

TE Verg Bescheid 2009/4/21 N/0018-BVA/07/2009-26

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.04.2009

Norm

BVergG 2006 §139 Abs1 Z1

BVergG 2006 §139 Abs1 Z2

BVergG 2006 §139 Abs2 Z3

BVergG 2006 §312 Abs2

BVergG 2006 §322 Abs2 Z1

BVergG 2006 §319

1. BVergG 2006 § 139 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 139 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 139 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
1. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 312 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 312 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 322 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
5. BVergG 2006 § 322 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2014 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 319 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 7, Mag. Julia Stiefelmeyer, sowie Dr. Angelika Schätz als Mitglied der Auftraggeberseite und Mag. Hagen Pleile als Mitglied der Auftragnehmerseite, im Nachprüfungsverfahren gemäß § 312 Abs 2 Z 2 Bundesvergabegesetz 2006, BGBl I Nr. 17/2006, idF BGBl I Nr. 86/2007 (BVergG), betreffend das Vergabeverfahren "Durchführung von Kanalhochdruckspülungen und Kanalinspektion für den Leitungskataster der Kanalisationsanlagen Oberhaag, Leutschach, Schlossberg und Glanz" des Auftraggebers Reinhaltungsverband Pößnitz-

Saggautal, 8453 St. Johann i.S., Kläranlage Radiga, vertreten durch X*** & Y*** ZT GmbH, über den Antrag der A***, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 7, Mag. Julia Stiefelmeyer, sowie Dr. Angelika Schätz als Mitglied der Auftraggeberseite und Mag. Hagen Pleile als Mitglied der Auftragnehmerseite, im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, Bundesvergabegesetz 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 2006,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007, (BVergG), betreffend das Vergabeverfahren "Durchführung von Kanalhochdruckspülungen und Kanalinspektion für den Leitungskataster der Kanalisationsanlagen Oberhaag, Leutschach, Schlossberg und Glanz" des Auftraggebers Reinhaltungsverband Pößnitz-Saggautal, 8453 St. Johann i.S., Kläranlage Radiga, vertreten durch X*** & Y*** ZT GmbH, über den Antrag der A***, wie folgt entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Der Antrag, gerichtet auf die Nichtigerklärung der Widerrufsentscheidung, wird abgewiesen.

II.römisch zwei.

Der Antrag, "den Auftraggeber zu verpflichten, das gegenständliche Vergabeverfahren fortzuführen und mittels Zuschlag zu beenden", wird zurückgewiesen.

III.römisch drei.

Der auf Ersatz der Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag und für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gerichtete Antrag wird abgewiesen.

Begründung

Mit Schriftsatz vom 13.3.2009, eingelangt am selben Tag, begehrte die Antragstellerin beim Unabhängigen Verwaltungssenat für die Steiermark die Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch wiedergegeben. Darüber hinaus wurde u.a. ein Antrag auf Nichtigerklärung der Widerrufsentscheidung gestellt. Am 17.3.2009 wurde der Antrag vom Unabhängigen Verwaltungssenat für die Steiermark gemäß § 6 AVG dem Bundesvergabeamt zur weiteren Behandlung übermittelt, da es sich beim Auftraggeber um einen Wasserverband nach §§ 87 ff WRG, somit also um eine Vergabe durch einen Auftraggeber iSd Art 14 b Abs 2 Z 1 B-VG, handle. Mit Schriftsatz vom 13.3.2009, eingelangt am selben Tag, begehrte die Antragstellerin beim Unabhängigen Verwaltungssenat für die Steiermark die Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie im Spruch wiedergegeben. Darüber hinaus wurde u.a. ein Antrag auf Nichtigerklärung der Widerrufsentscheidung gestellt. Am 17.3.2009 wurde der Antrag vom Unabhängigen Verwaltungssenat für die Steiermark gemäß Paragraph 6, AVG dem Bundesvergabeamt zur weiteren Behandlung übermittelt, da es sich beim Auftraggeber um einen Wasserverband nach Paragraphen 87, ff WRG, somit also um eine Vergabe durch einen Auftraggeber iSd Artikel 14, b Absatz 2, Ziffer eins, B-VG, handle.

Mit Schreiben vom 9.2.2009 wurde die Antragstellerin als eine von fünf Firmen um Legung eines kostenlosen Angebotes ersucht. Der Zuschlag soll nach dem Billigstbieterprinzip erfolgen. Als Angebotsabgabetermin wurde der 27.2.2009, 10.00 Uhr, genannt. Unmittelbar nach Ende des Angebotsabgabetermins erfolgte die Öffnung der von vier Bietern abgegebenen Angebote. Das Angebot der Antragstellerin wies den günstigsten Angebotspreis (Euro 184.556,- exkl. USt) auf. Mit Telefax vom 5.3.2009, der Antragstellerin am 6.3.2009 übermittelt, wurde der Antragstellerin die Widerrufsentscheidung bekannt gegeben. Darin wurde Folgendes ausgeführt:

"[...] Grund für den Widerruf ist ein nicht plausibel hoher Gesamtpreis in den eingelangten Angeboten. Beispielsweise liegen die ermittelten Laufmeterpreise für die Hochdruckreinigung von Kanälen beim Billigstbieterangebot mit rund 1,90 Euro/lfm um mehr als 50% über dem sonst marktüblichen Preis.

Dadurch hat sich nach der Angebotseröffnung ergeben, dass die budgetäre Bedeckung wegen der erheblichen Überschreitung des Budgetrahmens nicht mehr gegeben ist.

In diesem Zusammenhang möchten wir Sie darauf hinweisen, dass die Stillhaltefrist entsprechend dem Bundesvergabegesetz 2006 § 140 Abs 3 und Abs 4 Ziffer 4 am 13.03.2009, 24:00 Uhr abläuft. [...] In diesem Zusammenhang möchten wir Sie darauf hinweisen, dass die Stillhaltefrist entsprechend dem Bundesvergabegesetz 2006 Paragraph 140, Absatz 3 und Absatz 4, Ziffer 4 am 13.03.2009, 24:00 Uhr abläuft. [...]"

In ihrem Schriftsatz brachte die Antragstellerin im Wesentlichen Folgendes vor:

Die Bandbreite der abgegebenen Angebotspreise habe zwischen rund Euro 184.000 und Euro 220.000 gelegen. Der vom Auftraggeber angeblich angenommene Marktpreis sei jedoch in keinem Fall um mehr als 50% überschritten. Der vom Auftraggeber angeführte Laufmeterpreis von Euro 1,90 entspreche nicht dem im Angebot der Antragstellerin angebotenen Preis. Für die Kanalreinigung sei ein marktüblicher Laufmeterpreis zuzüglich eines kalkulatorischen Aufpreises aufgrund der besonderen auftragsspezifischen Gegebenheiten angeboten worden und liege etwa 25% unter dem vom Auftraggeber angeführten Preis. Ebenso sei die zusätzlich zur Reinigung ausgeschriebene optische Inspektion des Kanalnetzes mittels Kanalfernsehuntersuchung von der Antragstellerin zu einem durchaus marktüblichen Preis angeboten worden. Die von allen Bietern angebotenen Preise würden sich auf marktüblichem Niveau bewegen. Auch bei anderen, hinsichtlich des Leistungsgegenstandes vergleichbaren, Ausschreibungen sei keinesfalls zu Laufmeterpreisen von rund Euro 1 zugeschlagen worden. Der Auftraggeber habe den Auftragswert vielmehr unrichtig geschätzt, weshalb der beabsichtigte Widerruf sachlich nicht gerechtfertigt sei.

Die Antragstellerin fühle sich in ihren Rechten auf Wahrung des Grundsatzes des freien und lauten Wettbewerbes, auf Wahrung des Grundsatzes der Gleichbehandlung aller Bieter und der Nichtdiskriminierung, auf Teilnahme an einem vergaberechtskonformen Vergabeverfahren, auf eine zu ihren Gunsten erfolgende Zuschlagsentscheidung bzw. Zuschlagserteilung, auf ordnungsgemäße und rechtskonforme Durchführung eines Vergabeverfahrens, auf Vergabe des Auftrags an einen befugten und leistungsfähigen Bieter, auf Berücksichtigung von ausschreibungskonformen Angeboten, auf Nichtberücksichtigung von Angeboten, die von nicht befugten bzw. nicht leistungsfähigen Bietern gelegt wurden (unter Einschluss der Subunternehmer), verletzt.

Als Anbieter im Bereich der privaten, gewerblichen und kommunalen Abfall- bzw. Abwasserentsorgung und -verwertung und damit zusammenhängenden Dienstleistungen sei die Antragstellerin an einem Vertragsabschluss massiv interessiert. Sie habe ihr Interesse am Vertragsabschluss sowohl durch die Legung ihres Angebotes als auch durch die Einbringung des Antrages auf Nachprüfung der Widerrufsentscheidung bekundet. Im Falle eines Widerrufs würde der Antragstellerin ein Schaden aus entgangenem Gewinn von rund Euro 18.000 sowie von zumindest Euro 2.000 aus frustrierten Kosten der Angebotslegung drohen. Darüber hinaus drohe der Verlust eines Referenzprojektes.

In seinen Stellungnahmen vom 16.3.2009, 18.3.2009 und 23.3.2009 führte der Auftraggeber aus, dass der Reinhaltungsverband Pößnitz-Saggautal ein Wasserverband nach §§ 87 ff WRG sei. Die Ausschreibung der gegenständlichen Leistungen sei im nicht offenen Verfahren mit Einladung von fünf Firmen erfolgt. Die Kostenschätzung, die bei Euro 119.000 liege, sei an Hand von vergleichbaren ähnlichen Angebotsergebnissen bzw. auch aus Erfahrungen bereits durchgeführter Leistungen der letzten Jahre im Verbandsgebiet erfolgt. So seien auch die auftragsspezifischen Gegebenheiten des Kanalnetzes des Auftraggebers berücksichtigt worden. Es seien bedeutende Längen des Kanalnetzes weitgehenden Reinigungen unterzogen worden, um die Anlage ordnungsgemäß erhalten zu können. Diese Reinigungsmaßnahmen seien in den Jahren 2005 - 2008 ausgeführt worden, weshalb davon ausgegangen werde, dass größere Verunreinigungen und Ablagerungen in den Kanälen nicht vorhanden wären. Dies sei auch bei der lückenlosen Schachterhebung in den Jahren 2007 und 2008 im gesamten Verbandsgebiet festgestellt worden. Die Kosten der Reinigungen von Kanalanlagen in so genannten "unwegsamen Gebieten" seien bis dato im Durchschnitt bei circa 1 Euro/lfm gelegen. Die Schätzung des planenden Büros sei für den gegenständlichen Auftrag bezüglich der Kanalreinigung bei durchschnittlich Euro 1,20/lfm gelegen. Die Antragstellerin, deren Angebot das billigste gewesen sei, habe jedoch für die Kanalreinigung Euro 1,90/lfm angeboten. Dieser Wert ergebe sich durch Division der Summe der Leistungsgruppe 59 des gegenständlichen Angebotes in der Höhe von Euro XXX gebrochen durch die Gesamtlänge der zu spülenden Kanalanlage von XXX m. In der 59. Mitgliederversammlung des Auftraggebers am 20.12.2006 seien diverse Ansätze für die Funktionsüberprüfung den Mitgliedern in den Gemeinden bekannt gegeben und diese auch beschlossen worden. Für die durchschnittlichen Laufmeterkosten für Hochdruckreinigung und Kanalvideobefahrung seien Euro 2/lfm vorgesehen gewesen. Dieser Schätzwert basiere auf Erfahrungen des "F***"-Projektes, bei dem circa 5.000 lfm überprüft worden seien und diese Kanäle sich durchaus im vergleichbaren Gelände befunden hätten. Darüber hinaus habe der Auftraggeber bisher bei den von ihm beauftragten Hochdruckspülungen je nach Verschmutzungsgrad zwischen Euro 0,60 und Euro 0,80 je Laufmeter bezahlt. Bei der Budgeterstellung sei davon ausgegangen worden, dass sowohl die Bundes- als auch die Landesförderung in Form von einmaligen direkten Investitionszuschüssen gewährt würden. In den im Jahre 2008 übermittelten "Förderverträgen" des Bundes werde jedoch für die Bauabschnitte 101, 102, 103 und 104 die Bundesförderung infolge höherer Gesamtinvestitionskosten in Form von Bauphasen- und Finanzierungszuschüssen zu einem aufzunehmenden

Darlehen gewährt. Dies führe für die Gemeinden St. Johann und Oberhaag zu einem gegenüber dem Budget deutlich erhöhten Finanzierungsbedarf. Des Weiteren habe sich durch nachträgliche "Sonderbestimmungen" des Bundes, wonach alle Kanäle, die älter als 10 Jahre seien, einer Funktionsüberprüfung - als Voraussetzung für die Förderzuerkennung - unterzogen werden müssten, die im genannten Budget dafür vorgesehenen Kanallängen und damit auch der Finanzierungsbedarf zusätzlich ausgedehnt. In seinen Stellungnahmen vom 16.3.2009, 18.3.2009 und 23.3.2009 führte der Auftraggeber aus, dass der Reinhaltungsverband Pöbnitz-Saggautal ein Wasserverband nach Paragraphen 87, ff WRG sei. Die Ausschreibung der gegenständlichen Leistungen sei im nicht offenen Verfahren mit Einladung von fünf Firmen erfolgt. Die Kostenschätzung, die bei Euro 119.000 liege, sei an Hand von vergleichbaren ähnlichen Angebotsergebnissen bzw. auch aus Erfahrungen bereits durchgeführter Leistungen der letzten Jahre im Verbandsgebiet erfolgt. So seien auch die auftragsspezifischen Gegebenheiten des Kanalnetzes des Auftraggebers berücksichtigt worden. Es seien bedeutende Längen des Kanalnetzes weitgehenden Reinigungen unterzogen worden, um die Anlage ordnungsgemäß erhalten zu können. Diese Reinigungsmaßnahmen seien in den Jahren 2005 - 2008 ausgeführt worden, weshalb davon ausgegangen werde, dass größere Verunreinigungen und Ablagerungen in den Kanälen nicht vorhanden wären. Dies sei auch bei der lückenlosen Schachterhebung in den Jahren 2007 und 2008 im gesamten Verbandsgebiet festgestellt worden. Die Kosten der Reinigungen von Kanalanlagen in so genannten "unwegsamen Gebieten" seien bis dato im Durchschnitt bei circa 1 Euro/lfm gelegen. Die Schätzung des planenden Büros sei für den gegenständlichen Auftrag bezüglich der Kanalreinigung bei durchschnittlich Euro 1,20/lfm gelegen. Die Antragstellerin, deren Angebot das billigste gewesen sei, habe jedoch für die Kanalreinigung Euro 1,90/lfm angeboten. Dieser Wert ergebe sich durch Division der Summe der Leistungsgruppe 59 des gegenständlichen Angebotes in der Höhe von Euro römisch 30 gebrochen durch die Gesamtlänge der zu spülenden Kanalanlage von römisch 30 m. In der 59. Mitgliederversammlung des Auftraggebers am 20.12.2006 seien diverse Ansätze für die Funktionsüberprüfung den Mitgliedern in den Gemeinden bekannt gegeben und diese auch beschlossen worden. Für die durchschnittlichen Laufmeterkosten für Hochdruckreinigung und Kanalvideobefahrung seien Euro 2/lfm vorgesehen gewesen. Dieser Schätzwert basiere auf Erfahrungen des "F***"-Projektes, bei dem circa 5.000 lfm überprüft worden seien und diese Kanäle sich durchaus im vergleichbaren Gelände befunden hätten. Darüber hinaus habe der Auftraggeber bisher bei den von ihm beauftragten Hochdruckspülungen je nach Verschmutzungsgrad zwischen Euro 0,60 und Euro 0,80 je Laufmeter bezahlt. Bei der Budgeterstellung sei davon ausgegangen worden, dass sowohl die Bundes- als auch die Landesförderung in Form von einmaligen direkten Investitionszuschüssen gewährt würden. In den im Jahre 2008 übermittelten "Förderverträgen" des Bundes werde jedoch für die Bauabschnitte 101, 102, 103 und 104 die Bundesförderung infolge höherer Gesamtinvestitionskosten in Form von Bauphasen- und Finanzierungszuschüssen zu einem aufzunehmenden Darlehen gewährt. Dies führe für die Gemeinden St. Johann und Oberhaag zu einem gegenüber dem Budget deutlich erhöhten Finanzierungsbedarf. Des Weiteren habe sich durch nachträgliche "Sonderbestimmungen" des Bundes, wonach alle Kanäle, die älter als 10 Jahre seien, einer Funktionsüberprüfung - als Voraussetzung für die Förderzuerkennung - unterzogen werden müssten, die im genannten Budget dafür vorgesehenen Kanallängen und damit auch der Finanzierungsbedarf zusätzlich ausgedehnt.

Mit Schriftsatz vom 18.3.2009 übermittelte der Auftraggeber die Informationsunterlage "Qualitätsgesicherte Kanalerhaltung" der A*** B*** mit darin enthaltenen Kalkulationsbeispielen für die Kanalreinigung bzw. Kanalinspektion. Darin sei die Kanalreinigung ohne Wasserrückgewinnung zu einem Laufmeterpreis von Euro 0,5, mit Wasserrückgewinnung zu Euro 1,37/lfm sowie die Kanalinspektion und Zustandsbewertung zu Euro 1,15/lfm angeboten worden.

Weiters liegt dem Vergabeakt des Auftraggebers ein anonymes und nicht unterfertigtes Angebotsschreiben "G*** H***", Preisbasis: 30.11.2007, bei.

Am 7.4.2009 fand eine mündliche Verhandlung vor dem Bundesvergabeamt statt. Darin führte der Auftraggeber (DI C***) aus, dass die Kostenschätzung für das gegenständliche Projekt vom Auftraggeber gemeinsam mit dem Consulter X*** & Y*** ZT GmbH erarbeitet worden sei und zwar auf der Basis einer Grundlagenerhebung, die das Büro X*** & Y*** für den Auftraggeber im Jahre 2005 vorgenommen habe. Der Auftraggeber habe selbst bereits vielfach Preisvergleiche betreffend Kanalräumung und optische Inspektion vorgenommen. Die Kostenschätzung beruhe auf bereits getätigten Aufträgen im Rahmen des Projektes "F***" bzw. auf der Basis von Kosten, die dem Auftraggeber im Rahmen von Kanalräumungen erwachsen seien sowie auf Grundlage der Informationsbroschüre "Qualitätsgesicherte Kanalerhaltung" aus dem Vorjahr.

Ing. D*** (X*** & Y*** ZT GmbH) ergänzte, dass auch sein Büro bereits mehrfach Ausschreibungen für Funktionsüberprüfungen in vergleichbaren Gebieten durchgeführt habe, einen derart hohen Angebotspreis habe es jedoch noch nie gegeben, weder in offenen noch in nicht offenen Verfahren, noch in Verhandlungsverfahren. Das Angebotsschreiben "G*** H***" vom 30.11.2007 beziehe sich auf ein dem verfahrensgegenständlichen Projekt vergleichbares, auch hier habe es sich sehr wohl um unwegsames Gebiet gehandelt. Dieses Angebot stamme vom Billigstbieter, dem auch der Zuschlag erteilt worden sei.

Die Antragstellerin gab an, dass beim Projekt "F****" (5.600 Laufmeter) ca. Euro 100,-- pro Stunde verrechnet worden seien. Dieses Projekt stamme jedoch aus dem Jahre 2005 und sei mit den heutigen Werten nicht mehr vergleichbar. Die Laufmeterleistung habe damals rund 84m/Stunde, somit einen Laufmeterpreis von Euro 1,19 ergeben. Heute betrage die Regiestunde ca. Euro 125,--. Damit liege der durchschnittliche Laufmeterpreis bei rund Euro 1,5.

Der Auftraggeber gab an, dass die konkrete Abrechnung bei "F****" eine Stundenleistung von 84 Laufmetern betragen habe. Er wies weiters darauf hin, dass in der Informationsunterlage "Qualitätsgesicherte Kanalerhaltung" eine geschätzte Arbeitsleistung pro Tag von 2 - 3 km angegeben worden sei. Diese Informationsunterlage stamme von Mitte des Jahres 2008. Die Antragstellerin führte hiezu aus, dass es sich bei dieser Informationsunterlage lediglich um eine Broschüre handle. Die Leistung beruhe auf der Annahme, dass das Kanalsystem in regelmäßigen Abständen (alle 2-3 Jahre) gewartet/gereinigt werde, es sich um einen Hauptsammler im zugänglichen Gelände ohne Hausanschlussreinigung handle. Die Antragstellerin ergänzte, heute würde sie eine solche Broschüre nicht mehr an die Reinhaltverbände schicken. Für das verfahrensgegenständliche Projekt seien 700 bis 1000 Laufmeter pro Tag bei einer Arbeitsleistung von 9 Stunden/Tag berechnet worden.

Der Auftraggeber (DI C****) brachte vor, dass diese Informationsunterlage auch als Kalkulationsgrundlage für das Projekt gedient habe, wobei jedoch in der Kalkulation die Erschwernisse sehr wohl berücksichtigt worden seien. Diese Informationsunterlage sei kanalnetzbezogen. Die von der Antragstellerin genannten Annahmen ergäben sich nicht aus dieser Broschüre. Bei der verfahrensgegenständlichen Kostenschätzung sei davon ausgegangen worden, dass täglich zwischen 800 und 1300 Laufmeter Kanal gereinigt werden könnten, bei einer täglichen Arbeitszeit von 10 Stunden.

Mit Schreiben vom 8.4.2009 übermittelte der Auftraggeber die Rechnung der Firma E*** vom 14.7.2006 für ihre Leistung (Kanal-Hochdruckreinigung, Kanalinspektion) im Rahmen des "F****"-Projektes in L***.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

I. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages
römisches eins. Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages:

Der Reinhaltungsverband Pößnitz-Saggautal ist ein Wasserverband, der auf der Grundlage der §§ 87 ff WRG 1959 gegründet wurde. Es handelt sich also um eine Körperschaft öffentlichen Rechts. Er wurde zu dem Zweck gegründet, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind. Aufsichtsbehörde ist der Landeshauptmann als Organ der mittelbaren Bundesverwaltung. Er ist als öffentlicher Auftraggeber iSv § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG zu qualifizieren. Der Reinhaltungsverband Pößnitz-Saggautal ist ein Wasserverband, der auf der Grundlage der Paragraphen 87, ff WRG 1959 gegründet wurde. Es handelt sich also um eine Körperschaft öffentlichen Rechts. Er wurde zu dem Zweck gegründet, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind. Aufsichtsbehörde ist der Landeshauptmann als Organ der mittelbaren Bundesverwaltung. Er ist als öffentlicher Auftraggeber iSv Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG zu qualifizieren.

Nach den Angaben des Auftraggebers beträgt der geschätzte Auftragswert des gegenständlichen Dienstleistungsauftrages rund Euro 119.000,--.

Da gemäß Punkt B1 des Angebotsschreibens als zuständige Vergabekontrollbehörde der UVS Steiermark, Salzamtgasse 3, 8010 Graz, ausdrücklich genannt wurde und somit die Ausschreibungsunterlagen eine unrichtige Angabe über die zuständige Vergabekontrollbehörde enthalten, ist der Antrag auch dann innerhalb der in § 321 genannten Frist gestellt, wenn er bei der in den Ausschreibungsunterlagen angegebenen Vergabekontrollbehörde eingebracht wurde (vgl. § 322 Abs 3 BVergG). Der Antrag ist daher rechtzeitig. Da gemäß Punkt B1 des Angebotsschreibens als zuständige Vergabekontrollbehörde der UVS Steiermark, Salzamtgasse 3, 8010 Graz, ausdrücklich genannt wurde und somit die Ausschreibungsunterlagen eine unrichtige Angabe über die zuständige Vergabekontrollbehörde enthalten, ist der

Antrag auch dann innerhalb der in Paragraph 321, genannten Frist gestellt, wenn er bei der in den Ausschreibungsunterlagen angegebenen Vergabekontrollbehörde eingebracht wurde vergleiche Paragraph 322, Absatz 3, BVergG). Der Antrag ist daher rechtzeitig.

Die Antragstellerin kam auch dem Verbesserungsauftrag vom 18.3.2009 fristgerecht am 19.3.2009 nach. Von einem offensichtlichen Fehlen der Antragsvoraussetzungen des § 320 BVergG ist somit nicht auszugehen. Der Nachprüfungsantrag erfüllt auch die sonstigen formalen Voraussetzungen des § 322 Abs 1 leg cit. Ein Grund für die Unzulässigkeit des Antrages nach § 322 Abs 2 BVergG liegt gegenständlich nicht vor. Die Pauschalgebühren wurden ordnungsgemäß entrichtet. Der Antrag ist daher zulässig. Die Antragstellerin kam auch dem Verbesserungsauftrag vom 18.3.2009 fristgerecht am 19.3.2009 nach. Von einem offensichtlichen Fehlen der Antragsvoraussetzungen des Paragraph 320, BVergG ist somit nicht auszugehen. Der Nachprüfungsantrag erfüllt auch die sonstigen formalen Voraussetzungen des Paragraph 322, Absatz eins, leg cit. Ein Grund für die Unzulässigkeit des Antrages nach Paragraph 322, Absatz 2, BVergG liegt gegenständlich nicht vor. Die Pauschalgebühren wurden ordnungsgemäß entrichtet. Der Antrag ist daher zulässig.

II. Inhaltliche Beurteilung der Anträge:römisch zwei. Inhaltliche Beurteilung der Anträge:

Zu Spruchpunkt I.:Zu Spruchpunkt römisch eins.:

Gemäß § 325 Abs 1 BVergG hat das Bundesvergabeamt eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene gesondert anfechtbare Entscheidung eines Auftraggebers mit Bescheid für nichtig zu erklären, wenn Gemäß Paragraph 325, Absatz eins, BVergG hat das Bundesvergabeamt eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene gesondert anfechtbare Entscheidung eines Auftraggebers mit Bescheid für nichtig zu erklären, wenn

1. 1.Ziffer eins

sie oder eine ihr vorangegangene nicht gesondert anfechtbare Entscheidung den Antragsteller in dem von ihm nach § 322 Abs 1 Z 5 geltend gemachten Recht verletzt, und sie oder eine ihr vorangegangene nicht gesondert anfechtbare Entscheidung den Antragsteller in dem von ihm nach Paragraph 322, Absatz eins, Ziffer 5, geltend gemachten Recht verletzt, und

2. 2.Ziffer 2

die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist.

Gemäß § 2 Z 16 lit a sublit cc BVergG ist die Widerrufsentscheidung eine gesondert anfechtbare Entscheidung Gemäß Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, c, c, BVergG ist die Widerrufsentscheidung eine gesondert anfechtbare Entscheidung.

Gemäß § 139 Abs 1 Z 1 leg cit ist ein Vergabeverfahren nach Ablauf der Angebotsfrist zu widerrufen, wenn Umstände bekannt werden, die, wären sie schon vor Einleitung des Vergabeverfahrens bekannt gewesen, eine Ausschreibung ausgeschlossen hätten. Gemäß Paragraph 139, Absatz eins, Ziffer eins, leg cit ist ein Vergabeverfahren nach Ablauf der Angebotsfrist zu widerrufen, wenn Umstände bekannt werden, die, wären sie schon vor Einleitung des Vergabeverfahrens bekannt gewesen, eine Ausschreibung ausgeschlossen hätten.

Gemäß § 139 Abs 1 Z 2 leg cit ist ein Vergabeverfahren nach Ablauf der Angebotsfrist zu widerrufen, wenn Umstände bekannt werden, die, wären sie schon vor Einleitung des Verfahrens bekannt gewesen, zu einer inhaltlich wesentlich anderen Ausschreibung geführt hätten. Gemäß Paragraph 139, Absatz eins, Ziffer 2, leg cit ist ein Vergabeverfahren nach Ablauf der Angebotsfrist zu widerrufen, wenn Umstände bekannt werden, die, wären sie schon vor Einleitung des Verfahrens bekannt gewesen, zu einer inhaltlich wesentlich anderen Ausschreibung geführt hätten.

Gemäß § 139 Abs 2 Z 3 leg cit kann ein Vergabeverfahren widerrufen werden, wenn dafür sachliche Gründe bestehen. Gemäß Paragraph 139, Absatz 2, Ziffer 3, leg cit kann ein Vergabeverfahren widerrufen werden, wenn dafür sachliche Gründe bestehen.

Die Materialien zur Regierungsvorlage Beilagen Nr. 1171 der XXII. GP führen hiezu aus, dass Abs. 1 den Fall der Änderung der Ausschreibungsgrundlagen umschreibt. Es handelt sich um Umstände, die bereits zum Zeitpunkt der Ausschreibung vorhanden waren, die der Auftraggeber aber nicht wusste (z.B. die Angebotspreise liegen trotz sorgfältiger Auftragswertschätzung über dem Ansatz). Auch ist ein Widerruf des Vergabeverfahrens nunmehr in jedem Fall zulässig, wenn sachliche Gründe dies rechtfertigen. Abs. 2 erstreckt sich auf jene Konstellationen, in denen nachträglich (d.h. nach der Ausschreibung) sonstige wesentliche Änderungen von für das Vergabeverfahren relevanten

Umständen vorliegen. Im Hinblick auf die einschlägige ständige Judikatur des EuGH (RS C-27/98, C-92/00 und C-244/02) ist darauf hinzuweisen, dass an die Bestimmung kein strenger Maßstab anzulegen ist, denn nach dem EuGH ist der Widerruf eines Vergabeverfahrens nicht vom Vorliegen schwerwiegender oder gar außergewöhnlicher Umstände abhängig. Ein Widerruf ist demnach zulässig, wenn der Auftraggeber die Leistung generell oder in der ausgeschriebenen Form nicht mehr benötigt, Änderungen in den Ausschreibungsunterlagen etwa aufgrund neuer Technologien notwendig werden, die budgetäre Bedeckung nachträglich wegfällt, die Bieteranzahl bzw. Bieterstruktur sich während der Angebotsfrist wesentlich verändert, kein oder nur ein Teilnahmeantrag einlangt usw. Ein Widerruf ist etwa auch bei festgestellten generell überhöhten Preisen zulässig, wenn der Auftraggeber etwa Preisabsprachen vermutet oder wenn er Grund zur Annahme hat, dass die Preise aus anderen Gründen nicht die korrekten Marktpreise widerspiegeln (z.B. unvorhersehbare Verknappung von Ressourcen). In diesem Zusammenhang ist auch zu beachten, dass Gründe gemäß Abs. 1 und 2 auch dann vorliegen können, wenn diese durch den Auftraggeber selbst schuldhaft (z.B. grob fahrlässig) verursacht wurden (vgl. dazu auch die Fallkonstellation im Verfahren C-244/02). In der Rechtssache C-244/02 lag der Sachverhalt zugrunde, dass der Auftraggeber Zusatzkosten nicht berücksichtigt hat und diese Fehlerhaftigkeit der Ausschreibung vom Auftraggeber zu verantworten ist. Trotzdem kann ein Auftraggeber das Vergabeverfahren abbrechen, wenn er nach Prüfung und Vergleich der Angebote feststellt, dass die Ausschreibungsbedingungen es aufgrund von Fehlern, die ihm selbst bei seiner vorher durchgeführten Bewertung unterlaufen sind, nicht zulassen, den Auftrag in der wirtschaftlich günstigsten Weise zu vergeben, sofern er bei seiner Entscheidung die Grundregeln des gemeinschaftlichen Vergaberechts wie den Grundsatz der Gleichbehandlung beachtet. Die Materialien zur Regierungsvorlage Beilagen Nr. 1171 der römisch 22. Gesetzgebungsperiode führen hierzu aus, dass Absatz eins, den Fall der Änderung der Ausschreibungsgrundlagen umschreibt. Es handelt sich um Umstände, die bereits zum Zeitpunkt der Ausschreibung vorhanden waren, die der Auftraggeber aber nicht wusste (z.B. die Angebotspreise liegen trotz sorgfältiger Auftragswertschätzung über dem Ansatz). Auch ist ein Widerruf des Vergabeverfahrens nunmehr in jedem Fall zulässig, wenn sachliche Gründe dies rechtfertigen. Absatz 2, erstreckt sich auf jene Konstellationen, in denen nachträglich (d.h. nach der Ausschreibung) sonstige wesentliche Änderungen von für das Vergabeverfahren relevanten Umständen vorliegen. Im Hinblick auf die einschlägige ständige Judikatur des EuGH (RS C-27/98, C-92/00 und C-244/02) ist darauf hinzuweisen, dass an die Bestimmung kein strenger Maßstab anzulegen ist, denn nach dem EuGH ist der Widerruf eines Vergabeverfahrens nicht vom Vorliegen schwerwiegender oder gar außergewöhnlicher Umstände abhängig. Ein Widerruf ist demnach zulässig, wenn der Auftraggeber die Leistung generell oder in der ausgeschriebenen Form nicht mehr benötigt, Änderungen in den Ausschreibungsunterlagen etwa aufgrund neuer Technologien notwendig werden, die budgetäre Bedeckung nachträglich wegfällt, die Bieteranzahl bzw. Bieterstruktur sich während der Angebotsfrist wesentlich verändert, kein oder nur ein Teilnahmeantrag einlangt usw. Ein Widerruf ist etwa auch bei festgestellten generell überhöhten Preisen zulässig, wenn der Auftraggeber etwa Preisabsprachen vermutet oder wenn er Grund zur Annahme hat, dass die Preise aus anderen Gründen nicht die korrekten Marktpreise widerspiegeln (z.B. unvorhersehbare Verknappung von Ressourcen). In diesem Zusammenhang ist auch zu beachten, dass Gründe gemäß Absatz eins und 2 auch dann vorliegen können, wenn diese durch den Auftraggeber selbst schuldhaft (z.B. grob fahrlässig) verursacht wurden (vergleiche dazu auch die Fallkonstellation im Verfahren C-244/02). In der Rechtssache C-244/02 lag der Sachverhalt zugrunde, dass der Auftraggeber Zusatzkosten nicht berücksichtigt hat und diese Fehlerhaftigkeit der Ausschreibung vom Auftraggeber zu verantworten ist. Trotzdem kann ein Auftraggeber das Vergabeverfahren abbrechen, wenn er nach Prüfung und Vergleich der Angebote feststellt, dass die Ausschreibungsbedingungen es aufgrund von Fehlern, die ihm selbst bei seiner vorher durchgeführten Bewertung unterlaufen sind, nicht zulassen, den Auftrag in der wirtschaftlich günstigsten Weise zu vergeben, sofern er bei seiner Entscheidung die Grundregeln des gemeinschaftlichen Vergaberechts wie den Grundsatz der Gleichbehandlung beachtet.

Auch der OGH hat in seiner Entscheidung vom 2.3.2000, 20b 20/00 (WBI 2000/110; RPA 2002/111ff) das Überschreiten der marktüblichen Preise um 20 % als Umstand, der einen Widerruf der Ausschreibung rechtfertigt, anerkannt.

Laut "Angebotsprüfung Kanalinspektion RHV Pössnitz Saggautal Teil 1" hat der Auftraggeber im verfahrensgegenständlichen Projekt den durchschnittlichen Laufmeterpreis für die Hochdruckreinigung von Kanälen (Leistungsgruppe 59) mit Euro 1,20 und jenen für die optische Inspektion von Kanalanlagen (Leistungsgruppe 62) mit Euro 0,95 geschätzt. Dieser Laufmeterpreis ergibt sich durch Division der Summe der geschätzten Positionspreise der Leistungsgruppe 59 bzw. 62 gebrochen durch die Gesamtlänge der zu reinigenden bzw. optisch zu inspizierenden Kanalanlage von XXX m. Diese Kostenschätzung diente dem Budget des Auftraggebers als Basis. Laut

"Angebotsprüfung Kanalinspektion RHV Pössnitz Saggautal Teil 1" hat der Auftraggeber im verfahrensgegenständlichen Projekt den durchschnittlichen Laufmeterpreis für die Hochdruckreinigung von Kanälen (Leistungsgruppe 59) mit Euro 1,20 und jenen für die optische Inspektion von Kanalanlagen (Leistungsgruppe 62) mit Euro 0,95 geschätzt. Dieser Laufmeterpreis ergibt sich durch Division der Summe der geschätzten Positionspreise der Leistungsgruppe 59 bzw. 62 gebrochen durch die Gesamtlänge der zu reinigenden bzw. optisch zu inspizierenden Kanalanlage von römisch 30 m. Diese Kostenschätzung diente dem Budget des Auftraggebers als Basis.

Wie der Auftraggeber in der mündlichen Verhandlung vom 7.4.2009 ausführte, hat er diese Kostenschätzung gemeinsam mit dem Consulter X*** & Y*** ZT GmbH erarbeitet. Der Auftraggeber hat selbst bereits vielfach Preisvergleiche betreffend Kanalräumung und optische Inspektion vorgenommen und dieser Kostenschätzung bereits getätigte Aufträge im Rahmen des Projektes "F***", weiters Kosten, die ihm im Rahmen von Kanalräumungen erwachsen sind sowie die in der Informationsbroschüre "Qualitätsgesicherte Kanalerhaltung" der A*** B*** aus dem Vorjahr enthaltenen Kalkulationsbeispiele zu Grunde gelegt. Wie Ing. D*** in der mündlichen Verhandlung ergänzte, hat auch die X*** & Y*** ZT GmbH bereits mehrfach Ausschreibungen für Funktionsüberprüfungen in vergleichbaren Gebieten durchgeführt, einen derart hohen Angebotspreis habe es jedoch noch nie gegeben, weder in offenen noch in nicht offenen Verfahren noch in Verhandlungsverfahren. Das Angebotsschreiben "Kanalinspektion G*** H***", Preisbasis: 30.11.2007, welches laut Ing. D*** vom Billigstbieter stamme und dem auch der Zuschlag erteilt worden sei, bezieht sich laut den Ausführungen von Ing. D*** auf ein dem verfahrensgegenständlichen Projekt vergleichbares Projekt. Diese sowie die weitere Angabe, auch hier habe es sich um unwegsames Gelände gehandelt, blieben von der Antragstellerin unbestritten.

Aus diesem Angebotsschreiben, dessen Positionsstichworte unter Position 59 ("Hochdruckreinigung von Kanälen") deckungsgleich mit jenen der Position 59 der verfahrensgegenständlichen sind, ergeben sich durchschnittliche Kosten für die Kanalhochdruckreinigung von Euro 0,82/lfm (Division der Summe der Leistungsgruppe 59 gebrochen durch die Gesamtlänge der zu reinigenden Kanalanlage von XXX m) sowie Euro 0,82/lfm für die optische Inspektion. Aus diesem Angebotsschreiben, dessen Positionsstichworte unter Position 59 ("Hochdruckreinigung von Kanälen") deckungsgleich mit jenen der Position 59 der verfahrensgegenständlichen sind, ergeben sich durchschnittliche Kosten für die Kanalhochdruckreinigung von Euro 0,82/lfm (Division der Summe der Leistungsgruppe 59 gebrochen durch die Gesamtlänge der zu reinigenden Kanalanlage von römisch 30 m) sowie Euro 0,82/lfm für die optische Inspektion.

Weiters diente, wie der Auftraggeber ausführte, die Informationsbroschüre "Qualitätsgesicherte Kanalerhaltung" der A*** B***, gerichtet an den Auftraggeber aus dem Vorjahr, der Kostenschätzung. Darin führte die A*** B***, folgende Kalkulationsbeispiele an:

"Variante 1 - Kanalreinigen ohne Wasserrückgewinnung

Reinigungsrhythmus	---
Reinigungslänge/Jahr	---
geschätzte Arbeitsleistung/Tag	
(Annahme: Verschmutzung <10%)	---
Arbeitstage/Jahr	---
Arbeitsstunden/Jahr	---
Stundensatz	---
An-, Abfahrt (1x pro Woche, 100Euro pro Fahrt)	---
Leistung	0,5 Euro/m

Variante 2- Kanalreinigen mit Wasserrückgewinnung

Reinigungsrhythmus	---
Reinigungslänge/Jahr	---
geschätzte Arbeitsleistung/Tag	
(Annahme: Verschmutzung <10%)	---

Arbeitstage/Jahr	---
Arbeitsstunden/Jahr	---
Stundensatz	---
An-, Abfahrt (1x pro Woche, 100Euro pro Fahrt)	---
Leistung	0,37 Euro/m

2.2 Kanal - Inspektion und Zustandsbewertung

[...]

Die Inspektion ist nur in Kombination mit einer vorangegangenen Kanalreinigung sinnvoll.

Kalkulationsbeispiel

geschätzte Arbeitsleistung/Tag

(Annahme: bei vorangegangener Reinigung)	---
Arbeitsstunden/Tag	---
Stundensatz	---
An-, Abfahrt	---
Leistung	1,15 Euro/m

Euro/m

Der von der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung vom 7.4.2009 getätigten Aussage, die Leistung beruhe auf der Annahme, dass das Kanalsystem in regelmäßigen Abständen (alle 2 - 3 Jahre) gewartet/gereinigt werde, es sich um einen Hauptsammler im zugänglichen Gelände ohne Hausanschlussreinigung handle, ist entgegenzuhalten, dass die nun vorgebrachten Annahmen - mit Ausnahme des Hinweises bei Variante 1 und 2, wonach eine Verschmutzung von <10% angenommen werde - in dieser Informationsbroschüre keine Deckung finden. Vielmehr bekräftigte die Antragstellerin selbst, heute nicht mehr eine solche Broschüre an die Reinhaltverbände zu schicken.

Laut der dem Protokoll der 59. Mitgliederversammlung vom 20.12.2006 beiliegenden "Kostenaufstellung Leistungskataster + Funktionsüberprüfung im RHV Pößnitz-Saggautal" wurde für die "Funktionsüberprüfung" (Dichtheitsprüfung, HD-Reinig., Kamerabef.) durchschnittlich Euro 2/lfm veranschlagt. In einer Fußzeile wurde hierzu Folgendes vermerkt:

"Kostenansatz ist ein Erfahrungswert aus "E***"-Projekt L*** (ca. 5.000 lfm); bei einer Gesamtausschreibung für 76.000 lfm wird der Preis sicher günstiger"

Mit Schreiben vom 8.4.2009 übermittelte der Auftraggeber die Rechnung der Firma E*** vom 14.7.2006 für ihre Leistung (Kanal-Hochdruckreinigung, Kanalinspektion) im Rahmen des F***-Projektes in L***, erbracht im Jahre 2006. Der Auftraggeber führte hierzu aus, dass die erfasste Kanallänge rund

5.600 lfm betragen habe. Aus dieser Rechnung ergeben sich durchschnittliche Kosten für Hochdruckreinigung + Kanalinspektion von Euro 1,91/lfm, bzw. Euro 0,88/lfm für die Hochdruckreinigung. Die Firma E*** ist auch einer der nun im Angebot der Antragstellerin genannten Subunternehmer.

Die Kostenschätzung diente dem Budget des Auftraggebers als Basis. Der Kostenschätzung lagen auch Angebotspreise aus vergleichbaren Projekten der vergangenen Jahre zu Grunde, wobei diese Angebotspreise in der verfahrensgegenständlichen Kostenbewertung erhöht angesetzt wurden. So wurden die Preise von F*** aus dem Jahre 2006 für die Kanal-Hochdruckreinigung und Kanalinspektion um etwa 13%, jene des Angebotes von G*** H***, Preisbasis: 30.11.2007, betreffend die Kanalhochdruckreinigung um mehr als 40% höher angesetzt. Hinzuweisen ist auch, dass die in der Informationsbroschüre der A*** B*** genannten Preise der verschiedenen Kalkulationsbeispiele bezüglich der Kanalreinigung wesentlich unter den vom Auftraggeber geschätzten Kosten liegen.

Demgegenüber hat die Antragstellerin in ihrem Angebot die Leistungsgruppe 59 mit einem Betrag in Höhe von Euro XXX (dies ergibt einen Laufmeterpreis von Euro 1,91) und die Leistungsgruppe 62 mit einem Betrag in Höhe von Euro XXX (dies ergibt einen Laufmeterpreis von Euro 1,30) angeboten. Dieses Angebot ist auch das billigste

Angebot. Demgegenüber hat die Antragstellerin in ihrem Angebot die Leistungsgruppe 59 mit einem Betrag in Höhe von Euro römisch 30 (dies ergibt einen Laufmeterpreis von Euro 1,91) und die Leistungsgruppe 62 mit einem Betrag in Höhe von Euro römisch 30 (dies ergibt einen Laufmeterpreis von Euro 1,30) angeboten. Dieses Angebot ist auch das billigste Angebot.

Die Angebotspreise liegen somit trotz sorgfältiger Auftragswertschätzung über dem Ansatz. Dies stellt schon nach den Materialien einen Widerrufsgrund nach § 139 Abs. 1 BVergG 2006 dar. Aber selbst unter Zugrundelegung der Annahme einer nicht sorgfältig durchgeführten Kostenschätzung, wobei die Fehlerhaftigkeit vom Auftraggeber zu verantworten ist, hindert dies nach der bereits zitierten Judikatur des EuGH in der Rechtssache C-244/02 den Auftraggeber nicht, zulässigerweise das Vergabeverfahren zu widerrufen. Darüber hinaus hat auch der VwGH in seinem Erkenntnis vom 26.6.2001, 2001/04/0106, festgehalten, dass es dem Auftraggeber in Ansehung des ihm zur Verfügung stehenden Kostenrahmens unzumutbar war, an dem Projekt und damit an der Ausschreibung festzuhalten, zumal die nach den eingelangten Angeboten dafür tatsächlich zu entrichtenden Kosten ganz erheblich über den dafür veranschlagten gelegen wären. Der VwGH hielt fest, dass es sich dabei um einen "zwingenden" Widerrufsgrund handelt. Die Angebotspreise liegen somit trotz sorgfältiger Auftragswertschätzung über dem Ansatz. Dies stellt schon nach den Materialien einen Widerrufsgrund nach Paragraph 139, Absatz eins, BVergG 2006 dar. Aber selbst unter Zugrundelegung der Annahme einer nicht sorgfältig durchgeführten Kostenschätzung, wobei die Fehlerhaftigkeit vom Auftraggeber zu verantworten ist, hindert dies nach der bereits zitierten Judikatur des EuGH in der Rechtssache C-244/02 den Auftraggeber nicht, zulässigerweise das Vergabeverfahren zu widerrufen. Darüber hinaus hat auch der VwGH in seinem Erkenntnis vom 26.6.2001, 2001/04/0106, festgehalten, dass es dem Auftraggeber in Ansehung des ihm zur Verfügung stehenden Kostenrahmens unzumutbar war, an dem Projekt und damit an der Ausschreibung festzuhalten, zumal die nach den eingelangten Angeboten dafür tatsächlich zu entrichtenden Kosten ganz erheblich über den dafür veranschlagten gelegen wären. Der VwGH hielt fest, dass es sich dabei um einen "zwingenden" Widerrufsgrund handelt.

Da der Auftraggeber in der angefochtenen Widerrufsentscheidung als Begründung für diese Entscheidung eine Überschreitung der geschätzten marktüblichen Preise, beispielsweise die ermittelten Laufmeterpreise für die Hochdruckreinigung von Kanälen um mehr als 50% durch das Billigstangebot, weshalb die budgetäre Bedeckung nicht mehr gegeben sei, angibt, war daher der aufgezeigte Widerrufsgrund gegeben. Es konnte daher unter diesem Aspekt eine Rechtswidrigkeit in der bekannt gegebenen Widerrufsentscheidung nicht erblickt werden. Eine Ungleichbehandlung von Bietern konnte nicht festgestellt werden. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu Spruchpunkt II.: Zu Spruchpunkt römisch zwei.:

Die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zum Widerruf des Vergabeverfahrens ist im § 312 Abs 2 BVergG abschließend geregelt (vgl. dazu auch Thienel in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, § 312 Rz 79). Danach ist das Bundesvergabeamt zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesvergabegesetz und die hiezu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht zuständig 1. zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie 2. zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte. Die Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zum Widerruf des Vergabeverfahrens ist im Paragraph 312, Absatz 2, BVergG abschließend geregelt vergleiche dazu auch Thienel in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Paragraph 312, Rz 79). Danach ist das Bundesvergabeamt zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesvergabegesetz und die hiezu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht zuständig 1. zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie 2. zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte.

Bei dem Begehren, "den Auftraggeber zu verpflichten, das gegenständliche Vergabeverfahren fortzuführen und mittels Zuschlag zu beenden" handelt es sich um keine einer Nichtigerklärung zugängliche gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne von § 2 Z 16 lit a sublit cc BVergG, weshalb dieses Begehren als unzulässig iSv § 322 Abs 2 Z 1 leg cit zurückzuweisen ist. Bei dem Begehren, "den Auftraggeber zu verpflichten, das gegenständliche Vergabeverfahren fortzuführen und mittels Zuschlag zu beenden" handelt es sich um keine einer Nichtigerklärung zugängliche gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne von Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, c, c, BVergG, weshalb dieses Begehren als unzulässig iSv Paragraph 322, Absatz 2, Ziffer eins, leg cit zurückzuweisen ist.

Zu Spruchpunkt III.:Zu Spruchpunkt römisch drei.:

Gemäß § 319 Abs. 1 BVergG hat der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 leg.cit. entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 leg.cit. entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird. Gemäß § 319 Abs. 2 BVergG besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung nur dann, wenn dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde. Gemäß Paragraph 319, Absatz eins, BVergG hat der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, leg.cit. entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, leg.cit. entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird. Gemäß Paragraph 319, Absatz 2, BVergG besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung nur dann, wenn dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde.

Da die Anträge auf Nichtigerklärung der Widerrufsentscheidung sowie auf Verpflichtung des Auftraggebers, das gegenständliche Vergabeverfahren fortzuführen und mittels Zuschlag zu beenden, mit Spruchpunkt I. abgewiesen, bzw. mit Spruchpunkt II zurückgewiesen wurden, und somit auch ein "teilweises Obsiegen" iSd § 319 Abs 1 BVergG nicht vorliegt, kommt es zu keinem Gebührenersatz für den Nachprüfungsantrag. Da die Anträge auf Nichtigerklärung der Widerrufsentscheidung sowie auf Verpflichtung des Auftraggebers, das gegenständliche Vergabeverfahren fortzuführen und mittels Zuschlag zu beenden, mit Spruchpunkt römisch eins. abgewiesen, bzw. mit Spruchpunkt römisch zwei zurückgewiesen wurden, und somit auch ein "teilweises Obsiegen" iSd Paragraph 319, Absatz eins, BVergG nicht vorliegt, kommt es zu keinem Gebührenersatz für den Nachprüfungsantrag.

Mit Bescheid vom 24.3.2009, N/0018-BVA/07/2009-EV12, wurde dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung stattgegeben. Da jedoch der Nachprüfungsantrag abgewiesen bzw. zurückgewiesen wurde, kommt gemäß § 319 Abs. 2 BVergG ein Ersatz der entrichteten Gebühren für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ebenfalls nicht in Betracht. Mit Bescheid vom 24.3.2009, N/0018-BVA/07/2009-EV12, wurde dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung stattgegeben. Da jedoch der Nachprüfungsantrag abgewiesen bzw. zurückgewiesen wurde, kommt gemäß Paragraph 319, Absatz 2, BVergG ein Ersatz der entrichteten Gebühren für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ebenfalls nicht in Betracht.

Zuletzt aktualisiert am

01.12.2009

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