

Republik Österreich

XIX. GP-NR
1872 /AB
1995 -11- 17Dr. Johannes Ditz
Wirtschaftsminister

ZU 1884 /J

Wien, am 15. November 1995
GZ: 10.101/358-Pr/10a/95Herrn
Präsidenten des Nationalrates
Dr. Heinz FISCHERParlament
1017 W I E N

In Beantwortung der schriftlichen parlamentarischen Anfrage Nr. 1884/J betreffend nächster Autobahnaffäre - A4 - Parndorfer Haide, welche die Abgeordneten Anschöber, Freundinnen und Freunde am 19. September 1995 an mich richteten und aus Gründen der besseren Übersichtlichkeit in Kopie beigelegt ist, stelle ich fest:

Antwort zu Punkt 1 der Anfrage:

Aufgrund des Ergebnisses einer öffentlichen Ausschreibung wurde einem mit dem Amtsentwurf vorgelegten Variantenangebot der Firma HABAU der Zuschlag erteilt, da diese aufgrund der technischen Gleichwertigkeit als Billigst- und Bestbieter aus der Ausschreibung hervorging. Die Vergabe erfolgte nach der VOÖB, wonach bei Vorliegen eines vollständigen Angebotes für den Amtsentwurf die Varianten zu prüfen sind. Das Variantenangebot war um öS 11,4 Mio. billiger als das nächstgereichte Angebot einer Variante der ARGE Alpine-Hinteregger. Die Berücksichtigung eines

Republik Österreich

Dr. Johannes Ditz
Wirtschaftsminister

- 2 -

der nächstgereihten, teureren Angebote war mit der Zielsetzung einer sparsamen Verwendung der Finanzmittel nicht vereinbar.

Nachtragsverhandlungen wurden mit keinem Bieter geführt. Es fanden im Sinne der VOÖB lediglich Aufklärungsgespräche mit den erstgereihten Bietern kommissionell statt.

Der Aufsichtsrat der ÖSAG konnte mit dieser Vergabe nicht befaßt werden, da er sich erst am 23.4.1993 konstituierte. Die Genehmigung der Vergabe des Bauauftrages erfolgte durch den Aufsichtsrat der ehemaligen ASAG in der 82. Sitzung am 15. Juli 1992.

Antwort zu Punkt 2 der Anfrage:

Die ARGE Alpine - Hinteregger hat mit Schreiben vom 14.8.1992 die Vergabekontrollkommission beim Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten angerufen, und zwar mit folgender Begründung:

"Mit Schreiben vom 5.8.1992 hat uns die Autobahnen- und Schnellstraßen AG (ASAG) mitgeteilt, daß die Bauarbeiten für das Bauvorhaben A 4 Ostautobahn, BA 604 "Ast Neusiedl - Staatsgrenze Nickelsdorf" an die Firma HABAU vergeben wurde.

Wir waren Mitbieter im gegenständlichen Vergabeverfahren und beantragen die Erstellung eines Gutachtens über die Frage, ob bei Vergabe des gegenständlichen Bauloses die Vergabebestimmungen der VOÖB eingehalten wurden.

Verstöße gegen die VOÖB ergeben sich insbesondere aus dem in unserem Schreiben/Telefax vom 14.7.1992 dargestellten Sachverhalt."

Die wörtliche Begründung kann der beiliegenden Kopie des oben angesprochenen Schreibens/Telefax (Beilage 1) entnommen werden.

Republik Österreich

Dr. Johannes Ditz
Wirtschaftsminister

- 3 -

Antwort zu Punkt 3 der Anfrage:

Der in der Sache zuständige Senat I der Vergabekontrollkommission setzte sich zusammen aus Univ.Prof. Dr. Josef AICHER als Vorsitzendem, den Mitgliedern Dipl.Ing. Hermann KAINBERGER und Dr. Johannes SCHENK sowie den Ersatzmitgliedern Dipl.Ing. Andreas KROPIK und Dipl.Ing. Alois SCHEDL.

Antwort zu Punkt 4 der Anfrage:

Nach dem Spruch der Vergabekontrollkommission, wurden drei von vier Beschwerdepunkten der ARGE Alpine-Hinteregger zurückgewiesen und zu einem Punkt ein Spruch ausgeführt "Die Erteilung des Zuschlages auf das Angebot der Firma HABAU (unter Berücksichtigung der von ihr angebotenen Varianten 2b, 4 und 8) ist wegen fehlender Preisaufgliederung der Varianten im Widerspruch zur VOÖB erfolgt." In der Begründung wird hiezu ausgeführt, daß "im Sinne einer strengen Interpretation des Abschnittes 4.56 und dem damit im Zusammenhang stehenden Abschnitt 4.333 der VOÖB eine fehlende Preisaufgliederung einen unbehebaren Mangel" darstellt. Es wurde jedoch ausdrücklich angemerkt, "daß im gegenständlichen Fall eine Wettbewerbsverzerrung durch die Möglichkeit der nachfolgenden Festlegung der Preisanteile nicht erfolgt ist." Nach Ansicht aller mit der Vergabe befaßten Organe handelte es sich um einen behebbaren Mangel.

Antwort zu Punkt 5 der Anfrage:

Im Falle von 12 Beschwerden war eine Zuständigkeit der Vergabekontrollkommission beim Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten gegeben. Davon wurde in fünf Fällen dem Antragsteller recht gegeben.

Gemäß Punkt 6.4 des Statuts der Vergabekontrollkommission sind deren Gutachten und Empfehlungen dem Antragsteller sowie der

Republik Österreich

Dr. Johannes Ditz
Wirtschaftsminister

- 4 -

vergebenden Stelle mitzuteilen, gemäß Abschnitt 6.5 sind diese Gutachten und Empfehlungen in anonymisierter Form zu veröffentlichen.

Die anonymisierten Gutachten und Empfehlungen sind in Kopie angeschlossen und enthalten die entscheidungsrelevanten Sachverhalte (Beilage 2). Eine namentliche Bekanntgabe der Antragsteller und der betroffenen Vorhaben erscheint im Hinblick auf den Schutz der Interessen aller an diesen Vergabeverfahren Beteiligten nicht vertretbar.

Antwort zu Punkt 6 der Anfrage:

Die Vergabekontrollkommission beim Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten fällt nicht Urteile, sondern erstattet gemäß Punkt 2 ihres Statuts Empfehlungen und Gutachten im Rahmen ihres Zuständigkeitsbereiches. Diese Einschränkung ist insofern wesentlich, als seit 1.1.1994 gemäß Bundesvergabegesetz, BGBl.Nr. 462/1993, ab Erreichen der entsprechenden Schwellenwerte (bei Bauvorhaben: öS 70,37 Mio. ohne MWSt), die Bundes-Vergabekontrollkommission und das Bundesvergabeamt gesetzlich normierte Zuständigkeiten im Rahmen der Vergabekontrolle des Bundes mit wesentlich größeren Befugnissen, insbesondere in laufenden Vergabeverfahren besitzen.

Demgegenüber hatte die Vergabekontrollkommission beim Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten auf der Grundlage der Vergabeordnung für öffentliche Bauaufträge (VOÖB) mit Ausnahme der Empfehlungen während der Angebotsfrist keine Befugnisse, in laufende Vergabeverfahren einzugreifen. Ihre Empfehlungen und Gutachten flossen aber in die Vergabeordnung für öffentliche Bauaufträge ein, soweit sie von über den Anlaßfall hinausgehender Bedeutung waren und waren somit Richtschnur für künftige Vergabefälle.

Republik Österreich


Dr. Johannes Ditz
Wirtschaftsminister

- 5 -

Antwort zu Punkt 7 der Anfrage:

Mir ist nicht bekannt, daß dem Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten eine Klage seitens der Firma angekündigt wurde. Die Klage seitens der Arge Alpine-Hinteregger gegen die ÖSAG wurde am 14.7.1995 eingebracht.

Antwort zu Punkt 8 der Anfrage:

Die Entscheidung der Vergabekontrollkommission beim Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten (VKK) ist mit 14.1.1993 datiert. Der ÖSAG wurde diese Entscheidung mit Schreiben des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten, vom 16.11.1993 zugestellt. Die Vergabe des Bauauftrages erfolgte im Juni 1992. Der Vorstand sah keine Veranlassung, damit den Aufsichtsrat der ÖSAG zu beschäftigen, da das Gutachten der VKK keine Auswirkungen auf die bereits erfolgte Vergabe hat und in Hinkunft für derartige Aufträge das Bundesvergabegesetz zur Anwendung zu gelangen hat.

Antwort zu Punkt 9 der Anfrage:

Wie von der ÖSAG mitgeteilt wurde, wurden von keiner der genannten Stellen Kontakte zur Klägerin aufgenommen oder dieser von der Klage abgeraten.

Nach Klagseinbringung wurde Ende August 1995 von der Klägerin mit dem ÖSAG-Vorstandsmitglied Dr. Schragl wegen vergleichsweiser Bereinigung Kontakt aufgenommen. Ein Vergleich wurde aber vom Vorstand der ÖSAG abgelehnt.

Antwort zu Punkt 10 der Anfrage:

Es ist richtig, daß im gegenständlichen Bauabschnitt der Querschnitt der Autobahn gegenüber der Ausschreibung nachträglich verbreitert wurde. Aufgrund einer Aufforderung des Verkehrsministeriums als

Republik Österreich

Dr. Johannes Ditz
Wirtschaftsminister

- 6 -

oberste Straßenaufsichtsbehörde vom 13.8.1991, wonach sicherzustellen ist, daß bei Autobahnbaustellen zumindest zwei Fahrstreifen pro Richtung für den Verkehr offen bleiben, hat das Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten nach Auftragserteilung an die HABAU einem entsprechenden Antrag der ASAG zugestimmt. Der Antrag erfolgte auf der Grundlage eines gegenüber der Schätzung wesentlichen günstigeren Angebotes und der Tatsache, daß im vorgegebenen Finanzrahmen auch die breitere Ausführung möglich war. Die Kosten belaufen sich auf insgesamt rund öS 100 Mio. einschließlich Nebenkosten. Die angesprochenen Grünbrücken wurden umgeplant und verlängert, aber nicht verlagert.

Antwort zu Punkt 11 der Anfrage:

Am 17.7.1992 wurde anlässlich des Spatenstiches der A 4 von GD Dr. Schragl an den Herrn Bundesminister Dr. Schüssel und den zuständigen Sektionschef Dr. Freudenreich die Frage einer Querschnittsverbreiterung gemäß dem Erlaß "Sicherstellung der Verkehrsführung 4 + 0 auf Autobahnbaustellen" herangetragen. Bundesminister Dr. Schüssel hat dabei seine Zustimmung erklärt, diese Frage nach schriftlicher Antragstellung durch die ASAG ehestens im Wirtschaftsministerium prüfen zu lassen und eine Entscheidung herbeizuführen.

Antwort zu Punkt 12 der Anfrage:

Die Gesamtkosten für das Baulos wurden bereits 1991 mit rund öS 1,4 Mrd. präliminiert. Diese Summe wird auch aus heutiger Sicht eingehalten werden. Während der gesamten Bauzeit wurden vom Auftragnehmer Nachträge vorgebracht, die teilweise deckungsgleich und überschneidend sind, sodaß ein Überblick über die Forderungen im Detail noch nicht gegeben werden kann. Die offenen Fragen ergaben sich im wesentlichen durch die eingetretenen Massenerhöhungen und deren Bewältigung in der ursprünglich vereinbarten Bauzeit, wodurch sich Forcierungskosten ergeben. Über diese

Republik Österreich

Dr. Johannes Ditz
Wirtschaftsminister

- 7 -

Fragen, insbesondere über die Methodik der Ermittlung der Forcierungskosten und der vorgelegten Forderungen, werden laufend mit der Baufirma Gespräche geführt, wobei für Einzelfragen Experten herangezogen werden. Eine Abrechnungssumme kann noch nicht im Detail genannt werden.

Antwort zu Punkt 13 der Anfrage:

Eine Umgehung der Vergabeordnung liegt nicht vor. Die Beauftragung der mit den Bauarbeiten beschäftigten Firma war auch bei strenger Auslegung der Vergabebestimmungen gerechtfertigt, da sämtliche erforderlichen Positionen im Leistungsverzeichnis der seinerzeitigen Ausschreibung enthalten waren und die damalige Bieterreihung durch die Auftragserweiterung nicht beeinflusst wurde.

Beilagen

BEILAGE

Die unterzeichneten Abgeordneten richten daher an den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten folgende schriftliche

ANFRAGE:

1. Ist es richtig, daß nach der öffentlichen Ausschreibung des Bauloses Parndorfer Haide der Ostautobahn von zwölf Anboten nicht der Bestbieter (510 Millionen), sondern der Viertbieter, der nach Nachtragsverhandlungen mit 495 Millionen den Zuschlag erhielt? Wenn ja, warum und von wem wurden diese Nachtragsverhandlungen zugelassen? Standen diese Nachtragsverhandlungen und die Möglichkeit nachträglicher Variantenangebote allen Bieterfirmen zur Verfügung? Wenn nein, wer konkret führte diese Nachtragsverhandlungen mit der Firma HABAU? Wurde diesbezüglich der Aufsichtsrat der ÖSAG befaßt? Wenn nein, warum nicht? Wenn ja, erfolgte der Beschluß auf Vergabe und Nachtragsverhandlungen einstimmig? Wie lautete das Stimmverhalten der AR-Vertreter des Wirtschaftsministeriums? Wie lautet wörtlich das Protokoll der entsprechenden Aufsichtsratssitzung in jenen Sitzungsbereichen, die sich mit der Vergabe dieses Bauloses und den Nachtragsforderungen auseinandersetzten? Gab es Warnungen im AR oder an den AR bzw. den Vorstand auf Verstoß gegen die Vergabeordnung?
2. Ist es richtig, daß vom Billigstbieter, der Arge Alpine-Hinteregger daraufhin die Vergabekontrollkommission angerufen wurde? Wenn ja, wann und mit welcher wörtlichen Begründung?
3. Aus welchen Teilnehmern setzte sich die Vergabekontrollkommission bei der entsprechenden Sitzung zusammen?
4. Ist es richtig, daß der beschwerdeführenden Arge von der Vergabekontrollkommission zugestimmt wurde - mit folgendem Wortlaut: "Die Erteilung des Zuschlages auf das Angebot der Firma HABAU ist ... im Widerspruch zur Vergabeordnung erfolgt"?
5. Wie häufig wurde bisher die Vergabekontrollkommission seit ihrer Gründung angerufen und wie oft wurde dem Beschwerdeführer zugestimmt? Um welche konkreten Fälle, welche Baulose und welche konkrete Beschwerdeführung handelte es sich dabei?
6. Was waren die Konsequenzen aus diesem Urteil?
7. Wurde dem Wirtschaftsministerium seitens der Arge eine Klage angekündigt? Wenn ja, wann und mit welcher Begründung?
8. Wurde der Aufsichtsrat der ÖSAG mit diesen Vorgängen (Vergabekontrollkommission, deren Urteil und die Klagsdrohung der Arge) beschäftigt? Wenn ja, bei welcher Sitzung und mit welchem konkreten Sitzungsverlauf laut wörtlichem Zitat des jeweiligen AR-Protokolls?

9. Kam es nach der Klagsdrohung zu Kontakten mit der Arge durch den ÖSAG-Vorstand oder Mitglieder des ÖSAG-Aufsichtsrates oder des Ministeriums, bei denen dringend von der Klage abgeraten wurde? Wenn ja, mit welcher Argumentation wurde von der Klage abgeraten? Wann erfolgten diese Kontakte mit welchen Teilnehmern?
10. Ist es richtig, daß die Autobahn im gegenständlichen Baulos statt wie geplant mit einer Breite von 25 Metern nun mit einer Breite von 28 Metern errichtet wurde und dadurch zusätzlich sechs Grünbrücken verlagert werden mußten? Ist es richtig, daß dadurch Mehrkosten von 60 bis 70 Millionen Schilling eingetreten sind?
11. Wann wurde das Ministerium erstmals mit der Forderung auf Verbreiterung konfrontiert? Wer brachte diese Forderung mit welcher Begründung ein? Wurde Minister Schüssel mit dieser Forderung konfrontiert? Wenn ja, wurde diese Forderung vom Minister persönlich genehmigt? Wenn ja, wann und mit welcher schriftlichen Begründung?
12. Existieren bereits Einschätzungen über die tatsächlichen Baukosten dieses Bauloses? Kam es bereits zu Vorgesprächen über die Schlußabrechnung? Wenn ja, mit welchem Inhalt? Wie hoch belaufen sich die Nachforderungen der bauausführenden Firma? Werden diese von der ÖSAG akzeptiert? Wenn nein, welches sind die konkreten Streitpunkte?
13. Wer trägt nach Meinung des Ministers die politische Verantwortung für diese Mehrkosten sowie für die umgangene Vergabeordnung? Welche Konsequenzen sind daraus zu ziehen?

Aus der Tätigkeit der Vergabekontrollkommission beim Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten (VKK) (auf der Grundlage der Vergabeordnung für öffentliche Bauaufträge, VOÖB)

Projektspezifisch nicht ausreichend verfügbare Personal- und Gerätekapazitäten sind ein zulässiger Grund, einen nachgereihten, über die entsprechenden Kapazitäten verfügenden Bieter zu beauftragen

Die Lieferungen und Leistungen für das Bauvorhaben XXXX (Straßen- und Brückenbauarbeiten) sind 1991 öffentlich ausgeschrieben worden. Wesentliches Kriterium war die Verfügbarkeit spezieller Geräte und der dafür erforderlichen Bedienungsmannschaft und, da es sich um Arbeiten am Bestand handelte, die Notwendigkeit der genauen Einhaltung der vorgegebenen Termine aus Gründen der Verkehrsabwicklung.

Dabei haben unter anderem die ARGE A (Billigstbieter) und die ARGE B (Zweitbieter) Angebote eingereicht, die formrichtig und vollständig waren.

Während für die Teilarbeiten "Brückenbau" die Eignung des Billigstbieters A für die Brückenbauarbeiten seitens der prüfenden Stellen des Auftraggebers außer Zweifel stand, bestanden bezüglich der Teilarbeiten "Straßenbau" beim Auftraggeber erhebliche Bedenken der ausreichenden Leistungsfähigkeit der ARGE A, da erhebliche Kapazitäten des erforderlichen Personals und Geräts bei gleichartigen, zur gleichen Zeit erfolgenden und bereits beauftragten Leistungen gebunden waren.

Der Auftrag wurde in weiterer Folge dem Zweitbieter, ARGE B, als Bestbieter erteilt.

Die ARGE A ersuchte gemäß Pkt. 2.1.1 des Statuts der Vergabekontrollkommission beim Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten um Erstattung eines Gutachtens, daß die Bestimmungen der VOÖB bei der Zuschlagserteilung nicht eingehalten wurden.

- 2 -

Der zuständige Senat I der VKK gab dazu mit Stimmenmehrheit folgendes

Gutachten

ab:

S P R U C H

Die Erteilung des Zuschlages an die preislich zweitgereichte ARGE stimmt mit den Bestimmungen der VOÖB überein.

B E G R Ü N D U N G

Dazu hat der Senat I erwogen:

Der ggst. Vergabe liegt die VOÖB in der Fassung vom 18. September 1990 zugrunde.

Der Bieter A hatte zum Zeitpunkt der Vergabeentscheidung ein weiteres, für die Ausführung der Hauptleistung des gegenständlichen Vorhabens geeignetes Gerät zwar angekauft, konnte aber noch nicht darüber verfügen. Die mit dem Angebot für diese Hauptleistung vom Bieter A bekanntgegebenen Subunternehmer haben der ARGE A abgesagt, wodurch die ARGE A für das gegenständliche Vorhaben zum Zeitpunkt der Vergabeentscheidung über keine Personalkapazitäten zur Erbringung der Hauptleistung verfügen konnte.

Der Bieter B verfügte demgegenüber und vor dem Hintergrund der gleichartigen, zur selben Zeit beauftragten Leistungen über ausreichende Personal- und Gerätekapazitäten.

Punkt 4.3242 der VOÖB, Fassung 18. September 1990, verlangt, daß die technische Leistungsfähigkeit daraufhin zu überprüfen ist, ob "der Bieter über geeignete Betriebsanlagen, Geräte, über eine

ausreichende Anzahl entsprechend ausgebildeter Fachkräfte , über die notwendigen Roh- und Hilfsstoffe verfügt und Zugang zu den Ursprungsorten und Bezugsquellen solcher Stoffe hat. Zur Beurteilung kann eine Liste der in den letzten 5 Jahre erbrachten Bauleistungen oder gleichwertige Qualifikationsnachweise verlangt werden;"

Punkt 4.61 der VOÖB verlangt bei der Wahl des Angebotes für den Zuschlag: "Von den Angeboten, die nach Ausscheiden gemäß 4.5 verbleiben, ist für den Zuschlag jenes zu wählen, welches bei Wertung aller technischen und wirtschaftlichen Gesichtspunkte am besten entspricht. Demnach ist bei der Wahl nicht allein der niedrigste Preis ausschlaggebend, es sei denn, die betreffenden Angebote wären im übrigen vollkommen gleichwertig."

Daher stand unter Bedachtnahme auf die Auslastung des Bieters A bei anderen Bauvorhaben gleicher Art und dem daraus resultierenden Fehlen eines qualifizierten Bedienungspersonals die Zuschlagserteilung an den Bieter B mit den Bestimmungen der VOÖB im Einklang.

Aus der Tätigkeit der Vergabekontrollkommission beim Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten (VKK) (auf der Grundlage der Vergabeordnung für öffentliche Bauaufträge, VOÖB)

Die Aufhebung einer Ausschreibung wegen geringfügiger technischer Änderungen gegenüber den ausgeschriebenen Leistungen widerspricht mangels Vorliegens eines zwingenden Grundes Punkt 4.81 der VOÖB

Die Lieferungen und Leistungen für die Ausstattung beim Bauvorhaben XXXX sind 1991 öffentlich ausgeschrieben worden. Knapp vor Ende der Zuschlagsfrist wurde die öffentliche Ausschreibung aufgehoben und eine beschränkte Zweitausschreibung durchgeführt, für die die Einschreiterin, Firma A, 10 Tage Angebotsfrist hatte.

Die Firma A erhob innerhalb der Angebotsfrist der beschränkten Zweitausschreibung beim Ausschreibenden, aber auch bei der VKK gemäß Punkt 2.1.1. iVm Punkt 5.1. des Statuts, Einspruch gegen die Aufhebung der Erstausschreibung und ersuchte die VKK um sorgfältige Prüfung des Einspruchs, da nach Meinung der Firma A ihr um knapp 10 % gegenüber dem Hauptangebot billigeres Alternativangebot technisch und wirtschaftlich günstiger sei als das Angebot der Firma B (das ca. 1 % unter dem Hauptangebot der Firma A lag). Weiters erklärte die Firma A, daß die Ausschreibung VOÖB-widrig nicht produktneutral sei und bei Nichtrückziehung der Aufhebung der öffentlichen Ausschreibung Schadenersatz in Höhe von ca. 10 % des Gesamtnettopreises des Alternativangebotes als frustrierten Projektierungsaufwand zu begehren.

Der zuständige Senat I der VKK gab dazu einstimmig folgendes

Gutachten

ab:

S P R U C H

- 2 -

Die Aufhebung der Ausschreibung für die Ausstattung beim Bauvorhaben XXXX widerspricht mangels Vorliegens eines zwingenden Grundes dem Punkt 4.81 der VOÖB.

B E G R Ü N D U N G

Wenngleich es als unbestritten anzusehen ist, daß sich in Fachgesprächen zwischen der ausschreibenden Stelle und dem Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten während der Ausschreibungsphase Änderungsabsichten in der technischen Gestaltung gewisser Ausstattungsbestandteile ergeben haben, sind die dadurch notwendig gewordenen technischen Änderungen nach Auffassung des Senats I im Vergleich mit dem Gesamtausschreibungsumfang nicht so gravierend, daß sie - im Zusammenhang mit dem finanziellen Ausmaß der betroffenen Leistungspositionen - als "wesentliche Änderungen der Grundlagen der Ausschreibung" zu bezeichnen sind bzw. daß daraus eindeutig "zwingende bzw. schwerwiegende Gründe" für die Aufhebung der öffentlichen Ausschreibung nach Punkt 4.81 der VOÖB abzuleiten wären.

S A C H V E R H A L T

Der ggst. Vergabe liegt die VOÖB in der Fassung vom 18. September 1990 zugrunde.

Ausgeschrieben waren Ausstattungsleistungen, Teilleistungen der Gesamtausstattung wurden aber hievon getrennt vergeben.

Die Firma A hat bei der Amtsversion laut Vorgabe der Ausschreibung für 2 Kapitel Produkte der Firma B angeboten, die ca. 43 % des Gesamtnettopreises des Angebotes der Firma A ausmachten.

Da der Firma A die Angebotspreise für diese beiden Kapitel zu hoch erschienen sind und sie ein autarkes System für eine bestimmte Ausstattungs-komponente vorzieht, hat sie als Alternative ein Produkt eigener Erzeugung angeboten, das nach Meinung der

- 3 -

Firma A die Ausschreibungsbedingungen erfüllt, technisch günstiger und preislich ca. 10 % billiger als das gemäß Amtsausschreibung vorgegebene Produkt ist (somit keine Ausweitung der vorhandenen Anlagen der Firma B, sondern getrenntes, eigenes System A mit selbständiger, weiterbestehender Teilkomponente der Firma B).

Nach Meinung der Firma A war:

- 1) eine Aufhebung der Ausschreibung aus technischen Gründen nicht notwendig, da während der Zuschlagsfrist der Erstausschreibung diskutierte Terminprobleme bezüglich der Erbringung von Teilleistungen gelöst werden hätten können und die Firma A bei einer unverzüglichen Vergabe des Gesamtauftrages an sie mit diesen Arbeiten begonnen hätte bzw. bei einer Verzögerung der Vergabe des Gesamtauftrages diese Teilleistungen bei freihändiger Vergabe zu den Preisen ihres Angebotes erbracht hätte,
- 2) eine Aufhebung der Ausschreibung aus technischen Gründen nicht logisch, da die Zweitausschreibung keine "wesentlichen" technischen Änderungen gegenüber der Erstausschreibung zeigt.

Die Firma A vermeinte daher, daß die öffentliche Ausschreibung weder nach Punkt 4.81 der VOÖB noch nach Punkt 1.17 Kapitel B 1 der Ausschreibungsbedingungen aufzuheben war, da beide Punkte auf zwingende bzw. wesentliche Änderungen der Ausschreibungsgrundlagen abstellen, die jedoch nach Vorlage der beschränkten Ausschreibung als nicht zutreffend zurückgewiesen werden können.

Die ausschreibende Stelle begründete in weiterer Folge die Aufhebung der öffentlichen Erstausschreibung so:

1. Die Zulässigkeit der Aufhebung der Erstausschreibung nach Ablauf der Angebotsfrist ist nach Punkt 4.81 der VOÖB und Punkt 1.17 der öffentlichen Erstausschreibung begründet.
2. Die Prüfung, ob sich die Grundlagen der Ausschreibung wesentlich geändert haben oder welche zwingende Gründe für deren Aufhebung vorliegen, obliegt ausschließlich dem Ausschreibenden, der alleine die Konsequenzen auf Grund der ihm vorliegenden Gesamtheit aller Fakten beurteilen kann.

- 4 -

3. Diese Aufhebung stützt sich auf die Prüfung der Angebote durch den beauftragten Planer, dessen Beurteilung dem Schreiben der ausschreibenden Stelle angeschlossen ist und sich im wesentlichen auf Terminprobleme (verspäteter Stellungnahme des Ministeriums zum Gesamtprojekt), neue Leistungsmerkmale und Positionen (für die sich aus den gelegten Angeboten keine Preise herleiten ließen) und nur 2 eingereichte Angeboten, gründet.

Die ausschreibende Stelle schloß sich dieser Stellungnahme an,

- wies die von der Firma A erhobenen "Schadenersatzansprüche" wegen frustrierten Projektierungsaufwandes unter Hinweis auf Punkt 1.06 der Ausschreibungsbedingungen sowie auf die Einbeziehung der Firma A bei der beschränkten Ausschreibung zurück,
- verwies zu den Einwendungen der Firma A gegen die Punkt 1.31 der VOÖB widersprechenden "bedenklichen Fabrikatsvorgaben" auf die ausdrücklichen Hinweise und Begründungen in Punkt 1.41 der Ausschreibungsbedingungen, die sich aus den gegebenen technischen und wirtschaftlichen Voraussetzungen ergeben und ihrer Meinung nach mit Punkt 2.21 der VOÖB im Einklang stehen und
- vertrat zusammenfassend den Standpunkt, daß sie bei der gegenseitlichen Aufhebung der öffentlichen Ausschreibung die VOÖB und auch die besonderen Vorschriften der Ausschreibung beachtet habe und daher auch keine Schadenersatzansprüche aus der Aufhebung der Ausschreibung abgeleitet werden können.

Dazu hat der Senat I erwogen:

1) Aufhebung der öffentlichen Erstausschreibung:

Es sind nicht wesentliche Änderungen im technischen Gesamtkonzept, sondern nur Detailänderungen erfolgt. Nach Auffassung des Senates I wäre es möglich und nach den Ausschreibungsbedingungen auch zulässig gewesen, einzelne Komponenten von nachrangiger Bedeutung gesondert beschränkt auszuschreiben.

- 5 -

Bei Aufrechterhaltung der Erstausschreibung wäre es durch die Nichtvergabe der betreffenden Einzelpositionen oder durch Nachtragsangebote zu Änderungen des Leistungsumfangs in verhältnismäßig geringem technischem und finanziellem Maße gekommen. Daher sieht der Senat I weder "zwingende Gründe" noch "wesentliche Änderungen der Grundlagen der Ausschreibung" noch "schwerwiegende Gründe" gegeben, die eine Aufhebung der Ausschreibung nach Punkt 4.81 der VOÖB rechtfertigen würden.

2) Bedenkliche Fabrikatvorgaben:

Die ausschreibende Stelle hat in den Ausschreibungsbedingungen in den Punkten 1.41 ("Fabrikate - Bindung") und 5.22.01.03 ("Produktbindung") unter Hinweis auf den Bestand und dessen Erweiterung im Rahmen des zu vergebenden Auftrags die verbindliche Vorgabe des Fabrikates B plausibel begründet, wobei auch im Hinblick auf Systemeinheitlichkeit, Gewährleistung, Wartung, Instandsetzung und Ersatzteillagerhaltung die Vorschreibung produktbezogener Lieferungen und Leistungen für die Erweiterung der Anlage technisch und wirtschaftlich gerechtfertigt ist. Die diesbezüglichen Hinweise in den Ausschreibungsunterlagen sind klar und ausreichend. Diese Fabrikatsvorgaben stehen daher nicht im Widerspruch zum Punkt 2.21 der VOÖB.

3) Schadenersatzansprüche im Hinblick auf Alternativangebote:

Auf Grund der unter 2) dargestellten, sachlich begründeten Produktvorgaben mußte der Firma A von vornherein klar sein, daß ihr Alternativangebot mit Produkten eigener Erzeugung kaum Aussicht auf einen Zuschlag haben würde.

Weiters hielt Punkt 1.06 "Kostenvergütung" der Ausschreibungsbedingungen fest, daß für die Erstellung der Angebote in keinem Fall Kosten vergütet werden.

Die Forderung der Firma A nach Schadenersatz im allgemeinen und unter Bezug auf das wirtschaftlich günstigere Alternativangebot erscheint somit unter Zugrundelegung der Bestimmungen der VOÖB bzw. der dargestellten Begründung durch die ausschreibende Stelle sachlich nicht gerechtfertigt.

Aus der Tätigkeit der Vergabekontrollkommission beim Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten

Nachdem aus hier nicht zur Debatte stehenden Gründen die Erstausschreibung aufgehoben worden war, erfolgte im Mai 1992 die öffentliche Neuausschreibung für die Herstellung einer baulichen Anlage im Zuge eines Bundesstraßenvorhabens auf der B XX.

Diese Ausschreibung beinhaltete allerdings nicht das Liefern und Aufbringen bestimmter, gesondert zu vergebender Ausstattungsteile für die äußere Gestaltung dieser baulichen Anlage, was auf Weisung des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten an einen gesonderten Auftragnehmer freihändig zu vergeben war.

Bei der Angebotseröffnung lagen von 9 Firmen Angebote vor, wobei noch insgesamt 8 freie Alternativangebote gelegt worden waren.

Nach der sachlichen und rechnerischen Überprüfung lag, geordnet nach der Höhe der Angebotssumme, das Alternativangebot 3 der Firma B vor dem Alternativangebot 2 der Firma B und vor dem Alternativangebot der Firma C an der Spitze. Nach Prüfung aller Angebote wurde das Alternativangebot 3 der Firma B als Billigst- und Bestangebot gewertet, weiters entsprachen auch das Alternativangebot 2 der Firma B und das Alternativangebot der Firma C qualitativ und quantitativ mindestens den ausgeschriebenen Bedingungen. Das Alternativangebot 3 der Firma B weist weder Rechenfehler noch Unklarheiten auf, die Materialbezugsquellen entsprechen und die Angemessenheit der Preise aller wesentlichen Positionen war im Sinne der VOÖB überprüft worden. Die Firma B verfügt über die Befugnis und Zuverlässigkeit sowie die technischen und wirtschaftlichen Voraussetzungen zur Durchführung des Bauauftrages. Sie hat vergleichbare Lieferungen und Leistungen bereits zufriedenstellend ausgeführt.

Dementsprechend wurde der Fa. B auf das Alternativangebot 3 der Zuschlag erteilt.

In den Besonderen Vorbemerkungen war die Leistung in Bezug auf die besondere Art der äußeren Gestaltung der zu errichtenden baulichen Anlage genau spezifiziert worden, einschließlich der Maßgabe, welche Anforderungen an freie Alternativangebote gestellt werden. Aus den der Ausschreibung beiliegenden zeichnerischen Darstellungen war der der äußeren Gestaltung zugrunde zu legende technische Aufbau der baulichen Anlage klar erkennbar. Weitere fallentscheidende Aussagen enthalten Leistungsbeschreibung und Leistungsverzeichnis nicht.

Mit der Aufbringung der gesondert zu vergebenden Ausstattungsteile wurde der Auftragnehmer D freihändig beauftragt.

- 2 -

Aus der Niederschrift der Angebotsprüfung betreffend die Feststellung, daß einzelne Positionspreise für die Herstellung der baulichen Anlage im Vergleich zu ähnlichen Positionspreisen bei Ausschreibungen der Autobahnverwaltung um bis zu 30 % überhöht sind, ist zu entnehmen, daß sich dies zum Teil aus der besonderen Art der äußeren Gestaltung der ggst. baulichen Anlage erklären läßt; der höhere Preis sei darin begründet, daß das äußere Erscheinungsbild nach vorgegebenen Formen unterschiedlich gestaltet werden muß.

Die ausgeschriebene bauliche Anlage stelle in ihrer Konstruktion einen in diesem Bundesland noch nicht gebauten Sonderfall dar. Um eine künstlerische Gestaltung mit den gesondert zu vergebenden Ausstattungsteilen zu gewährleisten, sei eine wesentlich kompliziertere Herstellung der ggst. Anlage als bei herkömmlichen Anlagen dieser Art erforderlich. Das an erster Stelle gereichte Alternativangebot 3 der Fa. B erfülle diese Anforderungen.

Die aufwendige Konstruktion ist erforderlich, weil auf Wunsch des zuständigen Bundesministers eine künstlerische Ausgestaltung der ggst. baulichen Anlage erfolgen sollte. Der von anerkannten Künstlern entworfene Vorschlag wurde der Stadt Y und den Anrainern Anfang 1992 präsentiert und fand Zustimmung. In einem Gemeinderatsbeschluß der Stadt Y wird die künstlerische Gestaltung befürwortet.

Von den eingelangten Angeboten wurde jenes der Beschwerdeführerin als einziges gem. Punkt 4.5 der VCÖE ausgeschieden. Dies mit der Begründung, daß das Alternativangebot nicht der Ausschreibung entspricht. Dem Bieter wurde auch das Ausscheiden seines Angebotes unter Verweis auf Punkt 4.56 der VOÖB mitgeteilt. Ein der Ausschreibung entsprechendes Offert wurde daneben nicht gelegt.

Bei dem von der Beschwerdeführerin angebotenen System handelt es sich um eine völlig anders geartete Art der Herstellung derartiger baulicher Anlagen, die es bisher in 2 Versuchsausführungen gibt. Der Nachweis, daß die für dieses System charakteristischen Leistungen in ausreichendem Maß erfüllt werden, kann durch die beiden Versuchsausführungen eventuell erbracht werden, bis zum Zeitpunkt der Zuschlagserteilung im ggst. Fall war er jedoch noch nicht erbracht worden.

In ihrem Schreiben an die VKK vom August 1992 wendet sich die Beschwerdeführerin gegen das ihrer Ansicht nach zu Unrecht erfolgte Ausscheiden ihres Angebotes, das insgesamt eine billigere Lösung ermöglicht hätte, weil jetzt zum Billigstangebot der Fa. B noch die Kosten der gesondert zu vergebenden künstlerischen Gestaltungsmaßnahmen kämen, die bei der Alternative der Beschwerdeführerin nicht erforderlich wären. Des weiteren wendet sich die Beschwerdeführerin dagegen, daß ein innovatives Unternehmen

- 3 -

mit einer Alternative nur zum Zuge käme, wenn es das Amtsprojekt auspreise. Zudem würden in einer gegen den Wettbewerbsgrundsatz verstoßenden Weise immer nur bestimmte Systeme der Errichtung solcher baulicher Anlagen ausgeschrieben.

Der zuständige Senat I der VKK gab dazu folgendes

Gutachten

ab:

SPRUCH

Das Ausscheiden des Angebotes der Beschwerdeführerin Fa. A ist in Übereinstimmung mit der VOÖB erfolgt.

BEGRÜNDUNG

Dazu hat der Senat I erwogen:

Soweit die Beschwerdeführerin in ihrem Schreiben vom August 1992 der VKK anrät, nicht nur nach formalen Kriterien zu urteilen, sondern vor allem die Zweckmäßigkeit, Wirtschaftlichkeit und Ästhetik der Systeme beurteilen sollte und im Zuge dessen sich auch anträgt, der VKK ihr System vorzustellen, mißversteht sie die Funktion der VKK. Der Senat I hat statutengemäß über die Einhaltung der VOÖB zu befinden. Er übt damit eine Rechtskontrolle aus. Wirtschaftlichkeitsüberlegungen können nur soweit eine Rolle spielen, als es um die Anwendung von Vorschriften der VOÖB geht, die von der vergebenden Stelle ein in bestimmter Weise konkretisiertes "wirtschaftliches" Vorgehen verlangen, also das Wirtschaftlichkeitsprinzip zu konkreten (normativen) Handlungsanleitungen in der VOÖB geführt haben oder der vergebenden Stelle ein wirtschaftliches Ermessen eingeräumt ist und in Frage steht, ob von diesem Ermessen im Sinne der VOÖB Gebrauch gemacht wurde.

Es ist aber nicht die Aufgabe der VKK festzustellen, ob ein System funktionaler ist als ein anderes oder ob eine Alternative preiswürdiger ist als die ausgeschriebene oder sonst

angebotene Lösung, wenn der Entscheidungsvorgang selbst nicht durch Vergabevorschriften, die ihrerseits sehr wohl im Sinne der verfassungsmäßigen Haushaltsgrundsätze zu interpretieren sind, determiniert ist. Vor allem ist die VKK nicht aufgerufen, kundzutun, was ihrer Ansicht nach die ästhetischere Form der Problemlösung wäre. Pointiert gesagt: solange Vergabevorschriften nicht den Beschaffungswunsch determinieren, darf sich die vergebende Stelle wünschen, was sie will, soferne sie dies vor den Instanzen der politischen und der haushaltsmäßigen Kontrolle verantworten kann.

Konkret: Wenn der zuständige Bundesminister, gestützt auf die Zustimmung der betroffenen Bürger wünscht, daß eine bauliche Anlage in einer bestimmten Form künstlerisch gestaltet werden soll, ist es nicht Aufgabe der VKK festzustellen, daß die Errichtung einer derartigen baulichen Anlage nach einem anderen System, welcher Herstellungsart auch immer, preisgünstiger gewesen wäre.

Der Senat I der VKK hat nur zu prüfen, ob von der Vorbereitung der Ausschreibung bis zur Zuschlagserteilung die Verfahrensvorschriften der VOÖB eingehalten wurden.

Diesbezüglich ist jedoch kein Verstoß festzustellen. Gemäß Punkt 2.330 der VOÖB (in der auf diesen Vergabefall noch anwendbaren Fassung vom 25.9.1991) hat die Bekanntmachung der Ausschreibung u.a. auch die Erklärung zu enthalten, ob Alternativangebote neben oder ohne Hauptangebot gewünscht oder zugelassen sind.

Im ggst. Fall enthielt die Ausschreibung sehr detaillierte Angaben über Alternativangebote dahingehend, daß sie zwar zugelassen sind, aber ganz bestimmte konstruktive Anforderungen erfüllen müssen.

Die Einschränkungen erklären sich daraus, daß auch die Alternativangebote, sollten sie für den Auftraggeber brauchbar sein, eine Ausführung mit dem baulichen Untergrund gewährleisten mußten, die für die ins Auge gefaßte künstlerische Gestaltung erforderlich war. Insofern mußte die vergebende Stelle alle, aber auch nur jene Alternativangebote zulassen, die dieser Anforderung entsprachen.

Das war bei dem von der Beschwerdeführerin angebotenen System ganz offensichtlich nicht der Fall. Mit ihm konnte nicht die gewünschte Form der äußeren Gestaltung der Elemente geschaffen werden, auf welche sich die gesondert zu vergebenden Ausstattungsteile aufbringen lassen.

Die Einschränkung der Alternativangebote in der vorgenommenen Form wäre übrigens auch nach der Neufassung der VOÖB vom 6.3. 1992 nicht zu beanstanden. Sie fügt dem bis-

herigen Punkt 2.330 noch den weiteren Passus an:

"Eine Nichtzulassung freier Alternativangebote ist nur in Ausnahmefällen vorzusehen, wobei die Gründe dafür in den Ausschreibungsunterlagen (z.B. im Technischen Bericht) anzugeben sind; in Übereinstimmung mit diesen Gründen ist die Nichtzulassung freier Alternativangebote, sofern dies sachlich in Betracht kommt, auf die von den zwingenden Gründen betroffenen Teilleistungen einzuschränken."

Auch nach dieser Bestimmung ist es natürlich zulässig, Alternativangebote nach bestimmten technischen Anforderungen so einzuschränken, daß das gewünschte Ergebnis (hier: eine bestimmte künstlerische Ausgestaltung) auch mit der Alternative technisch erzielbar ist.

Festzuhalten ist, daß das Angebot der Beschwerdeführerin nicht ausgeschieden wurde, weil kein ausschreibungsgemäßes Angebot eingereicht wurde, sondern weil die Alternative den vorgegebenen projektnotwendigen technischen Anforderungen nicht entsprach.

Zu prüfen ist noch, ob die Entscheidung für diese Art der Herstellung der baulichen Anlage der VOÖB entspricht. Denn mit Punkt 2.216 enthält die VOÖB eine Bestimmung, die schon die Projektierungsphase determiniert. Danach ist nach der damaligen Fassung des Punktes 2.216 – die idF März 1992 hinzugeführte Ergänzung ändert insoweit nichts – bei der Projektierung bzw. bei der Verfassung von Ausschreibungsunterlagen darauf Bedacht zu nehmen, daß bei der Leistungserbringung umweltgerechte Produkte bzw. umweltverträgliche Verfahren vorzusehen sind, soweit dies nach dem jeweiligen Stand der Technik und der Marktlage möglich ist.

Dieser Bestimmung kann nicht die Bedeutung zugemessen werden, daß sie das Ermessen des zuständigen Bundesministers hinsichtlich eines bestimmten Beschaffungswunsches determiniert. Jedenfalls ist die VKK im Rahmen ihrer Rechtskontrolle nicht befugt, das diesbezügliche Ermessen des Bundesministers nachzuprüfen. Wenn sich der Bundesminister für eine bestimmte Art der künstlerischen Ausgestaltung entscheidet, hat die weisungsabhängige und ausschreibende Dienststelle im Sinne des Punktes 2.216 für die Leistungserbringung umweltgerechte Produkte vorzusehen, die jedoch das gewünschte Leistungsergebnis ermöglichen. Da aber gewiß nicht gesagt werden kann, daß ein bestimmtes System einer derartigen baulichen Anlage an sich (z.B. wegen der Baustoffe) nicht umweltgerecht ist, hat die zuständige Bundesstraßenverwaltung auch nicht gegen Punkt 2.216 der VOÖB verstoßen, als sie jene Art der Leistungserbringung ausgeschrieben hat, die den gewünschten Erfolg unter Berücksichtigung der gesondert zu vergebenden Ausstattungsteile für die äußere Gestaltung gewährleistet.

Daher war wie im Spruch zu entscheiden.

Aus der Tätigkeit der Vergabekontrollkommission beim Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten (VKK) (auf der Grundlage der Vergabeordnung für öffentliche Bauaufträge, VOÖB)

Begründungspflicht einer Aufhebung einer Ausschreibung *)

Die Aufhebung einer Ausschreibung wegen überhöhter Angebotspreise steht im Einklang mit den Bestimmungen der VOÖB. Wird bei der Prüfung der Angebote festgestellt, daß bereits das Billigstangebot einen unangemessen hohen Gesamtpreis aufweist, sind nicht alle weiteren (höherpreisigen) Angebote einer detaillierten Preisprüfung zu unterziehen

Die Lieferungen und Leistungen für das Bauvorhaben XXXX wurden 1991 öffentlich ausgeschrieben, auf der Grundlage der VOÖB in der Fassung vom 20. September 1990. 8 Bieter hatten Angebote eingereicht. Bei der Angebotsprüfung stellte sich heraus, daß die angebotenen Preise im Mittel um ca. 20 % über jenen des Vorjahres lagen; ein Vergleich mit gleichartigen Arbeiten in einer anderen Region bestätigte das Vorliegen eines hohen Preisniveaus. Da die Preisangemessenheit gemäß Punkt 4.326 der VOÖB nicht bestätigt werden konnte, wurde das preislich an erster Stelle gereihter Angebot ausgeschieden, die Angebote der übrigen Bieter kamen wegen des noch weit höheren Preisniveaus für eine Zuschlagserteilung nicht in Betracht. Die Ausschreibung wurde aufgehoben und die Bieter wurden davon schriftlich verständigt.

In der Folge wurden die Arbeiten öffentlich neu ausgeschrieben.

Die gesetzliche Interessenvertretung der Bieter

*) Auf Grund des hier wiedergegebenen Anlaßfalles empfahl die VKK, Punkt 4.82 der VOÖB dahingehend abzuändern, daß die Aufhebung den Bietern schriftlich und unter Angabe der Gründe, die zur Aufhebung führten, mitzuteilen ist. Die VOÖB in der Fassung vom 6. März 1992 trägt dieser Empfehlung vollinhaltlich Rechnung.

- 2 -

- 1) erhob gegen die ihrer Meinung nach VOÖB-widrige Aufhebung der Erstausschreibung gemäß Punkt 2.2. des Statuts der VKK bei dieser Einspruch und ersuchte, die Rechtswidrigkeit zu beseitigen und den ursprünglichen Zustand durch Aufhebung der Zweitausschreibung und Revision der Aufhebung der Erstausschreibung - da keine zwingenden Gründe nach Punkt 4.82 der VOÖB vorlägen und im übrigen auch nur das Billigstangebot geprüft worden sei - wieder herzustellen und
- 2) brachte weiters vor, daß die Aufhebung der Erstausschreibung den Bietern mit Angabe der Gründe bekanntzugeben gewesen wäre.

Bezüglich des über den Anlaßfall hinausgehenden präjudiziellen Charakters des zweiten Vorbringens legte der Senat I diese Frage dem Plenum der VKK vor und dieses beschloß einstimmig folgendes

Gutachten

S P R U C H

Die von der ausschreibenden Stelle bei der Aufhebung der Erstausschreibung gepflogene Vorgangsweise entspricht der VOÖB. Die Gründe für die Aufhebung müssen aktenmäßig festgehalten werden. Als geeignete Form ist die schriftliche Verständigung der Bieter anzusehen.

B E G R Ü N D U N G

Der Senat I der VKK hat anlässlich der Behandlung eines Antrags der gesetzlichen Interessenvertretung der Bieter zur Frage der Zulässigkeit der Aufhebung der Erstausschreibung der Lieferungen und Leistungen für das Bauvorhaben XXXX durch die ausschreibende Stelle beschlossen, die Vollversammlung der VKK gemäß Punkt 5.2. der Geschäftsordnung der VKK die Frage vorzulegen, ob die Benachrichtigung der Bieter von der Aufhebung der Ausschreibung ohne

- 3 -

Angabe des Aufhebungsgrundes einen Verstoß gegen die VOÖB darstellt.

Dazu hat das Plenum der VKK erwogen:

Punkt 4.8 der VOÖB steht unter der Überschrift "Aufhebung der Ausschreibung nach Ablauf der Angebotsfrist" und lautet:

"4.81 Nach Ablauf der Angebotsfrist ist die Ausschreibung aufzuheben, wenn zwingende Gründe vorliegen; die Ausschreibung kann aufgehoben werden, wenn nach Ausscheidung von Angeboten gemäß 4.5 nur ein Angebot bleibt. Die Ausschreibung gilt als aufgehoben, wenn überhaupt nur ein Angebot eingereicht oder die Ausschreibung erfolglos geblieben ist (siehe 1.4325 und 1.4335).

4.82 Von der Aufhebung der Ausschreibung sind die Bewerber in geeigneter Weise zu verständigen.

4.83 Mit der ordnungsgemäßen Durchführung der Verständigung gewinnt der Ausschreibende seine volle Freizügigkeit wieder."

Nähere Bestimmungen über die Aufhebung der Ausschreibung enthält die VOÖB nicht.

Aus der wiedergegebenen Bestimmung des Punktes 4.81 ergibt sich, daß eine Aufhebung der Ausschreibung nur aus bestimmten, dort näher umschriebenen Gründen zulässig ist. Vor jeder Aufhebung der Ausschreibung muß also geprüft werden, ob einer der in Punkt 4.81 genannten Gründe vorliegt. Sowohl aus dem Grundsatz der Ordnungsmäßigkeit des Vergabeverfahrens wie insbesondere auch, weil nur so eine Kontrolle möglich ist, ob eine Aufhebung einer Ausschreibung aus berechtigtem Grund erfolgt ist oder nicht, ist davon auszugehen, daß die Begründung für die Aufhebung der Ausschreibung nicht nur gegeben, sondern auch aktenmäßig festgehalten werden muß. Es läßt sich weder nach der VOÖB noch nach einer anderen Vorschrift ein Anhaltspunkt dafür finden, daß diese Gründe auch den Bietern bekanntgegeben werden müssen.

Punkt 4.82 bestimmt nur, daß die Bewerber von der Aufhebung, nicht aber von den zu dieser Entscheidung führenden Erwägungen, zu verständigen sind. Die Aussage, daß diese Verständigung in geeigneter Weise zu erfolgen hat, bezieht sich nur auf die Art und Weise, in der die Verständigung zu ergehen hat - dies ist nach

- 4 -

Auffassung des Plenums der VKK die schriftliche Verständigung -, nicht aber wird dadurch eine Begründungspflicht konstituiert.

Bezüglich des ersten Vorbringens (Frage der Rechtmäßigkeit der Aufhebung der Erstausschreibung) gab der zuständige Senat I der VKK einstimmig folgendes

Gutachten

ab:

S P R U C H

Die Aufhebung der Erstausschreibung beim Bauvorhaben XXXX wegen überhöhter Angebotspreise ist in Übereinstimmung mit der VOÖB erfolgt.

Wird bei der Prüfung der Angebote festgestellt, daß bereits das Billigstangebot einen unangemessen hohen Gesamtpreis aufweist, sind nicht alle weiteren (höherpreisigen) Angebote einer detaillierten Preisprüfung zu unterziehen.

B E G R Ü N D U N G

Die belangte ausschreibende Stelle hat einen Preisvergleich zwischen den Angebotspreisen angestellt, die der Billigstbieter der gegenständlichen Ausschreibung, Firma A, bei der Ausschreibung vergleichbarer Leistungen in derselben Region ein Jahr zuvor in Rechnung gestellt hat und jenen, die die Firma A für das gegenständliche Baulos angeboten hat. Dabei hat es sich gezeigt, daß verschiedene Einzelpositionen im Angebot zur gegenständlichen Ausschreibung im Vergleich zur Ausschreibung im Jahr zuvor erheblich höher angesetzt wurden, wofür die Vertreter der Firma A ausweislich des Aktenvermerks über das mit dem Bieter geführte Preisaufklärungsgespräch keine Begründung angeben konnten und die

- 5 -

auch von der ausschreibenden Stelle zugestandene 6 %-ige Preis- und Lohnerhöhung nicht zu dieser beträchtlichen Erhöhung der Preise führen konnte.

Laut der Auskunftsperson der ausschreibenden Stelle hat die Firma A dann die Preisdifferenz von rund 14 % zu den errechneten Vergleichszahlen mit einer erheblich verkürzten Bauzeit begründet. Wie die Auskunftsperson der ausschreibenden Stelle dartun konnte, erscheint diese Begründung nicht plausibel, weil die - auf die Gesamtlänge der vergebenen Strecke bezogen - geringfügig kürzere Bauzeit durch Rationalisierungseffekte bei den - von den Firmen - gewünschten längeren Losen aufgewogen werden.

Aus der Zusammenschau dieser Umstände, insbesondere aus den von der ausschreibenden Stelle eingehend erläuterten Preisvergleichen bezüglich der Hauptleistung, konnte die ausschreibende Stelle schließen, daß die Preise der Firma A bei der gegenständlichen Ausschreibung überhöht waren.

Demgegenüber hat es nur noch die Auffassung der belangten ausschreibenden Stelle bestätigende Bedeutung, wenn ein Vergleich des Angebotes der Firma A bei der Zweitausschreibung mit dem Angebot der Arbeitsgemeinschaft, bei der die Firma A Geschäftsführer war, im Rahmen der Erstausschreibung, auf der Basis der Einheitspreise der Billigstbieter-ARGE bezogen auf die Massen der Zweitausschreibung, eine Preisreduktion um 26 % und ein Vergleich mit dem Angebot des Billigstbieters der Zweitausschreibung sogar eine Reduktion um rund ein Drittel ergibt.

Aus den dargelegten Gründen kann in der Aufhebung der Erstausschreibung kein Verstoß gegen die VOÖB erblickt werden.

S A C H V E R H A L T

Dazu hat der Senat I erwogen:

Gemäß Punkt 4.81 der VOÖB ist die Ausschreibung nach Ablauf der Angebotsfrist aufzuheben, wenn zwingende Gründe vorliegen. Schon

die aus der ÖNORM A 2050 übernommene Wortwahl - zwingende Gründe - erweist, daß es sich hierbei um besonders wichtige Gründe handeln muß. Das erklärt sich auch daraus, daß die vergebende Stelle mit der Aufhebung der Ausschreibung zu erkennen gibt, daß sie trotz Eingangs mehrerer Angebote das Wettbewerbsergebnis nicht anerkennen kann und damit jede Aufhebung der Ausschreibung nicht nur den Aufwand der Bieter für die Angebotserstellung frustriert; jede Aufhebung der Ausschreibung stellt auch einen Eingriff in das von ihr initiierte Wettbewerbsverfahren dar, das zu veranstalten die vergebende Stelle nach der VOÖB verpflichtet war, weil von einem Parallelwettbewerb der Bieter an sich eine zweckmäßige, wirtschaftliche und sparsame Vergabe zu erwarten ist, zu der die vergebende Stelle auf Grund der verfassungsrechtlichen Haushaltsgrundsätze verpflichtet ist.

Jeder systemwidrige Eingriff bedarf der besonderen Legitimation. Dies gilt besonders dann, wenn die vergebende Stelle das preisliche Wettbewerbsergebnis nicht akzeptieren will. Denn von dem im Wettbewerb erzielten Preis ist zu vermuten, daß er auch ein angemessener Preis ist. Andererseits kann keine Vergabeordnung sicherstellen, daß jene Marktbedingungen bestehen, die eine friktionslose Entfaltung des Vergabewettbewerbs und damit die Erzielung eines angemessenen Angebotspreises gewährleisten.

Eine Vergabeordnung, die die vergebende Stelle verpflichten würde, jedes preisliche Wettbewerbsergebnis zu akzeptieren, wäre sogar verfassungsrechtlich bedenklich, weil sie gegen den Verfassungsgrundsatz der sparsamen Gebarung verstoßen würde. Auf ein Angebot mit einem unangemessen hohen Preis, der eine wirtschaftliche und sparsame Verwendung der Mittel vereiteln würde, darf der Zuschlag daher schon auf Grund übergeordneter Verfassungsprinzipien nicht erteilt werden. Das Ausschreibungsverfahren der VOÖB ist nicht Selbstzweck, sondern Mittel zur Verwirklichung der verfassungsmäßigen Haushaltsgrundsätze.

Es ist daher in der Kommentarliteratur zu § 26 der Verdingungsordnung für Bauleistungen der Bundesrepublik Deutschland anerkannt, daß zu den schwerwiegenden Gründen, aus denen eine Ausschreibung aufgehoben werden kann, auch der Fall zählt, daß der Preis auch des niedrigsten Angebotes, das im übrigen für einen

- 7 -

Zuschlag in Betracht käme, nach der gegebenen Marktlage als zu hoch befunden wird, und zwar selbst dann, wenn die verfügbaren Finanzierungsmittel ausreichen würden (vgl. etwa DAUB - PIEL - SOERGEL, Kommentar zur VOB/A ErlZ. 26.23; INGENSTAU - KORBION, VOB¹¹ Rz 9 zu § 26).

Das kann nach der VOÖB nicht anders sein. Denn gemäß Punkt 1.33 müssen die Preise für die angebotenen Leistungen angemessen sein. Diese Anforderung hat den Rang eines Vergabegrundsatzes. Eine Vergabe zu unangemessenen Preisen wäre daher ein Verstoß gegen die VOÖB.

Wenn schon das Billigstangebot nach Meinung der vergebenden Stelle einen überhöhten Preis ausweist, ist das Spannungsverhältnis zwischen der Vermutung, daß ein Wettbewerbsverfahren einen angemessenen Preis zeitigt und dem Umstand, daß der einer sparsamen Vergabe verpflichtete Vergeber schon das Billigstangebot für überhöht hält, nur dadurch zu lösen, daß die vergebende Stelle als verpflichtet angesehen wird, nicht schon auf Verdacht hin, sondern erst nach intensiver preisbezogener Prüfung die Ausschreibung aufzuheben.

Diesen Anforderungen entspricht es nicht, wenn sich die ausschreibende Stelle schon dann zur Aufhebung der Ausschreibung berechtigt sähe, wenn kein Angebot ihren Preisvorstellungen entspricht. Vielmehr ist die ausschreibende Stelle verpflichtet, die Angebotspreise unter Anstellung nachvollziehbarer Preisvergleiche zu prüfen, um daran ihre Überhöhung zu erweisen.

Führt eine eingehende, sachgerechte Prüfung zum Ergebnis, daß schon das Billigstangebot überhöhte Preise aufweist, ist es nicht erforderlich, die Preisangemessenheit aller nachgereihter, höherpreisiger detaillierter Angebote zu prüfen. Ist das Billigstangebot im übrigen zur Zuschlagserteilung geeignet, und weist bereits dieses unbegründet hohe Preise auf, ist die Ausschreibung aufzuheben.

Diesen Anforderungen wurde die belangte ausschreibende Stelle gerecht.

Aus der Tätigkeit der Vergabekontrollkommission beim Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten

Fehlende Preisaufgliederung von Alternativangeboten bei Geltung veränderlicher Preise ist ein Ausscheidungsgrund nach den Bestimmungen der VOÖB

Die Lieferungen und Leistungen (Straßen- und Brückenbauarbeiten) im Baulos XXXX wurden im I. Quartal 1992 öffentlich ausgeschrieben, wobei in den Ausschreibungsunterlagen die Geltung veränderlicher Preise festgelegt worden war.

Insgesamt beteiligten sich 12 Bieter, von denen mehrere – darunter auch der Bieter A (dem schließlich der Zuschlag auf eine Kombination des ausschreibungsgemäßen Angebotes mit Alternativangeboten erteilt wurde) – einen Vorbehalt bezüglich einer bestimmten Ausschreibungsbedingung abgaben und dadurch ihrer Meinung nach der Warnpflicht nachgekommen sind.

Die erste Angebotsprüfung ergab ein Ausscheiden u.a. der Angebote des Bieters A. Neben dem Vorbehalt zu der o.a Ausschreibungsbedingung wurde bei der Angebotsprüfung als Ausscheidungsgrund angeführt, daß der Bieter A bei seinen Alternativangeboten nur den Einheitspreis ausgewiesen und keine Aufschlüsselung in Lohn und Sonstiges durchgeführt habe, obwohl dies gemäß den Ausschreibungsunterlagen und der VOÖB zwingend vorgeschrieben war.

In weiterer Folge richtete der Bieter A an die ausschreibende Stelle ein Schreiben mit dem Inhalt, daß sich der von ihm geäußerte Vorbehalt gegenüber dieser einen Ausschreibungsbedingung nur auf die ausgeschriebene Art der Ausführung – und damit auf das Hauptangebot – bezieht und daher diese Bedenken zu dem von ihm vorgelegten Alternativangebot gegenstandslos sind.

Daraufhin erfolgte eine nochmalige Angebotsprüfung, insbesondere des Hauptangebotes und der Alternativangebote des Bieters A. Dabei wurde seitens der ausschreibenden Stelle der Argumentation des Bieters A gefolgt, daß bezüglich der zur Diskussion stehenden Ausschreibungsbedingung

"für das Variantenangebot [korrekt: Alternativangebot] diese Einwände nicht vorgebracht wurden und der Schluß, daß Einwände gegen das Angebot (Amtsentwurf) automatisch auf die Variantenangebote [Alternativangebote] zu übertragen sind, nicht zulässig erscheint.

- 2 -

[...] Unter Bezugnahme auf die VOÖB (Ausgabe 25.9.1991) dürfen Alternativvorschläge auf besonderen Anlagen eingereicht werden (VOÖB, Seite 39, Pkt. 3.26). (VOÖB, Pkt. 3.12, 2.330). Im Hinblick auf die veränderlichen Preise der ggst. Ausschreibung wären für die Alternativvorschläge gemäß VOÖB, Pkt. 3.226, die erforderlichen Angaben gemäß 2.2322, d.h. Aufgliederung des Einheitspreises in Lohn und Sonstiges mit Vorlage des Alternativangebotes, bereits durchzuführen gewesen. Der Bieter A hat sich nicht an die vorzitierten Bestimmungen bei der Erstellung der Variantenangebote [Alternativangebote] gehalten.
Durch die Nichteinhaltung der Ausschreibungsbedingungen bei den Variantenangeboten [Alternativangeboten] muß die Annahme der selben nach ho. Auffassung aus prinzipiellen, formalen Gründen in Frage gestellt werden.
Diese ha. o.a. festgestellten formalen Mängel sind jedoch als behebbar zu werten."

Der Auftrag wurde dem Bieter A im Sommer 1992 zur Ausführung der Kombination des Amtsentwurfs mit einigen der von ihm angebotenen Alternativen mit einer Auftragssumme nach Ausmaß und zu veränderlichen Preisen von xxxxxxxxxx öS vergeben.

Dagegen richtete sich die Beschwerde des Bieters B, von der der entscheidungsbegründende Hauptpunkt hier wiedergegeben wird:

Sämtliche Alternativangebote des Bieters A widersprechen den Angebotsbestimmungen sowie Pkt. 3.224 der VOÖB. Die Alternativangebote des Bieters A enthalten weder die im Leistungsverzeichnis geforderten Aufgliederungen (Lohn und Sonstiges), noch die für die Ermittlung veränderlicher Preise nach Pkt. 2.2322 der VOÖB erforderlichen Aufgliederungen. Ebenfalls ist in der Ausschreibung festgelegt, daß ein Alternativangebot "entsprechend dem Hauptangebot aufzubauen ist und den Vorschriften der VOÖB zu entsprechen hat." Die Alternativangebote des Bieters A seien nach Auffassung des Bieters B gemäß Pkt. 4.56 der VOÖB auszuschneiden.

Dazu hat die ausschreibende Stelle folgende Stellungnahme abgegeben:

Ein Ausschneiden der Angebote wegen fehlender Preisaufgliederung in Lohn und Sonstiges wäre nur dann wirksam geworden, wenn die Mängel nicht zu beheben seien. Die nachträglich vorgelegte Aufgliederung der Einheitspreise für die Alternativpositionen wurde aus den vorgelegten K-Blättern (Kalkulationsformblätter, wie sie gemäß ÖNORM B 2061 iVm VOÖB Pkt. 2.2322 für einzelne oder ggf. alle Positionen eines Angebotes vorgeschrieben werden können) und durch Vergleich mit den Preisen und deren Aufgliederung im Angebot für den Amtsentwurf auf ihre Angemessenheit geprüft und die anzuwendenden Preisgleitregeln waren weder zu ergänzen, noch wurden sie geändert.

- 3 -

Der zuständige Senat I der VKK gab dazu folgendes

Gutachten

ab:

SPRUCH

Die Erteilung des Zuschlages auf das Angebot des Bieters A unter Berücksichtigung der von ihm angebotenen Alternativen ist wegen fehlender Preisaufgliederung der Alternativangebote im Widerspruch zur VOÖB erfolgt.

BEGRÜNDUNG

Dazu hat der Senat I erwogen:

Der ggst. Vergabe liegt die VOÖB in der Fassung vom 25. September 1991 zugrunde.

Wenn in den Ausschreibungsgrundlagen im Einklang mit den Bestimmungen der VOÖB darauf hingewiesen wird, daß Alternativangebote entsprechend dem Hauptangebot aufzubauen sind und den Vorschriften der VOÖB zu entsprechen haben, ist eine im Hauptangebot vorgegebene Aufgliederung in Lohn und Sonstiges auch in die Alternativangebote zu übernehmen. So statuiert Punkt 3.2 der VOÖB "Form und Inhalt der Angebote", daß Angebote bei veränderlichen Preisen die erforderlichen Angaben zu enthalten haben. Dies ist nach Punkt 2.2322 der VOÖB unter anderem eine entsprechende Preisaufgliederung. Weist eine angebotene Alternative bei Geltung veränderlicher Preise, umgerechnet nach dem Verfahren mit Abminderung gemäß ÖNORM B 2111 keine Preisaufgliederung auf, so ist dieses Alternativangebot mangelhaft. Dazu führt die VOÖB in Pkt. 4.33 "Verhalten bei Mangelhaftigkeit der Angebote" bei 4.333 an:

"Durch die erteilten Auskünfte und Ergänzungen dürfen die Ausschreibungsbedingungen und die angebotenen Einheits- bzw. Pauschalpreise und deren Aufgliederung nicht verändert werden."

- 4 -

Das Alternativangebot weist demnach einen nichtbehebaren Mangel auf und ist gemäß Pkt. 2.56 der VOÖB auszuscheiden.

Aus den Erwägungsgründen im einzelnen:

Im Sinne einer strengen Interpretation des Punktes 4.56 und dem damit im Zusammenhang stehenden Pkt. 4.333 der VOÖB bedeutet eine fehlende Preisaufgliederung einen unbehebaren Mangel. Gemäß Pkt. 4.56 sind unvollständige Angebote auszuscheiden, wenn der Mangel nicht behoben wurde. Gemäß Pkt. 4.333 darf jedoch durch Auskünfte und Ergänzungen die Aufgliederung der angebotenen Einheitspreise nicht verändert werden. Angemerkt wird, daß im ggst. Fall eine Wettbewerbsverzerrung durch die Möglichkeit der nachfolgenden Festlegung der Preisanteile nicht erfolgt ist.

Keine angegebene Aufgliederung bedeutet, daß zum Zweck der Preisumrechnung nachträglich eine Aufgliederung der angebotenen Einheitspreise angenommen werden muß. Eine eindeutige Regelung, wie diese Aufgliederung zu erfolgen hat, ist nicht gegeben, so daß eine nachträglich festgelegte Preisaufgliederung den Wettbewerbsgrundsätzen im allgemeinen und den Bestimmungen der VOÖB zur Preisaufgliederung bei veränderlichen Preisen im besonderen widerspricht. Die Aufteilung des Einheitspreises in Lohn und Sonstiges stellt demnach ein nicht zu vernachlässigendes Kriterium der Bestbieterermittlung bei Gleitpreisverträgen dar. Dem Argument der ausschreibenden Stelle, die Aufgliederung der Einheitspreise kann durch Vorlage der K-Blätter nachträglich abgeleitet werden, muß entgegen gehalten werden, daß die K4-, K5-, K6- und K7-Blätter nicht mit dem Angebot, sondern erst während der Zuschlagsfrist abzugeben waren. Im allgemeinen würde es auch den betriebswirtschaftlichen Grundsätzen widersprechen, wenn die Angemessenheit der Aufgliederung der Einheitspreise eines Alternativangebotes durch den Vergleich mit der Aufgliederung der Einheitspreise im Amtsentwurf geprüft wird, da ein Rückschluß nicht in jedem Fall zulässig ist. Andere Bauverfahren, andere Materialien etc. bewirken im Regelfall auch eine geänderte Aufteilung der Einheitspreise in die einzelnen Preisanteile.

Daher war wie im Spruch zu entscheiden.

Vergabekontrolle

Das ON wurde von der Geschäftsstelle der ~~Bundes~~
 Vergabekontrollkommission ermächtigt, Empfehlungen gemäß
 § 90 des B-VergG sowie Bescheide des Bundesvergabeamtes in
 anonymisierter Form in seiner Fachzeitschrift CONNEX zu veröf-
 fentlichen.

Bundes-Vergabekontrollkommission:

Behandlung von Rechenfehlern bei gemeinsamer Ausschreibung zweier Baulose

Der Senat I hat am 05.07.1994 über die Beschwerde der ARGE A gegen das Amt B in der Auftragsverwaltung des Bundes vom (Statut VKK 2.1.1 iVm Pkt. 5.1.), ein Gutachten darüber zu erstellen, ob die Zuschlagserteilung beim Baulos an die Fa. C der VOÖB entspricht, folgendes

Gutachten

erstattet.

I. Spruch

Die Zuschlagserteilung an die Fa. C ist in Übereinstimmung mit der VOÖB erfolgt.

II. Sachverhalt

Der Senat I geht von folgendem erwiesenen Sachverhalt aus:

Die Arbeiten des gegenständlichen Bauloses (Herstellung der definitiven Decke zwischen den beiden Anschlußstellen) wurden am öffentlich ausgeschrieben. Die Angebotseröffnung fand am statt. Zehn Angebote wurden eingereicht. Nach Prüfung der Angebote ergab sich folgende Bieterreihung unter den drei preislich günstigsten Angeboten:

Name des Bieters	Angebotssumme
Geschäftssitz (Mischanlage)	(inkl. USt.)
1. Fa. C	
Teil A	22,2 Mio öS
Teil B	16,0 Mio öS
Gesamtsumme	38,2 Mio öS
2. ARGE A	
Teil A	23,0 Mio öS
Teil B	16,4 Mio öS
Gesamtsumme	39,4 Mio öS
3. ARGE D	
Teil A	23,0 Mio öS
Teil B	16,7 Mio öS
Gesamtsumme	39,7 Mio öS

Die Angebote wiesen ausschreibungsgemäß eine Aufgliederung der Gesamtsumme in die Teile A und B betreffend die beiden Angebotsteile Bundesland A und Bundesland B auf. Denn wie aus den Ausschreibungsunterlagen (Pkt. 1 Einleitung) zu entnehmen war, lag ein Bauabschnitt in Bundesland A und ein

Bauabschnitt in Bundesland B; dementsprechend waren auch die Leistungsverzeichnisse in einen Teil A und in einen Teil B gegliedert.

Dazu enthielten die Ausschreibungsunterlagen im Abschnitt "Einleitung" folgende Aussagen:

"Die Bauarbeiten im Teil A und Teil B werden in einem Zug durch die gemeinsame Einrichtung des Gegenverkehrsabschnittes von km bis km ausgeführt.

Das LV besteht aus zwei Teilen, die Vorbemerkungen gelten für beide Teile.

Die Arbeiten sind an der gemeinsamen Ausschreibung beschrieben und werden an den gemeinsamen Bestbieter für die Teile A und B vergeben.

Die Vergabe an den gemeinsamen Bestbieter und die Abrechnung erfolgt durch das jeweilige Bundesland getrennt. Daher hat die Rechnungslegung ebenfalls getrennt zu erfolgen.

Gleichlautende Positionen (ausgenommen LG 01) in den Teilen A und B und ein eventueller Nachlaß sind in derselben Höhe auszupreisen.

Für Leistungen, welche im Bauteil B anfallen und im LV dieses Bauteiles nicht enthalten sind, gelten die Einheitspreise des Leistungsteiles A und umgekehrt.

Der Auftraggeber behält sich vor, Teile der angebotenen Leistungen nicht auszuführen oder durch andere Unternehmungen ausführen zu lassen. Dies berechtigt den Bieter nicht, Forderungen auf Ersatz des entgangenen Gewinnes zu stellen oder einen Schaden geltend zu machen.

Die Gewährleistung für das gesamte Bauvorhaben beträgt für alle Positionen fünf Jahre."

Das Angebot des Billigstbieters C wies für den Bauabschnitt A einen Rechenfehler bei einer Position in der Höhe von auf. Dieser ist auf den Teil A bezogen größer als zwei Prozent. Teil B war rechenfehlerfrei. Auf die Gesamtangebotssumme bezogen betrug der Rechenfehler jedoch weniger als zwei Prozent.

Auf diesen Umstand stützt die zweitgereichte ARGE A ihren Antrag, denn dem Erstgereichten Bieter wur-

de trotz des Rechenfehlers der Zuschlag erteilt. Die ARGE stützt sich darauf, daß ihr mit Schreiben des Amtes A mitgeteilt wurde, daß die Arbeiten für den Teil A an die Fa. C mit der Summe S 22.189.040,16 vergeben wurde; da der in diesem Bauteil vorgefallene Rechenfehler die Zweiprozent-Grenze überschreite, wäre das Angebot der Fa. C bei der Auftragserteilung nicht zu berücksichtigen gewesen. Als Grenzwert für das Ausscheiden eines rechnerisch fehlerhaften Angebots gelte gemäß VOÖB Pkt. 4.334 ein Wert von 2 Prozent des ursprünglichen Gesamtpreises. Zusätzlich kläre dieser Punkt den Fall, daß, wenn ein Zuschlag in Teilen erfolge, in diesem Fall die Berechnung der Zweiprozent-Grenze vom jeweiligen, für diesen Teil der Leistung angebotenen Gesamtpreis auszugehen habe.

III. Begründung

Gemäß Pkt. 4.334 VOÖB sind rechnerisch fehlerhafte Angebote, die nach Pkt. 4.325 berichtigt wurden, dann nicht weiter zu berücksichtigen (4.59), wenn die Summe der Absolutbeträge aller Berichtigungen - erhöhend oder vermindern - 2 Prozent oder mehr des ursprünglichen Gesamtpreises (ohne MWSt.) beträgt. Erfolgt der Zuschlag in Teilen, so ist in diesem Fall zur Berechnung der Zweiprozent-Grenze vom jeweiligen für diesen Teil der Leistung angebotenen Nettogesamtpreis auszugehen.

Es ist offensichtlich, daß der Rechenfehler bei Zugrundelegung der Gesamtangebotssumme für beide Bauabschnitte unter der Zweiprozent-Marke bleibt. Zu fragen ist daher nur, ob die Vergabe des Bauabschnittes A durch die Landesregierung A durch die Landesregierung A ein Zuschlag in Teilen ist, für den die Rechenfehlergrenze von dem für diesen Teil der Leistung angebotenen Nettogesamtpreis zu bestimmen ist.

Von einer Teilvergabe im Sinne der VOÖB kann jedoch nur gesprochen werden, wenn von einer ausgeschriebenen Gesamtleistung entweder nur Teile davon zur Ausführung gelangen und nur diese zugeschlagen werden oder wenn jeweils Teile der ausgeschriebenen Gesamtleistung verschiedenen Bietern zugeschlagen werden. Dieses Verständnis der Teilvergabe wird insbesondere durch folgende Bestimmungen der VOÖB nahegelegt.

Gemäß Pkt. 1.51 sollen Leistungen verschiedener Wirtschaftszweige tunlichst getrennt vergeben werden. Besonders umfangreiche Leistungen sollen örtlich (z.B. nach Baulosen), zeitlich, nach Menge und Art geteilt werden.

Gemäß Pkt. 1.52 müssen die Einheitlichkeit der

Ausführung und eine eindeutige Gewährleistung jedoch auch bei geteilter Vergabe gesichert sein.

Gemäß Pkt. 1.53 sind Teilvergaben im Rahmen einer vorgegebenen Ausschreibung im Leistungsverzeichnis der Art und dem Umfang nach so festzulegen, daß sie innerhalb der Leistungsbeschreibung eindeutig zugeordnet werden können und der Bieter dies in seiner Kalkulation entsprechend berücksichtigen kann. Die Herauslösung von Teilen aus einer Gesamtvergabe bzw. aus größer definierten Teilloosen ist auf begründete Einzelfälle zu beschränken; dies ist bei der schriftlichen Begründung der Vergabeentscheidung (Pkt. 4.63) unter Angabe der Gründe festzuhalten.

Auch in der deutschen Kommentarliteratur wird von Teil- und Fachlosen nur gesprochen, wenn eine Gesamtleistung räumlich oder nach Arbeitsarten getrennt ausgeschrieben und vergeben wird, so daß mehrere Unternehmer die Gesamtleistung aufgrund getrennter Bauverträge erbringen (folge nur Ingenstau/Korbion, VOB, A § 3, Pkt. 2. Rdn. 6-8).

In diesem Sinn hat auch die vorliegende Ausschreibung die Teilvergabe verstanden, wenn es in Pkt. 2 der Einleitung heißt, daß sich der Auftraggeber vorbehält, Teile der angebotenen Leistung nicht auszuführen oder durch andere Unternehmungen ausführen zu lassen.

Diese Bestimmung kam indessen im konkreten Fall nicht zum Tragen.

Die "Einleitung" in den Ausschreibungsunterlagen läßt keine Zweifel daran, daß beide Bauabschnitte zusammen eine Gesamtleistung bilden, die von den Bietern auch als solche angeboten werden mußte. So heißt es unter Pkt. 1 der Einleitung, daß die Arbeiten in der gemeinsamen Ausschreibung beschrieben und an den gemeinsamen Bestbieter für die Teile A und B vergeben werden. Der untrennbare Zusammenhang zwischen den beiden Bauabschnitten kommt auch darin zum Ausdruck, daß der nächste Satz, in welchem hervorgehoben wird, daß die Vergabe und die Abrechnung durch das jeweilige Bundesland getrennt erfolgt, nochmals die Vergabe an den gemeinsamen Bestbieter betont. Auch die im übrigen in der Einleitung hervorgehobene Verknüpfung beider Bauabschnitte läßt keine Zweifel daran, daß die beiden Landesregierungen in einer gemeinsamen Ausschreibung den gesamten Streckenabschnitt als eine Gesamtleistung ausgeschrieben haben und diesen auch als solche angeboten sehen wollten. Tatsächlich haben auch alle Bieter beide Bauabschnitte angeboten.

Ein Abstellen auf einen Bauabschnitt für die Berech-

Vergabekontrolle

nung der Rechenfehlergrenze käme nur in Betracht, wenn entweder nur ein Bauabschnitt zur Ausführung gelangt wäre oder die Vergabe jedes Bauabschnittes an verschiedene Bieter erfolgt wäre oder zumindest die Möglichkeit dazu bestanden hätte. Dies war aber gerade nicht der Fall, weil in der Ausschreibung von vornherein nur eine Vergabe an den gemeinsamen Bestbieter vorgesehen war.

Die Tatsache, daß aus haushaltsrechtlichen und kompetenzrechtlichen Gründen ein einheitliches Bundesbauvorhaben, das sich auf zwei Bundesländer erstreckt von zwei Landeshauptleuten bezüglich der in ihrem jeweiligen Bundesland gelegenen Streckenabschnitten vergeben und demgemäß die Abrechnung durch die Bundesstraßenverwaltungen der zwei betroffenen Bundesländer vorgenommen wird, macht die Vergabe nicht zu einem Zuschlag in Teilen, die es rechtfertigen würde, die Rechenfehlergrenze vom Angebotspreis eines Bauabschnittes zu bestimmen. Denn für den Begriff des Zuschlags in Teilen im Sinne des Pkt. 4.334 kann es auf die aus budgetären Gründen gewählte Organisation der Abwicklung einer gemeinsamen Ausschreibung jedenfalls dann nicht ankommen, wenn eine Vergabe an den gemeinsamen Bestbieter in der Ausschrei-

bung vorgesehen ist und diese auch vorgenommen wurde.

Daher war spruchgemäß zu entscheiden.

Über den konkreten Anlaßfall hinausgehend sieht sich jedoch der Senat I zur Feststellung veranlaßt, daß der Pkt. 2 in der Einleitung, in welchem sich der Auftraggeber das Recht vorbehält, Teile der angebotenen Leistung nicht auszuführen oder durch andere Unternehmungen ausführen zu lassen, dem Auftraggeber einen Freiraum verschafft, der dem Sinn des Punktes 1.53 VOÖB widerspricht. Ein Vorbehalt dieser Art genügt nicht der Anforderung dieses Punktes, wonach Leistungen, die als Teilvergaben beabsichtigt sind, eindeutig beschrieben werden müssen. Ein derart allgemeiner Vorbehalt, der es dem Auftraggeber ermöglichen soll, Teile der angebotenen Leistung nicht ausführen oder durch andere Unternehmer ausführen zu lassen, widerspricht dem Zweck des Punktes 1.53, den Bietern im Bezug auf die ausgeschriebene Gesamtleistung und auf die allenfalls zur Vergabe gelangende Teilleistung Kalkulationssicherheit zu gewährleisten. Der Senat I der VKK empfiehlt daher der Landesregierung, auf die Aufnahme einer solchen Klausel in den Ausschreibungsbedingungen zu verzichten.



CE-Kennzeichnung in der Elektrotechnik bei Überlappungen von EU-Richtlinien

Niederspannungsrichtlinie + EMV-Richtlinie mit Telekommunikations-
endgeräte-/ Maschinensicherheits-/ Bauprodukte-Richtlinie

Termin: voraussichtlich 26. Juni 1995

Ort: ON Österreichisches Normungsinstitut,
Heinestraße 38, 1020 Wien, Kongreßsaal

Fax-Anforderung

von Veranstaltungsprospekten

- CE-Kennzeichnung in der Elektrotechnik bei der Überlappung von EU-Richtlinien
(vorauss. 26. Juni 1995)

Bitte Gewünschtes
ankreuzen, vollständig
ausfüllen und einsenden an:
ON, A-1021 Wien,
Postfach 130
z. Hd. Frau Birgit Wagner
Fax (0222) 213 00 - 650

Name Firma
Straße PLZ/Ort
Tel/Fax Datum/Unterschrift

Ausscheiden von Angeboten mit Unterpreisen

1. Sachverhalt

Es wurden die Lieferungen und Leistungen für die Errichtung des Bauvorhabens X öffentlich ausgeschrieben.

Bei der Angebotseröffnung lagen 12 Angebote vor. Für die sachliche Angebotsprüfung wurden vom Ausschreibenden von der Einschreiterin ergänzend Unterlagen telefonisch angefordert, die nacheinander beim Ausschreibenden einlangten.

Das letzte Aufklärungsschreiben wurde ohne Aufforderung durch den Ausschreibenden vorgelegt und von diesem nicht mehr berücksichtigt.

Bei der vom Ausschreibenden vorgenommenen vertieften Angebotsprüfung entsprechend Pkt. 4.335 der VOÖB wurden jene Positionen überprüft, deren Produkt aus Einheitspreis und Menge den 3 %-Wert aus den fünf Angeboten übersteigt.

Dabei wurde der Preis für die Pos. 1 im Angebot der Einschreiterin als Unterpreis festgestellt und dieses Angebot daraufhin ausgeschieden.

Die Einschreiterin hat daraufhin den Fall schriftlich an die Vergabekontrollkommission herangetragen, da sie der Meinung ist, daß sie rechtzeitig und ausreichend den Preis der Pos. 1 aufgeklärt hat.

Die Preise der übrigen vertieft geprüften Positionen des Angebotes der Einschreiterin und des der nunmehr an erster Stelle liegenden Bauunternehmung wurden als ausreichend angesehen.

Mit Bericht hat der Ausschreibende dem zuständigen Amt der Landesregierung vor Zuschlagserteilung vorgeschlagen, die Arbeiten dem ursprünglichen Zweitbieter zu übertragen. Die am nächsten Tag einlangenden K 7-Blätter der Einschreiterin wurden für die vertiefte Angebotsprüfung nicht verwendet.

Dazu wurde vom Ausschreibenden erklärt, daß die K 7-Blätter deshalb nicht erforderlich waren, weil es sich bei der betreffenden Position nur um einen Materialpreis gehandelt hat, der ohnehin aus dem Angebot ersichtlich war.

Das zuständige Amt der Landesregierung bestätigte die Vergabe an den ursprünglichen Zweitbieter, worauf 1,5 Wochen später die Bauübergabe erfolgte.

Der Ausschreibende hat alle Bieter von der erfolgten Vergabe verständigt und der Einschreiterin die Gründe für die Ausscheidung des Angebotes mitgeteilt.

Die Bauarbeiten sind inzwischen nahezu abgeschlossen.

Vertiefte Angebotsprüfung der Pos. 1

Das Angebot der Einschreiterin wurde im Zuge der vertieften Angebotsprüfung wegen eines Unterpreises bei der Pos. 1 ausgeschieden.

Da bei der gegenständlichen Position (von allen Bietern) weder Geräte noch Lohnkosten kalkuliert wurden, beschränkt sich die Preisprüfung lediglich auf die Materialkosten, d. h. auf die Feststellung, ob die angebotenen Materialkosten durch die bestmöglichen Einkaufspreise bzw. Gestehungskosten gedeckt sind.

Während die übrigen Bieter bei der Pos. 1 Materialpreise zwischen rund S 130,-/t und S 155,-/t angeboten haben und lt. vorliegenden Preislisten die Preise pro Tonne um S 150,- liegen, hat der Ausschreibende als bestmöglichen Einkaufspreis jenen anerkannt, den die Einschreiterin (nachträglich) durch Angebote von Lieferanten nachweisen konnte. Dabei ergab sich gegenüber dem Angebot ein Fehlbetrag von S 12,-/t. Vor allem den letzteren hat der Ausschreibende zum Anlaß genommen, das Angebot der Einschreiterin auszuschneiden.

Eine mündliche Erklärung der Einschreiterin, den Fehlbetrag in Kauf zu nehmen, hat der Ausschreibende nicht akzeptiert. Das nachträglich vorgelegte Angebot eines Lieferanten über einen 10 %-Preisnachlaß, durch den der Differenzbetrag weitgehend reduziert worden wäre, konnte wegen der bereits erfolgten Vergabeentscheidung nicht mehr berücksichtigt werden. Der Leiter der ausschreibenden Dienststelle hat aber bestätigt, daß bei rechtzeitiger Vorlage dieses Schreibens von ihm eine Ausscheidung des Angebotes der Einschreiterin nicht vorgeschlagen worden wäre. Eine untere Grenze, ab der derartige Lieferantenangebote nicht mehr als bestmöglicher Einkaufspreis akzeptiert worden wären, konnte nicht erhoben werden. Vom Leiter der ausschreibenden Dienststelle wurde bestätigt, daß eine Überprüfung der dem Lieferanten tatsächlich bezahlten Materialkosten durch den Ausschreibenden nicht erfolgt.

In einem Schreiben hat die Einschreiterin auch ein Preisangebot eines Lieferanten für die Materialien gemäß LV-Pos. 2 vorgelegt, aus dem sich für diese Position ein für die Firma positiver Differenzbetrag gegenüber dem angebotenen Preis ergibt. Dadurch würde insgesamt nach Abzug des Fehlbetrages bei Pos. 1 ein positiver Differenzbetrag entstehen.

Im Hinblick auf die bereits erfolgte Vergabe wurde dies vom Amt nicht berücksichtigt.

2. Gutachten

Der Senat II der Vergabekontrollkommission (VKK) beim Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten hat folgendes Gutachten einstimmig beschlossen:

Spruch

Ein Verstoß gegen die Vergabebestimmungen der VOÖB und sonstiger Ausschreibungsvorschriften durch die erfolgte Ausscheidung der Einschreiterin durch den Ausschreibenden liegt nicht vor.

2.1 Die rasche Zuschlagserteilung ist kein Mangel, im Gegenteil: die Bieter haben an einer raschen Vergabe ein Interesse. Es wird jedoch empfohlen, die rasche Vergabeabsicht in der Ausschreibung bekanntzugeben.

2.2 Mängel im Angebot im Sinne des Pkt. 4.331 der VOÖB sind dann behebbar, sofern diese keine Preisleistungsbestandteile sind und somit kein Einfluß auf das PreisLeistungsverhältnis vorliegt.

2.3 Der bestmögliche Einkaufspreis im Sinne von 4.335 a) der VOÖB ist jener, der durch das günstige aktuelle Lieferantenangebot nachgewiesen wird.

2.4 Eine einzige Position kann für die Ausscheidung eines Angebotes grundsätzlich maßgebend sein, sofern diese eine wesentliche Position (4335 VOÖB) darstellt. Bei der Auslegung dieser Bestimmung als Ausscheidungskriterium erscheint jedoch eine unkonditionierte Vorgangsweise bei Unterschreitung des untersten Grenzwertes für einen Einheitspreis nicht in jedem Fall zielführend zu sein, d. h. ein Vorliegen der Voraussetzung nach 4.335 VOÖB wird ein wichtiges Argument für die Gesamtbeurteilung bei der Bestbieterermittlung, insbesondere im Vergleich mit den anderen Bietern sein. Ferner wird die Frage zu prüfen sein, ob dieser Bieter trotz Unterpreis in einer wesentlichen Position in der Lage ist, die geforderte Leistung ordnungsgemäß zu erbringen, und ob eine Spekulation in anderen Positionen ausgeschlossen ist.

Aus der Tätigkeit der Vergabekontrollkommission
beim Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten

Vergabe von Leistungen zu nicht kostendeckenden Preisen

Der Senat II hat am 24. November 1992

über die Beschwerde der Firma A gegen das Amt C wegen der Vergabe des Bauvorhabens "Durchführung von Arbeiten" an die Firma B, folgendes

Gutachten

erstattet:

Spruch

Da die Firma B in ihrem Angebot zur Durchführung von Arbeiten mit offensichtlich zu niedrigen Preisen, für die keine stichhaltigen Begründungen gegeben wurden, kalkuliert hat, wäre das Angebot der Firma B im Zuge der Angebotsüberprüfung durch das Amt C gem. Punkt 4.52 (3.224,4.33 in Analogie) VOÖB auszuschneiden gewesen.

Im Hinblick auf den zum Vergabezeitpunkt herrschenden Termindruck, die positiven Referenzen und unter Berücksichtigung der vom Amt C zu beachtenden Grundsätzen der Zweckmäßigkeit, Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit ist dieses Verhalten dem Amt C diesfalls nicht vorwerfbar.

Begründung

Im Jänner 1992 wurde die Durchführung von Arbeiten vom Amt C öffentlich ausgeschrieben. Die Angebotseröffnung fand im Jänner 1992 statt, wobei mehrere Angebote eingereicht wurden.

Das Angebot der Firma B war nach Angebotsprüfung um zirka 55 % billiger gegenüber dem zweitgereihten Angebot der Beschwerdeführerin Firma A.

Mit Schlußbrief vom März 1992 wurde der Auftrag an die Firma B vergeben. Die Arbeiten waren in 13 Wochen durchzuführen.

Die Firma A wies im Schreiben vom März 1992 an das Amt C darauf hin, daß die gegenständlichen Arbeiten bei Beschäftigung von ordnungsgemäß angemeldeten Arbeitskräften zu dem von der Firma B angebotenen Preis nicht durchgeführt werden können.

Nachdem die Vergabe an die Firma B erfolgte, ersuchte die Firma A die Vergabekontrollkommission um Überprüfung der erfolgten Vergabe.

Im Zuge der Ermittlungen und Berechnungen durch die Vergabekontrollkommission stellte sich heraus, daß die Firma B mit offensichtlich zu niedrigen Preisen, für die sie keine stichhaltigen Begründungen abgab, angeboten hatte.

Das Amt C hätte im Zuge der Angebotsprüfung an Hand der ihr bekannten Daten (Lohn: öS L, Ausmaß der durchzuführenden Arbeiten: y Zeiteinheiten sowie der Angabe der Firma B, daß z Einheiten pro Woche geleistet werden können) folgende einfache Rechnung anstellen können: Erste Kontrolle: $y : z = w$ Wochen, was unter den geforderten 13 Wochen liegt, zweite Kontrolle: w Wochen mal u Mann mal 45 Stunden pro Woche (nur Arbeitszeit) mal öS n (sehr niedrig geschätzter Bruttomittelohn) = öS m.

Ein Vergleich mit der von der Firma B angegebenen Lohnsumme von öS L hätte ergeben, daß es sich um einen nicht mehr selbstkostendeckenden Preis handelt, die Differenz beträgt ca. 5 % (L kleiner als m).

Vor der eigentlichen Begründung des Spruchs werden noch die einschlägigen Bestimmungen der VOÖB und der Ausschreibungsbestimmungen des Amtes C rekapituliert:

In VOÖB Pkt. 1.33 wird als ein Grundsatz des Vergabeverfahrens bestimmt, daß die Preise alle für die einwandfreie Ausführung erforderlichen Lohnkosten enthalten müssen. In VOÖB Pkt. 2.2201 wird bestimmt, daß in die sonstigen Bestimmungen des Leistungsvertrages aufzunehmen ist, daß der Auftragnehmer bei der Durchführung des Auftrages arbeitsrechtliche, insbesondere lohnrechtliche Bestimmungen ... nicht verletzen darf. (Diese Bestimmung findet sich übrigens zusammen mit weiteren, die Rechte der Arbeitnehmer schützenden Bestimmungen, in den Allg. Vorbemerkungen zum Angebot (Kap. IV/Pkt. 1.3.)).

Wie sehr der Ausschreiber Wert darauf legt, daß vom Auftragnehmer die arbeitsrechtlichen Bestimmungen eingehalten werden, offenbart die 1. Bestimmung in den Bes. Vorbemerkungen (Kap. VII), mit der er sich vorbehält, bei Beschäftigung von Schwarzarbeitern vom Vertrag zurückzutreten.

In den weiteren Bestimmungen der Bes.Vorbemerkungen (Kap. VII) bindet der Ausschreiber sich selbst an Teile der Bestimmungen über die vertiefte Angebotsprüfung in der VOÖB (Anhang IV, Punkte (1), (2), (3) und (5)), wobei die maßgeblichen Positionen als jene definiert werden, deren Positionspreis mehr als 2 % des Gesamtpreises beträgt.

Die VOÖB, Anhang IV (vertiefte Angebotsprüfung) bestimmt, daß Angebote, bei denen eine oder mehrere wesentliche Positionen Preise aufweisen, die den unter a) bis c) angeführten Mindestkriterien nicht entsprechen (Kriterium c: Der kalkulierte Bruttomittellohnpreis muß mit den zwingend abzugebenden K-Blättern belegt sein), grundsätzlich auszuschneiden sind.

In den Allg.Vorbemerkungen (Kap. IV./Pkt. 3) bestimmt der Ausschreibende, daß die vollständige Detailkalkulation (u.a. K2, K3-Blatt) binnen 10 Tagen nach Aufforderung vorzulegen ist.

In der VOÖB Pkt. 3.224 wird schlußendlich bestimmt, daß auffallend niedrige Preise bereits im Angebot zu begründen sind.

Eine Ausscheidung des Angebotes der Fa. B ist auf Grundlage der für dieses Vergabeverfahren geltenden VOÖB in der Fassung vom 25. September 1991 wie folgt zu begründen:

- 1) Die Firma bot mit Preisen, die 55 % unter dem Zweitbieter und auch weit unter den im entsprechenden Bundesland üblichen lagen, zu auffallend niedrigen Preisen an, hätte dies auf Grund der ihr bekannten Marktsituation wissen und gem. VOÖB Pkt. 3.224 begründen müssen. Die auffallend niedrigen Preise waren auch für die vergebende Stelle offensichtlich.
- 2) Die vergebende Stelle hat zwar die Detailkalkulation verlangt, jedoch nicht erhalten. Demzufolge hätte sie zumindest die oben geschilderte einfache Kontrollrechnung anstellen können und dabei erkannt, daß der Bruttomittellohnpreis der Fa. B im Zusammenschau mit dem als plausibel anzusehenden Leistungsansatz zu niedrig ist und damit nicht mehr ihren eigenen Vergabebestimmungen entspricht.

Obwohl die vertiefte Angebotsprüfung gem. VOÖB Pkt. 4.33 hier nicht anzuwenden gewesen wäre, sind in ihr 2 Grundsätze erkennbar, und zwar:

- ein Angebot ist auszuschneiden, wenn der Angebotspreis nicht mehr die ausgabenwirksamen Herstellkosten deckt, und
- ein Angebot ist auszuschneiden, wenn es grobe spekulative Preisverzerrungen enthält.

Die Tatsache, daß ein Bruttomittellohnpreis so niedrig ist, daß damit die arbeits- und sozialrechtlichen Ansprüche der Arbeitnehmer nicht mehr gedeckt sind, verstößt damit gravierend gegen den 1. dieser Grundsätze.

Aufgrund des vorhandenen Termindrucks, der vorliegenden positiven Referenzen sowie der Notwendigkeit, Vergaben auch unter dem Gesichtspunkt der Zweckmäßigkeit, Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit durchzuführen (der 2. Bieter lag mindestens 50 % über den kalkula-

torischen Selbstkosten), ist diesfalls die vorliegende Vergabeentscheidung dem Amt C nicht vorwerfbar, es war aber trotzdem spruchgemäß zu entscheiden.

Aus der Tätigkeit der Vergabekontrollkommission beim Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten (VKK) (auf der Grundlage der Vergabeordnung für öffentliche Bauaufträge, VOÖB)

Da ein Bieter bei 2 wesentlichen Positionen nicht alle Materialkosten zu bestmöglichen Gestehungskosten in voller Höhe in sein Angebot einkalkuliert hat, wäre dieses im Zuge der Angebotsprüfung auf Grund der damals gültigen Fassung der VOÖB auszuschneiden gewesen

Die Lieferungen und Leistungen für das Bauvorhaben XXXX (Straßenbauarbeiten) sind 1991 öffentlich ausgeschrieben worden. Dabei hat die ARGE A das preislich niedrigste Angebot, die ARGE B das preislich zweitniedrigste Angebot eingereicht. Dem Vergabeverfahren lag die VOÖB in der Fassung vom 18. September 1990 zugrunde.

Der Auftraggeber erteilte den Zuschlag auf das Angebot der ARGE A als Billigst- und Bestangebot, worauf die ARGE B bei der VKK gemäß Punkt 2.1.1. des Statuts die Erstattung eines Gutachtens um Überprüfung der Konformität der Zuschlagserteilung mit den Bestimmungen der VOÖB beantragte, da nach Auffassung der ARGE B die ARGE A zu Unterpreisen angeboten habe.

Der zuständige Senat II der VKK gab dazu einstimmig folgendes

Gutachten

ab:

S P R U C H

Da die ARGE A bei zwei wesentlichen Positionen nicht alle Materialkosten zu bestmöglichen Gestehungskosten in voller Höhe in ihr Angebot einkalkuliert hat, wäre dieses im Zuge der Angebotsprüfung auf Grund der damals gültigen Fassung der VOÖB auszuschneiden gewesen.

- 2 -

B E G R Ü N D U N G

Dazu hat der Senat II erwogen:

Die Lieferungen und Leistungen für das gegenständliche Bauvorhaben waren öffentlich ausgeschrieben worden, der Vergabe lag die VOÖB in der Fassung vom 18. September 1990 zugrunde.

Unter anderen legten die ARGE A und die ARGE B entsprechende Angebote.

Im Zuge der Angebotsprüfung durch den Auftraggeber stellte sich heraus, daß es die ARGE A verabsäumt hat, die Kosten für einen Baustoff bei der Kalkulation von 2 wesentlichen Positionen in ihr Angebot aufzunehmen.

Gemäß Punkt 4.335 (1) der VOÖB (in der zum Zeitpunkt des Vergabeverfahrens anwendbaren Fassung vom 18. September 1990) sind Angebote, bei denen eine oder mehrere wesentliche Positionen Preise aufweisen, in denen Materialkosten zu bestmöglichen Einkaufspreisen bzw. Gestehungskosten nicht gedeckt sind, auszuscheiden.

Aus diesem Grund wäre das Angebot der ARGE A durch den Auftraggeber im Zuge der Angebotsprüfung auszuscheiden gewesen.

Ausschluß von Bieter- bzw. Arbeitsgemeinschaften

Die Leistungen für das Bauvorhaben X waren öffentlich ausgeschrieben worden. Neben Angeboten von Einzelfirmen wurden auch Angebote von Arbeitsgemeinschaften eingereicht.

Die Ausschreibung war auf Grund des dabei erzielten Ergebnisses nach Auffassung des Ausschreibenden gemäß Pkt. 4.8 der Vergabeordnung für öffentliche Bauaufträge (VOÖB) aus zwingenden Gründen aufzuheben, die an erster Stelle reihende Arbeitsgemeinschaft wurde davon vom Ausschreibenden in Kenntnis gesetzt.

In der darauf folgenden öffentlichen Zweitausschreibung der Leistungen, die von der Erstausschreibung z. B. auch durch einen geänderten Leistungsumfang und durch geänderte Ausführungszeiten abwich, schloß der Ausschreibende in den Ausschreibungsbedingungen die Bildung von Bieter- bzw. Arbeitsgemeinschaften aus.

Gegen diese Bestimmung in den Ausschreibungsbedingungen der Zweitausschreibung wurde innerhalb der Angebotsfrist Einspruch erhoben. Die Einschreiterin sah dadurch das Postulat des fairen und lautereren Wettbewerbs nach Pkt. 1.31 der VOÖB verletzt, da dadurch Firmeninterna der ehemaligen Partnerfirmen der Arbeitsgemeinschaft von nunmehrigen Konkurrenten in der Zweitausschreibung zum Nachteil des vorherigen Partners ausgespielt werden könnten.

Die Einschreiterin stellte den Antrag an die Vergabekontrollkommission (VKK), dem Ausschreibenden die Aufhebung der Zweitausschreibung aus den von der Einschreiterin angeführten Gründen zu empfehlen.

Der zuständige Senat III der VKK gab dazu folgende

Empfehlung

ab:

SPRUCH

Zur vorliegenden Ausschreibung wird keine Empfehlung auf Aufhebung der Ausschreibung abgegeben.

BEGRÜNDUNG

Eingangs hält der 3. Senat fest, daß zufolge seines Aufgabenbereiches innerhalb der VKK nur die Zweitausschreibung in Relation zu etwaigen Verletzungen der VOÖB zu beurteilen ist. Hinsichtlich eines etwaigen Antrages an die VKK wegen Verletzung der VOÖB bei der Erstausschreibung wäre der 1. Senat zu befassen.

Nach sorgfältiger Abwägung der im Antrag dargelegten Argumente sowie auf Grund der Stellungnahme des Ausschreibenden im Vorverfahren stellte der Senat fest, daß die Nichtzulassung von Arbeitsgemeinschaften gemäß der Textierung des Leistungsverzeichnisses im konkret vorliegenden Fall konform zu den Bestimmungen der VOÖB erfolgt ist, darüber hinaus aber neben der Nichtzulassung von Arbeitsgemeinschaften auch noch eine Reihe weiterer Änderungen in der Zweitausschreibung gegenüber der Erstausschreibung enthalten ist: z. B. Reduktion auf eine Bauphase. Der Senat kann sowohl zufolge des Leistungsbildes der ausgeschriebenen Arbeiten als auch in Relation zur Höhe der zu erwartenden Angebotspreise für die auszuschreibende Leistung keinen Verstoß gegen das Wettbewerbsprinzip erblicken, weil durch die Nichtzulassung von Arbeitsgemeinschaften im vorliegenden Fall mehr Wettbewerb erwartet werden kann.

Zufolge der seitens des Ausschreibenden dargelegten Gründe, die für eine Zweitausschreibung herangezogen wurden, sowie in Verfolg der Bemühungen, dem Wettbewerbsprinzip möglichst breiten Raum einzuräumen, kam daher der Senat zum Ergebnis, wie im Spruch zu entscheiden.

Aus der Tätigkeit der Vergabekontrollkommission beim Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten:

Die Leistungen für das Bauvorhaben X waren öffentlich ausgeschrieben worden. Neben Angeboten von Einzelunternehmen wurden auch Angebote von Arbeitsgemeinschaften eingereicht.

Die Ausschreibung war auf Grund des dabei erzielten Ergebnisses nach Auffassung des Ausschreibenden gemäß Punkt 4.8 der Vergabeverordnung für öffentliche Bauaufträge (VOÖB) aus zwingenden Gründen aufzuheben, die an erster Stelle stehende Arbeitsgemeinschaft wurde davon vom Ausschreibenden in Kenntnis gesetzt.

In der darauf folgenden öffentlichen Zweitausschreibung der Leistungen, die von der Erstausschreibung z.B. auch durch einen geänderten Leistungsumfang und durch geänderte Ausführungszeiten abwich, schloß der Ausschreibende in den Ausschreibungsbedingungen die Bildung von Bieter- bzw. Arbeitsgemeinschaften aus.

Gegen diese Bestimmung in den Ausschreibungsbedingungen der Zweitausschreibung wurde innerhalb der Angebotsfrist Einspruch erhoben. Die Einschreiterin sah dadurch das Postulat des fairen und lautereren Wettbewerbs nach Punkt 1.31 der VOÖB verletzt, da dadurch Firmeninterne der ehemaligen Partnerfirmen der Arbeitsgemeinschaft von nunmehrigen Konkurrenten in der Zweitausschreibung zum Nachteil des vorherigen Partners ausgespielt werden könnten.

Die Einschreiterin stellte den Antrag an die Vergabekontrollkommission (VKK), dem Ausschreibenden die Aufhebung der Zweitausschreibung aus den von der Einschreiterin angeführten Gründen zu empfehlen.

Der zuständige Senat III der VKK gab dazu folgende

E m p f e h l u n g

ab:

- 2 -

S P R U C H

Zur vorliegenden Ausschreibung wird keine Empfehlung auf Aufhebung der Ausschreibung abgegeben.

B E G R Ü N D U N G

Eingangs hält der 3. Senat fest, daß zufolge seines Aufgabenbereiches innerhalb der VKK nur die Zweitausschreibung in Relation zu etwaigen Verletzungen der VOÖB zu beurteilen ist. Hinsichtlich eines etwaigen Antrages an die VKK wegen Verletzung der VOÖB bei der Erstausschreibung wäre der 1. Senat zu befassen.

Nach sorgfältiger Abwägung der im Antrag dargelegten Argumente sowie auf Grund der Stellungnahme des Ausschreibenden im Vorverfahren stellte der Senat fest, daß die Nichtzulassung von Arbeitsgemeinschaften gemäß der Textierung des Leistungsverzeichnisses im konkret vorliegenden Fall konform zu den Bestimmungen der VOÖB erfolgt ist, darüber hinaus aber neben der Nichtzulassung von Arbeitsgemeinschaften auch noch eine Reihe weiterer Änderungen in der Zweitausschreibung gegenüber der Erstausschreibung enthalten ist: z.B. Reduktion auf eine Bauphase. Der Senat kann sowohl zufolge des Leistungsbildes der ausgeschriebenen Arbeiten als auch in Relation zur Höhe der zu erwartenden Angebotspreise für die auszuschreibende Leistung keinen Verstoß gegen das Wettbewerbsprinzip erblicken, weil durch die Nichtzulassung von Arbeitsgemeinschaften im vorliegenden Fall mehr Wettbewerb erwartet werden kann.

Zufolge der seitens des Ausschreibenden dargelegten Gründe, die für eine Zweitausschreibung herangezogen wurden sowie in Verfolg der Bemühungen, dem Wettbewerbsprinzip möglichst breiten Raum einzuräumen, kam daher der Senat zum Ergebnis wie im Spruch zu entscheiden.

Anonymisiertes Gutachten des Plenums zu "Alternativangeboten" (ANONYM1.VKK)

Aus der Tätigkeit der
Vergabekontrollkommission beim Bundesministerium
für wirtschaftliche Angelegenheiten

Zulässigkeit des Ausschlusses von Alternativangeboten

Bei der öffentlichen Ausschreibung der Lieferungen und Leistungen für das Bauvorhaben X waren Alternativangebote mit bestimmten, näher bezeichneten Ausführungsarten ausgeschlossen worden.

Die gesetzliche Interessenvertretung der Auftragnehmer hatte innerhalb der Ausschreibungsfrist den Antrag an die VKK gestellt, im Hinblick auf das ihrer Auffassung nach verletzte Wettbewerbsprinzip des Punktes 1.31 der VOÖB die Ausschreibungsbedingungen derart zu ergänzen, daß die ausgeschlossenen Ausführungsarten doch zugelassen werden würden.

Der zuständige Senat III der VKK gab, und zwar einstimmig, keine Empfehlung auf Änderung der Ausschreibungsbedingungen respektive Verlängerung der Ausschreibungsfrist ab, trug jedoch diese Thematik im Hinblick auf ihre große präjudizielle Bedeutung an das Plenum der VKK heran.

Die Vollversammlung der VKK hat aufgrund dieser Vorlage des Senates III zur Frage der Zulässigkeit des Ausschlusses von Alternativangeboten in einer Ausschreibung in ihrer 3. Plenarsitzung nach Anhörung des Berichters einstimmig folgendes Gutachten beschlossen:

Spruch

Der Regelungsgehalt der VOÖB und die verfassungsmäßigen Haushaltsgrundsätze der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit bestimmen das in Punkt 2.330 VOÖB der vergebenden Stelle eingeräumtes Ermessen dahingehend, daß die vergebende Stelle im Regelfall die Legung von Alternativangeboten nicht ausschließen darf. Ein Ausschluß von Alternativangeboten ist nur in sachlich begründeten Ausnahmefällen zulässig. Die Nichtzulassung von Alternativangeboten für die Gesamtleistung oder für Teilleistungen kann aus projektspezifischen Besonderheiten (z.B. besondere technische, ästhetische oder umweltbedingte Anforderungen) gerechtfertigt sein.

Begründung

Dazu hat die Vollversammlung im einzelnen erwogen:

Gem. Pkt. 2.330 VOÖB hat die Ausschreibung u.a. die Erklärung zu enthalten, ob Alternativangebote neben oder ohne Hauptangebot gewünscht oder zugelassen sind. Gem. Pkt. 3.12 VOÖB können sich Alternativangebote auf die Gesamtleistung oder auf Teile der Leistung beziehen; sie müssen jedoch qualitativ mindestens den ausgeschriebenen Anforderungen entsprechen.

Der Wortlaut des Pkt. 2.330 gibt keinen Anhaltspunkt dafür, daß die Nichtzulassung von Alternativangeboten in irgend einer Weise eingeschränkt oder an gewisse Voraussetzungen gebunden wäre.

Im Vordergrund der Bestimmung steht der Informationszweck für den Bieter. Die Bieter sollen von Anfang an wissen, ob sie überhaupt eine Chance haben, mit ihrer Alternative berücksichtigt zu werden und näherhin, ob sie diese Zuschlagschance nur haben, wenn sie zum Alternativangebot ein ausschreibungsgemäßes Hauptangebot legen oder ob ihr Alternativangebot auch ohne ein solches Berücksichtigung finden kann.

Ginge es nur um die Information der Bieter, müßte es gleichgültig sein, warum die vergebende Stelle in der Ausschreibung kundtut, daß sie keine Alternativangebote zuläßt. Dem Informationszweck genügt es, wenn der Bieter weiß, daß es sich um alternative Lösungsvorschläge nicht zu bemühen braucht; vor frustriertem Aufwand ist er jedenfalls bewahrt.

Auch aus dem vergaberechtlichen Wettbewerbsprinzip läßt sich unmittelbar nichts dafür gewinnen, daß Alternativangebote nur in begründeten Ausnahmefällen ausgeschlossen sein sollten. Denn der Innovationsfunktion, die – wie jeder Wettbewerb – auch der Vergabewettbewerb besitzt, steht der Nachteil gegenüber, daß sich der ein Alternativangebot legende Bieter gerade jenem Parallelwettbewerb entzieht, den der Ausschreibende um die von ihm definierte Leistung veranstaltet. Es ist nicht zu bestreiten, daß Alternativangebote die Angebotsbewertung erschweren.

Es ist also keineswegs so, daß es vergaberechtlich gar nicht anders sein kann, als daß die Zulassung von Alternativangeboten die Regel und die Nichtzulassung die Ausnahme sein muß.

- 3 -

Man muß jedoch andererseits feststellen, daß die VOÖB einzelne Bestimmungen enthält, die darauf abzielen, die Bewertung von Alternativangeboten zu objektivieren, woraus auch geschlossen werden kann, daß die VOÖB Alternativangeboten grundsätzlich positiv gegenübersteht.

So müssen Alternativangebote qualitativ mindestens den ausgeschriebenen Anforderungen entsprechen, was – wie aus dem Zitat des Pkt. 3.228 (richtig: Pkt. 3.229) in Pkt. 3.12 zu entnehmen ist – der Bieter darzulegen hat. Dadurch wird die Gefahr gemindert, daß der Ausschreibende unter dem Zeitdruck der Prüfung den Zuschlag auf eine Alternative erteilt, die technisch ansprechend und preislich günstig erscheint, sich jedoch nachträglich etwa wegen höherer Folgekosten oder größerer Umweltbelastung als problematisch erweist.

Unangenehm ist die Situation für den Ausschreibenden, wenn er von den aufgrund ihrer Preisstellung günstigen Bietern nur Alternativangebote bekommt, weil diese kein ausschreibungsgemäßes Hauptangebot legen. Aber auch dieser Gefahr kann der Ausschreibende entgegensteuern, wenn er Alternativangebote nur neben einem Hauptangebot zuläßt (Pkt. 2.330).

Aus dem Umstand, daß die VOÖB Bestimmungen enthält die die Beurteilungsschwierigkeiten von Alternativangeboten im Rahmen des Wettbewerbsergebnisses zu mindern geeignet sind, kann geschlossen werden, daß sie davon ausgeht, daß Alternativangebote im Regelfall zugelassen sind.

Dazu kommt noch folgendes: Es ist nicht zu verkennen, daß die Möglichkeit, freie Alternativangebote legen zu können, eine begrüßenswerte innovatorische Wirkung hat. Fachunternehmen kennen u.U. den neuesten Stand der Technik besser als der Ausschreibende und tradierte Erfahrungen mit einer bestimmten Art der Leistungserbringung können die Innovationsfreude des Ausschreibers hemmen. Die Zulassung von Alternativangeboten ist auch wettbewerbpolitisch erwünscht, weil sie die Wettbewerbschancen innovationsfreudiger Unternehmen hebt.

Ein Ausschreiber, der die Zulässigkeit von Alternativangeboten ausschließt, muß sich darüber im Klaren sein, daß er damit den Bietern von vornherein die Möglichkeit nimmt, mit ihrer Erfahrung im Hinblick auf die technisch optimale Gestaltung des Bauwerks mitzuwirken und sich selbst die Möglichkeit versperrt mit einer Alternative verbundene Preisvorteile zu lukrieren. Es soll auch nicht unerwähnt bleiben, daß die Erfahrung in der BRD gezeigt hat, daß Alternativangebote von Bietern auch dazu

benützt werden, um wettbewerbsbeschränkende Absprachen mit den anderen Mitbietern zu unterlaufen (vgl. Daub-Piel-Soergel, Kommentar zur VQB/A, ErlZ 17.103 (S 668)). Insofern liegt ein Alternativangebot nicht nur im Sinne des Innovationswettbewerbs, sondern hat an sich wettbewerbsstimulierende Wirkung.

Es ist auch zu bedenken, daß der Ausschluß von Alternativangeboten bei öffentlichen Ausschreibungen den Kreis potentieller Bieter einschränken kann. Es ist nicht auszuschließen, daß einzelne Bieter zwar ein wettbewerbsfähiges Alternativangebot, aber kein solches Hauptangebot legen können. Das Offenhalten des Bieterkreises ist aber – wie etwa das grundsätzliche Verbot der namentlichen Anführung bestimmter Firmenerzeugnisse in der Leistungsbeschreibung zeigt (Pkt. 2.21 VOÖB) – ein wesentliches Anliegen der VOÖB.

Wie eingangs betont, enthält der Wortlaut des Pkt. 2.330 keine inhaltliche Bestimmung, wann Alternativangebote zuzulassen sind oder wann sie ausgeschlossen werden dürfen. Die Bestimmung räumt jedoch gleichwohl nicht das Recht zur willkürlichen Entscheidung darüber ein. Sie gewährt der vergebenden Stelle vielmehr Ermessen. Ist Ermessen eingeräumt, so ist von ihm im Sinne des "Gesetzes" Gebrauch zu machen. Die Ermessensübung hat sich an sachliche Kriterien "im Sinne der verbindlichen Regelung" zu orientieren. Welche Kriterien dabei in Frage kommen, ist den jeweils maßgeblichen Regelungen zu entnehmen:

Zum einen ist aus der VOÖB selbst – wie dargelegt – eine positive Beurteilung der Alternativangebote zu entnehmen. Daraus kann geschlossen werden, daß die vergebende Stelle von dem eingeräumten Ermessen im Regelfall im Sinne einer Zulassung von Alternativangeboten Gebrauch machen soll.

Zum anderen steht die Auftragsvergabe, wie jedes Verwaltungshandeln, unter den Anforderungen der verfassungsmäßigen Haushaltsgrundsätze der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit. Sie determinieren maßgeblich auch das in Pkt. 2.330 VOÖB eingeräumte Ermessen. Da von Alternativangeboten tendenziell bessere technische Lösungen oder preisgünstigere Lösungen zu erwarten sind, wird durch sie die Relation von Aufwand und Erfolg im Sinne einer größeren Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit günstig beeinflusst. Auch das spricht dafür, im Regelfall Alternativangebote zuzulassen.

Ermessenseinräumung bedeutet Entscheidung zwischen Verhaltensalternativen. So räumt auch die hier in Rede stehende Bestimmung die Möglichkeit ein, Alternativen-

- 5 -

gebote für unzulässig zu erklären. Sprechen aber die das Ermessen determinierenden Regelungen für die Zulässigkeit im Regelfall, kann die Nichtzulassung nur die Ausnahme sein, die dann von sachlichen Gründen getragen sein muß.

Solche Gründe sind durchaus vorstellbar. So können die technischen Rahmenbedingungen eines Projektes (zum Beispiel die Erprobung eines neuen Bauverfahrens), die ökologischen Anforderungen oder auch ästhetische Vorgaben so starke Bestimmungsgründe für die eine - ausgeschriebene - und keine andere technische Lösung sein. In solchen Fällen, in denen dem Vergeber mit Alternativen in Wahrheit nicht gedient ist, ist es im notwendigen Ausmaß zulässig, wenn der Ausschreiber durch Nichtzulassung von Alternativangeboten den Wettbewerbsdruck des Bieterwettbewerbs auf die eine ausgeschriebene Lösung hin konzentriert und den Bietern nicht die Möglichkeit des "Alternativwettbewerbes" bietet.

Aus diesen Erwägungen hat die Vollversammlung das im Spruch zusammengefaßte Gutachten beschlossen.

- - -

Die VKK empfahl im Sinne dieses Gutachtens eine entsprechende Regelung in der VOÖB vorzunehmen. Punkt 2.330 der VOÖB wurde in der Fassung vom 6.3.1992 um folgenden Satz ergänzt: "Eine Nichtzulassung freier Alternativangebote ist nur in begründeten Ausnahmefällen vorzusehen und auf jene Teilleistungen zu beschränken, für die eine sachliche Notwendigkeit besteht."

Aus der Tätigkeit der Vergabekontrollkommission beim Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten (VKK) (auf der Grundlage der Vergabeordnung für öffentliche Bauaufträge, VOÖB)

In Aufgabe und Funktion einer öffentlichen Ausschreibung, einen organisierten Parallelwettbewerb herbeizuführen, sind die Grundprinzipien von Vergleichbarkeit, Klarheit und Transparenz der Ausschreibung, insbesondere des Leistungsverzeichnisses, von höchster Relevanz.

Die Erhaltungsmaßnahmen im Vorhaben XXXX sind 1994 öffentlich ausgeschrieben worden.

Die gesetzliche Interessenvertretung der Bieter stellte gemäß Punkt 2.2. iVm Punkt 5.4. des Statuts der VKK (Anhang V zur VOÖB) den Antrag auf Abgabe einer Empfehlung der VKK, die gegenständliche Ausschreibung wegen Verstoßes gegen die Bestimmungen der VOÖB, insbesondere gegen Punkt 2.21, aufzuheben, da vor allem die Leistungsbeschreibung bei 2 maßgeblichen Positionen eine Preisermittlung ohne umfangreiche Vorarbeiten nicht zugelassen habe und damit eine Vergleichbarkeit der Angebote auf der Grundlage dieser Ausschreibung nicht vorstellbar erscheine.

Der zuständige Senat III der VKK gab dazu mit Stimmenmehrheit folgende

Empfehlung

ab:

S P R U C H

Zur vorliegenden Ausschreibung wird die Empfehlung auf Aufhebung der Ausschreibung abgegeben.

- 2 -

B E G R Ü N D U N G

In Aufgabe und Funktion einer öffentlichen Ausschreibung, einen organisierten Parallelwettbewerb herbeizuführen, sind nach einhelliger Auffassung die Grundprinzipien von Vergleichbarkeit, Klarheit und Transparenz der Ausschreibung insbesondere des Leistungsverzeichnisses von höchster Relevanz.

In Wahrung der Grundprinzipien des Wettbewerbes (Punkt 1.3 der VOÖB) sowie der Vergleichbarkeit der Angebote (Punkt 2.21 der VOÖB) in Relation zu den vorliegenden Texten von Ausschreibung und Leistungsverzeichnis war dem Antrag, wie im Spruch enthalten, stattzugeben.

Nach sorgfältiger Abwägung der im Antrag dargelegten Argumente sowie der Argumente, welche im Rahmen der Diskussion vorgebracht wurden, stellt der Senat fest, daß die Abfassung des Leistungsverzeichnisses, insbesondere bei zwei maßgeblichen Positionen, geeignet sind, erhebliche Unklarheiten auf seiten der Angebotsteller herbeizuführen, dies insbesondere auch deswegen, weil es anhand der gewählten Formulierungen unklar ist, welche Leistungen zur Ausführung gelangen und welche Leistungen tatsächlich verrechnet werden können.

Der Senat III würde empfehlen, die Ausschreibung zu überarbeiten, insbesondere die entsprechenden Klarstellungen hinsichtlich Art und Umfang der Abrechnung von tatsächlich erbrachten Leistungen vorzunehmen und eine neuerliche öffentliche Ausschreibung durchzuführen.

Dazu hat der Senat III erwogen:

Der Vergabe lag die VOÖB in der Fassung vom 6. März 1992 zugrunde.

Die Angebotsfrist war, gemäß Punkt 2.41 der VOÖB, aus Gründen besonderer Dringlichkeit mit 20 Tagen festgelegt (innerhalb dieser Frist lagen außer den Wochenenden noch 2 gesetzliche Feiertage).

Als Indiz für die Schwierigkeit der Kalkulation der den Auftragsgegenstand bildenden Leistungen kann das Schreiben einer Interessenvertretung der Bieter an die ausschreibende Stelle gesehen werden, die Angebotsfrist von 20 Tagen im Hinblick auf den ausgeschriebenen atypischen Leistungsgegenstand um weitere 3 Wochen zu verlängern, um dadurch erst die Grundlagen für eine Vergleichbarkeit der Angebote im Sinne des Punktes 2.21 der VOÖB zu schaffen.

Die abschlägige Antwort der ausschreibenden Stelle auf dieses Vorbringen kam so spät, daß eine zeitgerechte Befassung der VKK gemäß Punkt 2.2. des Statuts der VKK vor der Angebotsöffnung nicht mehr möglich war.

Die gesetzliche Interessenvertretung der Bieter konnte daher die VKK erst nach der Angebotsöffnung anrufen.

Punkt 2.21 der VOÖB statuiert: "Die Beschreibung der Leistung hat so erschöpfend zu erfolgen, daß alle Bewerber sie in gleichem Sinn verstehen und die Preise ohne besondere Vorarbeiten (siehe 3.4) ermitteln können (...). Anzuführen sind außerdem alle Umstände, die für die Ausführung der Leistung und damit für die Erstellung des Angebotes von Bedeutung sind, wie besondere Erschwernisse oder Erleichterungen sowie besondere Wünsche hinsichtlich Verwendung bestimmter Stoffe, bestimmter Ursprungsorte oder Bezugsquellen oder dergleichen."

Den Mindestanforderungen für einen geordneten Wettbewerb in Punkt 2.21 der VOÖB in Verbindung mit den wettbewerbpolitischen Grundsätzen des Punktes 1.3 der VOÖB war nach Auffassung des Senates III nicht in ausreichendem Ausmaß entsprochen.

ARBEITSGEMEINSCHAFT

Alpine Bauges.mbH. G.Hinteregger Bauges.mbH.
Alte Bundesstraße 10 Niklasdorf Nr. 233
5071 W a l s 8712 Niklasdorf

Herrn
Bundesminister für
wirtschaftl. Angelegenheiten
Dr. Wolfgang Schüssel

Stubenring 1
1010 W i e n

Sbg., 13.07.1992
GF/A/M/all

Betrifft: A 4 Ostautobahn, BL. "Neusiedl-Staatsgrenze"

Sehr geehrter Herr Bundesminister!

Wir haben uns an der Ausschreibung für das Bauwerk A 4 Ostautobahn "Neusiedl-Staatsgrenze Nickelsdorf" beteiligt.

Das Amt der Burgenländischen Landesregierung hat unser Angebot als Bestbieterangebot ermittelt und vorgeschlagen uns den Zuschlag zu erteilen.

Aufgrund von Verhandlungen mit der ausschreibenden Stelle (ASAG) wurde das Amt der Burgenländischen Landesregierung ersucht, den Vorschlag zu ändern und den vom Amt der Burgenländischen Landesregierung ausgeschiedenen Bieter HABAU einzubeziehen.

Wir sehen in dem Verlauf des Vergabeverfahrens schwerwiegende Verstöße gegen die VOÖB.

Die Einhaltung der Vergabeordnung für öffentliche Bauaufträge (VOÖB) ist eine wesentliche Voraussetzung für einen fairen Wettbewerb.

Uns ist es verwehrt die Vergabekontrollkommission anzurufen. Im Interesse einer transparenten Vergabe beim gegenständlichen Bauvorhaben regen wir an, daß von Ihnen, sehr geehrter Herr Bundesminister, oder von der ASAG die Vergabekontrollkommission angerufen wird, dies aus folgenden Gründen:

- 2 -

1.
Sämtliche Alternativangebote des Bieters HABAU widersprechen den Angebotsbestimmungen sowie Punkt 3.224 der VOÖB:

a) Gemäß Punkt 3.13 der VOÖB sind die Bestimmungen des Abschnittes 3 nach Möglichkeit auch bei Erstellung von Alternativangeboten (3.12) anzuwenden.

b) In der Ausschreibung der ASAG B 1, Seite 10 ist festgelegt, daß das Alternativangebot

"entsprechend dem Hauptangebot aufzubauen ist und den Vorschriften der VOÖB zu entsprechen hat."

c) Auch das Alternativangebot muß sohin
- gemäß 3.224 VOÖB die Preise samt allen geforderten Aufgliederungen (2.214)

- gemäß 3.226 VOÖB bei veränderlichen Preisen (1.532) die nach 2.232 erforderlichen Angaben

enthalten.

Die Alternativangebote des Bieters HABAU enthalten weder die im Leistungsverzeichnis geforderten Aufgliederungen (Lohn/Sonstiges) noch die für die Ermittlung veränderlicher Preise nach Punkt 2.322 erforderlichen Aufgliederungen. Der Sinn der Bestimmung, daß bereits das Anbot / Alternativenangebot die Preiszergliederung enthalten muß, ist einsichtig, es soll vermieden werden, daß nach Angebotsabgabe/Auftragsvergabe es im Belieben des Bieters liegt, eine für ihn günstige Preiszergliederung vorzunehmen.

Da die Alternativangebote der Firma Habau den allgemeinen Ausschreibungsbedingungen (erforderliche Preisauflgliederung im Sinne der Punkte 3.224 VOÖB und 3.226 VOÖB) und auch den besonderen Ausschreibungsbedingungen (B1 Seite 10) widersprechen, sind die Alternativangebote der Firma Habau gemäß Punkt 4.56 VOÖB auszuschneiden.

- 3 -

2. Ungleiche Behandlung der Bieter / unzulässiges Alternativangebot für zementstabilisierte Tragschichten:

a) In der Ausschreibung B 5 - Seite 45, Punkt 2.06 A ist ausgeführt, daß Alternativangebote für die laut Leistungsverzeichnis (Amtsentwurf) anzubietenden bituminösen Trag- und Deckschichten zulässig sind.

Für die zementstabilisierte Tragschicht (B 5 Seite 38, Punkt 2.05.5 "zementstabilisierte Tragschichte Zentralmischverfahren in verdichtetem Zustand" 20 - 30 cm dick) ist in der Ausschreibung nicht angemerkt, daß Alternativangebote zulässig sind.

b) Ein für zementstabilisierte Tragschichten erstelltes Alternativangebot neben dem Hauptangebot für diese Position ist unzulässig, da entgegen den anderen Punkten der Ausschreibung sich zu Punkt B 2.05.5 keine Erklärung findet, daß ein Alternativangebot zulässig ist.

Dies ist durch folgenden Umstand bestätigt:

Die Arge Hinteregger - Alpine hat zu Punkt 2.05.5 "zementstabilisierte Tragschicht" sich bei der in der Ausschreibung zuständigen Stelle, Herrn OAR Ing. Schweifer (siehe Bl Seite 5) erkundigt, ob ein Alternativangebot (anstelle des ausgeschriebenen Zentralmischverfahrens) für ein "Baumischverfahren" zulässig ist; daraufhin wurde folgende Auskunft erteilt:

- Ein Baumischverfahren ist nicht zugelassen, da gemäß Punkt 2.05.6 als Bemessungsgrundlage der insgesamt 15 cm dicken bituminösen Schichte für die Hauptfahrbahn gemäß RVS 3.63 Tabelle Nr.3 (Bemessungstabelle für bituminöse Befestigung) die Bautype Nr.3 der Lastklasse 1 gewählt wurde;

- gemäß RVS 3.63 (Punkt 3.22) müssen die zementstabilisierten Tragschichten den Anforderungen gemäß RVS 8.513 entsprechen;

- die Dickenfestlegungen der Bemessungstabellen gemäß vorerwählter RVS gelten aber nur für zementstabilisierte Tragschichten, die im Zentralmischverfahren hergestellt und mit Fertiger oder Grader eingebaut wurden.

- 4 -

Das Alternativangebot, die zementstabilisierte Tragschicht im Baumischverfahren herzustellen, widerspricht sohin den zwingend vorgegebenen Bestimmungen der Ausschreibung und der der Ausschreibung zugrundegelegenen RVS.

Das diesbezügliche Alternativangebot der Firma HABAU ist somit auszuschneiden, wenn eine Gleichbehandlung der Bieter erfolgen soll. Es geht nicht an, einem Bieter zu erklären, daß ein Alternativangebot für das Baumischverfahren nicht

zulässig ist, bei der Vergabe aber dann das von einem anderen Bieter unzulässigerweise gestellte Alternativangebot anzunehmen.

3. Die Firma HABAU hat nicht zu den vorgeschriebenen Bedingungen angeboten bzw. ihr Angebot nachträglich geändert:

Zur ausgeschriebenen bituminösen Tragschicht (B5 Seite 38 Punkt 2.05.6) liegt folgender Vorbehalt der Firma Habau vor:

"Aufgrund unserer Prüf- und Warnpflicht halten wir es für erforderlich, unsere Bedenken gegenüber der ausgeschriebenen bituminösen Leistungen vorzubringen. Laut eines beauftragten Laborgutachtens und eines durchgeführten Spurrinntestest geht klar hervor, daß bei der ausgeschriebenen BTS 1 mit Spurrinnen über das von Ihnen geforderte Maß hinaus zu rechnen ist. Somit können unserer Meinung nach bei der im Angebot gewählten Konstruktion die vorgegebenen Werte nicht eingehalten werden".

Diese "angemeldeten Bedenken" entheben den Bieter von der Gewährleistungsverpflichtung (Verpflichtung zur Sanierung, falls nach 5 Jahren tiefere als die vorgegebenen Spurrinnen auftreten, siehe B 5 Seite 39).

Ein Alternativangebot für die bituminöse Tragschicht Type BTS I/32, bei dem die vorgeschriebenen Werte erreicht werden könnten hat die Habau nicht vorgelegt. Aufgrund dieses Vorbehaltes ist das Angebot der Habau nicht mit jenen Angeboten vergleichbar, die einen solchen Gewährleistungs- ausschluß nicht beinhalten. Es wäre allenfalls dann vergleichbar, wenn der Angebotssumme der Firma Habau die infolge des Gewährleistungsausschlusses nach Ablauf der Gewährleistungsfrist zu tragenden Sanierungskosten der Angebotssumme hinzugerechnet würden.

- 6 -

Dieses Alternativangebot ist als unzulässig auszuscheiden, da für das gegenständliche Baulos ein LA Wert von maximal 18 anzusetzen war; die nunmehrige Erklärung, wonach der Bieter "Klößcherbasalt mit einem LA Wert von 13,7 verwende" stellt eine unzulässige nachträgliche Änderung des Angebotes dar.

Die vorbeschriebene Art und Weise der Anbotstellung, die vorgenommenen Ergänzungen und Änderungen des Angebotes / Zurückziehung des Ausschlusses der Gewährleistung und Änderung der Alternativangebote (LA Wert) sowie Zulassung der Möglichkeit nachträglich die Preise aufzugliedern, stellen die nach der VOÖB unzulässigen Vorgänge

a) Nichtübereinstimmung des Angebotes mit den Ausschreibungsbedingungen (keine entsprechende Preiszergliederung),

b) unzulässiges Alternativangebot (Baumischverfahren),

c) Änderung des Angebotes durch den Bieter (ab Abgabe des Angebotes darf der Bieter sein Angebot weder abändern noch ergänzen noch zurückziehen Punkt 2.43) und

d) einen Verstoß gegen das Verbot (Punkt 4.4 VOÖB)

dar.

Die Alternativangebote hätten ausgeschieden werden müssen, die nachträglichen Änderungen hätten nicht zugelassen / berücksichtigt werden dürfen, das Hauptangebot hätte wegen der Gewährleistungseinschränkung ausgeschieden bzw. der Angebotssumme die voraussichtlichen Kosten für die Sanierung zugerechnet werden müssen.

Wir zeichnen

mit vorzüglicher Hochachtung
für die Arge Alpine-Hinteregger:



Dipl.Ing. Otto Mierl