

Pressrohrvortrieb), worüber keine preislichen Aufgliederungen vorlagen und die Vergabe trotz all dieser Mängel und Unwägbarkeiten in Pauschale erfolgte.

In Anbetracht dieses Sachverhaltes empfahl das Kontrollamt, die Fernwärmehaupttransportleitungen „Fahrbachgasse“, „Floridsdorfer Brücke“ und „Adalbert-Stifter-Straße“ nicht als Anschlussauftrag, sondern im Wege einer EU-weiten Ausschreibung zu vergeben.

Die Trasse, die Nivelette und die technische Ausführung der beauftragten Pauschalalternative 2 entsprachen den der Ausschreibung zu Grunde gelegten Projektunterlagen.

Da, wie das Kontrollamt im Punkt 3.3 richtig feststellt, die durch die Ausschreibung im Wettbewerb erzielten Preise höher als jene im Anhängerverfahren für die Fernwärmehaupttransportleitung „Steinsporn I“ waren, erscheint der FW die Empfehlung des Kontrollamtes, die Fernwärmehaupttransportleitung „Nord-West“ nicht als Anschlussauftrag an die Fernwärmehaupttransportleitung „Steinsporn II“, sondern im Wege einer EU-weiten Ausschreibung zu vergeben, derzeit nicht opportun.

Eine allfällige Beauftragung für die Fernwärmehaupttransportleitung „Nord-West“ im Anhängerverfahren oder auf Basis einer Ausschreibung wird der Marktsituation angepasst werden.

Gegenäußerung des Kontrollamtes:

Schon in Anbetracht der rechtlichen Unsicherheit trotz der freizügigen vergabegesetzlichen Regelungen für einen Sektorenauftraggeber, dem die FW zuzurechnen ist, sollte auf die Optionen der Vergabe der genannten Anschlussaufträge verzichtet und dem EU-weiten Wettbewerb der Vorzug gegeben werden. Im Übrigen kann der vom Kontrollamt in Pkt. 3.3 des Berichtes angestellte Preisvergleich zwischen den Angeboten über die Fernwärmehaupttransportleitungen „Steinsporn I“ (Anhängerverfahren) und „Steinsporn II“ nicht als für alle Zukunft geltende Begründung dafür herangezogen werden, dass Anschlussaufträge billiger kämen als ein im EU-weiten Wettbewerb erzielttes Ausschreibungsergebnis, wobei vorauszusetzen ist, dass solche Ausschreibungen inhaltlich richtig (vor allem ohne schwer kalkulierbare Vorgaben, ohne Spekulationen eröffnende Positionen und ohne Massenreserven) erstellt werden.

Fernwärme Wien GmbH, Prüfung der Vergabe von Kontrahentenleistungen

Das Kontrollamt unterzog die von der Fernwärme Wien GmbH („FW“) zuletzt (im Jahre 1999) durchgeführte Kontrahentenvergabe (betreffend die Bau-, Rohrlege- und Isolierarbeiten für die Errichtung von Fernwärmeabzweigleitungen), aus welcher bei einer Aufgliederung des Wiener Stadtgebietes Rahmenübereinkünfte mit acht Firmen resultierten, einer Prüfung. Diese führte zu folgendem Ergebnis:

1. Die Rahmenübereinkünfte wurden mit einer dreijährigen Vertragslaufzeit abgeschlossen und erlauben Einzelbestellungen bis zu einem Auftragswert von 4 Mio.S (*entspricht 0,29 Mio.EUR*), wobei dieser Betrag und alle nachfolgend angeführten Beträge exkl. USt ausgewiesen werden.

2. Zur Erlangung von Angeboten führte die FW unter Zugrundelegung des für sie maßgebenden Bundesvergabegesetzes 1997 (BVergG 1997) ein Verhandlungsverfahren mit Aufruf zum EU-weiten Wettbewerb

durch. Als Auftraggeber im Bereich der Energieversorgung durfte die FW dieses Verfahren wählen.

In der ersten Stufe des Verhandlungsverfahrens erfolgte im Juni 1999 der Aufruf zum Wettbewerb bezüglich der auf der Grundlage von Rahmenübereinkünften zu vergebenden Bau-, Rohrlege- und Isolierarbeiten für die Errichtung von Fernwärmeabzweigungen durch die Bekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, im Amtsblatt zur Wiener Zeitung, im Amtlichen Lieferanzeiger und in der Österreichischen Bauzeitung, wobei die Anträge auf Teilnahme für die gesamten Leistungen (Gesamtbewerbung) bzw. für einzelne Gewerke (Teilbewerbung) gestellt werden konnten. In der Bekanntmachung kam auch zum Ausdruck, dass bei einer Laufzeit der Rahmenübereinkünfte von Jänner 2000 bis Dezember 2002 beabsichtigt sei, die Leistungen in Aufgliederung des Wiener Stadtgebietes an mehrere Firmen zu vergeben.

Nach der Bewertung der eingegangenen Anträge – acht Gesamtbewerbungen und 27 Bewerbungen in Bezug auf einzelne Gewerke – gelangte die FW zu dem durchaus gerechtfertigten Ergebnis, dass sich sieben Firmen, welche Teilbewerbungen stellten, vor allem wegen fehlender Referenzen nicht qualifiziert hätten, während alle anderen Bewerber zur Angebotslegung einzuladen seien.

3. Am 14. September 1999 richtete die FW an die von ihr als qualifiziert angesehenen Firmen ein Schreiben, in dem sie um Angebotslegung bis spätestens 18. Oktober 1999 ersuchte. Für die Bieter bestand die Möglichkeit, die Bau-, Rohrlege- und Isolierarbeiten in ihrer Gesamtheit bzw. nach Teilgewerken anzubieten, wobei sich die FW vorbehalten, eine Gesamt- oder Teilvergabe vorzunehmen. Letzterer Hinweis fand sich nicht nur in den vorerwähnten Schreiben an die präsumtiven Bieter, sondern auch in den der Ausschreibung angeschlossenen „Allgemeinen Vertragsbestimmungen“ der FW.

4. Was die den qualifizierten Bewerbern zwecks Angebotslegung zur Verfügung gestellten Ausschreibungsunterlagen – insbesondere die „Allgemeinen Vertragsbestimmungen“ und das Leistungsverzeichnis – anbelangte, war Folgendes festzuhalten:

4.1 Das nach Bau-, Rohrlege- und Isolierarbeiten gegliederte Leistungsverzeichnis wurde von der FW entsprechend einer Schätzung des innerhalb einer dreijährigen Vertragslaufzeit zu erbringenden Leistungsumfanges erstellt. Die Schätzung basierte auf einem Mengengerüst, welches sich durch Kumulation der bei vorangegangenen Kontrahentenbeauftragungen angefallenen Mengen je nach Leistungsposition und Vertragslaufzeit ergab.

Da dieses Mengengerüst hinsichtlich des auszuschreibenden Leistungsumfanges in einer konventionellen und somit aufwändigen Weise erstellt wurde, empfahl das Kontrollamt der FW noch im Verlaufe seiner Einschau, die Positionsmengen der pro Vertragslaufzeit ergangenen einzelnen Bauvorhaben EDV-unterstützt zu verarbeiten.

Stellungnahme der Fernwärme Wien GmbH:
Bereits bei der Auswahl des EDV-unterstützten Ausschreibungsprogrammes „WinAVA“ wurde die grundsätzliche Möglichkeit der Kumulierung von Einzelpositionen berücksichtigt und für Kollaudierung, Aufmaßblätter und Rechnungskontrolle ein entsprechendes Abrechnungsmodul bestellt.

Da es jedoch nach Installation dieses Moduls auf Grund der komplexen Abrechnung (Trennung von Abrufen in Obergruppen Bau, Rohr und Isolierung mit Zugriff auf ein gemeinsames Auftragsleistungsverzeichnis) immer

wieder zu Schwierigkeiten bei der Massenkumulierung der einzelnen Abrufe aus den Fernleitungskontrahenten kam, wurde im Jahre 2001 im Rahmen der EURO-Adaptierung auch eine Erweiterung des Abrechnungsmoduls (Neustrukturierung des Soll-Ist-Vergleiches von Mengen und Kosten) vorgenommen.

Diese Arbeiten waren mit Ende 2001 abgeschlossen. Die Empfehlung des Kontrollamtes wurde daher bereits umgesetzt.

4.2 Das Leistungsverzeichnis war inhaltlich insofern unzulänglich, als die Pölung mit Pfosten zur Sicherung von Baugruben und Gräben unabhängig von der Aushubtiefe lediglich in einer Position ausgewiesen wurde. Gem. der ÖNorm B 2280 – Verbauarbeiten sind Verbauten nach Anforderungsarten und Tiefen (Maße der Baugruben bzw. der Gräben) getrennt in eigenen Positionen vorzusehen.

Außerdem wurden im Leistungsverzeichnis die mit der Baustellenent-sorgung verbundenen Leistungen unzureichend gegliedert, u.zw. nur nach Boden- und Baurestmassenmaterial. Gem. der 259. Verordnung des Bundesministers für Umwelt, Jugend und Familie über die Trennung von bei Bautätigkeiten anfallenden Materialien, welche mit 1. Jänner 1993 in Kraft trat, sind je nach Mengenschwellen (in Tonnen) die Materialien nach Stoffgruppen, wie Bodenaushub, Betonabbruch, Asphaltaufruch etc., so zu trennen, dass eine Verwertung der einzelnen Stoffgruppen möglich ist. Demnach hätte die FW im Leistungsverzeichnis die Stoffgruppen detailliert aufgliedern sollen.

Auch in der meistverwendeten Standardleistungsbeschreibung der LBH (Leistungsbeschreibung Hochbau) ist nach Auskunft des technischen Fachbereiches keine Unterscheidung der Pölung mit Pfosten nach Aushubtiefe vorgesehen. Bei der FW ist die Pölung eine Mischposition für die angeführten Pölzungsarten (liegend, stehend bzw. getrieben). Es ist Aufgabe des Auftragnehmers, unter Berücksichtigung des anstehenden Bodens für die richtige Pölzungsart zu sorgen. Er trägt auch die Verantwortung für allfällige Setzungen, die aus einer falschen Pölung entstehen. Die eventuellen Erschwernisse auf Grund der Tiefenstufe werden in den Positionen „Aushub“, welche in Tiefenstufen von 1,5 m untergliedert sind, abgegolten.

Die Ausschreibung und Abrechnung der Pölung erfolgt seit über 25 Jahren in m²-Ansichtsfläche. Diesbezüglich gab es in all den Jahren keine Einwendungen oder Hinweise von Bietern.

Im Leistungsverzeichnis werden Unterscheidungen nach Stoffgruppen vorgenommen, u.zw. die Aufzahlungspositionen für Asphalt-fahrbahnen, Abbrechen von Betonfahrbahnen, Abbrechen für Stahlbeton, Abbrechen für Ziegelmauerwerk, Stampfbeton und zusätzlich die Entsorgung nach der neuen Deponieverordnung, die ebenfalls als Aufzahlungsposition für Baurestmassenmaterial, Reststoffmaterial und Massenabfallmaterial gegliedert ist.

Gegenäußerung des Kontrollamtes:

Es erscheint nicht sinnvoll, für die gegenständlichen (den Tiefbauarbeiten zuzurechnenden) Leistungen Bestimmungen aus der standardisierten Leistungsbeschreibung für den Hochbau heranzuziehen. Ebenso abzulehnen ist es, den Bietern vorzugeben, Erschwernisse bei der Herstellung der Pölung infolge der Tiefengliederung in die Aushubpositionen einrechnen zu lassen, anstatt eine der ausgeschriebenen Leistung (Pölung) direkt zuordenbare Kalkulation und damit auch eine entsprechende Kostenwahrheit zu ermöglichen. Im gegenständlichen Fall hatte die FW auch nicht vorgegeben, die Erschwernisse durch die Tiefengliederung der Pölung in den Aushubpositionen zu berücksichtigen.

Die von der FW vorgenommene Aufgliederung der bei der Bautätigkeit anfallenden Materialien im Leistungsverzeichnis zur Ausschreibung betraf lediglich die Abbrucharbeiten, nicht jedoch die Entsorgung. Eine dem Aushub analoge Aufgliederung der Baustoffe (Stoffgruppen) wäre jedoch angezeigt, um der Leistung direkt zuordenbare Preise zu erhalten.

4.3 In den „Allgemeinen Vertragsbestimmungen“ schrieb die FW vor, dass das geologische und hydrologische Bodenrisiko (gemeint ist das Baugrundrisiko) bei der Erstellung der Preise zu berücksichtigen sind. Insbesondere betraf dies den Einsatz von speziellen, jedoch nicht explizit dargelegten Geräten und mögliche Auswirkungen der Bodenverhältnisse, wie beispielsweise ein verminderter Arbeitsfortschritt und eine längere Gerätevorhaltung.

Nach ständiger Rechtsprechung fällt das Baugrundrisiko grundsätzlich in die Sphäre des Auftraggebers. Im gegenständlichen Fall war vor allem aber zu bemerken, dass es für die Bieter nicht möglich war, mit dem Baugrundrisiko verbundene Maßnahmen kalkulatorisch zu erfassen bzw. solche bei der Erstellung der Preise zu berücksichtigen. Dies deshalb, weil den Bietern zur Zeit der Ausschreibung die Örtlichkeiten der innerhalb der Vertragslaufzeit von Rahmenübereinkünften durchzuführenden Bauvorhaben nicht bekannt gewesen sein konnten und daher auch keine Rückschlüsse auf die Bodenverhältnisse möglich waren. Angesichts dieses Sachverhaltes hätte die FW bodenverhältnisbedingte Mehraufwendungen wohl gesondert zu vergüten gehabt.

Das Kontrollamt empfahl der FW, einen derartigen sich auf das Baugrundrisiko beziehenden Passus in künftige Ausschreibungen bzw. in Kontrahentenausschreibungen nicht mehr aufzunehmen.

Es ist der FW durchaus bewusst, dass bei Vergabe im Aufmaß – wie dies bei den Kontrahenten der Fall ist – das Baugrundrisiko zur Gänze beim Bauherrn liegt und – im Gegensatz zur Pauschalvergabe – im Ergebnis nicht auf den Auftragnehmer überwältzt werden kann.

Der Passus wurde deswegen im Ausschreibungstext beibehalten, weil die FW auf Grund von Erfahrungswerten davon ausgeht, dass die Vertragsklausel in der Praxis sehr wohl dazu führt, dass sich der Auftragnehmer genauer über die jeweilige Geologie informiert. Eine Änderung des Textes läge somit nicht im Interesse der FW als Auftraggeber.

Gegenäußerung des Kontrollamtes:

Es erscheint dem Kontrollamt bemerkenswert, dass die FW in ihren Ausschreibungen auf der Beibehaltung der Überwälzung des Baugrundrisikos auf den Auftragnehmer beharrt, obwohl ihr dessen rechtliche Unhaltbarkeit bewusst ist. Im Übrigen schützt auch eine Pauschalvergabe nicht vor der mangelnden Durchsetzbarkeit einer solchen Risikoüberwälzung, falls nicht beim pauschalierten Bauvorhaben sämtliche mit hohen Kosten verbundene Bodenaufschlüsse dem Auftragnehmer übertragen werden.

5. Die Bieter hatten neben der Auspreisung des Leistungsverzeichnisses (im Preisangebotsverfahren) auch sog. Bezirksgruppenschläge in einer den Ausschreibungsunterlagen angeschlossenen tabellarischen Auflistung zu offerieren. Dies insofern, als sie in der von der FW aufgelegten Tabelle, welche in Aufgliederung des Wiener Stadtgebietes acht Bezirksgruppen und deren jeweilige prozentuellen Anteile auswies, pro Bezirksgruppe zu dem sich aus dem Gesamtangebotspreis und der prozentuellen Aufschlüsselung ergebenden anteiligen Preis die Höhe des Bezirksgruppenschlages anzugeben hatten. Eine derartige Vorgangsweise wählte die FW deshalb, weil (wie bereits erwähnt) von ihr ins Auge gefasst worden war, die Kontrahentenleistungen bezirksgruppenweise an mehrere Firmen zu vergeben. Mit den Bezirksgruppenschlägen wurden lt. FW Erschwernisse infolge der Örtlichkeit der jeweiligen Bezirke bzw. Bezirksgruppen (sei es durch Einbauten

oder durch äußere Umgebungseinflüsse, wie z.B. die jeweilige Verkehrssituation) abgegolten.

Diesbezüglich war seitens des Kontrollamtes festzuhalten, dass die Bezirksgruppenzuschläge ohne nähere Kenntnis allfälliger Umgebungseinflüsse auf die im Wege von Rahmenübereinkünften durchzuführende Bauvorhaben ermittelt wurden und daher wohl nur grobe Ansätze darstellen konnten.

6. Bei der im Oktober 1999 in der FW erfolgten Angebotsöffnung lagen betreffend die Bau-, Rohrlege- und Isolierarbeiten in ihrer Gesamtheit (somit als Generalunternehmer) Angebote von nachstehenden Firmen vor:

Bieter	Angebotspreis ohne Bezirksgruppenzuschläge in S (in EUR)	Reihung	Angebotspreis mit Bezirksgruppenzuschläge in S (in EUR)	Reihung
H.	436.986.718,— (31.757.063,29)	1.	453.373.719,93 (32.947.953,16)	1.
I.	479.262.896,— (34.829.392,96)	2.	515.926.508,19 (37.493.841,57)	2.
B.	494.069.966,32 (35.905.464,73)	3.	523.096.576,84 (38.014.910,78)	3.
M.	495.325.879,03 (35.996.735,47)	4.	525.045.431,74 (38.156.539,59)	4.
K.	497.480.348,38 (36.153.306,86)	5.	527.204.799,20 (38.313.466,94)	5.
A.	499.523.399,82 (36.301.781,20)	6.	529.619.684,66 (38.488.963,52)	7.
U.	499.571.450,31 (36.305.273,16)	7.	529.465.805,90 (38.477.780,71)	6.
C.	510.211.401,06 (37.078.508,54)	8.	558.362.643,37 (40.577.795,79)	8.

Diese Aufstellung lässt erkennen, dass die Firma H. das niederste Angebot stellte, welches deutlich unter den Angebotspreisen der weiteren Bieter lag.

Die Firma C. legte sowohl ein Generalunternehmerangebot über die gesamten Leistungen als auch ein Gewerksangebot über die Rohrlegearbeiten. Da sie in der ersten Stufe des Verhandlungsverfahrens nur eine Teilbewerbung betreffend die Rohrlegearbeiten einreichte und somit nur für dieses Gewerk qualifiziert wurde, hätte ihr Generalunternehmerangebot ausgeschlossen werden müssen.

Die Feststellung des Kontrollamtes, dass die Firma C., trotzdem sie sich in der ersten Phase des europaweiten Verhandlungsverfahrens – der Präqualifikation – lediglich als Gewerksanbieter beworben und nach gesetzeskonformer Eignungsprüfung qualifiziert hatte, in der zweiten Phase des Verfahrens zunächst ein Generalunternehmer- und ein Gewerksangebot für die Rohrlegearbeiten gelegt hat, ist richtig. Die FW hat jedoch im Gleichklang mit den Vorstellungen des Kontrollamtes von Verhandlungen mit der Firma C. auf Basis ihres ursprünglichen (letztgereihten) Generalunternehmerangebotes auf Grund des großen Preisabstandes zum Billigstbieter, wie aus dem Vergabeakt ersichtlich, Abstand genommen.

Da die Firma C. jedoch bei Vorprojekten im Fernleitungsbau bereits als Generalunternehmer erfolgreich tätig war (und ihre diesbezügliche gesetzeskonforme Eignung daher außer Frage stand) und ihr Gewerksanbot für die Rohrlegearbeiten um 7% deutlich unter dem kostengünstigsten Rohrteilangebot des Generalunternehmers (Firma I.) lag, wurde sie von der FW – im Interesse der Verbreiterung der Wettbewerbsbasis und der daraus resultierenden Verbesserung des Ausschreibungsergebnisses – in Kombination mit dem kostengünstigsten Gewerksangebot für den Bauteil (Preisbasis der Firma Ka.) und die Isolierarbeiten (Preisbasis der Firma Ta.) an drittgeordneter Stelle in die Vergabeverhandlungen eingebunden. Da die gleichen Voraussetzungen auch bei der Firma S. gegeben waren, wurde sie gleichfalls als generalunternehmerbefähigter Gewerksanbieter (Grundangebot Rohr- und Isolierteil mit Firma Go. als Subunternehmer) in Kombination mit dem kostengünstigsten Baugewerksangebot (Preisbasis der Firma Ka.) an die zweite Stelle gereiht und in die Vergabeverhandlungen einbezogen. Beiden Rohrlegern stand es – im Interesse des Wettbewerbes – frei, neben der Firma Ka. auch auf alle anderen zugelassenen Gewerksanbieter für den Baubereich zurückzugreifen und für die weiteren Verhandlungen in ihr Generalunternehmerangebot einzubeziehen.

Gegenäußerung des Kontrollamtes:

Die Berücksichtigung eines Generalunternehmerangebotes einer Firma, die sich im Präqualifikationsverfahren nur für einen Teil der Gesamtleistung qualifizierte, unter dem Titel der Tätigkeit dieser Firma als Generalunternehmer bei irgendeinem früher abgewickelten Projekt verletzt fundamentale Grundsätze jeglicher Vergabeverfahren. Darüber hinaus verstehen die vergaberechtlichen Bestimmungen, insbesondere jene der Europäischen Union unter dem Begriff „Wettbewerb“ nicht freie Verhandlungen zwischen Bietern in einem konkreten Vergabeverfahren, die auch zu Absprachen missbraucht werden könnten. Dieser Grundsatz gilt insbesondere für die von der FW angesprochenen beiden Rohrleger, deren Qualifikation als Generalunternehmer im konkreten Vergabeverfahren nicht gegeben war, was auch impliziert, dass die von der FW behauptete „gesetzeskonforme Eignung“ unzutreffend ist.

7. Hinsichtlich der einzelnen Gewerke gingen Angebote von 17 Firmen und einer Bietergemeinschaft ein, wovon der Großteil der Angebote die Bauleistungen betraf. Im Konkreten legten zehn Firmen und die Bietergemeinschaft Angebote über die Bauleistungen, während die Rohrlegearbeiten von zwei und die Isolierarbeiten von vier Firmen offeriert wurden. Eine Firma erstellte ein Angebot über die Rohrlege- und die Isolierarbeiten.

7.1 Betreffend den Bauteil legte die Firma Ka. das niederste Gewerksangebot mit S 228.292.370,09 (*entspricht 16.590.653,55 EUR*). Die Preise der weiteren Bieter – mit Ausnahme der Firma Bi. – bewegten sich zwischen S 230.932.418,20 (*entspricht 16.782.513,33 EUR*) und S 273.691.385,64 (*entspricht 19.889.928,68 EUR*). Die Firma Bi. bot lediglich einzelne Bauleistungen (im Konkreten die Grundwasserabsenkung und Anschlussbohrungen) um S 1.308.217,60 (*entspricht 95.071,88 EUR*) an. Da dies lt. den Ausschreibungsbestimmungen nicht zulässig war, wurde seitens der FW das Angebot der Firma ausgeschieden.

Der Angebotspreis der Firma Ka. lag um S 23.650.160,09 (*entspricht 1.718.724,16 EUR*) über jenem, den die Firma H. in ihrem auf die gesamten Leistungen bezogenen Angebot für den Bauteil offeriert hatte. Die Preise der drei nächstgereihten Gewerksangebote für den Bauteil, nämlich die der Firmen W. mit S 230.932.418,20 (*entspricht 16.782.513,33 EUR*), G. mit S 230.959.713,- (*entspricht 16.784.496,92 EUR*) und B. mit S 232.494.810,- (*entspricht 16.896.056,77 EUR*), lagen etwa in der Höhe jener Beträge, die von den betreffend die gesamten Leistungen an zweiter bis siebenter Stelle gereihten Bietern für den Bauteil angeboten worden waren.

7.2 Hinsichtlich der Rohrlegearbeiten langten zwei Gewerksangebote ein. Der Angebotspreis der Firma C. betrug S 186.465.837,- (*entspricht 13.551.000,85 EUR*), jener der Firma AM. S 252.934.672,- (*entspricht 18.381.479,47 EUR*).

Die Firma S. fasste als einzige Firma die Rohrlege- und Isolierarbeiten in einem Angebot zusammen. Der für diese Leistungen offerierte Preis belief sich auf S 198.387.878,- (*entspricht 14.417.409,36 EUR*), wovon S 183.848.543,- (*entspricht 13.360.794,68 EUR*) auf den Rohrteil und S 14.539.335,- (*entspricht 1.056.614,68 EUR*) auf den Isolierteil entfielen.

Insgesamt betrachtet, d.h. unter Einbeziehung aller Gewerksangebote sowie der Angebote über die gesamten Leistungen, preiste die Firma S. den Rohrteil am niedersten aus, gefolgt von der Firma C., welche den Rohrteil sowohl in ihrem Gewerksangebot als auch in ihrem Angebot betreffend die Bau-, Rohrlege- und Isolierarbeiten mit S 186.465.837,- (*entspricht 13.551.000,85 EUR*) offerierte. Auf die beiden nächsten Plätze kamen die Firmen I. und H. zu liegen, welche den Rohrteil in ihren auf die gesamten Leistungen bezogenen Angeboten mit S 200.005.266,- (*entspricht 14.534.949,53 EUR*) und mit S 208.095.736,- (*entspricht 15.122.906,91 EUR*) auspreisten. Das auf den Rohrteil gerichtete Angebot der Firma AM. von S 252.934.672,- (*entspricht 18.381.479,47 EUR*) kam deutlich über den von allen anderen Bietern für den Rohrteil offerierten Preisen, nämlich zwischen S 183.848.543,- (*entspricht 13.360.794,68 EUR*) und S 220.792.659,- (*entspricht 16.045.628,29 EUR*) zu liegen.

7.3 Betreffend den Isolierteil wurden vier Gewerksangebote gestellt, wobei jenes der Firma Ta. mit S 13.424.208,11,- (*entspricht 975.575,25 EUR*) am niedersten war. Die Preise der weiteren Bieter bewegten sich zwischen rd. 14,5 Mio.S (*entspricht 1,05 Mio.EUR*) und rd. 15,8 Mio.S (*entspricht 1,15 Mio.EUR*).

8. Die vom Kontrollamt durchgeführte Angebotsprüfung ergab folgende Feststellungen:

8.1 Gem. den der Ausschreibung angeschlossenen „Allgemeinen Vertragsbestimmungen“ der FW hatten die Bieter ihren Angeboten Kalkulationsunterlagen (im Konkreten K2-, K3-, K4-Blätter) beizulegen.

Bis auf das auf die gesamten Leistungen gerichtete Angebot der Firma B. sowie auf die Gewerksangebote der Firmen W. und Pi. für den Bauteil lagen den Angeboten keine derartigen Kalkulationsunterlagen bei.

Es war zu beanstanden, dass es die FW unterlassen hatte, im Hinblick auf eine grundlegende Beurteilung der Preisgestaltung die in der Ausschreibung bedungenen Kalkulationsblätter einzufordern. Im Sinne einer profunden Angebotsprüfung unter Beachtung der Grundsätze der

Seitens der FW wird festgehalten, dass vor Durchführung eines Vergabeverfahrens der Wert der auszulobenden Leistung sachkundig ermittelt wird und dieser somit Grundlage für

Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit wäre auch die Beibringung der K7-Blätter (Detailkalkulation) den in Aussicht genommenen Auftragnehmern vorzuschreiben gewesen, eine Vorgangsweise, die der FW für künftige Vergaben empfohlen wurde.

die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit ist. Diese Ermittlung erfolgt nicht nur im Hinblick auf den Gesamtpreis, sondern auch auf die im Leistungsverzeichnis vorgegebenen Einzelpositionen.

Die vollständige Formulierung in den „Allgemeinen Vertragsbestimmungen“ lautet wie folgt: „Zur Überprüfung der Preisangemessenheit ist die Kalkulation über Verlangen dem Auftraggeber zur Einsicht vorzulegen. Die Kalkulationsblätter K2, K3 bzw. K4 sind dem Angebot beizuschließen. Die Grundlage für die Erstellung von Nachtragsangeboten auf Preisbasis des Hauptauftrages bilden die lt. K-Blatt vereinbarten Zuschläge bzw. Brutto-Mittellöhne. Die Preiswürdigkeit ist vom Auftragnehmer nachzuweisen und wird vom Auftraggeber geprüft. Verweigert der Auftragnehmer die Herausgabe von Kalkulationsunterlagen, so verzichtet er auf jeden Einspruch gegen die Preisprüfungsmethoden des Auftraggebers.“

Die Formulierung „über Verlangen“ bzw. „dem Angebot beizuschließen“ einschließlich dem „Verweigerungsrecht“ wurde in den „Allgemeinen Vertragsbestimmungen“ deswegen gewählt, weil diese Bestimmung für sämtliche Vergabeverfahren (offenes Verfahren, nicht offenes Verfahren und Verhandlungsverfahren) gleichermaßen anwendbar sein sollen. Im offenen und nicht offenen Verfahren kommen den Kalkulationsformblättern eine gewisse Bedeutung zu, da auf Grund des Verhandlungsverbotes die „Angebotskalkulation“ theoretisch mit der „Auftragskalkulation“ ident ist. Es darf jedoch auch bei diesen Verfahren nicht außer Acht gelassen werden, dass die angebotenen Preise Vorrang vor etwaigen theoretischen Abweichungen auf Grund unrichtig ermittelter K-Blätter haben.

Im gegenständlichen Fall wurde jedoch das Verhandlungsverfahren gewählt. Dies bedeutet, dass die „Angebotskalkulation“ auf Grund von Verhandlungen jedenfalls von der „Auftragskalkulation“ (Vertragsgrundlage nach Nachverhandlung) abweichen muss. Die Nichteinforderung der K-Blätter zum Angebot bietet für die FW den Vorteil, dass auf Grund der Nichtbeibringung der Auftragnehmer den Preisprüfungsmethoden des Auftraggebers bei eventuellen Zusatzangeboten zustimmt und es somit keinesfalls zu einer Schlechterstellung der FW auf Grund einer etwaigen „spekulativen Auftragskalkulation“ kommen kann. Die Beilage der Kalkulationsunterlagen (im Konkreten K2-, K3- bzw. K4-Blätter) wurde von der FW daher nie als „Muss-Bestimmung“ konzipiert.

Der Forderung des Kontrollamtes nach Beibringung von K7-Blättern (Detailkalkulation) kann seitens der FW nur insoweit zugestimmt werden, als die Ermittlung des Wertes der Leistung nicht auf „Positionsebene“ erfolgt und nicht das Verhandlungsverfahren gewählt wird.

Gegenäußerung des Kontrollamtes:

Das Kontrollamt geht mit den Schlussfolgerungen der FW hinsichtlich der Kalkulationsblätter nicht konform. So ist es einerseits vergabe- und vertragsrechtlich geboten, darauf zu achten, dass von den Bietern alle geforderten Unterlagen (im konkreten Fall die K2-, K3- und K4-Blätter) beigebracht werden und es darf im Sinne der Wahrung des Gleichheitsgrundsatzes keinesfalls nur bei einigen Bietern auf diese Unterlagen verzichtet werden. Andererseits scheint die FW zu verkennen, dass auch bei einem Verhandlungsverfahren die Angebote zunächst wie bei offenen oder nicht offenen Verfahren zu prüfen sind, wofür die Kalkulationsunterlagen eine essenzielle Grundlage bilden und das Verhandlungsverfahren nicht dazu missbraucht werden darf, reine Preislizitationen durchzuführen. Dass die Nichtbeibringung von K-Blättern den Vorteil bringe, dem späteren Auftragnehmer im Falle der Legung eines Zusatzangebotes die Preisprüfungsmethoden der FW aufzuzwingen, ist im rechtlichen Sinn bedenklich. Weiters widerspricht sich die FW, wenn sie vorgibt, dass die K2-, K3- bzw. K4-Blätter dem Angebot beizuschließen „sind“ und dann in ihrer Stellungnahme meint, es handle sich hierbei um keine „Muss-Bestimmung“.

8.2 Bezüglich der Heranziehung von Subunternehmern schrieb die FW in den „Allgemeinen Vertragsbestimmungen“ vor, dass die in Aussicht stehenden Subunternehmer für die Bau-, Rohrlege- und Isolierarbeiten im Begleitschreiben zum Angebot anzugeben waren, wobei auch Mehrfachnennungen zugelassen wurden. Die FW behielt sich vor, im Falle keiner Nennung das Angebot auszuschneiden.

Die Bekanntgabe von Subunternehmern seitens der Generalunternehmer ist dann von großer Bedeutung bzw. vergaberechtlich geboten, wenn die Befugnis für die Ausführung von Gewerken nur durch Subunternehmer abgedeckt werden kann. Im gegenständlichen Fall verfügten vor allem die Firmen I., M., K., A. und U. nur über eine Befugnis für Rohrlegearbeiten und mussten für die angebotenen Bauarbeiten sowie die Isolierarbeiten Subunternehmer heranziehen.

Die Nennung solcher Subunternehmer erfolgte seitens der erwähnten Firmen jedoch nur durch eine nicht konkretisierte Bekanntgabe jeweils einer Reihe von Firmen in den Anträgen auf Teilnahme zum Verhandlungsverfahren. In ihren Angeboten trafen diese Firmen keine Angaben über Subunternehmer. Lediglich die Firmen H. und C. kamen dieser Ausschreibungsbestimmung nach.

Nach Ansicht des Kontrollamtes wäre von der FW nachweislich zu prüfen gewesen, ob die Generalunternehmer im Zeitpunkt der Angebotsöffnung alle erforderlichen Befugnisse abdeckten. Bei Heranziehung von Subunternehmern für diese Befugnisabdeckung hätten diese konkret genannt oder zumindest deren Verfügbarkeit für den jeweiligen Generalunternehmer nachgewiesen werden müssen. Diese im Sinne des § 16 Abs. 1 BVergG 1997 und auch der Gewerbeordnung stehenden Vorgaben wurden seitens der FW nicht erfüllt.

Die bei nationalen, einstufigen Ausschreibungen verwendeten Ausschreibungsformblätter wurden grundsätzlich auch in europaweiten Ausschreibungen verwendet.

Im vorliegenden zweistufigen europaweiten Verfahren mussten die einzelnen Generalunternehmer bereits in der ersten Stufe des Verfahrens sämtliche Subunternehmer namhaft machen, die sie zu verwenden beabsichtigen. Die FW hat die genannten Subunternehmer vor Beginn der zweiten Stufe darauf hin überprüft, ob sie im Hinblick auf Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit in Frage kommen. Das Ergebnis der Prüfung wurde vor Beginn der Verhandlungen jedem einzelnen Bewerber schriftlich mitgeteilt. Dabei wurde dem Generalunternehmer ausdrücklich

bekannt gegeben, welche von ihnen namhaft gemachten Subunternehmer als geeignet beurteilt wurden, d.h. mit welchen Subunternehmern sie die Leistung erbringen dürfen. Sämtliche andere namhaft gemachten Subunternehmer der Bewerber wurden als nicht zulässig qualifiziert. Auch dies wurde den Bewerbern mitgeteilt. Es war daher vor Beginn der zweiten Stufe, in der die geeigneten Bewerber zur Legung von Angeboten eingeladen wurden, überprüft, ob sämtliche Bewerber entweder für den gesamten Auftragsumfang selbst befugt, leistungsfähig und zuverlässig waren oder diese Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit durch zumindest jeweils einen Subunternehmer abdecken konnten.

§ 16 BVergG sieht vor, dass die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit „spätestens zum Zeitpunkt der Angebotseröffnung“ vorliegen muss. Es ist daher gem. § 16 Abs. 1 BVergG sehr wohl zulässig, in einem zweistufigen Verfahren diese Kriterien bei der Bewerberauswahl zu prüfen (außerhalb des Sektorenbereiches sieht § 47 Abs. 2 BVergG für das Verhandlungsverfahren sogar ausdrücklich vor, dass diese Kriterien vor der Einladung zur Angebotslegung zu überprüfen sind). Das Kontrollamt hat ganz offensichtlich nicht beachtet, dass die Kriterien von § 16 BVergG bereits bei der Auswahl der Bewerber überprüft wurden. Ein Verstoß gegen § 16 Abs. 1 BVergG oder die Gewerbeordnung liegt daher nicht vor. Es handelt sich lediglich um eine sprachliche Ungenauigkeit im Ausschreibungstext, die materiell jedoch keinen Einfluss gehabt hat.

Gegenäußerung des Kontrollamtes:

Grundsätzlich muss davon ausgegangen werden, dass – zur Wahrung des Gleichheitsgrundsatzes und aus Formalerfordernissen – von den Bietern alle Unterlagen beizubringen sind, die in einer Ausschreibung bzw. zu konkreten Schritten eines Vergabeverfahrens (hier die Nennung von Subunternehmern in einem Begleitschreiben zum Angebot und nicht nur im Präqualifikationsverfahren) gefordert werden.

Der Europäische Gerichtshof hat zwar ausgesprochen, dass jeder Bieter das Recht hat, sich zum Nachweis seiner eigenen Leistungsfähigkeit auf Dritte (z.B. Subunternehmer) zu berufen, allerdings muss der Bieter nachweisen, dass er tatsächlich über die Mittel des Dritten verfügen kann. Dieser Rechtsprechung bedient sich auch das Bundesvergabeamt. Der Nachweis der tatsächlichen Verfügungsgewalt über die Ressourcen des „nominierten“ Subunternehmers wird regelmäßig die Vorlage einer entsprechenden Vereinbarung zwischen Auftragnehmer und Subunternehmer (bedingt für den Fall der Vergabe an den Auftragnehmer) voraussetzen.

Die FW ging daher nicht mit § 16 Abs. 1 BVergG 1997 konform, als sie eine ganze Reihe von Subunternehmern aus dem Präqualifikationsverfahren zur Abdeckung fehlender Eignungen eines Generalunternehmens anerkannte und nicht einmal im Zeitpunkt der Auftragserteilung die Nennung des konkreten Subunternehmers vom jeweiligen Auftragnehmer verlangte, geschweige denn darauf achtete, ob eine tatsächliche Verfügungsgewalt des Auftragnehmers über den jeweiligen Subunternehmer bestand.

8.3 Wie die vorangehenden Ausführungen erkennen lassen, legte die Firma B. ein Angebot über die gesamten Leistungen und ein Gewerksangebot über den Bauteil. Es fiel auf, dass diese Firma den Bauteil im Gewerksangebot mit S 232.494.810,- (*entspricht 16.896.056,77 EUR*)

und in dem auf die gesamten Leistungen bezogenen Angebot mit S 231.141.390,- (*entspricht 16.797.699,90 EUR*) zuzüglich eines Generalunternehmerzuschlages von 6% – insgesamt also mit S 245.009.873,40 (*entspricht 17.805.561,90 EUR*) – auspreiste. Hiezu kam noch, dass die von dieser Firma in ihrem Gewerksangebot offerierten Bezirksgruppenzuschläge gegenüber jenen, die sie für die gesamten Leistungen angeboten hatte, erheblich differierten.

Die Preisgestaltung der Firma B. für den Bauteil bestand darin, dass bei einem Großteil der Leistungspositionen die Einheitspreise im Gewerksangebot um einen geringen – nahezu konstanten – Prozentsatz (ca. 0,6%) über jenen im Generalunternehmerangebot lagen. Bei den übrigen Leistungspositionen waren die Einheitspreise gleich. Hinweise, wonach die Firma B., die neben der Befugnis über Rohrlegearbeiten auch eine über die Baumeisterarbeiten verfügte, betreffend die Auspreisung des Bauteils auf Subunternehmerangebote zurückgegriffen hatte, waren den gegenständlichen Prüfunterlagen nicht zu entnehmen.

8.4 Die Firmen W. und G. offerierten in ihren Gewerksangeboten die Bauleistungen mit S 230.932.418,20 (*entspricht 16.782.513,33 EUR*) und mit S 230.959.713,- (*entspricht 16.784.496,92 EUR*) nahezu zum gleichen Preis. Ebenso waren fast alle Betragssummen der unter dem Bauteil subsumierten Leistungsgruppen von Firma zu Firma annähernd gleich. Dies war umso bemerkenswerter, als bei einer Vielzahl von wesentlichen Leistungspositionen die Einheitspreise der Firma W. von jenen der Firma G. gravierend voneinander abwichen.

Die FW merkt dazu an, dass es sich bei den Generalunternehmern, Gewerksanbietern und Subunternehmern großteils um Unternehmen handelt, die bereits bei den vorherigen Kontrahentenaufträgen auf einer einheitlichen Preisbasis beschäftigt waren.

Zu Generalunternehmerangeboten ist ferner festzuhalten, dass es den Bietern frei steht bzw. es nicht unzulässig ist, mit ihren jeweils günstigsten Subunternehmerangeboten für den Bau- und Isolierteil in den Wettbewerb zu gehen.

8.5 Dem Kontrollamt fiel auf, dass die Preisgestaltung der Generalunternehmerangebote nicht unbeachtliche Übereinstimmungen aufwies.

8.5.1 In diesem Zusammenhang wurde zunächst der Bauteil betrachtet. Aus der folgenden Auflistung ist ersichtlich, dass die Angebotspreise über den Bauteil von vier Bietern nahezu gleich waren:

Bieter (Kurzbezeichnung)	Preis für den Bauteil in S (in EUR)
U.	230.932.418,20 (16.782.513,33)
I.	230.959.713,— (16.784.496,92)
A.	230.993.006,— (16.786.916,42)
B.	231.141.390,— (16.797.699,90)

Die Firmen M. und K. offerierten den Bauteil in ihren Generalunternehmerangeboten mit S 227.109.109,- (*entspricht 16.504.662,62 EUR*) und mit S 228.292.332,- (*entspricht 16.590.650,79 EUR*), somit zu Beträgen, die in der Nähe der Preise der vorgenannten Bieter zu liegen kamen.

Ein vom Kontrollamt vorgenommener Vergleich der Angebote dieser Bieter ergab, dass die Firma U., M. und A. die Einheitspreise für den Bauteil auf den Einheitspreisen des von der Firma W. gelegten Gewerksangebotes aufgebaut haben mussten. So offerierte die Firma U. jede Leistungsposition zu den Einheitspreisen der Firma W. und die Einheitspreise der Firmen A. sowie M. unterschieden sich von jenen der Firma W. nur durch Rundungen im Groschenbereich. Die Firma M. bot allerdings einen geringen Nachlass in der Höhe von 1,7% an.

Die Firma I. offerierte sämtliche unter dem Bauteil subsumierten Leistungspositionen zu den von der Firma G. in ihrem separat gelegten Gewerksangebot ausgewiesenen Einheitspreisen, wobei – wie bereits erwähnt – der Angebotspreis der Firma G. wiederum mit jenem der Firma W. nahezu gleich war.

Die Einheitspreise der Firma K. für den Bauteil waren mit jenen der Firma Ka. – deren Angebotspreis knapp unter den von den Firmen W. und G. offerierten Angebotspreisen zu liegen kam – bis auf marginale Abweichungen bei einzelnen Positionen ident.

Der Gleichklang in der Preisgestaltung des Bauteiles zwischen den genannten Generalunternehmern und den Gewerksanbietern konnte nach Meinung des Kontrollamtes nur auf einem regen Informationsaustausch über die Preisgestaltung beruht haben. Im Falle der Heranziehung von Subunternehmern durch Generalunternehmer war es sicherlich erforderlich, entsprechende Angebote einzuholen und diese der Preisgestaltung der Generalunternehmerangebote zu Grunde zu legen, eine Mehrfachbeteiligung von Subunternehmern, die auch ein eigenes Gewerksangebot einreichten, stand jedoch im Widerspruch zum Wettbewerbsprinzip bzw. ließ im gegenständlichen Fall auf eine massive Einschränkung des Wettbewerbs schließen.

In diesem Zusammenhang ist auf den Grundsatz hinzuweisen, dass Subunternehmer jedenfalls zugelassen werden müssen, weil es vergaberechtlich unzulässig ist, dass ein Auftraggeber den Bietern vorschreibt, dass sie gewisse Leistungen und einen gewissen Leistungsumfang jedenfalls selbst zu erbringen haben. Weiters ist es vergaberechtlich unzulässig, wenn ein Unternehmen bei mehreren Anbietern Mitglied der anbietenden Arge ist (sofern dadurch zumindest objektiv eine Verzerrung des Wettbewerbs zu befürchten ist). Die Beteiligung eines Unternehmens als Subunternehmer bei mehreren Anbietern ist nicht unzulässig, weil hier die vom Bundesvergabeamt bei der Mehrfachbeteiligung als Arge-Mitglied gesehene Gefahr, dass durch die Kenntnis der Angebote der anderen Arge-Mitglieder und die Erstellung des eigenen Teils des Angebotes der Arge, der unverändert in das Gesamtangebot einfließt, der Wettbewerb beeinflusst werden kann, nicht gegeben ist. Der Subunternehmer gibt ein Angebot an den Bieter, der dieses im Rahmen seiner freien Entscheidung in das Gesamtangebot einfließen lassen kann. Ob der Bieter hier Zu- oder Abschläge macht, ist dem Subunternehmer nicht bekannt und kann von ihm auch nicht beeinflusst werden. Der Subunternehmer kennt auch nicht die anderen Teile des Gesamtangebotes. Selbst wenn er verschiedenen Gesamtanbietern verschiedene Preise nennt, kann er dadurch den Wettbewerb nicht unzulässig beeinflussen, weil der Gesamtanbieter die Preise frei gestalten und außerdem auch andere Subunternehmer heranziehen kann.

Die gleichen Überlegungen, die für die Zulässigkeit der Mehrfachbeteiligung als Subunternehmer sprechen, gelten auch für die Legung

eines Teilangebotes für ein Gewerk und die gleichzeitige Beteiligung als Subunternehmer. Auch hier ist keine Möglichkeit der Beeinträchtigung des Wettbewerbes zu sehen.

Eine Ausschreibung, bei der keine Generalunternehmer mit Subunternehmern zulässig sind, sondern diese als Mitglieder in eine Arge aufgenommen werden müssen, wäre vergaberechtlich unzulässig und würde den Bietern Beschwerdemöglichkeiten geben.

Dies würde einerseits dem Grundsatz widersprechen, wonach eine Beschränkung der Vergabe von Subunternehmerleistungen nicht zulässig ist (also jeden Gesamtanbieter, der nicht sämtliche Leistungen und Zulässigkeitskriterien selbst erbringt, sondern dazu dritte Unternehmer heranziehen muss, zur Erhebung einer Beschwerde und zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen berechtigen), und andererseits auch missachten, dass der Ausschreibende den Bietern nicht vorschreiben darf, in welcher Rechtsform sie ihr Angebot legen.

Darüber hinaus wäre es auch wirtschaftlich nicht sinnvoll, wenn z.B. Bauunternehmer nicht mehr als Subunternehmer herangezogen werden dürfen, sondern zwingend Mitglieder einer Arbeitsgemeinschaft mit dem Generalunternehmer sein müssen. Auf Grund des vergaberechtlichen Grundsatzes, dass ein Bewerber – von minimalen Ausnahmen abgesehen – nur an einem Angebot als Bieter bzw. Mitglied einer Arbeitsgemeinschaft beteiligt sein darf, würde sich ergeben, dass der preisgünstigste Bauunternehmer nur bei einem Angebot beteiligt sein darf, während er als Subunternehmer zulässigerweise an mehreren Angeboten beteiligt sein könnte. Dies würde zu einer Erhöhung des Gesamtpreises für die FW führen und wäre daher auch wirtschaftlich nicht sinnvoll. Insbesondere bei Kontrahentenverträgen mit dem kapazitätsmäßigen Erfordernis der geteilten Vergabe an mehrere Generalunternehmer könnte der Fall eintreten, dass teurere nachgereichte Argen oder Generalunternehmer mit unveränderlichen Subunternehmern und ohne die Möglichkeit der Berücksichtigung kostengünstiger Gewerksanbieter – zum wirtschaftlichen Nachteil der FW – in den Gesamtauftrag eingebunden werden müssten.

Gegenäußerung des Kontrollamtes:

Das Kontrollamt hat nicht empfohlen, die Bildung von Argen vorzuschreiben oder gar eine Mehrfachbeteiligung von Firmen an Bietergemeinschaften vorzusehen, was einen Ausscheidungsgrund all dieser Firmen darstellen würde, sondern es sollte hervorgehoben werden, dass die Angebotskonstellation eine rege Kontaktnahme einer Reihe von Bietern untereinander vor der Angebotslegung bzw. während der Angebotsfrist vermuten ließ. Es wäre, wie schon zuvor erwähnt, angebracht und im Falle der Notwendigkeit der Abdeckung einer fehlenden Eignung sogar geboten gewesen, dass die Generalunternehmer deklarieren, welche konkreten Subunternehmer dem jeweiligen Leistungsteil zuzuordnen sind.

8.5.2 Betreffend den Rohrteil waren die Angebotspreise der Firmen M. mit S 219.363.534,72 (*entspricht 15.941.769,78 EUR*), U. mit S 219.886.986,- (*entspricht 15.979.810,47 EUR*), K. mit S 220.695.992,- (*entspricht 16.038.603,23 EUR*) und A. mit S 220.792.659,- (*entspricht 16.045.628,29 EUR*) annähernd gleich, obwohl in diesem Fall bei einem Großteil der Leistungspositionen die Einheitspreise von Firma zu Firma erheblich differierten. Der auf den Rohrteil Bezug habende Angebotspreis der Firma B. kam mit S 215.162.480,- (*entspricht 15.636.467,23 EUR*) in der Nähe der vorgenannten Beträge zu liegen.

8.5.3 Die Isolierarbeiten wurden von den Firmen I., M. sowie C. in ihren Generalunternehmerangeboten zu den Ansätzen der Firma Wi., welche ein Gewerksangebot legte, mit S 14.425.797,- (*entspricht 1.048.363,55 EUR*) ausgepreist. Während die Firma C. den Generalunternehmerzuschlag mit 5% festlegte, gingen die Firmen I. und M. weiterhin einheitlich vor, indem sie den Generalunternehmerzuschlag mit 6% offerierten.

Die auf den Isolierteil bezogenen Preise anderer Firmen, die Generalunternehmerangebote stellten, wie jene der Firmen A. mit S 14.491.141,- (*entspricht 1.053.112,29 EUR*), U. mit S 14.612.135,- (*entspricht 1.061.905,26 EUR*) und B. mit S 14.847.682,- (*entspricht 1.079.023,13 EUR*), lagen trotz des Umstandes, dass die Einheitspreise dieser Firmen voneinander bzw. von jenen der vorgenannten Firmen wesentlich abwichen, etwa in der Höhe der Angebotspreise der Firmen I., M., C. und Wi. Die Firmen A. und B. offerierten den Generalunternehmerzuschlag ebenfalls mit 6%, die Firma U. wies in ihrem Angebot keinen derartigen Zuschlag aus. Der Preis der Firma K., die den Generalunternehmerzuschlag ebenfalls mit 6% offerierte, belief sich auf S 15.454.891,- (*entspricht 1.123.150,73 EUR*).

8.5.4 Es war jedenfalls zu bemängeln, dass es die FW unterlassen hatte, in Bezug auf die Preisgestaltung der Bieter sowohl über den Rohrteil als auch über den Bauteil und den Isolierteil vertiefte Angebotsprüfungen durchzuführen und über die Auffälligkeiten, welche im gegenständlichen Fall wohl gegeben waren, Aufklärung zu verlangen.

Zur Beanstandung des Kontrollamtes, dass im gegenständlichen Fall keine vertiefte Angebotsprüfung durchgeführt wurde und „Aufklärung“ zu verlangen gewesen wäre, wird festgehalten, dass diese geforderte Bestimmung ebenfalls nur im offenen und nicht offenen Verfahren zur Rechtfertigung der Bieter zur Vermeidung von Ausscheidungsgründen dient. Im Verhandlungsverfahren wird über den gesamten Auftragsinhalt verhandelt und somit wird dem Auftragnehmer im Sinne der vertieften Angebotsprüfung Gelegenheit gegeben, zu allen Punkten seines Angebotes Stellung zu nehmen.

In diesem Sinne kann von der FW festgehalten werden, dass Abweichungen von den Kostenansätzen mit den Bietern in den Verhandlungen erörtert und im Wege von umfangreichen Einzelpreisreduktionen, Gruppen- als auch Gewerksnachlässen, erfolgreich auf das kostengünstigste Gesamtangebotsniveau der Firma H. reduziert wurden. Eine Auflistung der korrigierten Positionen lag den Verhandlungsprotokollen bei und wurde dem Kontrollamt auch übermittelt.

Die Bestätigung des Kontrollamtes hinsichtlich der Genauigkeit des Mengengerüsts und

das erzielte Preisniveau, welches – bei Festpreisen auf Vertragslaufzeit – sogar unter den vorherigen Kontrahentenpreisen (um ca. 0,3% bzw. 1,32 Mio.S, *entspricht 0,96 Mio.EUR*, auf die dreijährige Vertragslaufzeit bezogen) lag, sind der praktische Beweis für die gesetzeskonforme, wirtschaftliche und effiziente Vorgangsweise der FW.

Gegenäußerung des Kontrollamtes:

Die Bestimmungen hinsichtlich einer vertieften Angebotsprüfung sowie das Verlangen um Aufklärung sind keineswegs auf das offene oder nicht offene Verfahren beschränkt. Die FW unterliegt nicht nur diesbezüglich einem Irrtum, sondern scheint überhaupt zu verkennen, dass auch ein Verhandlungsverfahren ein dem Wettbewerb unterliegendes Vergabeverfahren darstellt, das zunächst verlangt, die eingelangten Angebote nach objektiven Kriterien zu prüfen, über allfällige Unklarheiten von den Bietern Aufklärung zu verlangen und auf der Grundlage des Ergebnisses der Angebotsprüfung mit den Bietern in Verhandlungen zu treten, die sich über den ganzen Auftragsinhalt zu erstrecken haben.

Die von der FW in den Verhandlungen erzielten Preisreduktionen, welche eine Aufklärung hinsichtlich der fragwürdigen Preisgestaltung (Gleichklang) einiger Firmen ersetzen sollten, lassen auf reine Preisverhandlungen schließen, die sich deshalb ergaben, weil die erstmals bei Kontrahentenausschreibungen mitbietende Firma H. ein Angebot eingereicht hatte, das – wie die FW in ihrer Stellungnahme selbst ausführte – annähernd das Preisniveau der vorangegangenen Ausschreibung erreichte, während die angesprochenen Firmen in bemerkenswerter Einigkeit versucht hatten, dieses Preisniveau erheblich anzuheben.

9. Das Kontrollamt sah sich auch zu der Kritik veranlasst, dass die FW bei der Ermittlung der für den Zuschlag in Frage kommenden Bieter die gemäß der Ausschreibung für die Regieleistungen zu offerierenden Beträge – welche jene Bieter, die Generalunternehmerangebote legten, mit S 2.459.325,- (*entspricht 178.726,12 EUR*) bis S 3.426.940,- (*entspricht 249.045,44 EUR*) auspreisten – von den jeweiligen Angebotssummen in Abzug brachte. Wenn dies auch im gegenständlichen Fall zu keiner Auswirkung auf die Bieterreihung führte, so wurde der FW doch empfohlen, zur Vermeidung einer möglichen Diskriminierung von Bietern bzw. einer Fehlentscheidung hinsichtlich des Zuschlages künftig die jeweiligen Gesamtangebotspreise für die Bewertung der Angebote heranzuziehen.

Wie dem Vergabeakt zu entnehmen ist, erfolgte die Reihung der geprüften Angebote vor der ersten Verhandlung unter Einbeziehung der von den einzelnen Bietern angebotenen (unterschiedlichen) Preise für Regieleistungen. Auf Basis dieser Reihung – nach dem in der Ausschreibung vorgesehenen Billigstbieterprinzip – erfolgte die Einladung der Bieter zu der ersten Verhandlungsrunde.

In Vorbereitung zu dieser ersten Verhandlungsrunde wurden von der FW aus den Regiesätzen des vorherigen Kontrahentenauftrages und dem kostengünstigsten Regieangebot der Firma H. die jeweils niedrigsten Regiesätze ermittelt – Verbesserung gegenüber dem Regie-Angebot der Firma H. um ca. 4% bzw. ca. S 90.000,- (*entspricht 6.540,56 EUR*) – und den übrigen Bietern in den Verhandlungen als zukünftige Regiestundensätze vorgegeben. Da die vorgegebenen Stundensätze mit allen Bietern bereits in der ersten Verhandlungsrunde vereinbart werden konnten (dies wird sogar im Bericht des Kontrollamtes festgehalten), erübrigte sich eine weitere Berücksichtigung der ursprünglich angebotenen, unterschiedlichen Regiepreise der einzelnen Bieter für weitere Angebotsreihungen. Es konnte demnach in weiterer Folge auf Basis der Angebote ohne Regie verhandelt werden. Mit Hilfe dieser bei Kontrahentenvergaben der FW üblichen effizienten und erfolgreichen Vorgangsweise konnten die Preise für Regieleistungen von bis zu (höchstes Angebot) 3,43 Mio.S (*entspricht 0,25 Mio.EUR*) auf (FW-Vorgabe) 2,37 Mio.S (*entspricht 0,17 Mio.EUR*) reduziert werden.

Abschließend sei noch erwähnt, dass sogar das Kontrollamt selbst feststellt, dass der Abzug der Regieleistungen keine Änderung in der Bieterreihenfolge zur Folge gehabt hatte.

10. Seitens der FW wurden im November 1999 die Firmen H., I., B., M., K., A. und U., welche Generalunternehmerangebote stellten, zu Bieterverhandlungen eingeladen. Einladungen zu Bieterverhandlungen ergingen auch an die Firmen C. und S., die mit ihren Gewerksangeboten insbesondere betreffend den Rohrteil unter jenen Beträgen, den die vorgenannten Firmen für dieses Gewerk offeriert hatten, zu liegen kamen. Dabei kombinierte die FW die aus ihrer Sicht günstigsten Angebote verschiedener Bieter in der Art, dass ein Angebot für die Gesamtleistung (Bau-, Rohr- und Isolierteil) entstand.

So kombinierte sie das Angebot der Firma S. über den Rohr- und Isolierteil mit dem Angebot der Firma Ka., die nur ein Gewerksangebot über den Bauteil gelegt hatte. Das Gewerksangebot der Firma C. über Rohrlegearbeiten wurde mit dem Angebot der Firma Ka. (Bauteil) und jenem der Firma Ta. (Isolierteil) kombiniert. Die Firmen S. sowie C. wurden damit nachträglich zu Generalunternehmern und die Firmen Ka. sowie Ta. zu Subunternehmern.

Obwohl rd. 50% der gesamten Leistungen auf den Bauteil entfielen, lud die FW Firmen, die Gewerksangebote für den Bauteil legten, zu den Bieterverhandlungen nicht ein. Die Teilnahme hätte zumindest der Firma Ka., welche das niederste Gewerksangebot für den Bauteil abgegeben und die Generalunternehmerzuschläge für den Rohrlege- und Isolierteil mit jeweils 6% offeriert hatte, ermöglicht werden sollen.

Von der FW werden Gewerksanbieter im Interesse der Belegung des Wettbewerbes zu Vergabeverhandlungen eingeladen, wenn ihr Gewerksangebot billiger ist als der kostengünstigste einschlägige Gewerksteil eines Generalunternehmers. Im Fall der Fernleitungskontrahentenausschreibung wies die Firma H. als Generalunternehmer das kostengünstigste Bauteilangebot aus. Das Angebot der Firma Ka. war lediglich das günstigste unter den Gewerksangeboten, lag jedoch mit 11,6% wesentlich über dem Bauteilangebot des Generalunternehmers H.

Im Unterschied zu den beiden generalunternehmerbefähigten Rohrlegefirmen S. und C., welche im Interesse des Wettbewerbes (trotz Teilbewerbung) auf Grund ihrer Referenzaufträge als Generalunternehmer bei Fernleitungsprojekten nachträglich als Generalunternehmer zugelassen und in die Verhandlungen eingebunden werden konnten, waren die Firma Ka. und die anderen Baufirmen, welche Gewerksangebote gelegt hatten, im Fernleitungsbereich noch nie als Generalunternehmer erfolgreich tätig. Somit mangelte es den Baufirmen an einschlägigen Referenzaufträgen für Generalunternehmerarbeiten im Fernleitungsbau, welche im Vergaberecht bekanntermaßen – neben Befugnis und Zuverlässigkeit – die wesentliche Voraussetzung für die Erlangung der technischen Leistungsfähigkeit im Rahmen der vergaberechtlichen Eignungsbeurteilung darstellt (§ 16 Abs. 1 BVergG).

Aus Sicht des technischen Fachbereiches wird zu diesem Thema angemerkt, dass die Ver-

legung der Stahlrohr-Mediumleitungen das „Herzstück“ jeder Fernwärmeleitung ist. Die Qualität dieser Ausführung bestimmt die Sicherheit, Funktionalität und Lebensdauer einer Rohrleitung.

Die erforderlichen Bauleistungen sind nur „Hilfsmaßnahmen“ für die Errichtung der Rohrleitung. Das erforderliche Wissen und Know-how für die Verlegung der Rohrleitung inkl. Konstruktionen, Kompensationen, Armaturen, Funktionalität etc., liegt bei den Rohrlegefirmen.

Im Jahr 1989 wurde die Firma W. von der FW erstmals (und letztmalig) als Generalunternehmer im Fernleitungsbau herangezogen, welche als Subunternehmer ein Rohrlegeunternehmen beauftragte. Im ganzen Bauablauf wurde festgestellt, dass auf Grund des fehlenden Wissens über die Erfordernisse bei den Rohrlegearbeiten die Koordinierung der Arbeiten nicht zufrieden stellend erfolgte. Die aufgetretenen Probleme konnten nur durch erhöhten Einsatz der Bauaufsicht der FW gelöst werden. Es kam zu Terminverzügen und vor allem zu fehlerhaften Materialbeistellungen (Stahlrohre). Als Resultat musste die fertig gestellte Rohrleitung wieder ausgebaut und neu hergestellt werden.

Gegenäußerung des Kontrollamtes:

Aus der Stellungnahme der FW geht eindeutig hervor, dass sie als Generalunternehmer für die gegenständlichen Kontrahentenleistungen nur Rohrlegefirmen als befähigt ansieht, eine Vorgangsweise, die sie offensichtlich auch bei früheren Vergaben praktizierte, die jedoch im Widerspruch zum Grundsatz der Objektivität bei der Auswahl der Bieter steht. Fehlende Referenzen von Baufirmen, die sich solche durch die erwähnte Usance der FW im Wiener Raum nicht erwerben konnten, stellen nach Ansicht des Kontrollamtes keinen Grund für den Ausschluss als Generalunternehmer dar, da sich diese Firmen eines geeigneten Subunternehmers bedienen können. Die nicht zufrieden stellende Leistung einer Baufirma im Jahre 1989 kann wohl nicht als ein den Vergabevorschriften entsprechender Grund für die Beibehaltung der fragwürdigen und die Rohrlegefirmen bevorzugende Vorgangsweise der FW gelten.

11. Die Bieterverhandlungen führten zunächst zu folgenden Ergebnissen:

Die Firma H. reduzierte insbesondere unter der Gewährung von Nachlässen auf diverse Leistungsgruppen ihren auf die Bau-, Rohrlege- und Isolierarbeiten bezogenen Gesamtangebotspreis von S 436.986.718,- (*entspricht 31.757.063,29 EUR*) auf S 429.847.543,- (*entspricht 31.238.239,21 EUR*).

Hiezu war allerdings zu bemerken, dass im letzteren Preis die Regieleistungen, welche die Firma H. mit S 2.459.235,- (*entspricht 178.719,58 EUR*) offeriert hatte, nicht enthalten waren. Dies deshalb, weil – wie bereits erwähnt – die FW die von den Bietern für die Regieleistungen offerierten Beträge in die Angebotsbewertung nicht einbezog. Zwischen der FW und den an den Bieterverhandlungen teilnehmenden Firmen wurde vereinbart, für die Verrechnung von Regieleistungen die von der FW vorgegebenen Stundensätze, welche weitgehend den von der Firma H. offerierten Stundensätzen entsprachen, heranzuziehen.

Der Firma H. preislich am nächsten kamen nach den Bieterverhandlungen die Firmen S. und C. mit einem Angebotspreis von S 434.434.559,71 (*entspricht 31.571.590,71 EUR*) und S 447.678.427,21 (*entspricht 32.534.060,10 EUR*), was eine Preisreduktion von S 13.145.161,97 (*entspricht 955.296,18 EUR*) bzw. S 8.116.324,39 (*entspricht 589.836,30 EUR*) bedeutete.

Die Firma I. erklärte sich zu einer Reduktion ihres Angebotspreises von S 479.262.896,60 (*entspricht 34.829.393,01 EUR*) auf S 450.631.471,- (*entspricht 32.748.666,16 EUR*) bereit. Ebenso verminderten die Firmen B., M., K., A. und U. ihre Angebotspreise, welche nunmehr zwischen S 463.795.855,32 (*entspricht 33.705.359,28 EUR*) und S 468.514.683,81 (*entspricht 34.048.289,92 EUR*) zu liegen kamen. Zur Zeit der Angebotslegung hatten sich deren Angebotspreise zwischen S 494.069.966,32 (*entspricht 35.905.464,73 EUR*) und S 499.571.450,31 (*entspricht 36.305.273,16 EUR*) bewegt. Die vereinbarten Nachlässe schlugen anteilmäßig auf die Einheitspreise durch.

12. Es war besonders bemerkenswert, dass die Firmen I., B., A., M. und K. am 13. Dezember 1999 (im Anschluss an die Bieterverhandlungen) unter dem Titel „Interessensgemeinschaft“ ein gemeinsames Angebot über die Bau-, Rohrlege- und Isolierarbeiten legten, welches sich auf S 432.086.471,31 (*entspricht 31.400.948,48 EUR*) belief. Signifikant für den Firmenkreis der „Interessensgemeinschaft“ war, dass darin Firmen subsumiert waren, bei denen ein Gleichklang in der Auspreisung ihrer Angebote gegeben war. Die Zusammensetzung der „Interessensgemeinschaft“ war wohl auch unter dem Aspekt zu betrachten, dass die vorgenannten Firmen vor der Durchführung der gegenständlichen Ausschreibung Kontrahenten für die Errichtung von Fernwärmeabzweigungen waren.

Das Kontrollamt sah in der nach der Angebotsöffnung erfolgten Bildung einer „Interessensgemeinschaft“, die sich trotz Einreichung unterschiedlicher Angebote bei der Ausschreibung dann auf gemeinsame Preise einigt, einen Widerspruch zum Wettbewerbsprinzip und ein kartellähnliches Verhalten. Außerdem erschien gegenüber den übrigen am Verhandlungsverfahren beteiligten Firmen der Gleichheitsgrundsatz verletzt.

Das Verhalten der „Interessensgemeinschaft“ ließ auf eine Verständigung der fünf beteiligten Firmen vor der Angebotsöffnung schließen. Dies insofern, als alle fünf Firmen das Preisniveau in ihren eingereichten Angeboten gegenüber den vorangegangenen Kontrahentenverträgen von damals rd. 439 Mio.S (*entspricht 31,90 Mio.EUR*) auf rd. 516 Mio.S (*entspricht 37,50 Mio.EUR*) bis 530 Mio.S (*entspricht 38,52 Mio.EUR*) anhoben. Der eingereichte (billigste) Angebotspreis der Firma H., die sich, wie bereits erwähnt, erstmals an einer derartigen Kontrahentenausschreibung beteiligte, lag mit rd. 453 Mio.S (*entspricht 32,92 Mio.EUR*) nur um rd. 3,2% über dem Preisniveau der seinerzeitigen Kontrahentenverträge. Es sprach jedenfalls für einen großen Kalkulationsspielraum, dass die fünf Firmen der „Interessensgemeinschaft“ dann im Verhandlungswege – wieder in offensichtlicher Einigkeit – auf das Preisniveau der Firma H. heruntergehen konnten.

Es erschien dem Kontrollamt auch vergaberechtlich bedenklich, wenn fünf Firmen nach der Angebotsöffnung ein gemeinsames Angebot legen und danach – ohne Bildung einer Arbeitsgemeinschaft – getrennte Aufträge unter Zugrundelegung dieses Angebotes erhalten.

Ein kartellrechtswidriges Verhalten wäre nur dann vorgelegen, wenn die FW tatsächlich auf die Forderung der „Interessensgemeinschaft“ eingegangen wäre und den anderen Bietern nicht den Auftrag erteilt hätte. Gerade dies hat die FW jedoch nicht getan. Es liegt daher

weder ein Kartell (schon mangels Bestehens einer vertraglichen Vereinbarung) noch ein kartellrechtswidriges abgestimmtes Verhalten vor (weil die Mitglieder der „Interessensgemeinschaft“ diese Forderung auf Nichtberücksichtigung der anderen Anbieter nicht aufrecht erhalten haben). Die FW hat gerade das getan, was auf Grund des Kartellrechtes zwingend geboten war. Sie hat dieses Ansinnen ausdrücklich abgelehnt und das Vergabeverfahren ohne Beachtung dieses Wunsches der „Interessensgemeinschaft“ abgeführt. Dabei hat die FW ausschließlich zur Vereinfachung der weiteren Verhandlungen bei den Mitgliedern der „Interessensgemeinschaft“ nicht deren ursprünglich höheres Angebot dem Beginn der Verhandlungen zu Grunde gelegt, sondern deren niedrigeres Angebot im Rahmen der „Interessensgemeinschaft“ als Grundlage für die weiteren Verhandlungen gewählt. Dies ist rechtlich zulässig, weil im Verhandlungsverfahren über sämtliche Bedingungen verhandelt werden darf und die Mitglieder der „Interessensgemeinschaft“ zu erkennen gegeben haben, dass sie auch bereit wären, die angebotenen Leistungen zu einem niedrigeren Preis zu erbringen.

Es ist dem Auftraggeber verboten, den Bietern, die gemeinsam anbieten, vorzuschreiben, in welcher Rechtsform sie dies tun wollen. Ein Auftraggeber kann Bietern daher nicht vorschreiben, dass sie als Arbeitsgemeinschaft anbieten müssen (vgl. König, Vergaberecht in der Praxis, 72). Wenn die Bieter daher als „Interessensgemeinschaft“ anbieten, kann die FW ihnen daher nicht vorschreiben – wie es das Kontrollamt offenbar meint – dass diese bei Angebotslegung eine Arbeitsgemeinschaft zu bilden haben.

Darüber hinaus wurde der Auftrag nicht unter „Zugrundelegung des Angebotes der Interessensgemeinschaft“ erteilt. Es war vielmehr so, dass in der zweiten Runde der Verhandlungen ausgehend vom ursprünglichen Angebot der jeweilige Bieter davon in Kenntnis gesetzt wurde, dass die FW davon ausgeht, dass er bereit ist, sein ursprüngliches Angebot auf den Preis der „Interessensgemeinschaft“ zu reduzieren und daher die weiteren Gespräche von diesem reduzierten Preis weg geführt wurden.

Vergaberechtlich zulässig wäre nur, nach Angebotslegung die Bildung einer Arbeitsgemeinschaft zu verlangen. Die Notwendigkeit der nachträglichen Bildung einer solidarisch haftenden Arbeitsgemeinschaft für die Auftragsdurchführung war nicht gegeben, da jeder einzelne Generalunternehmer für die Auf-

tragsdurchführung in seiner Bezirksgruppe ausreichend befugt und leistungsfähig und eine Solidarhaftung der Auftragnehmer für Einzelabrufe über Bezirksgruppen hinweg nicht erforderlich war.

Gegenäußerung des Kontrollamtes:

Das im Vergabeakt der FW nicht dokumentierte und dem Kontrollamt erst in der Stellungnahme zur Kenntnis gebrachte Ansinnen der „Interessensgemeinschaft“, die nicht zu dieser Gemeinschaft gehörenden Mitbieter von einer Auftragserteilung auszuschließen, erhärtet die im vorliegenden Bericht vom Kontrollamt gezogenen Schlussfolgerungen. Dass die FW auf den Vorschlag der „Interessensgemeinschaft“, nur sie zu beschäftigen, nicht einging, erachtet das Kontrollamt als Selbstverständlichkeit.

Nicht folgen kann das Kontrollamt der Mitteilung der FW, sie habe den Verhandlungen nicht das ursprünglich höhere Angebot der „Interessensgemeinschaft“, sondern deren niedrigeres Angebot zu Grunde gelegt. Sollte die FW mit dem höheren Angebot jene Angebote meinen, die ursprünglich getrennt eingereicht wurden, so akzeptierte sie unzulässigerweise bereits von vornherein die Absprache der betroffenen fünf Firmen.

Auch die Ansicht der FW, dass die Aufträge an die einzelnen Firmen der „Interessensgemeinschaft“ nicht unter Zugrundelegung des (gemeinsamen) Angebotes dieser Gemeinschaft erfolgt seien, ist insofern unzutreffend, als dieses Angebot sehr wohl die Basis für die später (nach Verhandlungen) erfolgten Beauftragungen bildete.

Hinsichtlich der vom Kontrollamt angesprochenen Bildung einer Arge durch die nach der Angebotslegung sich offiziell deklarierte „Interessensgemeinschaft“ widerspricht sich die FW insofern, als sie einerseits von einer unzulässigen Vorgabe eines solchen Zusammenschlusses spricht, andererseits die Bildung einer Arge nach Angebotslegung als einzige Möglichkeit betrachtet, die vergaberechtlich zulässig wäre.

13. Beginnend mit 15. Dezember 1999 trat die FW mit den Firmen H., S., C. und jenen der „Interessensgemeinschaft“ in neuerliche Bieterverhandlungen ein. Die Firm U., welche die FW zur ersten Bieterverhandlung eingeladen hatte, wurde aus preislichen Gründen nicht mehr berücksichtigt.

Die Firma H. hielt an ihrem Angebotspreis in der Höhe von S 429.847.543,- (*entspricht 31.238.239,21 EUR*) fest. Seitens der Firmen S., C. und jenen der „Interessensgemeinschaft“ wurden weitere Nachlässe – insbesondere für einzelne Gewerke – gewährt, sodass deren Angebotspreise nunmehr in der Höhe des Angebotspreises der Firma H. zu liegen kamen. Letztlich belief sich der Angebotspreis der Firma S. auf S 429.891.627,37 (*entspricht 31.241.442,95 EUR*), jener der Firma C. auf S 429.875.871,91 (*entspricht 31.240.297,95 EUR*) und jener der „Interessensgemeinschaft“ auf S 429.888.687,94 (*entspricht 31.241.229,33 EUR*).

Nach der Nivellierung der Angebotspreise wurden bezüglich der acht Bezirksgruppen (welche in der Ausschreibung nach prozentuellen Anteilen in Abhängigkeit des Angebotspreises ausgewiesen worden waren) unter Einbeziehung der bei den Verhandlungen erzielten Reduktionen der sog. Bezirksgruppenzuschläge die jeweiligen Kontrahenten bestimmt.

Der folgenden Aufstellung sind die Bezirksgruppen bzw. deren prozentuellen Anteile in Abhängigkeit des Angebotspreises, die für die Bezirksgruppen vorgesehenen Kontrahenten und die Vergabesummen inklusive der jeweiligen Bezirkszuschläge zu entnehmen:

Bezirksgruppen	Kontrahenten	Vergabesummen in S (in EUR)
Bezirksgruppe 1, 8, 9 und 20 (15%)	K. *)	67.062.635,32 (4.873.631,78)
Bezirksgruppe 2 und 22 (10%)	C.	44.277.214,81 (3.217.750,69)
Bezirksgruppe 3 und 11 (15%)	A. *)	64.483.303,19 (4.686.184,40)
Bezirksgruppe 4, 5, 6 und 7 (10%)	I. *)	44.278.534,86 (3.217.846,62)
Bezirksgruppe 10 und 12 (15%)	M. *)	64.483.303,19 (4.686.184,40)
Bezirksgruppe 13, 14 und 23 (10%)	H.	42.984.754,30 (3.123.823,92)
Bezirksgruppe 15, 16, 17, 18 und 19 (15%)	B. *)	67.062.635,32 (4.873.631,78)
Bezirksgruppe 21 (10%)	S.	42.989.162,74 (3.124.144,29)

*) „Interessensgemeinschaft“

Diese Aufstellung lässt erkennen, dass die unter dem Titel „Interessensgemeinschaft“ aufgetretenen Firmen weitgehend für die anteilmäßig und somit preislich am stärksten ins Gewicht fallenden Bezirksgruppen als Kontrahenten beauftragt wurden, während sich die Bestellung der Firma H. als ursprünglicher Billigstbieter und der Firmen S. und C. – diese lagen preismäßig auch deutlich unter den Firmen der „Interessensgemeinschaft“ – auf Bezirksgruppen mit geringeren Vergabesummen bezog. In dem Zusammenhang war zu bemerken, dass die Firmen dieser „Interessensgemeinschaft“ (K., A., I., M. – vormals Ö.R. – und B.) großteils wiederum in den Bezirksgruppen, in denen sie schon nach der letzten Ausschreibung als Kontrahenten fungiert hatten, mit den nunmehrigen Kontrahentenleistungen beauftragt wurden. Wie die „Interessensgemeinschaft“ der FW während der Bieterverhandlungen mit Schreiben vom 13. Dezember 1999 mitteilte, habe zwischen den beteiligten fünf Firmen auch „Einigkeit“ hinsichtlich der Bezirkseinteilung bestanden. Aus den Unterlagen der FW war jedenfalls nicht ersichtlich, ob bei der Zuteilung der Bezirksgruppen nach objektiven und dem Gleichheitsgrundsatz entsprechenden Kriterien vorgegangen wurde.

Es ist auch nicht erkennbar, inwieweit der Gleichheitsgrundsatz gegenüber anderen Bietern beeinträchtigt sein könnte. Die Bieter neben der „Interessensgemeinschaft“ waren nach den Verhandlungsrunden die am besten gereihten Bieter. Es war allerdings so, dass nicht einmal die ersten drei Bieter zusammen die Kapazität hatten, den gesamten Auftrag zu bewältigen. Es wurden daher an diese drei am besten gereihten Bieter lediglich so viel Auftragssteile vergeben, wie diese Bieter kapazitätsmäßig bewältigen konnten.

Dabei hatte der nach dem Verhandlungsverfahren an erster Stelle gereichte Bieter die Möglichkeit, sich entsprechend seiner Kapazitäten eine ihm genehme Bezirksgruppe auszusuchen. Bei den weiteren Bietern wurde von der FW beginnend mit dem als nächstgereihten Bieter verhandelt und dabei im Einvernehmen mit diesem Bieter unter Berücksichtigung seiner Kapazitäten und seiner Erfahrungen im Kontrahentenbereich eine Bezirksgruppe vereinbart. Die Bieter haben jedoch deutlich gemacht, dass sie mit den vereinbarten Bezirksgruppen zufrieden sind und haben dies auch rechtsverbindlich bestätigt. Keiner der Bieter hat sich über eine Ungleichbehandlung beschwert.

Es liegt daher keine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes vor, weil die Verteilung der Bezirksgruppen nach objektiven Kriterien (Kapazitäten und Erfahrungen der einzelnen Bieter) und der Reihung der Angebote erfolgt war.

Gegenäußerung des Kontrollamtes:

Aus Protokollen über die Bieterverhandlungen geht hervor, dass die Firma H., die ursprünglich das weitaus billigste Angebot eingereicht hatte und letztlich mit einer Bezirksgruppe bedacht wurde, erklärte, über die Kapazität für vier Bezirksgruppen zu verfügen. Die Firma S. hätte lt. diesen Protokollen zwei bis drei Bezirksgruppen und die Firma C. zwei Bezirksgruppen übernehmen können. Diese in einem Protokoll festgehaltenen Firmenangaben wurden auch von der FW unterzeichnet und damit als richtig anerkannt. Die Frage nach einer objektiven und dem Gleichheitsgrundsatz entsprechenden Aufteilung der Aufträge bleibt daher nach wie vor offen.

14. Gemäß den im Verhandlungswege erzielten Ergebnissen bzw. den getroffenen Vereinbarungen schloss die FW im März 2000 mit den vorgenannten Firmen Rahmenübereinkünfte für die Errichtung von Fernwärmeabzweigungen zu Festpreisen mit einer dreijährigen Vertragslaufzeit ab. Das Preisniveau lag etwa in der Höhe jenes Niveaus, das bei den vorangegangenen Rahmenübereinkünften gegeben war.

15. Die gegenständliche Einschau ließ weiters erkennen, dass die aus der „Interessensgemeinschaft“ hervorgegangenen Kontrahenten nicht einmal im Zeitpunkt des Abschlusses der Rahmenübereinkünfte die Subunternehmer für die Bau- und Isolierarbeiten angegeben hatten (vgl. hierzu Pkt. 8.2).

16. Abschließend war zu konstatieren, dass die in den Jahren 2000 und 2001 auf der Grundlage der Rahmenübereinkünfte ergangenen Beauftragungen in der Höhe von S 253.204.584,50 (*entspricht 18.401.094,78 EUR*) etwa dem für diesen Zeitraum präliminierten Auftragsvolumen entsprach. Die Beauftragungen der einzelnen Vorhaben erfolgten je nach Bezirksgruppen an die hierfür zuständigen Kontrahenten.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass dieses Vergabeverfahren als ein Beispiel für die erfolgreiche Vergabepraxis der FW gewertet werden kann, da es unter den schwierigsten Rahmenbedingungen nach Abschluss der Verhandlungen gelungen ist, eine kurzfristige (ausreichende Kapazitäten durch eine dem Bedarf angepasste Kombination aus neuen Auftragnehmern und mit den Abläufen vertrauten Vorauftragnehmern) und kostengünstige (einheitliches Preisniveau sämtlicher Auftragnehmer, welches insgesamt sogar unter dem vorhergehenden Preisniveau lag, ohne Preisgleitung, sondern mit Festpreisen auf Vertragslaufzeit) Anbindung unserer Kunden an die Fernwärme für weitere drei Jahre sicherzustellen.

Nicht unerwähnt soll auch bleiben, dass mit Hilfe der jährlichen ca. 85 bis 90 nationalen und europaweiten Verhandlungsverfahren der FW durch Ausnutzung der Chancen des Wettbewerbes die ursprünglichen Kostenansätze von durchschnittlich 875,60 Mio.S (*entspricht 63,63 Mio.EUR*) im Durchschnitt der letzten fünf Jahre um insgesamt ca. 11% oder 95,90 Mio.S (*entspricht 6,97 Mio.EUR*) unterschritten werden konnten, wobei davon ein Anteil von ca. 5% oder 41,90 Mio.S (*entspricht 3,04 Mio.EUR*) auf die Vergabeverhandlungen (Verbesserung in Bezug auf die kostengünstigsten Angebote nach Angebotsöffnung und -prüfung) entfiel.

Der tragende Pfeiler dieses Erfolges des Vergabewesens der FW besteht darin, dass am Markt bekannt ist, dass von der FW Aufträge im Wege gesetzeskonformer Vergabeverfahren entsprechend den Grundsätzen des freien und lautereren Wettbewerbes und der Gleichbe-

handlung aller Bewerber und Bieter, an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu angemessenen Preisen vergeben werden (§ 16 Abs. 1 BVergG).

Neben den bereits angeführten Zahlen der Erfolgsstatistik wird dies auch dadurch belegt, dass trotz des umfangreichen, für Bieter bzw. Bewerber leicht zugänglichen und durchsetzbaren Rechtsschutzinstrumentariums des europäischen und österreichischen Vergaberechtes (Unterbrechung der Vergabeverfahren bzw. Unterbindung des Auftragsbeginnes durch einstweilige Verfügungen, Schadenersatz bis hin zum entgangenen Gewinn) gerade bei den europaweit ausgeschriebenen Großvergaben bis heute von keinem Bieter oder Bewerber eine Beschwerde bei den für die FW zuständigen gesetzlichen Vergabekontrollinstanzen (Bundesvergabekontrollkommission bzw. Bundesvergabeamt) ange droht bzw. erhoben wurde.

Gegenäußerung des Kontrollamtes:

Trotz der von der FW dargestellten Erfolgsstatistik und des Umstandes eines bislang von keiner Beschwerde bei einer Kontrolleinrichtung behafteten Ablaufes der Vergabeverfahren sieht das Kontrollamt anhand der aufgezeigten Mängel beim gegenständlich betrachteten Verfahren über die Kontrahentenleistungen einen erhöhten Schulungsbedarf bei den zuständigen Mitarbeitern der FW. Die Unterschreitung geschätzter Kostenansätze kann nur dann als Erfolg betrachtet werden, wenn diese Ansätze von der FW auf der Basis von der jeweiligen Marktlage entsprechenden Preise kalkuliert wurden, was in Anbetracht der Fülle der Vergaben wohl kaum möglich gewesen sein konnte. Der Spielraum für zu erzielende Preisreduktionen in Vergabeverhandlungen wird auch davon abhängen, inwieweit die Bieter ihre Angebote zu angemessenen Preisen einreichen oder ob sie – in Erwartung der Usance der FW, eingereichte Preise prinzipiell zu verhandeln – mit dementsprechend hohen Preisen anbieten.

Derartige Überlegungen sind insbesondere bei dem in Rede stehenden Vergabeverfahren über die Kontrahentenleistungen anzustellen, bei dem die fünf Firmen der Interessensgemeinschaft hochpreisige Angebote legten und dann unter dem Druck eines Außenseiterangebotes zu nicht unbeachtlichen Preisreduktionen bereit waren.

Fonds „Kuratorium für Psychosoziale Dienste in Wien“, Prüfung der Medikamentengebarung

Dem Kontrollamt gingen Hinweise zu, dass vom Fonds „Kuratorium für Psychosoziale Dienste in Wien“ (PSD) einerseits Medikamente ohne entsprechende Aufzeichnungen ausgegeben werden würden und andererseits eine Medikamentenmitgabe an Patienten für eine Woche erfolge. Das Kontrollamt hat daher sowohl die Medikamentengebarung als auch die Gebarung mit Suchtgiften des Jahres 2000 einer stichprobenweisen Prüfung unterzogen.

1. Allgemeines

1.1 Vom PSD wurden Arzneimittel im Jahr 2000 ausschließlich in den acht regionalen sozialpsychiatrischen Ambulatorien, von der als dislozierte Einrichtung des Ambulatoriums für den 2. und 22. Bezirk eingerichteten Beratungsstelle in der Donaustadt, im Sozialpsychiatrischen Notdienst (SND) – der die Aufgaben der Ambulatorien in den Nachtstunden, an Wochenenden und an Feiertagen wahrnimmt – sowie im Ambulatorium für Suchtkranke (SKH) ausgegeben. Arzneimittel, die