



Issue 1/2015

Newsletter



Know-How

Berichtigung der Ausschreibung – Zulässigkeit, Erforderlichkeit und Grenzen

Das BVerG bestimmt in § 90, in welcher Form der Auftraggeber eine Berichtigung der Ausschreibung vornehmen kann bzw wann er dazu verpflichtet ist: *Werden während der Angebotsfrist Änderungen erforderlich, sind die Ausschreibungsunterlagen und erforderlichenfalls auch die Bekanntmachung zu berichtigen und die Angebotsfrist entsprechend zu verlängern.*

Im BVerG finden sich keine expliziten Gründe für Ausschreibungsberichtigungen. Diese ergeben sich vielmehr aus den allgemeinen Grundsätzen. Eine Pflicht zur Ausschreibungsberichtigung besteht demnach bspw bei inhaltlichen Mängeln im Hinblick auf technische, wirtschaftliche oder rechtliche Anforderungen. Ausschreibungsunterlagen können auch deshalb berichtigt werden müssen, weil sie aufgrund von Informationsdefiziten des Auftraggebers unvollständig sind, Unklarheiten bestehen oder sich Ausschreibungsgrundlagen geändert haben. Weiters können verfahrensrechtliche Fehler (zB zu kurze Fristen, nicht ausreichende Konkretisierung von Eignungs-, Auswahl- und Zuschlagskriterien) zur Berichtigung verpflichten. Entscheidend ist stets, ob Mängel bestehen, die auf die Erstellung der Angebote oder den Inhalt des abzuschließenden Leistungsvertrages Einfluss haben können. Die Möglichkeit der Berichtigung der Ausschreibung darf **nicht dazu missbraucht werden, einen verpflichtenden Widerruf zu umgehen**. Eine Berichtigung der Ausschreibung ist daher nur insoweit zulässig, als es dadurch **nicht zu einer inhaltlich wesentlich anderen Ausschreibung** kommt (VwGH 2002/04/0180). Die Abgrenzung ist freilich schwierig und von Einzelfallentscheidungen geprägt, wobei zB bei reinen Massenmehrungen der ausgeschriebenen Leistung eine Änderung um 10% der Auftragssumme als nicht mehr zulässig erachtet wurde (BVA 12N-58/02-38). Anpassungen an den Stand der Technik oder die bloße Klarstellung von Unklarheiten hingegen wurden als zulässig erachtet.

Eine Berichtigung ist **nur bis zum Ablauf der Angebotsfrist zulässig**, da die Bieter mit Ablauf der Angebotsfrist an ihre Angebote gebunden sind und nicht mehr auf die Änderung reagieren können. Wenn der AG die Ausschreibung berichtigt, so hat er dies **allen Bietern nachweislich bekanntzugeben** und - wenn die Berichtigung auf die Erstellung der Angebote wesentlichen Einfluss hat - die **Angebotsfrist zu verlängern**.

Mag. Georg Gass, Willheim I Müller Rechtsanwälte

Praxistipp

Geänderte Ausschreibungsunterlagen – Bekämpfung durch den Bieter

Wie in der linken Spalte dargelegt, ermöglicht das BVerG in engem Rahmen die Änderung der Ausschreibungsbedingungen vor Ende der Angebotsfrist. Die Änderungen können entweder durch den Auftraggeber selbst oder aber auf Initiative eines Bieters erfolgen, etwa weil dieser zu der Ansicht gelangt, dass die Ausschreibung in einigen Punkten mangelhaft ist. Für den Bieter kann es von Interesse sein, dass die Ausschreibung gerade nicht berichtigt wird, etwa weil seine Chancen, den Zuschlag zu erhalten, durch die Berichtigung geschmälert werden. Der Bieter ist berechtigt, die Berichtigung zu bekämpfen. Folgende Punkte sollte ein Bieter, wenn er mit einer Ausschreibungsänderung konfrontiert ist, jedenfalls prüfen:

1. Ist die Änderung zulässig?

Die Änderung ist nur insofern zulässig, als der Auftraggeber nicht verpflichtet ist, die Ausschreibung zu widerrufen. Die Verpflichtung besteht insbesondere dann, wenn sich der Leistungsinhalt maßgeblich ändert.

2. Wurde die Berichtigung gesetzeskonform durchgeführt?

Hat der Auftraggeber die neuen Ausschreibungsunterlagen übermittelt und auf die Änderungen hingewiesen? Eine schlichte Übermittlung neuer Unterlagen ist nicht ausreichend. Nach der Rechtsprechung des VKS Wien besteht eine Pflicht des AG, die vorgenommenen Änderungen ausdrücklich als solche zu bezeichnen (VKS-1614/06). Weiters muss die Berichtigung allen Bietern gleichzeitig und im gleichen Umfang übermittelt werden, andernfalls die Grundsätze der Gleichbehandlung und der Transparenz verletzt sind.

3. Wurde die Angebotsfrist entsprechend verlängert?

Die Angebotsfrist ist insbesondere dann zu verlängern, wenn die Berichtigung kurz vor Ablauf der Angebotsfrist vorgenommen wird. Das Ausmaß der Verlängerung hängt vom Umfang der Berichtigung ab.

4. Bekämpfung der Berichtigung?

Die Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen stellt eine "sonstige Festlegung während der Angebotsfrist" dar, die innerhalb der Anfechtungsfrist des § 321 BVerG bei der Vergabekontrollbehörde bekämpft werden kann. Zu beachten ist, dass die Ausschreibung nur mehr im Umfang der Berichtigung bekämpft werden kann, die Fristen für die von der Berichtigung der Ausschreibung nicht betroffenen Teile also nicht verlängert werden.

Insbesondere wenn die Berichtigung für Bieter nachteilig ist, kann eine Bekämpfung geboten sein. Zu beachten ist, dass aufgrund der kurzen Fristen rasches Handeln notwendig ist.

Dr. Bernhard Kall, Willheim I Müller Rechtsanwälte



NEWS +++ Am 28. und 29. Jänner 2015 findet wieder das Seminar „**Kalkulation & Abrechnung als Grundpfeiler des Projekterfolges**“ in der Kanzlei 1010 Wien, Rockhgasse 6 statt. Referenten sind: DDr. Katharina Müller und Bmstr. Ing. Weber (ECC Bauprozessmanagement GmbH) +++ Vorträge @ ARS - Dr. Bernhard Kall am 9.2.2015 zur „**Haftung der ÖBA**“, am 11.2.2015 zu „**Angemessener vs spekulativer Preis im Bauwesen**“ und am 26.3.2015 zu „**Vertragsänderungen**“ im Rahmen der Jahrestagung Vergaberecht +++ Weitere Informationen finden Sie im Bereich Newsloungue unter www.wmlaw.at. +++