

TE Verg Bescheid 2004/3/29 13N- 14/04-25

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.03.2004

Norm

BVergG 2002 §162 Abs2

BVergG 2002 §167

BVergG 2002 §167 Abs1

BVergG 2002 §176 Abs3

BVergG 2002 §177 Abs3

AVG §35

AVG §74

StPO §84

StPO §84 Abs1

StGB §229

1. AVG § 35 heute
2. AVG § 35 gültig ab 01.01.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
3. AVG § 35 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
4. AVG § 35 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
1. AVG § 74 heute
2. AVG § 74 gültig ab 01.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
3. AVG § 74 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2007
1. StPO § 84 heute
2. StPO § 84 gültig ab 01.01.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
3. StPO § 84 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 19/2004
4. StPO § 84 gültig von 01.11.2000 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 108/2000
5. StPO § 84 gültig von 01.01.1994 bis 31.10.2000 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 526/1993
6. StPO § 84 gültig von 31.12.1975 bis 31.12.1993
1. StPO § 84 heute
2. StPO § 84 gültig ab 01.01.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
3. StPO § 84 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 19/2004
4. StPO § 84 gültig von 01.11.2000 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 108/2000
5. StPO § 84 gültig von 01.01.1994 bis 31.10.2000 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 526/1993
6. StPO § 84 gültig von 31.12.1975 bis 31.12.1993
1. StGB § 229 heute

2. StGB § 229 gültig ab 01.01.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2015

3. StGB § 229 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2015

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senats 13, Mag. Thomas Gruber, im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "HTL St. Pölten, Dachsanierung", der Auftraggeberin Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Neulinggasse 29, 1030 Wien, vertreten durch die Immobilienmanagementgesellschaft des Bundes m.b. H., Hintere Zollamtstraße 1, 1031 Wien, aufgrund der Anträge der A*** GesmbH, vertreten durch RAe X*** vom 25. Februar 2004 gerichtet auf Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers sowie aufgrund der Anträge der Bietergemeinschaft B*** GmbH, und C*** GmbH, vertreten durch RAe Y***, auf Teilnahme am Nachprüfungsverfahren, gemäß § 162 BVergG 2002, BGBl. I Nr. 99/2002 (BVergG) wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch den Vorsitzenden des Senats 13, Mag. Thomas Gruber, im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "HTL St. Pölten, Dachsanierung", der Auftraggeberin Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., Neulinggasse 29, 1030 Wien, vertreten durch die Immobilienmanagementgesellschaft des Bundes m.b. H., Hintere Zollamtstraße 1, 1031 Wien, aufgrund der Anträge der A*** GesmbH, vertreten durch RAe X*** vom 25. Februar 2004 gerichtet auf Nichtigerklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers sowie aufgrund der Anträge der Bietergemeinschaft B*** GmbH, und C*** GmbH, vertreten durch RAe Y***, auf Teilnahme am Nachprüfungsverfahren, gemäß Paragraph 162, BVergG 2002, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 99 aus 2002, (BVergG) wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

Der Antrag der A*** GmbH auf Nichtigerklärung der Entscheidung des Auftraggebers vom 11.2.2004, der ARGE B*** GmbH - C*** GmbH den Zuschlag zu erteilen (Zuschlagsentscheidung im Schreiben des Auftraggebers vom 11.2.2004), wird zurückgewiesen.

1. 2.Ziffer 2

Der Antrag der A*** GmbH auf Nichtigerklärung der Entscheidung des Auftraggebers, die im gegenständlichen Vergabeverfahren gelegten Alternativangebote, insbesondere das für den Zuschlag vorgesehene Alternativangebot der ARGE B*** GmbH - C*** GmbH nicht auszuscheiden, wird zurückgewiesen.

1. 3.Ziffer 3

Dem Teilnahmeantrag der Bietergemeinschaft B*** GmbH - C*** GmbH wird stattgegeben.

Über die Immobilienmanagementgesellschaft des Bundes m.b. H., Hintere Zollamtstraße 1, 1031 Wien, wird gemäß den §§ 35 AVG iVm 176 Abs 3 BVergG eine Mutwillensstrafe in der Höhe von Euro 5.000,- verhängt. Die Immobilienmanagementgesellschaft des Bundes m.b. H hat diesen Betrag binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution auf das Konto des BVA einzuzahlen. Über die Immobilienmanagementgesellschaft des Bundes m.b. H., Hintere Zollamtstraße 1, 1031 Wien, wird gemäß den Paragraphen 35, AVG in Verbindung mit 176 Absatz 3, BVergG eine Mutwillensstrafe in der Höhe von Euro 5.000,- verhängt. Die Immobilienmanagementgesellschaft des Bundes m.b. H hat diesen Betrag binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution auf das Konto des BVA einzuzahlen.

BEGRÜNDUNG

Wie sich aus den von der Bundesimmobiliengesellschaft m. b. H., vertreten durch die Immobilienmanagementgesellschaft des Bundes m.b.H., (im Folgenden: Auftraggeberin) vorgelegten Unterlagen ergibt, handelt es sich bei dem verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahren um einen Bauauftrag, der der Untergruppe 501.2 gemäß Anhang I des BVergG zuzuordnen ist. Der geschätzte Auftragswert des gesamten Vorhabens beträgt Euro 2.892.550,-. Der geschätzte Auftragswert des gegenständlichen Loses Spenglerarbeiten beträgt Euro 1.300.000,-. Das gesamte Vorhaben besteht neben dem gegenständlichen Los noch aus den Losen Zimmermeisterarbeiten, Baumeisterarbeiten, Schwarzdeckerarbeiten und Elektrikerarbeiten. Das Vergabeverfahren wurde im Wege eines offenen Verfahrens durchgeführt. Wie sich aus den von der Bundesimmobiliengesellschaft m. b. H., vertreten durch die Immobilienmanagementgesellschaft des Bundes m.b.H., (im Folgenden: Auftraggeberin) vorgelegten Unterlagen ergibt, handelt es sich bei dem verfahrensgegenständlichen Vergabeverfahren um einen Bauauftrag, der der Untergruppe 501.2 gemäß Anhang römisch eins des BVergG zuzuordnen ist. Der geschätzte Auftragswert des gesamten Vorhabens

beträgt Euro 2.892.550,--. Der geschätzte Auftragswert des gegenständlichen Loses Spenglerarbeiten beträgt Euro 1.300.000,--. Das gesamte Vorhaben besteht neben dem gegenständlichen Los noch aus den Losen Zimmermeisterarbeiten, Baumeisterarbeiten, Schwarzdeckerarbeiten und Elektrikerarbeiten. Das Vergabeverfahren wurde im Wege eines offenen Verfahrens durchgeführt.

Mit Begleitschreiben der A*** GmbH (im Folgenden: Antragstellerin) vom 25. November 2003 wurde folgendes festgehalten:

"Wir danken für die Einladung zur Anbotlegung für o.a. Arbeiten und übermitteln in der Beilage das ausgefüllte Leistungsverzeichnis. Im Auftragsfall bitten wir den Hafrücklaß mittels Bankgarantie eines anerkannten österr. Kreditinstitutes ablösen zu dürfen.

Zu Pos. 8808A Z:

Die Verzinkung erfolgt nachträglich durch Kaltverzinkung.

Zu Pos. 4114Z Z:

Angeboten wurden Dachsicherheitshaken (geprüft und zugelassen) mit durchgehendem 4 mm Niroseil. Eine TÜV-Abnahme oder statische Berechnung bzw. Aufteilung ist bauseits vorzugeben.

Eine Abdeckkappe ist technisch nicht durchführbar (Seil ist gespannt)."

Die Angebotsöffnung erfolgte am 25. 11.2003.

In der (von der Auftraggeberin erst in der mündlichen Verhandlung vom 19. März 2004 dem BVA vorgelegten) "Angebotsprüfung Nr. 3, Spenglerarbeiten" vom 2. Dezember 2003, durchgeführt von der D*** GmbH (im Folgenden: D***), ist unter Punkt "F Anmerkungen" folgendes festgehalten:

"Folgende Angebote wurden gemäß BVergG 2002 ausgeschieden:

1. 1.Ziffer eins

Alternative Nr. 1; ARGE B***/ C***

Stehfalzdeckung Innenrinne

1. 2.Ziffer 2

Alternative Nr. 2; ARGE Fa. B***/ C***

Innenrinne Schalung Kalzip

1. 3.Ziffer 3

Alternative Nr. 3; ARGE Fa. B*** / C***

Innenrinne freitragend Kalzip

1. 4.Ziffer 4

Alternative Fa. E***& Co KG

Innenrinne

Die Alternativangebote 1 und 4 sind durchaus wirtschaftliche Lösungsvorschläge, entsprechen jedoch nicht den Vorgaben und Wünschen des Bauherrn (Satteldach, hauptsächlich außenliegende Entwässerungsrinnen, vorwiegend gleiche Höhe der Attikaverblendungen von ca. 60 cm bei sämtl. Objekten (Ausnahme Obj. E, F), sowie den Vorgaben der Ausschreibungsunterlagen und Plänen und werden somit ausgeschieden.

Anmerkung:

ARGE B***/ C*** hat am 04.12.2003 eine Systemskizze über das Alternativangebot 1 abgegeben.

Daraus wird erkenntlich, dass die Dachformen entgegen den Ausschreibungsunterlagen bei den Objekten A, D, E, F und teilweise H abgeändert wurden.

Die Alternativangebote 2 und 3 sind ebenfalls wirtschaftliche Lösungen (z.B.: für den Industriebau) erfüllen aber nicht die architektonischen Wünsche und Vorgaben des Bauherrn (glattere Blechstruktur bei Doppelstehfalzdeckung, Dachform, etc.) sowie entsprechend diese nicht den Vorgaben der Ausschreibungsunterlagen und Plänen und werden somit ausgeschieden."

Als Bestbieter wird in der "Angebotsprüfung Nr. 3, Spenglerarbeiten" vom 2. Dezember 2003 die A*** GmbH mit einer Angebotssumme von netto Euro 1,284.777,55 genannt.

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 5. Dezember 2003, per Fax versandt am 9. Dezember 2003, wurde allen Bietern mitgeteilt, dass nach Abschluss der Angebotsprüfung der Zuschlag an die Firma A*** GmbH erteilt werden soll.

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 16. Dezember 2003, per Fax abgeschickt am 17. Dezember 2003 wurde den Bietern mitgeteilt, dass die Zuschlagsentscheidung vom 5. Dezember 2003 widerrufen wird.

In der (von der Auftraggeberin erst in der mündlichen Verhandlung vom 19. März 2004 dem BVA vorgelegten) "Angebotsprüfung Nr. 3 vom 20.1.2004, Spenglerarbeiten", durchgeführt von der D***, wird unter Punkt "F Anmerkungen" folgendes festgestellt:

"Folgende Angebote wurden gemäß BVergG 2002 nach vertiefter Angebotsprüfung nicht berücksichtigt:

1. 1.Ziffer eins

Alternative Nr. 1; ARGE: Fa. B*** / C***

Innenrinne Stehfalzdeckung

Das Alternativangebot 1 ist technische und wirtschaftlich ein guter Lösungsvorschlag und gleichwertig zu betrachten. Trotz geringfügiger Kostenersparnis und teilweise (Obj. E und F) guter technischer Abänderungen muss das Angebot aufgrund der nicht kompatiblen Ausführung (Konstruktionsänderungen der Dachform bei den Obj. A,D,E,F und teilweise H) im Bezug auf das Hauptangebot des Billigstbieters / Zimmererarbeiten ausgeschieden werden.

Weiters wurde die Abdeckung der abgeänderten durchgehenden Lichtbänder (statt 3-schaligen Lichtkuppeln beim Hauptangebot) bei den Obj. E und F mit Polycarbonat - Stegplatten angeboten. Diese Ausführung entspricht nicht den Wünschen des Bauherrn und ist minderwertiger im Vergleich zu Lichtkuppelschalen zu betrachten.

1. 2.Ziffer 2

Alternative Nr. 2 (Innenrinne Schalung Kalzip) und Alternative Nr. 3 (Innenrinne freitragend Kalzip)

ARGE Glöckel / Pastener

Die Alternativangebote 2 und 3 (Fa. B***/C***) sind durchaus wirtschaftliche Lösungsvorschläge, entsprechen jedoch nicht den Vorgaben und Wünschen des Bauherrn (Oberfläche / Struktur und Verarbeitung des alternativ angebotenen Bleches) sowie den Vorgaben der Ausschreibungsunterlagen und Plänen und wurden somit nicht berücksichtigt."

Als Bestbieter wird in der "Angebotsprüfung Nr. 3 vom 20.1.2004, Spenglerarbeiten" (neuerlich) die A*** GmbH genannt.

In der (von der Auftraggeberin erst am 10. März 2004 dem BVA vorgelegten) "Angebotsprüfung Nr. 3 vom 28. 01. 2004 Spenglerarbeiten", durchgeführt von der D***, wurde die ARGE B*** GmbH und C*** GmbH mit dem Alternativangebot Nr. 1 als Bieter mit dem wirtschaftlich und technisch günstigsten Angebot ermittelt.

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 11. Februar 2004 wurde allen Bietern per Fax mitgeteilt, dass im gegenständlichen Vergabeverfahren der Zuschlag an die ARGE B*** GmbH - C*** GmbH erteilt werden soll.

Mit Schreiben der Antragstellerin vom 25. Februar 2004, abgesandt an die Auftraggeberin per Fax am 25. Februar 2004 um 12.40 Uhr, hat die Antragstellerin die Auftraggeberin von der beabsichtigten Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens nachweislich verständigt.

Am 25. Februar 2004 hat die Antragstellerin Euro 5.000,-- an Pauschalgebühren an das Bundesvergabeamt überwiesen.

Mit Schreiben der Antragstellerin vom 25. Februar 2004, beim Bundesvergabeamt eingelangt um 15.35 Uhr, stellte die Antragstellerin ua folgende Anträge:

"4.1.1 auf Nichtigerklärung der Entscheidung des Auftraggebers vom 11.2.2004, der ARGE B*** GmbH-C*** GmbH den Zuschlag zu erteilen (Zuschlagsentscheidung im Schreiben des Auftraggebers vom 11.2.2004);

4.1.2 auf Nichtigerklärung der Entscheidung des Auftraggebers, die im gegenständlichen Vergabeverfahren gelegten Alternativangebote, insbesondere das für den Zuschlag vorgesehene Alternativangebot der ARGE B*** GmbH-C*** GmbH, nicht auszuschneiden;

4.1.3 auf Ausnahme der Beilagen ./3 und ./15 dieses Schriftsatzes von der Akteneinsicht durch sämtliche allfällige Parteien, da diese Beilagen Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse der Antragstellerin enthalten;

4.1.4 auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung"

Begründend führte die Antragstellerin aus, dass mangels Transparenz der Maßstäbe für die Bewertung von Alternativangeboten die Bewertung der Alternativangebote für die Bieter im gegenständlichen Vergabeverfahren nicht nachvollziehbar gewesen sei. Alternativangebote seien auf Grundlage der Ausschreibung also nicht bewertbar und dürften daher nicht berücksichtigt werden. Im gegenständlichen Verfahren hätte der Auftraggeber Alternativangebote mangels Festlegung von Mindestanforderungen nicht berücksichtigen dürfen.

Bei dem Zuschlagskriterium "angebotene Gewährleistungsfrist(en) 2%" handle es sich um ein reines "Alibi-Zuschlagskriterium". Das für den Zuschlag vorgesehene Alternativangebot sehe die Realisierung der Wasserableitung mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht mittels Außenrinnen, sondern mittels Innenrinnen vor. Eine solche Lösung entspreche nicht den Vorgaben, die sich aus den der Ausschreibung zugrunde liegenden Plänen ergeben würde. Die Gleichwertigkeit sei somit auch unter diesen Aspekten nicht gegeben. Das für den Zuschlag vorgesehene Alternativangebot sei daher gemäß § 98 Z 8 BVergG als nicht gleichwertiges Alternativangebot auszuschneiden. Weiters sei zu vermuten, dass das für den Zuschlag vorgesehene Alternativangebot jedenfalls gemäß § 98 Z 3 BVergG aufgrund einer nicht plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises auszuschneiden sei. Bei dem Zuschlagskriterium "angebotene Gewährleistungsfrist(en) 2%" handle es sich um ein reines "Alibi-Zuschlagskriterium". Das für den Zuschlag vorgesehene Alternativangebot sehe die Realisierung der Wasserableitung mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht mittels Außenrinnen, sondern mittels Innenrinnen vor. Eine solche Lösung entspreche nicht den Vorgaben, die sich aus den der Ausschreibung zugrunde liegenden Plänen ergeben würde. Die Gleichwertigkeit sei somit auch unter diesen Aspekten nicht gegeben. Das für den Zuschlag vorgesehene Alternativangebot sei daher gemäß Paragraph 98, Ziffer 8, BVergG als nicht gleichwertiges Alternativangebot auszuschneiden. Weiters sei zu vermuten, dass das für den Zuschlag vorgesehene Alternativangebot jedenfalls gemäß Paragraph 98, Ziffer 3, BVergG aufgrund einer nicht plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises auszuschneiden sei.

Mit Schreiben des BVA vom 25. Februar 2004 wurde die Auftraggeberin unter anderem ersucht, bis spätestens 4. März 2004 sämtliche Unterlagen des gegenständlichen Vergabeverfahrens im Original zu übermitteln.

Mit Schreiben vom 27. Februar 2004 hat die Auftraggeberin mitgeteilt, dass die Zuschlagsentscheidung gemäß § 100 BVergG den Bietern am 5.12.2003 bekannt gegeben worden sei. Aufgrund der vertieften Angebotsprüfung, welche seitens des beauftragten Architekten erst nach diesem Zeitpunkt durchgeführt worden sei, sei diese Zuschlagsentscheidung am 16.12.2003 widerrufen worden. Eine neuerliche Zuschlagsentscheidung gemäß § 100 BVergG sei am 11. Februar 2004 erfolgt. Mit Schreiben vom 27. Februar 2004 hat die Auftraggeberin mitgeteilt, dass die Zuschlagsentscheidung gemäß Paragraph 100, BVergG den Bietern am 5.12.2003 bekannt gegeben worden sei. Aufgrund der vertieften Angebotsprüfung, welche seitens des beauftragten Architekten erst nach diesem Zeitpunkt durchgeführt worden sei, sei diese Zuschlagsentscheidung am 16.12.2003 widerrufen worden. Eine neuerliche Zuschlagsentscheidung gemäß Paragraph 100, BVergG sei am 11. Februar 2004 erfolgt.

Mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 3. März 2004, 13N-14/04-5, wurde der Auftraggeberin die Erteilung des Zuschlages für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis 25. März 2004, untersagt.

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 4. März 2004 legte diese Teile des Vergabeverfahrensaktes vor und brachte vor, dass die Antragstellerin aufgrund des Begleitschreibens der Antragstellerin vom 25. November 2003 auszuschneiden sei. Weiters sei das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden, da "die unter ULG 41 "Dach- und Wandeindeckungen, Aluminium" geforderte Bekanntgabe des angebotenen Erzeugnisses in der dafür vorgesehenen Bieterlücke unzureichender Weise lediglich mit "Alu Polyesterfarbbeschichtet" ausgefüllt und den Ausschreibungsbedingungen widersprechend die Bekanntgabe des Produktes unterlassen" worden sei. Die Antragstellerin habe deshalb keine Antragslegitimation. Die von der Antragstellerin gerügte "Unzulässigkeit der Berücksichtigung von Alternativangeboten aufgrund einer fehlenden konkreten Festlegung, welche Mindestanforderungen Alternativangebote zu erfüllen haben" sei verfristet und wäre mit der Ausschreibung zu bekämpfen gewesen. Die Auftraggeberin beantragte die Zurück- bzw. Abweisung der gestellten Anträge.

Mit Schreiben der Bietergemeinschaft B*** GmbH - C*** GmbH vom 5. März 2004, wurde ein Antrag auf Teilnahme gemäß § 165 Abs. 2 BVergG gestellt und dabei die Voraussetzungen des § 167 Abs. 1 BVergG erfüllt. Die gemäß § 177

Abs. 3 BVergG fällige Pauschalgebühr wurde entrichtet. In der Begründung des Antrages schloss die mitbeteiligte Partei sich im Wesentlichen den Argumenten der Auftraggeberin an. Weiters hat die mitbeteiligte Partei einerseits die Zurück- in eventu Abweisung des Antrages auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung und andererseits die Zurück- in eventu Abweisung der beantragten Nichtigerklärung der Entscheidung des Auftraggebers, die im gegenständlichen Vergabeverfahren gelegten Alternativangebote, insbesondere das für den Zuschlag vorgesehene Alternativangebot der Antragstellerin nicht auszuschneiden, beantragt. Mit Schreiben der Bietergemeinschaft B*** GmbH - C*** GmbH vom 5. März 2004, wurde ein Antrag auf Teilnahme gemäß Paragraph 165, Absatz 2, BVergG gestellt und dabei die Voraussetzungen des Paragraph 167, Absatz eins, BVergG erfüllt. Die gemäß Paragraph 177, Absatz 3, BVergG fällige Pauschalgebühr wurde entrichtet. In der Begründung des Antrages schloss die mitbeteiligte Partei sich im Wesentlichen den Argumenten der Auftraggeberin an. Weiters hat die mitbeteiligte Partei einerseits die Zurück- in eventu Abweisung des Antrages auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung und andererseits die Zurück- in eventu Abweisung der beantragten Nichtigerklärung der Entscheidung des Auftraggebers, die im gegenständlichen Vergabeverfahren gelegten Alternativangebote, insbesondere das für den Zuschlag vorgesehene Alternativangebot der Antragstellerin nicht auszuschneiden, beantragt.

Nachdem die Auftraggeberin entgegen der Aufforderung des BVA (Schreiben vom 25. Februar 2004) innerhalb der gesetzten Frist nur ein unvollständiges Aktenkonvolut des Vergabeverfahrensaktes übermittelt hat, wurde sie mit Schreiben des Bundesvergabeamtes vom 8. März 2004 aufgefordert, folgende Unterlagen beizubringen:

1. 1.Ziffer eins
baubehördlich genehmigte Pläne (Einreichplan zur Bauanzeige)
2. 2.Ziffer 2
die Teile des Angebotes von der ARGE B***/C*** in denen die technischen Aspekte der Alternativangebote enthalten sind
3. 3.Ziffer 3
Korrespondenz bzw. Protokolle betreffend Aufklärungsgespräche
4. 4.Ziffer 4
alle Angebote.

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 9. März 2004 wurde dem BVA ein weiteres Aktenkonvolut des Vergabeverfahrensaktes übermittelt.

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 9. März 2004 wurde der Antragstellerin mitgeteilt, "dass sie einerseits, mit Schreiben vom 25. 11. 2003, Positionen aus dem ursprünglichen Leistungsverzeichnis abgeändert haben, und andererseits die Bieterlücken nicht ordnungsgemäß ausgefüllt haben. Da diese Vorgangsweisen nicht dem Bundesvergabegesetz entsprechen, wird ihr Angebot, gemäß § 98 Z 8 BVergG, ausgeschieden." Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 9. März 2004 wurde der Antragstellerin mitgeteilt, "dass sie einerseits, mit Schreiben vom 25. 11. 2003, Positionen aus dem ursprünglichen Leistungsverzeichnis abgeändert haben, und andererseits die Bieterlücken nicht ordnungsgemäß ausgefüllt haben. Da diese Vorgangsweisen nicht dem Bundesvergabegesetz entsprechen, wird ihr Angebot, gemäß Paragraph 98, Ziffer 8, BVergG, ausgeschieden."

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 10. März 2004 wurde ein weiteres Aktenkonvolut des Vergabeverfahrensaktes, darunter u.a. die "Angebotsprüfung Nr. 3 vom 28.1.2004 Spenglerarbeiten" dem BVA übermittelt.

Mit Schreiben des BVA vom 10. März 2004 an die Auftraggeberin wurde festgehalten, dass in den bisher übersandten Akten nur die Zuschlagsentscheidungsnachweise an die A*** GmbH und die ARGE B***/C*** zu finden sind. Die restlichen sechs Zuschlagsentscheidungsnachweise fehlen.

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 11. März 2004 wurden die entsprechenden Zuschlagsentscheidungsnachweise samt weiteren Dokumenten des Vergabeverfahrensaktes dem BVA übermittelt.

Mit Schreiben der Antragstellerin vom 17. März 2004 bringt diese vor, dass von Seiten der Auftraggeberin offensichtlich immer noch Teile des Vergabeaktes zurückgehalten werden würden, "und zwar zumindest

- -Strichaufzählung
ein vor dem 18.12.2003 erstellter Prüfbericht, der in einem Protokoll vom 18.12.2003 zitiert wird und der vermutlich die Grundlage für die später widerrufenen "erste Zuschlagsentscheidung" vom 9.12.2003 war;

- -Strichaufzählung
die "Prüfberichte Nr. 3 Spenglerarbeiten und Nr. 4 Zimmererarbeiten" vom 20.1.2004, die im Besprechungsprotokoll vom 23.1.2004 zitiert werden;
- -Strichaufzählung
eine CD-Rom mit einem der Antragstellerin nicht näher bekannten Inhalt, die in einem Schreiben der D*** vom 5.2.2004 erwähnt wird."

Weiters werden Ausführung zur Ausschreibungskonformität des Angebotes der Antragstellerin sowie zum Vorgehen der Auftraggeberin bei der Angebotsprüfung gemacht.

Mit Schreiben der mitbeteiligten Partei vom 17. März 2004 erläutert diese im Wesentlichen die Gründe, warum aus ihrer Sicht das Angebot der Antragstellerin nicht ausschreibungskonform sei.

Mit Schreiben der mitbeteiligten Partei vom 18. März 2004 wird weiters ausgeführt, warum das Angebot der Antragstellerin auszuschneiden sei.

Bei einem Telefonat vom 18. März 2004 zwischen dem Vorsitzenden des Senats 13 und Frau Mag. F*** von der Immobilienmanagementgesellschaft des Bundes mbH gibt diese angesprochen auf die drei Punkte des Schriftsatzes der Antragstellerin vom 17. März 2004 an, dass im vorgelegten Vergabeakt nichts fehlen würde. Die genannten Verweise auf fehlende Unterlagen seien nicht nachvollziehbar.

Bei der mündlichen Verhandlung vom 19. März 2004 brachte die Antragstellerin vor, dass der Auftragswert des Gesamtvorhabens Euro 5.000.000,-- übersteige. Die Auftraggeberin brachte dazu vor, dass keine Unterteilung in Lose stattgefunden habe und der geschätzte Auftragswert Euro 1.300.000,-- betrage.

Bei der mündlichen Verhandlung wurde seitens der Auftraggeberin erst über ausdrücklichen Hinweis, dass diese Dokumente aufgrund von Verweisen in anderen Dokumenten offensichtlich existent sein müssten, die Dokumente "Angebotsprüfung Nr. 3, Spenglerarbeiten vom 2.12.2003", "Angebotsprüfung Nr. 3 vom 20.1.2003 Spenglerarbeiten" sowie zwei Seiten eines Begleitschreibens zum Angebot der ARGE B*** GmbH/C*** GmbH vom 25.11.2003, die Ausführungen zu den Alternativangeboten enthalten, vorgelegt. Diese genannten Dokumente sind von der Auftraggeberin vor der mündlichen Verhandlung, nicht vorgelegt worden. Weiters wird eine CD-Rom vorgelegt, deren Inhalt die Ausschreibungstexte der geplanten Baumeisterarbeiten betreffend die Dachsanierung der HTL St. Pölten sein soll.

Daraufhin ersuchte die Antragstellerin das Bundesvergabeamt in der mündlichen Verhandlung um eine Untersuchung im Hinblick auf den strafrechtlichen Tatbestand des § 229 StGB (Urkundenunterdrückung). Daraufhin ersuchte die Antragstellerin das Bundesvergabeamt in der mündlichen Verhandlung um eine Untersuchung im Hinblick auf den strafrechtlichen Tatbestand des Paragraph 229, StGB (Urkundenunterdrückung).

In der Folge hat die Auftraggeberin in der mündlichen Verhandlung die (zweite) Zuschlagsentscheidung vom 11. Februar 2004 sowie die Entscheidung die A*** GmbH auszuschneiden, widerrufen.

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 22. März 2004 wurde die "Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung vom 11. 02. 2004 an die ARGE B*** GmbH - C*** GmbH" widerrufen. Dieses Schreiben wurde per Telefax an alle Bieter zugestellt.

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 22. März 2004 wurde die Entscheidung der Auftraggeberin vom 9. März 2004, mit welcher das Angebot der Antragstellerin ausgeschieden worden ist, widerrufen.

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 24. März 2004 teilte diese in schlüssiger und nachvollziehbar Weise mit, dass der geschätzte Leistungswert insgesamt Euro 2,892.550,-- betrage und dass neben den verfahrensgegenständlichen Spenglerarbeiten bei der gesamten Dachsanierung der HTL St. Pölten weiters noch Zimmermeisterarbeiten, Schwarздеckerarbeiten, Baumeisterarbeiten und Elektrikerarbeiten vergeben werden.

Darüber hat das Bundesvergabeamt erwogen:

Die Auftraggeberin ist öffentlicher Auftraggeber iSd § 7 Abs 1 Z 2 BVergG Die Auftraggeberin ist öffentlicher Auftraggeber iSd Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG.

§ 162 Abs 2 BVergG lautet: Paragraph 162, Absatz 2, BVergG lautet:

"(2) Bis zur Zuschlagserteilung ist das Bundesvergabeamt zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hierzu ergangenen Verordnungen zuständig

1. 1.Ziffer eins
zur Erlassung einstweiliger Verfügungen, sowie
2. 2.Ziffer 2
zur Nichtigklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte."

Da der Zuschlag entsprechend dem Schreiben der Auftraggeberin vom 27. Februar 2004 noch nicht erteilt worden ist, ist das Bundesvergabeamt grundsätzlich gemäß § 162 Abs 2 Z 2 BVergG zur Nichtigklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte zuständig. Da der Zuschlag entsprechend dem Schreiben der Auftraggeberin vom 27. Februar 2004 noch nicht erteilt worden ist, ist das Bundesvergabeamt grundsätzlich gemäß Paragraph 162, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG zur Nichtigklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte zuständig.

Die Antragstellerin hat die Nichtigklärung der Entscheidung des Auftraggebers, die im gegenständlichen Vergabeverfahren gelegten Alternativangebote, insbesondere das für den Zuschlag vorgesehene Alternativangebot der ARGE B*** GmbH-C*** GmbH nicht auszuschneiden, beantragt. Der VfGH hat in seinem Erkenntnis vom 2. März 2002, B 691/01 judiziert, dass Unterlassungen des Auftraggebers als anfechtbare "Entscheidungen" nur insofern in Betracht kommen, als jene Unterlassungen einen solchen Erklärungswert besitzen, dass sie als selbstständige Teilakte des Vergabeverfahrens nach Außen in Erscheinung treten und ein dementsprechendes Rechtsschutzbedürfnis auslösen. Rechtswidriges Unterlassen des Auftraggebers wird daher vielfach mangels eigenständigen Erklärungswertes nach Außen erst im Zuge entsprechender, darauf beruhender nachfolgender Teilakte als "Entscheidungen" in Erscheinung treten und im Zuge der Anfechtung dieser Teilakte einen zureichenden Rechtsgrund für deren Nichtigkeit bilden.

Die Unterlassung der Ausscheidung besitzt jedenfalls nicht einen solchen Erklärungswert, dass sie als selbstständiger Teilakt des Vergabeverfahrens nach Außen in Erscheinung tritt und ein dementsprechendes Rechtsschutzbedürfnis auslösen kann. Der diesbezügliche Antrag war daher zurückzuweisen.

Die Antragstellerin hat weiters die Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung vom 11.2.2004 beantragt. Das Bundesvergabeamt ist gemäß § 162 Abs 2 Z 2 BVergG zur Nichtigklärung rechtswidriger Entscheidung des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte zuständig. Eine solche Nichtigklärung setzt unter anderem voraus, dass eine solche Entscheidung zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides des BVA auch existiert. "Nichtig erklären" bedeutet nämlich einen (gesetzten) Akt aufzuheben, den Zustand der Nichtentscheidung herzustellen (VfGH 2.3.2002, B 691/01). Ist eine Entscheidung eines Auftraggebers allerdings von diesem bereits selbst aufgehoben worden bzw der Zustand der Nichtentscheidung hergestellt worden, so kann eine solche Entscheidung nicht mehr für nichtig erklärt werden, da sie nicht mehr existiert. Die Antragstellerin hat weiters die Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung vom 11.2.2004 beantragt. Das Bundesvergabeamt ist gemäß Paragraph 162, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG zur Nichtigklärung rechtswidriger Entscheidung des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte zuständig. Eine solche Nichtigklärung setzt unter anderem voraus, dass eine solche Entscheidung zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides des BVA auch existiert. "Nichtig erklären" bedeutet nämlich einen (gesetzten) Akt aufzuheben, den Zustand der Nichtentscheidung herzustellen (VfGH 2.3.2002, B 691/01). Ist eine Entscheidung eines Auftraggebers allerdings von diesem bereits selbst aufgehoben worden bzw der Zustand der Nichtentscheidung hergestellt worden, so kann eine solche Entscheidung nicht mehr für nichtig erklärt werden, da sie nicht mehr existiert.

Die Auftraggeberin hat die Zuschlagsentscheidung vom 11. Februar 2004 in der mündlichen Verhandlung widerrufen. Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 22. März 2004 wurde die "Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung vom 11. 02. 2004 an die ARGE B***GmbH - C***GmbH" widerrufen. Grundsätzlich kann die Bekanntgabe einer Entscheidung des Auftraggebers nicht widerrufen werden, da eine Bekanntgabe wenn sie einmal erfolgt ist, nicht mehr rückgängig gemacht werden kann. Dieses Schreiben ist allerdings bei objektiver Beurteilung der Sachlage unter Berücksichtigung insbesondere der Tatsache, dass in der mündlichen Verhandlung von der Auftraggeberin die Zuschlagsentscheidung

widerrufen wurde zweifellos so zu verstehen, dass damit die Zuschlagsentscheidung selbst (und nicht deren Bekanntgabe) widerrufen wurde. Da somit die angefochtene Zuschlagsentscheidung vom 11.2.2004 nicht mehr existiert und damit auch nicht mehr für nichtig erklärt werden kann, war auch dieser Antrag zurückzuweisen.

Der geschätzte Auftragswert ergibt sich aus dem schlüssigen und nachvollziehbaren Vorbringen der Auftraggeberin vom 24.3.2004 wonach der geschätzte Gesamtauftragswert Euro 2,892.550,-- beträgt. Es handelt sich somit um ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich.

Dem Teilnahmeantrag war aufgrund des Vorliegens aller Voraussetzungen des § 167 BVergG stattzugeben. Dem Teilnahmeantrag war aufgrund des Vorliegens aller Voraussetzungen des Paragraph 167, BVergG stattzugeben.

Gemäß § 35 AVG iVm § 176 Abs 3 BVergG kann die Behörde in Nachprüfungsverfahren gegen Personen, die offenbar mutwillig die Tätigkeit der Behörde in Anspruch nehmen oder in der Absicht einer Verschleppung der Angelegenheit unrichtige Angaben machen eine Mutwillensstrafe bis ein Prozent des geschätzten Auftragswertes, höchstens jedoch Euro 60.000,-- verhängen. Gemäß Paragraph 35, AVG in Verbindung mit Paragraph 176, Absatz 3, BVergG kann die Behörde in Nachprüfungsverfahren gegen Personen, die offenbar mutwillig die Tätigkeit der Behörde in Anspruch nehmen oder in der Absicht einer Verschleppung der Angelegenheit unrichtige Angaben machen eine Mutwillensstrafe bis ein Prozent des geschätzten Auftragswertes, höchstens jedoch Euro 60.000,-- verhängen.

Wie dem Sachverhalt entnommen werden kann, ist die Immobilienmanagementgesellschaft des Bundes m.b. H (kurz IMB) mehrfach der Aufforderung des BVA nicht nachgekommen, die Unterlagen des Vergabeverfahrens vorzulegen. Bezeichnend für das Vorgehen der IMB war, dass nahezu die gesamte mündliche Verhandlung vom 19. März 2004 (3 Stunden) dafür aufgewendet werden musste abzuklären, welche Unterlagen des Vergabeverfahrens die IMB noch nicht vorgelegt hatte. Aber auch schon vor der mündlichen Verhandlung ist die IMB mehrfach aufgefordert worden die Unterlagen des Vergabeverfahrens vorzulegen. Sie ist diesen Aufforderungen jedoch nicht entsprechend nachgekommen und hat dazu auch unrichtige Angaben gemacht (vgl. das Telefonat vom 18.3.2004). Auch wurden von der IMB mehrfach offenkundig unrichtige Angaben zu der Frage des geschätzten Auftragswertes gemacht, wobei die Tatsache, dass diese Angaben unrichtig waren, für jede auch nur einigermaßen mit der Sache vertraute Person erkennbar war. Dies alles geschah somit offenbar in der Absicht, die Sache zu verschleppen. Wie dem Sachverhalt entnommen werden kann, ist die Immobilienmanagementgesellschaft des Bundes m.b. H (kurz IMB) mehrfach der Aufforderung des BVA nicht nachgekommen, die Unterlagen des Vergabeverfahrens vorzulegen. Bezeichnend für das Vorgehen der IMB war, dass nahezu die gesamte mündliche Verhandlung vom 19. März 2004 (3 Stunden) dafür aufgewendet werden musste abzuklären, welche Unterlagen des Vergabeverfahrens die IMB noch nicht vorgelegt hatte. Aber auch schon vor der mündlichen Verhandlung ist die IMB mehrfach aufgefordert worden die Unterlagen des Vergabeverfahrens vorzulegen. Sie ist diesen Aufforderungen jedoch nicht entsprechend nachgekommen und hat dazu auch unrichtige Angaben gemacht (vergleiche das Telefonat vom 18.3.2004). Auch wurden von der IMB mehrfach offenkundig unrichtige Angaben zu der Frage des geschätzten Auftragswertes gemacht, wobei die Tatsache, dass diese Angaben unrichtig waren, für jede auch nur einigermaßen mit der Sache vertraute Person erkennbar war. Dies alles geschah somit offenbar in der Absicht, die Sache zu verschleppen.

Die Verhängung einer Mutwillensstrafe soll die Parteien vor Verschleppung der Sache schützen (VwGH 4.9.1973, Slg 8448 A). Die verhängt Strafe erscheint angemessen, um die IMB künftig vor solchem Verhalten, das den Parteien des Nachprüfungsverfahrens auch unnötige Kosten verursacht, welche grundsätzliche gemäß § 74 AVG von jedem Beteiligten selbst zu bestreiten sind, abzuhalten. Strafmildernd wurde gewertet, dass sich die IMB bereit erklärte, die Pauschalgebühr der Antragstellerin zu bezahlen. Deshalb wurde nur ein Bruchteil der im gegenständlichen Verfahren möglichen Höchstgrenze (Euro 28.925,--) verhängt. Die Verhängung einer Mutwillensstrafe soll die Parteien vor Verschleppung der Sache schützen (VwGH 4.9.1973, Slg 8448 A). Die verhängt Strafe erscheint angemessen, um die IMB künftig vor solchem Verhalten, das den Parteien des Nachprüfungsverfahrens auch unnötige Kosten verursacht, welche grundsätzliche gemäß Paragraph 74, AVG von jedem Beteiligten selbst zu bestreiten sind, abzuhalten. Strafmildernd wurde gewertet, dass sich die IMB bereit erklärte, die Pauschalgebühr der Antragstellerin zu bezahlen. Deshalb wurde nur ein Bruchteil der im gegenständlichen Verfahren möglichen Höchstgrenze (Euro 28.925,--) verhängt.

Wegen des Verdachts einer Verwaltungsübertretung gemäß den §§ 149, 187 BVergG ist die Sache auch der Bundespolizeidirektion Wien (samt dem Verhandlungsprotokoll der mündlichen Verhandlung vom 19. März 2004) zur weiteren Veranlassung zu übermitteln. Wegen des Verdachts einer Verwaltungsübertretung gemäß den Paragraphen

149, 187, BVergG ist die Sache auch der Bundespolizeidirektion Wien (samt dem Verhandlungsprotokoll der mündlichen Verhandlung vom 19. März 2004) zur weiteren Veranlassung zu übermitteln.

§ 84 Abs 1 StPO lautet: Paragraph 84, Absatz eins, StPO lautet:

"Wird einer Behörde oder öffentlichen Dienststelle der Verdacht einer von Amts wegen zu verfolgenden strafbaren Handlung bekannt, die ihren gesetzmäßigen Wirkungsbereich betrifft, so ist sie zur Anzeige an eine Staatsanwaltschaft oder Sicherheitsbehörde verpflichtet."

Die Antragstellerin hat in der mündlichen Verhandlung den Verdacht geäußert, dass durch das Verhalten der IMB der strafrechtliche Tatbestand des § 229 StGB (Urkundenunterdrückung) verwirklicht sein könnte. Dieser Verdacht erscheint aufgrund des oben stehenden Sachverhaltes zumindest nicht abwegig. Dieser Bescheid ist daher samt dem Verhandlungsprotokoll der mündlichen Verhandlung vom 19. März 2004 iSd § 84 StPO der Staatsanwaltschaft Wien zur weiteren Veranlassung zu übermitteln. Die Antragstellerin hat in der mündlichen Verhandlung den Verdacht geäußert, dass durch das Verhalten der IMB der strafrechtliche Tatbestand des Paragraph 229, StGB (Urkundenunterdrückung) verwirklicht sein könnte. Dieser Verdacht erscheint aufgrund des oben stehenden Sachverhaltes zumindest nicht abwegig. Dieser Bescheid ist daher samt dem Verhandlungsprotokoll der mündlichen Verhandlung vom 19. März 2004 iSd Paragraph 84, StPO der Staatsanwaltschaft Wien zur weiteren Veranlassung zu übermitteln.

Dokumentnummer

VERGT_20040329_13N_14_04_25_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