strikt einzuhalten vergleiche in diesem Sinne Urteil vom 29. April 2004, Kommission/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Slg. 2004, I-3801, Randnr. 115)."

In der Position 15 des Tabellenblatts "Hörsaal" wurde im Angebot der Antragstellerin das Lautsprechermodell "JBL Control 25 Pro" angeboten. Ein solches Lautsprechermodell existiert jedoch nicht. Laut der Antragstellerin handelt es sich dabei um einen "offensichtlichen Redaktionsfehler" seitens der Antragstellerin.

Aus der oben zitierten Judikatur des EuGH ergibt sich, dass bei Eingabefehlern (im offenen Verfahren) grundsätzlich keine Aufklärung durch den Auftraggeber zu verlangen ist, weil zu befürchten ist, dass der betroffene Bieter dadurch in Wirklichkeit ein neues Angebot einreicht. Allerdings können Angebote ausnahmsweise in einzelnen Punkten wegen einer offensichtlich gebotenen bloßen Klarstellung oder zur Behebung offensichtlicher sachlicher Fehler berichtigt oder ergänzt werden.

Zu prüfen ist daher im gegenständlichen Fall, ob im Angebot der Antragstellerin mit dem Anbieten eines nicht

existierenden Lautsprechermodells bloß ein offensichtlicher sachlicher Fehler unterlaufen ist der mit einer offensichtlich gebotenen bloßen Klarstellung berichtigt oder ergänzt werden kann, oder ob durch eine von den Auftraggeberinnen ermöglichte Aufklärung in Wirklichkeit ein neues Angebot eingereicht wird.

Ein solcher offensichtlicher sachlicher Fehler liegt im gegenständlichen Fall jedoch nicht vor. Dies deshalb, weil - wie sich in der mündlichen Verhandlung gezeigt hat - es viele ähnlich wie das angebotene nicht existierende Lautsprechermodell klingende Bezeichnungen für Lautsprechermodelle der Marke JBL gibt, nämlich:

"JBL Pro CONTROL 25", "JBL Control 25", "JBL Control 25-1", "Control 25", "Control 25 T", "Control 1 Pro", "Control 1", "Control 23", "Control 24" und "Control CRV". Weiters wird am Markt zwischen der Marke JBL Professionell (abgekürzt als "JBL Pro") und der Marke "JBL Consumer" unterschieden. Es kommt daher - zumal die Antragstellerin auch kein betreffendes Datenblatt ihrem Angebot beigelegt hat - angesichts dieser Vielzahl von in Frage kommenden Lautsprechermodellen nicht nur eine Bedeutung der Erklärung im Angebot in Frage, sondern mehrere. Die betreffende Erklärung im Angebot ist somit nicht eindeutig. Im Übrigen hat selbst der Vertreter der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung zugestanden, dass "alle diese Produkt- und Modellbezeichnungen ein Buch mit 7 Siegeln" sei. Es würde der Antragstellerin somit mit einer Aufklärung die Möglichkeit geboten werden teilweise ein neues Angebot einzureichen, was unzulässig wäre. Schon aus diesem Grund wurde das Angebot der Antragstellerin von der Auftraggeberin zu Recht als ein den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes Angebot gemäß § 129 Abs. 1 Z. 7 BVergG 2006 ausgeschieden. "JBL Pro CONTROL 25", "JBL Control 25", "JBL Control 25-1", "Control 25", "Control 25 T", "Control 1 Pro", "Control 1", "Control 23", "Control 24" und "Control CRV". Weiters wird am Markt zwischen der Marke JBL Professionell (abgekürzt als "JBL Pro") und der Marke "JBL Consumer" unterschieden. Es kommt daher - zumal die Antragstellerin auch kein betreffendes Datenblatt ihrem Angebot beigelegt hat - angesichts dieser Vielzahl von in Frage kommenden Lautsprechermodellen nicht nur eine Bedeutung der Erklärung im Angebot in Frage, sondern mehrere. Die betreffende Erklärung im Angebot ist somit nicht eindeutig. Im Übrigen hat selbst der Vertreter der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung zugestanden, dass "alle diese Produkt- und Modellbezeichnungen ein Buch mit 7 Siegeln" sei. Es würde der Antragstellerin somit mit einer Aufklärung die Möglichkeit geboten werden teilweise ein neues Angebot einzureichen, was unzulässig wäre. Schon aus diesem Grund wurde das Angebot der Antragstellerin von der Auftraggeberin zu Recht als ein den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes Angebot gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 ausgeschieden.

Der EuGH hat in seinem Urteil vom 06.11.2014, C-42/13, Cartiera dell Adda, ua wie folgt ausgeführt (Hervorhebungen durch das BVWG):

"42 Der Gerichtshof hat jedoch bereits entschieden, dass es einem öffentlichen Auftraggeber obliegt, die von ihm selbst festgelegten Kriterien strikt einzuhalten, und dass dieser daher von einem Vergabeverfahren einen Wirtschaftsteilnehmer ausschließen muss, der ein Dokument oder eine Information, die nach den Ausschreibungsunterlagen unter Androhung des Ausschlusses bei Nichtvorlage beizubringen waren, nicht übermittelt hat (vgl. in diesem Sinne Urteil Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, Rn. 40).""42 Der Gerichtshof hat jedoch bereits entschieden, dass es einem öffentlichen Auftraggeber obliegt, die von ihm selbst festgelegten Kriterien strikt einzuhalten, und dass dieser daher von einem Vergabeverfahren einen Wirtschaftsteilnehmer ausschließen muss, der ein Dokument oder eine Information, die nach den Ausschreibungsunterlagen unter Androhung des Ausschlusses bei Nichtvorlage beizubringen waren, nicht übermittelt hat vergleiche in diesem Sinne Urteil Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, Rn. 40)."

Die Auftraggeberinnen haben mit Aufklärungsersuchen vom 20.04.2016 die Antragstellerin aufgefordert, "bis spätestens Freitag, den 22.04.2016, 12 Uhr (Einlangen in der BBG) folgende Nachweise gemäß den Bestimmungen der Ausschreibungsunterlagen nachzubringen, widrigenfalls Ihr Angebot ausgeschieden werden muss". Mit Schreiben der Antragstellerin vom 22.04.2016, eingelangt bei der BBG am 22.04.2016, um 12:04 Uhr, somit um 4 Minuten verspätet, wurde in Beantwortung des Aufklärungsersuchens der Auftraggeberinnen vom 20.04.2016 eine Bestätigung der XXXX übermittelt. Die Auftraggeberinnen haben einerseits das ihnen zustehende Ermessen gemäß § 129 Abs. 2 BVergG 2006 ausgeübt und das Angebot der Antragstellerin wegen der Verspätung zu Recht ausgeschieden (siehe die Ausführungen der Auftraggeberinnen in der mündlichen Verhandlung, VHS S. 5). Andererseits waren die Auftraggeberinnen auch verpflichtet das Angebot der Antragstellerin wegen Verspätung auszuschneiden, da sie selbst aufgrund ihrer eigenen oben genannten bestandsfest gewordenen Festlegung ("widrigenfalls Ihr Angebot ausgeschieden werden muss") verpflichtet waren, die von ihnen selbst festgelegten Kriterien strikt einzuhalten (EuGH 10.10.2013, C-336/12, Manova,

Rz 40; EuGH 06.11.2014, C-42/13, Cartiera dell Adda, Rz 42). Auch aus diesem Grund wurde das Angebot der Antragstellerin von den Auftraggeberinnen zu Recht gemäß § 129 Abs. 2 und Abs. 1 Z. 7 BVergG 2006 ausgeschieden. Die Auftraggeberinnen haben mit Aufklärungsersuchen vom 20.04.2016 die Antragstellerin aufgefordert, "bis spätestens Freitag, den 22.04.2016, 12 Uhr (Einlangen in der BBG) folgende Nachweise gemäß den Bestimmungen der Ausschreibungsunterlagen nachzubringen, widrigenfalls Ihr Angebot ausgeschieden werden muss". Mit Schreiben der Antragstellerin vom 22.04.2016, eingelangt bei der BBG am 22.04.2016, um 12:04 Uhr, somit um 4 Minuten verspätet, wurde in Beantwortung des Aufklärungsersuchens der Auftraggeberinnen vom 20.04.2016 eine Bestätigung der römisch 40 übermittelt. Die Auftraggeberinnen haben einerseits das ihnen zustehende Ermessen gemäß Paragraph 129, Absatz 2, BVergG 2006 ausgeübt und das Angebot der Antragstellerin wegen der Verspätung zu Recht ausgeschieden (siehe die Ausführungen der Auftraggeberinnen in der mündlichen Verhandlung, VHS S. 5). Andererseits waren die Auftraggeberinnen auch verpflichtet das Angebot der Antragstellerin wegen Verspätung auszuschließen, da sie selbst aufgrund ihrer eigenen oben genannten bestandsfest gewordenen Festlegung ("widrigenfalls Ihr Angebot ausgeschieden werden muss") verpflichtet waren, die von ihnen selbst festgelegten Kriterien strikt einzuhalten (EuGH 10.10.2013, C-336/12, Manova, Rz 40; EuGH 06.11.2014, C-42/13, Cartiera dell Adda, Rz 42). Auch aus diesem Grund wurde das Angebot der Antragstellerin von den Auftraggeberinnen zu Recht gemäß Paragraph 129, Absatz 2 und Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 ausgeschieden.

4. Gebührenersatz (Spruchpunkt A) II.); 4. Gebührenersatz (Spruchpunkt A) römisch zwei.):

§ 319 Abs 1 und 2 BVergG 2006 lautet Paragraph 319, Absatz eins und 2 BVergG 2006 lautet:

"§ 319. (1) Der vor dem Bundesverwaltungsgericht wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller hat Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird." § 319. (1) Der vor dem Bundesverwaltungsgericht wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller hat Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird.

(2) Ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung besteht nur dann, wenn

1. dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und
2. dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde."

Da dem Hauptantrag nicht stattgegeben wurde, besteht kein Anspruch auf Ersatz der Gebühren durch die Auftraggeberinnen.

B) Revision:

Gemäß § 25a Abs 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. dazu die im Erkenntnis zitierten VwGH Erkenntnisse) ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vergleiche dazu die im Erkenntnis zitierten VwGH Erkenntnisse) ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Angebotsabänderung, Angebotsänderung, Angebotsmangel, Ausscheiden eines Angebotes, Ausscheidensentscheidung, Ausscheidensgrund, Berichtigung, bestandfeste Ausschreibung, Ermessen, Fehlbezeichnung, Frist, Fristablauf, Fristüberschreitung, Fristversäumung, Lieferauftrag, Nachprüfungsantrag, Nachprüfungsverfahren, Nichtigerklärung, objektiver Erklärungswert, Pauschalgebührenersatz, Vergabeverfahren, Verspätung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W134.2125821.1.00

Zuletzt aktualisiert am

21.06.2016

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at