

TE Verg Bescheid 2003/4/11 13N- 14/03-10

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.04.2003

Norm

AVG §38

1. AVG § 38 heute
2. AVG § 38 gültig ab 01.03.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 38 gültig von 01.02.1991 bis 28.02.2013

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat am 11. April 2003 durch den Vorsitzenden des Senats 13, Mag. Thomas Gruber, sowie GenLt. Ing. Dr. Ernst Hladik als Vertreter der Auftraggeberseite und Dr. Johannes Schenk als Vertreter der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Neubau Justizzentrum Leoben, 8700 Leoben, Kärntnerstr. 125 u. 127, Schwachstrom und Sicherheitstechnik" der Auftraggeberin Bundesimmobiliengesellschaft m. b. H., vertreten durch die Immobilienmanagementgesellschaft des Bundes m. b. H., Hintere Zollamtstraße 1, 1031 Wien, aufgrund des Antrages der A***AG, vertreten durch RAe X***, vom 6. März 2003 gemäß § 38 AVG wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat am 11. April 2003 durch den Vorsitzenden des Senats 13, Mag. Thomas Gruber, sowie GenLt. Ing. Dr. Ernst Hladik als Vertreter der Auftraggeberseite und Dr. Johannes Schenk als Vertreter der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren betreffend das Vergabeverfahren "Neubau Justizzentrum Leoben, 8700 Leoben, Kärntnerstr. 125 u. 127, Schwachstrom und Sicherheitstechnik" der Auftraggeberin Bundesimmobiliengesellschaft m. b. H., vertreten durch die Immobilienmanagementgesellschaft des Bundes m. b. H., Hintere Zollamtstraße 1, 1031 Wien, aufgrund des Antrages der A***AG, vertreten durch RAe X***, vom 6. März 2003 gemäß Paragraph 38, AVG wie folgt entschieden:

Das Verfahren wird bis zur Vorabentscheidung des derzeit beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften anhängigen Verfahrens in der Rechtssache C-421/01 (Traunfellner GmbH gegen Österreichische Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-AG (ASFINAG)) ausgesetzt.

BEGRÜNDUNG

Wie sich aus den von der Bundesimmobiliengesellschaft m. b. H., Neulinggasse 29, 1030 Wien, vertreten durch die Immobilienmanagementgesellschaft des Bundes m. b. H., Hintere Zollamtstraße 1, 1031 Wien (in der Folge Auftraggeberin genannt) vorgelegten Unterlagen ergibt, handelt es sich bei dem verfahrensgegenständlichen Vorhaben um einen Bauauftrag, der der Untergruppe 503.5 Elektroinstallation gemäß Anhang I des BVergG 2002 zuzuordnen ist und die CPV Referenznummer 45210000 aufweist. Der geschätzte Auftragswert des gesamten Vorhabens des Neubaus des Justizzentrums Leoben beträgt ohne Ust EUR 34.850.000,--. Der geschätzte Auftragswert

des verfahrensgegenständlichen Gewerkes der Schwachstrom- u. Sicherheitstechnik beträgt ohne Ust EUR 2.200.000,--. Es erfolgte sowohl eine Bekanntmachung in Österreich (Amtsblatt zur Wiener Zeitung vom 21. Oktober 2002) als auch in der EU (Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften 2002/S 211-166.960 vom 23. Oktober 2002). Es handelt sich um ein offenes Verfahren bei welchem die Angebotsöffnung am 13. Dezember 2002 stattgefunden hat. Diverse Alternativangebote der A***AG, vertreten durch RAe X*** (in der Folge Antragstellerin genannt) wurden ausgeschieden. Wie sich aus den von der Bundesimmobiliengesellschaft m. b. H., Neulinggasse 29, 1030 Wien, vertreten durch die Immobilienmanagementgesellschaft des Bundes m. b. H., Hintere Zollamtstraße 1, 1031 Wien (in der Folge Auftraggeberin genannt) vorgelegten Unterlagen ergibt, handelt es sich bei dem verfahrensgegenständlichen Vorhaben um einen Bauauftrag, der der Untergruppe 503.5 Elektroinstallation gemäß Anhang römisch eins des BVergG 2002 zuzuordnen ist und die CPV Referenznummer 45210000 aufweist. Der geschätzte Auftragswert des gesamten Vorhabens des Neubaus des Justizzentrums Leoben beträgt ohne Ust EUR 34.850.000,--. Der geschätzte Auftragswert des verfahrensgegenständlichen Gewerkes der Schwachstrom- u. Sicherheitstechnik beträgt ohne Ust EUR 2.200.000,--. Es erfolgte sowohl eine Bekanntmachung in Österreich (Amtsblatt zur Wiener Zeitung vom 21. Oktober 2002) als auch in der EU (Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften 2002/S 211-166.960 vom 23. Oktober 2002). Es handelt sich um ein offenes Verfahren bei welchem die Angebotsöffnung am 13. Dezember 2002 stattgefunden hat. Diverse Alternativangebote der A***AG, vertreten durch RAe X*** (in der Folge Antragstellerin genannt) wurden ausgeschieden.

Mit Schreiben der Auftraggeberin vom 21. Februar 2003 wurde der Antragstellerin mitgeteilt, dass ihr Angebot nicht berücksichtigt werden konnte und dass beabsichtigt sei, der B*** GmbH mit einer Auftragssumme von EUR 2.378.932,50 inkl. Ust den Zuschlag zu erteilen.

Mit Schreiben vom 6. März 2003, beim Bundesvergabeamt eingelangt am 7. März 2003, stellte die Antragstellerin diverse Anträge gerichtet auf Nichtigklärung rechtswidriger Entscheidungen der Auftraggeberin sowie auf Erlassung einer auf zwei Monate befristeten einstweiligen Verfügung, die der Auftraggeberin die Zuschlagserteilung untersagt. Die von der Antragstellerin behaupteten Rechtswidrigkeiten seien zusammengefasst:

1. 1.Ziffer eins
das Ausscheiden der Alternativangebote 1 und 2 der Antragstellerin
2. 2.Ziffer 2
die Akzeptanz des Alternativangebotes der B*** GmbH
3. 3.Ziffer 3
das Nichtführen von Aufklärungsgesprächen mit der Antragstellerin, die nicht erfolgte Nachfrage hinsichtlich allfälliger Unklarheiten zu Alternativangeboten bzw. die Ermöglichung von Aufklärungen bzw. Nachreichungen für B*** GmbH und
4. 4.Ziffer 4
die unrichtige Zuschlagsentscheidung infolge dieser Fehler/Vergabeverstöße.

Im Rahmen des Vergabeverfahrens seien der Antragstellerin bisher Kosten in Höhe von EUR 34.800,-- entstanden. Der Auftrag sei für die Antragstellerin als Referenzauftrag von erheblicher Bedeutung. Hinzu komme das Interesse die Fixkosten und Investitionen in eine Neuentwicklung durch diesen Auftrag bedecken zu können.

Die Antragstellerin hat den Antrag ordnungsgemäß vergebührt sowie rechtzeitig die Auftraggeberin von diesem Antrag verständigt.

Mit Schreiben vom 10. März 2003 hat die Auftraggeberin die im ersten Absatz der Bescheidebegründung genannten Daten zum gegenständlichen Verfahren mitgeteilt.

Mit Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 13. März 2003, GZ 13N-14/03-4, wurde der Auftraggeberin die Erteilung des Zuschlages für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, längstens jedoch bis 7. Mai 2003 untersagt.

Darüber hat das Bundesvergabeamt erwogen:

Gemäß § 38 AVG ist die Behörde, sofern die Gesetze nicht anderes bestimmen, berechtigt, im Ermittlungsverfahren auftauchende Vorfragen, die als Hauptfragen von anderen Verwaltungsbehörden oder von den Gerichten zu entscheiden wären, nach der über die maßgebenden Verhältnisse gewonnenen eigenen Anschauung zu beurteilen und diese Beurteilung ihrem Bescheid zugrunde zu legen. Sie kann aber auch das Verfahren bis zur rechtskräftigen

Entscheidung der Vorfrage aussetzen, wenn die Vorfrage schon den Gegenstand eines anhängigen Verfahrens bei der zuständigen Behörde bildet oder ein solches Verfahren gleichzeitig anhängig gemacht wird. Gemäß Paragraph 38, AVG ist die Behörde, sofern die Gesetze nicht anderes bestimmen, berechtigt, im Ermittlungsverfahren auftauchende Vorfragen, die als Hauptfragen von anderen Verwaltungsbehörden oder von den Gerichten zu entscheiden wären, nach der über die maßgebenden Verhältnisse gewonnenen eigenen Anschauung zu beurteilen und diese Beurteilung ihrem Bescheid zugrunde zu legen. Sie kann aber auch das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Vorfrage aussetzen, wenn die Vorfrage schon den Gegenstand eines anhängigen Verfahrens bei der zuständigen Behörde bildet oder ein solches Verfahren gleichzeitig anhängig gemacht wird.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist unter einer Vorfrage eine für die Entscheidung der Verwaltungsbehörde präjudizielle Rechtsfrage zu verstehen, über die als Hauptfrage - als Gegenstand eines rechtsfeststellenden oder rechtsgestaltenden Abspruchs - von einer anderen Verwaltungsbehörde oder von einem Gericht oder auch von derselben Behörde, jedoch in einem anderen Verfahren, zu entscheiden ist

(VwGH 25.11.1986, 86/05/0124).

"Der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes weiter folgend (vgl. Beschlüsse vom 4. März 1999, Zl. 98/16/0166, vom 1. September 1999, Zl. 99/16/0279, und vom 24. November 1999, Zl. 99/03/0154) bildet nämlich die von der belangten Behörde dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften zur Vorabentscheidung vorgelegte Fragestellung eine Vorfrage, die zufolge seines Auslegungsmonopols in Angelegenheiten des (primären oder sekundären) Gemeinschaftsrechts von einem anderen Gericht zu entscheiden ist." (VwGH 22.2.2001, 2001/04/0034). "Der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes weiter folgend vergleiche Beschlüsse vom 4. März 1999, Zl. 98/16/0166, vom 1. September 1999, Zl. 99/16/0279, und vom 24. November 1999, Zl. 99/03/0154) bildet nämlich die von der belangten Behörde dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften zur Vorabentscheidung vorgelegte Fragestellung eine Vorfrage, die zufolge seines Auslegungsmonopols in Angelegenheiten des (primären oder sekundären) Gemeinschaftsrechts von einem anderen Gericht zu entscheiden ist." (VwGH 22.2.2001, 2001/04/0034).

Das Bundesvergabeamt hat dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften in einer anderen Sache mit Beschluss vom 25. September 2001 folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt (Rechtssache C-421/01, Traunfellner GmbH gegen

Österreichische Autobahnen- und Schnellstraßen- Finanzierungs- AG

(ASFINAG)):

1. "1. Ziffer eins

Ist ein alternativer Angebotsvorschlag eines Bieters, der darin besteht, statt der ausgeschriebenen Herstellung der Oberdecke der Straßenfahrbahn durch Beton eine Asphaltoberdecke vorzuschlagen, ein "Änderungsvorschlag" im Sinne von Artikel 19 Absatz 1 der Richtlinie 93/37?

1. 2. Ziffer 2

Kann das für die Zulässigkeit der Annahme eines "Änderungsvorschlags" im Sinne von Artikel 19 Absatz 1 der Richtlinie 93/37 in nationalen Rechtsvorschriften aufgestellte Kriterium, dass mit dem Alternativangebot "die Erbringung einer qualitativ gleichwertigen Leistungen sichergestellt ist", rechtmäßigerweise als gemäß Artikel 19 Absatz 1 und 2 der Richtlinie 93/37 vom Auftraggeber festgelegte und erläuterte "Mindestanforderung" angesehen werden, wenn die Ausschreibungsunterlage nur auf die nationale Rechtsvorschrift verweist und nicht näher definiert, anhand welcher konkreten Vergleichsparameter die "Gleichwertigkeit" zu überprüfen ist?

1. 3. Ziffer 3

Verbietet Artikel 30 Absätze 1 und 2 der Richtlinie 93/37 im Zusammenhang mit den Grundsätzen der Transparenz und der Gleichbehandlung dem öffentlichen Auftraggeber, die Annahme eines alternativen Angebotsvorschlags, der sich durch eine andere technische Qualität von einem der Ausschreibung entsprechenden Angebot unterscheidet, von der positiven Beurteilung anhand eines in nationalen Rechtsvorschriften aufgestellten Kriteriums, dass mit dem Alternativangebot "die Erbringung einer qualitativ gleichwertigen Leistung sichergestellt ist", abhängig zu machen, wenn die Ausschreibungsunterlage diesbezüglich nur auf die nationale Rechtsvorschrift verweist und nicht näher definiert, anhand welcher konkreten

Vergleichsparameter die "Gleichwertigkeit" zu überprüfen ist?

1. 4.Ziffer 4

1. a)Litera a

Falls Frage 3 bejaht wird: Darf ein öffentlicher Auftraggeber ein Vergabeverfahren wie das unter Frage 3 beschriebene durch Vergabe des Auftrages zu Ende führen?

1. b)Litera b

Falls Frage 3 und Frage 4a bejaht wird: Muss ein öffentlicher Auftraggeber, der ein Vergabeverfahren im Sinne von Frage 3 führt, Änderungsvorschläge von Bietern ohne inhaltliche Prüfung jedenfalls ablehnen, wenn er keine Zuschlagskriterien zur Beurteilung der technischen Abweichung des Änderungsvorschlags von der Ausschreibung festgelegt hat?

1. 5.Ziffer 5

Falls Frage 3 und 4a bejaht und 4b verneint wird: Muss ein öffentlicher Auftraggeber, der ein Vergabeverfahren im Sinne von Frage 3 führt, einen Änderungsvorschlag, dessen technische Abweichung von der Ausschreibung er mangels entsprechender Festlegungen in der Ausschreibung nicht durch Zuschlagskriterien beurteilen kann, annehmen, wenn dieser Änderungsvorschlag das billigste Angebot ist und sonst keine Zuschlagskriterien festgesetzt wurden?"

Die Beantwortung dieser Fragen ist auch im gegenständlichen Verfahren unabdingbare Grundlage für die Hauptfragenentscheidung und wird durch die zu erwartende Entscheidung des EuGH in der Rechtssache C-421/01 die betreffende präjudizielle Rechtsfrage, nämlich insbesondere die Frage der europarechtskonformen Beurteilung von Alternativangeboten, in absehbarer Zeit in einer die Behörde bindenden Weise entschieden werden. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Dokumentnummer

VERGT_20030411_13N_14_03_10_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