

TE Verg Bescheid 2008/5/19 N/0045-BVA/10/2008-041

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.05.2008

Norm

BVergG 2006 §75

BVergG 2006 §126

BVergG 2006 §130

BVergG 2006 §319

BVergG 2006 §345 Abs13

1. BVergG 2006 § 75 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 75 gültig von 01.01.2008 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 75 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
1. BVergG 2006 § 126 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 126 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
1. BVergG 2006 § 130 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
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
1. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.02.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 345 gültig von 12.07.2013 bis 26.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 345 gültig von 24.05.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
4. BVergG 2006 § 345 gültig von 17.02.2012 bis 23.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
5. BVergG 2006 § 345 gültig von 05.03.2010 bis 17.02.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
6. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
7. BVergG 2006 § 345 gültig von 27.11.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
8. BVergG 2006 § 345 gültig von 01.02.2006 bis 26.11.2007

Text

BESCHEID

Das Bundesvergabeamt hat durch den Senat 10 bestehend aus Mag. Hubert Reisner als Vorsitzenden sowie Dr. Josef Bosina als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Manfred Müllner als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Bohrarbeiten im Rahmen der Durchführung von ergänzenden Untersuchungen gemäß § 13 ALSAG für den Verdachtsflächenkomplex Mannswörth B/9" des Auftraggebers Bund vertreten durch den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft,

Abteilung VI/3, vertreten durch die Finanzprokuratur eingeleitet über Antrag vom 16. April 2008 der A*** wie folgt entschieden: Das Bundesvergabeamt hat durch den Senat 10 bestehend aus Mag. Hubert Reisner als Vorsitzenden sowie Dr. Josef Bosina als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Manfred Müllner als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Bohrarbeiten im Rahmen der Durchführung von ergänzenden Untersuchungen gemäß Paragraph 13, ALSAG für den Verdachtsflächenkomplex Mannswörth B/9" des Auftraggebers Bund vertreten durch den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, Abteilung VI/3, vertreten durch die Finanzprokuratur eingeleitet über Antrag vom 16. April 2008 der A*** wie folgt entschieden:

Spruch

I.römisch eins.

Der Antrag der A*** "auf Nichtigklärung der mit Schreiben der B*** ZT GmbH vom 9.4.2008 bekannt gegebenen Zuschlagsentscheidung als gesondert anfechtbare Entscheidung", wird abgewiesen.

Rechtsgrundlage: § 130 BVergG

Spruch

II.römisch zwei.

Der Antrag der A*** "auf Ersatz der von der Antragstellerin bezahlten Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag sowie den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung in Höhe von insgesamt Euro 3.750,--", wird abgewiesen.

Rechtsgrundlage: § 319 BVergG

Begründung

1. 1.Ziffer eins

Vorbringen der Parteien und Gang des Verfahrens

Die Antragstellerin stellte mit Schriftsatz vom 15. April 2008, beim Bundesvergabeamt am 16. April 2008 eingelangt, neben einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und Anträgen auf Gebührenersatz gemäß § 319 BVergG, auf Akteneinsicht gemäß § 17 AVG und auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung den Antrag auf Nichtigklärung der Zuschlagsentscheidung im Vergabeverfahren "Bohrarbeiten im Rahmen der Durchführung von ergänzenden Untersuchungen gemäß § 13 ALSAG für den Verdachtsflächenkomplex Mannswörth B/9". Auftraggeber ist der Bund vertreten durch den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, Abteilung VI/3. Dieser hat mit der Durchführung des Auftrags den Landeshauptmann von Niederösterreich, Amt der NÖ Landesregierung, Abteilung Wasserwirtschaft (WA 2), beauftragt. Das Vergabeverfahren führt die vergebende Stelle B*** ZT-GmbH. Nach Darstellung des Sachverhaltes, Bezeichnung des Vergabeverfahrens und der angefochtenen Entscheidung sowie Ausführungen zur Rechtzeitigkeit und Zulässigkeit des Antrages bezifferte die Antragstellerin den drohenden Schaden mit den frustrierten Kosten für die Angebotserstellung sowie den Kosten für die rechtliche Beratung und der rechtsfreundlichen Vertretung im Zusammenhang mit den nunmehr geltend gemachten Vergaberechtsverletzungen. Weiters drohe der Entgang des Gewinns in der Höhe von zumindest 5 % der Angebotssumme, ca Euro 21.000. Der Auftrag sei zur kontinuierlichen Auslastung von Personal und Geräten nötig. Es drohe der Verlust eines besonderen Referenzprojektes. Die angefochtene Entscheidung verletze die Antragstellerin in ihrem Recht auf Zuschlagserteilung als Bestbieterin bzw Fällung der Zuschlagsentscheidung zu ihren Gunsten als Bestbieterin, auf Vergabe nach den Grundsätzen eines freien und lauten Wettbewerbs und der Gleichbehandlung aller Bieter zu angemessenen Preisen, auf Wahl eines Angebotes für den Zuschlag gemäß den Angaben in der Ausschreibung, auf Ausscheidung von Angeboten von Mitbieterinnen, die den Ausschreibungsbestimmungen widersprechen, sowie von fehlerhaften bzw unvollständigen Angeboten von Mitbieterinnen, deren Mängel nicht behebbar sind bzw nicht behoben wurden. Zur Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung brachte die Antragstellerin vor, dass ihr Angebot bei der Angebotsöffnung das billigste gewesen sei. Bei der Anwendung der Zuschlagskriterien sei ihr Angebot mit 90 Punkten, jenes der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin mit 95,74 Punkten bewertet worden. Dies sei nach Auskunft der vergebenden Stelle damit zu erklären, dass die Referenzen für die Greiferbohrungen sowohl für den Bauleiter als auch für den Bohrmeister nicht anerkannt worden seien. Für den Bohrmeister ergeben sich insgesamt sieben Referenzen für Greiferbohrungen in Altablagerungen. Für den Bauleiter ergeben sich drei Projekte mit insgesamt 19 solchen Bohrungen. Der Auftraggeber gehe insofern von seinen

Zuschlagskriterien ab. Das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin hätte statt mit 95,74 Punkten mit 95,47 Punkten bewertet werden müssen. Darin liege ein Verstoß gegen §§ 130 Abs 1 und 19 Abs 1 BVerfG. Aus diesem Grund müsse der Antragstellerin der Zuschlag erteilt werden. Die Antragstellerin stellte mit Schriftsatz vom 15. April 2008, beim Bundesvergabeamt am 16. April 2008 eingelangt, neben einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und Anträgen auf Gebührenersatz gemäß Paragraph 319, BVerfG, auf Akteneinsicht gemäß Paragraph 17, AVG und auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung den Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung im Vergabeverfahren "Bohrarbeiten im Rahmen der Durchführung von ergänzenden Untersuchungen gemäß Paragraph 13, ALSAG für den Verdachtsflächenkomplex Mannswörth B/9". Auftraggeber ist der Bund vertreten durch den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, Abteilung VI/3. Dieser hat mit der Durchführung des Auftrags den Landeshauptmann von Niederösterreich, Amt der NÖ Landesregierung, Abteilung Wasserwirtschaft (WA 2), beauftragt. Das Vergabeverfahren führt die vergebende Stelle B*** ZT-GmbH. Nach Darstellung des Sachverhaltes, Bezeichnung des Vergabeverfahrens und der angefochtenen Entscheidung sowie Ausführungen zur Rechtzeitigkeit und Zulässigkeit des Antrages bezifferte die Antragstellerin den drohenden Schaden mit den frustrierten Kosten für die Angebotserstellung sowie den Kosten für die rechtliche Beratung und der rechtsfreundlichen Vertretung im Zusammenhang mit den nunmehr geltend gemachten Vergaberechtsverletzungen. Weiters drohe der Entgang des Gewinns in der Höhe von zumindest 5 % der Angebotssumme, ca Euro 21.000. Der Auftrag sei zur kontinuierlichen Auslastung von Personal und Geräten nötig. Es drohe der Verlust eines besonderen Referenzprojektes. Die angefochtene Entscheidung verletze die Antragstellerin in ihrem Recht auf Zuschlagserteilung als Bestbieterin bzw Fällung der Zuschlagsentscheidung zu ihren Gunsten als Bestbieterin, auf Vergabe nach den Grundsätzen eines freien und lauten Wettbewerbs und der Gleichbehandlung aller Bieter zu angemessenen Preisen, auf Wahl eines Angebotes für den Zuschlag gemäß den Angaben in der Ausschreibung, auf Ausscheidung von Angeboten von Mitbieterinnen, die den Ausschreibungsbestimmungen widersprechen, sowie von fehlerhaften bzw unvollständigen Angeboten von Mitbieterinnen, deren Mängel nicht behebbar sind bzw nicht behoben wurden. Zur Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung brachte die Antragstellerin vor, dass ihr Angebot bei der Angebotsöffnung das billigste gewesen sei. Bei der Anwendung der Zuschlagskriterien sei ihr Angebot mit 90 Punkten, jenes der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin mit 95,74 Punkten bewertet worden. Dies sei nach Auskunft der vergebenden Stelle damit zu erklären, dass die Referenzen für die Greiferbohrungen sowohl für den Bauleiter als auch für den Bohrmeister nicht anerkannt worden seien. Für den Bohrmeister ergeben sich insgesamt sieben Referenzen für Greiferbohrungen in Altablagerungen. Für den Bauleiter ergeben sich drei Projekte mit insgesamt 19 solchen Bohrungen. Der Auftraggeber gehe insofern von seinen Zuschlagskriterien ab. Das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin hätte statt mit 95,74 Punkten mit 95,47 Punkten bewertet werden müssen. Darin liege ein Verstoß gegen Paragraphen 130, Absatz eins und 19 Absatz eins, BVerfG. Aus diesem Grund müsse der Antragstellerin der Zuschlag erteilt werden.

Am 18. April 2008 wandte sich die C*** vertreten durch X***, Rechtsanwälte, die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin, gegen den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und erhob begründete Einwendungen. Sie führte - so weit für das Nachprüfungsverfahren von Bedeutung - im Wesentlichen aus, dass Nachweise nach Punkt 2.2 der Angebotsbedingungen zusammen mit dem Angebot abzugeben gewesen seien. Für die Ermittlung des Bestbieters könnten nur solche Nachweise verwendet werden, die zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung vorhanden gewesen seien. Ein Nachprüfungsverfahren sei nur dann einzuleiten, wenn die ausschreibende Behörde ihre Vergaberichtlinien und Angebotsbedingungen nicht eingehalten und im Allgemeinen gegen die Bestimmungen des BVerfG verstoßen habe. Das Nachschieben von Referenzen sei unzulässig. Die Abweisung der Anträge auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung und auf Ersatz der Pauschalgebühren seien daher abzuweisen.

Am 21. April 2008 legte der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft die bei ihm befindlichen Unterlagen des Vergabeverfahrens vor.

Am 21. April 2008 erteilte der Auftraggeber die erbetenen allgemeinen Auskünfte und nahm zu dem Nachprüfungsantrag und dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Stellung. Zum Nachprüfungsantrag führte er im Wesentlichen aus, dass er nicht von den Zuschlagskriterien abgewichen sei. Die Überprüfung der Referenzen habe ergeben, dass diese einige Anforderungen nicht erfüllt haben. Die gestellten Anträge seien nicht begründet und unzutreffend. Als Zustelladresse des Auftraggebers für das Nachprüfungsverfahren wurde der Bund vertreten durch den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft bekannt gegeben.

Am 22. April 2008 legte die vergebende Stelle die Originalprotokolle der Angebotsöffnung vor.

Am 22. April 2008 nahm die Antragstellerin zu dem Schriftsatz der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin Stellung. Darin führte sie - so weit für das Nachprüfungsverfahren von Bedeutung - im Wesentlichen aus, dass die terminliche Dringlichkeit angesichts des Zeitraums von fünf Monaten zwischen Angebotsabgabe und Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung nicht bestehe. Insbesondere sei die Vermeidung drohender gesundheitlicher Schäden nicht nachvollziehbar. Die Untersuchung solle erst Ergebnisse zur Bestimmung der weiteren Vorgangsweise erzielen. Die Ablagerungen befänden sich seit geraumer Zeit auf den gegenständlichen Verdachtsflächen. Es scheine keine Gefahr in Verzug zu bestehen, da andernfalls der Auftraggeber bereits früher hätte Maßnahmen ergreifen müssen. Die Eignungsnachweise der Antragstellerin seien bereits dem Angebot beigelegt.

Am 22. April 2008 erließ das Bundesvergabeamt zur Zahl N/0045-BVA/10/2008-019 eine einstweilige Verfügung und untersagte dem Auftraggeber für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens die Zuschlagserteilung.

Am 23. April 2008 legte das Amt der NÖ Landesregierung die bei ihr befindlichen Unterlagen des Vergabeverfahrens vor.

Am 25. April 2008 nahm der Auftraggeber zu dem Nachprüfungsantrag inhaltlich Stellung. Darin führte er nach einer Darstellung des Ablaufes der Altlastensanierung und des Ablaufes des

Vergabeverfahrens im Wesentlichen aus, dass im Angebot der Antragstellerin lediglich bei vier Referenzen des Bauleiters ersichtlich sei, dass es sich um Deponien gehandelt habe. In zwei Fällen habe es sich jedoch nicht um die Bauleitung von Greiferbohrungen sondern um die Leitung der Probenentnahme und der Grundwasser-Probeentnahme gehandelt. Bei zwei Deponien gehe nicht hervor, dass es sich um Greiferbohrungen handle. Bei weiteren zehn Referenzprojekten gehe hervor, dass es sich nicht um Deponien gehandelt habe. Ein Projekt habe nicht gewertet werden können, da die Greiferbohrungen noch nicht begonnen hätten. Nachdem mit der übermittelten Referenzliste für die Kombination Auftragsgegenstand / Schwerpunkt der Tätigkeit / Referenzzeitraum letzte fünf Jahre keine (abgeschlossene) Bauleistung bei Greiferbohrungen aufgezeigt oder nachgewiesen worden sei, habe der Auftraggeber keine Punkte für die "Erfahrung des Bauleiters mit Greiferbohrung in Deponie" vergeben können. Ergänzend gab er Stellungnahmen zu den einzelnen Referenzprojekten ab. In gleicher Weise nahm er auch zu den Referenzen der Bohrmeister Stellung. Kernbohrungen seien für die Bewertung nicht relevant. Der Nachweis für die im Angebot genannten Schlüsselpersonen sei daher nicht erbracht worden. Es habe keine Änderung der Zuschlagskriterien insbesondere in den Punkten 1,14 und 2,2 hinsichtlich der Nachweise und deren Bewertung gegeben. Trotz Ablaufs der Angebotsfrist haben die Parteien des Verfahrens durch ihr Interesse am Auftrag diese konkludent verlängert. Auch ohne eine solche Verlängerung sei die Zuschlagserteilung nach wie vor möglich. Der Auftraggeber bestritt die Höhe der geltend gemachten Kosten der Antragstellerin und beantragte die Ab- bzw Zurückweisung sämtlicher Anträge.

Am 28. April 2008 nahm die Antragstellerin zum Schriftsatz des Auftraggebers vom 21. April 2008 Stellung. Darin verwies sie wegen der Dauer des Vergabeverfahrens und des Gegenstandes der ausgeschriebenen Arbeiten auf die fehlende Dringlichkeit. Die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin habe über "Vorabinformationen" verfügen müssen, um bei der Planung ihrer Ressourcen mit dem Zuschlag rechnen zu können. Ihr Angebot sei daher auszuschließen.

Mit Schriftsatz vom 30. April 2008 nahm die Antragstellerin zum Umfang der Akteneinsicht Stellung.

Mit Schriftsatz vom 30. April 2008, beim Bundesvergabeamt am 2. Mai 2008 eingelangt, nahm die Antragstellerin im Wesentlichen zu den Referenzen Stellung. Eine Verdachtsfläche iSd § 13 ALSAG könne sowohl einen Deponiekörper als auch einen Altstandort wie die Verdachtsfläche "Beizschlammdeponie Schöller-Bleckmann, Ternitz" umfassen. Die Einschränkung auf Deponien könne daher nicht nachvollzogen werden. Die Begriffsbestimmungen des § 2 ALSAG seien für die Bewertung der Angebote irrelevant. In der Ausschreibung sei keine besondere Form für die Vorlage der Referenzen gefordert gewesen. Bei der Referenzliste des Bauleiters sei keine Trennung in Projekte für Erkundungsbohrungen und Greiferbohrungen erfolgt. Die erfolgte Bewertung der Referenzen sei der Antragstellerin nicht nachvollziehbar. Die Darstellung von Greiferbohrungen und Grundwassersonden sei in der selben Genauigkeit erbracht worden, die Bewertung dagegen entweder zur Gänze oder gar nicht erfolgt. Der vergebenden Stelle habe die Informationen nicht in der Form wie dem Umweltbundesamt vorliegen können. Sie habe daher ihre Bewertung ausschließlich auf die vorliegenden Informationen stützen können. Die Angaben zu den Referenzen 1 - 5, 8 - 11 und 13 des Bauleiters seien korrekt. Das der Referenz 4 zugrunde liegende Projekt liege mehr als fünf Jahre zurück und könne

daher auch für die Bohrfirma nicht gewertet werden. Die Referenz 6 beziehe sich auf eine Ablagerung von mehr als 1 Mio m³ an Ablagerungen, nämlich Schlacken. Es könne daher im weiteren Sinne als Altablagerung oder "Deponie" gesehen werden. Ein dem Umweltbundesamt bekannter Untersuchungsumfang sei durchgeführt worden. Bei der Referenz 7 sei aus den Unterlagen keine detaillierte Angabe über die Art der Untersuchungen erkennbar. Es seien bereits Erkundungsarbeiten in der Deponie *** durchgeführt worden. Bei der Referenz 12 seien mit dem Bauleiter über 100 Stück Grundwassersonden im Zuge der Grundwasserbeweissicherung errichtet worden. Bei der Referenz 14 gehe aus den vorgelegten Unterlagen nicht hervor, dass es sich nicht um eine Deponie handle. Ein Industriestandort könne - wie auf der beigelegten Referenz 6 - auf einer Deponie errichtet werden. Vor Ausbau der Brunnen sei eine Greiferbohrung mit Materialansprache und Probenahme erfolgt. Gemäß § 2 Abs 2 ALSAG seien sämtliche Altablagerungen Ablagerungen von Abfällen. Es sei daher von einem "Deponiekörper" auszugehen. Sämtliche Projekte dazu seien in den dem Angebot der Antragstellerin beigelegten Referenzlisten angeführt. In der Referenzliste des Bohrmeisters D*** sei die Spalte Greiferbohrung nicht ausgefüllt. Es handle sich um Referenzen für Grundwassersonden. Bei der Referenz 1 seien bis dato mehrere 100 m Greiferbohrungen zu Zwecken der Grundwasserhaltung gebohrt worden. Bei der Bohrung handle es sich um Greiferbohrungen, die zum Teil in anthropogenen Anschüttungen ausgeführt worden seien, die durchgeörtet werden mussten. Diese Anschüttung entspreche Altablagerungen im weiteren Sinn. Bei der Referenz 2 seien Greiferbohrungen zur Grundwasserabsenkung errichtet worden. Bohrverfahren und Bohrgerät seien der Baugrunderkundung mittels Greiferbohrung in Deponien ident. Bei der Referenz 3 sei eine Greiferbohrung in Altablagerungsbereichen durchgeführt worden, die zu Grundwassersonden ausgebaut worden seien. Bei der Referenz 4 seien Greiferbohrungen in Altablagerungen ausgeführt und später zu Brunnen ausgebaut worden. Bei der Referenz 5 würden im Auftrag der MA 29 laufend Greiferbohrungen ausgeführt. In der Deponie *** seien wiederholt seitens der Antragstellerin Greiferbohrungen im Durchmesser größer 600 mm ausgeführt worden, die der Deponieerkundung, als Gasbrunnen, als Feuerlöschbrunnen oder als Kontrollbrunnen dienten. Bei der Referenz 6 seien zur Baugrunderkundung Greiferbohrungen ausgeführt worden. Bei der Referenz 7 seien Greiferbohrungen in Altablagerungsbereichen durchgeführt worden, die zu Grundwassersonden ausgebaut worden seien. Seitens der Antragstellerin werden daher Wertungen als Referenzen gefordert. Zusätzlich sei in der Ausschreibung nicht festgehalten, dass beauftragte, aber noch nicht abgearbeitete Projekte nicht als Referenz gewertet würden. Mit den oben beschriebenen Referenzprojekten sei es der Antragstellerin unverständlich, keine Wertungspunkte erhalten zu haben. Mit Schriftsatz vom 30. April 2008, beim Bundesvergabeamt am 2. Mai 2008 eingelangt, nahm die Antragstellerin im Wesentlichen zu den Referenzen Stellung. Eine Verdachtsfläche iSd Paragraph 13, ALSAG könne sowohl einen Deponiekörper als auch einen Altstandort wie die Verdachtsfläche "Beizschlammdeponie Schöller-Bleckmann, Ternitz" umfassen. Die Einschränkung auf Deponien könne daher nicht nachvollzogen werden. Die Begriffsbestimmungen des Paragraph 2, ALSAG seien für die Bewertung der Angebote irrelevant. In der Ausschreibung sei keine besondere Form für die Vorlage der Referenzen gefordert gewesen. Bei der Referenzliste des Bauleiters sei keine Trennung in Projekte für Erkundungsbohrungen und Greiferbohrungen erfolgt. Die erfolgte Bewertung der Referenzen sei der Antragstellerin nicht nachvollziehbar. Die Darstellung von Greiferbohrungen und Grundwassersonden sei in der selben Genauigkeit erbracht worden, die Bewertung dagegen entweder zur Gänze oder gar nicht erfolgt. Der vergebenden Stelle habe die Informationen nicht in der Form wie dem Umweltbundesamt vorliegen können. Sie habe daher ihre Bewertung ausschließlich auf die vorliegenden Informationen stützen können. Die Angaben zu den Referenzen 1 - 5, 8 - 11 und 13 des Bauleiters seien korrekt. Das der Referenz 4 zugrunde liegende Projekt liege mehr als fünf Jahre zurück und könne daher auch für die Bohrfirma nicht gewertet werden. Die Referenz 6 beziehe sich auf eine Ablagerung von mehr als 1 Mio m³ an Ablagerungen, nämlich Schlacken. Es könne daher im weiteren Sinne als Altablagerung oder "Deponie" gesehen werden. Ein dem Umweltbundesamt bekannter Untersuchungsumfang sei durchgeführt worden. Bei der Referenz 7 sei aus den Unterlagen keine detaillierte Angabe über die Art der Untersuchungen erkennbar. Es seien bereits Erkundungsarbeiten in der Deponie *** durchgeführt worden. Bei der Referenz 12 seien mit dem Bauleiter über 100 Stück Grundwassersonden im Zuge der Grundwasserbeweissicherung errichtet worden. Bei der Referenz 14 gehe aus den vorgelegten Unterlagen nicht hervor, dass es sich nicht um eine Deponie handle. Ein Industriestandort könne - wie auf der beigelegten Referenz 6 - auf einer Deponie errichtet werden. Vor Ausbau der Brunnen sei eine Greiferbohrung mit Materialansprache und Probenahme erfolgt. Gemäß Paragraph 2, Absatz 2, ALSAG seien sämtliche Altablagerungen Ablagerungen von Abfällen. Es sei daher von einem "Deponiekörper" auszugehen. Sämtliche Projekte dazu seien in den dem Angebot der Antragstellerin beigelegten Referenzlisten angeführt. In der Referenzliste des Bohrmeisters D***

sei die Spalte Greiferbohrung nicht ausgefüllt. Es handle sich um Referenzen für Grundwassersonden. Bei der Referenz 1 seien bis dato mehrere 100 m Greiferbohrungen zu Zwecken der Grundwasserhaltung gebohrt worden. Bei der Bohrung handle es sich um Greiferbohrungen, die zum Teil in anthropogenen Anschüttungen ausgeführt worden seien, die durchgeörtet werden mussten. Diese Anschüttung entspreche Altablagerungen im weiteren Sinn. Bei der Referenz 2 seien Greiferbohrungen zur Grundwasserabsenkung errichtet worden. Bohrverfahren und Bohrgerät seien der Baugrunderkundung mittels Greiferbohrung in Deponien ident. Bei der Referenz 3 sei eine Greiferbohrung in Altablagerungsbereichen durchgeführt worden, die zu Grundwassersonden ausgebaut worden seien. Bei der Referenz 4 seien Greiferbohrungen in Altablagerungen ausgeführt und später zu Brunnen ausgebaut worden. Bei der Referenz 5 würden im Auftrag der MA 29 laufend Greiferbohrungen ausgeführt. In der Deponie *** seien wiederholt seitens der Antragstellerin Greiferbohrungen im Durchmesser größer 600 mm ausgeführt worden, die der Deponieerkundung, als Gasbrunnen, als Feuerlöschbrunnen oder als Kontrollbrunnen dienten. Bei der Referenz 6 seien zur Baugrunderkundung Greiferbohrungen ausgeführt worden. Bei der Referenz 7 seien Greiferbohrungen in Altablagerungsbereichen durchgeführt worden, die zu Grundwassersonden ausgebaut worden seien. Seitens der Antragstellerin werden daher Wertungen als Referenzen gefordert. Zusätzlich sei in der Ausschreibung nicht festgehalten, dass beauftragte, aber noch nicht abgearbeitete Projekte nicht als Referenz gewertet würden. Mit den oben beschriebenen Referenzprojekten sei es der Antragstellerin unverständlich, keine Wertungspunkte erhalten zu haben.

Am 14. Mai 2008 nahm die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin erneut Stellung. Sie wandte sich darin gegen den Vorwurf, dass sie über Insiderinformationen verfüge.

Am 15. Mai 2008 fand eine mündliche Verhandlung statt. Herr E***, Umweltbundesamt, gab an, dass der Unterschied der Beschreibung der Referenzen beim Bohrmeister näher spezifiziert sein sollte. Beim Bauleiter sei er allgemeiner gehalten worden. Herr F*** und Herr G***, Vertreter der Antragstellerin, nehmen in die die Antragstellerin betreffenden Teile des Prüfberichts der vergebenden Stelle vom 22.11.2007 Einsicht. Herr E*** gab an, dass bei der Referenz 6 des Bauleiters keine Greiferbohrungen durchgeführt wurden. Über Befragen gab Herr F*** an, dass er bei der Erstellung des Angebotes nicht auf die Details der Ausschreibung im Detail Bezug genommen habe.

1. 2.Ziffer 2 Sachverhalt

Der Bund leitet ergänzende Untersuchungen gemäß § 13 ALSAG der Verdachtsflächen "Lechnergrube", "Deponie Aichinger/Schmatelka" und "Flammgrube" ein. Diese liegen in der Katastralgemeinde Mannswörth, politische Gemeinde Schwechat. Sie sind für Zwecke der ergänzenden Untersuchung als Komplex Mannswörth B/9 zusammengefasst. Die Untersuchungsprogramme des Umweltbundesamtes stammen aus dem Jänner 2002. Dazu sind Ingenieurleistungen, Bohrungen und Analytikleistungen nötig. Der geschätzte Auftragswert der Bohrleistungen beträgt Euro 435.000 ohne USt. (Angaben des Auftraggebers, Untersuchungsprogramme des Umweltbundesamtes in der Beilage zu OZ 011) Der Bund leitet ergänzende Untersuchungen gemäß Paragraph 13, ALSAG der Verdachtsflächen "Lechnergrube", "Deponie Aichinger/Schmatelka" und "Flammgrube" ein. Diese liegen in der Katastralgemeinde Mannswörth, politische Gemeinde Schwechat. Sie sind für Zwecke der ergänzenden Untersuchung als Komplex Mannswörth B/9 zusammengefasst. Die Untersuchungsprogramme des Umweltbundesamtes stammen aus dem Jänner 2002. Dazu sind Ingenieurleistungen, Bohrungen und Analytikleistungen nötig. Der geschätzte Auftragswert der Bohrleistungen beträgt Euro 435.000 ohne USt. (Angaben des Auftraggebers, Untersuchungsprogramme des Umweltbundesamtes in der Beilage zu OZ 011)

Der Auftraggeber beauftragte den Landshauptmann von Niederösterreich mit der Vornahme der Untersuchungen. Dieser vergab die Durchführung des Projektes an die B*** ZT-GmbH als vergebende Stelle. Letztere schrieb die Bohrleistungen als Erbringung einer Bauleistung gleichgültig mit welchen Mitteln in einem offenen Verfahren im Unterschwellenbereich aus. (amtliche Einschau unter www.auftrag.at)

Die Bekanntmachung erfolgte im Amtlichen Lieferungsanzeiger vom 18. Oktober 2007, L-363235-7a10. Der Ausführungszeitraum sollte von 1. Dezember 2007 bis 30. Juni 2008 sein. Der Schlusstermin für den Eingang der Angebote war der 7. November 2007, 10.00 Uhr. Die Bindefrist der Angebote sollte vier Monate ab dem Zeitpunkt der Angebotsabgabe betragen. Die Angebotsöffnung sollte am 7. November 2007, 10.30 Uhr, nach Punkt 1.10 der

Ausschreibungsunterlage an diesem Tag um 10.15 Uhr, stattfinden. Als zuständige Stelle für Nachprüfungsverfahren war der UVS Niederösterreich angegeben. (amtliche Einschau unter www.auftrag.at, OZ 003 des Verfahrensaktes; Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Punkt 1.14 der Angebotsunterlagen lautet:

"Nach Ausscheiden der Angebote entsprechend den Vergabegrundlagen (sh. 1.3) werden die verbleibenden Angebote nach dem Bestbieterprinzip bewertet. Der Zuschlag wird entsprechend folgender Zuschlagskriterien dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt:

Angebotspreis (80 %)

- -Strichaufzählung
Erfahrung des vorgesehenen Bauleiters 10%
Gewertet werden Referenzen des Bauleiters innerhalb der letzten 5 Jahre
- -Strichaufzählung
je Referenz bezüglich Erfahrung mit Greiferbohrungen in Deponien 2,5 %-Punkte (gewertet werden max. 2 Referenzen)
- -Strichaufzählung
je Referenz bezüglich Errichtung von GW-Sonden 2,5 %-Punkte (gewertet werden max. 2 Referenzen)
- -Strichaufzählung
Erfahrung des vorgesehenen Bohrmeisters 10%
Gewertet werden Referenzen des Bohrmeisters innerhalb der letzten 5 Jahre
- -Strichaufzählung
je Referenz bezüglich Erfahrung mit Erkundungsbohrungen in Form von Greiferbohrungen in Deponien 2,5 %-Punkte (gewertet werden max. 2 Referenzen)
- -Strichaufzählung
je Referenz bezüglich Errichtung von GW-Sonden 2,5 %-Punkte gewertet werden max. 2 Referenzen)

Vom Bieter sind die entsprechenden Nachweise vorzulegen (sh. 2.2)."

(Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Der Leistungszeitraum nach Punkt 1.16 sollte von Dezember 2007 bis Juni 2008 sein. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Punkt 2.2 der Ausschreibungsunterlagen lautet:

"2.2 Nachweise betreffen Zuschlagskriterien

Für die Bewertung der Angebote entsprechend den Zuschlagskriterien (sh. 1.14) sind folgende Unterlagen erforderlich:

Angabe von Referenzen der letzten fünf Jahre für jeden Projektmitarbeiter (sh. 6) betreffend die ausgeschriebenen Leistungen. Für jede Referenz ist folgendes anzugeben:

Beschreibung der Leistung, Ort, Zeitraum, Wert, Auftraggeber. Berücksichtigt werden nur vollständig nachvollziehbar dokumentierte Referenzen.

Die Nachweise für die Bewertung der Zuschlagskriterien müssen mit dem Angebot abgegeben werden. Eine nachträgliche Vervollständigung der Nachweise ist nicht zulässig. Für die Bewertung der Zuschlagskriterien und somit für die Ermittlung des Bestbieters können nur jene Nachweise verwendet werden, die zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung vorhanden sind."

(Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Kapitel 5 der Ausschreibungsunterlagen enthält die Leistungsbeschreibung. Punkt 5.1.2 gibt die Lage des Verdachtsflächenkomplexes an. Punkt 5.1.3 beschreibt die Verdachtsflächen. Dabei sind sowohl die Deponie MA48-Aichinger/Schmatelka, die Flammgrube und die Lechnergrube mit Hausmüll und anderen Stoffen wiederverfüllte Schottergruben. (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Am 7. November 2007, 11.15 Uhr, fand die Angebotsöffnung in den Räumlichkeiten der B*** ZT-GmbH in *** statt. Vertreter zweier Bieter waren anwesend. Es wurden sechs Angebote geöffnet. Das Angebot der Antragstellerin war mit

Euro 413.086 ohne USt das billigste. Das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin war mit Euro 437.861,58 ohne USt das zweitbilligste. (Niederschrift der Angebotsöffnung)

Die Antragstellerin machte als Bauleiter Herrn F***, als Bohrmeister 1 Herrn D*** und als Bohrmeister 2 Herrn H*** namhaft.

Die Liste der Referenzen des Bauleiters sieht wie folgt aus:

"Persönliche Referenzliste

F***

ALSAG Projekte:

Auftrag- Art des Stand Auf- Projekt- Schwerpunkt

geber/ Stand- ort trags- dauer der

Referenz- ortes gegen- Tätigkeit

person stand (Projekt-

leitung,

Sachbereich

etc.)

BMfUJF/ Indu- Altlast Boden- 1999 Leitung

Hr DI *** strie- K17 luft- - Probenahme

stand- Filter- unter- 2000

ort werk, su-

Knecht, chungen

Ktn.

BMfUJF / Deponie Ver- Boden-, 1999 Leitung

Hr DI *** dachts- BL- und - GW-

fläche GW- 2000 Probenahme

Deponie Unter-

Poders- su-

dorf, chung

Bgld;

BMfUJF / Gaswerk Ver- Boden- 1998 Leitung

Hr DI *** dachts- und - Bohrungen

fläche GW- 2000

Gas- Unter-

werke su-

Stocke- chun-

rau,NÖ; gen

BMfUJF / Depo- Ver- GW- 2000 Leitung

DI *** nie dachts- und - Probe-

flä- Fest- 2002 nahme

chen- stoff-

kom- un-
plex ter-
Raasdorf, su-
NÖ; chun-
gen

BMfLFUW / In- Alt- Inge- ab Projekt-

Hr.Mag. dus- last nieur- 2000 lei-

*** trie- Fahr- lei- tung

stand ver- stun-

ort suchs- gen

anlage gem.

Arsenal, § 14

W ALSAG

Schoel- In- Ver- Gefähr- ab Projekt-

ler dus- dachts- dungs- 2003 lei- Bleck- trie- flä- ab- tung

mann / stand- che schät-

Ing.*** ort Schöl- zung

mit ler / gem.

Gas- Ter- § 13

werk nitz ALSAG

BMfLFUW/ Ver- 6 Erg. ab Projekt-

Fr. dachts- Stück Un- 2007 lei-

Dr.***; flä- in ter- tung

che der su-

Stei- chun-

er- gen

mark gem.

§ 13

ALSAG

Industrieprojekte:

Auf- Art Stand- Auf- Pro- Schwer-

trag- des ort trags- jekts- punkt der

geber/ Stand- ge- dauer Tätigkeit

Refe- ortes gen- (Projekt-

renz- stand leitung,

per- Sach-

son bereich,

etc.)

AG Metall- Be- Sanie- ab Leitung
 Zöch- ver- triebs- rung 2003 Er-
 ling arbei- deponie ehem. kun-
 Privat- tende Wil- Be- dungs-
 stif- Indus- helms- triebs- boh-
 tung / trie burg, deponie rungen,
 Hr ***; NÖ der ÖBA-
 Wil- Leitung,
 helms- Projekt-
 burger leitung,
 Eisen- BAUKG
 werke

AG Metall- Alt- Sanie- ab ÖBA-
 Zöch- ver- standort rung 2003 Lei-
 ling arbei- Wil- Alt- tung,
 Privat- tende helms- stand- Pro-
 stif- Indus- burg, ort jekt-
 tung / trie NÖ Wil- lei-,
 Hr *** helms- tung
 burger BAUKG
 Eisen-
 werke

Ge- Metall- Alt- Erkun- 2002 Leitung
 meinde ver- last dung, - Er-
 Neun- arbei- N34 Planung, 2003 kun-
 kir- tende "Neun- Aus- dungs-
 chen Indus- kir- schrei-, boh-
 tung / trie chner, bung, rungen,
 Ing. Schrau- Sanie- Projekt-
 ***; ben- rung bearbeitung,
 werke", ÖBA-
 NÖ Leitung

Ge- Gas- Alt- Sanie- 2002 Leitung
 meinde werk- last - rung - Er-
 Neun- stand- N34 "ehem. 2003 kun-
 kir- ort "Neun- Gas- dungs-
 chen kir- glocken- boh-
 tung / chner, haus" rungen,

Ing. Schrau- Leitung
 ***; ben- ÖBA,
 werke", Leitung
 NÖ Boh-
 rungen

Teerag Gas- Alt- Ramm- 2001 Leitung
 Asdag / werk- last kern- - Bohrungen
 Ing.*** stand- W21 boh- 2003
 ort Teerag rungen

Asdag Er-
 rich-
 tung
 Grund-
 wasser-
 mess-
 ungen

Schoel- Metall- Schöl- Varian- ab Projektleitung
 ler ver- ler ten- 2003
 Bleck- ar- Bleck- unter-
 mann / bei- mann/ suchung
 Ing.*** tende Ternitz

Indus- Beiz-
 trie schlamm-
 mit deponie
 Gas-
 werk

*** Indu- Leipzig Greifer- 2007 Projektleitung
 GmbH; strie- Neuen- boh-
 stand- dorf, rungen,
 ort Deutsch- Brunnen-
 land ausbau

*** Indu- Schopf- Greifer- 2007 Projektleitung"
 GmbH; strie- heim, boh-
 stand- Deutsch- rungen,
 ort land Brunnenausbau

Bei den ALSAG Projekten sind vier Projekte mit Bleistift durchgestrichen, die alle im Auftrag des Auftraggebers durchgeführt wurden. Bei einem Projekt, das als Art des Standortes "Verdachtsfläche" und als Standort "6 Stück in der Steiermark" nennt, ist mit Bleistift ein Fragezeichen vermerkt. Dem Angebot ist eine fünfseitige Liste von Referenzen der letzten fünf Jahre der Antragstellerin insgesamt angeschlossen. Darin sind die Spalten Kostenstelle, Bauvorhaben,

Auftraggeber, Abrechnungssumme in EUR und Leistungszeitraum genannt. Sie ist in die Kapitel Bohrbrunnen, Bohrungen, Wasserhaltung, Bohrpfähle sowie Anker und Baugrubensicherung geteilt. Eine weitere Tabelle umfasst Referenzen der Antragstellerin mit den Spalten Projekt Kurzbeschreibung, Auftraggeber, Ausführungszeitraum, Anzahl/Tiefe Greiferbohrungen Altablagerungen, Anzahl/Tiefe Grundwassersonden und Pumpversuche. Die Tabelle der Referenzen für den Bohrmeister 1 hat folgendes Aussehen:

"REFERENZ: Bohrmeister Herr D*** (Kernbohrungen)

Projekt	Auftrag- Kurzbe- schrei- bung	Aus- geber zeit- raum	Anzahl/Tiefe Anzahl/Tiefe Greifer- bohrungen Altab- lagerungen	Anzahl/Tiefe Grundwasser- sonden
---------	--	--------------------------------	---	--

Nessel- wang	***	02/2007- 03/2007	33 Stk./12,0 m	
-----------------	-----	---------------------	----------------	--

Füssen

Deutsch-
land

U-Bahn	***	02/2007-	9 Stk./25,0 m	
--------	-----	----------	---------------	--

Linie U 3 04/2007

München,

Pelkhof-
str.,

Deutsch-
land

Neubau	***	08/2007 -	20 Stk./20,0 m	
--------	-----	-----------	----------------	--

ADAC laufend

Zentrale

München,

Deutsch
land

Rahmen- vertrag	MA 29, 2006- Stadt 2009	laufend	laufend	
--------------------	----------------------------	---------	---------	--

2006 - Wien

2009

Hoch- wasser- schutz- projekt	Stadt- gemeinde	01/2007- 02/2007	3 Stk./25,0 m	
--	--------------------	---------------------	---------------	--

Fischa-
mend

Fischa-
Mend

U-Bahn Wiener 06/2006- 18 Stk./30,0 - 55,0 m

Linie U1, Linien 12/2006

Strecken-

ab-

schnitt

U 1 Süd"

Neben dem mit "Rahmenvertrag 2006 - 2009" bezeichneten Projekt ist mit Bleistift offensichtlich im Zuge der Angebotsprüfung ein Fragezeichen daneben vermerkt. Die übrigen Referenzen tragen die Anmerkung "vermutlich keine Altablagerung". Für den Bohrmeister 2 enthält das Angebot folgende Tabelle:

"REFERENZ: Bohrmeister Herr H*** (Greiferbohrungen)

"Projekt Auftrag- Aus- Anzahl/Tiefe Anzahl/Tiefe

Kurzbe- geber führungs- Greifer- Grundwasser-

schrei- zeit- bohrungen sonden

bung raum Altab-

lagerungen

PPP Ost- Arge PPP 09/2007- 9 Stk./9,0 m 1 Stk./6,0 m

region, Ostregion laufend

Baulos

S 2

OMV Feld- *** 07/2007- 11 Stk./6,0 m

Leitungen

Matzen Neu

Hochwasser- *** 07/2007- 6 Stk./16,0 m

Schutz

Schopf-

heim

Deutsch-

land

Leipzig *** 06/2007 7 Stk./14,0m

Neuendorf,

Deutsch-

land

Rahmen- MA 29 2006- laufend laufend

vertrag Stadt 2009

2006 - Wien

2009

Hoch- Stadt- 01/2007- 2 Stk./15,0 m

wasser- gemeinde 02/2007

Schutz- Fische-

projekt mend

Fischa-

Mend

Pump- *** 2006 3 Stk./15,0 m"

werk 12/2006

Wöbling

Gravi-

tations-

brunnen

Bei dem bereits bei dem Bohrmeister 1 genannten Projekt "Rahmenvertrag 2006 - 2009" ist auch hier mit Bleistift ein Fragezeichen angebracht. Die übrigen Projekte enthalten mit Bleistift die Anmerkung "vermutlich keine Altablagerung". (Unterlagen des Vergabeverfahrens)

Im Prüfbericht der vergebenden Stelle vom 19. November 2007 wird das Angebot der Antragstellerin mit 90 %-Punkten bewertet. Davon entfallen 80 %-Punkte auf den Preis und je 5 %-Punkte auf die Erfahrung des vorgesehen Bauleiters und des vorgesehenen Bohrmeisters für Erfahrung bezüglich der Errichtung von Grundwassersonden. Die Erfahrung mit Greiferbohrungen in Deponien ist bei beiden mit 0 %-Punkten bewertet. Das Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin wird mit 95,74 %-Punkten bewertet. Davon entfallen 75,47 %-Punkte auf den Preis und 20 %- Punkte auf die Erfahrung. Die Ermittlung der Gesamtpunktezahl lautet: "75,47 + 10,0 + 10,0 = 95,74 Punkte". Der Vergabevorschlag lautet auf die in Aussicht genommene Zuschlagsempfängerin. (Prüfbericht der vergebenden Stelle vom 19. November 2007 in der Beilage zu OZ 011)

Mit Telefax vom 9. April 2008 gab die vergebende Stelle allen Bietern die Zuschlagsentscheidung zugunsten der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin bekannt. (Kopien der Schreiben mitsamt Sendeprotokollen in der Beilage zu OZ 011)

Der Zuschlag im gegenständlichen Vergabeverfahren wurde noch nicht erteilt, ein Widerruf hat nicht stattgefunden. (Angaben des Auftraggebers)

Die Antragstellerin bezahlte Pauschalgebühren in der Höhe von Euro 3.750. (Verfahrensakt des Bundesvergabeamtes OZ 007)

Dieser Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus den jeweils in Klammern genannten Quellen. Diese sind Veröffentlichungen und die Unterlagen des Vergabeverfahrens, sowie Auskünfte, die nur die Auftraggeberin erteilen kann. Die herangezogenen Beweismittel sind daher echt. Ihre inhaltliche Richtigkeit steht außer Zweifel. Widersprüche traten nicht auf.

1. 3.Ziffer 3

Rechtliche Beurteilung

3.1 Anzuwendende Rechtslage

Der gegenständliche Nachprüfungsantrag wurde am 16. April 2008 eingebracht. Das Vergabeverfahren wurde jedoch vor dem 1. Jänner 2008 eingeleitet.

Nach § 345 Abs 13 Z 1 BVergG 2006 traten die durch das Bundesgesetz BGBl I Nr 86/2007, die Novelle 2007, neu gefassten Bestimmungen mit 1. Jänner 2008 in Kraft. Die durch das genannte Bundesgesetz aufgehobenen Bestimmungen traten zu diesem Zeitpunkt außer Kraft. Die zu diesem Zeitpunkt bereits eingeleiteten Vergabeverfahren sind nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Da die mit § 345 Abs 13 Z 1 BVergG neu gefassten Bestimmungen das Vergabeverfahren betreffen, ist das Vergabeverfahren nach der Rechtslage des BVergG vor In-Kraft-Treten der Novelle 2007 zu beurteilen. Nach Paragraph 345, Absatz 13, Ziffer eins, BVergG 2006 traten die durch das Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 86 aus 2007,, die Novelle 2007, neu gefassten Bestimmungen mit 1. Jänner 2008 in Kraft. Die durch das genannte Bundesgesetz aufgehobenen Bestimmungen traten zu diesem Zeitpunkt außer Kraft. Die zu diesem Zeitpunkt bereits eingeleiteten Vergabeverfahren sind nach der bisherigen

Rechtslage zu Ende zu führen. Da die mit Paragraph 345, Absatz 13, Ziffer eins, BVergG neu gefassten Bestimmungen das Vergabeverfahren betreffen, ist das Vergabeverfahren nach der Rechtslage des BVergG vor In-Kraft-Treten der Novelle 2007 zu beurteilen.

Der Nachprüfungsantrag wurde nach dem 1. Jänner 2008 eingebracht. Das Nachprüfungsverfahren ist daher gemäß § 345 Abs 13 Z 2 BVergG nach der Rechtslage des BVergG in der Fassung der Novelle 2007 zu führen. Der Nachprüfungsantrag wurde nach dem 1. Jänner 2008 eingebracht. Das Nachprüfungsverfahren ist daher gemäß Paragraph 345, Absatz 13, Ziffer 2, BVergG nach der Rechtslage des BVergG in der Fassung der Novelle 2007 zu führen.

Die in diesem Bescheid zitierten Bestimmungen des 1. und 2. Teils des BVergG sind daher in der am 31. Dezember 2007 geltenden Fassung vor In-Kraft-Treten der Novelle 2007, jene des 4. Teils des BVergG in der Fassung der Novelle 2007 zu verstehen.

3.2 Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes und Zulässigkeit des Antrages

Auftraggeber im Sinne des § 2 Z 8 BVergG ist der Bund. Er ist öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 Z 1 BVergG. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um Bohrleistungen. Sie sind als Erbringung einer Bauleistung gleichgültig mit welchen Mitteln, also als Bauauftrag nach § 4 Z 3 BVergG ausgeschrieben. Sie fallen gleichzeitig in die Klasse 45.12 des Anh I zum BVergG, die mit Test- und Suchbohrungen beschrieben ist. Sie erfüllen daher auch die Voraussetzungen des § 4 Z 1 BVergG. Es handelt sich daher jedenfalls um einen Bauauftrag nach § 4 BVergG. Der geschätzte Auftragswert liegt unter dem relevanten Schwellenwert des § 12 Abs 1 Z 3 BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich vorliegt. Auftraggeber im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 8, BVergG ist der Bund. Er ist öffentlicher Auftraggeber gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG. Bei der gegenständlichen Ausschreibung handelt es sich um Bohrleistungen. Sie sind als Erbringung einer Bauleistung gleichgültig mit welchen Mitteln, also als Bauauftrag nach Paragraph 4, Ziffer 3, BVergG ausgeschrieben. Sie fallen gleichzeitig in die Klasse 45.12 des Anh römisch eins zum BVergG, die mit Test- und Suchbohrungen beschrieben ist. Sie erfüllen daher auch die Voraussetzungen des Paragraph 4, Ziffer eins, BVergG. Es handelt sich daher jedenfalls um einen Bauauftrag nach Paragraph 4, BVergG. Der geschätzte Auftragswert liegt unter dem relevanten Schwellenwert des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG, sodass ein Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich vorliegt.

Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend § 312 Abs 2 BVergG iVm Art 14b Abs 2 Z 1 lit a B-VG ist sohin gegeben. Der gegenständliche Beschaffungsvorgang liegt somit im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich und damit im Vollenwendungsbereich des BVergG. Die allgemeine Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes zur Überprüfung des Vergabeverfahrens und zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren entsprechend Paragraph 312, Absatz 2, BVergG in Verbindung mit Artikel 14 b, Absatz 2, Ziffer eins, Litera a, B-VG ist sohin gegeben.

Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers vom 21. April 2008 das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit in concreto gemäß § 312 Abs 2 Z 2 BVergG zur Nichtigklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers zuständig. Da darüber hinaus laut Stellungnahme des Auftraggebers vom 21. April 2008 das Vergabeverfahren nicht widerrufen und der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist das Bundesvergabeamt damit in concreto gemäß Paragraph 312, Absatz 2, Ziffer 2, BVergG zur Nichtigklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers zuständig.

Schließlich ist festzuhalten, dass die Antragstellerin ihr

Interesse an der Erlangung des Auftrages durch die Abgabe eines

Angebotes und die Einbringung des Nachprüfungsantrages hinlänglich

gezeigt hat. Auch wenn der Auftraggeber den geltend gemachten

drohenden Schaden bestreitet, steht außer Zweifel, dass Kosten für

die Erstellung des Angebots aufgelaufen sind und der

gegenständliche Auftrag ein Referenzprojekt für zukünftige

Ausschreibungen darstellen kann. Ins Einzelne gehende (genaueste)

Darlegungen sind nicht geboten (VwGH 23.5.2007, 2007/04/0010,

JusGuide 2007/30/289 (VwGH) = RPA-Slg 2007/23 = ZVB 2007/62

[Stempkowski/Kröll] = ZVB-LSK 2007/66). Die Antragsvoraussetzungen nach § 320 BVergG liegen daher vor.

Der Antrag weist die notwendigen Inhalte gemäß § 322 Abs 1 BVergG auf. Es liegt kein Grund für sein Unzulässigkeit gemäß § 322 Abs 2 BVergG vor. Im Ergebnis ist daher der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung zulässig. Der Antrag weist die notwendigen Inhalte gemäß Paragraph 322, Absatz eins, BVergG auf. Es liegt kein Grund für sein Unzulässigkeit gemäß Paragraph 322, Absatz 2, BVergG vor. Im Ergebnis ist daher der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung zulässig.

3.3 Inhaltliche Beurteilung des Antrages

Die Antragstellerin bekämpft die Zuschlagsentscheidung und macht eine fehlerhafte Bewertung ihres Angebotes geltend. Der Auftraggeber habe - zusammengefasst - die Referenzen des Schlüsselpersonals für Greiferbohrungen falsch bewertet.

Den rechtlichen Rahmen für die Rechtmäßigkeit der Zuschlagsentscheidung steckt § 130 Abs 1 BVergG ab. Demgemäß ist von den Angeboten, die nach dem Ausscheiden übrig bleiben, der Zuschlag gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot oder dem Angebot mit dem niedrigsten Preis zu erteilen. Gemäß § 130 Abs 2 BVergG sind die Gründe für die Zuschlagsentscheidung schriftlich festzuhalten. Den rechtlichen Rahmen für die Rechtmäßigkeit der Zuschlagsentscheidung steckt Paragraph 130, Absatz eins, BVergG ab. Demgemäß ist von den Angeboten, die nach dem Ausscheiden übrig bleiben, der Zuschlag gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot oder dem Angebot mit dem niedrigsten Preis zu erteilen. Gemäß Paragraph 130, Absatz 2, BVergG sind die Gründe für die Zuschlagsentscheidung schriftlich festzuhalten.

Die Zuschlagskriterien sind in Punkt 1.14 der Ausschreibungsunterlagen festgelegt. Strittig ist, ob der Bauleiter zumindest zwei Referenzen für Greiferbohrungen in Deponien und die beiden Bohrmeister zusammen zumindest zwei Referenzen für Greiferbohrungen in Deponien nachgewiesen haben. Nach Punkt 2.2 der Ausschreibungsunterlage waren die entsprechenden Nachweise dem Angebot anzuschließen. Eine Verbesserung im Sinne einer Vervollständigung ist ausgeschlossen. Der Informationsstand, auf dem der Auftraggeber die bewertungsrelevanten Referenzen der Schlüsselmitarbeiter zu werten hat, ist - ungeachtet der Zulässigkeit des Ausschlusses einer Verbesserung - jener der im Zeitpunkt der Angebotsöffnung vorhandenen Nachweise. Allenfalls vorhandenes Wissen über einzelne Projekte bleibt zur Ergänzung und Wertung der Angaben unberücksichtigt. Bei Referenzen aufgrund gleichartiger Aufträge, die der Auftraggeber nicht beauftragt hat, kann dies zu einer Ungleichbehandlung führen, da er nicht über die dazu nötige Detailkenntnis verfügt. Daher ist die Ergänzung der Angaben auf Grundlage eigenen Wissens ausgeschlossen.

Vorauszuschicken ist, dass die Ausschreibung nicht angefochten wurde, nach herrschender Lehre und Rechtsprechung mittlerweile bestandsfest geworden und für alle am Vergabeverfahren Beteiligten

verbindlich ist (VwGH 15.9.2004, 2004/04/0054, RPA 2005, 24

[Latzenhofer] = ZfVB 2005/1566; 20.10.2004, 2004/04/0105, RPA-Slg

2004/75 = RPA-Slg 2004/76 = ZfVB 2006/1329 = ZfVB 2006/1358 = ZVB

2005/72 [G. Gruber] = ZVB-LSK 2005/79; 1.3.2007, 2005/04/0239,

12.9.2007, 2005/04/0181, JusGuide 2007/44/398 [VwGH] = RPA-Slg

2007/42; BVA 21.4.2008, N/0030-BVA/10/2008-036). Eine Diskussion, ob die Untersuchungen von Altstandorten mit jenen bei Deponien vergleichbar sind, wie sie die Antragstellerin in ihren Stellungnahmen führen will, ist daher allein schon aus diesem Grund ausgeschlossen (BVA 14.5.2003, 06N-34/03-15, BVergSlg 10.27 = BVergSlg 22.29). Bei der Beurteilung und Bewertung der Referenzen ist von den Vorgaben der Ausschreibung auszugehen.

Eine Vervollständigung der Referenzen im Sinne von Punkt 2.2 der Ausschreibungsunterlagen ist dann anzunehmen, wenn eine aufgrund der Angaben im Angebot nicht bewertbare Referenz bewertbar wird und Punkte erzielt. Sie verbietet sich nach den Grundsätzen für die Behebbarkeit von Mängeln. Die Mängelbehebung ist schließlich nach herrschender Lehre und Rechtsprechung dann ausgeschlossen, wenn sie die Wettbewerbsposition des Bieters verbessern würde (so bereits Aicher, Wettbewerbsrechtliche und wettbewerbspolitische Überlegungen zur Regierungsvorlage eines Vergabegesetzes, in Korinek/Rill, Zur Reform des Vergaberechtes [1985] 111; ihm

folgend grundlegend VwGH 25.2.2004, 2003/04/0186 = RPA 2004/92

[Latzenhofer] = ZVB 2004, 189 [Gruber] = RdW 2004/317, 345

[Öhler]; siehe dazu auch BVA 23.1.2008, N/0125-BVA/10/2007-026 mwN). Ließe der Auftraggeber ein Nachreichen von Referenzen zu, würde er dem nachreichenden Bieter die Möglichkeit eröffnen, eine höhere Punktezahl als alleine auf Grundlage seines bei der Angebotsöffnung vorliegenden Angebotes zu erreichen. Die Wettbewerbsstellung würde sich gegenüber seinen Mitbieterinnen verbessern. Darin läge ein Verstoß gegen den Grundsatz eines fairen Vergabeverfahrens.

Die Referenzen der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin entsprechen den Vorgaben der Ausschreibungsunterlagen. Die Berechnung der der Zuschlagsentscheidung zugrunde liegenden Bewertungspunkte erfolgte unter den Annahmen des Auftraggebers mit Ausnahme des Zahlensturzes bei der Punktezahl der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin fehlerfrei. Dieser Zahlensturz ist allerdings für die Reihung der Angebote auf Grundlage der vorgenommenen Wertung der Referenzen ohne Bedeutung. In jedem Fall beträgt der Abstand zwischen dem Angebot der in Aussicht genommenen Zuschlagsempfängerin zu dem Angebot der Antragstellerin mehr als fünf Punkte, sodass bei der Antragstellerin zumindest drei Referenzen mehr gewertet werden müssten, um an erster Stelle gereiht zu werden. Zu beurteilen ist daher ausschließlich, ob die von der Antragstellerin genannten Referenzen für das namhaft gemachte Schlüsselpersonal derart ausgeführt waren, dass sich Referenzen für "Greiferbohrungen in Deponien" erkennen lassen. Die Bewertung muss ausschließlich auf Grundlage der Angaben des Bieters erfolgen. Diese müssen alle in Punkt 2.2 der Ausschreibungsunterlagen geforderten Angaben aufweisen.

Da es sich bei der Ausschreibung um eine Erklärung des

Auftraggebers und beim Angebot um eine Erklärung des Bieters

handelt, ist ihr Inhalt von Bedeutung. Dieser ist nach ständiger

Rechtsprechung und der Literatur nach den Regeln der §§ 914f ABGB

zu ermitteln (BVA 25.1.2000, F-17/98-32, BVergSlg 3.35 = BVergSlg

11.9 = BVergSlg 17.32 = BVergSlg 21.18; 8.7.2003, 14N-64/03-11,

BVergSlg 27.138 = RPA 2003, 222 [Mugli-Maschek] = wbl 2004/67;

14.11.2003, 09N-100/03-19, BVergSlg 12.23 = BVergSlg 30.50;

23.12.2003, 17N-129/03-21, ZVB 2004/27 [Stiefelmeyer] = ZVB-LSK

2004/25; 23.7.2004, 04N-50/04-46, RPA 2004, 320 [Estermann];

7.9.2004, 11N-65/04-12, RPA 2004, 384 [Blaha]; 22.3.2005, 16N- 9/05-19, RPA-Slg 2005/24 = ZVB 2005/60 [Grasböck] = ZVB-LSK 2005/64; 11.4.2005, 04N-6/05-76; 18.12.2006, N/0091-BVA/10/2006- 038; 21.4.2008, N/0030-BVA/10/2008-036 ua; Rummel, Zivilrechtliche Probleme des Vergaberechts, ÖZW 1999, 1). Dabei ist die Absicht der Parteien zu erforschen und der Vertrag so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht. Die aus einer Erklärung abzuleitenden Rechtsfolgen sind nicht danach zu beurteilen, was der Erklärende sagen wollte oder was der Erklärungsempfänger darunter verstanden hat, sondern danach, wie die Erklärung bei objektiver Beurteilung der Sachlage zu verstehen war und somit, wie diese ein redlicher Erklärungsempfänger zu verstehen hatte. Es kommt nämlich nicht auf den von einer Partei vermuteten Zweck der Ausschreibungsbestimmungen an, sondern es ist vielmehr der objektive Erklärungswert der Ausschreibung maßgebend (VwGH 29.3.2006, 2004/04/0144; BVA 29.6.2007, N/0057-BVA/11/2007-25, RPA 2007, 229 [Etlinger]).

Lässt sich ein solcher eindeutiger Inhalt nicht ermitteln, kommt die Zweifelsregel zur Anwendung (für viele OGH 27.1.1998, 2 Ob 36/98b, RS0109295 = MietSlg 50.086). Bedient sich bei einem zweiseitig verbindlichen Vertrag eine Partei einer undeutlichen Äußerung, ist diese nach § 915 ABGB zu ihrem Nachteil auszulegen. Das Angebot ist eine

einseitige empfangsbedürftige Erklärung. Auch auf solche Erklärungen gelangen die Auslegungsregeln des § 915 ABGB zur Anwendung (OGH 26.9.1956, 2 Ob 515/56). Auf die Angaben in einem Angebot ist diese Auslegungsregel somit auch anzuwenden. Für das Vergabeverfahren ergibt sich daraus, dass - unter der Voraussetzung, dass eine Verbesserung oder Ergänzung ausgeschlossen ist - ein Bieter, der unklare oder undeutliche Angaben macht, sich die daraus entstehenden Nachteile zurechnen lassen muss. Sind daher aus den Angaben über Referenzprojekte jene Tatsachen nicht erkennbar, die Grundlage einer Punktbewertung sind, können diese Referenzen nicht mit Bewertungspunkten bedacht werden. Lässt sich ein solcher eindeutiger Inhalt nicht ermitteln, kommt die Zweifelsregel zur Anwendung (für viele OGH 27.1.1998, 2 Ob 36/98b, RS0109295 = MietSlg 50.086). Bedient sich bei einem zweiseitig verbindlichen Vertrag eine Partei einer undeutlichen Äußerung, ist diese nach Paragraph 915, ABGB zu ihrem Nachteil auszulegen. Das Angebot ist eine einseitige empfangsbedürftige Erklärung. Auch auf solche Erklärungen gelangen die Auslegungsregeln des Paragraph 915, ABGB zur Anwendung (OGH 26.9.1956, 2 Ob 515/56). Auf die Angaben in einem Angebot ist diese Auslegungsregel somit auch anzuwenden. Für das Vergabeverfahren ergibt sich daraus, dass - unter der Voraussetzung, dass eine Verbesserung oder Ergänzung ausgeschlossen ist - ein Bieter, der unklare oder undeutliche Angaben macht, sich die daraus entstehenden Nachteile zurechnen lassen muss. Sind daher aus den Angaben über Referenzprojekte jene Tatsachen nicht erkennbar, die Grundlage einer Punktbewertung sind, können diese Referenzen nicht mit Bewertungspunkten bedacht werden.

Nach den Vorgaben in Punkt 1.14 Ausschreibungsunterlagen konnte ein Bieter je Referenz 2,5 Prozentpunkte erhalten. Beim Bauleiter sollte die Referenz Erfahrung mit Greiferbohrungen nachweisen. Die Greiferbohrung musste in einer Deponie vorgenommen worden sein. Beim Bohrmeister sollte die Referenz Erfahrung mit Erkundungsbohrungen nachweisen. Diese Erkundungsbohrung musste in Form einer Greiferbohrung vorgenommen worden sein. Die Greiferbohrung musste in einer Deponie vorgenommen worden sein. Durch seine Festlegungen hat der Auftraggeber ausdrücklich festgelegt, dass ausschließlich Greiferbohrungen auf Deponien für ihn von Bedeutung sind. Andere Greiferbohrungen sollen nicht mit Bewertungspunkten bedacht werden. Schließlich mussten die Projekte in den letzten fünf Jahren durchgeführt worden sein. Referenzen, die diesen Vorgaben nicht entsprechen, können daher bei der Bewertung keine Punkte erzielen.

Unstrittig scheint bei der Angebotslegung und der Angebotsbewertung zu sein, was unter einer Greiferbohrung zu verstehen ist. Strittig ist, was unter einer Deponie zu verstehen ist und ob die Angaben der Antragstellerin in den Referenzlisten ausreichen, um die Vornahme von Greiferbohrungen in Deponien erkennen zu können.

Der Auftraggeber beruft sich bei der Definition des Begriffs der Deponie auf die Begriffsbestimmung in § 2 Z 5 DeponieVO 1996, BGBl 164/1996, idF BGBl II 49/2004, zumal das ALSAG keine Definition des Begriffs Deponie enthält. Demnach ist eine Deponie eine Anlage zur langfristigen Ablagerung von Abfällen. Diese Verordnung wurde durch die DeponieVO 2008, BGBl II 39/2008, mit Ablauf des 29. Februar 2008 aufgehoben. Die DeponieVO 2008 enthält keine Definition des Begriffs der Deponie sondern verweist auf Deponien gemäß § 2 Abs 7 Z 4 AWG 2002, BGBl I 102/2002 idF BGBl I 54/2008. Dort sind Deponien als Anlagen, die zur langfristigen Ablagerung von Abfällen oberhalb oder unterhalb (dh unter Tage) der Erdoberfläche errichtet oder verwendet werden, einschließlich betriebseigener Anlagen für die Ablagerung von Abfällen, oder auf Dauer (dh für länger als ein Jahr) eingerichtete Anlagen, die für die vorübergehende Lagerung von Abfällen genutzt werden, definiert. Nicht als Deponien iSd dieser Bestimmung gelten Der Auftraggeber beruft sich bei der Definition des Begriffs der Deponie auf die Begriffsbestimmung in Paragraph 2, Ziffer 5, DeponieVO 1996, Bundesgesetzblatt 164 aus 1996,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, 49 aus 2004,, zumal das ALSAG keine Definition des Begriffs Deponie enthält. Demnach ist eine Deponie eine Anlage zur langfristigen Ablagerung von Abfällen. Diese Verordnung wurde durch die DeponieVO 2008, Bundesgesetzblatt Teil 2, 39 aus 2008,, mit Ablauf des 29. Februar 2008 aufgehoben. Die DeponieVO 2008 enthält keine Definition des Begriffs der Deponie sondern verweist auf Deponien gemäß Paragraph 2, Absatz 7, Ziffer 4, AWG 2002, Bundesgesetzblatt Teil eins, 102 aus 2002, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 54 aus 2008,. Dort sind Deponien als Anlagen, die zur langfristigen Ablagerung von Abfällen oberhalb oder unterhalb (dh unter Tage) der Erdoberfläche errichtet oder verwendet werden, einschließlich betriebseigener Anlagen für die Ablagerung von Abfällen, oder auf Dauer (dh für länger als ein Jahr) eingerichtete Anlagen, die für die vorübergehende Lagerung von Abfällen genutzt werden, definiert. Nicht als Deponien iSd dieser Bestimmung gelten

1. a) Litera a

Anlagen, in denen Abfälle abgeladen werden, damit sie für den Weitertransport zur Behandlung an einem

anderen Ort vorbereitet werden können,

2. b) Litera b

Anlagen zur Zwischenlagerung von Abfällen vor der Verwertung, sofern die Dauer der Zwischenlagerung drei Jahre nicht überschreitet, und

3. c) Litera c

Anlagen zur Zwischenlagerung von Abfällen vor der Beseitigung, sofern die Dauer der Zwischenlagerung ein Jahr nicht überschreitet.

Die Begriffsbestimmung des AWG 2002 entspricht jener der am 2. November 2002 in Kraft getretenen Stammfassung, stand also ebenso wie die DeponieVO 1996 zum Zeitpunkt der Angebotserstellung in Kraft. Das Vergabeverfahren dient der Festlegung von Maßnahmen nach § 13 ALSAG. Der Bedeutungsinhalt des ALSAG ist daher beachtlich. Das ALSAG unterscheidet in § 2 Abs 1 Altablagerungen und Altstandorte. Als Altablagerungen bezeichnet § 2 Abs 2 befugt oder unbefugt durchgeführte Ablagerungen von Abfällen. Das Wesen der Ablagerung von Abfällen entspricht somit jenem der Deponie. Der Begriff knüpft ausschließlich an Ablagerungen ungeachtet einer allfälligen Bewilligung an. Lediglich die Entledigungsabsicht wird berücksichtigt. Davon unterscheidet § 2 Abs 3 ALSAG Altstandorte als Standorte von Anlagen, in denen mit umweltgefährdenden Stoffen umgegangen wurde. Damit sind Produktionsanlagen gemeint, bei denen umweltgefährdende Stoffe angefallen sind. Sie fallen daher nicht unter den Begriff der Deponie (BVA 14.5.2003, 06N-34/03-15). Dass der Antragstellerin diese Definitionen bekannt sind, bestätigt sie in ihren Schriftsätzen. Zusammenfassend lässt sich somit der Begriff der Deponie mit einer Anlage zur Ablagerung von Abfällen definieren. Dies entspricht auch den Angaben über die Verdachtsflächen, die im Zuge der Ausführung des ausgeschriebenen Auftrags untersucht werden sollen. Die Begriffsbestimmung des AWG 2002 entspricht jener der am 2. November 2002 in Kraft getretenen Stammfassung, stand also ebenso wie die DeponieVO 1996 zum Zeitpunkt der Angebotserstellung in Kraft. Das Vergabeverfahren dient der Festlegung von Maßnahmen nach Paragraph 13, ALSAG. Der Bedeutungsinhalt des ALSAG ist daher beachtlich. Das ALSAG unterscheidet in Paragraph 2, Absatz eins, Altablagerungen und Altstandorte. Als Altablagerungen bezeichnet Paragraph 2, Absatz 2, befugt oder unbefugt durchgeführte Ablagerungen von Abfällen. Das Wesen der Ablagerung von Abfällen entspricht somit jenem der Deponie. Der Begriff knüpft ausschließlich an Ablagerungen ungeachtet einer allfälligen Bewilligung an. Lediglich die Entledigungsabsicht wird berücksichtigt. Davon unterscheidet Paragraph 2, Absatz 3, ALSAG Altstandorte als Standorte von Anlagen, in denen mit umweltgefährdenden Stoffen umgegangen wurde. Damit sind Produktionsanlagen gemeint, bei denen umweltgefährdende Stoffe angefallen sind. Sie fallen daher nicht unter den Begriff der Deponie (BVA 14.5.2003, 06N-34/03-15). Dass der Antragstellerin diese Definitionen bekannt sind, bestätigt sie in ihren Schriftsätzen. Zusammenfassend lässt sich somit der Begriff der Deponie mit einer Anlage zur Ablagerung von Abfällen definieren. Dies entspricht auch den Angaben über die Verdachtsflächen, die im Zuge der Ausführung des ausgeschriebenen Auftrags untersucht werden sollen.

Die Referenzen des Bauleiters enthalten nicht alle von der Ausschreibung geforderten Angaben. Der Auftragswert ist nicht angegeben. Betrachtet man die Referenzen des Bauleiters unter den oben ausgeführten Kriterien, ergibt dies, dass von den sieben ALSAG-Projekten sich drei nach den Angaben in der Spalte "Art des Standortes" auf Industriestandorte, einer auf ein Gaswerk, zwei auf Deponien und einer auf eine nicht näher bezeichnete Verdachtsfläche beziehen. Bei dem Deponiestandort "Verdachtsfläche Deponie Podersdorf, Bgld" war der Auftragsgegenstand Boden-, BLund GW-Untersuchungen im Zeitraum 1999 - 2000. Diese Referenz ist zu alt, um gewertet zu werden. Bei dem Deponiestandort "Verdachtsflächenkomplex Raasdorf, NÖ" war der Auftragsgegenstand GW- und Feststoffuntersuchungen im Zeitraum 2000 - 2002. Der Auftragsgegenstand war die Leitung der Probenentnahmen, nicht der Bohrungen und entspricht nicht den Anforderungen der Ausschreibung. Bei der Verdachtsfläche "6 Stück in der Steiermark" ist nicht erkennbar, wo genau die Arbeiten durchgeführt wurden. Dem Auftraggeber scheint aufgrund seiner Stellungnahme der Standort jedoch bekannt zu sein. Er führt dazu aus, dass die Greiferbohrungen noch nicht begonnen wurden. Insofern ist ihm beizupflichten, dass nur tatsächlich durchgeführte Projekte als Referenzen herangezogen werden können, da sie andernfalls lediglich das technische und kaufmännische Geschick bei der Akquisition des Auftrags, nicht jedoch das technische Vermögen, den Auftrag tatsächlich durchzuführen, unter Beweis stellen (BVA

10.7.2006, N/0044-BVA/10/2006-027, bbl 2007/176 [Keschmann] = ZVB

2006/79 [Prünster] = ZVB-LSK 2006/75 = ZVB-LSK 2006/76; Estermann

in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht² [2005] Fn 1310). Bei dem Projekt "Betriebsdeponie Wilhelmsburg, NÖ" lässt sich den Angaben in der Liste nicht entnehmen, ob Greiferbohrungen durchgeführt wurden. Gleiches gilt für das Projekt "Schöller Bleckmann/Ternitz, Beizschlammdeponie". Die übrigen Industrieprojekte beziehen sich auf Altstandorte und wurden daher ungeachtet der Tätigkeit nicht in Deponien vorgenommen. Die Angaben wurden - wie sich in der mündlichen Verhandlung ergeben hat - überdies ohne genaue Beachtung der Vorgaben der Ausschreibung gemacht, was auch das Fehlen der Angabe eines Preises erkennen lässt. Im Zweifel und unter Beachtung des Ausschlusses von Möglichkeiten der Vervollständigung sind die Referenzen ohne Heranziehung ergänzenden Wissens zu lesen. Die gemachten Angaben müssen ausreichen, die Grundlage für die Bewertung darzustellen. Bei einem Vergleich der Art der Aufbereitung der Referenzen des Bauleiters mit jenen des Bohrleiters ist erkennbar, dass das Gewicht der Art der Bohrung der Antragstellerin sehr wohl bekannt war, da die Referenzen der Bohrleiter anders als jene des Bauleiters nach der Art der Bohrung gegliedert sind. Ungenauigkeiten oder Unvollständigkeiten gehen zu Lasten des Bieters, zumal die Vorgaben der Ausschreibung eindeutig erkennen lassen, für welche Referenzen Bewertungspunkte erzielt werden können und der Bieter damit aufgefordert war, die Referenzen entsprechend darzustellen. Im Ergebnis lassen die Angaben in der Referenzliste des Bauleiters keine Greiferbohrungen auf Deponien erkennen, die in den letzten fünf Jahren durchgeführt wurden.

Bei den Referenzen des Bohrmeisters 1 fehlen mit einer Ausnahme, dem "Rahmenvertrag 2006 - 2009", Hinweise auf Greiferbohrungen in Deponien. Bei der Anzahl/Tiefe der Greiferbohrung Altablagerung ist lediglich "laufend" eingetragen. Es handelt sich überdies um einen Rahmenvertrag. Diese Angabe erlaubt keine Rückschlüsse auf tatsächlich durchgeführte Arbeiten. Sie kann daher nicht Grundlage einer Bewertung sein.

Bei den Referenzen des Bohrmeisters 2 fehlen mit einer Ausnahme, dem "Rahmenvertrag 2006 - 2009", Hinweise darauf, dass die mit Stückzahl und Tiefe näher spezifizierten Greiferbohrungen auf einer Deponie durchgeführt wurden. Zur Anzahl und Tiefe ist lediglich "laufend" angeführt, sodass sich keine Hinweise auf tatsächlich durchgeführte Arbeiten entnehmen lassen.

Daraus ergibt sich, dass der Auftraggeber der Antragstellerin für in den letzten fünf Jahren durchgeführte Greiferbohrungen in Deponien zu Recht keine Punkte gegeben hat.

3.4 Ersatz der Pauschalgebühr

Gemäß § 319 Abs 1 BVergG hat der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 318 BVergG 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, BVergG 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.

Gemäß § 319 Abs 2 besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung nur dann, wenn Gemäß Paragraph 319, Absatz 2, besteht ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren für einen Antrag auf einstweilige Verfügung nur dann, wenn

1. 1.Ziffer eins
dem Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) stattgegeben wird und
2. 2.Ziffer 2
dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wurde oder der Antrag auf einstweilige Verfügung nur wegen einer Interessenabwägung abgewiesen wurde.

Gemäß § 319 Abs 3 BVergG entscheidet über den Gebührenersatz das Bundesvergabeamt Gemäß Paragraph 319, Absatz 3, BVergG entscheidet über den Gebührenersatz das Bundesvergabeamt.

Die Antragstellerin hat die Pauschalgebühr in der Höhe von Euro 3.750 für den Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung und den Nachprüfungsantrag tatsächlich bezahlt. Der Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühren wurde vor Erledigung dieser Anträge, damit rechtzeitig gestellt.

Ungeachtet der Entscheidung über den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung besteht ein Anspruch auf Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren nur, wenn das Bundesvergabeamt dem Nachprüfungsantrag zumindest

teilweise stattgibt oder der Antragsteller klaglos gestellt wird. Wie bereits festgehalten, war diesem kein Erfolg beschieden. Auch erfolgte im Zuge des Nachprüfungsverfahrens keine Klaglosstellung. Der Anspruch auf Ersatz der Pauschalgebühr für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und den Nachprüfungsantrag besteht daher nicht.

Schlagworte

Übergangsbestimmungen; Ausschluss der Verbesserung; Bewertung von Angaben des Bieters;

Zuletzt aktualisiert am

08.07.2008

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