

TE Verg Bescheid 2013/5/7 VKS-243167/13

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.05.2013

Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs1

WVRG 2007 §11 Abs1 und 2

WVRG 2007 §13

WVRG 2007 §18

WVRG 2007 §19

WVRG 2007 §20

WVRG 2007 §23 Abs1

WVRG 2007 §24 Abs1

WVRG 2007 §25 Abs1

WVRG 2007 §31 Abs7 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §3 Abs1 Z2

BVergG 2006 §6

BVergG 2006 §12 Abs1 Z1

BVergG 2006 §163

BVergG 2006 §165

BVergG 2006 §167

BVergG 2006 §267

BVergG 2006 §269

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
1. BVergG 2006 § 6 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 12 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
4. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 163 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 165 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 167 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 267 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 267 gültig von 05.03.2010 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
3. BVergG 2006 § 267 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. BVergG 2006 § 269 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 269 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 269 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** und die Mitglieder *** über den Antrag der Bietergemeinschaft ***, vertreten durch MMag. Dr. Claus Casati, Rechtsanwalt in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung, betreffend die Vergabe des Dienstleistungsauftrages "Smart Campus - Baugrubenaushub, Baugrubensicherung und Entsorgung; Ausschreibungsnummer EK-3371" durch die Auftraggeberin Wien Energie Stromnetz GmbH, Mariannengasse 4-6, 1090 Wien, vertreten durch Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH in Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins
Der Antrag, die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 15.3.2013 für nichtig zu erklären, wird abgewiesen.
1. 2.Ziffer 2
Die einstweilige Verfügung vom 27.3.2013 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.
1. 3.Ziffer 3
Die Antragstellerin hat die von ihr entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen.

Rechtsgrundlagen: §§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 11 Abs. 1 und 2, 13, 18, 19, 20, 23 Abs. 1, 24 Abs. 1, 25 Abs. 1, 31 Abs. 7 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a sublit. aa, 3 Abs. 1 Z 2, 6, 12 Abs. 1 Z 1, 163, 165, 167, 267, 269 BVergG 2006. Rechtsgrundlagen: Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 11, Absatz eins und 2, 13, 18, 19, 20, 23 Absatz eins, 24, Absatz eins, 25, Absatz eins, 31, Absatz 7, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a., 3 Absatz eins, Ziffer 2, 6, 12, Absatz eins, Ziffer eins, 163, 165, 167, 267, 269, BVergG 2006.

Begründung

Die Wien-Energie Stromnetz GmbH (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren zur Vergabe eines Auftrages zur Erbringung von Dienstleistungen im Zusammenhang mit dem Baugrubenaushub, der Baugrubensicherung und Entsorgung aus Anlass der beabsichtigten Errichtung eines Objektes auf dem "Smart Campus". Wesentlicher Leistungsbestandteil ist die Behandlung, Wiederverwertung und Deponierung des teilweise hoch kontaminierten Aushubmaterials. Es handelt sich um die Vergabe eines Dienstleistungsauftrages im Oberschwellenbereich nach den vergaberechtlichen Bestimmungen für Sektorauftraggeber. Der Zuschlag soll nach dem Bestbieterprinzip erfolgen, wobei als Zuschlagskriterien der Gesamtpreis und die Zahlungsbedingungen herangezogen werden. Die Bekanntmachung des Beschaffungsvorganges ist ordnungsgemäß europaweit erfolgt. Das Ende der Angebotsfrist war der 24.1.2013, 13.00 Uhr. Die Angebotseröffnung fand anschließend statt. Insgesamt haben sich 8 Bieter am Vergabeverfahren beteiligt, darunter die Antragstellerin, deren Angebot preislich an dritter Stelle gereiht wurde.

Mit Schreiben vom 15.3.2013, der Antragstellerin am gleichen Tage im Faxwege zugegangen, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt zu beabsichtigen, den Zuschlag einer anderen Bietergemeinschaft erteilen zu wollen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 25.3.2013 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigserklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Im Wesentlichen führt die Antragstellerin aus, die Antragsgegnerin habe im Hinblick auf den äußerst komplexen Leistungsgegenstand unter anderem sehr strenge Eignungsforderungen gestellt, so etwa hinsichtlich der behördlich notwendigen Bewilligungen zur Sammlung und Behandlung von Abfällen gemäß dem Abfallwirtschaftsgesetz, hinsichtlich der Referenzprojekte sowie des zum Einsatz kommenden Schlüsselpersonals. Es sei auch ein Nachweis der Verfügbarkeit einer Abfallbehandlungs- und Verwertungsanlage ausdrücklich gefordert gewesen. Weder die erst- noch die zweitgereichte Bieterin würden diese Anforderungen erfüllen, womit es ihnen an der notwendigen Eignung fehle. Beide Bieterinnen könnten weder die erforderlichen Referenzen noch das entsprechende Schlüsselpersonal mit der geforderten Ausbildung und Erfahrung nachweisen. Die Angebote der beiden vor ihr liegenden Bieter seien spekulativ bzw. würden eine ausschreibungswidrige Preisgestaltung aufweisen. Es sei davon auszugehen, dass beide Bieterinnen die nach den Ausschreibungsunterlagen zu berücksichtigenden ALSAG-Beiträge nicht entsprechend eingesetzt bzw. in Anschlag gebracht hätten. Es sei auch anzunehmen, dass beide Bieterinnen unplausibel niedrige Behandlungskosten für gefährliches Aushubmaterial angesetzt hätten, was gleichfalls zum Ausscheiden beider Angebote führen müsste. Dies zeige, dass die Antragsgegnerin offenbar eine vertiefte Prüfung der angebotenen Preise nicht vorgenommen habe. Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 25.3.2013 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigserklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Im Wesentlichen führt die Antragstellerin aus, die Antragsgegnerin habe im Hinblick auf den äußerst komplexen Leistungsgegenstand unter anderem sehr strenge Eignungsforderungen gestellt, so etwa hinsichtlich der behördlich notwendigen Bewilligungen zur Sammlung und Behandlung von Abfällen gemäß dem Abfallwirtschaftsgesetz, hinsichtlich der Referenzprojekte sowie des zum Einsatz kommenden Schlüsselpersonals. Es sei auch ein Nachweis der Verfügbarkeit einer Abfallbehandlungs- und Verwertungsanlage ausdrücklich gefordert gewesen. Weder die erst- noch die zweitgereichte Bieterin würden diese Anforderungen erfüllen, womit es ihnen an der notwendigen Eignung fehle. Beide Bieterinnen könnten weder die erforderlichen Referenzen noch das entsprechende Schlüsselpersonal mit der geforderten Ausbildung und Erfahrung nachweisen. Die Angebote der beiden vor ihr liegenden Bieter seien spekulativ bzw. würden eine ausschreibungswidrige Preisgestaltung aufweisen. Es sei davon auszugehen, dass beide Bieterinnen die nach den Ausschreibungsunterlagen zu berücksichtigenden ALSAG-Beiträge nicht entsprechend eingesetzt bzw. in Anschlag gebracht hätten. Es sei auch anzunehmen, dass beide Bieterinnen unplausibel niedrige Behandlungskosten für gefährliches Aushubmaterial angesetzt hätten, was gleichfalls zum Ausscheiden beider Angebote führen müsste. Dies zeige, dass die Antragsgegnerin offenbar eine vertiefte Prüfung der angebotenen Preise nicht vorgenommen habe.

Es sei zu bezweifeln, dass sowohl die präsumtive Zuschlagsempfängerin als auch die zweitgereichte Bieterin eine Behandlung des hoch kontaminierten Aushubmaterials in behördlich genehmigten Anlagen vorgesehen hätten. Beide Bieterinnen würden über derartige Behandlungsanlagen nicht verfügen. Richtigerweise hätten die präsumtive Zuschlagsempfängerin und die zweitgereichte Bieterin sowohl mangels technischer Leistungsfähigkeit (fehlende Behandlungsanlagen) als auch wegen eines nicht ausschreibungskonformen Angebotes (hoch kontaminiertes Aushubmaterial soll nicht entsprechend den behördlichen Vorschriften behandelt werden) ausgeschieden werden müssen. Bei dem zu verbringenden Aushubmaterial handelt es sich um solches aus dem Bereich von ehemaligen Gaswerkstandorten. Nach Kenntnis der Antragstellerin stünden für die entsprechenden Behandlungsmöglichkeiten nur vier Anlagen in Österreich zur Verfügung. Es sei anzunehmen, dass die beiden vor ihr liegenden Bieterinnen eine entsprechende Anlage nicht angeboten hätten, sondern eine Anlage, die nur zur Behandlung beschränkt kontaminierter gefährlicher Abfälle befugt sei. Sollten die beiden vor ihr liegenden Bieterinnen eine der von ihr genannten Anlagen angegeben haben, hätten sie auch eine unrichtige Erklärung abgegeben, was gleichfalls zum Ausscheiden der Angebote führen müsste. Hätte die Antragsgegnerin die Angebote der präsumtiven Zuschlagsempfängerin ordnungsgemäß geprüft und deren Angebot sowie das Angebot der zweitgereichten Bieterin ausgeschieden, wäre dem Angebot der Antragstellerin der Zuschlag zu erteilen.

Durch das Verhalten der Antragsgegnerin werde die Antragstellerin in ihren Rechten auf gesetzeskonforme Angebotsprüfung einschließlich vertiefter Prüfung des Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, Ausscheiden der Angebote der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sowie des zweitgereihten Unternehmens wegen nicht ausschreibungskonformer Angebote bzw. wegen fehlender Eignung und/oder spekulativer Preisgestaltung, Durchführung eines gesetzeskonformen Vergabeverfahrens nach den Grundsätzen der Gleichbehandlung und schließlich auf Zuschlagsentscheidung zu ihren Gunsten verletzt.

Die antragstellende Bietergemeinschaft sei zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen befugt und habe daran auch ein entsprechendes Interesse. Im Rahmen des Verfahrens zur Angebotslegung seien ihr bisher nicht unwesentliche Kosten entstanden. Dazu kämen die Kosten für die rechtliche Beratung und Vertretung sowie der drohende Verlust eines angemessenen Gewinns. Weiters sei die Sicherstellung der Grundausrüstung für die von der Antragstellerin am Standort Wien beschäftigten Mitarbeiter und Behandlungsanlagen gefährdet. Die der Antragstellerin drohenden Schäden werden im einleitenden Schriftsatz ziffernmäßig dargestellt. Letztlich macht die Antragstellerin geltend, sollte sie den Zuschlag nicht erhalten, drohe ihr der Verlust eines für sie wesentlichen Referenzprojektes.

Die zur Sicherung ihrer Rechtsposition beantragte einstweilige Verfügung wurde mit Bescheid vom 27.3.2013 antragsgemäß erlassen. Diesbezüglich kann auf den Inhalt dieses, beiden Teilen zugegangenen Bescheides verwiesen werden.

Mit Schriftsatz vom 2.4.2013 hat die Antragsgegnerin in der Sache Stellung genommen, die Abweisung der gestellten Anträge begehrt und im Wesentlichen ausgeführt, die angefochtenen Zuschlagsentscheidung sei rechtskonform ergangen. Sämtliche von der Antragstellerin angeführten Gründe lägen nicht vor. Die Antragsgegnerin habe sowohl die Eignung der Zuschlagsempfängerin als auch jene der zweitgereihten Bieterin einer detaillierten Prüfung unterzogen und das Ergebnis dieser Prüfung im Prüfbericht festgehalten. Sie sei zum Ergebnis gelangt, dass die Zuschlagsempfängerin geeignet sei. Die Antragsgegnerin habe auch den von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotenen Gesamtpreis einer ausführlichen, vertieften Prüfung unterzogen und sich dabei eines Sachverständigen bedient. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin habe sowohl die geforderte gesetzliche Höhe der ALSAG-Beiträge ausgepreist, als auch diese Beträge entsprechend bei der Kalkulation eingesetzt. Die sachverständige Prüfung der Preise habe ergeben, dass der von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotene Gesamtpreis plausibel zusammengesetzt sei. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin habe auch alle erforderlichen Nachweise der Befugnis zur Abfallbehandlung erbracht und das dafür vorgesehene Formblatt IX entsprechend ausgefüllt. Die Befugnis der behördlichen Bewilligung zur Sammlung und Behandlung von Abfällen gemäß AWG sei im Detail geprüft worden, das Ergebnis sei, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin geeignet ist. Auch hinsichtlich des Angebotes der zweitgereihten Bieterin sei ein Ausscheidungsgrund nicht gegeben, wozu die Antragsgegnerin auf ihre Vergabeakten verweist. Mit Schriftsatz vom 2.4.2013 hat die Antragsgegnerin in der Sache Stellung genommen, die Abweisung der gestellten Anträge begehrt und im Wesentlichen ausgeführt, die angefochtenen Zuschlagsentscheidung sei rechtskonform ergangen. Sämtliche von der Antragstellerin angeführten Gründe lägen nicht vor. Die Antragsgegnerin habe sowohl die Eignung der Zuschlagsempfängerin als auch jene der zweitgereihten Bieterin einer detaillierten Prüfung unterzogen und das Ergebnis dieser Prüfung im Prüfbericht festgehalten. Sie sei zum Ergebnis gelangt, dass die Zuschlagsempfängerin geeignet sei. Die Antragsgegnerin habe auch den von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotenen Gesamtpreis einer ausführlichen, vertieften Prüfung unterzogen und sich dabei eines Sachverständigen bedient. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin habe sowohl die geforderte gesetzliche Höhe der ALSAG-Beiträge ausgepreist, als auch diese Beträge entsprechend bei der Kalkulation eingesetzt. Die sachverständige Prüfung der Preise habe ergeben, dass der von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin angebotene Gesamtpreis plausibel zusammengesetzt sei. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin habe auch alle erforderlichen Nachweise der Befugnis zur Abfallbehandlung erbracht und das dafür vorgesehene Formblatt römisch neun entsprechend ausgefüllt. Die Befugnis der behördlichen Bewilligung zur Sammlung und Behandlung von Abfällen gemäß AWG sei im Detail geprüft worden, das Ergebnis sei, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin geeignet ist. Auch hinsichtlich des Angebotes der zweitgereihten Bieterin sei ein Ausscheidungsgrund nicht gegeben, wozu die Antragsgegnerin auf ihre Vergabeakten verweist.

Mit Schriftsatz vom 2.4.2013 ist die präsumtive Zuschlagsempfängerin dem Verfahren als Partei beigetreten und hat zunächst darauf hingewiesen, dass die Antragslegitimation der Antragstellerin zweifelhaft sei, weil das Mitglied der

Bietergemeinschaft "Koller" auch als Subunternehmer einer anderen Bietergemeinschaft sich am Verfahren beteiligt habe. Damit liege eine unzulässige Mehrfachbeteiligung vor. Im Übrigen führt sie aus, dass die nach den Ausschreibungsunterlagen verlangten Referenzprojekte vorhanden und von ihr nachgewiesen worden wären. Dies gelte auch sowohl für den einzusetzenden Bauleiter als auch Polier, die sowohl über die erforderliche Mindestberufserfahrung als auch über ein ausschreibungskonformes persönliches Referenzprojekt verfügen würden. Das Angebot der Teilnahmeberechtigten sei von der Antragsgegnerin entsprechend geprüft worden. Eine spekulative oder ausschreibungswidrige Preisgestaltung, insbesondere im Zusammenhang mit der Berücksichtigung der ALSAG-Beiträge, liege nicht vor. Die Beträge seien überall dort eingesetzt worden, wo sie ausschreibungsgemäß und normkonform anzusetzen waren. Die Teilnahmeberechtigten habe auch die Entsorgung durch befugte Unternehmer, deren Anlagen allen technischen und rechtlichen Voraussetzungen entsprechen würden, angeboten. Dafür habe sie auch angemessene und ausschreibungs- sowie normkonform kalkulierte Preise angeboten. Diese ihre Angaben seien von der Auftraggeberin und dem von ihr beauftragten Sachverständigen überprüft worden. Zu den Ausführungen der Antragstellerin hinsichtlich der Behandlung hoch kontaminierter Böden/Aushubmaterialien in hierfür behördlich genehmigten Anlagen führt die Teilnahmeberechtigte aus, sie habe keine der von der Antragstellerin angeführten Anlagen angeboten, sondern eine weitere Anlage, die sowohl über einen abfallrechtlichen Bescheid verfügt, der alle ausgeschriebenen Schlüsselnummern abdecke, als auch über alle erforderlichen Einrichtungen. Die von der Teilnahmeberechtigten genannten Behandlungsanlagen dürften Material mit der vorliegenden Kontamination (PAK-Wert) für die in der Ausschreibung angeführten Schlüsselnummern sammeln und behandeln. Die entsprechenden Bescheide seien bereits dem Angebot der Teilnahmeberechtigten beigelegt worden.

Dieses Vorbringen wurde von der Antragstellerin mit Schriftsatz vom 2.5.2013 beantwortet. Eingangs ihrer Stellungnahme stellt sie den Antrag, ihr Akteneinsicht bzw. Offenlegung in die Referenzen der Teilnahmeberechtigten, in die Unterlagen betreffend Schlüsselpersonen der Teilnahmeberechtigten, "die vermeintlich die geforderten Referenzen erfüllen" und in die Unterlagen betreffend die Abfallbehandlungsanlagen für die Sammlung und Behandlung von Abfällen gemäß AWG, insbesondere bezüglich näher angeführter Schlüsselnummern, zu gewähren. Weiters führt sie aus, eine von der Teilnahmeberechtigten behauptete unzulässige Mehrfachbeteiligung liege nicht vor. Die bloße Mitbeteiligung eines anderen Bieters an einem Mitglied einer anderen Bietergemeinschaft sei vergaberechtlich unerheblich, sofern nicht ein darüber hinausgehendes Faktum einer Absprache gegeben sei. Zu den Referenzen der Teilnahmeberechtigten, betreffend auch Bauleiter und Polier, bringt sie nichts wesentlich Neues vor. Sie vertritt auch weiterhin den Standpunkt, die Teilnahmeberechtigte habe den ALSAG-Beitrag nicht entsprechend kalkuliert. Zur Behandlung hoch kontaminierter Böden/Aushubmaterialien in behördlich genehmigten Anlagen führt sie abermals aus, dass die ihrer Vermutung nach von der Teilnahmeberechtigten genannten Abfallanlagen zur Behandlung dieses Materials nicht befugt wären. Die bloße Vorlage eines Genehmigungsbescheides, ohne zu prüfen, ob dieser bereits rechtskräftig sei, wäre unzureichend.

In seiner Entscheidung ist der Senat vom übereinstimmenden Vorbringen der Parteien, wie es eingangs des Bescheides wiedergegeben wurde, sowie vom unbedenklichen Inhalt des Vergabeaktes und der im Zuge des Nachprüfungsverfahrens erstatteten Schriftsätze der Parteien, die auch jeweils der anderen Seite mit der Möglichkeit zur Stellungnahme übermittelt wurden, sowie den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung vom 7.5.2013 ausgegangen. Danach wird folgender entscheidungserheblicher Sachverhalt ergänzend festgestellt:

Bei der Antragstellerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich nach den Bestimmungen für den Sektorenbereich zur Vergabe eines Leistungsauftrages im Zusammenhang mit dem Baugrubenaushub, der Baugrubensicherung und der Entsorgung des ausgehobenen Materials im Zuge eines von ihr geplanten Bauvorhabens auf dem "Smart Campus". Die Kundmachung ist europaweit ordnungsgemäß erfolgt. Der Zuschlag soll nach dem Bestbieterprinzip erfolgen, wobei als Zuschlagskriterien der Gesamtpreis und die Zahlungsbedingungen herangezogen werden. Das Ende der Angebotsfrist war der 24.1.2013, 13.00 Uhr. Die Angebotseröffnung fand anschließend statt. Insgesamt haben sich acht Bieter am Vergabeverfahren beteiligt, darunter die Antragstellerin, deren Angebot preislich an dritter Stelle gereiht wurde. Bei der Antragstellerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich nach den Bestimmungen für den Sektorenbereich zur Vergabe eines Leistungsauftrages im Zusammenhang mit dem Baugrubenaushub, der Baugrubensicherung und der Entsorgung des ausgehobenen Materials im Zuge eines von ihr

geplanten Bauvorhabens auf dem "Smart Campus". Die Kundmachung ist europaweit ordnungsgemäß erfolgt. Der Zuschlag soll nach dem Bestbieterprinzip erfolgen, wobei als Zuschlagskriterien der Gesamtpreis und die Zahlungsbedingungen herangezogen werden. Das Ende der Angebotsfrist war der 24.1.2013, 13.00 Uhr. Die Angebotseröffnung fand anschließend statt. Insgesamt haben sich acht Bieter am Vergabeverfahren beteiligt, darunter die Antragstellerin, deren Angebot preislich an dritter Stelle gereiht wurde.

Gegenstand der ausgeschriebenen Leistungen ist unter anderem auch ein hoch komplexer Baugrubenaushub verbunden mit dem Abtransport und der Behandlung teilweise hoch kontaminierten Bodenmaterials. Die nicht deponierbaren gefährlichen Abfälle sind mit ihren Schlüsselnummern in der Leistungsgruppe 30 angeführt (Seite 115f). In der Leistungsbeschreibung wird dazu ausgeführt:

1. "30.Ziffer 30

BAUSTELLENENTSORGUNG UND TRANSPORTE

Allgemeines:

Der Begriff "Entsorgen" umfasst das Verwerten oder Deponieren von Materialien. Bei der Ausführung sind alle einschlägigen Normen und Richtlinien, insbesondere die einschlägigen rechtlichen Vorgaben (Deponieverordnung, Baurestmassentrennverordnung) in der jeweils letztgültigen Fassung einzuhalten.

Das abzuführende Material ist getrennt nach Wirtschaftsgut und Abfall zu behandeln. Der in den jeweiligen Pos. angegebene Deponietyp ist die vom AG erwartete Einstufung gemäß Gesamtbeurteilung laut Deponieverordnung".

Zu den Eignungskriterien (Seite 4/21) ist u.a. festgelegt:

1.2.

1.3.

Behördliche Bewilligung zur Sammlung

und Behandlung von Abfällen gemäß AWG

idgF, insbesondere für folgende Abfall-Schlüsselnummern:

* Abfall-Schlüsselnummern:

31411-29 bis 31411-35

31423-37

31424-37

31409

31423g

31424g

31441g

54913

* Bei einem beabsichtigten Transport ins Ausland ist eine behördliche Genehmigung nach § 66 ff* Bei einem beabsichtigten Transport ins Ausland ist eine behördliche Genehmigung nach Paragraph 66, ff

AWG erforderlich.

Dazu ist der Nachweis über die Einbringung eines Antrages auf Notifizierung gemäß EG VerbringungsV idgF auf Aufforderung des AG unverzüglich dem AG

vorzulegen. Für den Fall, dass der Zuschlagsempfänger seine Eignung auf ausländische Behandlungsanlagen stützt,

muss die entsprechende behördliche Genehmigung zur grenzüberschreitenden

Verbringung spätestens zum Zeitpunkt der Zuschlagsentscheidung vorliegen.

Behördliche Bewilligung zur Erbringung

von Güterverkehrsleistungen auf Schieneninfrastruktur:

* Nachweis der erforderlichen, aufrechten behördlichen Bewilligung

für die Erbringung von Eisenbahnverkehrsleistungen im Güterverkehr.

Eigenerklärung

Eigenerklärung

Formblatt IX "Abfallbehandlungs- oder Verwertungsanlage" Formblatt römisch neun "Abfallbehandlungs- oder Verwertungsanlage"

Bei Transport ins Ausland:

Nachweis/Bestätigung über die Einbringung eines Antrages auf

Notifizierung gem. EG VerbringungsV idgF.

Nähere Unterlagen zum angegebenen Nachweis.

Formblatt X "Eisenbahnverkehrsleistungen" Formblatt römisch zehn "Eisenbahnverkehrsleistungen"

Nähere Unterlagen zum angegebenen Nachweis.

Nach Punkt 4.1 der Besonderen Bestimmungen (Seite 7) hatten die Bieter dort näher beschriebene Referenzprojekte zu nennen.

Nach Punkt 4.2 der Besonderen Bestimmungen hatte zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit jeder Bieter Schlüsselpersonal zu benennen und zwar einen Bauleiter und einen Polier mit je einer einschlägigen Berufserfahrung von mindestens 15 Jahren im Hoch- und oder Tiefbau. Sowohl der Bauleiter als auch der Polier hatten darüber hinaus Referenzprojekte nachzuweisen, bei denen sie die Position als Bauleiter/Polier innehatten.

Zum Nachweis der Verfügbarkeit einer Abfallbehandlungs- und Verwertungsanlage hatten die Bieter das Formblatt IX entsprechend auszufüllen. Zum Nachweis der Verfügbarkeit einer Abfallbehandlungs- und Verwertungsanlage hatten die Bieter das Formblatt römisch neun entsprechend auszufüllen.

Sowohl die Teilnahmberechtigte als auch die zweitgereichte Bieterin haben rechtzeitig je ein umfangreiches, vollständig ausgefülltes Angebot abgegeben. Nach den in den Vergabeakten erliegenden, unbedenklichen und von der Antragsgegnerin überprüften Nachweisen haben sowohl die Teilnahmberechtigte als auch die zweitgereichte Bieterin die geforderten Referenzprojekte nachgewiesen sowie die nach Punkt 4.2 der Besonderen Bestimmungen verlangten Nachweise an das technische Schlüsselpersonal.

Die Teilnahmberechtigte hat mehrere Entsorgungsanlagen genannt, die insgesamt alle in den Ausschreibungsunterlagen angeführten Schlüsselnummern abdecken.

Die Teilnahmberechtigte hat entsprechend den Festlegungen in der Ausschreibung (Leistungsverzeichnis Seite 6f) die ALSAG-Beiträge nach den Bestimmungen des Altlastensanierungsgesetzes in der richtigen Höhe angesetzt und damit ausschreibungskonform angeboten. Von der zweitgereichten Bieterin wurden hingegen ALSAG-Beiträge nicht gesetzes- und ausschreibungskonform angeboten. Der ALSAG-Beitrag war nach den Ausschreibungsunterlagen in der gesetzlichen Höhe zu kalkulieren und im Einheitspreis anzusetzen. Ein niedrigerer Ansatz war untersagt, wie sich aus einer in den Vergabeakten erliegenden, allen Bietern zugegangenen Fragebeantwortung ergibt. (Aus diesen Gründen wäre das Angebot, wegen eines nicht behebbaren Mangels, auszuschneiden gewesen).

Aus den Vergabeakten ergibt sich, dass eine rechnerische und technische Angebotsprüfung erfolgt ist. Dazu hat die Antragsgegnerin drei Preisspiegelanalysen durchgeführt (Preisspiegel gesamt; größte POS-Preisschwankungen, Mittelpreisabweichungen). Die Antragsgegnerin hat im Prüfbericht festgehalten, dass die von der Teilnahmberechtigten ausgewiesenen ALSAG-Beiträge dem Altlastensanierungsgesetz in der geltenden Fassung entsprechen.

Im Zuge der Angebotsprüfung hat die Antragsgegnerin auch von den besten drei Unternehmen K 3 - Blätter und zu einigen Positionen auch K 7 - Blätter eingefordert. Nach sachverständiger Prüfung durch einen externen, gerichtlich beeideten Sachverständigen hat die Antragsgegnerin das Ergebnis dahingehend festgehalten, dass die arbeits-, sozial- und kollektivvertraglichen Bestimmungen eingehalten wurden und die Preise erklär- und nachvollziehbar sind (siehe Niederschrift über die Angebotsbewertung vom 12.3.2013).

Entsprechend Punkt 1.2 der Besonderen Bestimmungen hat die Teilnahmeberechtigte zum Nachweis der Eignungskriterien hinsichtlich der behördlichen Bewilligung zur Sammlung und Behandlung von Abfällen gemäß dem AWG für die dort angeführten Abfall-Schlüsselnummern insgesamt zehn von ihr ausgefüllte Formblätter IX vorgelegt. Mit diesen Formblättern IX hat die Teilnahmeberechtigte mehrere zur Abfallbehandlung und Verwertung befugte Anlagen genannt. Darunter befinden sich - entgegen den Vermutungen der Antragstellerin - auch solche Anlagen, die zur Entsorgung von stark belastetem Aushubmaterial befugt sind. Die Antragsgegnerin hat, wie sich aus den sorgfältig geführten Vergabeakten ergibt, diese Befugnisse eingehend überprüft und das Ergebnis in unbedenklicher, nachvollziehbarer Form in den Vergabeakten festgehalten. Danach kann davon ausgegangen werden, dass die Teilnahmeberechtigte mit den von ihr nachgewiesenen Abfallbehandlungs- oder Verwertungsanlagen das Aushubmaterial ausschreibungs- und gesetzeskonform entsorgen wird. Entsprechend Punkt 1.2 der Besonderen Bestimmungen hat die Teilnahmeberechtigte zum Nachweis der Eignungskriterien hinsichtlich der behördlichen Bewilligung zur Sammlung und Behandlung von Abfällen gemäß dem AWG für die dort angeführten Abfall-Schlüsselnummern insgesamt zehn von ihr ausgefüllte Formblätter römisch neun vorgelegt. Mit diesen Formblättern römisch neun hat die Teilnahmeberechtigte mehrere zur Abfallbehandlung und Verwertung befugte Anlagen genannt. Darunter befinden sich - entgegen den Vermutungen der Antragstellerin - auch solche Anlagen, die zur Entsorgung von stark belastetem Aushubmaterial befugt sind. Die Antragsgegnerin hat, wie sich aus den sorgfältig geführten Vergabeakten ergibt, diese Befugnisse eingehend überprüft und das Ergebnis in unbedenklicher, nachvollziehbarer Form in den Vergabeakten festgehalten. Danach kann davon ausgegangen werden, dass die Teilnahmeberechtigte mit den von ihr nachgewiesenen Abfallbehandlungs- oder Verwertungsanlagen das Aushubmaterial ausschreibungs- und gesetzeskonform entsorgen wird.

Soweit die Teilnahmeberechtigte in ihrem Schriftsatz vom 2.4.2013 vorgebracht hat, im gegenständlichen Vergabeverfahren sei dem Mitglied der antragstellenden Bietergemeinschaft "Koller" eine vergaberechtlich unzulässige Mehrfachbeteiligung vorzuwerfen, weshalb die Antragslegitimation der Bietergemeinschaft nicht gegeben wäre, haben sich dafür keine Anhaltspunkte dahingehend ergeben, dass es zu vergaberechtlich unzulässigen Bieterabsprachen gekommen wäre. Die Teilnahmeberechtigte begründet ihren Standpunkt damit, dass Geschäftsanteile des Unternehmens "Koller" zu 99 % von der ABW gehalten würden, die wiederum drei Gesellschafter hätte, nämlich auch die Erstantragstellerin. In diesem Zusammenhang sei eine denkbare Abrede möglich, weil das Unternehmen "Koller" sowohl als Mitglied der Antragstellerin als auch als Subunternehmer einer weiteren Bietergemeinschaft im Vergabeverfahren aufgetreten sei. Nähere Ausführungen, vor allem konkrete Hinweise darauf, dass durch diese Konstellation das Mitglied der Antragstellerin "Koller" auf die Angebotsgestaltung jener Bietergemeinschaft, die sie als Subunternehmer genannt hat, Einfluss genommen hätte, wurden weder vorgebracht, noch haben sich dafür Anhaltspunkte im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren ergeben.

Die Zuschlagsentscheidung vom 15.3.2013 ist der Antragstellerin am gleichen Tage im Faxwege zugegangen. Ihr Antrag auf Nichtigkeitsklärung derselben ist am 25.3.2013 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Entrichtung der Gebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich ist ebenso nachgewiesen, wie die Verständigung der Antragsgegnerin nach § 25 Abs. 1 WVRG 2007. Die Zuschlagsentscheidung vom 15.3.2013 ist der Antragstellerin am gleichen Tage im Faxwege zugegangen. Ihr Antrag auf Nichtigkeitsklärung derselben ist am 25.3.2013 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Entrichtung der Gebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich ist ebenso nachgewiesen, wie die Verständigung der Antragsgegnerin nach Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007.

Zu diesen Feststellungen gelangte der Senat vor allem aufgrund des Inhaltes der sorgfältig und transparent geführten Vergabeakten sowie des Vorbringens der Parteien. Danach war als erwiesen anzunehmen, dass sowohl die Teilnahmeberechtigte als auch die zweitgereichte Bieterin die geforderten Referenzprojekte sowie das geeignete Schlüsselpersonal in unbedenklicher Weise nachgewiesen haben, welche Angaben auch von der Antragsgegnerin entsprechend überprüft wurden. Ein Referenzmangel ist damit weder beim Angebot der Teilnahmeberechtigten noch der zweitgereichten Bieterin gegeben. Aus dem Angebot der Teilnahmeberechtigten ist eindeutig ersichtlich, dass sie den ALSAG-Beitrag entsprechend den Vorgaben in den Ausschreibungsunterlagen berücksichtigt und in Anschlag gebracht hat. Aus den Vergabeakten ist aber auch ersichtlich, dass die ALSAG-Beiträge von der zweitgereichten Bieterin nicht entsprechend berücksichtigt wurden, hier insoweit eine Abweichung von den Angebotsbestimmungen gegeben ist, weshalb dieses Angebot auszuschneiden wäre.

Die entscheidenden Frage, ob die Teilnahmeberechtigte die Behandlung hoch kontaminierter Böden/Aushubmaterialien in entsprechenden, behördlich genehmigten Anlagen nachgewiesen hat, wurde von der Antragsgegnerin eingehend geprüft und die von der Teilnahmeberechtigten in den Formblättern IX (10 Stk.) diesbezüglich zu den einzelnen Abfall-Schlüsselnummern angeführten Abfallbehandlungs- oder Verwertungsanlagen überprüft. Dazu ist auch auf die in unbedenklicher Form in den Akten erliegende große Anzahl von einschlägigen Bewilligungsbescheiden zu verweisen. Die entscheidenden Frage, ob die Teilnahmeberechtigte die Behandlung hoch kontaminierter Böden/Aushubmaterialien in entsprechenden, behördlich genehmigten Anlagen nachgewiesen hat, wurde von der Antragsgegnerin eingehend geprüft und die von der Teilnahmeberechtigten in den Formblättern römisch neun (10 Stk.) diesbezüglich zu den einzelnen Abfall-Schlüsselnummern angeführten Abfallbehandlungs- oder Verwertungsanlagen überprüft. Dazu ist auch auf die in unbedenklicher Form in den Akten erliegende große Anzahl von einschlägigen Bewilligungsbescheiden zu verweisen.

Wenn daher die Antragsgegnerin in ihrer Niederschrift zur Angebotsprüfung zum Ergebnis gelangt ist, dass die Teilnahmeberechtigte alle erforderlichen Nachweise erbracht und ein plausibel und nachvollziehbar kalkuliertes Angebot gelegt hat, ist dies unbedenklich, weshalb der Senat dieses Ergebnis der Angebotsprüfung in seine Feststellungen übernommen hat.

Zu den Vorwürfen in Zusammenhang mit einer spekulativen bzw. ausschreibungswidrigen Preisgestaltung hat das Nachprüfungsverfahren ergeben, dass die Teilnahmeberechtigte ebenso wie die Antragstellerin die ALSAG-Beiträge gesetzes- und ausschreibungskonform angeboten hat. Eine vertiefte Preisprüfung beider Angebote ist im Vergabeakt ausführlich und in unbedenklicher Form dokumentiert (siehe Prüfbericht und Vergabevorschlag inklusive Beilagen im Vergabeakt). Mit Schriftsatz vom 2.5.2013 hat die Antragstellerin begehrt, ihr Einsicht in den Vergabeakt insoweit zu geben "als bekannt gegeben werden a) Referenzen der mitbeteiligten Partei, b) Schlüsselpersonen und deren Referenzen, und c) die angebotenen Abfallbehandlungsanlagen für Behandlung der gegenständlichen Aushubmaterialien, die teilweise Belastungen in den Parametern KW-Index ... haben". Darüber

hinaus hat die Antragstellerin ersucht, einen Sachverständigen aus dem Fachbereich der Altlastensanierung beizuziehen.

Gegen die von der Antragstellerin begehrte Akteneinsicht haben sich sowohl die Teilnahmeberechtigte als auch die Antragsgegnerin ausgesprochen. Dem Antrag auf Akteneinsicht war aus folgenden Überlegungen nicht zu entsprechen:

Grundsätzlich haben nach § 23 BVergG 2006 sowohl Auftraggeber, als auch Bewerber und Bieter den vertraulichen Charakter aller den Auftraggeber als auch die Bewerber und Bieter und deren Unterlagen betreffenden Angaben zu wahren. Nach dem Erkenntnis des VWGH vom 22.5.2012, Zl. 2009/04/0187 ist bei der Frage der Bewilligung der Akteneinsicht auf die Bestimmung des § 17 Abs. 3 AVG Rücksicht zu nehmen. Danach darf die Akteneinsicht nur soweit gehen, bis das Interesse des Bieters an einer Akteneinsicht, ohne welcher die Möglichkeit der inhaltlichen Verfolgung seiner Rechte nicht sichergestellt ist, nicht mehr gegenüber einem Geheimhaltungsinteresse auch nur einer, am Vergabeverfahren beteiligten Person überwiegt. Insbesondere die Angebote von Bieterern samt allen Beilagen und die sich auf deren Prüfung beziehenden anderen Bestandteile des Vergabeaktes können Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Bieter enthalten. Grundsätzlich haben nach Paragraph 23, BVergG 2006 sowohl Auftraggeber, als auch Bewerber und Bieter den vertraulichen Charakter aller den Auftraggeber als auch die Bewerber und Bieter und deren Unterlagen betreffenden Angaben zu wahren. Nach dem Erkenntnis des VWGH vom 22.5.2012, Zl. 2009/04/0187 ist bei der Frage der Bewilligung der Akteneinsicht auf die Bestimmung des Paragraph 17, Absatz 3, AVG Rücksicht zu nehmen. Danach darf die Akteneinsicht nur soweit gehen, bis das Interesse des Bieters an einer Akteneinsicht, ohne welcher die Möglichkeit der inhaltlichen Verfolgung seiner Rechte nicht sichergestellt ist, nicht mehr gegenüber einem Geheimhaltungsinteresse auch nur einer, am Vergabeverfahren beteiligten Person überwiegt. Insbesondere die Angebote von Bieterern samt allen Beilagen und die sich auf deren Prüfung beziehenden anderen Bestandteile des Vergabeaktes können Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Bieter enthalten.

Die geltend gemachten Rechtswidrigkeiten beziehen sich nur auf Referenzprojekte, auf den angeblich zu niedrigen Gesamtpreis und auf die angebotenen Abfallbehandlungsanlagen. Dazu hatte der Senat im Rahmen der Anfechtung durch die Antragstellerin die Vergabeakten zu überprüfen, insbesondere ob die nach den Ausschreibungsunterlagen verlangten Nachweise erbracht wurden oder nicht. Eine wie von der Antragstellerin begehrte Akteneinsicht in die

Angebotspreise und deren Plausibilisierung würde Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Teilnahmeberechtigten verletzen. Auch hier muss es ausreichend sein, wenn der Senat die Vornahme der Prüfung der Preise durch die Antragsgegnerin seinerseits überprüft. Durch die Gewährung einer Einsicht in jene Teile der Schriftsätze der Teilnahmeberechtigten bzw. in die von ihr vorgelegten Nachweise, für welche sie ausdrücklich die Ausnahme von der Akteneinsicht beantragt hat, würden Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, insbesondere kalkulationsrelevante Unterlagen und Angebotsbestandteile, preisgegeben und somit die präsumtive Zuschlagsempfängerin in ihrem Recht auf Wahrung der Vertraulichkeit sämtlicher sie betreffender Informationen und Unterlagen sowie in ihrem Recht auf einen freien und lautereren Wettbewerb verletzt. Inwieweit bei dieser Sachlage die Antragstellerin in der Verfolgung ihres Rechtsstandpunktes behindert sein könnte, wenn die von ihr angestrebte Überprüfung von der Nachprüfungsbehörde vorgenommen wird, ist nicht erkennbar.

In der rechtlichen Beurteilung dieses Sachverhaltes hat der Senat erwogen:

Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006, die nach den Bestimmungen für Sektorenauftraggeber die Vergabe eines Auftrages zur Erbringung von Dienstleistungen im Zusammenhang mit dem Baugrubenaushub, der Baugrubensicherung und der Entsorgung des ausgehobenen, teilweise kontaminierten Materials führt. Der Zuschlag soll nach dem Bestbieterprinzip erfolgen, wobei als Zuschlagskriterien der Gesamtpreis und die Zahlungsbedingungen herangezogen werden. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß § 11 Abs. 2 Z 2 WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig. Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006, die nach den Bestimmungen für Sektorenauftraggeber die Vergabe eines Auftrages zur Erbringung von Dienstleistungen im Zusammenhang mit dem Baugrubenaushub, der Baugrubensicherung und der Entsorgung des ausgehobenen, teilweise kontaminierten Materials führt. Der Zuschlag soll nach dem Bestbieterprinzip erfolgen, wobei als Zuschlagskriterien der Gesamtpreis und die Zahlungsbedingungen herangezogen werden. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß Paragraph 11, Absatz 2, Ziffer 2, WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig.

Gemäß § 20 Abs. 1 WVRG 2007 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers oder der Auftraggeberin im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit begehren, sofern ihm oder ihr durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat sowohl die behauptete Rechtswidrigkeit der von ihr angefochtenen Entscheidung als auch den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie hat auch ausreichend begründet, warum auch das vor ihr liegende Angebot der zweitgereihten Bieterin auszuschneiden wäre, sodass ihr Antragslegitimation zukommt. Sie ist ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des § 25 Abs. 1 WVRG 2007 nachgekommen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 2 Z 16 lit. a sublit. aa BVergG 2006. Die Entrichtung der nach § 18 WVRG 2007 geforderten Gebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des § 23 Abs. 1 WVRG 2007, wie bereits vor Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. Die Antragsvoraussetzungen sind weiterhin gegeben. Die Zuschlagsentscheidung vom 15.3.2013 ist der Antragstellerin am gleichen Tage als Fax zugegangen. Ihr am 25.3.2013 eingelangter Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig im Sinne des § 24 Abs. 1 WVRG 2007. Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung erweist sich im Ergebnis als nicht berechtigt. Dass es der präsumtiven Zuschlagsempfängerin bzw. der zweitgereihten Bieterin nicht gelungen wäre, die erforderlichen Referenzen zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit zu erbringen, konnte nach den Ergebnissen des Nachprüfungsverfahrens nicht erwiesen werden. Die Referenzen hinsichtlich der Referenzprojekte betreffend Baugrubenaushubarbeiten wurden von beiden Bieterinnen in den nach den Besonderen Bestimmungen der Ausschreibungsunterlagen geforderten Festlegungen erbracht. Auch die für die Schlüsselpersonen Bauleiter und Polier verlangten persönlichen Referenzen hat sowohl die Teilnahmeberechtigten als auch die zweitgereichte Bieterin in dem verlangten Umfang eindeutig und unbedenklich nachgewiesen. Das Verfahren hat auch ergeben, dass diese Referenznachweise von der Antragsgegnerin entsprechend sorgfältig überprüft wurden. Gemäß Paragraph 20, Absatz eins, WVRG 2007 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, die

Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers oder der Auftraggeberin im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit begehren, sofern ihm oder ihr durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat sowohl die behauptete Rechtswidrigkeit der von ihr angefochtenen Entscheidung als auch den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie hat auch ausreichend begründet, warum auch das vor ihr liegende Angebot der zweitgereihten Bieterin auszuschneiden wäre, sodass ihr Antragslegitimation zukommt. Sie ist ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007 nachgekommen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2006. Die Entrichtung der nach Paragraph 18, WVRG 2007 geforderten Gebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im Übrigen den Bestimmungen des Paragraph 23, Absatz eins, WVRG 2007, wie bereits vor Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. Die Antragsvoraussetzungen sind weiterhin gegeben. Die Zuschlagsentscheidung vom 15.3.2013 ist der Antragstellerin am gleichen Tage als Fax zugegangen. Ihr am 25.3.2013 eingelangter Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig im Sinne des Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007. Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung erweist sich im Ergebnis als nicht berechtigt. Dass es der präsumtiven Zuschlagsempfängerin bzw. der zweitgereihten Bieterin nicht gelungen wäre, die erforderlichen Referenzen zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit zu erbringen, konnte nach den Ergebnissen des Nachprüfungsverfahrens nicht erwiesen werden. Die Referenzen hinsichtlich der Referenzprojekte betreffend Baugrubenaushubarbeiten wurden von beiden Bietern in den nach den Besonderen Bestimmungen der Ausschreibungsunterlagen geforderten Festlegungen erbracht. Auch die für die Schlüsselpersonen Bauleiter und Polier verlangten persönlichen Referenzen hat sowohl die Teilnahmeberechtigte als auch die zweitgereichte Bieterin in dem verlangten Umfang eindeutig und unbedenklich nachgewiesen. Das Verfahren hat auch ergeben, dass diese Referenznachweise von der Antragsgegnerin entsprechend sorgfältig überprüft wurden.

Das Nachprüfungsverfahren hat ebenfalls eindeutig ergeben, dass die Antragsgegnerin eine vertiefte Angebotsprüfung im Sinne des § 268 BVergG 2006 vorgenommen hat. Die Feststellung der Antragsgegnerin, dass das Angebot der Teilnahmeberechtigten eine plausible Zusammensetzung aufweist ist unbedenklich, womit dieser von der Antragstellerin herangezogene Ausscheidungsgrund nicht erwiesen ist (§ 269 Abs. 1 Z 3 BVergG 2006). Das Nachprüfungsverfahren hat ebenfalls eindeutig ergeben, dass die Antragsgegnerin eine vertiefte Angebotsprüfung im Sinne des Paragraph 268, BVergG 2006 vorgenommen hat. Die Feststellung der Antragsgegnerin, dass das Angebot der Teilnahmeberechtigten eine plausible Zusammensetzung aufweist ist unbedenklich, womit dieser von der Antragstellerin herangezogene Ausscheidungsgrund nicht erwiesen ist (Paragraph 269, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2006).

Die Antragstellerin hat auch geltend gemacht, die präsumtive Zuschlagsempfängerin verfüge nicht über behördlich genehmigte Anlagen, in denen hoch kontaminierte Böden/Aushubmaterialien behandelt werden könnten. Dazu hat das Nachprüfungsverfahren zunächst ergeben, dass die Teilnahmeberechtigte hinsichtlich aller in den Besonderen Bestimmungen der Ausschreibungsunterlagen angeführten Abfall-Schlüsselnummern entsprechende Abfall- oder Verwertungsanlagen nachgewiesen hat. Die Eignung dieser Anlagen und die behördlichen Bewilligungen wurden von der Antragsgegnerin entsprechend geprüft. Bestimmte Anforderungen an die zu nennenden Anlagen sind der Ausschreibungsunterlage nicht zu entnehmen. Wenn in diesem Zusammenhang die Antragstellerin argumentiert, die Antragsgegnerin habe nicht ausreichend die Anforderungen an die Abfallbehandlungs- oder Verwertungsanlagen geprüft, ist ihr entgegen zu halten, dass aus den Ausschreibungsunterlagen nicht hervorgeht, dass bestimmte Anforderungen festgelegt waren bzw. es daher fraglich erscheint, welche nicht genannten Anforderungen die Antragsgegnerin nicht ausreichend geprüft haben soll. Die Festlegungen zur technischen Leistungsfähigkeit in den Ausschreibungsunterlagen enthalten keine besonderen Bedingungen für diese Anlagen, sodass davon auszugehen ist, dass es genügt, wenn sie den gesetzlichen Anforderungen entsprechen. Soweit aber die Antragstellerin im ergänzenden Schriftsatz vorbringt, dass das Aushubmaterial zum Teil so stark belastet ist, dass es in den von ihr angeführten Anlagen (die teilweise von der Teilnahmeberechtigten gar nicht genannt wurden), nicht entsorgt werden darf, ist anzumerken, dass die Teilnahmeberechtigte auch weitere Anlagen, in denen schwerstkontaminiertes Aushubmaterial behandelt werden kann, genannt hat. Nach den Ausschreibungsunterlagen haben die Bieter grundsätzlich die Möglichkeit, je nach Qualität des Aushubmaterials diese auf verschiedene entsprechende Anlagen zu verbringen und nur extrem kontaminierte Teile auf andere Anlagen, die ausdrücklich dafür genehmigt sind, zu

verteilen. Da somit die Festlegungen zur technischen Leistungsfähigkeit keinen Bezug zur Abfallbehandlungs- oder Verwertungsanlagen aufweisen, oder Anforderungen an diese Anlagen festlegen, war die Antragsgegnerin auch nicht verpflichtet die Einhaltung der von der Antragstellerin genannten, jedoch nicht vorhandenen Anforderungen zu prüfen. Insgesamt ist nach den Ergebnissen des Nachprüfungsverfahrens jedoch davon auszugehen, dass die Teilnahmeberechtigte das Aushubmaterial ausschreibungs- und gesetzeskonform entsorgen kann. Damit sind auch die Voraussetzungen zur Annahme des von der Antragstellerin geltend gemachten Ausscheidungsgrundes des § 269 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006 nicht gegeben. Die Antragstellerin hat auch geltend gemacht, die präsumtive Zuschlagsempfängerin verfüge nicht über behördlich genehmigte Anlagen, in denen hoch kontaminierte Böden/Aushubmaterialien behandelt werden könnten. Dazu hat das Nachprüfungsverfahren zunächst ergeben, dass die Teilnahmeberechtigte hinsichtlich aller in den Besonderen Bestimmungen der Ausschreibungsunterlagen angeführten Abfall-Schlüsselnummern entsprechende Abfall- oder Verwertungsanlagen nachgewiesen hat. Die Eignung dieser Anlagen und die behördlichen Bewilligungen wurden von der Antragsgegnerin entsprechend geprüft. Bestimmte Anforderungen an die zu nennenden Anlagen sind der Ausschreibungsunterlage nicht zu entnehmen. Wenn in diesem Zusammenhang die Antragstellerin argumentiert, die Antragsgegnerin habe nicht ausreichend die Anforderungen an die Abfallbehandlungs- oder Verwertungsanlagen geprüft, ist ihr entgegen zu halten, dass aus den Ausschreibungsunterlagen nicht hervorgeht, dass bestimmte Anforderungen festgelegt waren bzw. es daher fraglich erscheint, welche nicht genannten Anforderungen die Antragsgegnerin nicht ausreichend geprüft haben soll. Die Festlegungen zur technischen Leistungsfähigkeit in den Ausschreibungsunterlagen enthalten keine besonderen Bedingungen für diese Anlagen, sodass davon auszugehen ist, dass es genügt, wenn sie den gesetzlichen Anforderungen entsprechen. Soweit aber die Antragstellerin im ergänzenden Schriftsatz vorbringt, dass das Aushubmaterial zum Teil so stark belastet ist, dass es in den von ihr angeführten Anlagen (die teilweise von der Teilnahmeberechtigten gar nicht genannt wurden), nicht entsorgt werden darf, ist anzumerken, dass die Teilnahmeberechtigte auch weitere Anlagen, in denen schwerstkontaminiertes Aushubmaterial behandelt werden kann, genannt hat. Nach den Ausschreibungsunterlagen haben die Bieter grundsätzlich die Möglichkeit, je nach Qualität des Aushubmaterials diese auf verschiedene entsprechende Anlagen zu verbringen und nur extrem kontaminierte Teile auf andere Anlagen, die ausdrücklich dafür genehmigt sind, zu verteilen. Da somit die Festlegungen zur technischen Leistungsfähigkeit keinen Bezug zur Abfallbehandlungs- oder Verwertungsanlagen aufweisen, oder Anforderungen an diese Anlagen festlegen, war die Antragsgegnerin auch nicht verpflichtet die Einhaltung der von der Antragstellerin genannten, jedoch nicht vorhandenen Anforderungen zu prüfen. Insgesamt ist nach den Ergebnissen des Nachprüfungsverfahrens jedoch davon auszugehen, dass die Teilnahmeberechtigte das Aushubmaterial ausschreibungs- und gesetzeskonform entsorgen kann. Damit sind auch die Voraussetzungen zur Annahme des von der Antragstellerin geltend gemachten Ausscheidungsgrundes des Paragraph 269, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 nicht gegeben.

Aus diesen Gründen war daher der Antrag der Antragstellerin auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung als unbegründet abzuweisen.

Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb die mit Bescheid vom 27.3.2013 erlassene einstweilige Verfügung gemäß § 31 Abs. 7 WVRG 2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben war. Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb die mit Bescheid vom 27.3.2013 erlassene einstweilige Verfügung gemäß Paragraph 31, Absatz 7, WVRG 2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben war.

Die Entscheidung über die Kostenersatzpflicht der Antragsgegnerin gründet sich auf § 19 Abs. 1 und 3 WVRG 2007; die in Abs. 1 angeführten Voraussetzungen liegen nicht vor. Die Entscheidung über die Kostenersatzpflicht der Antragsgegnerin gründet sich auf Paragraph 19, Absatz eins und 3 WVRG 2007; die in Absatz eins, angeführten Voraussetzungen liegen nicht vor.

Gemäß § 13 Abs. 3 WVRG 2007 war dieser Bescheid im Anschluss an die mündliche Verhandlung zu verkünden. Die Frist zur Anrufung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts beginnt jedoch erst mit der Zustellung dieses Bescheides zu laufen. Gemäß Paragraph 13, Absatz 3, WVRG 2007 war dieser Bescheid im Anschluss an die mündliche Verhandlung zu verkünden. Die Frist zur Anrufung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts beginnt jedoch erst mit der Zustellung dieses Bescheides zu laufen.

Schlagworte

Zuschlagsentscheidung; Abweisung; Referenzen nachgewiesen; Vertiefte Angebotsprüfung; Ausschreibungskonformes Angebot;

Zuletzt aktualisiert am

31.10.2013

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at