

TE Verg Bescheid 2009/3/4 N/0167-BVA/11/2008-19

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.03.2009

Norm

BVergG 2006 §129

1. BVergG 2006 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

Text

Bescheid

Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 11, Mag. Angela Schidlof, und Dr. Sabine Weniger als Mitglied der Auftraggeberseite sowie Mag. Manfred Katzenschlager als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren gemäß § 312 Abs 2 Z 2 Bundesvergabegesetz 2006 in der Fassung der Novelle BGBl I Nr. 86/2007 (BVergG), betreffend das Vergabeverfahren "Sanierung Ossiacher See – Bleistätter Moor – Modul 3 Teil II Saugbaggerungen" der Auftraggeberin Wasserverband Ossiacher See, 9560 Feldkirchen in Kärnten, Rabensdorf 45, vergebende Stelle Zivilingenieurgemeinschaft DI Günther Ebner und DI Johann Jaklin, 9300 St. Veit an der Glan, Sponheimerstraße 1/2, über Antrag der A***, vertreten durch X***, wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch die Vorsitzende des Senates 11, Mag. Angela Schidlof, und Dr. Sabine Weniger als Mitglied der Auftraggeberseite sowie Mag. Manfred Katzenschlager als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, Bundesvergabegesetz 2006 in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 86 aus 2007, (BVergG), betreffend das Vergabeverfahren "Sanierung Ossiacher See – Bleistätter Moor – Modul 3 Teil römisch zwei Saugbaggerungen" der Auftraggeberin Wasserverband Ossiacher See, 9560 Feldkirchen in Kärnten, Rabensdorf 45, vergebende Stelle Zivilingenieurgemeinschaft DI Günther Ebner und DI Johann Jaklin, 9300 St. Veit an der Glan, Sponheimerstraße 1/2, über Antrag der A***, vertreten durch X***, wie folgt entschieden:

Spruch

1. 1.)eins,
Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 11.12.2008 wird abgewiesen.
2. 2.)2,
Der Antrag, der Auftraggeberin den Ersatz der durch die Antragstellerin entrichteten Pauschalgebühren aufzutragen, wird abgewiesen.

Begründung

Die Auftraggeberin schrieb im Rahmen eines offenen Verfahrens einen Bauauftrag im Unterschwellenbereich aus. Den Zuschlag soll das billigste Anbot erhalten.

Die Antragstellerin legte ein Anbot mit einem Gesamtpreis von Euro 998.916,00 inkl. USt. Die B*** (im Folgenden präsuntive Zuschlagsempfängerin) erstellte ein Angebot mit einem Gesamtpreis von Euro xxx inkl. USt.

Mit Schreiben der Zivilingenieurgesellschaft Ebner-Jaklin vom 11.12.2008 wurde der Antragstellerin die Zuschlagsentscheidung zu Gunsten der B*** mitgeteilt.

In Teil D "Besondere Bestimmungen" Seite 12 der Ausschreibung ist unter Punkt D 1.2 "Auslegungskriterien für die Saugbaggerung" durch die Auftraggeberin festgelegt:

"... In der nachfolgenden Aufstellung sind alle Daten zusammengefasst, die für die Baggereinheit samt Pumpen erforderlich sind:

"...

Förder- bzw. Saugleistung: 450 bis 600 m³/h"

Im Leistungsverzeichnis ist unter Positionsnummer 03.0340A Z "Saugbaggerung Ossiacher See" festgelegt:

"Ablagerungsmaterial im Ossiacher See (Sedimente, Schlamm) nach Plänen (Lagepläne und Sedimentbeschreibungen) und Angabe des Baggerniveaus ausbaggern, fördern des Wasser- Sand- Kies-Schluff- Schlick- Schlammgemisches mit einer Druckleitung mit Mindestdurchmesser 250mm und eventuell erforderlicher(n) zwischen Pumpstation(en) in die beiden vorgegebenen Absatzbecken (Sedimentationsbecken Ost und Sedimentationsbecken Rauchenwald – beides hier beiliegende Lagepläne) einbringen. Max. Abweichung vom Sollprofil + 0,00 cm/-25cm. Abtragshöhe bis max. 2,5m; zu bearbeitende Wassertiefen – vor dem Abtrag bezogen auf den See-Mittelwasserspiegel – zwischen 1,5 bis 7m, Länge des Förderweges bis max. 5.000m und Förderleistung zwischen 450 und 600 m³/h."

Am Ende der Positionsnummer 03.0340A Z ist Folgendes festgelegt:

"Beschreibung des zum Einsatz gelangenden Gerätes:

Saugbagger.....Baujahr.....

Type

Förderleistung..... m³/h bei..... Förderhöhe"

Unter Punkt B 6 der Ausschreibung ist ausdrücklich festgelegt, dass Alternativangebote nicht zugelassen sind.

...vielleicht wäre es hier zweckmäßig den Text aus dem Bescheid N/0130-BVA/11/2008-28 (Seite 1, drittvorletzter Absatz ("In Teil D.....) bis Seite 2 4. Absatz (".....zugelassen sind.") einfügen, damit der wesentliche Sachverhalt betont wird.....

Mit dem vorliegenden Nachprüfungsantrag vom 17.12.2008 bekämpft die Antragstellerin die Zuschlagsentscheidung vom 11.12.2008 und führt dazu begründend aus, sie fühle sich in ihrem Recht auf Durchführung eines ordnungsgemäßen, vergaberechtskonformen Vergabeverfahrens, insbesondere in ihrem Recht auf Ausscheiden von Angeboten, in ihrem Recht auf Sicherstellung in der Vergleichbarkeit der Angebote, auf ordnungsgemäße Durchführung eines gesetzmäßigen Vergabeverfahrens, auf Gleichbehandlung aller Bieter und Einhaltung eines fairen Wettbewerbes zu ihren Gunsten verletzt.

Inhaltlich führte die Antragstellerin aus, dass das Angebot der B*** nicht ausschreibungskonform sei. Insbesondere bezieht sich die Antragstellerin in ihren Ausführungen darauf, dass die B*** eine tatsächliche Förderleistung von 750 m³/h angeboten habe und der Abschluss der ausgeschriebenen Arbeiten nur unter Anwendung der angebotenen tatsächlichen Förderleistung (mind. 750 m³/h bei 85 Arbeitstagen) möglich sei.

Die Antragstellerin verweist auf Seite 12 der Ausschreibung. Dort werde für die Baggereinheit samt Pumpen eine Förder- bzw. Saugleistung von 450 – 600 m³/h gefordert. Die Antragstellerin führt weiters aus, sie selbst habe eine Förderleistung von 450 und 600 m³/h angeboten. Die präsuntive Zuschlagsempfängerin habe hingegen eine tatsächliche Förderkapazität von 750 m³/Stunde angeboten und somit die in den Ausschreibungsunterlagen geforderte Kapazität um mindestens 150 m³ pro Stunde überschritten. Durch das Anbieten eines Gerätes mit einer tatsächlichen Förderleistung von 750 m³ pro Stunde sei dieses Angebot nicht ausschreibungskonform und wäre daher auszuschneiden gewesen. Anlässlich eines Aufklärungsgespräches sei die präsuntive Zuschlagsempfängerin auf diesen Umstand hingewiesen worden und habe daraufhin erklärt, die Leistung des angebotenen Gerätes in den Bereich der geforderten Fördermenge zu drosseln, dies bei gleichbleibenden Einheitspreisen.

Die Einräumung der Möglichkeit zur Abänderung des Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin stelle ein im offenen Verfahren unzulässiges Verhandeln dar. Die Behebung der Ausschreibungswidrigkeit stelle auch keinen behebbaren Mangel dar. Die Zusage der präsumtiven Zuschlagsempfängerin, die Förderleistung des Baggers auf das geforderte Maß zu drosseln, beeinflusse die Wettbewerbsstellung der präsumtiven Zuschlagsempfängerin maßgeblich. Im ursprünglichen Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin habe diese eine tatsächliche Fördermenge von 750 m³ pro Stunde angeboten. In den Ausschreibungsbedingungen sei eine Fördermenge von 450 bis 600 m³ pro Stunde gefordert, was im Mittel 525 m³ pro Stunde ergebe. In der Kalkulation der präsumtiven Zuschlagsempfängerin bedeute dies anstelle des geforderten Leistungszeitraumes von 140 Tagen bloß einen Leistungszeitraum von 85 Tagen, somit circa 4.000 Lohnstunden. Dies ergebe Lohnkosten von Euro 160.000,00. Bei einer Leistungserbringung über 140 Tage (geringere Fördermenge) würden sich 6.700 Lohnstunden ergeben, somit Lohnkosten von Euro 268.000,00. Durch die ursprünglich angebotene höhere Fördermenge habe sich somit eine Einsparung für Lohnkosten von Euro 108.000,00 sowie eine Einsparung für Treibstoff von Euro 91.000,00 und eine Einsparung bei den Nebenkosten von 8% (Euro 23.000,00), somit insgesamt Euro 222.000,00 ergeben. Durch die Zusage der Drosselung der Fördermenge und somit durch die Abänderung des Angebotes habe die präsumtive Zuschlagsempfängerin ihr Angebot um diesen Betrag verbessert. Durch die vorangeführte Abänderung des Angebotes sei die Wettbewerbsposition der präsumtiven Zuschlagsempfängerin maßgeblich verbessert worden. Dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin auch von einer tatsächlichen Ausnutzung der angebotenen höheren Förderkapazität ausgegangen sei, zeige sich dadurch, dass sie in ihrem Anschreiben darauf hingewiesen habe, dass die Ausführung der Leistungen im Jahr 2008 (somit in 85 Arbeitstagen) erfolgen solle. Die Ausführung der Arbeiten in 85 Arbeitstagen sei jedoch bei der in der Ausschreibung geforderten Förderleistung technisch nicht möglich. Auch diese Angaben im Begleitschreiben würden dem in der Ausschreibung geforderten Leistungszeitraum widersprechen.

Die Antragstellerin habe ihr Interesse am Vertragsschluss durch Legung eines Angebotes hinreichend zum Ausdruck gebracht. Darüber hinaus manifestiere sich ihr Interesse insbesondere im vorliegenden Nachprüfungsantrag und Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Hätte die Auftraggeberin sämtliche Bieter und insbesondere die präsumtive Zuschlagsempfängerin, welche die Zuschlagskriterien nicht erfüllten, ausgeschieden, wäre der Antragstellerin als Bestbieterin der Zuschlag zu erteilen gewesen bzw. hätte die Antragstellerin aufgrund eines infolge Widerrufs neu durchzuführenden Vergabeverfahrens eine weitere Chance auf Erteilung des Zuschlages erhalten.

Durch die Rechtswidrigkeit des Vergabeverfahrens drohe der Antragstellerin ein Schaden aus frustrierten Aufwendungen für die Erstellung des Teilnahmeantrages und des Angebotes von rund Euro 10.000,-- (exkl. USt) sowie ein Schaden in Höhe des entgangenen Gewinns. Weiters entginge der Antragstellerin durch die Aufrechterhaltung der angefochtenen Entscheidung die Chance auf Erlangung eines wichtigen Referenzprojekts für künftige Vergabeverfahren.

Die Auftraggeberin führte in ihrem Schreiben vom 19.12.2008 aus, das verstärkte Auftreiben von Bodenalgen in den Sommermonaten habe zur Entwicklung eines Sanierungskonzeptes für den Ossiacher See geführt. Eine der im Rahmen dieses Sanierungskonzeptes umzusetzenden Maßnahmen sei das Absaugen von Bodenschlamm. Unter Berücksichtigung aller Randbedingungen und Interessen, ergebe sich für die Ausbaggerungen ein Zeitfenster von Oktober bis Dezember sowie von März bis April, in welchen die Arbeiten durchgeführt und im Anschluss daran im Mai mit Rekultivierungsarbeiten abgeschlossen werden könnten. In den Sommermonaten Juni und September gelte ein zeitlich befristetes Bauverbot, im Juli und August ein generelles Bauverbot in der Gemeinde Steindorf. Die Arbeiten würden vom Wasserverband Ossiacher See abgewickelt jedoch vom Land Kärnten und der Republik Österreich finanziert. Die ausgeschriebenen Baggerungen seien vor den Badeplätzen Steindorf und Stiegl vorgesehen und sollten die Nutzung des Ossiacher Sees ohne Beeinträchtigung durch auftreibende Bodenalgen sicherstellen.

Die präsumtive Zuschlagsempfängerin gebe auf S. 9 des Leistungsverzeichnisses eine Förderleistung $\pm 750 \text{ m}^3/\text{h}$ bei 5 m Förderhöhe an. Dieselben Daten würden für die eventuell erforderliche Zwischenpumpstation angegeben. Das durch die präsumtive Zuschlagsempfängerin vorgelegte Pumpenkennfeld ergebe bei Einsatz von 2 gleichen, hintereinander geschalteten Pumpen bei 5 km Leitungslänge und 5,5 m geodätische Förderhöhe auf Basis der Anlagenkennlinie und des Pumpenkennfeldes einen Betriebspunkt von 600 m³/h Fördermenge, 2 x 63 m Förderhöhe bei ca. 760 rpm Drehzahl bei $\eta = 60\%$ Wirkungsgrad und $P = \text{ca. } 215 \text{ kW}$ Leistungsaufnahme. Die Antriebsleistung sei mit 450 kW angeboten worden und sei somit ausreichend dimensioniert. Die angebotene Kombination von Druckleitung und 2 Pumpstationen könne im geforderten Bereich arbeiten.

Auch sei der Abschluss der Arbeiten in einer kürzeren Einsatzzeit als der ausgeschriebenen Zeit (19 Wochen) bei Einsatz eines Mehrschichtbetriebes und bei günstigen Verhältnissen denkbar.

Die Auftraggeberin führt weiters aus, dass die Argumentationskette der Antragstellerin betreffend die Einsparung der Kosten technisch und physikalisch stark vereinfacht und damit irreführend sei. In Ansatz zu bringen seien die Fördermenge, die Förderhöhe, der Wirkungsgrad und der Feststoffgehalt in Abhängigkeit von Anlagenkennlinie und dem Pumpenkennfeld. Nur aus allen diesen Komponenten könnten die erforderliche Betriebszeit und der Energieaufwand ermittelt werden. Die ausgeschriebene, bis 5 Kilometer lange Druckleitung, die mit einem Innendurchmesser $d_i = 291\text{ mm}$ angeboten worden sei, ergebe eine sehr steile Anlagenkennlinie, die zwischen $450\text{ m}^3/\text{h}$ und $600\text{ m}^3/\text{h}$ nur einen kleinen Regelbereich von $570\text{ rpm} < U < 760\text{ rpm}$ zulasse. Die maximale Förderleistung bei 800 rpm betrage ca. $615\text{ m}^3/\text{h}$. Da zu erwarten sei, dass die Pumpen durch den Feststoffgehalt und den Verschleiß die Leistungen des Prüfdiagrammes (mit Reinwasser) bestenfalls erreichten und die Förderleistung durch ein Messgerät (IDM) überwacht werde, könne davon ausgegangen werden, dass die Bestimmungen der Ausschreibung hinsichtlich der Fördermenge von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin eingehalten würden.

Mit Schriftsatz vom 30.12.2008 erhob die präsumtive Zuschlagsempfängerin begründete Einwendungen gegen den Nachprüfungsantrag und führte aus, der Antragstellerin fehle die Antragslegitimation, da sie gemäß § 129 Abs. 1 Z 8 BVergG sowie § 129 Abs. 1 Z 7 leg.cit. auszuschneiden gewesen wäre. So habe die Antragstellerin mit der C*** unzulässige Abreden getroffen, da die Antragstellerin und die C*** beabsichtigt gehabt hätten, sich den gegenständlichen Auftrag zu teilen, um zu verhindern, dass die nunmehr präsumtive Zuschlagsempfängerin zum Zuge komme. Dies sei einerseits zum Nachteil für die Auftraggeberin, und andererseits unter Verletzung des Wettbewerbsgrundsatzes im Sinne § 129 Abs. 1 Z 8 BVergG geschehen. Darüber hinaus habe die Antragstellerin in ihrem Leistungsverzeichnis offenbar eine Förderleistung von $1.100\text{ m}^3/\text{h}$ anstelle der maximal zulässigen 450 bis $600\text{ m}^3/\text{h}$ angegeben und versuche dies nunmehr damit zu erklären, dass diese Förderleistung durch die vorliegenden Bedingungen (Rohrlänge über 5 km) automatisch (technisch zwingend) auf diesen – gemeint 450 bis $600\text{ m}^3/\text{h}$ – Leistungskorridor gesenkt werde. Dabei setze sich die Antragstellerin im Widerspruch zum Angebotsschreiben, da dort nämlich vorgegeben sei, dass die Leitungslänge maximal bis zu 5.000 lfm (größte Entfernung) tragen könne und sich allenfalls während des Arbeitsfortschrittes unter Umständen auf bis zu

Mit Schriftsatz vom 30.12.2008 erhob die präsumtive Zuschlagsempfängerin begründete Einwendungen gegen den Nachprüfungsantrag und führte aus, der Antragstellerin fehle die Antragslegitimation, da sie gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 8, BVergG sowie Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, leg.cit. auszuschneiden gewesen wäre. So habe die Antragstellerin mit der C*** unzulässige Abreden getroffen, da die Antragstellerin und die C*** beabsichtigt gehabt hätten, sich den gegenständlichen Auftrag zu teilen, um zu verhindern, dass die nunmehr präsumtive Zuschlagsempfängerin zum Zuge komme. Dies sei einerseits zum Nachteil für die Auftraggeberin, und andererseits unter Verletzung des Wettbewerbsgrundsatzes im Sinne Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 8, BVergG geschehen. Darüber hinaus habe die Antragstellerin in ihrem Leistungsverzeichnis offenbar eine Förderleistung von $1.100\text{ m}^3/\text{h}$ anstelle der maximal zulässigen 450 bis $600\text{ m}^3/\text{h}$ angegeben und versuche dies nunmehr damit zu erklären, dass diese Förderleistung durch die vorliegenden Bedingungen (Rohrlänge über 5 km) automatisch (technisch zwingend) auf diesen – gemeint 450 bis $600\text{ m}^3/\text{h}$ – Leistungskorridor gesenkt werde. Dabei setze sich die Antragstellerin im Widerspruch zum Angebotsschreiben, da dort nämlich vorgegeben sei, dass die Leitungslänge maximal bis zu 5.000 lfm (größte Entfernung) tragen könne und sich allenfalls während des Arbeitsfortschrittes unter Umständen auf bis zu

1.800 bis 2.000 lfm verkürzen könne. Die Antragstellerin habe eine nicht ausschreibungskonforme Baggereinheit angeboten, da, wenn ihren eigenen Angaben zufolge der zulässige Leistungskorridor nur bei einer Rohrlänge von über 5 km erreicht werde, er im gegenständlichen Fall, in dem die Rohrlänge zu jedem Zeitpunkt und teils beträchtlich die erforderlichen 5 km unterschreite, nicht erreicht werden könne. Damit erweise sich das Angebot der Antragstellerin gemäß § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG als nicht ausschreibungskonform und wäre auch aus diesem Grund auszuschneiden gewesen. 1.800 bis 2.000 lfm verkürzen könne. Die Antragstellerin habe eine nicht ausschreibungskonforme Baggereinheit angeboten, da, wenn ihren eigenen Angaben zufolge der zulässige Leistungskorridor nur bei einer Rohrlänge von über 5 km erreicht werde, er im gegenständlichen Fall, in dem die Rohrlänge zu jedem Zeitpunkt und teils beträchtlich die erforderlichen 5 km unterschreite, nicht erreicht werden könne. Damit erweise sich das Angebot der Antragstellerin gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG als nicht ausschreibungskonform und wäre auch aus diesem Grund auszuschneiden gewesen.

Die auf Seite 9 des Angebotes der präsuntiven Zuschlagsempfängerin angegebene maximale Förderleistung ihrer Baggereinheit könne bei ihrem Einsatz auf den höchstzulässigen Wert gedrosselt werden. Bei dieser Aufklärung handle es sich um kein unzulässiges Verhandeln, sondern um eine bloße Klarstellung, dass im Leistungsverzeichnis unter der Position "Saug- bzw. Förderleistung" zwar die maximale Förderleistung der Baggereinheit ($750 \text{ m}^3/\text{h}$) angegeben werde, die Baggereinheit für den Einsatz aber auf den maximal zulässigen Wert gedrosselt werden könne. Die Erläuterungen der präsuntiven Zuschlagsempfängerin hätten sich im Rahmen des Angebotes bewegt und dieses bloß präzisiert. Unrichtig sei auch, dass die präsuntive Zuschlagsempfängerin mit einer tatsächlichen Förderleistung von $750 \text{ m}^3/\text{h}$ kalkuliert hätte und daher die Drosselung der Baggereinheit den Wert der angebotenen Leistung beeinflussen würde. Nach den Ausschreibungsbestimmungen sei eine Fördermenge von ca. 100.000 m^3 zu erreichen. Unter Einsatz einer Baggereinheit mit einer Förderleistung von $600 \text{ m}^3/\text{h}$, wobei ein Feststoffanteil von ca. 20% (also $120 \text{ m}^3/\text{h}$) erzielt werde, benötige man 833,33 h um die vorgegebene Fördermenge auszubaggern. Das Angebot der präsuntiven Zuschlagsempfängerin werde mit einer Arbeitszeit von (effektiv) 11 h pro Tag bei 6 Arbeitstagen die Woche kalkuliert. Der Aushub der verlangten Fördermenge würde somit in 75,76 Arbeitstagen, bei 6 Arbeitstagen in der Woche in 12,63 Wochen erzielt werden können. Die Auftraggeberin habe im Angebotsschreiben vorgegeben, dass mit den Vorarbeiten am 15.09.2008 und mit den Saugbaggerarbeiten am 29.09.2008 zu beginnen sei. Es wären daher bis zum Jahreswechsel 14 Wochen zur Verfügung gestanden, um die vorgegebene Fördermenge auszuheben, was nach den oben errechneten Erfordernissen (12,63 Wochen) problemlos ausgereicht hätte. Damit sei das Angebot der präsuntiven Zuschlagsempfängerin ausschreibungskonform kalkuliert worden. Die Drosselung der Baggereinheit habe daher auf die Kalkulation auch keinen Einfluss. Diese Argumentation der Antragstellerin gehe auch deswegen ins Leere, da die Auftraggeberin eine bestimmte Anzahl an Arbeitstagen und Stunden vorgegeben habe. Daher könne sich nur eine Änderung des Entgelts für die einzelnen Arbeitsstunden auf den Wert des Angebotes insgesamt auswirken, nicht jedoch eine Änderung der Anzahl der Arbeitstage oder Stunden. Unabhängig davon gehe die Rechnung der Antragstellerin von begründungslos und letztlich willkürlich angenommenen Werten aus. Vor allem liege dieser Rechnung die unzutreffende Prämisse zugrunde, dass die präsuntive Zuschlagsempfängerin ihr Angebot unter Zugrundelegung einer nicht ausschreibungskonformen Baggereinheit kalkuliert habe.

In der mündlichen Verhandlung vom 26. 2. 2009 führte D*** für die Antragstellerin auf die Frage, in wie weit die durch die Ausschreibung vorgegebene Länge der Pumpenleitung die Förderleistung reduziere, aus, die Drosselung erfolge technisch zwingend auf Grund von Reibungsverlusten, Feststoffgehalt im Material sowie aufgrund der Pumpenleitungslänge. Daher werde ab

2.500 m eine Zwischenpumpstation errichtet. Mit 2.600 m Pumpenleitungslänge werde eine Fördermenge von $550 \text{ m}^3/\text{h}$ bis $600 \text{ m}^3/\text{h}$ erreicht, bei 3.000 m Länge eine Förderleistung von $550 \text{ m}^3/\text{h}$, bei 4.000 m eine Fördermenge von $500 \text{ m}^3/\text{h}$ und bei 5.000 m Länge eine Förderleistung von $450 \text{ m}^3/\text{h}$. Bei den angegebenen Zahlen handle es sich um fiktive Werte auf Grund technischer Erfahrungen. Bei Ausschöpfung der maximalen Pumpleistung und einem Feststoffgehalt im Material von 10-12 % komme der durch die Antragstellerin verwendete Saugbagger bei einer Pumpenleitungslänge von 2.500 m auf eine Förderleistung von ca. 400 bis $450 \text{ m}^3/\text{h}$, bei einer Pumpenleitungslänge von 5.000 m bei Nutzung zweier Pumpen auf eine Förderleistung von $450 \text{ m}^3/\text{h}$. Der Rechtsvertreter der Antragstellerin, X***, brachte vor, für die Berechnung der Förderleistung und die Beurteilung, ob der Förderkorridor eingehalten werden könne, sei die Fließgeschwindigkeit des geförderten Gutes wesentlich. Von der Antragstellerin werde ein Rohrdurchschnitt von 250 mm, von der präsuntiven Zuschlagsempfängerin ein Rohrdurchschnitt von 291 mm angeboten. Aus technischer Sicht und auf Grund der Erfahrung der Antragstellerin sei eine Fließgeschwindigkeit von 3-3,2 m/sec notwendig, um sicherzustellen, dass das geförderte Material zur Gänze durch das Rohr gefördert werden könne und nicht teilweise im Rohr verbleibe. Bei einer Fließgeschwindigkeit unterhalb des vorgenannten Wertes komme es zu Ablagerungen im Rohr und letztlich zu einem Verstopfen des Rohres, weshalb es technisch zwingend notwendig sei, die vorgenannte Fließgeschwindigkeit einzuhalten. Beim Angebot der Antragstellerin sei zu Grunde gelegt worden, dass die Pumpe im Maximalbereich betrieben werde. Dabei könne eine Fließgeschwindigkeit von ca. 3,2 m/sec erzielt werden. Bei einer Rohrlänge von zB. 2.000 m ergebe sich damit eine Förderleistung von ca. $500 \text{ m}^3/\text{h}$. Die Antragstellerin habe bereits zwei Nassbaggerungen im Ossiacher See durchgeführt und daher entsprechende Erfahrungen. Es sei ihr daher auch der Feststoffanteil im abzutransportierenden Material bekannt. Das Rechenbeispiel der präsuntiven Zuschlagsempfängerin lege eine größere Fördermenge als vom Auftraggeber akzeptiert zu Grunde. Daher müsse die Drosselung der Leistung in den geforderten Korridor zu einer maßgeblichen Änderung des Angebotspreises führen bzw. gehe die Kalkulation der präsuntiven Zuschlagsempfängerin im Angebot

von einer unzulässigen Fördermenge aus. Daraus folge, dass bei einer Reduktion der Fördermenge innerhalb des zulässigen Förderkorridors eine wesentliche Preisverbesserung stattfinde.

der Rechtsvertreter der präsumtiven Zuschlagsempfängerin bestritt ausdrücklich, dass sich die Drosselung der Fördermengen auf das Anbot kalkulatorisch auswirke und verwies auf sein ausführliches Vorbringen im Schriftsatz vom 30. 12. 2008 (OZ 10). Die Kalkulation im Angebot sei unter Zugrundelegung der in den Ausschreibungsunterlagen geforderten Förderleistung erfolgt. Entgegen den Ausführungen der Antragstellerin beabsichtige auch die präsumtive Zuschlagsempfängerin Zwischenpumpen einzuschalten.

Das Bundesvergabeamt hat erwogen:

Beim Wasserverband Ossiachersee handelt es sich gemäß der Satzung vom 15.1.1991 um einen Wasserverband nach dem Wasserrechtsgesetz und demnach um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des Bundesvergabegesetzes.

Im Rahmen des gegenständlichen Vergabeverfahrens sollen Saugbaggerungen im Unterschwellenbereich in einem offenen Verfahren vergeben werden. Der Zuschlag soll nach dem Billigstbieterprinzip erfolgen.

ad 1.):

Einleitend ist festzuhalten, dass, wie sich aus den durch die Auftraggeberin vorgelegten Unterlagen sowie den damit im Zusammenhang stehenden glaubhaften Ausführungen in der mündlichen Verhandlung ergibt, sowohl die Antragstellerin als auch die präsumtive Zuschlagsempfängerin bezüglich der Förderleistung die in der Ausschreibung festgelegten Anforderungen erfüllen.

Zur Frage, inwieweit die Antragstellerin durch ihre Zusage die von ihr gebotene Fördermenge von 750 m³ auf die von der Ausschreibung vorgegebene Menge von 450 bis 600 m³/h drosseln zu wollen, ihr Angebot und somit auch ihre Wettbewerbsposition verbessert hat, ist auf die Festlegungen in der Ausschreibung zu verweisen.

So legte die Auftraggeberin unter Punkt 03.0340A Z des Leistungsverzeichnisses "Saugbaggerung Ossiacher See" detailliert fest, unter welchen Bedingungen die Saugbaggerung durch den Auftragnehmer durchzuführen ist. Weiters werden Vorgaben darüber getroffen, welche Mehrkosten im Rahmen der Anbotslegung in den Preis einzurechnen sind. Dabei ist auch ausdrücklich festgelegt, dass ua. sämtliche Aufwendungen von eventuell erforderlichen Zwischenpumpstationen (Lieferung, Montage, Betrieb, Versetzen, Abbau etc.) einzurechnen sind. Wie aus den Ausführungen des Vertreters der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung hervorgeht, ist die Aufrechterhaltung der geforderten Förderleistung technisch nur bei Einsatz mehrerer Zwischenpumpen möglich. Solche Zwischenpumpen wurden, wie aus dem Anbot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin ersichtlich, von dieser auch angeboten und haben diese Zwischenpumpen daher auch offensichtlich Eingang in die Kalkulation der präsumtiven Zuschlagsempfängerin gefunden. Eventuelle Zusatzaufwendungen, resultierend zB. aus der Notwendigkeit der Drosselung der Förderleistung, dürfen jedoch auch, laut Ausschreibung, jedenfalls nicht mehr gesondert in Rechnung gestellt werden. Dass die Kalkulation des Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin basierend auf den Vorgaben in der Ausschreibung erstellt wurde, wird von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin sowohl in der mündlichen Verhandlung als auch in ihrem Schriftsatz vom 30. 12. 2008 bestätigt. Dieses Vorbringen ist auch aufgrund der dem Bundesvergabeamt vorliegenden Unterlagen nachvollziehbar.

Die präsumtive Zuschlagsempfängerin kann sohin, entgegen der von der Antragstellerin vertretenen Meinung, keine Wettbewerbsvorteile aus den zur Drosselung der Fördermengen zu treffenden Maßnahmen ziehen. Sie hat ein den Ausschreibungsbedingungen entsprechendes Anbot gelegt, welches einen niedrigeren Preis als das Anbot der Antragstellerin aufweist.

Die Entscheidung, welche Leistungen der Auftraggeber zur Erfüllung seiner öffentlichen Aufgaben braucht und welche Leistung oder Menge dafür nach den Grundsätzen der Zweckmäßigkeit und Sparsamkeit am besten geeignet ist, muss dem Auftraggeber überlassen bleiben. Er trägt die Verantwortung für die Erfüllung seiner Aufgaben und damit für das Funktionieren der zu diesem Zweck beschafften Leistungen gegenüber der Allgemeinheit (BVA 20.9.2006, N/0068-BVA/03/2006-20), wobei als Grenze für die Systemwahl nur das Gebot der Neutralität der Ausschreibung maßgeblich ist.

Da im gegenständlichen Vergabeverfahren das billigste Anbot den Zuschlag erhalten soll, wurde die Zuschlagsentscheidung zu Recht zu Gunsten der präsumtiven Zuschlagsempfängerin getroffen.

ad 2.):

Gemäß § 319 Abs 1 BVergG hat der vor dem Bundesvergabeamt, wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird. Gemäß Paragraph 319, Absatz eins, BVergG hat der vor dem Bundesvergabeamt, wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber. Der Antragsteller hat ferner Anspruch auf Ersatz seiner gemäß Paragraph 318, entrichteten Gebühren, wenn er während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird.

Da – wie sich aus Spruchpunkt 1 ergibt - der Nachprüfungsantrag abgewiesen wurde und daher auch kein "teilweises Obsiegen" des Antragstellers iSv § 319 Abs 1 BVergG vorliegt, ist der diesbezügliche Antrag, soweit er sich auf den Ersatz der Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag bezieht, abzuweisen. Da – wie sich aus Spruchpunkt 1 ergibt - der Nachprüfungsantrag abgewiesen wurde und daher auch kein "teilweises Obsiegen" des Antragstellers iSv Paragraph 319, Absatz eins, BVergG vorliegt, ist der diesbezügliche Antrag, soweit er sich auf den Ersatz der Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag bezieht, abzuweisen.

Ebenso ist der Antrag des Antragstellers, soweit er sich auf den Ersatz der Pauschalgebühren für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bezieht, gemäß § 319 Abs 2 BVergG abzuweisen. Zwar wurde dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit Bescheid vom 23.12.2008, N/0167- BVA/11/2008-EV9, stattgegeben, der Nachprüfungsantrag wurde jedoch unter Spruchpunkt 1 abgewiesen. Ebenso ist der Antrag des Antragstellers, soweit er sich auf den Ersatz der Pauschalgebühren für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bezieht, gemäß Paragraph 319, Absatz 2, BVergG abzuweisen. Zwar wurde dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung mit Bescheid vom 23.12.2008, N/0167- BVA/11/2008-EV9, stattgegeben, der Nachprüfungsantrag wurde jedoch unter Spruchpunkt 1 abgewiesen.

Zuletzt aktualisiert am

16.10.2009

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