

Aufklärungsfrist und Ausscheiden

B bauforum.at/bauzeitung/aufklaerungsfrist-und-ausscheiden-52096

Diese Aufklärungs- oder Nachreichungsfrist ist regelmäßig mit wenigen Werktagen zu bemessen, da der Bieter sein Angebot bereits erstellt hat. Durch die Aufklärung oder Nachreichung darf es keinesfalls zu einer Verlängerung der Angebots(erstellungs)frist beziehungsweise einem materiellen Wettbewerbsvorteil gegenüber dem Mitbewerb kommen.

Gemäß § 129 Abs 2 BVergG kann der Auftraggeber vor der Wahl des Angebots für die Zuschlagsentscheidung Angebote ausscheiden, wenn es die Bieter unterlassen haben, innerhalb der ihnen gestellten Frist die verlangten Aufklärungen zu geben, oder deren Aufklärungen einer nachvollziehbaren Begründung entbehrt. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, wie Aufklärungen bzw. Nachreichungen zu behandeln sind, die nach der gestellten Frist, jedoch vor Bekanntgabe der Ausscheidensentscheidung beim Auftraggeber einlangen. Anders formuliert: Begründet bereits der Terminverlust der Aufklärung oder Nachreichungen einen Ausscheidensgrund?

Bewertungsfähiges Angebot

Der VwGH hat mit Erkenntnis vom 21. 3. 2011 zu ZI 2008/04/0083 klar Stellung bezogen: Im vorliegenden Sachverhalt wurde einer Bietergemeinschaft eine Aufklärungs- und Nachreichungsfrist bis längstens 18. 1. 2011, 15:00 Uhr einlangend, eingeräumt. In der bestandsfesten Ausschreibungsunterlage wurden keine Festlegungen im Zusammenhang mit der Aufklärung oder Nachreichung getroffen. Das Vergabekontrollverfahren hat ergeben, dass die entsprechenden Aufklärungen oder Nachreichungen erst am 21. 1. 2011, sohin nach Ablauf der genannten Frist, an den Auftraggeber übersandt wurden.

Am 8. 2. 2011 erfolgte die Ausscheidensentscheidung, die fristgerecht angefochten wurde. Die Vergabekontrollbehörde hat den Antrag der Bietergemeinschaft, mit dem die Ausscheidensentscheidung bekämpft wurde, abgewiesen, da die Aufklärung zu spät erfolgte, sodass das Ausscheiden des Angebots bereits gemäß § 129 Abs 2 BVergG zu Recht erfolgt sei. Weitere Ausscheidensgründe wurden in erster Instanz nicht geprüft.

Der VwGH sprach im Wesentlichen aus: „Die Auffassung der belangten Behörde, die Fristversäumung alleine berechtige den Auftraggeber zum Ausscheiden nach § 129 Abs 2 [BVergG], besteht nicht zu Recht. Die Fristversäumung kann nämlich für sich genommen niemals alleiniges Kriterium für ein Ausscheiden eines Angebotes nach § 129 Abs 2 [BVergG] sein.“ Ziel der genannten Bestimmung ist es, im Wege der Aufklärung von Unklarheiten ein bewertungsfähiges Angebot zu erhalten, daher führte der VwGH weiters aus: „Wird die verlangte Aufklärung nachträglich erteilt und das Angebot damit noch vor einer Ausscheidensentscheidung des Auftraggebers einer Bewertung zugänglich, so wird eine weitere Berücksichtigung des Angebotes nur dann in Betracht kommen, wenn dadurch die Grenzen der oben angeführten Grundsätze des Vergabeverfahrens nicht überschritten werden.“

Anders formuliert: Führen verspätete Aufklärungen oder Nachreichungen nicht „automatisch“ zum Ausscheiden des Angebotes und zum Verlust der Chance auf Auftragserteilung? Der Auftraggeber hat vor Abschluss der Angebotsprüfung, insbesondere vor einer allfälligen Ausscheidensentscheidung, auch verspätete Aufklärungen oder Nachreichungen – in den Grenzen des § 19 BVergG (z. B. Gleichbehandlungsgebot, fairer und lauterer Wettbewerb) etc. – im Angebotsprüfungsergebnis zu berücksichtigen.

Praxistipp

Bieter sind gut beraten, im Fall der Aufforderung zur Aufklärung oder zur Nachreichung die vom Auftraggeber vorgegebene Frist einzuhalten, um ihr Ziel – die Auftragserteilung – erreichen zu können.

Für den Fall, dass die Aufklärungen oder Nachreichungen nicht binnen der gesetzten (engen) Frist erfolgen können, sollte der Auftraggeber einerseits frühzeitig um eine entsprechende Fristerstreckung ersucht werden. Andererseits sollten jedoch auch im Falle, dass die gesetzte Frist nicht eingehalten werden kann oder keine Fristerstreckung erfolgte, die Nachreichungen oder Aufklärungen möglichst rasch an den Auftraggeber übermittelt werden.

Gemäß der oben dargestellten Judikatur ist nämlich die Chance auf Auftragserteilung nicht bereits durch den Fristablauf per se verloren. Allfällige – über das BVergG hinausgehende – Festlegungen in der Ausschreibungsunterlage im Zusammenhang mit der Nachreichung oder Aufklärung sind rechtzeitig zu prüfen und allenfalls anzufechten.

Mag. Matthias Trauner