

TE Verg Bescheid 2000/4/7 N-45/99-74,, N-46/99-59,, N-5/00-44;

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.04.2000

Norm

BVergG 1997 §11 Abs1 Z2 litb

BVergG 1997 §12 Abs1 Z1

BVergG 1997 §16 Abs4

BVergG 1997 §29 Abs1

BVergG 1997 §29 Abs2

BVergG 1997 §36 Abs1

BVergG 1997 §51 Abs1

BVergG 1997 §52 Abs1 Z8

BVergG 1997 §55 Abs1

BVergG 1997 §60 Abs3 Z2

BVergG 1997 §113 Abs2

BVergG 1997 §115 Abs1

BVergG 1997 §117 Abs2

ABGB §914

WRG §87

1. ABGB § 914 heute
2. ABGB § 914 gültig ab 01.01.1917 zuletzt geändert durch RGBl. Nr. 69/1916

Text

BESCHEID

Der Senat 3 des Bundesvergabeamtes hat am 7. April 2000 durch den Vizepräsidenten des OGH i.R. Dr. Kurt Hofmann als Vorsitzenden und die Beisitzer Dkfm. Dr. Johann Hackl als Mitglied der Auftraggeberseite und Dr. Günter Tscheppl als Mitglied der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren betreffend die Auftragsvergabe "Verbandskläranlage Zell am See, Schlüsselfertige Errichtung/Betriebsführung/Finanzierung" des Auftraggebers Reinhaltverband Zellerbecken, Salzachuferstraße 37, 5700 Zell am See, vertreten durch Dr. Wolfgang Berger und Univ.Prof. Dr. Josef Aichreiter, Rechtsanwälte in 5020 Salzburg, Sterneckstraße 55, wie folgt entschieden:

Spruch:

1. 1.Ziffer eins

Die Anträge der Bietergemeinschaft XXX GmbH/YYY AG/ZZZ BaugesmbH, vertreten durch ***, vom 1. Dezember 1999 auf Nichtigerklärung (a) der Bestellung von Prof. DDr. AAA oder eines von ihm geführten/ kontrollierten Unternehmens als Prüfenieur im Vergabeverfahren und (b) der fortgesetzten Einbeziehung des Angebotes des

Bieters BBB Wassertechnik GmbH in das Vergabe- und Zuschlagsverfahren; vom 1. März 2000 auf (c) Widerruf/Aufhebung des anhängigen Vergabeverfahrens; sowie vom 20. März 2000 auf (d) "Wiedereröffnung des in der Verhandlung vom 13. 03. 2000 zunächst geschlossenen Verfahrens" werden gemäß § 115 Abs. 1 Bundesvergabe-gesetz 1997 - BVergG, BGBl. I Nr. 56/1997, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999, zurückgewiesen. Die Anträge der Bietergemeinschaft römisch 30 GmbH/YYY AG/ZZZ BaugesmbH, vertreten durch ***, vom 1. Dezember 1999 auf Nichtigerklärung (a) der Bestellung von Prof. DDr. AAA oder eines von ihm geführten/ kontrollierten Unternehmens als Prüfen-ingenieur im Vergabeverfahren und (b) der fortgesetzten Einbeziehung des Angebotes des Bieters BBB Wassertechnik GmbH in das Vergabe- und Zuschlagsverfahren; vom 1. März 2000 auf (c) Widerruf/Aufhebung des anhängigen Vergabeverfahrens; sowie vom 20. März 2000 auf (d) "Wiedereröffnung des in der Verhandlung vom 13. 03. 2000 zunächst geschlossenen Verfahrens" werden gemäß Paragraph 115, Absatz eins, Bundesvergabe-gesetz 1997 - BVergG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 56 aus 1997,, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 120 aus 1999,, zurückgewiesen.

2. 2.Ziffer 2

Die Anträge der XXX GmbH, vertreten durch ***, vom 25. November 1999, auf Nichtigerklärung (a) der Bestellung von Prof. DDr. AAA oder eines von ihm geführten/kontrollierten Unternehmens als Prüfen-ingenieur im Vergabeverfahren und (b) der fortgesetzten Einbeziehung des Angebotes des Bieters BBB Wassertechnik GmbH in das Vergabe- und Zuschlagsverfahren; vom 1. März 2000 auf (c) Widerruf/Aufhebung des anhängigen Vergabeverfahrens; sowie vom 20. März 2000 auf (d) "Wiedereröffnung des in der Verhandlung vom 13. 03. 2000 zunächst geschlossenen Verfahrens" werden gemäß § 115 Abs. 1 BVergG zurückgewiesen. Die Anträge der römisch 30 GmbH, vertreten durch ***, vom 25. November 1999, auf Nichtigerklärung (a) der Bestellung von Prof. DDr. AAA oder eines von ihm geführten/kontrollierten Unternehmens als Prüfen-ingenieur im Vergabeverfahren und (b) der fortgesetzten Einbeziehung des Angebotes des Bieters BBB Wassertechnik GmbH in das Vergabe- und Zuschlagsverfahren; vom 1. März 2000 auf (c) Widerruf/Aufhebung des anhängigen Vergabeverfahrens; sowie vom 20. März 2000 auf (d) "Wiedereröffnung des in der Verhandlung vom 13. 03. 2000 zunächst geschlossenen Verfahrens" werden gemäß Paragraph 115, Absatz eins, BVergG zurückgewiesen.

3. 3.Ziffer 3

Über Antrag der Bietgemeinschaft CCC, bestehend aus (a) DDD Gesellschaft mbH, (b) EEE Bau GmbH, (c) FFF Abwassersysteme GmbH und (d) GGG AG, vertreten durch ***, vom 4. Februar 2000, wird die Entscheidung des Auftraggebers, das Angebot der Bietergemeinschaft XXX GmbH/YYY AG/ZZZ BaugesmbH nicht auszuscheiden, gemäß § 117 Abs. 1 iVm § 52 Abs. 1 Z 8 BVergG für nichtig erklärt. römisch 30 GmbH/YYY AG/ZZZ BaugesmbH nicht auszuscheiden, gemäß Paragraph 117, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 8, BVergG für nichtig erklärt.

4. 4.Ziffer 4

Über Antrag der Bietgemeinschaft CCC, bestehend aus (a) DDD Gesellschaft mbH, (b) EEE Bau GmbH, (c) FFF Abwassersysteme GmbH und (d) GGG AG, vertreten durch ***, vom 4. Februar 2000, wird die Entscheidung des Auftraggebers, das Alternativangebot 2 ("HYBRID-Verfahren") der BBB Wassertechnik GmbH nicht auszuscheiden, gemäß § 117 Abs. 1 iVm § 52 Abs. 1 Z 8 BVergG für nichtig erklärt. Das (Mehr-)Begehren auf Nichtigerklärung der Entscheidung des Auftraggebers, das Alternativangebot 1 ("Einsatz von Lamellenabscheidern") der BBB Wassertechnik GmbH nicht auszuscheiden, wird gemäß § 117 Abs. 1 iVm § 52 Abs. 1 Z 8 BVergG abgewiesen. Über Antrag der Bietgemeinschaft CCC, bestehend aus (a) DDD Gesellschaft mbH, (b) EEE Bau GmbH, (c) FFF Abwassersysteme GmbH und (d) GGG AG, vertreten durch ***, vom 4. Februar 2000, wird die Entscheidung des Auftraggebers, das Alternativangebot 2 ("HYBRID-Verfahren") der BBB Wassertechnik GmbH nicht auszuscheiden, gemäß Paragraph 117, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 8, BVergG für nichtig erklärt. Das (Mehr-)Begehren auf Nichtigerklärung der Entscheidung des Auftraggebers, das Alternativangebot 1 ("Einsatz von Lamellenabscheidern") der BBB Wassertechnik GmbH nicht auszuscheiden, wird gemäß Paragraph 117, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 8, BVergG abgewiesen.

5. 5.Ziffer 5

Der Antrag der Bietgemeinschaft CCC, bestehend aus (a) DDD Gesellschaft mbH, (b) EEE Bau GmbH, (c) FFF Abwassersysteme GmbH und (d) GGG AG, vertreten durch ***, vom 4. Februar 2000, auf Nichtigerklärung der Entscheidung des Auftraggebers, mit den Bietern über Aufklärungsgespräche hinausgehende Verhandlungen über Art und Umfang der Leistung und Preise sowie Modifikation der Vertragsbedingungen zu führen, wird

gemäß § 117 Abs. 1 iVm § 51 Abs. 1 BVergG abgewiesen. 6. Der Antrag der Bietgemeinschaft CCC, bestehend aus (a) DDD Gesellschaft mbH, (b) EEE Bau GmbH, (c) FFF Abwassersysteme GmbH und (d) GGG AG, vertreten durch ***, vom 4. Februar 2000, auf Nichtigerklärung der Entscheidung des Auftraggebers, bei der Angebotsbewertung ausschreibungsfremde Zuschlagskriterien und Rechenverfahren zur Bestbieterermittlung zu verwenden und insbesondere fiktive Reinvestitionskosten anzusetzen, wird gemäß § 117 Abs. 1 iVm § 29 Abs. 4 BVergG abgewiesen. Der Antrag der Bietgemeinschaft CCC, bestehend aus (a) DDD Gesellschaft mbH, (b) EEE Bau GmbH, (c) FFF Abwassersysteme GmbH und (d) GGG AG, vertreten durch ***, vom 4. Februar 2000, auf Nichtigerklärung der Entscheidung des Auftraggebers, mit den Bietern über Aufklärungsgespräche hinausgehende Verhandlungen über Art und Umfang der Leistung und Preise sowie Modifikation der Vertragsbedingungen zu führen, wird gemäß Paragraph 117, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 51, Absatz eins, BVergG abgewiesen. 6. Der Antrag der Bietgemeinschaft CCC, bestehend aus (a) DDD Gesellschaft mbH, (b) EEE Bau GmbH, (c) FFF Abwassersysteme GmbH und (d) GGG AG, vertreten durch ***, vom 4. Februar 2000, auf Nichtigerklärung der Entscheidung des Auftraggebers, bei der Angebotsbewertung ausschreibungsfremde Zuschlagskriterien und Rechenverfahren zur Bestbieterermittlung zu verwenden und insbesondere fiktive Reinvestitionskosten anzusetzen, wird gemäß Paragraph 117, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 29, Absatz 4, BVergG abgewiesen.

6. 7. Ziffer 7

Der Antrag der Bietgemeinschaft CCC, bestehend aus (a) DDD Gesellschaft mbH, (b) EEE Bau GmbH, (c) FFF Abwassersysteme GmbH und (d) GGG AG, vertreten durch ***, vom 4. Februar 2000, auf Nichtigerklärung der Entscheidung des Auftraggebers, die Ausschreibung trotz Obwaltens zwingender Gründe nicht zu widerrufen, wird gemäß § 117 Abs. 1 iVm § 55 Abs. 1 BVergG abgewiesen. Der Antrag der Bietgemeinschaft CCC, bestehend aus (a) DDD Gesellschaft mbH, (b) EEE Bau GmbH, (c) FFF Abwassersysteme GmbH und (d) GGG AG, vertreten durch ***, vom 4. Februar 2000, auf Nichtigerklärung der Entscheidung des Auftraggebers, die Ausschreibung trotz Obwaltens zwingender Gründe nicht zu widerrufen, wird gemäß Paragraph 117, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 55, Absatz eins, BVergG abgewiesen.

Begründung:

Die XXX GmbH stellte mit Antrag vom 25. November 1999 das dem Spruch Pkt. 2 zu entnehmende Begehren und führte zur Begründung im wesentlichen wie folgt aus: Die römisch 30 GmbH stellte mit Antrag vom 25. November 1999 das dem Spruch Pkt. 2 zu entnehmende Begehren und führte zur Begründung im wesentlichen wie folgt aus:

Der Auftraggeber habe das Beratungsbüro Prof. DDr. AAA GmbH mit der Erstellung und Durchführung der gegenständlichen Ausschreibung beauftragt. Dagegen sowie gegen die Bieterbeteiligung der BBB Wassertechnik GmbH hege sie nun vergaberechtliche Bedenken und Einwendungen. Zum einen sei die HHH Wassertechnik GmbH zu 50% Gesellschafter des Bieters BBB Wassertechnik GmbH, zum anderen sei diese eine 100%ige Tochter der III Wasser Betriebe. Aus deren Geschäftsbericht für das Jahr 1998 ergebe sich wiederum, dass Prof. DDr. AAA dem Aufsichtsrat dieser Anstalt des öffentlichen Rechts angehöre. Diese Konstellation sei geeignet, die Unbefangenheit des an der Ausschreibung beteiligten und prüfenden Planungsbüros gemäß § 27 BVergG in Zweifel zu ziehen, zumal davon auszugehen sei, dass Prof. DDr. AAA zumindest mittelbar an der Gestaltung der Ausschreibung beteiligt gewesen sei. Der Auftraggeber habe das Beratungsbüro Prof. DDr. AAA GmbH mit der Erstellung und Durchführung der gegenständlichen Ausschreibung beauftragt. Dagegen sowie gegen die Bieterbeteiligung der BBB Wassertechnik GmbH hege sie nun vergaberechtliche Bedenken und Einwendungen. Zum einen sei die HHH Wassertechnik GmbH zu 50% Gesellschafter des Bieters BBB Wassertechnik GmbH, zum anderen sei diese eine 100%ige Tochter der römisch drei Wasser Betriebe. Aus deren Geschäftsbericht für das Jahr 1998 ergebe sich wiederum, dass Prof. DDr. AAA dem Aufsichtsrat dieser Anstalt des öffentlichen Rechts angehöre. Diese Konstellation sei geeignet, die Unbefangenheit des an der Ausschreibung beteiligten und prüfenden Planungsbüros gemäß Paragraph 27, BVergG in Zweifel zu ziehen, zumal davon auszugehen sei, dass Prof. DDr. AAA zumindest mittelbar an der Gestaltung der Ausschreibung beteiligt gewesen sei.

Es sei daher das Angebot der BBB Wassertechnik GmbH auszuschneiden bzw. die Bestellung von Prof. DDr. AAA oder eines von ihm geführten/kontrollierten Unternehmens als Prüfsachverständigen im gegenständlichen Vergabeverfahren für nichtig zu erklären. Mit Schreiben vom 1. Dezember 1999 erklärte der rechtsfreundliche Vertreter der XXX GmbH, dass er sich nunmehr auch auf die erteilten Vollmachten der YYY AG sowie der ZZZ BaugesmbH berufe. Der im übrigen

vollinhaltlich aufrechterhaltene Nachprüfungsantrag samt Nachprüfungsbegehren werde daher sowohl auf das eigenständige Alternativangebot der XXX GmbH für das Gewerk "Betriebsführung" als auch auf das Angebot der Bietergemeinschaft XXX GmbH/YYY AG/ZZZ BaugesmbH für das Gewerk "Schlüsselfertige Errichtung" gestützt. In Ergänzung des Nachprüfungsantrages vom 25. November 1999 sei auszuführen, dass die ins Treffen geführte Bestimmung des § 16 Abs. 4 BVergG entsprechend den Ausführungen der Bundes-Vergabekontrollkommission in einer Empfehlung vom 1. Oktober 1996 in Zweifelsfällen immer dann "hart auszulegen" sei, wenn mögliche Bieter durch ihre Teilnahme bzw. durch die Teilnahme ihrer Konzernunternehmungen an den Vorarbeiten einen Wettbewerbsvorteil lukrieren könnten. In ähnlicher Weise habe das Bundesvergabeamt in einem Feststellungsbescheid vom 9. April 1997 argumentiert. Demnach enthalte die betreffende Bestimmung eine implizite Anweisung an den Auftraggeber, alle notwendigen Vorkehrungen zu treffen, um derartige Wettbewerbsvorteile auszuschließen. Es sei daher das Angebot der BBB Wassertechnik GmbH auszuschneiden bzw. die Bestellung von Prof. DDr. AAA oder eines von ihm geführten/kontrollierten Unternehmens als Prüfenieur im gegenständlichen Vergabeverfahren für nichtig zu erklären. Mit Schreiben vom 1. Dezember 1999 erklärte der rechtsfreundliche Vertreter der römisch 30 GmbH, dass er sich nunmehr auch auf die erteilten Vollmachten der YYY AG sowie der ZZZ BaugesmbH berufe. Der im übrigen vollinhaltlich aufrechterhaltene Nachprüfungsantrag samt Nachprüfungsbegehren werde daher sowohl auf das eigenständige Alternativangebot der römisch 30 GmbH für das Gewerk "Betriebsführung" als auch auf das Angebot der Bietergemeinschaft römisch 30 GmbH/YYY AG/ZZZ BaugesmbH für das Gewerk "Schlüsselfertige Errichtung" gestützt. In Ergänzung des Nachprüfungsantrages vom 25. November 1999 sei auszuführen, dass die ins Treffen geführte Bestimmung des Paragraph 16, Absatz 4, BVergG entsprechend den Ausführungen der Bundes-Vergabekontrollkommission in einer Empfehlung vom 1. Oktober 1996 in Zweifelsfällen immer dann "hart auszulegen" sei, wenn mögliche Bieter durch ihre Teilnahme bzw. durch die Teilnahme ihrer Konzernunternehmungen an den Vorarbeiten einen Wettbewerbsvorteil lukrieren könnten. In ähnlicher Weise habe das Bundesvergabeamt in einem Feststellungsbescheid vom 9. April 1997 argumentiert. Demnach enthalte die betreffende Bestimmung eine implizite Anweisung an den Auftraggeber, alle notwendigen Vorkehrungen zu treffen, um derartige Wettbewerbsvorteile auszuschließen.

Mit einem weiteren Schreiben vom 1. Dezember 1999 wurden von der Bietergemeinschaft XXX GmbH/YYY AG/ZZZ BaugesmbH mit den betreffenden Ausführungen im Antrag der XXXX GmbH vom 25. November 1999 idente Begehren an das Bundesvergabeamt gerichtet. In der Begründung bediente sich die Bietergemeinschaft weitestgehend der Argumentation der XXX GmbH in den Schreiben vom 25. November 1999 sowie vom 1. Dezember 1999. Zur Klarstellung wurde zudem darauf hingewiesen, dass sich die zuvor am selben Tage ergangene Nachtragseingabe lediglich auf den Nachprüfungsantrag der XXX GmbH betreffend ihr eigenständiges Alternativenbot zum Gewerk "Betriebsführung" beziehe. Neben dem alleinigen Antrag der XXX GmbH liege dem Bundesvergabeamt daher ein zwar eigenständiger, inhaltlich jedoch gleichlautender Antrag der Bietergemeinschaft XXX GmbH/YYY AG/ZZZ BaugesmbH betreffend das Gewerk "Schlüsselfertige Errichtung" vor, wobei hinsichtlich des letzteren Antrags ausdrücklich die Einbeziehung in das bisherige Verfahren beantragt werde. Mit einem weiteren Schreiben vom 1. Dezember 1999 wurden von der Bietergemeinschaft römisch 30 GmbH/YYY AG/ZZZ BaugesmbH mit den betreffenden Ausführungen im Antrag der römisch 40 GmbH vom 25. November 1999 idente Begehren an das Bundesvergabeamt gerichtet. In der Begründung bediente sich die Bietergemeinschaft weitestgehend der Argumentation der römisch 30 GmbH in den Schreiben vom 25. November 1999 sowie vom 1. Dezember 1999. Zur Klarstellung wurde zudem darauf hingewiesen, dass sich die zuvor am selben Tage ergangene Nachtragseingabe lediglich auf den Nachprüfungsantrag der römisch 30 GmbH betreffend ihr eigenständiges Alternativenbot zum Gewerk "Betriebsführung" beziehe. Neben dem alleinigen Antrag der römisch 30 GmbH liege dem Bundesvergabeamt daher ein zwar eigenständiger, inhaltlich jedoch gleichlautender Antrag der Bietergemeinschaft römisch 30 GmbH/YYY AG/ZZZ BaugesmbH betreffend das Gewerk "Schlüsselfertige Errichtung" vor, wobei hinsichtlich des letzteren Antrags ausdrücklich die Einbeziehung in das bisherige Verfahren beantragt werde.

Mit Schreiben vom 20. Jänner 2000 wurde unter Bekräftigung des bisherigen Vorbringens sowohl seitens der XXX GmbH als auch der Bietergemeinschaft XXX GmbH/YYY AG/ZZZ BaugesmbH eine Ergänzung ihres bisherigen Vorbringens vorgenommen. Sämtliche Haupt- und Alternativenbote des Bieters BBB Wassertechnik GmbH würden den Ausschreibungsbedingungen widersprechen, sodass gemäß § 52 Abs. 1 Z 8 BVergG die betreffenden Angebote auszuschneiden seien. Im übrigen werde in Anlehnung an das Vorbringen der JJJ GmbH und in Ansehung der Ausführungen des Bundesvergabeamtes im Bescheid zu N-42/99-8 ein weiterer Ausscheidungsgrund betreffend die

Angebote der BBB Wassertechnik GmbH in der Führung von über bloße Aufklärungsgespräche hinausgehenden Verhandlungen mit (einzelnen) Bietern über Art und Umfang der Leistung und Preise sowie Modifikation der Vertragsbedingungen gesehen. Mit Schreiben vom 20. Jänner 2000 wurde unter Bekräftigung des bisherigen Vorbringens sowohl seitens der römisch 30 GmbH als auch der Bietergemeinschaft römisch 30 GmbH/YYY AG/ZZZ BaugesmbH eine Ergänzung ihres bisherigen Vorbringens vorgenommen. Sämtliche Haupt- und Alternativenangebote des Bieters BBB Wassertechnik GmbH würden den Ausschreibungsbedingungen widersprechen, sodass gemäß Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 8, BVergG die betreffenden Angebote auszuschneiden seien. Im übrigen werde in Anlehnung an das Vorbringen der JJJ GmbH und in Ansehung der Ausführungen des Bundesvergabebeamten im Bescheid zu N-42/99-8 ein weiterer Ausscheidungsgrund betreffend die Angebote der BBB Wassertechnik GmbH in der Führung von über bloße Aufklärungsgespräche hinausgehenden Verhandlungen mit (einzelnen) Bietern über Art und Umfang der Leistung und Preise sowie Modifikation der Vertragsbedingungen gesehen.

In weiteren gemeinsamen Ausführungen vom 1. Februar 2000 führten die Antragsteller sodann aus, dass das Angebot der Bietergemeinschaft XXX GmbH/YYY AG/ZZZ BaugesmbH hinsichtlich der "Schlüsselfertigen Errichtung" der Kläranlage zweifelsfrei den Vorgaben der Ausschreibung entspreche. Entgegen einer Behauptung des Auftraggebers sei keineswegs ein Schlammindex von 120 ml/g für verbindlich erklärt worden. Diesen Wert entnehme der Auftraggeber einem der Ausschreibung beiliegenden Arbeitspapier der Salzburger Landesregierung. Dabei übersehe er jedoch, dass dieses Arbeitspapier in begründeten Fällen eine Abweichung von den vorgegebenen Bemessungsgrößen für zulässig erklärt. Überdies habe der Auftraggeber in einer Eingabe selbst erklärt, dass dem Arbeitspapier der Salzburger Landesregierung bloß die Funktion einer Checkliste allgemeiner Natur zukomme. Das Angebot der Bietergemeinschaft habe daher entsprechend der Ausschreibung einen Schlammindex von 90 ml/g vorgesehen, wobei anzumerken sei, dass dieser Wert in natura ohnedies nie erreicht, sondern bei Referenzanlagen vielmehr stets deutlich unterschritten werde. Zur Zulässigkeit des Ansatzes eines Alpha-Wertes von 0,70 sei auf ein Gutachten der TU Wien zur Messung der Sauerstoffzufuhr bei der Kläranlage Saalfelden hingewiesen. Dieses Gutachten sei dem Angebot der Bietergemeinschaft für den RHV Zellerbecken zugrundegelegt worden, da gerade das angebotene Belüftungssystem GVA-ELASTOX Untersuchungsgegenstand dieses Gutachtens gewesen sei. Bei den Messungen zu diesem Gutachten sei ein erforderlicher Alpha-Wert von 0,80 durch die TU Wien festgestellt worden, sodass der von der Bietergemeinschaft XXX GmbH/YYY AG/ZZZ BaugesmbH angesetzte Wert von 0,70 eine Sicherheitsreserve von etwa 13% inkludiere. Aufgrund des angebotenen Alpha-Wertes könne daher kein Zweifel an der Gleichwertigkeit des betreffenden Angebotes aufkommen. Zur Bemessung der Volumina der angebotenen Klärbecken sei anzumerken, dass dem konkreten Angebot ein planlich-detailliert ausgeführtes Reaktorvolumen von 5.307 m³ je Becken zugrunde liege. Die im Plan dargestellte "Beckenreserve" von insgesamt 2.400 m³ erhöhe daher die Sicherheit der von der Bietergemeinschaft angebotenen Abwasserreinigung. Zusammenfassend könne daher festgehalten werden, dass das Angebot der Bietergemeinschaft XXX GmbH/YYY AG/ZZZ BaugesmbH sowohl hinsichtlich des Schlammindex als auch des Alpha-Wertes sowie der Beckenvolumina als absolut gleichwertig mit den Vorgaben der Ausschreibung anzusehen sei. Unter Bekräftigung der bereits zuvor getätigten Ausführungen begehrt sowohl die XXX GmbH als auch die Bietergemeinschaft XXX GmbH/YYY AG/ZZZ BaugesmbH mit Schreiben vom 1. März 2000 den Widerruf bzw. die Aufhebung des anhängigen Vergabeverfahrens. Unabhängig von den fachlichen Beurteilungen durch den beigezogenen Sachverständigen komme ihnen diesbezüglich eine Nachprüfungslegitimation zu. Das Gebot eines Widerrufs der Ausschreibung sei zunächst in der grundsätzlichen

In weiteren gemeinsamen Ausführungen vom 1. Februar 2000 führten die Antragsteller sodann aus, dass das Angebot der Bietergemeinschaft römisch 30 GmbH/YYY AG/ZZZ BaugesmbH hinsichtlich der "Schlüsselfertigen Errichtung" der Kläranlage zweifelsfrei den Vorgaben der Ausschreibung entspreche. Entgegen einer Behauptung des Auftraggebers sei keineswegs ein Schlammindex von 120 ml/g für verbindlich erklärt worden. Diesen Wert entnehme der Auftraggeber einem der Ausschreibung beiliegenden Arbeitspapier der Salzburger Landesregierung. Dabei übersehe er jedoch, dass dieses Arbeitspapier in begründeten Fällen eine Abweichung von den vorgegebenen Bemessungsgrößen für zulässig erklärt. Überdies habe der Auftraggeber in einer Eingabe selbst erklärt, dass dem Arbeitspapier der Salzburger Landesregierung bloß die Funktion einer Checkliste allgemeiner Natur zukomme. Das Angebot der Bietergemeinschaft habe daher entsprechend der Ausschreibung einen Schlammindex von 90 ml/g vorgesehen, wobei anzumerken sei, dass dieser Wert in natura ohnedies nie erreicht, sondern bei Referenzanlagen vielmehr stets deutlich unterschritten werde. Zur Zulässigkeit des Ansatzes eines Alpha-Wertes von 0,70 sei auf ein Gutachten der TU Wien zur Messung der Sauerstoffzufuhr bei der Kläranlage Saalfelden hingewiesen. Dieses Gutachten sei dem Angebot der Bietergemeinschaft für den RHV

Zellerbecken zugrundegelegt worden, da gerade das angebotene Belüftungssystem GVA-ELASTOX Untersuchungsgegenstand dieses Gutachtens gewesen sei. Bei den Messungen zu diesem Gutachten sei ein erforderlicher Alpha-Wert von 0,80 durch die TU Wien festgestellt worden, sodass der von der Bietergemeinschaft römisch 30 GmbH/YYY AG/ZZZ BaugesmbH angesetzte Wert von 0,70 eine Sicherheitsreserve von etwa 13% inkludiere. Aufgrund des angebotenen Alpha-Wertes könne daher kein Zweifel an der Gleichwertigkeit des betreffenden Angebotes aufkommen. Zur Bemessung der Volumina der angebotenen Klärbecken sei anzumerken, dass dem konkreten Angebot ein planlich-detailliert ausgeführtes Reaktorvolumen von 5.307 m³ je Becken zugrunde liege. Die im Plan dargestellte "Beckenreserve" von insgesamt 2.400 m³ erhöhe daher die Sicherheit der von der Bietergemeinschaft angebotenen Abwasserreinigung. Zusammenfassend könne daher festgehalten werden, dass das Angebot der Bietergemeinschaft römisch 30 GmbH/YYY AG/ZZZ BaugesmbH sowohl hinsichtlich des Schlammindex als auch des Alpha-Wertes sowie der Beckenvolumina als absolut gleichwertig mit den Vorgaben der Ausschreibung anzusehen sei. Unter Bekräftigung der bereits zuvor getätigten Ausführungen begehrt sowohl die römisch 30 GmbH als auch die Bietergemeinschaft römisch 30 GmbH/YYY AG/ZZZ BaugesmbH mit Schreiben vom 1. März 2000 den Widerruf bzw. die Aufhebung des anhängigen Vergabeverfahrens. Unabhängig von den fachlichen Beurteilungen durch den beigezogenen Sachverständigen komme ihnen diesbezüglich eine Nachprüfungslegitimation zu. Das Gebot eines Widerrufs der Ausschreibung sei zunächst in der grundsätzlichen

Unzulässigkeit einer nur funktional gestalteten und angelegten Ausschreibung zu sehen, da dies sowohl der Forderung des § 26 Abs. 1 BVergG nach einer eindeutigen und vollständigen Leistungsbeschreibung als auch der Notwendigkeit einer Vergleichbarkeit der Angebote und eines Ausschlusses nicht kalkulierbarer Risiken für die Bieter gemäß § 29 Abs. 2 BVergG widerspreche. Weitere Widerrufsgründe seien in einer unzulässigen Aufspaltung der zusammengehörigen Leistungen für die Errichtung und Finanzierung der verfahrensgegenständlichen Verbandskläranlage und in der Verwendung widersprüchlicher Zuschlagskriterien in der Stammausschreibung sowie in den drei zusätzlichen Bierrundschreiben zu erblicken. Des weiteren würden sich technisch und finanziell unauflösliche Differenzen zwischen der Stammausschreibung auf Basis des CAST-Referenzprojektes vom Oktober 1996 und der Forderung in der Ausschreibung nach einer Anlagenbemessung entsprechend dem jeweiligen Stand der Technik ergeben. Es werde nunmehr vom Auftraggeber auf das ATV-Merkblatt M 210 vom September 1997 Bezug genommen. Eine Anlagenbemessung nach diesem Merkblatt führe jedoch zu erheblich höheren technischen und finanziellen Aufwendungen, die in einem unauflösbaren Widerspruch zur Vorgabe des Auftraggebers stünden. Unzulässigkeit einer nur funktional gestalteten und angelegten Ausschreibung zu sehen, da dies sowohl der Forderung des Paragraph 26, Absatz eins, BVergG nach einer eindeutigen und vollständigen Leistungsbeschreibung als auch der Notwendigkeit einer Vergleichbarkeit der Angebote und eines Ausschlusses nicht kalkulierbarer Risiken für die Bieter gemäß Paragraph 29, Absatz 2, BVergG widerspreche. Weitere Widerrufsgründe seien in einer unzulässigen Aufspaltung der zusammengehörigen Leistungen für die Errichtung und Finanzierung der verfahrensgegenständlichen Verbandskläranlage und in der Verwendung widersprüchlicher Zuschlagskriterien in der Stammausschreibung sowie in den drei zusätzlichen Bierrundschreiben zu erblicken. Des weiteren würden sich technisch und finanziell unauflösliche Differenzen zwischen der Stammausschreibung auf Basis des CAST-Referenzprojektes vom Oktober 1996 und der Forderung in der Ausschreibung nach einer Anlagenbemessung entsprechend dem jeweiligen Stand der Technik ergeben. Es werde nunmehr vom Auftraggeber auf das ATV-Merkblatt M 210 vom September 1997 Bezug genommen. Eine Anlagenbemessung nach diesem Merkblatt führe jedoch zu erheblich höheren technischen und finanziellen Aufwendungen, die in einem unauflösbaren Widerspruch zur Vorgabe des Auftraggebers stünden.

In einem weiteren Schreiben vom 20. März 2000 begehrt die XXX GmbH und die Bietergemeinschaft XXX GmbH/YYY AG/ZZZ BaugesmbH in Anbetracht der Ergebnisse der mündlichen Verhandlung vom 13. März 2000 schließlich eine Wiedereröffnung des Verfahrens sowie die Anberaumung einer fortgesetzten mündlichen Verhandlung vor Bescheiderlassung. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass der Auftraggeber in der mündlichen Verhandlung vom 13. März 2000 eine Niederschrift des Amtes der Salzburger Landesregierung vom 9. März 2000 vorgelegt habe, in der über die wesentlichen Ergebnisse einer vorläufigen wasserrechtlichen Überprüfung des angebotenen Lamellenabscheideverfahrens des Mitbieters BBB Wassertechnik GmbH referiert werde. Diese einseitige und alleinige wasserbehördliche Antragstellung des Auftraggebers zugunsten des Lamellenabscheideverfahrens der BBB Wassertechnik GmbH stelle sowohl einen Verstoß gegen das Verhandlungsverbot des § 51 BVergG als auch einen Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter iSd § 16 Abs. 1 BVergG dar, zumal auch hinsichtlich des alternativ angebotenen "XXX-Systems" die wasserrechtliche Bewilligungsfähigkeit zwar strittig gewesen

sei, eine wasserrechtliche Vorabklärung durch den Auftraggeber jedoch nicht angeboten werden sei. In einem weiteren Schreiben vom 20. März 2000 beehrten die römisch 30 GmbH und die Bietergemeinschaft römisch 30 GmbH/YYY AG/ZZZ BaugesmbH in Anbetracht der Ergebnisse der mündlichen Verhandlung vom 13. März 2000 schließlich eine Wiedereröffnung des Verfahrens sowie die Anberaumung einer fortgesetzten mündlichen Verhandlung vor Bescheiderlassung. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass der Auftraggeber in der mündlichen Verhandlung vom 13. März 2000 eine Niederschrift des Amtes der Salzburger Landesregierung vom 9. März 2000 vorgelegt habe, in der über die wesentlichen Ergebnisse einer vorläufigen wasserrechtlichen Überprüfung des angebotenen Lamellenabscheideverfahrens des Mitbieters BBB Wassertechnik GmbH referiert werde. Diese einseitige und alleinige wasserbehördliche Antragstellung des Auftraggebers zugunsten des Lamellenabscheideverfahrens der BBB Wassertechnik GmbH stelle sowohl einen Verstoß gegen das Verhandlungsverbot des Paragraph 51, BVergG als auch einen Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter iSd Paragraph 16, Absatz eins, BVergG dar, zumal auch hinsichtlich des alternativ angebotenen "XXX-Systems" die wasserrechtliche Bewilligungsfähigkeit zwar strittig gewesen sei, eine wasserrechtliche Vorabklärung durch den Auftraggeber jedoch nicht angeboten werden sei.

Der wasserrechtlichen Überprüfung nach § 104 Abs. 6 WRG könne, wenn es - wie im vorliegenden Anlassfall - auf den Stand der Technik ankomme, vergaberechtlich ohnedies keine Bedeutung zugebilligt werden. Es komme daher einer diesbezüglichen eindeutigen und verbindlichen fachlichen Stellungnahme des beigezogenen Sachverständigen zum Lamellenabscheider- Alternativanbot des Bieters BBB Wassertechnik GmbH besondere Bedeutung zu. Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 13. März 2000 sei nicht hinreichend geklärt worden, inwieweit die ursprüngliche Aussage des Sachverständigen, dass beide Angebote der BBB Wassertechnik GmbH als nicht gleichwertig zu beurteilen seien, als "etwas relativiert" anzusehen sei. Es werde daher weiters eine Ergänzung der bisherigen Sachverständigen-Gutachten zur obigen "Relativierung" beantragt. Zudem werde nochmals auf die fehlende Ausschreibungskonformität des Lamellenabscheider-Alternativanbotes des Bieters BBB Wassertechnik GmbH verwiesen. In Folge der mündlichen Verhandlung vom 13. März 2000 habe man nochmals die Ausschreibung durchgesehen. Hierbei sei zu Tage getreten, dass sich im Bieter Rundschreiben vom 5. August 1999 eine Forderung finde, wonach sämtliche mediumberührte Anlagenteile in dem Material Edelstahl W 1.4571 auszuführen sei. Im konkreten Fall werde daher die Verwendung von Plastik-Lamellenpaketen wegen des notwendigen Korrosions- und Oberflächenschutzes ausgeschlossen. Gerade dies werde jedoch von der BBB Wassertechnik GmbH angeboten, sodass ihr betreffendes Alternativangebot auszuschneiden sei, zumal die Verwendung von Edelstahl technisch/preislich sehr wohl möglich sei. Die Bietergemeinschaft CCC stellte mit Schreiben vom 4. Februar 2000 die den Spruch Pktn. 3-7 zu entnehmenden Begehren. Zur Begründung führte sie im wesentlichen wie folgt aus: Der wasserrechtlichen Überprüfung nach Paragraph 104, Absatz 6, WRG könne, wenn es - wie im vorliegenden Anlassfall - auf den Stand der Technik ankomme, vergaberechtlich ohnedies keine Bedeutung zugebilligt werden. Es komme daher einer diesbezüglichen eindeutigen und verbindlichen fachlichen Stellungnahme des beigezogenen Sachverständigen zum Lamellenabscheider- Alternativanbot des Bieters BBB Wassertechnik GmbH besondere Bedeutung zu. Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 13. März 2000 sei nicht hinreichend geklärt worden, inwieweit die ursprüngliche Aussage des Sachverständigen, dass beide Angebote der BBB Wassertechnik GmbH als nicht gleichwertig zu beurteilen seien, als "etwas relativiert" anzusehen sei. Es werde daher weiters eine Ergänzung der bisherigen Sachverständigen-Gutachten zur obigen "Relativierung" beantragt. Zudem werde nochmals auf die fehlende Ausschreibungskonformität des Lamellenabscheider-Alternativanbotes des Bieters BBB Wassertechnik GmbH verwiesen. In Folge der mündlichen Verhandlung vom 13. März 2000 habe man nochmals die Ausschreibung durchgesehen. Hierbei sei zu Tage getreten, dass sich im Bieter Rundschreiben vom 5. August 1999 eine Forderung finde, wonach sämtliche mediumberührte Anlagenteile in dem Material Edelstahl W 1.4571 auszuführen sei. Im konkreten Fall werde daher die Verwendung von Plastik-Lamellenpaketen wegen des notwendigen Korrosions- und Oberflächenschutzes ausgeschlossen. Gerade dies werde jedoch von der BBB Wassertechnik GmbH angeboten, sodass ihr betreffendes Alternativangebot auszuschneiden sei, zumal die Verwendung von Edelstahl technisch/preislich sehr wohl möglich sei. Die Bietergemeinschaft CCC stellte mit Schreiben vom 4. Februar 2000 die den Spruch Pktn. 3-7 zu entnehmenden Begehren. Zur Begründung führte sie im wesentlichen wie folgt aus:

Die Angebote der BB Wassertechnik GmbH sowie der ARGE XXX/YYY/ZZZ Bau seien in rechtswidriger Weise vom Auftraggeber nicht ausgeschieden worden. Das Angebot der BBB Wassertechnik GmbH sehe vor, Plastiklamellen in das Belebungsbecken zu hängen. Dies entspreche nicht dem Stand der Technik, sondern stelle vielmehr ein völlig unerprobtes Verfahren dar, von dem keinerlei langfristige Betriebsdaten bekannt seien. Weder die Reinigungsleistung

noch die Geruchsemission dieses Verfahrens könnten abgeschätzt werden. Das Angebot der Bietergemeinschaft XXX/YYY/ZZZ Bau leide wiederum an einem wesentlichen unbehebbarer Mangel in der Weise, dass in den allgemeinen Beschreibungen und in der Bemessung ein Beckenvolumen von lediglich 4.700 m³ ausgewiesen werde. Lediglich der planlichen Darstellung des betreffenden Angebotes könne ein Volumen von 5.307 m³ entnommen werden. Diese Vorgehensweise eröffne zum einen dem Bieter in unzulässiger Weise eine wettbewerbswidrige Änderungsmöglichkeit und zum anderen stelle diese Diskrepanz eine Unschlüssigkeit des Angebotes dar, durch die die Mindestkriterien der Ausschreibung verletzt würden. Es seien daher sowohl die Angebote der BBB Wassertechnik GmbH als auch der Bietergemeinschaft XXX/YYY/ZZZ Bau auszuschneiden, sodass nunmehr ihr die Stellung des Bestbieters zukomme.

Im übrigen weise die gegenständliche Ausschreibung zahlreiche Rechtswidrigkeiten auf und habe der Auftraggeber durch seine Vorgehensweise vielfach gegen elementare Grundsätze des Vergaberechts verstoßen. In den grundlegenden Informationen zur Ausschreibung habe sich etwa der Auftraggeber die Wahl zwischen drei Vergabevarianten, nämlich dem Generalunternehmer-Modell, dem Betriebsführungsmodell und dem Betreibermodell, vorbehalten. Er habe jedoch keine näheren Auswahlkriterien für eines dieser drei Modelle angegeben. Dies laufe auf einen unzulässigen Vorbehalt einer Teilvergabe hinaus. Des weiteren würden die grundlegenden Informationen zur Ausschreibung eine unsachliche Bedingung für Alternativangebote vorsehen. Es werde nicht jedem Bieter aufgetragen oder gestattet, sein Alternativangebot bei der Behörde einzureichen. Vielmehr werde zunächst in einem "interaktiven" Prozess ein Bestbieter ausgewählt. Dieser habe dann eine Einreichung vorzunehmen. Die offizielle und formale Beauftragung erfolge jedoch erst nach Eingang des Genehmigungsbescheides und nach Ablauf der Widerspruchsfrist für das Einreichprojekt. Dem Auftragnehmer werde zudem die Möglichkeit eingeräumt, von seinem Angebot zurückzutreten, sofern zusätzliche Behördenauflagen Kosten verursachen, die 5% der Gesamtherstellkosten der Kläranlage überschreiten. Dies gelte jedoch nur für solche Auflagen, die im Vorfeld für Anbieterfirma nicht absehbar gewesen seien. Hierin sei in Verstoß gegen das Gebot der ausreichenden Spezifikation des Leistungsgegenstandes zu sehen. Des weiteren stelle dies einen unzulässigen Vorbehalt einer nachträglichen Projektanpassung dar.

In der Ausschreibung sei zudem vorgesehen, dass jener Bieter den Zuschlag erhalten solle, der das zu den langfristig günstigsten Kosten/Gebührenbelastungen für die im Entsorgungsgebiet ansässigen Bürger führende Angebot lege. Ein solches Zuschlagskriterium sei jedoch erst nach Ablauf der 25-jährigen Betrachtungsperiode richtig messbar. Es werde demnach nicht auf die wirkliche Kostenbelastung sondern auf eine mit vielen Unbekannten versehene Prognoserechnung abgestellt. Dies sei ebenso unsachlich wie die Forderung, dass im Rahmen der Betriebsführung das vorhandene Personal zu übernehmen sei. Generell zeichne sich diese funktionale Ausschreibung durch eine unzureichende Beschreibung des Leistungsgegenstandes aus. Diese Art der Ausschreibung führe zu einer nicht zulässigen Risikoüberwälzung auf die einzelnen Bieter. Da es zudem dem Auftraggeber durch die nachträglichen Bieterausschreibungen nicht gelungen sei, ein nachvollziehbares Zuschlagssystem zu schaffen, sei die Ausschreibung zweifelsfrei zu widerrufen. Es sei etwa nicht ermittelbar, welchen exakten Preisvorteil höhere Reinigungsleistungen und andere Geruchsemissionen bewirken.

Ebenso sei die durch ein Rundschreiben vorgenommene Nachbesserung beim Wirtschaftlichkeitskriterium als nicht hinreichend zu bezeichnen, weil insbesondere nicht nachvollzogen werden könne, inwiefern Reinvestitionskosten berücksichtigt werden sollen. Der Auftraggeber bzw. das betreffende Planungsbüro schätze für jeden Bieter Reinvestitionskosten und greife damit in unzulässiger Weise unmittelbar in die Bieterreihung ein.

Hinzuweisen sei zudem auf die Tatsache, dass Prof. DDr. AAA während der Zeit der Gestaltung der Ausschreibung Mitglied des Aufsichtsrates der III Wasser Betriebe gewesen sei. Die III Wasser Betriebe seien wiederum Eigentümer der Muttergesellschaft der Bieterfirma BBB Wassertechnik GmbH. Dies führe dazu, dass in der Tätigkeit des Prof. DDr. AAA als Amtssachverständiger ein weiterer wichtiger Grund für die Notwendigkeit eines Widerrufs der Ausschreibung erblickt werden könne. Zuletzt sei darauf hinzuweisen, dass in der Ausschreibung eine Liste der in den letzten fünf Jahren erbrachten Leistungen gefordert werde. Dieser Forderung könne etwa die BBB Wassertechnik GmbH nicht nachkommen, sodass auch aus diesem Grund deren Angebote auszuschneiden seien, andernfalls eine diskriminierende Nichtanwendung der Ausschreibungsbedingungen vorliegen würde. Hinzuweisen sei zudem auf die Tatsache, dass Prof. DDr. AAA während der Zeit der Gestaltung der Ausschreibung Mitglied des Aufsichtsrates der römisch drei Wasser Betriebe gewesen sei. Die römisch drei Wasser Betriebe seien wiederum Eigentümer der Muttergesellschaft der Bieterfirma BBB Wassertechnik GmbH. Dies führe dazu, dass in der Tätigkeit des Prof. DDr. AAA als Amtssachverständiger ein weiterer wichtiger Grund für die Notwendigkeit eines Widerrufs der Ausschreibung erblickt

werden könne. Zuletzt sei darauf hinzuweisen, dass in der Ausschreibung eine Liste der in den letzten fünf Jahren erbrachten Leistungen gefordert werde. Dieser Forderung könne etwa die BBB Wassertechnik GmbH nicht nachkommen, sodass auch aus diesem Grund deren Angebote auszuschneiden seien, andernfalls eine diskriminierende Nichtanwendung der Ausschreibungsbedingungen vorliegen würde.

Den Ausführungen der XXX sowie der Bietergemeinschaft XXX/YYY/ZZZ Bau entgegnet der Auftraggeber zunächst mit Schreiben vom 6. Dezember 1999, dass es diesen Antragstellern an der Antragslegitimation fehle, da das zum Leistungsteil 1 (Errichtung einer Kläranlage) angebotene Projekt, an das auch die Angebote hinsichtlich der Leistungsteile 2 (Betrieb) und 3 (Finanzierung) anknüpfen, in seiner hydraulischen Kapazität abweichend von den Ausschreibungsbedingungen zu gering bemessen worden sei. Das angebotene Projekt sehe entgegen den wesentlichen Ausschreibungsbedingungen lediglich eine hydraulische Kapazität von 14.000 m³/d vor. In Folge dieser wesentlichen Abweichung von den Ausschreibungsbedingungen entspreche das Angebot nicht den Musskriterien der Ausschreibung, sodass mittels Ausscheiden vorzugehen sei. Zu der behaupteten Befangenheit des Prof. DDr. AAA bzw. seines Beratungsbüros sei anzumerken, dass die beratende Funktion bei den III Wasser Betrieben in keiner Weise auch nur leiseste Zweifel an der Gesetzestreue, Korrektheit, Sorgfalt und Charakterstärke sowie am Pflichtbewusstsein von Prof. DDr. AAA rechtfertigen würde. Bei den III Wasser Betrieben handle es sich um eine Anstalt des öffentlichen Rechts, dem als Aufsichtsrat bezeichneten Gremium komme lediglich die Funktion eines Fachbeirates zu. Es könne daher festgehalten werden, dass Prof. DDr. AAA bis zu seinem Ausscheiden ausschließlich eine fachlich beratende Funktion für die Abwasserbeseitigungsbetriebe und -anlagen der III Wasser Betriebe wahrgenommen habe. Ihm sei hingegen bei der Großmutter- Gesellschaft der BBB Wassertechnik GmbH keinerlei operative Funktion zugekommen, sodass er auch keinerlei Einfluss auf die Führung der Geschäfte der III Wasser Betriebe oder der HHH Wassertechnik GmbH oder gar der BBB Wassertechnik GmbH ausgeübt haben könne. Den Ausführungen der römisch 30 sowie der Bietergemeinschaft XXX/YYY/ZZZ Bau entgegnet der Auftraggeber zunächst mit Schreiben vom 6. Dezember 1999, dass es diesen Antragstellern an der Antragslegitimation fehle, da das zum Leistungsteil 1 (Errichtung einer Kläranlage) angebotene Projekt, an das auch die Angebote hinsichtlich der Leistungsteile 2 (Betrieb) und 3 (Finanzierung) anknüpfen, in seiner hydraulischen Kapazität abweichend von den Ausschreibungsbedingungen zu gering bemessen worden sei. Das angebotene Projekt sehe entgegen den wesentlichen Ausschreibungsbedingungen lediglich eine hydraulische Kapazität von 14.000 m³/d vor. In Folge dieser wesentlichen Abweichung von den Ausschreibungsbedingungen entspreche das Angebot nicht den Musskriterien der Ausschreibung, sodass mittels Ausscheiden vorzugehen sei. Zu der behaupteten Befangenheit des Prof. DDr. AAA bzw. seines Beratungsbüros sei anzumerken, dass die beratende Funktion bei den römisch drei Wasser Betrieben in keiner Weise auch nur leiseste Zweifel an der Gesetzestreue, Korrektheit, Sorgfalt und Charakterstärke sowie am Pflichtbewusstsein von Prof. DDr. AAA rechtfertigen würde. Bei den römisch drei Wasser Betrieben handle es sich um eine Anstalt des öffentlichen Rechts, dem als Aufsichtsrat bezeichneten Gremium komme lediglich die Funktion eines Fachbeirates zu. Es könne daher festgehalten werden, dass Prof. DDr. AAA bis zu seinem Ausscheiden ausschließlich eine fachlich beratende Funktion für die Abwasserbeseitigungsbetriebe und -anlagen der römisch drei Wasser Betriebe wahrgenommen habe. Ihm sei hingegen bei der Großmutter- Gesellschaft der BBB Wassertechnik GmbH keinerlei operative Funktion zugekommen, sodass er auch keinerlei Einfluss auf die Führung der Geschäfte der römisch drei Wasser Betriebe oder der HHH Wassertechnik GmbH oder gar der BBB Wassertechnik GmbH ausgeübt haben könne.

Mit Schreiben vom 10. Dezember 1999 führt der Auftraggeber nochmals aus, dass das Errichtungsangebot der Gruppe um die XXX GmbH nicht den Vorgaben hinsichtlich der hydraulischen Kapazität entsprechen. Dies stelle nicht nur einen technischen Mangel dar, sondern bewirke zudem abweichend vom ausgeschriebenen Erfordernis von 16.500 m³ eine Einschränkung der Garantie betreffend die hydraulische Tageskapazität. Es sei daher unverändert davon auszugehen, dass die betreffenden Angebote auszuschneiden seien. Mit Schreiben vom 10. Dezember 1999 führt der Auftraggeber nochmals aus, dass das Errichtungsangebot der Gruppe um die römisch 30 GmbH nicht den Vorgaben hinsichtlich der hydraulischen Kapazität entsprechen. Dies stelle nicht nur einen technischen Mangel dar, sondern bewirke zudem abweichend vom ausgeschriebenen Erfordernis von 16.500 m³ eine Einschränkung der Garantie betreffend die hydraulische Tageskapazität. Es sei daher unverändert davon auszugehen, dass die betreffenden Angebote auszuschneiden seien.

In seiner Stellungnahme vom 27. Dezember 1999 verwies der Auftraggeber darauf, dass die BBB Wassertechnik GmbH ihren Angeboten sehr wohl entsprechende Referenznachweise beigelegt habe. So seien etwa Informationen

hinsichtlich des Betreibermodells Kläranlage Kötschach-Mauthen und unter Hinweis auf ihre Zugehörigkeit zur HHH-Unternehmensgruppe hinsichtlich weiterer Betreibermodelle in Deutschland vorgelegt worden. In der Ausschreibung sei jedoch keineswegs gefordert, dass jeder Anbieter durch fünf Jahre Kläranlagen errichtet und betrieben habe. Eine derartige Ausschreibungsbedingung würde zwangsläufig zu einem Ausschluss jener Bieter führen, die noch nicht über fünf Jahre am Markt tätig seien. Dies würde den Zielen, die sowohl den gemeinschaftsrechtlichen wie den österreichischen vergaberechtlichen Bestimmungen zugrunde liegen, diametral zuwiderlaufen.

Das Erfordernis des Referenz-Nachweises mit einem zeitlichen Bezugsrahmen der letzten fünf Jahre zielt vielmehr darauf ab, dem Auftraggeber die Gewähr zu bieten, dass der betreffende Anbieter auch tatsächlich innerhalb der letzten fünf Jahre auf dem einschlägigen Fachgebiet tätig gewesen sei.

Die Tatsache, dass die BBB Wassertechnik GmbH Referenzen betreffend das Betreibermodell Kläranlage Kötschach-Mauthen sowie die Verfügbarkeit entsprechend qualifizierten Personals offengelegt habe, lasse beim Auftraggeber keinerlei Zweifel an deren hinreichender Qualifikation aufkommen.

Im übrigen entbehrten die vorgebrachten Zweifel an der Zulässigkeit einer funktionalen Ausschreibung nach dem österreichischen Vergaberecht jeder Grundlage. Diverse Kommentare zur ÖNORM A 2050 legten dar, dass dem österreichischen Vergaberecht sowohl funktionale Produktspezifizierungen wie auch Ausschreibungen längst geläufig seien.

Des Weiteren würden einem Verbot einer funktionalen Ausschreibung entsprechende gemeinschaftsrechtliche Bestimmungen entgegenstehen. Nochmals zu betonen sei, dass es von der verarbeitbaren Tagesmenge der Kläranlagen (= Tageskapazität) abhängt, wieviel Stabilität bei ungünstigsten Betriebszuständen und wieviel Reserven für zukünftige Kapazitätserhöhungen vorhanden seien. Neben diesen technischen Erwägungen eröffne eine geringere hydraulische Tageskapazität dem Bieter zudem die Möglichkeit einer Einschränkung der Funktionsgarantie. Der in der Ausschreibung gewählte Wert der Tagesmenge von 16.450 m³/d habe sich aus fachlich-technischen Erfordernissen notwendigerweise ergeben.

Dieses Erfordernis werde im Angebot der Antrag stellenden Bietergemeinschaft XXX/YYY/ZZZ Bau nicht erfüllt, sodass dieses Angebot auszuschneiden sei.

In einer weiteren Stellungnahme vom 21. Jänner 2000 äußerte der Auftraggeber unter Berücksichtigung der Ausführungen des Sachverständigen, dass beim Angebot der Bietergemeinschaft XXX/YYY/ZZZ Bau der in Ausschreibung und im Bietergrundschreiben vom 12. Juli 1999 eindeutig festgeschriebene Schlammindex von 120 ml/g in der Anlagenbemessung nicht berücksichtigt werde. Vielmehr reduziere die betreffende Bietergemeinschaft den Schlammindex um 25% auf 90 ml/g, sodass sie deutlich kleinere Belebungsbecken anbiete als Bieter, die ihre Becken mit dem vorgeschriebenen Schlammindex von 120 ml/g berechnet hätten. Die Bietergemeinschaft berücksichtige ebenfalls nicht den in der Ausschreibung vorgegebenen Alphafaktor von 0,65. Anstelle dessen verwende sie einen Faktor von 0,70, sodass sie von einem günstigeren Sauerstoffeintragsverhalten ausgehe und somit ihre Belüfter kleiner auslege als die übrigen Bieter. Unter Zugrundelegung der Ausschreibungsvorgabe (Schlammindex von 120 ml/g) und einer durchgeführten Nachrechnung nach dem ATV-Regelblatt M 210, welches für die Bemessung für SBR-Anlagen von allen Parteien zweifelsohne als maßgeblich angesehen werden müsse, sei somit die angebotene Anlage nicht funktionstüchtig. In der Berechnung der Bietergemeinschaft werde zudem von einem Schlammalter von 25 Tagen ausgegangen, um eine simultane anaerobe Schlammstabilisierung in den SBR-Reaktoren zu ermöglichen. Da jedoch die angesetzten Belüftungszeiten nicht ausreichten bzw. eine ausreichende Belüftung überhaupt nicht erreicht werden könne, werde beim Konzept der betreffenden Bietergemeinschaft folglich auch das vorgesehene Schlammalter nicht erreicht. Es könne daher keine ausreichende Schlammstabilisierung stattfinden.

Die den Ausschreibungsunterlagen beiliegende verfahrenstechnische Grundkonzeption (CAST-Verfahren) sehe hingegen ein Gesamtbeckenvolumen von 21.120 m³ sowie zur Nachstabilisierung eine zusätzliche Faulungsanlage vor. In diesem Zusammenhang sei erstaunlich, dass nach den Angaben im Angebot der Bietergemeinschaft XXX/YYY/ZZZ Bau trotz Verzichts auf eine komplette Faulung oder Nachstabilisierung ein Beckenvolumen von 18.800 m³ ausreichend sein solle, um eine simultane Schlammstabilisierung zu ermöglichen. Dies spreche in hohem Maße für eine fehlerhafte Bemessung der Anlage. Der Sachverständige habe demnach in richtiger Weise festgestellt, dass die Bemessung der von der Bietergemeinschaft angebotenen SBR-Anlage hinsichtlich der Bestimmung der Reaktionszeit nicht gemäß geltenden ATV Regelwerk, welches ausdrücklich in der Ausschreibung als maßgebend benannt worden

sei, durchgeführt worden sei. Die Gesamtzykluszeit werde mit der Reaktionszeit gleichgesetzt, was jedoch nach ATS-Merkblatt M 210 ausdrücklich nicht zulässig sei. Da sich das Schlammalter auf die Reaktionszeit beziehe, erziele die Bietergemeinschaft durch diese Bemessungsannahme deutlich kürzere Zykluszeiten, was wiederum zu geringeren Beckenvolumen führe. All dies lege dar, dass die angebotene Anlage eindeutig von den Vorgaben der Ausschreibung abweiche und entgegen den maßgebenden Vorgaben des technischen Regelwerkes ausgelegt worden sei. Wegen Widerspruchs zu den wesentlichen verbindlichen Ausschreibungsbedingungen hinsichtlich der hydraulischen Kapazität, des Schlammindex und des Alphafaktors müsse daher das betreffende Angebot ausgeschieden werden.

Zu den Referenzen der BBB Wassertechnik GmbH sei in Ergänzung des bisherigen Vorbringens darauf hinzuweisen, dass der EuGH in seiner Entscheidung zu C-176/98 vom 2. Dezember 1999 ausgesprochen habe, dass die entsprechende fachliche Befähigung eines Bieters und damit in diesem Sinne seine Referenz auch im Wege der Muttergesellschaft nachgewiesen werden könne. Im gegenständlichen Fall bedeute dies, dass sich die BBB Wassertechnik GmbH auf die Referenzanlagen der HHH-Unternehmensgruppe, deren fachliche Qualifikation auch seitens der Antragsteller nicht bezweifelt worden sei, beziehen könne. Zuletzt äußerte der Auftraggeber mit Schreiben vom 8. März 2000, dass er bewusst nicht auf einzelne Merkblätter im ATV-Regelwerk Bezug genommen habe. Damit sollte sichergestellt werden, dass alle einschlägigen Merkblätter dieses Regelwerkes Beachtung finden. Von entsprechend qualifizierten Fachfirmen, die als Anbieter auftreten, könne erwartet werden, dass sie in Kenntnis dieses Regelwerkes seien. Der nachträglich erfolgte Antrag sowohl der XXX als auch der Bietergemeinschaft XXX/YYY/ZZZ Bau auf Widerruf bzw. Aufhebung des anhängigen Vergabeverfahrens enthalte in Anbetracht der bereits hinsichtlich dieses Vergabeverfahrens durchgeführten und anhängigen Nachprüfungsverfahren kein neues Vorbringen. Zum Vorwurf einer unzulässigen Aufspaltung der zusammengehörigen Leistungen für die Errichtung und Finanzierung der verfahrensgegenständlichen Verbandskläranlage sei darauf hinzuweisen, dass es sich hierbei um eine Vorgabe der Bundes-Vergabekontrollkommission in ihrem Schlichtungsvorschlag zu S-94/99 handle. Die Bundes-Vergabekontrollkommission sei wiederum nicht bloß ein Sachverständiger, sondern vielmehr eine - weitestgehend zwar bloß schlicht - hoheitlich handelnde Verwaltungsbehörde. Den Nachprüfungsanträgen der Bietergemeinschaft CCC könne wiederum entgegnet werden, dass die Behauptung, sie habe das Bestandgebot gelegt, sich anhand der Ausschreibungsergebnisse nicht nachvollziehen lasse. Es werde die Taktik verfolgt, Behauptungen aufzustellen, die schlichtweg tatsachenwidrig seien. So treffe etwa weder der Vorwurf zu, es hätten unzulässige Preisverhandlungen stattgefunden noch seien überhaupt grundsätzliche Verhandlungen mit Anbieterfirmen geführt worden. Eine mehrmalige Wiederholung einer tatsachenwidrigen Behauptung könne diese nicht verifizieren.

Zu den Referenzen der BBB Wassertechnik GmbH sei in Ergänzung des bisherigen Vorbringens darauf hinzuweisen, dass der EuGH in seiner Entscheidung zu C-176/98 vom 2. Dezember 1999 ausgesprochen habe, dass die entsprechende fachliche Befähigung eines Bieters und damit in diesem Sinne seine Referenz auch im Wege der Muttergesellschaft nachgewiesen werden könne. Im gegenständlichen Fall bedeute dies, dass sich die BBB Wassertechnik GmbH auf die Referenzanlagen der HHH-Unternehmensgruppe, deren fachliche Qualifikation auch seitens der Antragsteller nicht bezweifelt worden sei, beziehen könne. Zuletzt äußerte der Auftraggeber mit Schreiben vom 8. März 2000, dass er bewusst nicht auf einzelne Merkblätter im ATV-Regelwerk Bezug genommen habe. Damit sollte sichergestellt werden, dass alle einschlägigen Merkblätter dieses Regelwerkes Beachtung finden. Von entsprechend qualifizierten Fachfirmen, die als Anbieter auftreten, könne erwartet werden, dass sie in Kenntnis dieses Regelwerkes seien. Der nachträglich erfolgte Antrag sowohl der römisch 30 als auch der Bietergemeinschaft XXX/YYY/ZZZ Bau auf Widerruf bzw. Aufhebung des anhängigen Vergabeverfahrens enthalte in Anbetracht der bereits hinsichtlich dieses Vergabeverfahrens durchgeführten und anhängigen Nachprüfungsverfahren kein neues Vorbringen. Zum Vorwurf einer unzulässigen Aufspaltung der zusammengehörigen Leistungen für die Errichtung und Finanzierung der verfahrensgegenständlichen Verbandskläranlage sei darauf hinzuweisen, dass es sich hierbei um eine Vorgabe der Bundes-Vergabekontrollkommission in ihrem Schlichtungsvorschlag zu S-94/99 handle. Die Bundes-Vergabekontrollkommission sei wiederum nicht bloß ein Sachverständiger, sondern vielmehr eine - weitestgehend zwar bloß schlicht - hoheitlich handelnde Verwaltungsbehörde. Den Nachprüfungsanträgen der Bietergemeinschaft CCC könne wiederum entgegnet werden, dass die Behauptung, sie habe das Bestandgebot gelegt, sich anhand der Ausschreibungsergebnisse nicht nachvollziehen lasse. Es werde die Taktik verfolgt, Behauptungen aufzustellen, die schlichtweg tatsachenwidrig seien. So treffe etwa weder der Vorwurf zu, es hätten unzulässige Preisverhandlungen stattgefunden noch seien überhaupt grundsätzliche Verhandlungen mit Anbieterfirmen geführt worden. Eine mehrmalige Wiederholung einer tatsachenwidrigen Behauptung könne diese nicht verifizieren.

Mit Schreiben vom 30. November 1999 gab die BBB Wassertechnik GmbH zu verstehen, dass sie im Zuge der mündlichen Verhandlung vom 29. November 1999 und auf Basis der Ergebnisse der Angebotseröffnung zum Schluss gelangt sei, dass sie Bestbieter sei. Seitens der XXX GmbH seien in der Verhandlung falsche Betriebskosten genannt worden. Zu den fixen Betriebskosten müsse auch der variable Anteil hinzugerechnet werden, um zu den entsprechenden jährlichen Betriebskosten zu gelangen. Mit Schreiben vom 30. November 1999 gab die BBB Wassertechnik GmbH zu verstehen, dass sie im Zuge der mündlichen Verhandlung vom 29. November 1999 und auf Basis der Ergebnisse der Angebotseröffnung zum Schluss gelangt sei, dass sie Bestbieter sei. Seitens der römisch 30 GmbH seien in der Verhandlung falsche Betriebskosten genannt worden. Zu den fixen Betriebskosten müsse auch der variable Anteil hinzugerechnet werden, um zu den entsprechenden jährlichen Betriebskosten zu gelangen.

Mit Schreiben vom 6. Dezember 1999 wurde ergänzend festgehalten, dass der Auftraggeber das beigelegte Planungskonzept des Büros KKK der Ausschreibung zugrundegelegt habe und die dort angeführten Bemessungsgrundlagen - insbesondere auch hinsichtlich der hydraulischen Belastung - für die Bieter verbindlich vorgebe. In diesem Planungskonzept sei mehrfach angeführt, dass die Kläranlage einen maximalen stündlichen Durchfluss von 2.060 m³/h bewältigen müsse. Sollte etwa das Angebot der Bietergemeinschaft XXX/YYY/ZZZ Bau diese Anforderungen nicht erfüllen, sei es zwingend gemäß § 52 Abs. 1 Z 8 BVergG auszuschneiden, da vom Vorliegen eines behebbaren Mangels diesbezüglich in keiner Weise ausgegangen werden könne. Zur technischen Leistungsfähigkeit der BBB Wassertechnik GmbH sei anzumerken, dass sämtliche einschlägigen Gewerbeberechtigungen vorliegen. Überdies habe sie in ihrem Angebot als Referenz angegeben, dass sie den Auftrag für die Errichtung und den Betrieb der Kläranlage Kötschach-Mauthen erhalten habe. Des weiteren seien die umfangreichen Referenzen des Hälfteeigentümers, der HHH Wassertechnik GmbH, im Angebot enthalten. Diese Referenzen seien in Verbindung mit dem ISO 9001-Zertifikat zu berücksichtigen, da dadurch nachgewiesen werde, dass sie über entsprechend qualifiziertes und teilweise von der HHH, dem LLL-Konzern bzw. der MMM GmbH übernommenes Personal verfüge, das auf reichliche Erfahrungen auf dem Gebiet der Abwasserentsorgung zurückblicken könne. Außerdem sei in einer Anlage zum Gesellschaftsvertrag zwischen den Gesellschaftern vereinbart worden, dass die BBB Wassertechnik GmbH von HHH bei Bedarf personell unterstützt werde. Zum Vorwurf der Befangenheit von Prof. DDr. AAA sei festzuhalten, dass die BBB Wassertechnik GmbH selbst weder mittelbar noch unmittelbar an den Vorarbeiten für eine Ausschreibung beteiligt gewesen sei und keinesfalls als verbundenes Unternehmen im Verhältnis zur Prof. DDr. AAA GmbH iSd § 16 Abs. 4 BVergG anzusehen sei. In einer Replik zum (ursprünglichen) Sachverständigengutachten hält die BBB Wassertechnik GmbH mit Schreiben vom 28. Jänner 2000 fest, dass der Sachverständige zu dem eindeutigen Schluss gelangt sei, dass die in der Ausschreibung exakt definierte stündliche Tagesabwassermenge von 2.060 m³/h vom Angebot der ARGE XXX geringfügig nicht erreicht werde. Da es vergaberechtlich keine Toleranzgrenze geben könne, sei das betreffende Angebot auszuschneiden, sodass sowohl der XXX GmbH als auch der Bietergemeinschaft XXX/YYY/ZZZ Bau hinsichtlich ihrer Anträge keinerlei Legitimation zukomme. Überdies widerspreche das betreffende Angebot aus weiteren Gründen den zwingenden Vorgaben der Ausschreibung. Berechne man das Angebot der ARGE XXX mit dem vorgegebenen Schlammindeks von 120 ml/g und wähle man für den Parameter TS den für die ARGE XXX günstigsten Ansatz von 5 kg/m³, ergebe dies bei ATV-konformer Berechnung, dass die Anlage der ARGE XXX eine Beckenkapazität von 28.000 m³ aufweisen müsste. Demgegenüber weiche die Berechnung des Angebotes ARGE XXX von diesen Vorgaben ab, da ein - ausschreibungswidriger - Schlammindeks von 90 ml/g und ein nicht realistischer TS-Gehalt von 7 kg/m³ angesetzt worden sei und somit das erforderliche Beckenvolumen insgesamt mit lediglich 18.800 m³ ermittelt werde. Selbst wenn man der Meinung sei, dass die nur planlich dargestellten vergrößerten Beckenvolumina von insgesamt 2.400 m³ ebenfalls zu berücksichtigen seien, gelange man zu einem maximalen Beckenvolumen von 21.200 m³. Auch dieser - unzulässig erhöhte - Wert weiche von dem ausschreibungs- und ATV-konforme berechneten erforderlichen Beckenvolumen um ca. 25% ab. Im Ergebnis bewirke dies, dass die XXX-Variante das für eine gleichzeitig in der Kläranlage stattfindende Schlammstabilisierung erforderliche Schlammalter von 25 Tagen nicht gesichert erreichen könne. Hinsichtlich ihrer Referenzen sei auf ein jüngst ergangenes Urteil des EuGH hinzuweisen, wonach es einem Bieter erlaubt sei, auf die Leistungsfähigkeit anderer Einrichtungen zu verweisen, sofern er beweisen könne, dass er tatsächlich über die Mittel dieser Einrichtungen verfüge. Wie bereits mehrmals ausgeführt, könne die BBB Wassertechnik GmbH auf die Mittel der gesamten HHH-Unternehmensgruppe zurückgreifen. Mit Schreiben vom 6. Dezember 1999 wurde ergänzend festgehalten, dass der Auftraggeber das beigelegte Planungskonzept des Büros KKK der Ausschreibung zugrundegelegt habe und die dort angeführten Bemessungsgrundlagen - insbesondere auch hinsichtlich der hydraulischen Belastung - für die Bieter verbindlich

vorgebe. In diesem Planungskonzept sei mehrfach angeführt, dass die Kläranlage einen maximalen stündlichen Durchfluss von 2.060 m³/h bewältigen müsse. Sollte etwa das Angebot der Bietergemeinschaft XXX/YYY/ZZZ Bau diese Anforderungen nicht erfüllen, sei es zwingend gemäß Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 8, BVergG auszuschneiden, da vom Vorliegen eines behebbaren Mangels diesbezüglich in keiner Weise ausgegangen werden könne. Zur technischen Leistungsfähigkeit der BBB Wassertechnik GmbH sei anzumerken, dass sämtliche einschlägigen Gewerbeberechtigungen vorliegen. Überdies habe sie in ihrem Angebot als Referenz angegeben, dass sie den Auftrag für die Errichtung und den Betrieb der Kläranlage Kötschach-Mauthen erhalten habe. Des weiteren seien die umfangreichen Referenzen des Hälfteeigentümers, der HHH Wassertechnik GmbH, im Angebot enthalten. Diese Referenzen seien in Verbindung mit dem ISO 9001-Zertifikat zu berücksichtigen, da dadurch nachgewiesen werde, dass sie über entsprechend qualifiziertes und teilweise von der HHH, dem LLL-Konzern bzw. der MMM GmbH übernommenes Personal verfüge, das auf reichliche Erfahrungen auf dem Gebiet der Abwasserentsorgung zurückblicken könne. Außerdem sei in einer Anlage zum Gesellschaftsvertrag zwischen den Gesellschaftern vereinbart worden, dass die BBB Wassertechnik GmbH von HHH bei Bedarf personell unterstützt werde. Zum Vorwurf der Befangenheit von Prof. DDr. AAA sei festzuhalten, dass die BBB Wassertechnik GmbH selbst weder mittelbar noch unmittelbar an den Vorarbeiten für eine Ausschreibung beteiligt gewesen sei und keinesfalls als verbundenes Unternehmen im Verhältnis zur Prof. DDr. AAA GmbH iSd Paragraph 16, Absatz 4, BVergG anzusehen sei. In einer Replik zum (ursprünglichen) Sachverständigengutachten hält die BBB Wassertechnik GmbH mit Schreiben vom 28. Jänner 2000 fest, dass der Sachverständige zu dem eindeutigen Schluss gelangt sei, dass die in der Ausschreibung exakt definierte stündliche Tagesabwassermenge von 2.060 m³/h vom Angebot der ARGE römisch 30 geringfügig nicht erreicht werde. Da es vergaberechtlich keine Toleranzgrenze geben könne, sei das betreffende Angebot auszuschneiden, sodass sowohl der römisch 30 GmbH als auch der Bietergemeinschaft XXX/YYY/ZZZ Bau hinsichtlich ihrer Anträge keinerlei Legitimation zukomme. Überdies widerspreche das betreffende Angebot aus weiteren Gründen den zwingenden Vorgaben der Ausschreibung. Berechne man das Angebot der ARGE römisch 30 mit dem vorgegebenen Schlammindeks von 120 ml/g und wähle man für den Parameter TS den für die ARGE römisch 30 günstigsten Ansatz von 5 kg/m³, ergebe dies bei ATV-konformer Berechnung, dass die Anlage der ARGE römisch 30 eine Beckenkapazität von 28.000 m³ aufweisen müsste. Demgegenüber weiche die Berechnung des Angebotes ARGE römisch 30 von diesen Vorgaben ab, da ein - ausschreibungswidriger - Schlammindeks von 90 ml/g und ein nicht realistischer TS-Gehalt von 7 kg/m³ angesetzt worden sei und somit das erforderliche Beckenvolumen insgesamt mit lediglich 18.800 m³ ermittelt werde. Selbst wenn man der Meinung sei, dass die nur planlich dargestellten vergrößerten Beckenvolumina von insgesamt 2.400 m³ ebenfalls zu berücksichtigen seien, gelange man zu einem maximalen Beckenvolumen von 21.200 m³. Auch dieser - unzulässig erhöhte - Wert weiche von dem ausschreibungs- und ATV-konforme berechneten erforderlichen Beckenvolumen um ca. 25% ab. Im Ergebnis bewirke dies, dass die XXX-Variante das für eine gleichzeitig in der Kläranlage stattfindende Schlammstabilisierung erforderliche Schlammalter von 25 Tagen nicht gesichert erreichen könne. Hinsichtlich ihrer Referenzen sei auf ein jüngst ergangenes Urteil des EuGH hinzuweisen, wonach es einem Bieter erlaubt sei, auf die Leistungsfähigkeit anderer Einrichtungen zu verweisen, sofern er beweisen könne, dass er tatsächlich über die Mittel dieser Einrichtungen verfüge. Wie bereits mehrmals ausgeführt, könne die BBB Wassertechnik GmbH auf die Mittel der gesamten HHH-Unternehmensgruppe zurückgreifen.

Ergänzend zu dem bereits erstatten Vorbringen werde weiters darauf hingewiesen, dass die BBB Wassertechnik GmbH einerseits und die HHH Wassertechnik GmbH bzw. die III Wasser Betriebe andererseits keine verbundenen Unternehmen im Rechtssinn seien. Dem Firmenbuchauszug und dem Gesellschaftsvertrag könne entnommen werden, dass weder die LLL-Beteiligungs GmbH noch die HHH Wassertechnik GmbH über die Mehrheit des gezeichneten Kapitals oder die Mehrheit der Stimmrechte verfüge. Ebenso seien die Entsendungsrechte in die Gesellschaftsorgane zwischen den beiden Gesellschaftern strikt paritätisch aufgeteilt. Da auch der Fall eines konsolidierten Jahresabschlusses gemäß § 228 HGB nicht vorliege und in Summe keiner der beiden Gesellschafter seinen Willen bei der Unternehmens- und Geschäftspolitik der BBB Wassertechnik GmbH durchsetzen könne, sei entgegen den Behauptungen der ARGE XXX sowie der XXX GmbH der Tatbestand des § 15 Abs. 1 Z 6 BVergG nicht erfüllt. Unrichtig sei überdies die Behauptung, dass eine Kläranlage mit Lamellentechnik nicht dem Stand der Technik entspreche. § 12a Abs. 1 WRG definiere den Stand der Technik als auf einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnissen beruhenden Entwicklungsstand fortschrittlicher technologischer Verfahren, Einrichtungen, Bau- und Betriebsweisen, deren Funktionstüchtigkeit erprobt und erwiesen seien. Maßgeblich sei der "internationale" Stand der Technik, sodass auch

vergleichbare Anlagen im Ausland in Betracht zu ziehen seien. So liege etwa ein wasserrechtlicher Bewilligungsbescheid hinsichtlich des Referenzprojektes Kläranlage Kötschach-Mauthen vor. Überdies seien im Ausland zahlreiche Kläranlagen mit "Lamellentechnik" wasserrechtlich bewilligt worden. Die Anträge, das Angebot der BBB Wassertechnik GmbH als wasserrechtlich nicht bewilligungsfähig auszuschneiden, seien daher selbst dann, wenn die Antragslegitimation der Bietergemeinschaft XXX/YYY/ZZZ Bau bzw. der XXX GmbH überhaupt gegeben wäre, als unzulässig zurückzuweisen, da Gründe für die Behauptung einer Rechtswidrigkeit iSd § 115 Abs. 5 Z 5 BVergG nicht einmal ansatzweise angeführt worden seien. In eventu sei dieses Begehren als unbegründet abzuweisen. Ergänzend zu dem bereits erstatten Vorbringen werde weiters darauf hingewiesen, dass die BBB Wassertechnik GmbH einerseits und die HHH Wassertechnik GmbH bzw. die römisch drei Wasser Betriebe andererseits keine verbundenen Unternehmen im Rechtssinn seien. Dem Firmenbuchauszug und dem Gesellschaftsvertrag könne entnommen werden, dass weder die LLL-Beteiligungs GmbH noch die HHH Wassertechnik GmbH über die Mehrheit des gezeichneten Kapitals oder die Mehrheit der Stimmrechte verfüge. Ebenso seien die Entsendungsrechte in die Gesellschaftsorgane zwischen den beiden Gesellschaftern strikt paritätisch aufgeteilt. Da auch der Fall eines konsolidierten Jahresabschlusses gemäß Paragraph 228, HGB nicht vorliege und in Summe keiner der beiden Gesellschafter seinen Willen bei der Unternehmens- und Geschäftspolitik der BBB Wassertechnik GmbH durchsetzen könne, sei entgegen den Behauptungen der ARGE römisch 30 sowie der römisch 30 GmbH der Tatbestand des Paragraph 15, Absatz eins, Ziffer 6, BVergG nicht erfüllt. Unrichtig sei überdies die Behauptung, dass eine Kläranlage mit Lamellentechnik nicht dem Stand der Technik entspreche. Paragraph 12 a, Absatz eins, WRG definiere den Stand der Technik als auf einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnissen beruhenden Entwicklungsstand fortschrittlicher technologischer Verfahren, Einrichtungen, Bau- und Betriebsweisen, deren Funktionstüchtigkeit erprobt und erwiesen seien. Maßgeblich sei der "internationale" Stand der Technik, sodass auch vergleichbare Anlagen im Ausland in Betracht zu ziehen seien. So liege etwa ein wasserrechtlicher Bewilligungsbescheid hinsichtlich des Referenzprojektes Kläranlage Kötschach-Mauthen vor. Überdies seien im Ausland zahlreiche Kläranlagen mit "Lamellentechnik" wasserrechtlich bewilligt worden. Die Anträge, das Angebot der BBB Wassertechnik GmbH als wasserrechtlich nicht bewilligungsfähig auszuschneiden, seien daher selbst dann, wenn die Antragslegitimation der Bietergemeinschaft XXX/YYY/ZZZ Bau bzw. der römisch 30 GmbH überhaupt gegeben wäre, als unzulässig zurückzuweisen, da Gründe für die Behauptung einer Rechtswidrigkeit iSd Paragraph 115, Absatz 5, Ziffer 5, BVergG nicht einmal ansatzweise angeführt worden seien. In eventu sei dieses Begehren als unbegründet abzuweisen.

Mit Schreiben vom 16. Februar 2000 wurde seitens der BBB Wassertechnik GmbH eine Aufstellung vorgelegt, wonach das Angebot der Bietergemeinschaft XXX/YYY/ZZZ Bau hinsichtlich mehrerer Parametervorgaben der gegenständlichen Ausschreibung widerspreche. In einer Stellungnahme vom 1. März 2000 führte schlussendlich die BBB Wassertechnik GmbH aus, dass das der Ausschreibung angeschlossene technische Konzept des Büros KKK ("CAST-Verfahren") nicht nach dem ATV- Merkblatt M 210 gerechnet worden sei, da es dieses Merkblatt zum Zeitpunkt der Erstellung dieses Projektes noch nicht gegeben habe. Würde man dieses Projekt heute nach dem ATV-Merkblatt M 210 nochmals rechnen, würde man zu dem Ergebnis gelangen, dass die Dimensionierung dieses Projektes den Anforderungen des Merkblattes entspreche. Die Erst- und Zweit Antragsteller könnten sich daher nicht darauf berufen, dass das der Ausschreibung angeschlossene technische Konzept eines "CAST-Projektes" ebenfalls nicht den Anforderungen des ATV-Merkblattes M 210 entspreche.

Zu den Ergebnissen des Ergänzungsgutachtens vom 21. Februar 2000 entgegnete die BBB Wassertechnik GmbH, dass die Lamellentechnologie beim Kläranlagenbau schon seit Jahrzehnten Anwendung finde. In der Vergangenheit seien die Lamellen als Klärelement zumeist in der Nachklärung und nicht in der Belebung eingesetzt worden. Bei der Verwendung in der Nachklärung würden an die Lamellen weitaus höhere Anforderungen gestellt als beim Einsatz in der Belebung. Wenn aber Lamellen in der Nachklärung seit Jahrzehnten Verwendung fänden, müssten sie umso mehr für einen Einsatz an einer weitaus problemloseren Stelle, nämlich in der Belebung, als geeignet angesehen werden. Es sei richtig, dass es über die Lamellentechnik kein ATV-Merkblatt wie etwa bei der SBR-Technologie gebe. Unrichtig sei hingegen, dass sich die Fachliteratur mit dieser Technologie in den letzten Jahren nicht beschäftigt habe. Gerade jüngst sei eine ATV-Arbeitsgruppe zum Thema "Lamellenabscheider in Belebungsbecken" konstituiert worden, deren Ziel die Ausarbeitung eines entsprechenden Merkblattes sei. Das vom Sachverständigen zitierte ATV-Blatt H 254 aus dem Jahr 1986 und insbesondere die dort enthaltene Aussage, dass Nachklärelemente (wie z.B. Lamellenabscheider) als störungsanfällig und wartungsintensiv einzustufen seien, könne hingegen als durch die technische Entwicklungen völlig überholt angesehen werden.

Zu den Referenzen hinsichtlich der Lamellentechnologie sei nochmals anzuführen, dass die Lamellentechnik dadurch gekennzeichnet sei, dass eine Anzahl von Lamellenpaketen in der Belebung eingesetzt werde. Bei größeren Kläranlagen erhöhe sich im betreffenden Verhältnis die Anzahl der Lamellenpakete. Zusammengefasst werde daher bei einer Kläranlage mit einer Kapazität von 70.000 EGW die siebenfache Anzahl an Lamellenpaketen wie bei einer Kläranlage von 10.000 EGW eingesetzt. Von der Größe der Kläranlage hänge somit nur die Anzahl der eingesetzten Lamellenpakete, nicht aber auch deren Reinigungsleistung ab. Im übrigen habe ihre 50%ige Muttergesellschaft in Polen sowohl die Kläranlage Glubczice (70.000 EGW) als auch Opole (225.000 EGW) unter Einsatz der Lamellentechnologie in der Belebung gebaut bzw. sei sie im Begriffe, diese zu bauen. Hinsichtlich der "Hybridtechnik" gelange der Gutachter zu dem Schluss, dass das diesbezügliche Angebot nicht gleichwertig sei, da den in den Ausschreibungsbedingungen erhöhte vorgegebenen Stickstofffrachten (15 g/EGW.d) bei der Anlagendimensionierung nicht Rechnung getragen worden sei. Dies sei insofern falsch, als sowohl der geforderte Ansatz von 12 g/EGW.d ohne Rückführung als auch jener Wert für die Rückführung angesetzt worden sei, der nach Maßgabe der verfahrensspezifischen Trübwasserbehandlung fachlich erforderlich sei.

Aufgrund des Schlichtungsaktes S-94/99, des Nachprüfungsaktes N-42/99, der gegenständlichen Anträge und Stellungnahmen der Parteien, der vorgelegten Unterlagen, der mündlichen Verhandlungen vom 29. November 1999, 24. Jänner 2000 und 13. März 2000 sowie insbesondere des schriftlich vorgelegten Sachverständigengutachtens des Dipl.-Ing. *** vom 18. Jänner 2000 und der betreffenden Gutachtensergänzungen vom 21. Februar 2000 und 13. März 2000 steht folgender für die Entscheidung erheblicher Sachverhalt fest:

Der Reinhaltverband Zellerbecken, ein Wasserverband auf Grundlage der §§ 87 ff Wasserrechtsgesetz 1959 (WRG), hat zur Sanierung und Erweiterung der Kläranlage Zell am See die schlüsselfertige Errichtung einschließlich aller zugehörigen Nebenleistungen, die Betriebsführung der Kläranlage sowie die Finanzierung der Kläranlage in einem offenen Verfahren EU-weit ausgeschrieben. Der Reinhaltverband Zellerbecken, ein Wasserverband auf Grundlage der Paragraphen 87, ff Wasserrechtsgesetz 1959 (WRG), hat zur Sanierung und Erweiterung der Kläranlage Zell am See die schlüsselfertige Errichtung einschließlich aller zugehörigen Nebenleistungen, die Betriebsführung der Kläranlage sowie die Finanzierung der Kläranlage in einem offenen Verfahren EU-weit ausgeschrieben.

Dem ursprünglichen Ausschreibungstext ist zu entnehmen, dass die Bieter für alle drei Leistungsteile Angebote zu legen hatten. Zudem wird ausgeführt, dass die Ausschreibungsunterlagen eine technische Konzeption für die Kläranlage (B, Anlage 1: Technisches Planungskonzept) enthalten, die jedoch für die Anbieterfirmen nicht zwingend vorgegeben ist. Den Anbieterfirmen wird bei der Angebotserstellung zum einen die Möglichkeit der Einreichung eines Angebots auf Basis der den Ausschreibungsunterlagen beiliegenden technischen Konzeption oder zum anderen der Einreichung eines technischen Alternativangebots eingeräumt, wobei in beiden Fällen die technischen Anforderungen der Leistungsbeschreibung zugrunde gelegt werden müssen (siehe Punkt 6 der Ausschreibung - Grundlegende Informationen zur Ausschreibung, Beilage zu OZ 13 des Nachprüfungsaktes N-42/99).

Punkt 7 der Ausschreibung enthält die Leistungsbeschreibung Errichtung.

Im allgemeinen Teil dieser Leistungsbeschreibung wird darauf hingewiesen, dass den beigegebenen Planungsunterlagen der Arbeitsgemeinschaft *** die für die Entwurfsbearbeitung und Erstellung des Angebotes maßgebenden Bedingungen und Umstände entnommen werden können. Zugleich wird nochmals ausgeführt, dass die Bieter im Interesse einer wirtschaftlichen und leistungsfähigen Lösung gleichwertige Alternativen zum vorliegenden technischen Konzept nach dem Stand der Technik anbieten können (siehe Punkt 7 der Ausschreibung - Leistungsbeschreibung Errichtung, Beilage zu OZ 13 des Nachprüfungsaktes N-42/99, sowie Befund und Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. *** vom 18. Jänner 2000). Unter Punkt

7.3.1.4 - Technische Vorgaben - der Ausschreibung findet sich der Hinweis, dass für den Fall von Unstimmigkeiten aus der Leistungsbeschreibung und sonstigen Regelwerken, in der Regel - gegebenenfalls nach Rücksprache mit dem Auftraggeber - die jeweils höheren Anforderungen zu berücksichtigen sind. Grundlage für die technischen Vorgaben bilden die einschlägigen österreichischen Normen, Regelwerke und gesetzlichen Vorgaben. Einzuschließen sind die Regelwerke des ÖWAV und der die Ausrüstung von Kläranlagen betreffenden Güteschutzvereinigungen. Grundsätzlich gelten auch die ATV-Arbeits- und Merkblätter sowie Hinweise (siehe Punkt 7 der Ausschreibung - Leistungsbeschreibung Errichtung, Beilage zu OZ 13 des Nachprüfungsaktes N-42/99, sowie Befund und Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. *** vom 19. Februar 2000). Unter Punkt 2.4.2 wird im "Technischen Planungskonzept des

Ing.-Büro KKK" hinsichtlich der Schmutzfrachten ausgeführt, dass die gegenüber ATV-Vorschlägen erhöhten TN-Werte (ohne Rückbelastung 12g/EGW.d), jedoch niederen TP-Werte (ohne Rückbelastung 2,5 g/EGW.d) in ähnlicher Weise auch in anderen Salzburger Tourismusgemeinden (Radstadt, Großarl, Fuschlsee/Thalgau) beobachtet wurden, sodass diesbezüglich eine gute statistische Datenabsicherung vorliegt. Unter Punkt 2.4.3 des Planungskonzepts wird in einer Zusammenstellung der Bemessungswerte für 70.000 EGW unter "Nges-zu inkl. RF" ein Wert von 15 g/EGW.d und unter "Pges-zu inkl. RF" ein Wert von 2 g/EGW.d angeführt (siehe Anlage 1 der Ausschreibung - Technisches Planungskonzept des Ing.-Büro KKK, Beilage zu OZ 13 des Nachprüfungsaktes N-42/99 sowie Befund und Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. *** vom 19. Februar 2000 sowie Ergänzung (Fragebeantwortung) des Sachverständigen Dipl.-Ing. *** vom 10. März 2000)

Bei der Darstellung der Anforderungen an die Anbieterfirmen wird unter anderem die Vorlage einer Liste der in den letzten fünf Jahren erbrachten Leistungen, die Gegenstand der vorliegenden Ausschreibung sind, gefordert (soweit ebenso Punkt 6 der Ausschreibung - Grundlegende Informationen zur Ausschreibung, Beilage zu OZ 13 des Nachprüfungsaktes N-42/99).

In der Ausschreibung finden sich des weiteren ohne Angabe einer Reihenfolge neun Kriterien für die Auftragserteilung (Punkt 2 der Ausschreibung - Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes, Beilage zu OZ 13 des Nachprüfungsaktes N-42/99). In den allgemeinen Ausführungen zur Leistungsbeschreibung Errichtung wird zudem festgelegt, dass man sich der Wirtschaftlichkeit der eingehenden Angebote unter Beachtung zusätzlicher ökologischer Aspekte als Kriterium bei der Angebotsbewertung bedient. Hinsichtlich der Präzisierung des Kriteriums der Wirtschaftlichkeit erfolgte eine nochmalige Auflistung der zuvor bereits angeführten neun Kriterien (Punkt 7 der Ausschreibung - Leistungsbeschreibung Errichtung, Beilage zu OZ 13 des Nachprüfungsaktes N-42/99).

In einem Rundschreiben an die Bewerber vom 2. Juni 1999 wird unter Punkt 6 ausgeführt, dass insbesondere mediumberührte Anlagenteile in korrosionsbeständigem Material oder in bestimmten Anwendungsfällen teilweise mit entsprechenden Korrosionsschutz- bzw. Oberflächenbehandlungssystemen vorzusehen sind. Aus diesem Grund wird für mediumberührte Anlagenteile das Material Edelstahl W 1.4571 gefordert, soweit dies technisch und hinsichtlich der Preisverhältnisse möglich ist (siehe Schreiben vom 2. Juni 1999, Beilage zu OZ 13 des Nachprüfungsaktes N-42/99 [von der Bietergemeinschaft XXX/YYY/ZZZ Bau bzw. der XXX GmbH adressiert an die *** Umwelttechnik mit Datum vom 5. August 1999 vorgelegt]). Punkt 7.3.3.3.4 der ursprünglichen Ausschreibung sieht vor, dass Kunststoffe aus PVC, PE- und PP eingesetzt werden können. Insbesondere bei Kunststoffen, die im Freien verwendet werden, wird dabei ein großer Wert auf eine hohe Schlagfestigkeit auch bei niedrigen Temperaturen gelegt (Punkt 7 der Ausschreibung - Leistungsbeschreibung Errichtung, Beilage zu OZ 13 des Nachprüfungsaktes N-42/99). In einem Rundschreiben an die Bewerber vom 2. Juni 1999 wird unter Punkt 6 ausgeführt, dass insbesondere mediumberührte Anlagenteile in korrosionsbeständigem Material oder in bestimmten Anwendungsfällen teilweise mit entsprechenden Korrosionsschutz- bzw. Oberflächenbehandlungssystemen vorzusehen sind. Aus diesem Grund wird für mediumberührte Anlagenteile das Material Edelstahl W 1.4571 gefordert, soweit dies technisch und hinsichtlich der Preisverhältnisse möglich ist (siehe Schreiben vom 2. Juni 1999, Beilage zu OZ 13 des Nachprüfungsaktes N-42/99 [von der Bietergemeinschaft XXX/YYY/ZZZ Bau bzw. der römisch 30 GmbH adressiert an die *** Umwelttechnik mit Datum vom 5. August 1999 vorgelegt]). Punkt 7.3.3.3.4 der ursprünglichen Ausschreibung sieht vor, dass Kunststoffe aus PVC, PE- und PP eingesetzt werden können. Insbesondere bei Kunststoffen, die im Freien verwendet werden, wird dabei ein großer Wert auf eine hohe Schlagfestigkeit auch bei niedrigen Temperaturen gelegt (Punkt 7 der Ausschreibung - Leistungsbeschreibung Errichtung, Beilage zu OZ 13 des Nachprüfungsaktes N-42/99).

Mit Schreiben vom 14. Juni 1999 stellte der Auftraggeber seine Vorgehensweise bei der Prüfung der Angebote in vier Stufen dar (Beilage zu OZ 13 des Nachprüfungsaktes N-42/99).

In Folge einer zu S-94/99 erzielten gütlichen Einigung erging in Ergänzung der ursprünglichen Ausschreibung am 12. Juli 1999 ein neuerliches Schreiben an die Bewerber. Darin wird die Verpflichtung, alle drei Leistungsteile anbieten zu müssen, aufgehoben (zur diesbezüglichen Bekanntmachung siehe etwa Schreiben des Auftraggebers an das Amt für Amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Union sowie Schreiben an den Amtlichen Lieferungsanzeiger vom 3. Juli 1999, Beilage zu OZ 13 des Nachprüfungsaktes N-42/99). Zugleich wird festgehalten, dass bei Angeboten für die schlüsselfertige Errichtung der Kläranlage unter verbindlicher Garantie Betriebskosten anzugeben sind.

Hinsichtlich der Beurteilungskriterien erfolgt eine Gewichtung der Wirtschaftlichkeit mit 80% und der Umweltauswirkungen und sonstigen Auswirkungen mit 20%.

Des weiteren wird bekannt gegeben, dass bei der Ermittlung der Wirtschaftlichkeit im Rahmen der Angebotswertung der geltende Zins für Kommunalkredite den durchzuführenden Berechnungen als Abzinsungsfaktor zugrunde gelegt wird. Hinsichtlich der Angebote für die Betriebsführung der Kläranlage wird ein jährlicher Kostenbetrag in der Höhe von maximal ATS 8.700.000,- (ohne MwSt.) vorgegeben. Zur Bemessung der Kläranlage wird unter Punkt 5 festgehalten, dass die Bemessung auf Basis des geltenden ATV-Regelwerkes und der Bemessungsdaten in den technischen Planungsunterlagen der Ausschreibung zu erfolgen hat. Außerdem sind bei der Bemessung der Kläranlage die Vorgaben der den Ausschreibungsunterlagen beigelegten Arbeitspapiere der Salzburger Landesregierung zu berücksichtigen. Punkt 6 des Schreibens hält fest, dass das technische Planungskonzept mit Ausnahme der Bemessungsdaten den Anbieterfirmen nicht verbindlich vorgegeben ist. Alternativangebote sind als gleichwertig zugelassen, sofern sie "den Bemessungsvorgaben vollständig entsprechen und das vorgegebene Reinigungsziel sicher einhalten" (siehe Schreiben vom 12. Juli 1999, Beilage zu OZ 13 des Nachprüfungsaktes N-42/99). Die Angebotseröffnung fand am 25. August 1999 statt. Derzeit befindet sich das Vergabeverfahren im Stadium der Prüfung der Angebote. Ein Zuschlag ist demnach bislang noch nicht erteilt worden. Hinsichtlich der schlüsselfertigen Errichtung der Kläranlage belaufen sich die

ungeprüften Angebotssummen zwischen ATS 75.733.788,- (= Euro

5.503.789,02) bis ATS 180.884.724,20 (= Euro 13.145.405,57) (jeweils ohne USt.). Bezüglich der Betriebsführung der Kläranlage für einen Zeitraum von 25 Jahren liegen die ungeprüften Angebotssummen (jeweils per annum und ohne USt.) zwischen ATS 7.268.619,- (= Euro 528.231,14) und ATS 13.760.460,- (= Euro 1.000.011,63). Für die Finanzierung der Kläranlage sind Finanzierungssätze von 4,49% bis 6,37% angeboten worden (siehe Stellungnahme des Auftraggebers vom 5. November 1999, OZ 3 des Nachprüfungsaktes N-42/99).

Von der Bietergemeinschaft XXX GmbH/YYY AG/ZZZ Bauges.m.b.H. wurde hinsichtlich der schlüsselfertigen Errichtung der Kläranlage ein Angebot mit einem Preis von ATS 103.030.000,- (= Euro 7.487.482,1; ohne USt.) gelegt. Von der Erstellung eines Angebots hinsichtlich der Betriebsführung wurde abgesehen, die jährlichen Gesamtbetriebskosten betreffend dem alternativen Errichtungskonzept wurden mit ATS 6.529.753,- (= Euro 474.535,66) angegeben. Seitens der XXX GmbH wurde "gemäß alternativem technischem Konzept der Firmen YYY, ZZZ Bau und XXX" (soweit ausdrücklich das betreffende Begleitschreiben vom 23. Von der Bietergemeinschaft römisch 30 GmbH/YYY AG/ZZZ Bauges.m.b.H. wurde hinsichtlich der schlüsselfertigen Errichtung der Kläranlage ein Angebot mit einem Preis von ATS 103.030.000,- (= Euro 7.487.482,1; ohne USt.) gelegt. Von der Erstellung eines Angebots hinsichtlich der Betriebsführung wurde abgesehen, die jährlichen Gesamtbetriebskosten betreffend dem alternativen Errichtungskonzept wurden mit ATS 6.529.753,- (= Euro 474.535,66) angegeben. Seitens der römisch 30 GmbH wurde "gemäß alternativem technischem Konzept der Firmen YYY, ZZZ Bau und XXX" (soweit ausdrücklich das betreffende Begleitschreiben vom 23.

August 1999) die Betriebsführung mit einem jährlichen Grundentgelt von

ATS 2.634.276,- (= Euro 191.440,3) und einem Arbeitsentgelt von

ATS 3,633 (= Euro 0,26) per m3 angeboten (siehe Angebote der

Bietergemeinschaft XXX/YYY/ZZZ Bau und der XXX, Beilage zu OZ 13 des Nachprüfungsaktes N-42/99). Bietergemeinschaft XXX/YYY/ZZZ Bau und der römisch 30, Beilage zu OZ 13 des Nachprüfungsaktes N-42/99).

Das Angebot der Bietergemeinschaft XXX/YYY/YYY Bau umfasst eine biologische Abwasserreinigungsanlage nach dem SBR-Prinzip (Sequencing Batch Reactor-Prinzip). Die Bemessung der Anlage erfolgt in Anlehnung an die Dimensionierung des technischen Konzeptes des den Angebotsunterlagen beigelegten "CAST-Projektes", weicht jedoch von den Vorgaben des ATV- Merkblatts M 210 ab. Ein Nachweis der vorgegebenen Reinigungsleistung und des notwendigen Schlammalters von 25 Tagen zur Schlammstabilisierung auf Basis des ATV-Merkblatts M 210 ist weder mit dem in der klärtechnischen Berechnung des Angebotes genannten Volumen von 4.700 m3 noch mit dem Volumen von ca. 5.300 m3, das den dem Angebot beigelegten Plänen zu entnehmen ist, möglich (siehe hiezu insbesondere Befund und Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. *** vom 19. Februar 2000 sowie Ausführungen des Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung vom 13. März 2000).

Seitens der Bietgemeinschaft CCC, bestehend aus (1) DDD GmbH, (2) EEE Bau GmbH, (3) FFF Abwassersysteme GmbH und (4) GGG AG, wurde in einem "alternativen Hauptangebot" die schlüsselfertige Errichtung mit ATS 125.286.629,53 (= Euro 9.104.934,45), die Betriebsführung der Kläranlage mit einem jährlichen Grundentgelt von ATS 7.801.923 (= Euro 566.987,86) und einem Arbeitsentgelt von ATS 0,5916 (= Euro 0,043; jeweils ohne USt.) per m³ sowie die Finanzierung in diversen Varianten angeboten. Zudem wurde von der Bietgemeinschaft CCC ein "Nebenangebot" mit Angebotssummen hinsichtlich der schlüsselfertigen Errichtung der Kläranlage von ATS 134.762.280 (= Euro 9.793.556,83) sowie hinsichtlich der Betriebsführung der Kläranlage von ATS 8.662.441 (= Euro 629.524,14; jährliche Gesamtbetriebskosten; jeweils ohne USt.) gelegt (siehe Angebote der Bietgemeinschaft CCC, Beilage zu OZ 10 des Nachprüfungsaktes N-5/00).

Von der BBB Wassertechnik GmbH wurden fristgerecht zwei

Alternativkonzepte mit jeweils einer Variante vorgelegt. Das

Alternativkonzept 1 sieht hinsichtlich der Errichtung der Kläranlage

den stufenweisen Umbau der bestehenden Anlage in eine Belebungsanlage

mit vorgeschalteter Bio-P und Deni-Zone mit zweistufiger

Schlammabtrennung über Lamellenabscheider im Belebungsbecken und

anschließenden Nachklärbecken vor (soweit Befund und Gutachten des

Sachverständigen Dipl.-Ing. *** vom 1. Februar 2000). Die

Angebotssummen betreffend die schlüsselfertige Errichtung belaufen

sich dabei auf ATS 95.493.405 (= Euro 6.939.776,39) bzw. in der

angebotenen Variante auf ATS 91.084.595 (= Euro 6.619.375,67) sowie

hinsichtlich der Betriebsführung auf ATS 2.880.000 (= Euro 209.297,76)

jährliche fixe Betriebskosten und ATS 4.541.500 (= Euro 330.043,68;

jeweils ohne USt.) jährliche variable Betriebskosten (Betriebskosten stimmen beim Grundkonzept und der Variante überein). Die betreffenden Angebote zur Finanzierung weisen sowohl beim Grundkonzept als auch bei der angebotenen Variante einen Zinssatz/Jahr zwischen 4,95% und 3,75% auf (siehe Angebote der BBB Wassertechnik GmbH, Beilage zu OZ 13 des Nachprüfungsaktes N-42/99). Das Alternativangebot 1 der BBB Wassertechnik GmbH betreffend die schlüsselfertige Errichtung wurde in seiner ersten Ausbaustufe korrekt auf Basis der gültigen Regelwerke bemessen. Die Anlage mit vorgeschalteter Bio-P und Denitrifikation ist in "klassischer Ausführung" als Belebtschlammanlage geplant, die Bemessung orientiert sich am ATV Arbeitsblatt A 131 und zeigt keine formalen Schwächen (soweit Befund und Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. *** vom 19. Februar 2000 und Ergänzung (Fragebeantwortung) des Sachverständigen Dipl.-Ing. *** vom 10. März 2000). Die Erweiterung der Anlage auf 70.000 EGW sieht eine Erhöhung des ursprünglichen für die Bemessung der Biologie und auch der Nachklärung relevanten Trockensubstanzgehaltes um ca. 35% vor, wodurch die Schlammmenge in der Biologie erhöht wird und dadurch die erhöhte Schmutzfracht bei gleichzeitiger Aufrüstung der Sauerstoffzufuhr bewältigt werden kann. Da durch die Erhöhung der Trockensubstanz bei gleichzeitiger Steigerung der hydraulischen Belastung der Anlage die Nachklärung nicht mehr eine ausreichende Trennung von Schlamm und Wasser gewährleisten könnte, beinhaltet das vorgesehene Ausbaukonzept der BBB Wassertechnik GmbH ein neuartiges Verfahren mit Einsatz von Kunststofflamellenpaketen, die im Belebungsbecken einen Teil des Belebtschlammes zurückhalten. Durch diese Abtrennung wird die Schlammvolumenbeschickung des Nachklärbeckens reduziert, sodass die Nachklärung unverändert gegenüber der ersten Ausbaustufe bestehen bleibt (Befund und Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. *** vom 19. Februar 2000). Hinsichtlich des Einsatzes der plattenförmigen Kunststofflamellen können grundsätzlich sowohl hinsichtlich der Aggressivität des Schlammes als auch hinsichtlich der Schlammablagerungen keine Probleme entstehen (Sachverständiger Dipl.-Ing. *** in der mündlichen Verhandlung vom 13. März 2000). Für die Bemessung von Anlagen in dieser geplanten Form existieren derzeit zur Lamellentechnik und Lamellenabscheidern keine geltenden Regelwerke der ATV oder des ÖWAV (soweit Befund und Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. *** vom 19. Februar 2000 sowie Ergänzung (Fragebeantwortung) des Sachverständigen Dipl.-Ing. *** vom 10. März 2000). Gegenüber jenen

Anlagen, aus denen Erfahrungen mit dem Anlagensystem abgeleitet werden können (insbesondere Kläranlage Walkenried, Deutschland, Anlagenbetrieb seit September 1998), ist der im konkreten Fall für Zell am See angesetzte Wirkungsgrad der Lamellen mit ca. 30% Abscheidgrad eher vorsichtig angesetzt. Bei der vorliegenden Anlage sind auch unter Berücksichtigung dieser vorsichtigen Auslegung der Lamellen die Voraussetzungen und Randbedingungen zum Einsatz einer derartigen neuen Technologie bei der Anlage Zell am See als grundsätzlich positiv einzustufen. Zu diesen günstigen Randbedingungen zählen auch die der Ausschreibung beigelegten Eigenuntersuchungen, die eine doch wesentlich geringere tägliche Abwasserfracht (...) im Regelfall erwarten lässt, sodass bei Ausführung entsprechend den Angebotsunterlagen relativ große hydraulische Reserven gegeben sind (Ergänzung (Fragebeantwortung) des Sachverständigen Dipl.-Ing. *** vom 10. März 2000). Hinsichtlich der angebotenen Lamellentechnik bestehen zwar grundsätzliche Probleme, diese reichen jedoch nicht aus um dem Alternativangebot 1 der BBB Wassertechnik GmbH betreffend die schlüsselfertige Errichtung die Gleichwertigkeit mit der Ausschreibung abzusprechen (soweit ausdrücklich der Sachverständige Dipl.-Ing. *** in der mündlichen Verhandlung vom 13. März 2000). In einer durch die BBB Wassertechnik GmbH angestrebten vorläufigen Überprüfung iSd § 104 Abs. 6 WRG wurde seitens des Amtes der Salzburger Landesregierung am 9. März 2000 ausgesprochen, dass das von der BBB Wassertechnik GmbH eingereichte Vorprojekt nach dem Lamellenverfahren - vorbehaltlich einer Detailprüfung und der Vorschreibung von Auflagen - bewilligungsfähig ist (siehe Niederschrift des Amtes der Salzburger Landesregierung vom 9. März 2000, Beilage zu OZ 63 des Nachprüfungsaktes N-45/99, jeweils ohne USt.) jährliche variable Betriebskosten (Betriebskosten stimmen beim Grundkonzept und der Variante überein). Die betreffenden Angebote zur Finanzierung weisen sowohl beim Grundkonzept als auch bei der angebotenen Variante einen Zinssatz/Jahr zwischen 4,95% und 3,75% auf (siehe Angebote der BBB Wassertechnik GmbH, Beilage zu OZ 13 des Nachprüfungsaktes N-42/99). Das Alternativangebot 1 der BBB Wassertechnik GmbH betreffend die schlüsselfertige Errichtung wurde in seiner ersten Ausbaustufe korrekt auf Basis der gültigen Regelwerke bemessen. Die Anlage mit vorgeschalteter Bio-P und Denitrifikation ist in "klassischer Ausführung" als Belebtschlammanlage geplant, die Bemessung orientiert sich am ATV Arbeitsblatt A 131 und zeigt keine formalen Schwächen (soweit Befund und Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. *** vom 19. Februar 2000 und Ergänzung (Fragebeantwortung) des Sachverständigen Dipl.-Ing. *** vom 10. März 2000). Die Erweiterung der Anlage auf 70.000 EGW sieht eine Erhöhung des ursprünglichen für die Bemessung der Biologie und auch der Nachklärung relevanten Trockensubstanzgehaltes um ca. 35% vor, wodurch die Schlammmenge in der Biologie erhöht wird und dadurch die erhöhte Schmutzfracht bei gleichzeitiger Aufrüstung der Sauerstoffzufuhr bewältigt werden kann. Da durch die Erhöhung der Trockensubstanz bei gleichzeitiger Steigerung der hydraulischen Belastung der Anlage die Nachklärung nicht mehr eine ausreichende Trennung von Schlamm und Wasser gewährleisten könnte, beinhaltet das vorgesehene Ausbaukonzept der BBB Wassertechnik GmbH ein neuartiges Verfahren mit Einsatz von Kunststofflamellenpaketen, die im Belebungsbecken einen Teil des Belebtschlammes zurückhalten. Durch diese Abtrennung wird die Schlammvolumenbeschickung des Nachklärbeckens reduziert, sodass die Nachklärung unverändert gegenüber der ersten Ausbaustufe bestehen bleibt (Befund und Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. *** vom 19. Februar 2000). Hinsichtlich des Einsatzes der plattenförmigen Kunststofflamellen können grundsätzlich sowohl hinsichtlich der Aggressivität des Schlammes als auch hinsichtlich der Schlammablagerungen keine Probleme entstehen (Sachverständiger Dipl.- Ing. *** in der mündlichen Verhandlung vom 13. März 2000). Für die Bemessung von Anlagen in dieser geplanten Form existieren derzeit zur Lamellentechnik und Lamellenabscheidern keine geltenden Regelwerke der ATV oder des ÖWAV (soweit Befund und Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. *** vom 19. Februar 2000 sowie Ergänzung (Fragebeantwortung) des Sachverständigen Dipl.-Ing. *** vom 10. März 2000). Gegenüber jenen Anlagen, aus denen Erfahrungen mit dem Anlagensystem abgeleitet werden können (insbesondere Kläranlage Walkenried, Deutschland, Anlagenbetrieb seit September 1998), ist der im konkreten Fall für Zell am See angesetzte Wirkungsgrad der Lamellen mit ca. 30% Abscheidgrad eher vorsichtig angesetzt. Bei der vorliegenden Anlage sind auch unter Berücksichtigung dieser vorsichtigen Auslegung der Lamellen die Voraussetzungen und Randbedingungen zum Einsatz einer derartigen neuen Technologie bei der Anlage Zell am See als grundsätzlich positiv einzustufen. Zu diesen günstigen Randbedingungen zählen auch die der Ausschreibung beigelegten Eigenuntersuchungen, die eine doch wesentlich geringere tägliche Abwasserfracht (...) im Regelfall erwarten lässt, sodass bei Ausführung entsprechend den Angebotsunterlagen relativ große hydraulische Reserven gegeben sind (Ergänzung (Fragebeantwortung) des Sachverständigen Dipl.-Ing. *** vom 10. März 2000). Hinsichtlich der angebotenen Lamellentechnik bestehen zwar grundsätzliche Probleme, diese reichen jedoch nicht aus um dem Alternativangebot 1 der BBB Wassertechnik GmbH betreffend die schlüsselfertige Errichtung die Gleichwertigkeit mit

der Ausschreibung abzusprechen (soweit ausdrücklich der Sachverständige Dipl.-Ing. *** in der mündlichen Verhandlung vom 13. März 2000). In einer durch die BBB Wassertechnik GmbH angestrebten vorläufigen Überprüfung iSd Paragraph 104, Absatz 6, WRG wurde seitens des Amtes der Salzburger Landesregierung am 9. März 2000 ausgesprochen, dass das von der BBB Wassertechnik GmbH eingereichte Vorprojekt nach dem Lamellenverfahren - vorbehaltlich einer Detailprüfung und der Vorschreibung von Auflagen - bewilligungsfähig ist (siehe Niederschrift des Amtes der Salzburger Landesregierung vom 9. März 2000, Beilage zu OZ 63 des Nachprüfungsaktes N-45/99).

Das Alternativkonzept 2 der BBB Wassertechnik GmbH sieht den Umbau der bestehenden Anlage in eine zweistufige biologische Anlage nach dem Hybrid-Verfahren vor (siehe Befund und Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. *** vom 19. Februar 2000). Die Angebotssumme betreffend die schlüsselfertige Errichtung beläuft sich dabei auf ATS 106.758.827,07

(= Euro 7.758.466,54) bzw. in der angebotenen Variante auf ATS

94.101.270,37 (= Euro 6.838.606,02), das Angebot betreffend die

Betriebsführung sieht jährliche fixe Betriebskosten von ATS 2.850.000

(= Euro 207.117,58) bzw. in der angebotenen Variante von ATS 3.090.000

(= Euro 224.559,06) sowie jährliche variable Betriebskosten von ATS

3.955.500 (= Euro 287.457,4) bzw. in der angebotenen Variante von ATS

4.614.750 (= Euro 335.336,96; jeweils ohne USt.) vor. Die zur

Finanzierung angebotenen Zinssätze/Jahr belaufen sich sowohl beim Grundkonzept als auch bei der Variante zwischen 4,95% und 3,75% (siehe Angebote der BBB Wassertechnik GmbH, Beilage zu OZ 13 des Nachprüfungsaktes N-42/99). Punkt 2.0 - Verfahrenstechnische Auslegung des Alternativkonzepts 2 der BBB Wassertechnik GmbH kann entnommen werden, dass maximal eine spezifische N-Belastung von 12 g/EW berücksichtigt wurde (siehe Angebote der BBB Wassertechnik GmbH, Beilage zu OZ 13 des Nachprüfungsaktes N-42/99 und insbesondere Ausführungen des Sachverständigen in Befund und Gutachten vom 19. Februar 2000, Ergänzung (Fragebeantwortung) vom 10. März 2000 sowie in der mündlichen Verhandlung vom 13. März 2000).

Die Gesellschaftsanteile der BBB Wassertechnik GmbH befinden sich zu je 50% im Eigentum der HHH Wassertechnik GmbH und der LLL-Beteiligungs-GmbH (siehe betreffenden Firmenbuchauszug sowie Gesellschaftsvertrag vom 14. September 1998, jeweils Beilage zu OZ 46 des Nachprüfungsaktes N-42/99).

In einer Erklärung vom 18. Februar 1999 führt die HHH Wassertechnik GmbH aus, dass die BBB Wassertechnik GmbH im Bedarfsfall auf entsprechendes Fachpersonal der HHH-Unternehmensgruppe zugreifen kann und so in der Projektarbeit in allen Phasen entsprechend unterstützt wird (Beilage zu OZ 46 des Nachprüfungsaktes N-42/99). Zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung war Prof. DDr. AAA Mitglied des Aufsichtsrates der III Wasser Betriebe, die 100% der Anteile der 50%igen Gesellschafterin der BBB Wassertechnik GmbH hält. (siehe diesbezüglich unbestrittenes Vorbringen der Bietergemeinschaft XXX/YYY/ZZZ Bau bzw. XXX GmbH in den Anträgen). Die Gemeinde Kaprun ist gemäß § 5 der betreffenden Satzung Mitglied des Reinhaltverbandes Zellerbecken (Beilage zu OZ 13 des Nachprüfungsaktes N-42/99). Der Bürgermeister der Gemeinde Kaprun Ing. NNN ist wiederum Angestellter im "LLL-Konzern", deren Beteiligungs-GmbH 50% der Anteile der BBB Wassertechnik GmbH innehat (vgl. diesbezüglich unbestrittene Ausführungen des Rechtsvertreters der Bietergemeinschaft CCC in der mündlichen Verhandlung vom 13. März 2000 sowie Firmenbuchauszüge sämtlicher Unternehmen des "LLL-Konzerns" [amtliche online-Recherche in der Firmenbuchdatei]). In einer Erklärung vom 18. Februar 1999 führt die HHH Wassertechnik GmbH aus, dass die BBB Wassertechnik GmbH im Bedarfsfall auf entsprechendes Fachpersonal der HHH-Unternehmensgruppe zugreifen kann und so in der Projektarbeit in allen Phasen entsprechend unterstützt wird (Beilage zu OZ 46 des Nachprüfungsaktes N-42/99). Zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung war Prof. DDr. AAA Mitglied des Aufsichtsrates der römisch drei Wasser Betriebe, die 100% der Anteile der 50%igen Gesellschafterin der BBB Wassertechnik GmbH hält. (siehe diesbezüglich unbestrittenes Vorbringen der Bietergemeinschaft XXX/YYY/ZZZ Bau bzw. römisch 30 GmbH in den Anträgen). Die

Gemeinde Kaprun ist gemäß Paragraph 5, der betreffenden Satzung Mitglied des Reinhaltverbandes Zellerbecken (Beilage zu OZ 13 des Nachprüfungsaktes N-42/99). Der Bürgermeister der Gemeinde Kaprun Ing. NNN ist wiederum Angestellter im "LLL-Konzern", deren Beteiligungs-GmbH 50% der Anteile der BBB Wassertechnik GmbH innehat vergleiche diesbezüglich unbestrittene Ausführungen des Rechtsvertreters der Bietgemeinschaft CCC in der mündlichen Verhandlung vom 13. März 2000 sowie Firmenbuchauszüge sämtlicher Unternehmen des "LLL-Konzerns" [amtliche online-Recherche in der Firmenbuchdatei]).

Der vorliegende Sachverhalt ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

1. 1.Ziffer eins

Zur Zuständigkeit des Bundesvergabeamtes:

Im Hinblick auf die Preise der eingelangten Angebote ist der maßgebliche Schwellenwert jedenfalls als überschritten anzusehen, sodass zweifelsfrei davon auszugehen ist, dass der diesbezügliche Auftrag in den sachlichen Geltungsbereich des BVergG fällt. Der persönliche Geltungsbereich ergibt sich aus § 11 Abs. 1 Z 2 litb BVergG. Beim Reinhaltverband Zellerbecken handelt es sich zunächst unbestritten um einen Wasserverband, der auf Grundlage der §§ 87 ff WRG gegründet wurde. Demnach liegt eine Körperschaft öffentlichen Rechts, die zu dem Zweck gegründet wurde, die dem WRG zu entnehmenden, im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben zu erfüllen, vor. Ein Wasserverband ist weiters als eine Einrichtung nicht gewerblicher Art zu qualifizieren. Seitens des Auftraggebers wird jedoch in seiner ursprünglichen Stellungnahme vom 5. November 1999 in Zweifel gezogen, ob das Kriterium der Aufsicht des Bundes über die Leitung hinsichtlich der Wasserverbände als gegeben anzusehen sei. Hinsichtlich dieser Anforderung an den Auftraggeber ist den Materialien zum BVergG zu entnehmen, dass jene Einrichtungen darunter zu verstehen sind, betreffend derer der Aufsichtsbehörde eine Beeinflussung der Auftragsvergabe möglich ist. Eine "bloße" Rechtmäßigkeitsaufsicht der wirtschaftlichen Betätigung ex-post darf demnach nicht darunter subsumiert werden (siehe RV 323 Blg.Nr. 20.GP zu § 6 Abs. 1 Z 2). Im Hinblick auf die Preise der eingelangten Angebote ist der maßgebliche Schwellenwert jedenfalls als überschritten anzusehen, sodass zweifelsfrei davon auszugehen ist, dass der diesbezügliche Auftrag in den sachlichen Geltungsbereich des BVergG fällt. Der persönliche Geltungsbereich ergibt sich aus Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer 2, litb BVergG. Beim Reinhaltverband Zellerbecken handelt es sich zunächst unbestritten um einen Wasserverband, der auf Grundlage der Paragraphen 87, ff WRG gegründet wurde. Demnach liegt eine Körperschaft öffentlichen Rechts, die zu dem Zweck gegründet wurde, die dem WRG zu entnehmenden, im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben zu erfüllen, vor. Ein Wasserverband ist weiters als eine Einrichtung nicht gewerblicher Art zu qualifizieren. Seitens des Auftraggebers wird jedoch in seiner ursprünglichen Stellungnahme vom 5. November 1999 in Zweifel gezogen, ob das Kriterium der Aufsicht des Bundes über die Leitung hinsichtlich der Wasserverbände als gegeben anzusehen sei. Hinsichtlich dieser Anforderung an den Auftraggeber ist den Materialien zum BVergG zu entnehmen, dass jene Einrichtungen darunter zu verstehen sind, betreffend derer der Aufsichtsbehörde eine Beeinflussung der Auftragsvergabe möglich ist. Eine "bloße" Rechtmäßigkeitsaufsicht der wirtschaftlichen Betätigung ex-post darf demnach nicht darunter subsumiert werden (siehe Regierungsvorlage 323 Blg.Nr. 20.Gesetzgebungsperiode zu Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 2,).

§ 96 WRG ist nun zu entnehmen, dass die Wasserverbände der unmittelbaren Aufsicht des Landeshauptmannes als Organ der mittelbaren Bundesverwaltung unterliegen. Diesem werden als Aufsichtsbehörde neben der Möglichkeit, gesetz- oder satzungswidrige sowie dem öffentlichem Interesse offenkundig widerstreitende Beschlüsse und Verfügungen des Wasserverbandes im nachhinein zu beheben, Befugnisse eingeräumt, von den Verbänden Berichte und Unterlagen über deren Tätigkeit und wichtige Vorkommnisse - wie es etwa die Sanierung einer Verbandskläranlage ist - einzufordern, Vertreter zu den Mitgliedsversammlungen zu entsenden sowie Vorstandssitzungen einzuberufen und daran auch teilzunehmen. Sofern es die ordnungsgemäße Verwaltung und die Sicherstellung der Erfüllung der gesetzlich eingeräumten Aufgaben erfordern, kann der jeweilige Landeshauptmann für beschränkte Dauer zudem einen geeigneten Sachverwalter bestellen. All dies ist geeignet, eine Einflussnahme des Landeshauptmannes als Organ der mittelbaren Bundesverwaltung zu ermöglichen. Es ist demnach entsprechend der bisherigen Spruchpraxis der Vergabekontrolleinrichtungen des Bundes (vgl. etwa B-VKK vom 2. Juli 1996, S-18/96, B-VKK vom 5. Juli 1996, S-20/96, B-VKK vom 26. August 1996, S-30/99, BVA vom 4. Dezember 1997, F-10/97, sowie BVA vom 23. März 1998, F-20/98) davon auszugehen, dass Wasserverbände, die auf Grundlage des WRG gegründet wurden, dem persönlichen Geltungsbereich des BVergG unterliegen. Der Ordnung halber ist überdies darauf hinzuweisen, dass der VfGH hinsichtlich dieser rechtlichen Sichtweise des BVA keine verfassungsrechtlichen Bedenken hegt (siehe etw

VfGH vom 15. Oktober 1998 zu B-1664/97). Der Reinhaltverband Zellerbecken ist sohin ein öffentlicher Auftraggeber, der den Bestimmungen des BVergG unterliegt. Paragraph 96, WRG ist nun zu entnehmen, dass die Wasserverbände der unmittelbaren Aufsicht des Landeshauptmannes als Organ der mittelbaren Bundesverwaltung unterliegen. Diesem werden als Aufsichtsbehörde neben der Möglichkeit, gesetz- oder satzungswidrige sowie dem öffentlichem Interesse offenkundig widerstrebende Beschlüsse und Verfügungen des Wasserverbandes im nachhinein zu beheben, Befugnisse eingeräumt, von den Verbänden Berichte und Unterlagen über deren Tätigkeit und wichtige Vorkommnisse - wie es etwa die Sanierung einer Verbandskläranlage ist - einzufordern, Vertreter zu den Mitgliedsversammlungen zu entsenden sowie Vorstandssitzungen einzuberufen und daran auch teilzunehmen. Sofern es die ordnungsgemäße Verwaltung und die Sicherstellung der Erfüllung der gesetzlich eingeräumten Aufgaben erfordern, kann der jeweilige Landeshauptmann für beschränkte Dauer zudem einen geeigneten Sachverwalter bestellen. All dies ist geeignet, eine Einflussnahme des Landeshauptmannes als Organ der mittelbaren Bundesverwaltung zu ermöglichen. Es ist demnach entsprechend der bisherigen Spruchpraxis der Vergabekontrolleinrichtungen des Bundes vergleiche etwa B-VKK vom 2. Juli 1996, S-18/96, B-VKK vom 5. Juli 1996, S-20/96, B-VKK vom 26. August 1996, S-30/99, BVA vom 4. Dezember 1997, F-10/97, sowie BVA vom 23. März 1998, F-20/98) davon auszugehen, dass Wasserverbände, die auf Grundlage des WRG gegründet wurden, dem persönlichen Geltungsbereich des BVergG unterliegen. Der Ordnung halber ist überdies darauf hinzuweisen, dass der VfGH hinsichtlich dieser rechtlichen Sichtweise des BVA keine verfassungsrechtlichen Bedenken hegt (siehe etw VfGH vom 15. Oktober 1998 zu B-1664/97). Der Reinhaltverband Zellerbecken ist sohin ein öffentlicher Auftraggeber, der den Bestimmungen des BVergG unterliegt.

1. 2.Ziffer 2

Zu Spruch Pkt. 1 und 2:

Gemäß § 115 Abs. 1 BVergG kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, die Nachprüfung einer Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Folglich ist ein Unternehmer nur insoweit antragslegitimiert, als ihm überhaupt ein Schaden oder sonstiger Nachteil erwachsen kann (vgl. BVA vom 18. 6. 1998, F-3/98-12 = Connex 1998, Heft 9, 52 = wbl 1999, 233; BVA vom 6. 11. 1998, F-13/98-12 = wbl 1999, 235; BVA vom 23. 4. 1998, F-26/97-22 = Connex 1998 Heft 6, 46; BVA vom 30. 11. 1998, N-33/98-17, BVA 25. 5. 1999, N-23/99-8). Gemäß Paragraph 115, Absatz eins, BVergG kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, die Nachprüfung einer Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Folglich ist ein Unternehmer nur insoweit antragslegitimiert, als ihm überhaupt ein Schaden oder sonstiger Nachteil erwachsen kann vergleiche BVA vom 18. 6. 1998, F-3/98-12 = Connex 1998, Heft 9, 52 = wbl 1999, 233; BVA vom 6. 11. 1998, F-13/98-12 = wbl 1999, 235; BVA vom 23. 4. 1998, F-26/97-22 = Connex 1998 Heft 6, 46; BVA vom 30. 11. 1998, N-33/98-17, BVA 25. 5. 1999, N-23/99-8).

Im vorliegenden Fall begehrte die Bietergemeinschaft XXX/YYY/ZZZ Bau in ihrem ursprünglichen Antrag vom 1. Dezember 1999 die Nichtigerklärung der Bestellung von Prof. DDr. AAA oder eines von ihm geführten/kontrollierten Unternehmens als Prüfenieur im Vergabeverfahren sowie die Nichtigerklärung der fortgesetzten Einbeziehung der Angebote des Bieters BBB Wassertechnik GmbH. Aufgrund dieser Entscheidungen des Auftraggebers kann jedoch der Antrag stellenden Bietergemeinschaft nur dann ein Schaden entstehen, wenn ihr Angebot für die Erteilung des Zuschlags überhaupt in Betracht zu ziehen ist. Dies ist hier zu verneinen, da das Angebot entsprechend den Ausführungen des Sachverständigen den in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten technischen Mindestanforderungen nicht entspricht und somit auszuschneiden ist.

Nach § 52 Abs. 1 Z 8 BVergG hat die vergebende Stelle vor der Wahl des Angebotes für den Zuschlag aufgrund des Ergebnisses der Prüfung den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende sowie fehlerhafte oder unvollständige Angebote unverzüglich auszuschneiden, wenn die Mängel nicht behoben wurden oder nicht behebbar sind. In Punkt 7 der Ausschreibung werden die Mindestanforderungen, die an Alternativkonzepte gestellt werden, festgelegt. Demnach können die Bieter im Interesse einer wirtschaftlichen und leistungsfähigen Lösung gleichwertige Alternativen zum vorliegenden technischen Konzept der Arbeitsgemeinschaft *** nach dem Stand der Technik anbieten. Die für die Entwurfsbearbeitung und Erstellung des Angebotes maßgebenden Bedingungen und Umstände in der Ausschreibung sind somit den in der Anlage 1 beigegebenen Planungsunterlagen zu entnehmen. Unter Punkt Nach Paragraph 52,

Absatz eins, Ziffer 8, BVergG hat die vergebende Stelle vor der Wahl des Angebotes für den Zuschlag aufgrund des Ergebnisses der Prüfung den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende sowie fehlerhafte oder unvollständige Angebote unverzüglich auszuschneiden, wenn die Mängel nicht behoben wurden oder nicht behebbar sind. In Punkt 7 der Ausschreibung werden die Mindestanforderungen, die an Alternativkonzepte gestellt werden, festgelegt. Demnach können die Bieter im Interesse einer wirtschaftlichen und leistungsfähigen Lösung gleichwertige Alternativen zum vorliegenden technischen Konzept der Arbeitsgemeinschaft *** nach dem Stand der Technik anbieten. Die für die Entwurfsbearbeitung und Erstellung des Angebotes maßgebenden Bedingungen und Umstände in der Ausschreibung sind somit den in der Anlage 1 beigegebenen Planungsunterlagen zu entnehmen. Unter Punkt

7.3.1.4 der Ausschreibung wird weiters festgehalten, dass bei der Angebotserstellung die Regelwerke des ÖWAV, der die Ausrüstung von Kläranlagen betreffenden Güteschutzvereinigungen sowie die ATV-Arbeits- und Merkblätter sowie Hinweise zu berücksichtigen sind. Sollten sich zwischen der insbesondere den beigegebenen Planunterlagen zu entnehmenden Leistungsbeschreibung und sonstigen Regelwerken Diskrepanzen ergeben, so wird vorgesehen, dass die jeweils strengeren Anforderungen zu berücksichtigen sind. In einem ergänzenden Schreiben an sämtliche Bewerber vom 12. Juli 1999 wird zudem nochmals ausdrücklich angemerkt, dass die Bemessung der angebotenen Anlagen auf Basis des geltenden ATV-Regelwerkes und der Bemessungsdaten in den technischen Planungsunterlagen der Ausschreibung zu erfolgen hat. Aufgrund des Gutachtens vom 19. Februar 2000, der Fragenbeantwortung vom 10. März 2000 sowie der Ausführungen des Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung vom 13. März 2000 steht fest, dass die Bemessung der von der betreffenden Bietergemeinschaft angebotenen Anlage nicht den Vorgaben des seit 1997 geltenden ATV-Merkblatts M 210 entspricht.

Das auf Basis des ATV-Merkblatts M 210 beim angebotenen Verfahren zur Schlammstabilisierung notwendige Schlammalter von 25 Tagen wird weder mit dem in der klärtechnischen Berechnung des Angebotes genannten Volumen von 4.700 m³ noch mit dem planlich dargestellten Volumen von

5.300 m³ erreicht. Insoweit kann auch die im Zuge des Nachprüfungsverfahrens hervorgekommene Frage, ob den schriftlichen Ausführungen oder den planlichen Darstellungen eines Angebots der Vorzug zu geben ist, außer Acht gelassen werden. In Anbetracht der Zweifelsregelung der Ausschreibung kommt weiters einer allfälligen Abweichung des in Auszügen der Ausschreibung beigegebenen und im Jahre 1996, sohin vor Ausgabe des ATV-Merkblatts M 210, berechneten "CAST-Projektes" keine Bedeutung zu. Vielmehr bleibt festzuhalten, dass die von der Bietergemeinschaft XXX/YYY/ZZZ Bau angebotene Anlage aufgrund der diesbezüglichen schlüssigen Ausführungen des nicht-amtlichen Sachverständigen, die die Vertreter der Antrag stellenden Bietergemeinschaft im Gegensatz zu anderen ursprünglich geäußerten Kritikpunkten weder in der mündlichen Verhandlung noch in ihrem schriftlichen Vorbringen entkräften konnten, dem aufgrund des Textes der Ausschreibung zwingend vorgegebenen ATV-Merkblatt M 210 nicht entspricht.

Eine dem ATV-Merkblatt M 210 entsprechende, nachträgliche Vergrößerung der Beckenvolumina würde eine inhaltliche Änderung nach Öffnung der Angebote bewirken. Einem "Mehr" an Leistung würde ein gleichbleibender Preis gegenüberstehen, sodass ein einer tatsächlichen Preisreduktion gleichzusetzendes Ergebnis vorliegen würde. Dies würde zum einen eine Begünstigung gegenüber den anderen Bietern bewirken und somit dem Gebot der Gleichbehandlung aller Bieter gemäß § 16 Abs. 1 BVergG sowie dem Verbandsverbot des § 51 Abs. 1 BVergG widersprechen, zum anderen wäre ein nachträgliches Abgehen von den zwingenden Vorgaben der Ausschreibung (Geltung des ATV-Regelwerkes) der Transparenz des gegenständlichen - als durchaus komplex zu bezeichnenden - Vergabeverfahrens abträglich (siehe etwa EuGH vom 25. April 1996, Wallonische Autobusse II, Rs C-87/94), sodass der vorliegende Mangel als unbehebbar anzusehen ist und das betreffende Angebot gemäß § 52 Abs. 1 Z 8 BVergG wegen Widerspruchs zu den Mindestanforderungen an Alternativangebote auszuschneiden ist. Eine dem ATV-Merkblatt M 210 entsprechende, nachträgliche Vergrößerung der Beckenvolumina würde eine inhaltliche Änderung nach Öffnung der Angebote bewirken. Einem "Mehr" an Leistung würde ein gleichbleibender Preis gegenüberstehen, sodass ein einer tatsächlichen Preisreduktion gleichzusetzendes Ergebnis vorliegen würde. Dies würde zum einen eine Begünstigung gegenüber den anderen Bietern bewirken und somit dem Gebot der Gleichbehandlung aller Bieter gemäß Paragraph 16, Absatz eins, BVergG sowie dem Verbandsverbot des Paragraph 51, Absatz eins, BVergG widersprechen, zum anderen wäre ein nachträgliches Abgehen von den zwingenden Vorgaben der Ausschreibung (Geltung des ATV-Regelwerkes) der Transparenz des gegenständlichen - als durchaus komplex zu bezeichnenden - Vergabeverfahrens

abträglich (siehe etwa EuGH vom 25. April 1996, Wallonische Autobusse römisch zwei, Rs C-87/94), sodass der vorliegende Mangel als unbehebbar anzusehen ist und das betreffende Angebot gemäß Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 8, BVergG wegen Widerspruchs zu den Mindestanforderungen an Alternativangebote auszuschneiden ist.

Mit Schreiben 1. März 2000 beantragte sodann die Bietergemeinschaft XXX/YYY/ZZZ Bau den Widerruf bzw. die Aufhebung der gegenständlichen Ausschreibung. Dieses ergänzende Vorbringen besitzt insoweit Relevanz, als bei einem vorliegenden Erfordernis eines Widerrufs ein neuerliches Vergabeverfahren durchzuführen wäre und sich die Antragstellerin an diesem neuerlichen Verfahren beteiligen könnte. Durch Unterlassen eines Widerrufs würde insoweit der Bietergemeinschaft zumindest ein Schaden drohen.

Zur Begründung ihres begehrten Widerrufs verwies die den Antrag stellende Bietergemeinschaft auf die grundsätzliche Unzulässigkeit einer nur funktional gestalteten und angelegten Ausschreibung. Diese würde im Widerspruch zum Gebot der eindeutigen und vollständigen Leistungsbeschreibung des § 36 Abs. 1 BVergG sowie zum Gebot der Vergleichbarkeit und des Ausschlusses nicht kalkulierbarer Risiken des § 29 Abs. 2 BVergG stehen. Dabei verkennt sie, dass sowohl den angeführten Normen als auch den einschlägigen gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen die Unzulässigkeit einer funktionalen Ausschreibung nicht entnommen werden kann. § 36 Abs. 1 BVergG fordert lediglich eine eindeutige, vollständige und neutrale Beschreibung der Leistung. In den Materialien wird als Zweck einer solchen Forderung nach einer detaillierten Leistungsbeschreibung die Notwendigkeit einer Vergleichbarkeit der einlangenden Angebote gesehen (RV 972 Blg. NR. 18. GP zu § 23). Durch die gegenständliche Ausschreibung werden letztlich auch durch die bereits mehrmals angeführte Zweifelsregelung klare Regeln hinsichtlich der Gestaltung der Angebote vorgegeben. Es wird somit dem "telos" der Bestimmung, eine Vergleichbarkeit sicherzustellen, hinreichend entsprochen. Zur Begründung ihres begehrten Widerrufs verwies die den Antrag stellende Bietergemeinschaft auf die grundsätzliche Unzulässigkeit einer nur funktional gestalteten und angelegten Ausschreibung. Diese würde im Widerspruch zum Gebot der eindeutigen und vollständigen Leistungsbeschreibung des Paragraph 36, Absatz eins, BVergG sowie zum Gebot der Vergleichbarkeit und des Ausschlusses nicht kalkulierbarer Risiken des Paragraph 29, Absatz 2, BVergG stehen. Dabei verkennt sie, dass sowohl den angeführten Normen als auch den einschlägigen gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen die Unzulässigkeit einer funktionalen Ausschreibung nicht entnommen werden kann. Paragraph 36, Absatz eins, BVergG fordert lediglich eine eindeutige, vollständige und neutrale Beschreibung der Leistung. In den Materialien wird als Zweck einer solchen Forderung nach einer detaillierten Leistungsbeschreibung die Notwendigkeit einer Vergleichbarkeit der einlangenden Angebote gesehen (Regierungsvorlage 972 Blg. NR. 18. Gesetzgebungsperiode zu Paragraph 23,). Durch die gegenständliche Ausschreibung werden letztlich auch durch die bereits mehrmals angeführte Zweifelsregelung klare Regeln hinsichtlich der Gestaltung der Angebote vorgegeben. Es wird somit dem "telos" der Bestimmung, eine Vergleichbarkeit sicherzustellen, hinreichend entsprochen.

Anzumerken ist zudem, dass der Auftraggeber entsprechend der Allgemeinen Bundesvergabeverordnung - ABVV vom 7. Jänner 1994 (zu deren unveränderter Geltung siehe Elsner, Vergaberecht A 22) bei Beschreibung der Leistung die entsprechenden Bestimmungen der ÖNORM A 2050 zu berücksichtigen hat. Zum einschlägigen Punkt 2 dieser Norm führen Oberndorfer/Straube aus, dass eine Vergleichsmöglichkeit etwa dann nicht mehr gegeben wäre, wenn keine Angaben über die Mengen der Einzelleistungen erfolgen bzw. keine planlichen Unterlagen vorliegen, die eine Mengenermittlung zulassen sowie dem Unternehmer Risiken überwältzt werden, die er in der Angebotsfrist nicht erkennen oder richtig einschätzen kann (Oberndorfer/Straube, Kommentar zur ÖNORM A 2050 Rz 2 zu Punkt 2). Diesen Anforderungen wird jedoch durch die konkrete Ausschreibung entsprochen, sodass kein Einwand gegen hinreichende Vergleichbarkeit der Angebote besteht. Im übrigen bleibt der Hinweis, dass man bei der Zulässigkeit von funktionellen Ausschreibungen ähnliche Überlegungen wie bei sowohl in der ÖNORM A 2050 als auch im BVergG sowie in Art. 19 BaukoordinierungsRL ausdrücklich vorgesehenen Alternativen anzustellen hat. Es gilt, sich im Rahmen der Vergleichbarkeit der Angebote sowie der Gleichbehandlung aller Bieter den nützlichen und/oder kostensparenden Innovationen nicht zu verschließen (ähnlich Elsner, Vergaberecht A 105). Zum Vorwurf einer unzulässigen Aufspaltung einer zusammengehörigen Leistung bleibt wiederum festzuhalten, dass seitens des Senats die Notwendigkeit einer gemeinsamen Vergabe der einzelnen Leistungsteile nicht zwingend gesehen wird. So findet sich etwa keine Begründung, warum nicht - bei entsprechender Koordination im Vorfeld - eine Vergabe hinsichtlich der drei Leistungsteile an jeweils unterschiedliche Unternehmen sachlich gerechtfertigt sein sollte; eine Möglichkeit, der sich etwa die XXX GmbH hinsichtlich der Betriebsführung mit ihrem mit dem Errichtungsangebot der Bietergemeinschaft

XXX/YYY/ZZZ Bau akkordierten Alternativangebot zu bedienen beabsichtigte. Anzumerken ist zudem, dass der Auftraggeber entsprechend der Allgemeinen Bundesvergabeverordnung - ABVV vom 7. Jänner 1994 (zu deren unveränderter Geltung siehe Elsner, Vergaberecht A 22) bei Beschreibung der Leistung die entsprechenden Bestimmungen der ÖNORM A 2050 zu berücksichtigen hat. Zum einschlägigen Punkt 2 dieser Norm führen Oberndorfer/Straube aus, dass eine Vergleichsmöglichkeit etwa dann nicht mehr gegeben wäre, wenn keine Angaben über die Mengen der Einzelleistungen erfolgen bzw. keine planlichen Unterlagen vorliegen, die eine Mengenermittlung zulassen sowie dem Unternehmer Risiken überwältigt werden, die er in der Angebotsfrist nicht erkennen oder richtig einschätzen kann (Oberndorfer/Straube, Kommentar zur ÖNORM A 2050 Rz 2 zu Punkt 2). Diesen Anforderungen wird jedoch durch die konkrete Ausschreibung entsprochen, sodass kein Einwand gegen hinreichende Vergleichbarkeit der Angebote besteht. Im übrigen bleibt der Hinweis, dass man bei der Zulässigkeit von funktionellen Ausschreibungen ähnliche Überlegungen wie bei sowohl in der ÖNORM A 2050 als auch im BVergG sowie in Artikel 19, BaukoordinierungsRL ausdrücklich vorgesehenen Alternativen anzustellen hat. Es gilt, sich im Rahmen der Vergleichbarkeit der Angebote sowie der Gleichbehandlung aller Bieter den nützlichen und/oder kostensparenden Innovationen nicht zu verschließen (ähnlich Elsner, Vergaberecht A 105). Zum Vorwurf einer unzulässigen Aufspaltung einer zusammengehörigen Leistung bleibt wiederum festzuhalten, dass seitens des Senats die Notwendigkeit einer gemeinsamen Vergabe der einzelnen Leistungsteile nicht zwingend gesehen wird. So findet sich etwa keine Begründung, warum nicht - bei entsprechender Koordination im Vorfeld - eine Vergabe hinsichtlich der drei Leistungsteile an jeweils unterschiedliche Unternehmen sachlich gerechtfertigt sein sollte; eine Möglichkeit, der sich etwa die römisch 30 GmbH hinsichtlich der Betriebsführung mit ihrem mit dem Errichtungsangebot der Bietergemeinschaft XXX/YYY/ZZZ Bau akkordierten Alternativangebot zu bedienen beabsichtigte.

Zum Vorwurf der Verwendung widersprüchlicher Zuschlagskriterien sind die diesbezüglichen Ausführungen im Bescheid zu N-42/99 zu wiederholen, wonach durch die nachträgliche Ergänzung der Ausschreibungsunterlagen seitens des Auftraggebers entsprechend § 29 Abs. 4 BVergG ein - unter Verwendung einer Gewichtung - für die Bieter nachvollziehbares Zuschlagssystem vorgesehen wurde. Da auch die Vorwürfe technisch und finanziell unauflöslicher Differenzen zwischen der Stammausschreibung und der Forderung "nach dem jeweiligen Stand der Technik" in Anbetracht der Zweifelsregelung ins Leere gehen und keine Verstöße gegen die Grundsätze des freien und lauten Wettbewerbs und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter erblickt werden können, ist das Vorliegen eines zwingenden Widerrufsgrundes gemäß § 55 Abs. 1 BVergG zu verneinen. Der Bietergemeinschaft XXX/YYY/ZZZ Bau war somit hinsichtlich der schlüsselfertigen Errichtung der Kläranlage entsprechend Spruch Pkt. 1 die Antragslegitimation abzusprechen. Zum Vorwurf der Verwendung widersprüchlicher Zuschlagskriterien sind die diesbezüglichen Ausführungen im Bescheid zu N-42/99 zu wiederholen, wonach durch die nachträgliche Ergänzung der Ausschreibungsunterlagen seitens des Auftraggebers entsprechend Paragraph 29, Absatz 4, BVergG ein - unter Verwendung einer Gewichtung - für die Bieter nachvollziehbares Zuschlagssystem vorgesehen wurde. Da auch die Vorwürfe technisch und finanziell unauflöslicher Differenzen zwischen der Stammausschreibung und der Forderung "nach dem jeweiligen Stand der Technik" in Anbetracht der Zweifelsregelung ins Leere gehen und keine Verstöße gegen die Grundsätze des freien und lauten Wettbewerbs und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter erblickt werden können, ist das Vorliegen eines zwingenden Widerrufsgrundes gemäß Paragraph 55, Absatz eins, BVergG zu verneinen. Der Bietergemeinschaft XXX/YYY/ZZZ Bau war somit hinsichtlich der schlüsselfertigen Errichtung der Kläranlage entsprechend Spruch Pkt. 1 die Antragslegitimation abzusprechen.

Das alternative Betriebsführungsangebot der XXX GmbH beruht wiederum laut Angebotsschreiben vom 23. August 1999 auf dem Errichtungskonzept der Bietergemeinschaft. Durch das Ausscheiden dieses Errichtungskonzepts wird nun dem besagten Betriebsführungsangebot faktisch die Grundlage entzogen, sodass der XXX GmbH gemäß § 115 Abs. 1 BVergG durch die angefochtenen Entscheidungen ebenso kein Schaden entstehen konnte. Es waren daher entsprechend Spruch Pkt. 2 die betreffenden Anträge zurückzuweisen. Das alternative Betriebsführungsangebot der römisch 30 GmbH beruht wiederum laut Angebotsschreiben vom 23. August 1999 auf dem Errichtungskonzept der Bietergemeinschaft. Durch das Ausscheiden dieses Errichtungskonzepts wird nun dem besagten Betriebsführungsangebot faktisch die Grundlage entzogen, sodass der römisch 30 GmbH gemäß Paragraph 115, Absatz eins, BVergG durch die angefochtenen Entscheidungen ebenso kein Schaden entstehen konnte. Es waren daher entsprechend Spruch Pkt. 2 die betreffenden Anträge zurückzuweisen.

Zu Spruch Pkt. 3:

Entsprechend den zuvor getätigten Ausführungen, ist das Angebot der Bietergemeinschaft XXX/YYY/ZZZ Bau auszuscheiden, sodass dem betreffenden Antrag der Bietgemeinschaft CCC, bestehend aus (a) DDD Gesellschaft mbH, (b) EEE Bau GmbH, (c) FFF Abwassersysteme GmbH und (d) GGG AG, gemäß § 117 Abs. 1 iVm § 52 Abs. 1 Z 8 BVergG stattzugeben war. Entsprechend den zuvor getätigten Ausführungen, ist das Angebot der Bietergemeinschaft XXX/YYY/ZZZ Bau auszuscheiden, sodass dem betreffenden Antrag der Bietgemeinschaft CCC, bestehend aus (a) DDD Gesellschaft mbH, (b) EEE Bau GmbH, (c) FFF Abwassersysteme GmbH und (d) GGG AG, gemäß Paragraph 117, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 8, BVergG stattzugeben war.

1. 4. Ziffer 4

Zu Spruch Pkt. 4:

Unter Punkt 2.4.2 wird im "Technischen Planungskonzept des Ing.-Büro KKK" hinsichtlich der Schmutzfrachten ausgeführt, dass die gegenüber ATV-Vorschlägen erhöhten TN-Werte (ohne Rückbelastung 12 g/EGW.d), jedoch niederen TP-Werte (ohne Rückbelastung 2,5 g/EGW.d) in ähnlicher Weise auch in anderen Salzburger Tourismusgemeinden (Radstadt, Großarl, Fuschlsee/Thalgau) beobachtet wurden, sodass diesbezüglich eine gute statistische Datenabsicherung vorliegt. Unter Punkt 2.4.3 des Planungskonzepts wird in einer Zusammenstellung der Bemessungswerte für 70.000 EGW unter "Nges-zu inkl. RF" ein Wert von 15 g/EGW.d und unter "Pges-zu inkl. RF" ein Wert von 2 g/EGW.d angeführt.

Es war daher zu prüfen, ob diese Ausführungen in ihrem Konnex dahingehend zu verstehen waren, dass erhöhte Stickstofffrachten von 15 g/EGW.d anzubieten waren oder ob ein Angebot, das Stickstofffrachten von (lediglich) 12 g/EGW.d vorsieht, als mit der Ausschreibung übereinstimmend anzusehen ist.

Den Vorgaben einer Ausschreibung liegen nun Willenserklärungen des Auftraggebers zugrunde, sodass bei der Klärung dieser Frage insbesondere die Bestimmung des § 914 ABGB zu beachten ist. Im Zuge des schriftlichen Vorbringens sowohl der Parteien als auch des Sachverständigen und im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 13. März 2000 ist zunächst offenkundig zutage getreten, dass sich mit einer ausschließlichen Wortinterpretation der wahre Gehalt dieser Ausführungen nicht erkunden lässt. Auf den (alleinigen) Willen der primär handelnden Parteien, nämlich des Auftraggebers und der BBB Wassertechnik GmbH, kann nicht abgezielt werden, da in einem Vergabeverfahren vor allem auch der Grundsatz der Gleichbehandlung aller Bieter und Bewerber und der daraus resultierende Schutz des Vertrauens der Mitkonkurrenten zu berücksichtigen ist. Demnach ist hier unter Heranziehung der Umstände der Erklärung und der im Verkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche die Übung des redlichen Verkehrs zu beachten (grundlegend hiezu etwa Koziol/Welser, Grundriß des Bürgerlichen Rechts 10. Aufl., 91 f). Es entscheidet der objektive Erklärungswert, sodass bei der Auslegung auf das Wissen und die Kenntnis eines objektiven fachkundigen Dritten, hier des nicht-amtlichen Sachverständigen, abzustellen ist. Dieser hat insbesondere in seiner Ergänzung (Fragebeantwortung) vom 10. März 2000 sowie in der mündlichen Verhandlung vom 13. März 2000 - unter Bestätigung durch Dipl.-Ing. *** (anwesend für die BBB Wassertechnik GmbH) - nachvollziehbar dargelegt, dass im Bundesland Salzburg bei der Stickstofffracht stets ein Wert von 12 g/EGW.d gefordert wird, sodass der Hinweis auf einen erhöhten TN-Wert (in einer hier anzustellenden ex- post Betrachtung) nur dahingehend verstanden werden kann, dass die Ausschreibung eine Stickstofffracht von 15 g/EGW.d zwingend vorschreibt. Dieser Vorgabe wird durch das Alternativkonzept 2 (Hybrid-Verfahren) der BBB Wassertechnik GmbH nicht entsprochen, sodass das betreffende Errichtungsangebot wegen eines nicht zu behebenden Widerspruchs zur Ausschreibung (siehe Ausführungen unter Spruch Pkt.2) gemäß § 52 Abs. 1 Z 8 BVergG auszuscheiden ist. Hinsichtlich des Alternativkonzeptes 1 betreffend den Einsatz von Lamellenabscheidern hat der Sachverständige letztendlich nach eingehender Prüfung der vorgelegten Unterlagen und Berücksichtigung der einzelnen Einwände der Parteien festgehalten, dass diesem ein neuartiges Verfahren, für das derzeit noch keinerlei ATV-Merkblätter existieren, zugrunde liegt. Aufgrund der bisherigen Erfahrungen mit diesem Anlagensystem etwa bei der Kläranlage Walkenried/Deutschland und in Anbetracht der gegenständlichen, eher vorsichtigen Konzeption kann - entgegen vorheriger Aussagen - dem angebotenen Errichtungsprojekt jedoch das Prädikat "Stand der Technik" nicht abgesprochen werden. Dieser Schlussfolgerung kommt aus Sicht des erkennenden Senats Plausibilität zu, zumal sie die Antragsteller mit ihren Ausführungen in der mündlichen Verhandlung vom 13. März 2000 nicht zu entkräften vermochten. Den Vorgaben einer Ausschreibung liegen nun Willenserklärungen des Auftraggebers zugrunde, sodass bei der Klärung dieser Frage insbesondere die Bestimmung des Paragraph 914, ABGB zu beachten ist. Im Zuge des schriftlichen Vorbringens sowohl der Parteien als

auch des Sachverständigen und im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 13. März 2000 ist zunächst offenkundig zutage getreten, dass sich mit einer ausschließlichen Wortinterpretation der wahre Gehalt dieser Ausführungen nicht erkunden lässt. Auf den (alleinigen) Willen der primär handelnden Parteien, nämlich des Auftraggebers und der BBB Wassertechnik GmbH, kann nicht abgezielt werden, da in einem Vergabeverfahren vor allem auch der Grundsatz der Gleichbehandlung aller Bieter und Bewerber und der daraus resultierende Schutz des Vertrauens der Mitkonkurrenten zu berücksichtigen ist. Demnach ist hier unter Heranziehung der Umstände der Erklärung und der im Verkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche die Übung des redlichen Verkehrs zu beachten (grundlegend hiezu etwa Koziol/Welser, Grundriß des Bürgerlichen Rechts 10. Aufl., 91 f). Es entscheidet der objektive Erklärungswert, sodass bei der Auslegung auf das Wissen und die Kenntnis eines objektiven fachkundigen Dritten, hier des nicht-amtlichen Sachverständigen, abzustellen ist. Dieser hat insbesondere in seiner Ergänzung (Fragebeantwortung) vom 10. März 2000 sowie in der mündlichen Verhandlung vom 13. März 2000 - unter Bestätigung durch Dipl.-Ing. *** (anwesend für die BBB Wassertechnik GmbH) - nachvollziehbar dargelegt, dass im Bundesland Salzburg bei der Stickstofffracht stets ein Wert von 12 g/EGW.d gefordert wird, sodass der Hinweis auf einen erhöhten TN-Wert (in einer hier anzustellenden ex- post Betrachtung) nur dahingehend verstanden werden kann, dass die Ausschreibung eine Stickstofffracht von 15 g/EGW.d zwingend vorschreibt. Dieser Vorgabe wird durch das Alternativkonzept 2 (Hybrid-Verfahren) der BBB Wassertechnik GmbH nicht entsprochen, sodass das betreffende Errichtungsangebot wegen eines nicht zu behebenden Widerspruchs zur Ausschreibung (siehe Ausführungen unter Spruch Pkt.2) gemäß Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 8, BVergG auszuscheiden ist. Hinsichtlich des Alternativkonzeptes 1 betreffend den Einsatz von Lamellenabscheidern hat der Sachverständige letztendlich nach eingehender Prüfung der vorgelegten Unterlagen und Berücksichtigung der einzelnen Einwände der Parteien festgehalten, dass diesem ein neuartiges Verfahren, für das derzeit noch keinerlei ATV-Merkblätter existieren, zugrunde liegt. Aufgrund der bisherigen Erfahrungen mit diesem Anlagensystem etwa bei der Kläranlage Walkenried/Deutschland und in Anbetracht der gegenständlichen, eher vorsichtigen Konzeption kann - entgegen vorheriger Aussagen - dem angebotenen Errichtungsprojekt jedoch das Prädikat "Stand der Technik" nicht abgesprochen werden. Dieser Schlussfolgerung kommt aus Sicht des erkennenden Senats Plausibilität zu, zumal sie die Antragsteller mit ihren Ausführungen in der mündlichen Verhandlung vom 13. März 2000 nicht zu entkräften vermochten.

Der Ausschreibung ist außerdem - entgegen den Ausführungen der Bietgemeinschaft CCC - keinerlei Forderung eines Nachweises einschlägiger Referenzen über einen Zeitraum von fünf Jahren zu entnehmen. Vielmehr hatten die einzelnen Bieter gemäß § 60 Abs. 3 Z 2 BVergG ihre entsprechende Tätigkeit innerhalb der letzten fünf Jahre offenzulegen. Keineswegs kann jedoch der diesbezüglichen Passage der Ausschreibung der diskriminierende Inhalt unterstellt werden, dass sämtliche Bieter bereits seit zumindest fünf Jahren im entsprechenden Bereich tätig zu sein haben. Die BBB Wassertechnik GmbH hat durch Darlegung ihres Referenzprojektes "Kläranlage Kötschach-Mauthen" jedenfalls formal dieser Vorgabe der Ausschreibung entsprochen. Im übrigen ist darauf zu verweisen, dass der EuGH hinsichtlich des Nachweises der Leistungsfähigkeit bei Dienstleistungsaufträgen festgehalten hat, dass ein Bieter auf die Leistungsfähigkeit anderer Einrichtungen verweisen kann, welcher Rechtsnatur seine Verbindungen zu ihnen auch sein mögen, sofern er beweisen kann, dass er tatsächlich über die Mittel dieser Einrichtungen, die zur Ausführung des Auftrags erforderlich sind, verfügt (soweit EuGH vom 2. Dezember 1999, Holst Italia SpA gegen Comune di Cagliari, Rs C-176/98). Es ist davon auszugehen, dass dies auch für Bauaufträge zu gelten hat, zumal bei Dienstleistungsaufträgen der entsprechenden Eignung zumeist ungleich mehr Bedeutung zukommt. Für den gegenständlichen Fall lässt sich daher folgern, dass der BBB Wassertechnik GmbH auch dann nicht die Eignung mangels entsprechender Referenzen abzusprechen wäre, wenn man - in unrichtiger Weise - der Ausschreibung den von der Bietgemeinschaft CCC dargelegten Inhalt unterstellen würde. Diese kann sich nämlich zum einen auf eine dem Bundesvergabeamt vorliegende entsprechende Erklärung ihrer "Hälftemutter" HHH Wassertechnik GmbH berufen, zum anderen ist auf die dem betreffenden Gesellschaftsvertrag sowie den allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen zu entnehmende Verpflichtung der Gesellschafter, den Gesellschaftsgegenstand zu fördern, zu verweisen. Des weiteren ist weder in der vormaligen Tätigkeit von Prof. DDr. AAA im Aufsichtsrat der 100%igen Mutter der 50%igen Mutter der BBB Wassertechnik GmbH noch im Angestelltenverhältnis des Bürgermeisters einer Mitgliedsgemeinde des RHV Zellerbecken bei der zweiten 50%igen Mutter der BBB Wassertechnik GmbH eine mittelbare Beteiligung entsprechend § 16 Abs. 4 BVergG zu sehen. Beiden angeführten Personen kommt bei der BBB Wassertechnik GmbH keine derartige Position zu, dass von ihrer auch nur mittelbaren Beteiligung auszugehen wäre. Aufgrund all dieser Ausführungen und Überlegungen war entsprechend Spruch Pkt. 4 zu entscheiden. Der Ausschreibung ist außerdem - entgegen den

Ausführungen der Bietgemeinschaft CCC - keinerlei Forderung eines Nachweises einschlägiger Referenzen über einen Zeitraum von fünf Jahren zu entnehmen. Vielmehr hatten die einzelnen Bieter gemäß Paragraph 60, Absatz 3, Ziffer 2, BVergG ihre entsprechende Tätigkeit innerhalb der letzten fünf Jahre offenzulegen. Keineswegs kann jedoch der diesbezüglichen Passage der Ausschreibung der diskriminierende Inhalt unterstellt werden, dass sämtliche Bieter bereits seit zumindest fünf Jahren im entsprechenden Bereich tätig zu sein haben. Die BBB Wassertechnik GmbH hat durch Darlegung ihres Referenzprojektes "Kläranlage Kötschach-Mauthen" jedenfalls formal dieser Vorgabe der Ausschreibung entsprochen. Im übrigen ist darauf zu verweisen, dass der EuGH hinsichtlich des Nachweises der Leistungsfähigkeit bei Dienstleistungsaufträgen festgehalten hat, dass ein Bieter auf die Leistungsfähigkeit anderer Einrichtungen verweisen kann, welcher Rechtsnatur seine Verbindungen zu ihnen auch sein mögen, sofern er beweisen kann, dass er tatsächlich über die Mittel dieser Einrichtungen, die zur Ausführung des Auftrags erforderlich sind, verfügt (soweit EuGH vom 2. Dezember 1999, Holst Italia SpA gegen Comune di Cagliari, Rs C-176/98). Es ist davon auszugehen, dass dies auch für Bauaufträge zu gelten hat, zumal bei Dienstleistungsaufträgen der entsprechenden Eignung zumeist ungleich mehr Bedeutung zukommt. Für den gegenständlichen Fall lässt sich daher folgern, dass der BBB Wassertechnik GmbH auch dann nicht die Eignung mangels entsprechender Referenzen abzusprechen wäre, wenn man - in unrichtiger Weise - der Ausschreibung den von der Bietgemeinschaft CCC dargelegten Inhalt unterstellen würde. Diese kann sich nämlich zum einen auf eine dem Bundesvergabeamt vorliegende entsprechende Erklärung ihrer "Hälftemutter" HHH Wassertechnik GmbH berufen, zum anderen ist auf die dem betreffenden Gesellschaftsvertrag sowie den allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen zu entnehmende Verpflichtung der Gesellschafter, den Gesellschaftsgegenstand zu fördern, zu verweisen. Des weiteren ist weder in der vormaligen Tätigkeit von Prof. DDr. AAA im Aufsichtsrat der 100%igen Mutter der 50%igen Mutter der BBB Wassertechnik GmbH noch im Angestelltenverhältnis des Bürgermeisters einer Mitgliedsgemeinde des RHV Zellerbecken bei der zweiten 50%igen Mutter der BBB Wassertechnik GmbH eine mittelbare Beteiligung entsprechend Paragraph 16, Absatz 4, BVergG zu sehen. Beiden angeführten Personen kommt bei der BBB Wassertechnik GmbH keine derartige Position zu, dass von ihrer auch nur mittelbaren Beteiligung auszugehen wäre. Aufgrund all dieser Ausführungen und Überlegungen war entsprechend Spruch Pkt. 4 zu entscheiden.

1. 5.Ziffer 5

Spruch Pkt. 5 und 6:

Die Bietgemeinschaft CCC konnte die Behauptung, der Auftraggeber habe über Aufklärungsgespräche hinausgehende Verhandlungen über Art und Umfang der Leistung und Preise sowie Modifikation der Vertragsbedingung geführt, weder in seinem schriftlichen Vorbringen noch im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 13. März 2000 begründen. In der durchgeführten vorläufigen Überprüfung iSd § 104 Abs. 6 WRG können jedenfalls keine den Vorgaben des § 51 Abs. 2 BVergG widersprechende Verhandlungen gesehen werden. Der Auftraggeber konnte in der mündlichen Verhandlung glaubhaft darlegen, dass er dem Antrag auf Durchführung einer Vorprüfung gem. § 104 Abs. 6 WRG der BBB Wassertechnik GmbH zugestimmt hat, um zusätzliche Klarheit hinsichtlich der in der mündlichen Verhandlung vom 24. Jänner 2000 bestrittenen wasserrechtlichen Genehmigungsfähigkeit der Lamellentechnik zu gewinnen. Des weiteren sieht sich der Senat nicht veranlasst, die Anmerkung des rechtlichen Vertreters des Auftraggebers in der mündlichen Verhandlung vom 13. März 2000, wonach ein entsprechendes Vorgehen anderer Bieter ebenso unterstützt worden wäre bzw. unterstützt werde, in Zweifel zu ziehen. Die Behauptung der Verwendung ausschreibungsfremder Zuschlagskriterien und Rechenverfahren konnte im Zuge des Ermittlungsverfahrens auf Grundlage der diesbezüglichen Ausführungen der Antrag stellenden Bietergemeinschaft gleichfalls nicht erhärtet werden, sodass das Bundesvergabeamt sowohl hinsichtlich Spruch Pkt. 5 als auch Spruch Pkt. 6 abweislich zu entscheiden hatte. Die Bietgemeinschaft CCC konnte die Behauptung, der Auftraggeber habe über Aufklärungsgespräche hinausgehende Verhandlungen über Art und Umfang der Leistung und Preise sowie Modifikation der Vertragsbedingung geführt, weder in seinem schriftlichen Vorbringen noch im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 13. März 2000 begründen. In der durchgeführten vorläufigen Überprüfung iSd Paragraph 104, Absatz 6, WRG können jedenfalls keine den Vorgaben des Paragraph 51, Absatz 2, BVergG widersprechende Verhandlungen gesehen werden. Der Auftraggeber konnte in der mündlichen Verhandlung glaubhaft darlegen, dass er dem Antrag auf Durchführung einer Vorprüfung gem. Paragraph 104, Absatz 6, WRG der BBB Wassertechnik GmbH zugestimmt hat, um zusätzliche Klarheit hinsichtlich der in der mündlichen Verhandlung vom 24. Jänner 2000 bestrittenen wasserrechtlichen Genehmigungsfähigkeit der Lamellentechnik zu gewinnen. Des weiteren sieht sich der Senat nicht veranlasst, die Anmerkung des rechtlichen Vertreters des Auftraggebers in der mündlichen

Verhandlung vom 13. März 2000, wonach ein entsprechendes Vorgehen anderer Bieter ebenso unterstützt worden wäre bzw. unterstützt werde, in Zweifel zu ziehen. Die Behauptung der Verwendung ausschreibungsfremder Zuschlagskriterien und Rechenverfahren konnte im Zuge des Ermittlungsverfahrens auf Grundlage der diesbezüglichen Ausführungen der Antrag stellenden Bietergemeinschaft gleichfalls nicht erhärtet werden, sodass das Bundesvergabeamt sowohl hinsichtlich Spruch Pkt. 5 als auch Spruch Pkt. 6 abweislich zu entscheiden hatte.

1. 6.Ziffer 6

Zu Spruch Pkt. 7:

Zuletzt begehrte die Bietgemeinschaft CCC die Nichtigerklärung der Entscheidung des Auftraggebers, die Ausschreibung trotz Obwaltens zwingender Gründe nicht zu widerrufen. Zur Begründung führte sie insbesondere an, dass das vorliegende Zuschlagssystem keine konsistente Bestbieterermittlung ermögliche, eine funktionale Ausschreibung unzulässig sei, die Leistungsbeschreibung der Ausschreibung nicht entspreche sowie der durch den Auftraggeber beigezogene Sachverständige und der Bürgermeister der Mitgliedsgemeinde Kaprun befangen seien.

Hiezu ist auf die bereits oben getätigten Ausführungen zu verweisen. Aus dem Vorbringen der Antrag stellenden Bietgemeinschaft CCC ergibt sich für den Senat kein zwingender Widerrufsgrund. Was man unter einem zwingenden Widerrufsgrund zu verstehen hat, ist vor allem der Bestimmung des § 40 Abs. 1 BVergG zu entnehmen, die ein maßgebendes Beispiel für einen zwingenden Widerruf normiert. Demnach liegt ein solch zwingender Grund dann vor, wenn während der Angebotsfrist Umstände bekannt werden, die zu einer inhaltlich wesentlich anderen Ausschreibung geführt hätten (z.B. wesentliche Einsparungsmöglichkeiten - wbl 1996, 417 -, Massenfehler in der Ausschreibung - wbl 1997, 132 - und ähnliches). Hiezu ist auf die bereits oben getätigten Ausführungen zu verweisen. Aus dem Vorbringen der Antrag stellenden Bietgemeinschaft CCC ergibt sich für den Senat kein zwingender Widerrufsgrund. Was man unter einem zwingenden Widerrufsgrund zu verstehen hat, ist vor allem der Bestimmung des Paragraph 40, Absatz eins, BVergG zu entnehmen, die ein maßgebendes Beispiel für einen zwingenden Widerruf normiert. Demnach liegt ein solch zwingender Grund dann vor, wenn während der Angebotsfrist Umstände bekannt werden, die zu einer inhaltlich wesentlich anderen Ausschreibung geführt hätten (z.B. wesentliche Einsparungsmöglichkeiten - wbl 1996, 417 -, Massenfehler in der Ausschreibung - wbl 1997, 132 - und ähnliches).

Dies ist hier nicht der Fall. Im gegenständlichen Fall liegt zunächst unter Berücksichtigung der erfolgten Nachbesserung der Ausschreibung durch diverse Rundschreiben - wie bereits im Bescheid vom 31. Jänner 2000 zu N-42/99 ausgeführt - ein nachvollziehbares Zuschlagssystem vor. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass man sich bei der Beurteilung fallweise einer prognostischen Analyse zu bedienen hat. Jede wirtschaftliche Zukunftsbetrachtung hat in möglichst objektivierter Form auf eine Prognose zurückzugreifen, wobei stets ein gewisses Unsicherheitsselement nicht ausgeschlossen werden kann. Den einzelnen Bietern war es im Vorfeld der Angebotserstellung aufgrund der Bekanntgabe einer Gewichtung und der bereits zuvor in der ursprünglichen Ausschreibung zu den Zuschlagskriterien erfolgten Ausführungen objektiv möglich zu erkennen, worauf es dem Auftraggeber ankommt. Insoweit wurde dem aus § 29 Abs. 4 BVergG resultierenden Erfordernis einer Nachvollziehbarkeit Rechnung getragen. Im übrigen vermag die bloße Behauptung einer Befangenheit von beteiligten Personen keinen zwingenden Grund für einen Widerruf einer Ausschreibung zu begründen, gibt doch nach er RV 972 BlgNr. 18 GP zu § 20 § 27 BVergG den Teilnehmern nicht einmal das Recht auf Ablehnung der beigezogenen Sachverständigen wegen Befangenheit. In Anbetracht all dieser Ausführungen war die Nichtigerklärung der Entscheidung, die Ausschreibung nicht zu widerrufen, mangels Vorliegens zwingender Gründe abzuweisen. Dies ist hier nicht der Fall. Im gegenständlichen Fall liegt zunächst unter Berücksichtigung der erfolgten Nachbesserung der Ausschreibung durch diverse Rundschreiben - wie bereits im Bescheid vom 31. Jänner 2000 zu N-42/99 ausgeführt - ein nachvollziehbares Zuschlagssystem vor. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass man sich bei der Beurteilung fallweise einer prognostischen Analyse zu bedienen hat. Jede wirtschaftliche Zukunftsbetrachtung hat in möglichst objektivierter Form auf eine Prognose zurückzugreifen, wobei stets ein gewisses Unsicherheitsselement nicht ausgeschlossen werden kann. Den einzelnen Bietern war es im Vorfeld der Angebotserstellung aufgrund der Bekanntgabe einer Gewichtung und der bereits zuvor in der ursprünglichen Ausschreibung zu den Zuschlagskriterien erfolgten Ausführungen objektiv möglich zu erkennen, worauf es dem Auftraggeber ankommt. Insoweit wurde dem aus Paragraph 29, Absatz 4, BVergG resultierenden Erfordernis einer Nachvollziehbarkeit Rechnung getragen. Im übrigen vermag die bloße Behauptung einer Befangenheit von beteiligten Personen keinen zwingenden Grund für einen Widerruf einer Ausschreibung zu begründen, gibt doch nach er Regierungsvorlage 972 BlgNr. 18 Gesetzgebungsperiode zu Paragraph 20, Paragraph 27,

BVergG den Teilnehmern nicht einmal das Recht auf Ablehnung der beigezogenen Sachverständigen wegen Befangenheit. In Anbetracht all dieser Ausführungen war die Nichtigerklärung der Entscheidung, die Ausschreibung nicht zu widerrufen, mangels Vorliegens zwingender Gründe abzuweisen.

Schlagworte

Geltungsbereich, persönlicher, Einrichtung des öffentlichen Rechts, Abwasserverband; Nachprüfungsverfahren, Antragslegitimation, Beeinträchtigung subjektiver Bieterinteressen, keine, auszuschließendes Angebot; Ausscheiden von Angeboten, den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote, Mangel, unbehebbarer, quantitative Leistungssteigerung; Nachprüfungsverfahren, Nichtigerklärung, Entscheidung des Auftraggebers, kein Widerruf der Ausschreibung; Beschreibung der Leistung, neutrale Leistungsbeschreibung, Systemwahl, konstruktive / funktionale Leistungsbeschreibung; Ausschreibung, Auslegung; Ausschließung vom Vergabeverfahren, technische Leistungsfähigkeit, Nachweis, Subunternehmer; Grundsätze des Vergabeverfahrens, Allgemeine, an Vorarbeiten beteiligter Bieter; Grundsätze des Vergabeverfahrens, Allgemeine, an Vorarbeiten beteiligter Bieter, mittelbare Beteiligung; Widerruf der Ausschreibung nach Ablauf der Angebotsfrist, zwingender Grund, Grundsätze des Vergabeverfahrens, Verletzung, angebliche Befangenheit eines Organs des Auftraggebers; Nachprüfungsverfahren, Antragslegitimation, Beeinträchtigung subjektiver Bieterinteressen, keine, aufeinander abgestimmte Teilangebote;

Dokumentnummer

VERGT_20000407_N_45_99_74_00

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