

TE Verg Bescheid 1999/8/26 F-12/99-10

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.08.1999

Norm

BVergG 1997 §11 Abs2

BVergG 1997 §84 Abs2 Z2 litb

BVergG 1997 §113 Abs3

BVergG 1997 §115 Abs5 Z6

AVG §13 Abs3

1. AVG § 13 heute
2. AVG § 13 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. AVG § 13 gültig von 01.01.2012 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2011
4. AVG § 13 gültig von 01.01.2011 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
5. AVG § 13 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
6. AVG § 13 gültig von 01.07.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
7. AVG § 13 gültig von 01.03.2004 bis 30.06.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
8. AVG § 13 gültig von 20.04.2002 bis 29.02.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
9. AVG § 13 gültig von 01.01.2002 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
10. AVG § 13 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
11. AVG § 13 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

Text

BESCHEID

Der Senat 5 des Bundesvergabeamtes hat am 24. August 1999 durch Dr. Elisabeth LOVREK als Vorsitzende und die Beisitzer Dr. Doris LANGEDER als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Johannes SCHENK als

Mitglied der Auftragnehmerseite wie folgt entschieden:

Spruch:

Im Nachprüfungsverfahren gemäß § 113 Abs. 3 Bundesvergabegesetz 1997 - BVergG, BGBl. I Nr. 56/1997, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 80/1999, betreffend das Vergabeverfahren "Baumeisterarbeiten für das Parkhaus 4 am Flughafen Wien-Schwechat" der Flughafen Wien AG, Postfach 1, 1300 Wien-Flughafen, vertreten durch ***, wird über die Anträge der XXX Gesellschaft m.b.H., ***, vertreten durch ***, vom 16. April 1999 wie folgt entschieden: Im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 113, Absatz 3, Bundesvergabegesetz 1997 - BVergG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 56 aus 1997,, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 80 aus 1999,, betreffend das

Vergabeverfahren "Baumeisterarbeiten für das Parkhaus 4 am Flughafen Wien-Schwechat" der Flughafen Wien AG, Postfach 1, 1300 Wien-Flughafen, vertreten durch ***, wird über die Anträge der römisch 30 Gesellschaft m.b.H., ***, vertreten durch ***, vom 16. April 1999 wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

Der Antrag auf Feststellung, "daß die Bieter YYY GesmbH und ARGE XXX Hoch- und Tiefbaugesellschaft m.b.H. – AAA Bau GmbH aufgrund des Fehlens der dem Angebot beizulegenden Vadien vom Auftraggeber auszuschneiden gewesen wären", wird gemäß § 113 Abs. 3 BVergG als unzulässig zurückgewiesen.römisch 30 Hoch- und Tiefbaugesellschaft m.b.H. – AAA Bau GmbH aufgrund des Fehlens der dem Angebot beizulegenden Vadien vom Auftraggeber auszuschneiden gewesen wären", wird gemäß Paragraph 113, Absatz 3, BVergG als unzulässig zurückgewiesen.

2. 2.Ziffer 2

Der Antrag auf Feststellung, daß das Angebot der XXX Gesellschaft m. b.H. "nach Ausscheidung der unter Ziffer 1 erwähnten Bieter gemäß der Zuschlagskriterien als Bestbieter vom Auftraggeber zu ermitteln gewesen wäre", wird gemäß § 113 Abs. 3 BVergG als unzulässig zurückgewiesen.Der Antrag auf Feststellung, daß das Angebot der römisch 30 Gesellschaft m. b.H. "nach Ausscheidung der unter Ziffer 1 erwähnten Bieter gemäß der Zuschlagskriterien als Bestbieter vom Auftraggeber zu ermitteln gewesen wäre", wird gemäß Paragraph 113, Absatz 3, BVergG als unzulässig zurückgewiesen.

3. 3.Ziffer 3

Der Antrag auf Feststellung, "daß der im vorliegenden Antrag dargestellte Rechtsverstoß des Auftraggebers, entgegen den Bestimmungen der Ausschreibung und des Bundesvergabegesetzes die Angebote der Bieter YYY G.m.b.H. und ARGE ZZZ Hoch- und Tiefbaugesellschaft m.b.H. – AAA Bau GmbH nicht vom Vergabeverfahren ausgeschieden zu haben, vorliegt", wird gemäß § 113 Abs. 3 BVergG als unzulässig zurückgewiesen.Der Antrag auf Feststellung, "daß der im vorliegenden Antrag dargestellte Rechtsverstoß des Auftraggebers, entgegen den Bestimmungen der Ausschreibung und des Bundesvergabegesetzes die Angebote der Bieter YYY G.m.b.H. und ARGE ZZZ Hoch- und Tiefbaugesellschaft m.b.H. – AAA Bau GmbH nicht vom Vergabeverfahren ausgeschieden zu haben, vorliegt", wird gemäß Paragraph 113, Absatz 3, BVergG als unzulässig zurückgewiesen.

Begründung:

Die Antragstellerin stellte mit Antrag vom 16. April 1999 das im Spruch ersichtliche Begehren. Zur Begründung führte sie im wesentlichen wie folgt aus:

In den dem Vergabeverfahren zugrundeliegenden Ausschreibungsbestimmungen werde ausdrücklich vorgeschrieben, daß ein Vadium in der Höhe von 5% des Gesamtpreises zu legen sei. Im Rahmen der Angebotseröffnung vom 4. Dezember 1998 sei nun zutage getreten, daß ihr Angebot hinter den Angeboten der YYY G.m.b.H. sowie der ARGE ZZZ Hoch- und Tiefbaugesellschaft m.b.H. – AAA Bau GmbH preislich an die dritte Stelle zu reihen sei. Der bei der Angebotsöffnung anwesende Notar habe jedoch bekanntgegeben, daß den beiden Angeboten der erstgereihten Mitbewerber keinerlei Vadien beigegeben worden seien. Dies sei als nicht verbesserungsfähiger Mangel zu werten, sodaß die beiden besagten Angebote ausgeschieden hätten werden müssen. Nach dem Ausscheiden der beiden erstgereihten Angebote hätte der Zuschlag sodann der Antragstellerin als Bestbieterin erteilt werden müssen. Der Auftraggeber erwiderte zum Vorbringen des Antrags, daß die Angebotsöffnung bereits am 1. Dezember 1998 erfolgt sei. Entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin sei sowohl vom erstgereihten Bieter, dem inzwischen auch der Zuschlag erteilt worden sei, als auch von der zweitgereihten ARGE ein Vadium gemäß den Ausschreibungsbestimmungen bei Angebotsöffnung in Form einer Bankgarantie erlegt worden. In der Zwischenzeit seien diese Vadien längst wieder entsprechend § 33 BVergG zurückgestellt worden. Im übrigen habe der anwesende Notar anlässlich der Angebotsöffnung keineswegs bekanntgegeben, daß das geforderte Vadium nicht den Angeboten der an erster und zweiter Stelle gereihten Bieter beigeschlossen sei bzw. daß ein solches Vadium nicht erforderlich sei.In den dem Vergabeverfahren zugrundeliegenden Ausschreibungsbestimmungen werde ausdrücklich vorgeschrieben, daß ein Vadium in der Höhe von 5% des Gesamtpreises zu legen sei. Im Rahmen der Angebotseröffnung vom 4. Dezember 1998 sei nun zutage getreten, daß ihr Angebot hinter den Angeboten der YYY G.m.b.H. sowie der ARGE ZZZ Hoch- und Tiefbaugesellschaft m.b.H. – AAA Bau GmbH preislich an die dritte Stelle zu reihen sei. Der bei der Angebotsöffnung anwesende Notar habe jedoch bekanntgegeben, daß den beiden Angeboten der erstgereihten Mitbewerber keinerlei Vadien beigegeben worden seien. Dies sei als nicht verbesserungsfähiger

Mangel zu werten, sodaß die beiden besagten Angebote ausgeschieden hätten werden müssen. Nach dem Ausscheiden der beiden erstgereihten Angebote hätte der Zuschlag sodann der Antragstellerin als Bestbieterin erteilt werden müssen. Der Auftraggeber erwiderte zum Vorbringen des Antrags, daß die Angebotsöffnung bereits am 1. Dezember 1998 erfolgt sei. Entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin sei sowohl vom erstgereihten Bieter, dem inzwischen auch der Zuschlag erteilt worden sei, als auch von der zweitgereihten ARGE ein Vadium gemäß den Ausschreibungsbestimmungen bei Angebotsöffnung in Form einer Bankgarantie erlegt worden. In der Zwischenzeit seien diese Vadien längst wieder entsprechend Paragraph 33, BVergG zurückgestellt worden. Im übrigen habe der anwesende Notar anlässlich der Angebotsöffnung keineswegs bekanntgegeben, daß das geforderte Vadium nicht den Angeboten der an erster und zweiter Stelle gereihten Bieter beigeschlossen sei bzw. daß ein solches Vadium nicht erforderlich sei.

Es seien daher die Anträge der Antragstellerin mangels Begründetheit abzuweisen. Allenfalls möge das Bundesvergabeamt jedoch feststellen, daß die Antragstellerin jedenfalls keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte.

Aufgrund der vorliegenden Unterlagen (Beilage zu OZ 4) sowie des Schlichtungsaktes S-39/99 wurde folgender, für die Entscheidung erheblicher Sachverhalt festgestellt:

Im Zuge der Errichtung des Parkhauses 4 am Flughafen Wien-Schwechat wurden von der Flughafen Wien Aktiengesellschaft die Baumeisterarbeiten ausgeschrieben (siehe hiezu das Angebotsschreiben, Beilage zu OZ 4). Bis zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung am 1. Dezember 1998 langten elf Angebote ein. Die Antragstellerin bot die ausgeschriebenen Bauleistungen zu einem Angebotspreis von ATS 117.436.567,- an. Die Angebote der YYY G.m.b.H. und der ARGE ZZZ Hoch- und Tiefbaugesellschaft m.b.H. – AAA Bau GmbH beliefen sich auf ATS 109.320.597,96 bzw. ATS 111.985.678,70 (siehe Prüfbericht Atelier Architekt Dipl.-Ing. *** vom 18. Februar 1999, Beilage zu OZ 4). Sowohl dem Angebot der Antragstellerin als auch den beiden Angeboten der zuvor angeführten Mitbieter war jeweils ein Vadium in Form einer Bankgarantie beigegeben. Diese wurden am 4. Dezember 1998 vom Auftraggeber den einzelnen Bietern rückübermittelt (siehe diesbezügliche Aufstellung jener Unternehmen, die hinsichtlich der Baumeisterarbeiten beim Parkhaus 4 ein Vadium gelegt haben, sowie Kopien der Kurzmitteilungen betreffend die Rückübermittlung der Bankgarantiebriefe, jeweils Beilage zu OZ 4).

Mit Schreiben vom 3. März 1999 erteilte der Auftraggeber der YYY G.m.b.H. zu einer aufgrund der Angebotsprüfung korrigierten Auftragssumme von ATS 109.847.708,32 den Zuschlag (siehe OZ 5 zu S- 39/99). Ein Schlichtungsersuchen der Antragstellerin vom 23. März 1999 konnte demnach nicht von der Bundes-Vergabekontrollkommission behandelt werden (siehe Verständigung des Senates 4 der Bundes-Vergabekontrollkommission vom 31. März 1999, OZ 7 zu S- 39/99). Mit Schreiben vom 16. April 1999 wandte sich die Antragstellerin sodann mit dem dem Spruch zu entnehmenden Feststellungsbegehren an das Bundesvergabeamt.

Die vorliegenden Anträge sind rechtlich wie folgt zu beurteilen:

1. 1.Ziffer eins

Zur Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes:

Die Flughafen Wien Aktiengesellschaft übt durch Betreiben des "Vienna International Airport" eine Tätigkeit im Sinne des § 84 Abs. 2 Z 2 litb BVergG aus. Da zudem dieser Tätigkeit gemäß § 68 Abs. 2 LuftfahrtG eine Bewilligung des Bundesministers für öffentliche Wirtschaft und Verkehr voranzugehen hat, ist die Flughafen Wien Aktiengesellschaft jedenfalls als Auftraggeber im Sinne des § 11 Abs. 2 BVergG anzusehen. Gegenstand der gegenständlichen Ausschreibung sind Baumeisterarbeiten. Die Flughafen Wien Aktiengesellschaft übt durch Betreiben des "Vienna International Airport" eine Tätigkeit im Sinne des Paragraph 84, Absatz 2, Ziffer 2, litb BVergG aus. Da zudem dieser Tätigkeit gemäß Paragraph 68, Absatz 2, LuftfahrtG eine Bewilligung des Bundesministers für öffentliche Wirtschaft und Verkehr voranzugehen hat, ist die Flughafen Wien Aktiengesellschaft jedenfalls als Auftraggeber im Sinne des Paragraph 11, Absatz 2, BVergG anzusehen. Gegenstand der gegenständlichen Ausschreibung sind Baumeisterarbeiten.

Aufgrund von § 6 Abs. 1 BVergG hat sohin der geschätzte Auftragswert ohne Umsatzsteuer dieser Bauleistung Euro 5 Millionen zu betragen. In Anbetracht einer letztendlich vorliegenden Auftragssumme von ATS 109.847.708,32 wird dieser vorgegebene Schwellenwert bei weitem überschritten, sodaß im konkreten Fall zweifellos von der Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes auszugehen ist. Aufgrund von Paragraph 6, Absatz eins, BVergG hat sohin der geschätzte

Auftragswert ohne Umsatzsteuer dieser Bauleistung Euro 5 Millionen zu betragen. In Anbetracht einer letztendlich vorliegenden Auftragssumme von ATS 109.847.708,32 wird dieser vorgegebene Schwellenwert bei weitem überschritten, sodaß im konkreten Fall zweifellos von der Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes auszugehen ist.

1. 2.Ziffer 2

Zur Sache selbst:

Gemäß § 113 Abs. 3 BVergG ist das Bundesvergabeamt nach Zuschlagserteilung oder nach Abschluß des Vergabeverfahrens zuständig, festzustellen, ob wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz oder die hiezu ergangenen Verordnungen der Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt wurde. In einem solchen Verfahren ist das Bundesvergabeamt ferner zuständig, auf Antrag des Auftraggebers festzustellen, ob ein übergangener Bewerber oder Bieter auch bei Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes und der hiezu ergangenen Verordnungen keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte. Im gegenständlichen Fall begehrte nun die Antragstellerin die Feststellung, (1) daß zwei Mitbieter aufgrund des Fehlens eines in der Ausschreibung geforderten Vadiums auszuscheiden gewesen wären, (2) daß sie nach erfolgtem Ausscheiden der Mitbieter gemäß den Zuschlagskriterien als Bestbieter zu ermitteln gewesen wäre sowie (3) daß der Rechtsverstoß des Auftraggebers, entgegen den Bestimmungen der Ausschreibung von der Ausscheidung abzusehen, vorliegt. All diese Begehren finden im BVergG keinerlei Deckung, sodaß die Anbringen der Antragstellerin spruchgemäß als unzulässig zurückzuweisen waren. Von der Erlassung eines Verbesserungsauftrags entsprechend § 13 Abs. 3 AVG war im konkreten Fall hingegen abzusehen, da das Begehren der Antragstellerin nicht als - verbesserungsfähiger - Mangel zu werten war (vgl. § 115 Abs. 5 Z 6 BVergG). Vielmehr hat die anwaltlich vertretene Antragstellerin in ihren (Feststellungs-)Begehren ihren klaren Willen zum Ausdruck gebracht. Aufgrund der Zurückweisung der Anträge der Antragstellerin konnte zudem auf ein Eingehen auf die Anträge des Auftraggebers verzichtet werden. Gemäß Paragraph 113, Absatz 3, BVergG ist das Bundesvergabeamt nach Zuschlagserteilung oder nach Abschluß des Vergabeverfahrens zuständig, festzustellen, ob wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz oder die hiezu ergangenen Verordnungen der Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt wurde. In einem solchen Verfahren ist das Bundesvergabeamt ferner zuständig, auf Antrag des Auftraggebers festzustellen, ob ein übergangener Bewerber oder Bieter auch bei Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes und der hiezu ergangenen Verordnungen keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte. Im gegenständlichen Fall begehrte nun die Antragstellerin die Feststellung, (1) daß zwei Mitbieter aufgrund des Fehlens eines in der Ausschreibung geforderten Vadiums auszuscheiden gewesen wären, (2) daß sie nach erfolgtem Ausscheiden der Mitbieter gemäß den Zuschlagskriterien als Bestbieter zu ermitteln gewesen wäre sowie (3) daß der Rechtsverstoß des Auftraggebers, entgegen den Bestimmungen der Ausschreibung von der Ausscheidung abzusehen, vorliegt. All diese Begehren finden im BVergG keinerlei Deckung, sodaß die Anbringen der Antragstellerin spruchgemäß als unzulässig zurückzuweisen waren. Von der Erlassung eines Verbesserungsauftrags entsprechend Paragraph 13, Absatz 3, AVG war im konkreten Fall hingegen abzusehen, da das Begehren der Antragstellerin nicht als - verbesserungsfähiger - Mangel zu werten war vergleiche Paragraph 115, Absatz 5, Ziffer 6, BVergG). Vielmehr hat die anwaltlich vertretene Antragstellerin in ihren (Feststellungs-)Begehren ihren klaren Willen zum Ausdruck gebracht. Aufgrund der Zurückweisung der Anträge der Antragstellerin konnte zudem auf ein Eingehen auf die Anträge des Auftraggebers verzichtet werden.

Schlagworte

Geltungsbereich, persönlicher, Sektoren, Flughafenbetreiber; Nachprüfungsverfahren, Antrag, Begehren, zulässiges, Feststellungskompetenz nach Zuschlagserteilung;

Dokumentnummer

VERGT_19990826_F_12_99_10_00

Quelle: Vergabekontrollbehörden Verg, <https://www.ris.bka.gv.at/Verg>