

rungs- und Bestandsplanung der Fernwärmehaupttransportleitung „Steinsporn I“ erging im November 1999, jener für die Fernwärmehaupttransportleitung „Steinsporn II“ im Februar 2001.

Zu den Aufträgen für Planungsarbeiten ist festzustellen, dass neben der kompletten Planung der Rohr- und Stahlbaukonstruktion für die bautechnische Planung lediglich die Trassenpläne mit Lage- und Höhenschnitt zu erbringen waren. Zur Bauplanung der Schächte wurden Schachtpläne nur insoweit erstellt, als diese den Anforderungen der Rohr- und Servicetechnik genügen müssen. Die Baureifeplanung, vor allem die statische Bemessung der Schächte, die Erstellung der Schalungs- und Polierpläne u.dgl., erfolgte durch die Arge selbst bzw. durch den von ihr beauftragten Statiker. Der Planungsgemeinschaft wurden lediglich die lagemäßig und rohrtechnisch relevanten Ergebnisse dieser Baureifeplanung mitgeteilt und von dieser in die Lagepläne eingearbeitet.

Gegenäußerung des Kontrollamtes:

Es kommt nicht darauf an, welche Leistungsteile ein und derselbe Planer für den Auftraggeber und den Auftragnehmer erbringt, sondern auf die Tatsache, dass grundsätzlich unterschiedliche Interessenslagen bestehen, die bei Wahrnehmung durch den Planer zu einem Konflikt führen müssen, der einem der beiden Vertragspartner zum Nachteil gereichen kann.

4.14 Zusammenfassend stellte das Kontrollamt fest, dass nach seiner Meinung die Bau-, Rohrlege- und Isolierarbeiten für die Fernwärmehaupttransportleitung „Steinsporn I“ einer EU-weiten Ausschreibung hätten zugeführt werden sollen. Die Projektplanung wies infolge überhöhter Massenaufstellungen Unzulänglichkeiten auf, die sich auf Grund der Pauschalierung des Auftrages negativ auswirkten, deren rechtzeitige Bereinigung die FW jedoch in die Lage versetzt hätte, ein günstigeres Verhandlungsergebnis zu erzielen.

Das Anhängerverfahren war gerechtfertigt und auch kostengünstiger. So führt das Kontrollamt in seinem Bericht über die Fernwärmehaupttransportleitung „Steinsporn II“ aus, dass z.B. die Kosten für die Vorpressung bei der EU-weiten Ausschreibung verhältnismäßig teuer angeboten wurden. Die Projektplanung wies – wie nun ausführlich dargelegt – keine „gravierende Unzulänglichkeiten“ auf.

Abschließend sei auch darauf hingewiesen, dass die tatsächlich ausgeführte Leitungsführung genau dem von der Planungsgemeinschaft Sp. und St. erstellten Projekt entspricht. Die Bauarbeiten sind bereits abgeschlossen und es kam zu keinen Nachtragsforderungen (Bodenrisiko), wie vom Kontrollamt befürchtet. Die Fernwärmehaupttransportleitung „Steinsporn I“ wurde zwei Monate früher als geplant in Betrieb genommen, wodurch die FW auch zusätzliche Kostenvorteile lukrierte.

Fernwärme Wien GmbH, Prüfung der Vergabe der Bau-, Rohrlege- und Isolierarbeiten betreffend die Fernwärmehaupttransportleitung „Steinsporn II“

Die Bau-, Rohrlege- und Isolierarbeiten für die Fernwärmehaupttransportleitung „Steinsporn II“, Nennweite DN 600 (ausgehend vom Kraftwerk Donaustadt, danach unter dem Schillerwasser, dem Nauhofweg, dem Schilfweg, dem Mühlwasser, der Wulzendorfstraße, dem Sozialmedizinischen Zentrum-Ost, Donaushospital, der Tamarisken-

gasse, der Gotthelfgasse bis zu der in der Aspernstraße situierten so genannten GM-Fernwärmeleitung in einer rd. 3 km langen Trassierung verlaufend), beauftragte die Fernwärme Wien GmbH („FW“) Anfang 2001 im Wege eines Verhandlungsverfahrens mit vorangegangenen Aufruf zum EU-weiten Wettbewerb.

1. Vorbemerkung

Die gegenständliche Prüfung des Kontrollamtes bezog sich auf die Projektplanung und auf die Vergabe.

2. Projektplanung

2.1 Die Projektplanung für die Fernwärmehaupttransportleitung „Steinsporn II“ (insbesondere die Ausarbeitung von Trassenvarianten, die Erstellung von Einreich- und Projektplänen sowie die Massenberechnung) vergab die FW am 26. März 1998 im Verhandlungsverfahren (freihändige Vergabe) um S 1.033.500,- (*entspricht 75.107,37 EUR*) – dieser Betrag und alle nachfolgend angeführten Beträge exkl. USt – an die Ziviltechniker Sp. und St., welche als Planungsgemeinschaft auch mit der Projektplanung für die Fernwärmehaupttransportleitung „Steinsporn I“ befasst waren. Diese Vorgangsweise wählte die FW nach ihren Angaben deshalb, weil sich die Planungsgemeinschaft bereit erklärt habe, die Projektplanung für die Fernwärmehaupttransportleitung „Steinsporn II“ – ausgehend von den von der Gesellschaft dafür geschätzten Nettoherstellungskosten in der Höhe von 265 Mio.S (*entspricht 19,26 Mio.EUR*) – zum gleichen Honorarsatz, u.zw. 0,39% von den Nettoherstellungskosten auszuführen, den sie als Bestbieter des für die Projektplanung für die Fernwärmehaupttransportleitung „Steinsporn I“ durchgeführten offenen Verfahrens offeriert hatte. Die Projektplanung wurde im Juni 1999 abgeschlossen, wofür die FW der Planungsgemeinschaft Sp. und St. ein Honorar von S 1.355.378,- (*entspricht 98.499,16 EUR*), d.s. 0,39% der Vergabesumme der Bau-, Rohrlege- und Isolierarbeiten in der Höhe von 273,80 Mio.S (*entspricht 19,90 Mio.EUR*), vergütete.

Stellungnahme der Fernwärme Wien GmbH:

Die Projektplanung für die Fernwärmehaupttransportleitung „Steinsporn I“ wurde 1997 im Wege eines nationalen, offenen Verfahrens an den Bestbieter, u.zw. die Bietergemeinschaft Ziviltechniker Sp. und St. sowie Technisches Büro F., mit einer Vergabesumme von S 1.716.000,- (*entspricht 124.706,58 EUR*) vergeben. Der Abstand zum zweitgereihten Bieter – die Bietergemeinschaft All. und Sc. – betrug 143,59%.

Da sich die Bietergemeinschaft Sp., St. und F. im Februar 1998 bereit erklärte, zum gleichen kostengünstigen Honorarsatz von 0,39% der geschätzten Herstellungskosten die Planung für die Fernwärmehaupttransportleitung „Steinsporn II“ zu übernehmen, wurde ihr im März 1998 ein Anschlussauftrag in der Höhe von S 1.355.378,- (*entspricht 98.499,16 EUR*) erteilt.

Der Grund- sowie der Anschlussauftrag fielen nicht in den Anwendungsbereich der Sektorenbestimmungen des BVergG 1997, da beide Auftragswerte zusammen den einschlägigen Schwellenwert des Sektorenbereiches für prioritäre Dienstleistungen des Anhanges III von 400.000,- EUR bzw. 5,504 Mio.S (§ 9 BVergG 1997) nicht überstiegen. Die damalige Vorgangsweise der FW entspricht den derzeit gültigen Bestimmungen des Vergabehandbuchs der WSTW Holding AG (Teil 2) für nationale Vergabeverfahren im Unterschwellenwertbereich der Vergabegesetze, welche in Punkt 4.2.2.4.(4) besagen, dass ein Anschlussauftrag zulässig ist, sofern (1) der Auftrag an den gleichen Auftragnehmer vergeben wird, der den Grundauftrag erhalten hat, (2) der Grundauftrag in einem Vergabeverfahren mit öffentlicher Bekanntmachung vergeben wurde und (3) der Auftrag einem Grundentwurf entspricht, der Gegenstand des ersten Auftrages war.

Abgesehen von der Wirtschaftlichkeit der Vergabe waren daher alle vergaberechtlichen Voraussetzungen für die Erteilung eines Anschlussauftrages gegeben.

Gegenäußerung des Kontrollamtes:

Das Kontrollamt äußerte an dieser richtlinienkonformen Vergabe keine Kritik.

2.2 Anlass zur Kritik gab hingegen der Umstand, dass die von der Planungsgemeinschaft Sp. und St. durchgeführte Projektplanung für die Fernwärmehaupttransportleitung „Steinsporn II“ – wie schon jene für die Fernwärmehaupttransportleitung „Steinsporn I“, die von dieser Planungsgemeinschaft vorgenommen worden war – teils gravierende Mängel aufwies. Im Einzelnen stellen sich die Mängel folgendermaßen dar:

2.2.1 Insbesondere wies die Massenaufstellung betreffend die in Schlitzwandbauweise auszubildenden Schächte (drei Fixpunkt-, jeweils zwei Ziel- und Pressschächte sowie ein Kompensationsschacht) gegenüber den für die Ausschreibung bzw. Abrechnung verbindlichen Plänen überhöhte Ausmaße auf.

Im Verlaufe der Einschau durch das Kontrollamt erklärte die FW hierzu, dass die von ihr lt. Leistungsbeschreibung zugelassenen Toleranzen in Bezug auf eine Abweichung vom Planmaß bei der Schlitzwandherstellung die Verrechnung allfällig höherer Ausmaße ermöglichen würde. Seitens des Kontrollamtes war diesem Argument, welches die FW auch hinsichtlich der Fernwärmehaupttransportleitung „Steinsporn I“ vorbrachte, entgegenzuhalten, dass – ebenfalls in der Leistungsbeschreibung – unter dem Kapitel „Ausmaßermittlung“ u.a. festgelegt wurde, die „Ausmaße nach der statisch erforderlichen Schlitzwanddicke in der Systemlinie nach Planmaßen“ zu ermitteln. Aus diesem Grund hätten nur die sich aus den Planmaßen ergebenden Ausmaße zur Verrechnung gelangen dürfen. Die Toleranzen bezogen sich ausschließlich auf eine mögliche Abweichung vom Planmaß bei der baulichen Herstellung. Die Aufnahme von Massenreserven in die Ausschreibung aus dem genannten Titel war daher nicht gerechtfertigt und führte nicht nur zu einer Verfälschung des Wettbewerbes, sondern ge-richtete bei einer Pauschalvergabe, wie sie im gegenständlichen Fall erfolgte, auch zum Nachteil des Auftraggebers.

2.2.2 Darüber hinaus wurden die Schächte in Schlitzwandbauweise in einer aufwändigeren Ausführung projektiert als in der Praxis erforderlich gewesen wäre. So wurden die Wanddicken, die Bewehrung, die Einbinde- bzw. Einspanntiefen der Wände sowie die Decken- und Bodenplatten der Schächte wesentlich zu hoch angesetzt (beispielsweise die Wanddicken weitgehend mit 100 cm anstatt der erforderlichen 80 cm und die Bewehrung mit rd. 100 kg/m³ anstatt der statisch ausreichenden rd. 50 kg/m³), was offensichtlich daraus resultierte, dass die Planungsgemeinschaft Sp. und St. – ebenso wie bei der Projektplanung für die Fernwärmehaupttransportleitung „Steinsporn I“ – eine unbedingt erforderliche Vorstatik nicht durchführte. Außerdem hätte die Wiederholung dieser schon bei der Projektplanung für die Fernwärmehaupttransportleitung „Steinsporn I“ aufgetretenen Fehler vermieden werden können, wenn die Planungsgemeinschaft ihre Planung an die Ausführung der Schächte in Schlitzwandbauweise an vorangegangene Herstellungen von Fernwärmehaupttransportleitungen (wie insbesondere die Fernwärmehaupttransportleitung „Süd-Ost“) angelehnt hätte.

2.2.3 Es war auch bemerkenswert, dass in der Massenaufstellung zehn Notausstiegsschächte enthalten waren, obwohl die für die Ausschreibung relevanten Pläne die Ausführung von neun solchen Schächten zum Inhalt hatten. Überdies erfolgte die Projektierung der Notausstiegsschächte insofern nicht im Sinne einer wirtschaftlichen Ausführung, als nicht direkt über dem Pressrohr zu liegen kommende Schächte, sondern solche seitlich des Pressrohres mit einem jeweiligen Verbindungsstollen zwischen dem Pressrohr und einem Notausstiegsschacht vorgesehen wurden. Als Bauhilfsmaßnahmen wurden

Betreffend die Punkte 2.2.1 und 2.2.2 sei auf die Stellungnahme zu Pkt. 4.2 des Berichtes des Kontrollamtes über die Fernwärmehaupttransportleitung „Steinsporn I“ verwiesen.

In dem von der Planungsgemeinschaft vorgelegten Massenkonzzept für die Fernwärmehaupttransportleitung „Steinsporn II“ wurde der geplante Notausstieg „41“ einbezogen. Zur Zeit der Erstellung des Massengerüstes war nicht geklärt, ob der Notausstieg „41“ angesichts des schwer zugänglichen Bereiches und der damals aktuellen Pächtersituation ausgeführt werden würde. Aus diesem Grund

sowohl Hochdruckbodenvermörtelung (HDBV), Injektionen und Grundwasserhaltung (z.B. Brunnen, Vakuumlampen) vorgesehen, obwohl derartige Maßnahmen in der Praxis nicht in ihrer Gesamtheit gleichzeitig anfallen.

2.2.4 Ein weiterer Mangel in der Projektplanung bestand darin, dass der auf den Pressrohrvortrieb bezogene Massenberechnung gegenüber den Projektplänen eine zu große Vortriebslänge zu Grunde gelegt wurde (2.117 anstatt 2.101 m).

2.2.5 Außerdem waren Massenansätze für das so genannte Vorschichten überhöht (Aushub, Hinterfüllung und Verfuhr von Erdreich).

2.2.6 Das Leistungsverzeichnis für die Ausschreibung legte die FW unter Zugrundelegung der mangelhaften Massenaufstellung der Planungsgemeinschaft und der von ihr durchgeführten Änderungen auf.

Hiezu kam noch, dass die FW entgegen der für das konkrete Vergabeverfahren relevanten ÖNorm B 2061 „Preisermittlung für Bauleistungen“ die mit den Baustellengemeinkosten verbundenen Leistungen (abgesehen von jenen für die Baustelleneinrichtung und -räumung) nicht positionsweise aufgliederte. Da ein derartiger Sachverhalt schon bei der Fernwärmehaupttransportleitung „Steinsporn I“ gegeben war,

wurde der Notausstieg im Massengerüst belassen. Die Kritik des Kontrollamtes besteht zu Recht.

Der Unterschied der ausgeschriebenen Presslängen (2.117 m) zu den Presslängen gemäß den Planunterlagen (2.101 m) betrug 16 m oder rd. + 0,8% der Gesamtpresslänge. Dieser Zuschlag wurde zur Abdeckung etwaiger erforderlicher Abänderungen im Zuge der Bauausführungen (z.B. örtliche Schachtverschiebungen) in das Massengerüst aufgenommen. Beispielsweise wurde wegen eines Einspruchs der Spitalsleitung des SMZ-Ost nach Vorliegen eines ersten Massenkonzepthes eine Umplanung der Leitungsführung im Spitalsbereich erforderlich (ursprünglich war die Leitung entlang des Kapellenweges bis zur Langobardenstraße und von dort mittels eigener Pressung bis zum Schacht „S 66“-Ecke Langobardenstraße/Tamariskengasse beabsichtigt gewesen). Im Zuge dieser Umplanung wurde das Massengerüst angepasst. Die exakte Lage des Pressschachtes „S 59“ wurde jedoch erst nach Fertigstellung des überarbeiteten Massengerüsts in Abstimmung mit den Verantwortlichen des SMZ-Ost festgelegt.

Außerdem diene dieser Zuschlag zur Abdeckung von Differenzen in der Bauausführung zwischen vorgepressten Rohren und fertig gestellter Pressstrecke (z.B. Auswechslung beschädigter Pressrohre auf Grund geologischer Verhältnisse) sowie für Pressstreckenabschnittsverlängerungen infolge einer Pressung als Vielfaches ganzer Pressrohrängen. Die FW hatte die Planungsgemeinschaft nicht beauftragt, solche Massenreserven, die mit rd. 0,70 Mio.S (*entspricht 0,05 Mio.EUR*) zu beziffern sind, einzurechnen. Die Kritik des Kontrollamtes ist berechtigt.

Siehe hierzu die Stellungnahme zu Pkt. 4.2.6 des Berichtes des Kontrollamtes über die Fernwärmehaupttransportleitung „Steinsporn I“.

sei auf die darauf Bezug habenden Ausführungen unter Pkt. 4.2.7 des Berichtes des Kontrollamtes über die Prüfung der Bau-, Rohrlege- und Isolierarbeiten für die Fernwärmehaupttransportleitung „Steinsporn I“ verwiesen.

2.2.7 Da im Leistungsverzeichnis für die Ausschreibung zu hohe Massenansätze und auch Leistungen aufschienen, deren Ausführung nicht erforderlich war, ging die FW bei der Vergabe der Fernwärmehaupttransportleitung „Steinsporn II“ (diese erfolgte gemäß einer Pauschalalternative um 273,80 Mio.S, *entspricht 19,90 Mio.EUR*) von nicht dem tatsächlichen Leistungsbild entsprechenden Voraussetzungen aus. Dies führte, wie in der Folge noch dargestellt wird, zu finanziellen Nachteilen für die Gesellschaft.

3. Vergabe

3.1 Wie eingangs erwähnt, wurden die Leistungen für die Herstellung der Fernwärmehaupttransportleitung „Steinsporn II“ im Wege eines Verhandlungsverfahrens mit Aufruf zum EU-weiten Wettbewerb vergeben.

3.2 In der ersten Stufe des Verhandlungsverfahrens erfolgte der Aufruf zum Wettbewerb in Bezug auf die Bau-, Rohrlege- und Isolierarbeiten für die in Rede stehende Fernwärmehaupttransportleitung durch die Bekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften am 16. Juni 2000, wobei die Anträge auf Teilnahme für die gesamten Leistungen (Gesamtbewerbung) oder für einzelne Gewerke (Teilbewerbung) gestellt werden konnten.

Nach der Bewertung der eingegangenen Aufträge – 13 Gesamtbewerbungen und 18 Bewerbungen hinsichtlich einzelner Gewerke – gelangte die FW zu der Erkenntnis, dass sich die Firmen AM., H. (diese legten Gesamtbewerbungen) sowie B. und Pi. (die beiden letztgenannten Firmen stellten jeweils eine auf die Bauarbeiten bezogene Teilbewerbung) nicht qualifiziert hätten, während alle anderen Bewerber zur Angebotslegung einzuladen seien.

Die Firmen B. sowie Pi. wurden deshalb für die zweite Stufe des Verhandlungsverfahrens nicht zugelassen, weil sie keine Referenzen im Spezialtiefbau, u.zw. betreffend Pressrohrvortrieben, aufweisen konnten.

Die Firma AM. wurde wegen fehlender Referenzen hinsichtlich der Verlegung von Rohren in der von der FW für die Fernwärmehaupttransportleitung „Steinsporn II“ geforderten Nennweite nicht in den Kreis der einzuladenden Firmen aufgenommen.

Der Firma H. wurde die Qualifikation mit folgenden Begründungen nicht zuerkannt:

- nicht ausreichende Qualifikation hinsichtlich Schweißarbeiten,
- nicht entsprechende technische Ausrüstung,
- keine Referenzen für die Verlegung von Rohren in der von der FW geforderten Nennweite,
- Terminüberschreitungen bei mehreren ihr von der FW übertragenen Bauvorhaben kleineren Umfanges.

Hiezu war seitens des Kontrollamtes festzuhalten, dass die Vorhaltungen der FW nicht zur Gänze zutreffend waren. So war die ins Treffen geführte nicht ausreichende Qualifikation hinsichtlich Schweißarbeiten für das konkrete Bauvorhaben in Abrede zu stellen, ein Teil der Terminüberschreitungen war auf mangelhafte Projektplanungen zurückzu-

führen. Dass die Firma H. nicht qualifiziert wurde, erschien jedoch deshalb erklärlich, weil diese Firma die von der FW in der Bekanntmachung geforderten Referenzen bezüglich der Verlegung von Rohren größerer Nennweiten nicht erbringen konnte.

Am 19. Oktober 2000 ersuchte die FW jene Firmen, die von ihr als qualifiziert angesehen wurden, um Angebotslegung. Für die Bieter bestand die Möglichkeit, die Bau-, Rohrlege- und Isolierarbeiten in ihrer Gesamtheit oder Teilgewerke anzubieten. Alternativen zu den ausgeschriebenen Leistungen konnten offeriert werden.

3.3 Bei der am 27. November 2000 in der FW erfolgten Angebotsöffnung legte die Bietergemeinschaft I., A., P., Z., Str. und P.A. das niederste Angebot mit einem Angebotspreis von S 299.431.810,94 (*entspricht 21.760.558,34 EUR*).

Es war bemerkenswert, dass die für die Fernwärmehaupttransportleitung „Steinsporn II“ offerierten Bauleistungen preislich kaum nennenswert unter jenen von derselben Arge für die Fernwärmehaupttransportleitung „Steinsporn I“ angebotenen – bezogen auf einen Laufmeter Pressrohrvortrieb – zu liegen kamen, obwohl bei der Fernwärmehaupttransportleitung „Steinsporn II“ der Durchmesser der Pressrohre um rd. 15% und der Vorpressquerschnitt um rd. 30% kleiner als bei der Fernwärmehaupttransportleitung „Steinsporn I“ waren (DN 2200 gegenüber DN 2600). Der Pressrohrvortrieb selbst wurde für die Fernwärmehaupttransportleitung „Steinsporn II“ (in Bezug auf einen Laufmeter) zwar billiger als jener für die Fernwärmehaupttransportleitung „Steinsporn I“ angeboten, die Angebotspreise für weitere Leistungen wesentlicheren Umfanges, wie für die Notausstiegsschächte und für die Grundwasserabsenkung, waren aber gegenüber jenen für die Fernwärmehaupttransportleitung „Steinsporn I“ deutlich höher. So wurde z.B. die Herstellung eines Notausstiegsschachtes für die Fernwärmehaupttransportleitung „Steinsporn I“ mit rd. 1 Mio.S (*entspricht 0,07 Mio.EUR*) angeboten, während sich der Preis für eine derartige Leistung für die Fernwärmehaupttransportleitung „Steinsporn II“ auf rd. 1,60 Mio.S (*entspricht 0,12 Mio.EUR*) belief, wobei sich diese Preise auf die im jeweiligen Amtsprojekt vorgesehene Ausführung beziehen.

Für die Grundwasserabsenkung wurden beispielsweise in Bezug auf einen in Schlitzwandbauweise auszuführenden Schacht für die Fernwärmehaupttransportleitung „Steinsporn I“ rd. S 110.000,- (*entspricht 7.994,01 EUR*) und für die Fernwärmehaupttransportleitung „Steinsporn II“ rd. S 360.000,- (*entspricht 26.162,22 EUR*) offeriert.

Neben dem ausgepreisten Amtsprojekt bot diese Bietergemeinschaft zwei Alternativen – ohne preisliche und leistungsmäßige Aufgliederung – zu Pauschalpreisen an. Der Preis der Alternative 1 betrug S 288.200.000,- (*entspricht 20.944.310,81 EUR*), jener der Alternative 2 S 279.000.000,- (*entspricht 20.275.720,73 EUR*).

Sowohl auf den auf die Ausschreibung bezogenen Angebotspreis als auch auf die pauschalierten Preise der Alternativen 1 und 2 bot die Bietergemeinschaft einen Nachlass in der Höhe von 2% unter der Voraussetzung an, dass die in den „Allgemeinen Vertragsbestimmungen“ der Gesellschaft aufscheinende Leistungsfrist, insbesondere was den Baubeginn per 8. Jänner 2001 betraf, aufrecht blieb.

Seitens des Kontrollamtes war zu beanstanden, dass die FW diesen Nachlass in der Niederschrift über die Angebotsöffnung nicht auswies.

Die FW bemerkt dazu, dass nach den Bestimmungen des BVergG 1997 für europaweite Verhandlungsverfahren keine formalisierte

Angebotsöffnung vorgesehen ist. Die Bestimmungen des § 46 BVergG 1997 über die Angebotsöffnung (einschließlich des Verweises in Abs. 4 auf die einschlägigen Bestimmungen der ÖNorm A 2050) sind für die FW – in Ermangelung eines ausdrücklichen Verweises in den Sektorenbestimmungen (§§ 84 ff. BVergG 1997) – nicht bindend.

Abgesehen davon, dass im europaweiten Verhandlungsverfahren nach der Angebotsöffnung jederzeit weitere Nachlässe, die auf den Ausgang des Verfahrens Einfluss nehmen, verhandelt werden können, war die Ausgangssituation vor Verhandlungen dermaßen, dass das auf das Amtsprojekt gerichtete Angebot der Bietergemeinschaft I., A., P., Z., Str. und P.A. mit 299,40 Mio.S (*entspricht 21,76 Mio.EUR*) ohnehin einen Abstand von –10,8% zur zweitgereihten Bietergemeinschaft Bi. und Al. aufwies.

Wie den Verhandlungsprotokollen entnommen werden kann, wurde bei der Vergabeverhandlung mit der Bietergemeinschaft I., A., P., Z., Str. und P.A. der Nachlass von 2% für das Amtsprojekt und die Alternativen in Abzug gebracht. Auch für die Errechnung des Pauschalzielwertes im Amtsprojekt für die Bemessung der Kostengünstigkeit der Pauschalalternativen wurde der Nachlass berücksichtigt.

Gegenäußerung des Kontrollamtes:

Dem Kontrollamt ist bewusst, dass essenzielle Bestimmungen, die u.a. die Formalisierung von Vergabeverfahren betreffen, für öffentliche Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor (sog. Sektorauftraggeber), zu denen die FW zählt, nicht gelten. Trotzdem erachtete es das Kontrollamt für angebracht, dass die FW als ein der Stadt Wien zuzurechnender öffentlicher Auftraggeber sich selbst transparente, dem Gleichheitsgrundsatz und dem Diskriminierungsverbot entsprechende Vorgaben setzt bzw. innerbetrieblich normiert.

Was die Alternativen der Bietergemeinschaft I., A., P., Z., Str. und P.A. angeht, war Folgendes festzuhalten:

Die Alternative 1 bezog sich unter Beibehaltung der ausgeschriebenen örtlichen Lage der Trasse auf die freie Wahl der Nivelette, die Vortriebsart mit einem geschlossenen System und die Konstruktionsfreiheit bei technisch gleichwertiger Ausführung. Außerdem sah diese Alternative gegenüber der Ausschreibung vor, anstatt der drei Fixpunktschächte sog. Fixpunktrohrkonstruktionen zu errichten und die Verbindung zweier bestehender Kollektoren unter Querung der Erzherzog-Karl-Straße in Wien 22 nicht in offener Bauweise, sondern mittels Pressrohrvortrieb (2 x DN 1000) zu realisieren.

Die Alternative 2 hatte zur Alternative 1 zusätzlich noch zum Inhalt, anstatt der ausgeschriebenen Notausstiegsschächte eine so genannte Zwangsbelüftung und eine Fernmeldeleitung (Notruf) einzurichten.

Außer diesen wohl allgemeinen Formulierungen fanden sich in den Angebotsunterlagen der Bietergemeinschaft I., A., P., Z., Str. und P.A. keine Hinweise über das Leistungsbild der Alternativen 1 und 2. Insbesondere fehlte eine Spezifikation betreffend die gegenüber der

Ausschreibung offerierten Änderungen in der Ausführung sowohl in leistungsmäßiger als auch in preislicher Hinsicht.

Ein ähnliches Bild zeigte sich bei den vier Alternativen der Bietergemeinschaft Bi. und Al. mit Preisen zwischen S 313.766.230,58 (*entspricht 22.802.281,24 EUR*) und S 325.324.217,79 (*entspricht 23.642.232,93 EUR*), welche mit ihrem auf die Ausschreibung bezogenen Angebot mit einem Angebotspreis von S 331.861.159,65 (*entspricht 24.117.291,02 EUR*) an die zweite Stelle gereiht und neben der vorgenannten Bietergemeinschaft zu Bieterverhandlungen eingeladen wurde.

3.4 Die Vorgangsweise der beiden Bietergemeinschaften, die Alternativen nicht zu spezifizieren, stand den der Ausschreibung angeschlossenen „Allgemeinen Vertragsbestimmungen“ der FW, in welchen die Spezifikation von Alternativen im Hinblick auf die technische und wirtschaftliche Vergleichbarkeit zu den ausgeschriebenen Leistungen im Sinne des § 96 Abs. 3 des für die gegenständliche Vergabe relevanten Bundesvergabegesetzes 1997 (BVergG 1997) als Mindestanforderung vorgeschrieben wurde, entgegen. Neben der Forderung hinsichtlich der qualitativen Gleichwertigkeit eines Alternativangebotes zur Ausschreibung, wobei der Nachweis hierüber dem Bieter oblag, schrieb die FW auch vor, dass für Änderungen oder Sondervorschläge Leistungsverzeichnisse, die für eine eindeutige Vergleichbarkeit von neuen Positionen zu den ausgeschriebenen Leistungen geeignet sind, Vergleiche in technischer, wirtschaftlicher und zeitmäßiger Hinsicht gegenüber der Ausschreibung sowie eine Massenermittlung mit schriftlicher Massengarantie beizubringen waren.

Vergaberechtlich ist nur vorgesehen, dass der Auftraggeber „bei Anwendung des Bestbieterprinzips“ Alternativangebote nur dann zulassen muss, „wenn sie den vom Auftraggeber festgelegten, in den Auftragsunterlagen zu erläuternden Mindestanforderungen entsprechen“. Das vorliegende Verfahren hat jedoch – zulässigerweise – als für die Auftragsvergabe maßgebendes Kriterium ausschließlich den niedrigsten Preis gehabt. Das Bestbieterprinzip gem. § 53 BVergG war daher nicht anzuwenden. § 96 Abs. 3 BVergG, der die Anwendung des Bestbieterprinzips voraussetzt, hatte daher ebenfalls keine Gültigkeit.

Darüber hinaus wurde in den Ausschreibungsunterlagen in Punkt 1.6 ausdrücklich festgehalten, dass das Alternativangebot die Erbringung einer mindestens qualitativ gleichwertigen Leistung in Bezug auf Ausführung und Betrieb sicherzustellen hat, wobei der Bieter den Nachweis der Gleichwertigkeit erbringen muss. Als Mindestanforderung sind die im Positionstext des Leistungsverzeichnisses bedungenen Leistungsmerkmale und Produktkriterien zu erfüllen. Bei den Mindestanforderungen ging es somit eindeutig darum, dass diese funktional umschrieben wurden (und auch funktional umschrieben werden mussten, um nicht die überwiegende Anzahl von denkbaren Alternativen – wie z.B. eine andere Trassenführung oder eine neue technische Lösung – vorweg auszuschließen). Entscheidend für die Zulässigkeit eines Alternativangebotes war daher lediglich, dass es die im Text des Leistungsverzeichnisses bedungenen Leistungsmerkmale und Produktkriterien (z.B. Druckfestigkeit, Hitzebeständigkeit) erfüllt. Eine weitere Aufgliederung war bei Erfüllung der funktionalen Gleichwertigkeit und Anbot einer Pauschale nicht mehr erforderlich.

Eine Pauschale enthält definitionsgemäß eine Massengarantie und besteht nur aus einer Position, sodass eine weitere Tiefengliederung nicht erforderlich ist. Darüber hinaus war der Anbieter mit Abstand Billigstbieter

im Amtsprojekt, sodass eine Benachteiligung anderer Bieter nicht in Frage kam.

Hinsichtlich der technischen Beurteilung der Gleichwertigkeit der Alternativen wird auf die Stellungnahme der FW zu Punkt 3.6 verwiesen.

Gegenäußerung des Kontrollamtes:

Die FW hat einerseits in der Ausschreibung Alternativangebote zugelassen, was das Bestbieterprinzip impliziert, beruft sich jedoch andererseits auf ein vorgegebenes Billigstbieterprinzip und schließt daraus, dass § 96 Abs. 3 BVergG, der für Alternativangebote in den Ausschreibungsunterlagen zu erläuternde Mindestanforderungen vorschreibt, nicht gelte. Dabei schrieb die FW ohnehin solche Mindestanforderungen vor, was allein schon wegen der vorvertraglichen Wirksamkeit einer solchen Vorschreibung – auch ohne gesetzliches Erfordernis – den öffentlichen Auftraggeber verpflichtet, sämtliche eingereichte Alternativangebote hinsichtlich des Vorhandenseins und der Erfüllung dieser Mindestanforderungen zu prüfen. Der Hinweis der FW auf eine funktionale Ausschreibung ist nicht nur im Hinblick auf vorgegebene Mindestanforderungen irrelevant, sondern auch deshalb, weil es sich hier um eine nach Leistungspositionen gegliederte und um keine funktionale Ausschreibung handelte.

Entscheidend ist, dass die Gleichwertigkeit eines Alternativangebotes zum ausgeschriebenen Projekt feststellbar ist – dies in qualitativer Hinsicht und zur Feststellung der Preisangemessenheit sowie zur Wahrung des Gleichbehandlungsgrundsatzes –, was die FW in der Ausschreibung zwar gefordert hatte, dann jedoch nicht prüfte. Enthält ein Alternativangebot den Vorschlag für eine pauschalierte Auftragserteilung, so ist die vergleichende Prüfung zum ausgeschriebenen Projekt besonders sorgfältig durchzuführen, um Nachteile für den Auftragnehmer möglichst hintanzuhalten. Die Abgabe einer Mengengarantie seitens des Bieters allein genügt aber nicht.

Am 7. Dezember 2000 ersuchte die FW die erwähnten Bietergemeinschaften um Aufklärung über Preisansätze im Amtsprojekt, um Preisankünfte bezüglich der Änderungsvorschläge und um eine detaillierte technische Beschreibung der Alternativen bis spätestens zur Durchführung der Bieterverhandlung.

3.5 Die Bietergemeinschaft Bi. und Al. kam diesem Ersuchen nicht nach, zumal deren Vertreter bei der Bieterverhandlung am 12. Dezember 2000 der FW weder technisch und preislich spezifizierte Alternativen vorlegten noch Aufklärung über Preisansätze im Hauptangebot gaben. Es wurde vereinbart, dass diese Bietergemeinschaft die letztgültigen Preise bis 13. Dezember 2000 bekannt zu geben hatte. Schließlich bot die Bietergemeinschaft an, die Fernwärmehaupttransportleitung „Steinsporn II“ in einer gegenüber der Ausschreibung teilweise geänderten Ausführung zu einem Pauschalpreis von S 310.000.000,- (*entspricht 22.528.578,59 EUR*) zu errichten. Die Änderungen betrafen in Analogie zu den Alternativen den Pressrohrvortrieb und die Ausführung der Schächte, waren allerdings nicht spezifiziert.

3.6 Die Bietergemeinschaft I., A., P., Z., Str. und P.A. gab bei der am 14. Dezember 2000 in der FW durchgeführten Bieterverhandlung zwar Aufklärung über einige Einheitspreise des Hauptangebotes, unterließ es aber weiterhin, die in den Alternativen angesprochene freie Wahl der Nivelette, Konstruktionsfreiheit und Änderung der Art des Pressrohrvortriebes leistungsmäßig und preislich zu spezifizieren. Die in den Alternativen explizit ausgewiesenen Änderungen gegenüber dem Amtsprojekt, wie die Ausführung von Fixpunktrohrkonstruktionen anstatt von Fixpunktschächten und die Querung der Erzherzog-Karl-Straße mittels Pressrohrvortrieb wurden ebenfalls nicht spezifiziert. Die Bietergemeinschaft legte lediglich den Preisunterschied zwischen Fixpunktschacht und Fixpunktrohrkonstruktionen dar, wobei sie letztere Art der Ausführung um 2 Mio.S (*entspricht 0,15 Mio.EUR*) billiger bezifferte. Im Zusammenhang mit dem in der Alternative 2 vorgesehenen Entfall der Notausstiegsschächte gab die Bietergemeinschaft

pro Schacht nur einen Gesamtpreis bekannt, der S 780.000,- (*entspricht 56.684,81 EUR*) ausmachte.

Die Bieterverhandlung mit der Bietergemeinschaft I., A., P., Z., Str. und P.A. führte zu nachstehendem Ergebnis:

Betreffend die Alternative 1, die letztlich nicht zur Ausführung gelangte, griff die FW den Vorschlag der Bietergemeinschaft auf, anstatt der drei ausgeschriebenen Fixpunktschächte Fixpunktröhrkonstruktionen zu errichten. Den ebenfalls im Rahmen dieser Alternative bekundeten Vorschlag der Bietergemeinschaft, die Verbindung zweier bestehender Kollektoren unter Querung der Erzherzog-Karl-Straße mittels Pressrohrvortrieb (2 x DN 1000) und nicht (wie ausgeschrieben) in offener Bauweise zu realisieren, lehnte die FW ab. Die FW hielt an der ausgeschriebenen offenen Bauweise im Hinblick auf die durchgängige Begehbarkeit der im rechteckigen Querschnitt ausgebildeten Kollektoren fest. Für die Querung der Erzherzog-Karl-Straße in offener Bauweise (im Konkreten in der Herstellung eines Betonfertigteilkollektors) meldete die Bietergemeinschaft gegenüber ihrem alternativ offerierten Vorschlag zusätzliche Kosten von insgesamt S 2.000.000,- (*entspricht 145.345,67 EUR*) an. Unter Berücksichtigung dieser Mehrkosten erreichte die FW eine Reduktion des pauschalierten Angebotspreises der Alternative 1 von S 288.200.000,- (*entspricht 20.944.310,81 EUR*) auf S 284.436.000,- (*entspricht 20.670.770,26 EUR*).

Bezüglich der Alternative 2 wurde vereinbart, anstatt der Fixpunktschächte Fixpunktröhrkonstruktionen und die Querung der Erzherzog-Karl-Straße in offener Bauweise auszuführen, wie dies auch gemäß der Alternative 1 vorgesehen gewesen wäre. Den vollständigen Entfall der ausgeschriebenen Notausstiegsschächte und die damit verbundene Errichtung einer Zwangsbelüftung und einer Fernmeldeleitung (Notruf) akzeptierte die FW nicht, stimmte aber einer Reduktion auf drei solcher Schächte zu.

Gegenäußerung des Kontrollamtes:

Abgesehen davon, dass eine derartige Risikoübertragung rechtlich unsicher ist (vgl. hierzu auch Pkt. 4.8 im Bericht des Kontrollamtes zu den genannten Fernwärmehaupttransportleitungen „Süd-Ost“ und „Steinsporn I“ sowie Pkt. 3.9 des gegenständlichen Berichtes), wäre es viel eher geboten gewesen, zur Abwendung eines finanziellen Nachteiles für die FW auf die Beibringung der in der Ausschreibung geforderten Unterlagen zur Spezifizierung der Alternativen zu bestehen und damit eine Prüfung dieser Alternativen im Hinblick auf deren Preisangemessenheit und Gleichwertigkeit zum Amtsprojekt vorzunehmen.

Wie unter Pkt. 4.12 des Berichtes des Kontrollamtes über die Prüfung der Bau-, Rohrlege- und Isolierarbeiten für die Fernwärmehaupttransportleitung „Steinsporn I“ ersichtlich ist, lag seit 1. Jänner 1999 eine Änderung der AAV (Allgemeine Arbeitnehmerschutzverordnung) dahingehend vor, dass eine konkrete Verpflichtung zur Anordnung von Notausstiegsschächten bei Fernwärmeleitungen nicht mehr bestand. Obwohl der Entfall von Notausstiegsschächten schon bei den Fernwärmehaupttransportleitungen „Süd-Ost“ und „Steinsporn I“ gegeben war und die FW mittlerweile von der Änderung der AAV hätte wissen müssen, nahm sie eine zu hohe Anzahl von solchen Schächten in die Ausschreibung für die Fernwärmehaupttransportleitung „Steinsporn II“ auf. Die Auftragnehmerange bot – wohl in Kenntnis darüber, dass die AAV auf Fernwärmeschächte und -kanäle nicht anzuwenden war –

Im Zuge der Vergabeverhandlung wurden die notwendigen Erläuterungen seitens der Bietergemeinschaft dargelegt. Die Forderungen der FW – wie im Kontrollamtsbericht bestätigt – wurden akzeptiert, sodass bei der Vergabe eine exakte Übereinstimmung über die zu leistenden Arbeiten zwischen dem Auftraggeber und dem Auftragnehmer vorhanden war. Das Zugeständnis an den Auftragnehmer bezüglich der freien Wahl der Vortriebsmethode, der Nivelette und der Konstruktionsfreiheit bei technisch gleichwertiger Ausführung erzwang die Übertragung des Verfahrens- und Bodenrisikos an den Auftragnehmer.

Es besteht eine FW-interne Vereinbarung, dass auf Grund von zusätzlichen Überlegungen (neben dem „Fluchtweg“ auch die Be- und Entlüftung des Stollens, die nachträgliche Ausführung von Abzweigleitungen) alle ca. 80 m Notausstiege vorzusehen sind. Dies wurde bei der Planung der Fernwärmehaupttransportleitungen „Steinsporn I und II“ berücksichtigt.

Die Zustimmung zur Reduzierung der Anzahl der Notausstiege wurde während der Vergabeverhandlung FW-intern abgestimmt und bei

eine Alternative an (u.zw. die Alternative 2), die den Entfall der Notausstiegsschächte zum Inhalt hatte. Diesem Offert der Arge entsprach die FW weitgehend insofern, als von zehn ausgeschriebenen Notausstiegsschächten lediglich drei zur Ausführung vorgesehen wurden.

Die Bieterverhandlung über die Alternative 2 führte vorläufig zu dem Ergebnis, dass die Bietergemeinschaft den pauschal offerierten Angebotspreis von S 279.000.000,- (*entspricht 20.275.720,73 EUR*) auf S 277.760.000,- (*entspricht 20.185.606,42 EUR*) reduzierte.

Eine am 20. Dezember 2000 mit der Bietergemeinschaft I., A., P., Z., Str. und P.A. neuerlich abgehaltene Bieterverhandlung führte zu einer weiteren Reduktion des pauschalierten Angebotspreises der Alternative 2, u.zw. auf S 273.800.000,- (*entspricht 19.897.822,- EUR*). Die Gründe hierfür waren aus dem Vergabeakt nicht nachvollziehbar.

3.7 Ohne eine Detaillierung betreffend die in den Alternativen angeführten Änderungen gegenüber dem Amtsprojekt erlangt zu haben, was einen technischen und wirtschaftlichen Vergleich mit dem Hauptangebot nicht ermöglichte, beauftragte die FW am 7. Februar 2001 die letztgenannte Bietergemeinschaft mit der Errichtung der Fernwärmehaupttransportleitung „Steinsporn II“ gemäß der Alternative 2 zu einem Pauschalpreis von S 273.800.000,- (*entspricht 19.897.822,- EUR*).

der Bewertung des Pauschalangebotes berücksichtigt.

Bei der entsprechend den Bestimmungen des BVergG 1997 im zweistufigen Verhandlungsverfahren durchgeführten europaweiten Ausschreibung ging die Bietergemeinschaft I., A., P., Z., Str. und P.A. unter sieben zugelassenen Gesamtanbietern und acht Gewerksanbietern mit einer geprüften Angebotssumme von ca. 299,40 Mio.S (*entspricht 21,76 Mio.EUR*) als Billigstbieter hervor, was gemessen am Amtsprojekt einem Abstand zum Zweitbieter von ca. 32,40 Mio.S (*entspricht 2,35 Mio.EUR*), d.s. 10,8%, entspricht. Das Angebot der zweitgereihten Bietergemeinschaft Bi. und Al. betrug 331,80 Mio.S (*entspricht 24,11 Mio.EUR*). Die kostengünstigste Kombination der Gewerksanbieter betreffend das Amtsprojekt betrug 335,50 Mio.S (*entspricht 24,38 Mio.EUR*).

Neben dem Grundanbot (Amtsprojekt im Aufmaß) wurden von der Bietergemeinschaft I., A., P., Z., Str. und P.A. zwei Pauschalalternativen angeboten, wobei die kostengünstigste Alternative (Alternative 2) 279 Mio.S (*entspricht 20,28 Mio.EUR*) betrug. Von den Mitbewerbern wurden ebenfalls Alternativen angeboten, die jedoch im günstigsten Fall bei 313,80 Mio.S (*entspricht 22,80 Mio.EUR*) – das Angebot der Bietergemeinschaft Bi. und Al. mit einem Bauteil in Teilpauschalierung und Rohr- sowie Isolierteil im Aufmaß – lagen.

Da der Ausschreibung eine positionsweise Kostenschätzung zu Grunde gelegt wurde, konnte in den Vorbereitungen zu den Verhandlungen mit den beiden erstgereihten Bietergemeinschaften im Rahmen der vertieften Angebotsprüfung die Abweichungen zu den nicht valorisierten Positionspreisen der Kostenschätzung ermittelt und von den Bietergemeinschaften schriftlich Aufklärung über die Einzelposten verlangt werden. In den Verhandlungen selbst wurden die Gründe der Abweichungen von den Bietergemeinschaften schriftlich belegt und ausführlich erörtert. Die

schriftlichen Unterlagen sind mit den Verhandlungsprotokollen im Vergabeakt enthalten.

Die Bietergemeinschaft Bi. und Al. war in den Verhandlungen nicht bereit, ihr Angebot im Aufmaß von 331,80 Mio.S (*entspricht 24,11 Mio.EUR*) zu verbessern. Die ursprünglichen vier Alternativen wurden – unter Einbeziehung aller von der FW zugelassenen technischen Ausführungen – auf eine Gesamialternativpauschale von 310 Mio.S (*entspricht 22,53 Mio.EUR*) reduziert.

Abgesehen von dem Nachlass in der Höhe von 2% für einen Baubeginn im Jänner 2001 war auch die Bietergemeinschaft I., A., P., Z., Str. und P.A. nicht bereit, ihr Angebot zum Amtsprojekt im Aufmaß von 293,40 Mio.S (*entspricht 21,32 Mio.EUR*) nach Verhandlungen zu reduzieren. Das Angebot für das Amtsprojekt in Pauschale wurde von der Bietergemeinschaft in den Verhandlungen mit 294,10 Mio.S (*entspricht 21,37 Mio.EUR*) beziffert und lag somit über dem Pauschalzielwert des Amtsprojektes der FW von 285,40 Mio.S (*entspricht 20,74 Mio.EUR*), in welchem die vom technischen Bereich angegebenen Massenreserven von 1,9% sowie 1% für den Entfall der Kollaudierung enthalten waren.

Die kostengünstigste Pauschalalternative, u.zw. die Alternative 2 mit 279 Mio.S (*entspricht 20,28 Mio.EUR*), wurde in den Verhandlungen gleichfalls um den Nachlass von 2% reduziert und unter Vereinbarung der Zusatzkosten für einen begehbaren Kollektor und für drei erforderliche Notausstiege auf 277,70 Mio.S (*entspricht 20,18 Mio.EUR*) festgelegt. Bei Entlastung des Pauschalzielwertes des Amtsprojektes um sieben Notausstiege (somit 277 Mio.S, *entspricht 20,13 Mio.EUR*) war die verhandelte Alternative 2 als wirtschaftlich und technisch (funktional) gleichwertig zu beurteilen.

In den Abschlussverhandlungen ist es der Geschäftsführung der FW gelungen, gegen eine geringfügige Anhebung der Anzahlung den Pauschalangebotspreis für die Alternative 2 auf 273,80 Mio.S (*entspricht 19,90 Mio.EUR*) zu reduzieren.

Da unter Berücksichtigung der entfallenen Notausstiege zwischen dem Amtsprojekt (Grundanbot der Bietergemeinschaft von 299,40 Mio.S – *entspricht 21,76 Mio.EUR* – abzüglich der sieben Notausstiege mit insgesamt 8,40 Mio.S – *entspricht 0,61 Mio.EUR* – und abzüglich des 2-prozen-

tigen Nachlasses von 5,80 Mio.S – *entspricht 0,42 Mio.EUR* – ergibt 285,20 Mio.S, *entspricht 20,73 Mio.EUR*) und der kostengünstigsten, technisch als gleichwertig befundenen Pauschalalternative (Alternative 2) mit endverhandelten 273,80 Mio.S (*entspricht 19,90 Mio.EUR*) – unter den bekannten Rahmenbedingungen – ausreichende Sicherheiten für Massenreserven und den Entfall der Kollaudierung in der Betragshöhe von 11,40 Mio.S (*entspricht 0,83 Mio.EUR*) enthalten waren, war es wirtschaftlich geboten, der Bietergemeinschaft – einschließlich der mit einer Pauschale verbundenen Risikoverlagerung in die Sphäre des Auftragnehmers – auf die Alternative 2 den Zuschlag zu erteilen.

Gegenäußerung des Kontrollamtes:

Das Kontrollamt konnte aus den Unterlagen der FW nicht ersehen, dass „als Vorbereitung zu den Verhandlungen mit den beiden erstgereihten Bietern“ bzw. überhaupt eine vertiefte Angebotsprüfung vorgenommen worden war, was ohne Detailkalkulation der Bieter auch schwer möglich gewesen wäre. Es ist daher für das Kontrollamt nicht schlüssig, wie die FW zu dem Ergebnis kommt, dass die „verhandelte Alternative 2“ der Bietergemeinschaft „als wirtschaftlich und technisch (funktional) gleichwertig“ anzusehen gewesen sei.

Wie das Kontrollamt in der Folge noch näher ausführt, kann sich die FW nicht darauf berufen, dass es „wirtschaftlich geboten“ gewesen wäre, auf die Pauschalalternative 2 den Zuschlag zu erteilen, die nicht bereinigten Massenreserven im Amtsprojekt hätten die FW vielmehr zu einer anderen Verhandlungsführung veranlassen sollen.

3.7.1 Für eine ordnungsgemäße Angebotsprüfung unter Beachtung der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit wäre es erforderlich gewesen, die Detailkalkulation (K7-Blätter) zum Angebot über das Amtsprojekt und zu den Alternativen zu verlangen. Dies im gegenständlichen Fall vor allem deshalb, um damit die technische Gleichwertigkeit der Alternativen zum Amtsprojekt sowie deren Preisangemessenheit zu prüfen, eine Vorgangsweise, die der FW für künftige Vergaben empfohlen wurde.

Die FW forderte, wie das Kontrollamt feststellte, von der Auftragnehmerange nicht einmal die in der Ausschreibung bedungenen Kalkulationsunterlagen (K2-, K3-, K4-Blätter) ein, um zumindest eine grundlegende Beurteilung der Preisgestaltung vornehmen zu können.

Dass die FW trotz der fehlenden Spezifizierung sowie in Unkenntnis von den Änderungen in der Ausführung gegenüber dem Angebot zum Amtsprojekt mit den damit verbundenen mengenmäßigen und preislichen Ansätzen Leistungen beauftragte – was infolge der Nichterfüllung der in der Ausschreibung angeführten Mindestanforderungen an Alternativangebote dem § 96 Abs. 3 des BVergG 1997 entgegenstand – und dies noch dazu in Pauschale, war auch in diesem Fall besonders zu bemängeln.

Zur Kritik des Kontrollamtes hinsichtlich der Unterlassung einer vertieften Angebotsprüfung mittels K-Blättern wird seitens der FW festgehalten, dass vor der Durchführung eines Vergabeverfahrens der Wert der auszulobenden Leistung sachkundig ermittelt wird und dieser als Grundlage für die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit dient. Diese Ermittlung erfolgt nicht nur im Hinblick auf den Gesamtpreis, sondern auch auf die im Leistungsverzeichnis vorgegebenen Einzelpositionen.

Die vollständige Formulierung in den „Allgemeinen Vertragsbestimmungen“ lautet wie folgt: „Zur Überprüfung der Preisangemessenheit ist die Kalkulation über Verlangen dem Auftraggeber zur Einsicht vorzulegen. Die Kalkulationsblätter K2, K3 bzw. K4 sind

dem Angebot beizuschließen. Die Grundlage für die Erstellung von Nachtragsangeboten auf Preisbasis des Hauptauftrages bilden die lt. K-Blatt vereinbarten Zuschläge bzw. Brutto-Mittellöhne. Die Preiswürdigkeit ist vom Auftragnehmer nachzuweisen und wird vom Auftraggeber geprüft. Verweigert der Auftragnehmer die Herausgabe von Kalkulationsunterlagen, so verzichtet er auf jeden Einspruch gegen die Preisprüfungsmethoden des Auftraggebers.“

Die Formulierung „über Verlangen“ bzw. „dem Angebot beizuschließen“ einschließlich dem „Verweigerungsrecht“ wurde in den „Allgemeinen Vertragsbestimmungen“ deswegen gewählt, da diese Bestimmung für sämtliche Vergabeverfahren (offenes Verfahren, nicht offenes Verfahren und Verhandlungsverfahren) gleichermaßen anwendbar sein sollte. Im offenen und im nicht offenen Verfahren kommt den Kalkulationsformblättern eine gewisse Bedeutung zu, da wegen des Verhandlungsverbotes die „Angebotskalkulation“ mit der „Auftragskalkulation“ theoretisch identisch ist. Es darf jedoch auch bei diesem Verfahren nicht außer Acht gelassen werden, dass die angebotenen Preise vor etwaigen theoretischen Abweichungen infolge unrichtig ermittelter K-Blätter Vorrang haben.

Im gegenständlichen Fall wurde jedoch das Verhandlungsverfahren gewählt. Dies bedeutet, dass die „Angebotskalkulation“ auf Grund von Verhandlungen jedenfalls von der „Auftragskalkulation“ (Vertragsgrundlage nach Nachverhandlung) abweichen müsste. Die Nichteinforderung der K-Blätter zum Angebot bietet somit für die FW den Vorteil, dass wegen der Nichtbeibringung der Auftragnehmer grundsätzlich den Preisprüfungsmethoden von eventuellen Zusatzangeboten des Auftraggebers zustimmt und somit es keinesfalls zu einer Schlechterstellung der FW auf Grund einer etwaigen „spekulativen Auftragskalkulation“ kommen kann. Die Beilage der Kalkulationsunterlagen (im Konkreten K2-, K3- bzw. K4-Blätter) wurde von der FW daher nie als „Muss-Bestimmung“ konzipiert.

Zur Beanstandung des Kontrollamtes, dass im gegenständlichen Fall keine vertiefte Angebotsprüfung durchgeführt wurde und „Aufklärung“ zu verlangen gewesen wäre, wird festgehalten, dass diese geforderte Bestimmung ebenfalls nur im offenen und im nicht offenen Verfahren zur Rechtfertigung der Bieter zur Vermeidung von Ausscheidungsgründen dient. Im Verhandlungsverfahren wird über den gesamten Auftragsinhalt verhandelt und dem Auftragnehmer im Sinne der

vertieften Angebotsprüfung Gelegenheit gegeben, zu allen Punkten seines Angebotes Stellung zu nehmen.

Ergänzend wird festgehalten, dass die im Aufmaß ausgeschriebene Leistung als „Pauschale“ vergeben wurde. Wird eine Leistung zu einem Pauschalpreis vereinbart, so ist dieser Preis auch bei erheblichen Über- oder Unterschreitungen verbindlich. Nur wenn es nachträglich zu Änderungen des vereinbarten Leistungsinhaltes kommt, wirken sich diese auch auf die Höhe des Pauschalpreises aus (s.a. OGH 2 ob 54/99a).

Die Grundlage für die „Pauschale“ war ein „funktionelles Angebot“, bei welchem dem Auftragnehmer Bodenrisiken vertraglich überbunden wurden. Nachdem dieses „Pauschalangebot“ nach Prüfung die technischen Vorgaben auf der Grundlage des vorgegebenen „konstruktiven Leistungsverzeichnisses“ erfüllte, war hinsichtlich der Preisangemessenheit lediglich zu prüfen, ob die Pauschale günstiger als eine „Vergütung gemäß Aufmaß“ im Sinne des „konstruktiven Leistungsverzeichnisses“ kommt, weshalb die Einforderung von K7-Blättern wegen deren „Nichtvergleichbarkeit“ nicht erforderlich war.

Gegenäußerung des Kontrollamtes:

Hinsichtlich der Ausführungen der FW über die K-Blätter vermerkt das Kontrollamt, dass es einerseits vergabe- und vertragsrechtlich geboten ist, darauf zu achten, dass von Bietern alle geforderten Unterlagen (im konkreten Fall die K2-, K3- und K4-Blätter) beigebracht werden und es darf im Sinne der Wahrung des Gleichheitsgrundsatzes keinesfalls bei einigen Bietern auf diese Unterlagen verzichtet werden. Andererseits scheint die FW zu verkennen, dass auch beim Verhandlungsverfahren die Angebote zunächst analog einem offenen oder nicht offenen Verfahren zu prüfen sind. Dass die Nichtbeibringung von K-Blättern den Vorteil bringe, dem späteren Auftragnehmer im Falle der Legung eines Zusatzangebotes die Preisprüfungsmethoden der FW aufzuzwingen, ist im rechtlichen Sinn bedenklich. Weiters widerspricht sich die FW, wenn sie vorgibt, dass die K2-, K3- bzw. K4-Blätter dem Angebot beizuschließen „sind“ und dann in ihrer Stellungnahme meint, es habe sich hiebei um keine „Muss-Bestimmung“ gehandelt.

Obwohl der FW bewusst ist, dass ein vereinbarter Pauschalpreis auch bei erheblichen Über- oder Unterschreitungen verbindlich ist, unterließ sie eine entsprechende Prüfung der Preisangemessenheit der beauftragten Alternative. Eine solche Prüfung hätte vor allem durch einen detaillierten Vergleich des Angebotes zum Amtsprojekt mit dem Alternativangebot erfolgen müssen, wofür die Detailkalkulation (K7-Blätter) eine essenzielle Grundlage gewesen wäre. Die Vorgehensweise der FW, lediglich die beiden Angebotssummen zu vergleichen, bildete sicherlich keine geeignete Methode, die Preisangemessenheit der Alternative festzustellen.

3.8 Eine Pauschalvergabe darf nur dann ins Auge gefasst werden, wenn Art, Güte und Umfang einer Leistung sowie die Umstände, unter denen sie zu erbringen ist, bereits zur Zeit der Ausschreibung hinreichend genau bekannt sind und mit einer Änderung während der Ausführung nicht zu rechnen ist. Prämissen somit, die bei Tiefbauarbeiten allein auf Grund des Bodenrisikos nicht gegeben sind und im konkreten Fall wegen der fehlenden Determinierung der zur Vergabe gelangenden Alternative auch nicht waren.

Unter dem Begriff Vergabe sind alle Vorgänge zu verstehen, die zum Abschluss eines Vertrages zwischen einem Auftraggeber und einem Auftragnehmer führen. Die vom Kontrollamt zitierte Bestimmung ist entsprechend der ÖNorm A 2051 – obwohl für die FW nicht verbindlich – für die Ausschreibung vorgesehen und hier auch nicht als zwingend („darf“), sondern als grundsätzlich formuliert. Unbeschadet dessen hat die FW die Ausschreibung zu Einheitspreisen durchgeführt. Erst nach Abklärung sämtlicher Einflussfaktoren wie Güte, Umfang (unter Beachtung der Ausschreibungsmassenreserven) und Überbin-

An die FW erging die Empfehlung, bei der Herstellung von Fernwärmeleitungen künftig von Pauschalvergaben Abstand zu nehmen.

Gegenäußerung des Kontrollamtes:

Die FW ist ein öffentlicher Auftraggeber, der dem Wiener Stadtwerke-Konzern zuzuordnen ist. Als ein solcher Auftraggeber wäre es nach Ansicht des Kontrollamtes angebracht, dass auch allgemein anerkannte und auch von Konzerngesellschaften umgesetzte Normen – wie hier die Regelung über Pauschalvergaben in der ÖNorm A 2051 – zur Selbstbindungsnorm gemacht und auch angewandt werden, obwohl dies formalrechtlich für die FW nicht verpflichtend wäre.

Gerade die mit einer Tiefbauführung verbundenen Risiken (vor allem das Bodenrisiko), deren Überbindung an den Auftragnehmer in der Regel, wenn überhaupt, nur zum Teil gelingen wird (vgl. hierzu Pkt. 3.9), gaben Anlass für die Empfehlung des Kontrollamtes, solche Arbeiten künftig nicht mehr in Pauschale zu vergeben, wobei sich diese Empfehlung, wie die FW gemäß ihrer Stellungnahme verstanden wissen will, keineswegs nur auf die Durchführung einer pauschalierten Ausschreibung, sondern auch auf den Zuschlag eines zu Einheitspreisen ausgeschriebenen Amtsprojektes oder einer Alternative bezog.

3.9 In dem Zusammenhang war zu bemerken, dass die FW in die Ausschreibung über die Fernwärmehaupttransportleitung „Steinsporn II“ eine neben dem Gesamtangebotspreis gesondert auszureisende Eventualposition unter der Bezeichnung „Risikoübernahme“ (gemeint war damit das Baugrundrisiko) auffälligerweise für den Fall einer Pauschalvergabe aufgenommen hatte. Diese Position preiste die spätere Auftragnehmerange mit wohl unrealistischen S 700.000,- (*entspricht 50.870,98 EUR*) aus, während die darauf Bezug habenden Preise der weiteren Bieter zwischen S 10.202.500,- (*entspricht 741.444,59 EUR*) und S 24.240.041,- (*entspricht 1.761.592,48 EUR*) zu liegen kamen. Die eklatanten Preisunterschiede waren darauf zurückzuführen, dass das Baugrundrisiko für die Bieter nicht kalkulierbar war. Dies deshalb, weil die aus lediglich vier Bohrprofilen hervorgehenden Untersuchungsbefunde, welche der Ausschreibung beilagen, kaum Aufschlüsse über die Bodenverhältnisse hinsichtlich des gesamten Verlaufes der Trasse gaben. Derartige Positionen in Ausschreibungen tragen jedenfalls nur zu einer Wettbewerbsverzerrung bei und sollten daher vermieden werden.

Nach ständiger Rechtsprechung fällt das Baugrundrisiko grundsätzlich in die Sphäre des Auftraggebers. Die spätere Auftragnehmerange war nur unter der Voraussetzung der angebotenen Baumethode (betreffend den Pressrohrvortrieb) basierend auf den aus lediglich vier Bohrprofilen ersichtlichen Bodenverhältnissen bereit, das Baugrundrisiko zu übernehmen. Unter dieser Voraussetzung hatte die Arge praktisch kein Baugrundrisiko zu tragen. Vielmehr hätte die FW im Falle von Mehraufwendungen auf Grund abweichender geologischer und hydrologischer Verhältnisse diese Aufwendungen gesondert vergüten müssen.

derung der Risiken für Art und Umstand der Leistungserbringung erfolgte der Zuschlag (Vertrag) in Pauschale. Es darf noch erwähnt werden, dass diese Vorgangsweise innovative Ansätze des Auftragnehmers fördert, die künftig für ähnliche Leistungen bei Ausschreibungen zu Grunde gelegt werden können.

Diese Empfehlung des Kontrollamtes kann seitens der FW nur für die Ausschreibung selbst verstanden werden. Für den Zuschlag wird dieser Empfehlung nur dann beigepflichtet, wenn die vorgenannten Einflussfaktoren nicht bestimmbar sind.

Es trifft zu, dass Bauverträge Werkverträge im Sinne der einschlägigen Bestimmungen des ABGB sind und der Baugrund als vom Werkbesteller „beigestellter Stoff“ zu qualifizieren ist. Daraus ergibt sich tatsächlich, dass das sog. „Baugrundrisiko“ grundsätzlich der Sphäre des Bestellers, also der FW, zuzuordnen ist. Es ist jedoch andererseits in der Literatur völlig unbestritten und auch von der Rechtsprechung (z.B. OGH vom 10. September 1997, 7 Ob 2382/96m) bestätigt, dass das Baugrundrisiko im Rahmen der vertraglichen Gestaltungsfreiheit sehr wohl zulässigerweise auf den Auftragnehmer überwältigt wer-

den kann. Als Voraussetzungen für eine wirksame und zulässige Überbindung des Bodenrisikos gilt einerseits eine entsprechende einzelvertragliche Vereinbarung (kein bloßer Hinweis in Vertragsformblättern) sowie weiters, dass durch die jeweilige Vereinbarung dem Auftragnehmer keine unkalkulierbaren Risiken aufgeladen werden, die in einem auffallenden Missverhältnis zum vereinbarten Entgelt bzw. den sich bietenden Chancen stehen.

Aus der Praxis ist etwa bekannt, dass fallweise die Bodenverhältnisse durchaus für den Auftragnehmer günstiger sind als erwartet, ohne dass im Falle eines Pauschalvertrages dadurch ein Anspruch des Auftraggebers auf Minderung des Entgelts bestehen würde. Rechtlich kommt es somit zusammenfassend darauf an, dass die jeweilige Vereinbarung unter Würdigung aller Umstände für den Auftragnehmer nicht gröblich benachteiligend und damit sittenwidrig im Sinne der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen ist.

Im Falle der Vergabe der Fernwärmehaupttransportleitung „Steinsporn II“ ergibt sich durch die konkret vorgenommene Vertragsgestaltung in Form der Position „Risikoübernahme“ für den Bieter die Möglichkeit, das zu übernehmende Risiko betragsmäßig zu bewerten, womit das Bodenrisiko weder als unkalkulierbare Größe in Einheitspreise noch in unbekannter Höhe in den Gesamtpreis einfließt. Diese Vorgangsweise entspricht im Übrigen vollkommen den Empfehlungen lt. einschlägiger Fachliteratur („Baurecht in der Praxis“ von Rainer Kurbos, 2. aktualisierte Auflage, Seite 247).

Von einem gröblich benachteiligenden und daher sittenwidrigen Missverhältnis zwischen Chancen und Risiken für den Auftragnehmer kann keinesfalls gesprochen werden, sodass das Bodenrisiko im vertraglich vereinbarten Umfang wirksam und zulässigerweise auf den Auftragnehmer überbunden wurde.

Die Zustimmung des Auftraggebers betreffend den Einsatz eines Erddruckschildes und die dadurch bedingte freie Wahl der Nivelette (Höhenlage) und der technischen Ausführung erfordert die Überbindung des Verfahrens- und Bodenrisikos an den Auftragnehmer.

Dem Argument, die Arge hätte auf Grund der vorgenannten Vereinbarungen „praktisch kein Baugrundrisiko zu tragen“ gehabt, ist entgegenzuhalten, dass die umfassende Beurteilung der Bodenverhältnisse wegen der getroffenen Vereinbarungen in den Verantwortungsbe-

reich des Auftragnehmers fällt. Die im Bericht angesprochenen vier Bohrprofile beziehen sich lediglich auf die von der FW ohne Gewährleistung der Vollständigkeit bzw. Richtigkeit der für andere Leitungsabschnitte bereitgestellten Unterlagen. Außerdem gab es noch weitere bestehende Bohrprofile (z.B. SMZ-Ost), welche im Baugrunderkaster der Magistratsabteilung 29 zur Einsicht aufliegen. Im Zuge der Planungsbesprechungen wurde die Anzahl der vorliegenden Bodenaufschlüsse von einem Grundbausachverständigen der Magistratsabteilung 29 – für die Projektplanung und die Ausschreibung – als ausreichend beurteilt. Im Zuge der Vergabeverhandlungen sowie auch infolge der Textierung in der Bestellung ist der Auftragnehmer jedoch verpflichtet, auf seine Rechnung für weitere Bodenerkundungen zu sorgen und gegebenenfalls auftretende Mehraufwendungen (z.B. Sicherungsmaßnahmen, wie Injektionsbohrungen, HDBV, Grundwasserabsenkung, Fundamentunterfangungen etc., auftretende Stillstandszeiten oder Langsamfahrten in Folge von Hindernissen) im Rahmen der Pauschalvereinbarung zu tragen.

Im Ergebnis kann somit festgehalten werden, dass neben der wirksamen Überbindung des Bodenrisikos die Beurteilung der Bodenverhältnisse durch den Auftragnehmer zu erfolgen hatte. Entgegen der Einschätzung des Kontrollamtes vertritt die FW den Standpunkt, dass im Falle des Auftretens im Rahmen der angebotenen Baumethode bewältigbarer, aber unerwarteter geologischer Verhältnisse allfällige Mehrkosten nicht von der FW zu vertreten gewesen wären, sondern unter Hinweis auf die Erkundungspflicht des Auftragnehmers sowie die entsprechende Regelung in der Bestellung erfolgreich hätten abgewehrt werden können.

Während im Angebot des späteren Auftragnehmers die sog. Risikoposition mit 0,70 Mio.S (*entspricht 0,05 Mio.EUR*) ausgerechnet war – jedoch mit der Einschränkung auf die angebotene Baumethode sowie die bekannten Bodenverhältnisse auf der Basis der vorliegenden Bohrproben – gelang es der FW im Rahmen erfolgreicher Vergabeverhandlungen, der Arge die Erkundungspflicht hinsichtlich der Bodenverhältnisse zu den angebotenen 0,70 Mio.S (*entspricht 0,05 Mio.EUR*) aufzuerlegen und damit ein größeres Risiko – als im Angebot vorgesehen – im Rahmen des zulässigen Umfangs zu überbinden.

Zusammenfassend kann zu diesem Punkt daher festgehalten werden, dass vom Auftrag-

nehmer jedenfalls nicht unerhebliche Teile des Bodenrisikos zu einem als durchaus vertretbar zu bezeichnenden Preis von 0,70 Mio.S (*entspricht 0,05 Mio.EUR*) rechtswirksam übernommen wurden.

Gegenäußerung des Kontrollamtes:

Die Ausschreibung einer Position „Risikoübernahme“ mit der Beilage von vier auch nur für eine annähernde Beurteilung der Bodenverhältnisse völlig unzureichenden Befunden über Bohrprofile war sicherlich ungeeignet, den Bietern eine kalkulierbare Größe vorzugeben, was die Bieter auch zu Spekulationen ermuntert, wie das von der späteren Auftragnehmerange offensichtlich auch gehandhabt wurde, in dem sie für diese Position einen unrealistisch niedrigen Einheitspreis einsetzte. In einem Anlassfall hätte die Arge gegen die Tragung des Bodenrisikos dann Sittenwidrigkeit einwenden können.

Außerdem bringt die Auspreisung einer derartigen Position mit einem niedrigen Preis einen Wettbewerbsvorteil gegenüber jenen Bietern, die – wie im gegenständlichen Fall – mit einem Einspruch im Anlassfall nicht spekulieren und Preise offerieren, welche beispielsweise detaillierte Bodenerkundigungen und gewisse Sicherungsmaßnahmen abdecken sollen.

Der von der FW in ihrer Stellungnahme erwähnte Umstand, es würden im Baugrunderkaster der Magistratsabteilung 29 weitere Bohrprofile aufliegen, wäre, selbst bei einem Hinweis in der Ausschreibung darüber, den die FW jedoch unterlassen hatte, eine reelle Kalkulation der Position „Risikoübernahme“ nicht möglich gewesen.

Die Ansicht der FW, dass durch eine Pauschalierung des Auftrages das Bodenrisiko an den Auftragnehmer überwältigt werden kann, vermag das Kontrollamt ebenfalls nicht zu teilen. Obwohl behauptet, gelang der FW diese Risikoübertragung nicht einmal im gegenständlichen Fall, in dem sie der genannten Arge den Auftrag auf ihre pauschalierte Alternative übertrug. In ihrer Stellungnahme spricht die FW von „Überbindung im Rahmen des zulässigen Umfangs“ und von der Übernahme „nicht unerheblicher Teile“ des Bodenrisikos durch den Auftragnehmer, ohne den „Umfang“ oder die „Teile“ näher zu spezifizieren.

3.10 Wie im Punkt 2.2 des gegenständlichen Berichtes bereits ausgeführt wurde, waren in der Ausschreibung für die Fernwärmehaupttransportleitung „Steinsporn II“ wesentlich zu hohe Massenansätze enthalten, welche sich im Angebot der Auftragnehmerange zum Amtsprojekt mit einem Angebotspreis von S 299.431.810,94 (*entspricht 21.760.558,34 EUR*) preislich mit insgesamt rd. 18,50 Mio.S (*entspricht 1,34 Mio.EUR*) niederschlugen. Ein Teil davon, u.zw. in einer Betragshöhe von etwa 3,60 Mio.S (*entspricht 0,26 Mio.EUR*), resultierte daraus, dass die FW die von der Planungsgemeinschaft Sp. und St. ermittelten Massen erhöhte.

Eine genaue Aufstellung der vom Kontrollamt ermittelten Werte ist der FW nicht bekannt. Es wird aber folgendermaßen unterteilt:

- a) 3,60 Mio.S (*entspricht 0,26 Mio.EUR*) wegen der Erhöhung der Massen durch die FW und
- b) 14,90 Mio.S (*entspricht 1,08 Mio.EUR*) wegen Mehrmassen für Schlitzwände, Vorschachten, Notausstiege etc.

Zu a) Diese Massenreserve wurde bei den Vergabeverhandlungen deklariert und preis-mindernd berücksichtigt.

Zu b) Von der Planungsgemeinschaft wurden die Massen für die Schlitzwände – entsprechend den gültigen Normen – bestimmt. Die überhöhten Massenansätze in der Höhe von 1,20 Mio.S (*entspricht 0,09 Mio.EUR*) für Notausstiege und 0,70 Mio.S (*entspricht 0,05 Mio.EUR*) für die Mehrlänge im Bereich der Pressung werden vom Kontrollamt berechtigt kritisiert, was bedeutet, dass die FW die bei der Vergabe unbekanntes Massenreserven in der Höhe von 1,90 Mio.S (*entspricht 0,14 Mio.EUR*) nicht berücksichtigte.

Gegenäußerung des Kontrollamtes:

Das Kontrollamt hat die Argumente der FW überprüft, kommt jedoch nach wie vor zu dem Ergebnis, dass sich die in der Ausschreibung enthaltenen Massenreserven bzw. Mehrmengen im Angebot der Arge mit insgesamt rd. 18,50 Mio.S (*entspricht 1,34 Mio.EUR*) niederschlugen.

Die überhöhten Massenansätze waren insbesondere auf eine unzulängliche Projektplanung seitens der Planungsgemeinschaft Sp. und St. zurückzuführen. An die FW war aber eine Kritik dahingehend zu richten, dass sie bei den Schächten in Schlitzwandbauweise im Wissen um die Verbindlichkeit der Projektpläne für die Ausschreibung bzw. Abrechnung die überhöhten Massen akzeptierte. Der FW musste auch bekannt gewesen sein, dass bei den Fernwärmehaupttransportleitungen „Süd-Ost“ und „Steinsporn I“ die Schächte in Schlitzwandbauweise in Entsprechung der tatsächlichen statischen und konstruktiven Erfordernisse und nicht gemäß den in den Leistungsverzeichnissen enthaltenen zu hohen Massenansätzen ausgeführt wurden. Hiezu kamen noch die erwähnten Massenerhöhungen durch die FW. Beispielsweise erhöhte die FW in der Massenaufstellung der Planungsgemeinschaft Sp. und St. zahlreich aufscheinende und mengenmäßig mit 0,01 ausgewiesene Positionen (Positionen, bei denen nicht davon ausgegangen wurde, dass sie zur Ausführung kommen). Eine solche Vorgangsweise eröffnet nicht nur einen gewissen Spekulationsspielraum für die Bieter, sondern führt bei einer Pauschalvergabe zu einem Nachteil des Auftraggebers.

Anlass zu grundsätzlicher Kritik gab jedenfalls der Umstand, dass die Ausschreibung für die Fernwärmehaupttransportleitung „Steinsporn II“ erneut derart gravierende Massenfehler, wie sie schon in den Leistungsverzeichnissen betreffend die Fernwärmehaupttransportleitungen „Süd-Ost“ und „Steinsporn I“ gegeben waren, aufwies.

3.11 Vom Kontrollamt wurde in Gegenüberstellung des auf das Amtsprojekt bezogenen Angebotes zur beauftragten Pauschalalternative 2 eine dahingehende Betrachtung angestellt, inwieweit die vor allem von überhöhten Massenansätzen geprägte Ausschreibung für die FW nachteilig war. Diesbezüglich zeigte sich folgendes Ergebnis:

Wie bereits ausgeführt, wurde der FW von der späteren Auftragnehmerarge auf den auf das Amtsprojekt bezogenen Angebotspreis – ebenso wie für die offerierten Alternativen 1 und 2 – ein Preisnachlass in der Höhe von 2% unter der Voraussetzung eingeräumt, dass die in den „Allgemeinen Vertragsbestimmungen“ der Gesellschaft für die Errichtung der Fernwärmehaupttransportleitung „Steinsporn II“ ausgewiesene Leistungsfrist aufrecht bleibt. Unter Berücksichtigung dieses Nachlasses konnte von einem Angebotspreis von S 293.443.147,72 (*entspricht 21.325.345,21 EUR*) ausgegangen werden.

Unter Abzug der rd. 18,10 Mio.S (*entspricht 1,32 Mio.EUR*), welche aus den vorerwähnten, im Amtsprojekt wesentlich zu hoch ausgewiesenen Massenansätzen resultierten und unter Berücksichtigung des Nachlasses um 2% abgemindert wurden, ergab sich ein Betrag von rd. 275,30 Mio.S (*entspricht 20,01 Mio.EUR*).

Von diesem Betrag waren weitere rd. 13 Mio.S (*entspricht 0,94 Mio.EUR*) abzuziehen, die sich dadurch begründeten, dass von zehn ausgeschriebenen Notausstiegsschächten (wovon einer fälschlicherweise zu viel ausgeschrieben wurde) lt. dem Ergebnis der Bieterverhandlungen lediglich drei zur Ausführung vorgesehen wurden und die verbleibenden Notausstiegsschächte von der Projektierung einer aufwändigeren Ausführung als erforderlich behaftet waren.

Wie das Kontrollamt an anderer Stelle des vorliegenden Berichtes bereits festhielt, stimmte die FW der im Wege der Alternativen 1 und 2 bekundeten Absicht der Bietergemeinschaft zu, anstatt der drei ausgeschriebenen Fixpunktschächte Fixpunktrohrkonstruktionen auszuführen. Da die Leistungen für die Errichtung der Fernwärmehaupt-

transportleitung „Steinsporn II“ im Verhandlungsverfahren vergeben wurden, bei welchem Vergabeverfahren sowohl Verhandlungen über den Auftragsinhalt als auch über den Preis vorgesehen sind, hätte für die FW sehr wohl die Möglichkeit bestanden, die Ausführung der Fixpunktrohrkonstruktionen und den damit verbundenen Preisvorteil – nach Angabe der Bietergemeinschaft pro wegfallendem Schacht 2 Mio.S (*entspricht 0,15 Mio.EUR*), insgesamt also 6 Mio.S (*entspricht 0,44 Mio.EUR*) – auch in Bezug auf das Amtsprojekt zu lukrieren.

Somit ergab sich letztlich ein Betrag in der Höhe von rd. 256,30 Mio.S (*entspricht 18,63 Mio.EUR*), welcher deutlich unter dem im Verhandlungswege für die beauftragte Alternative 2 erzielten Pauschalpreis von S 273.800.000,- (*entspricht 19.897.822,- EUR*) zu liegen kam.

Die auftragnehmende Arge lukrierte mit der Pauschalalternative jedoch noch zusätzliche finanzielle Vorteile, da eine Kollaudierung (Ausmaßermittlung und Abrechnung) – mit Kosten von rd. 3 Mio.S (*entspricht 0,22 Mio.EUR*) – nicht erforderlich war. In die Preise für das Amtsprojekt waren die Kosten für die Kollaudierung einzurechnen.

Weitere finanzielle Vorteile für die Arbeitsgemeinschaft, welche jedoch vom Kontrollamt wegen der fehlenden Spezifizierung der Alternativen nicht quantifiziert werden konnten, mussten sich auch aus der Änderung der Art des Pressrohrvortriebes (an Stelle des ausgeschriebenen offenen Haubenschildes unter Druckluft gelangte ein alternativ angebotenes Erddruckschild zum Einsatz, wodurch z.B. die ausgeschriebenen Dichtschlitzwände entfielen) ergeben haben.

Hiezu war seitens des Kontrollamtes festzustellen, dass bereits im Zuge der Bauarbeiten für die Fernwärmehaupttransportleitung „Steinsporn I“ der Pressrohrvortrieb unter Einsatz eines Erddruckschildes erfolgte. Die auf den Pressrohrvortrieb bezogene Trasse für die Fernwärmehaupttransportleitung „Steinsporn II“ wies ähnliche – wenn nicht sogar günstigere – geologische sowie hydrologische Bodenverhältnisse wie jene der Fernwärmehaupttransportleitung „Steinsporn I“ auf. Es wäre daher nahe liegend gewesen, für die Fernwärmehaupttransportleitung „Steinsporn II“ einen Pressrohrvortrieb mittels Erddruckschild (zumindest als Ausschreibungsvariante) zu berücksichtigen.

Seitens der FW ist darauf hinzuweisen, dass Aufwendungen des Auftragnehmers, welche im Zuge der Übernahme des Verfahrens- und Bodenrisikos bisher aufgetreten sind (die Bauarbeiten sind noch nicht abgeschlossen) vom Kontrollamt nicht berücksichtigt wurden. Folgende Erschwernisse sind bisher aufgetreten:

- Schacht „S 40“
Verbruch eines Schlitzwandelementes durch locker gelagerte feinteillose Rollkiese.
- Schacht „S 49“
Aushubunterbrechung wegen eines Grundwasserzustromes (keine ausreichende Absenkung),
Herstellung eines zusätzlichen Brunnens innerhalb des Schachtes,
Bohren eines zusätzlichen Brunnens DN 600 außerhalb des Schachtes,
Herstellung eines Rammpegels,
Spezial-Injektion des Überganges Schlitzwand Bodenplatte wegen des Versatzes zweier Schlitzwandelemente (Aushubunterbrechung und Injektion der Schlitzwand,
Kernbohrungen durch die Schlitzwand,
Bohren von Dübeln und Verstärkung mit Spritzbeton, Neuberechnung der Statik und Verstärkung der Innenschale).

- Unterfahrung der Schirlinggrundbrücke
Pfahl-tiefenmessung mit Seismik zur sicheren Erkundung der Tiefe der Brückenbohrpfähle, zusätzlich zwei vertikale Kernbohrungen von Gerüst über Brückenpfeiler aus.
- Notausstieg „43“
Rohrauftrieb durch Sand im gespannten Grundwasser,
Betonplombe zur Sicherung,
händisches Abschrämen der Betonplombe beim Herstellen des Durchbruches,
Anpassen der Schachtröhre an die neue Höhe,
zusätzliche Innenschale,
Injektion,
Bauzeitverlust,
Forcierung,
Sandeintritt durch gespanntes Grundwasser,
Spezialinjektionen aus dem Schacht,
Sondierbohrungen,
Auffüllinjektion,
zweiter HDBV-Doppelring.
- Notausstieg „52“
vorsorgliche Verstärkung des HDBV-Körpers und Reduzierung des Säulenrasters, da die Geologie ähnlich unvorhersehbar wie beim Notausstieg „43“ war.
- Schacht „S 54“
Stabilisierung der losen Kiese im Quartär durch IBO-Anker und Zementinjektion zur Schlitzwandherstellung,
extrem enge Platzverhältnisse, da die Umleitungsstrecke nicht genehmigt wurde und eine Straßensperre daher nicht möglich war, es war keine Kranaufstellung möglich, daher musste mit einem Autokran das Auslangen gefunden werden,
keine Lagermöglichkeit für die Fugenrohre zur Schlitzwandherstellung (ständiges An-/Abtransportieren zum Zwischenlager beim Schacht „S 49“),
Mehrkosten durch Stellbeschränkung des Schlitzwandbaggers,
Bauverzögerung beim Schacht – Vortriebsstillstand – Forcierung.
- Notausstieg „56“
vorsorgliche Verstärkung des HDBV-Körpers und Reduktion des Säulenrasters, da die Geologie ähnlich unvorhersehbar wie beim Notausstieg „43“ war.
- Schacht „S 59“
Starke Bentonitverluste bei der Schlitzwandherstellung durch die anstehende Geologie (offene Bodenschichten),
Injektionen der Schlitzwand wegen Wasserzutritt.

Die FW weist nochmals darauf hin, dass die Planung für die Fernwärmehaupttransportleitung „Steinsporn II“ bereits im Mai 1999 abgeschlossen war. Ein Erddruckschild wurde im Wiener Raum bis dahin noch nie eingesetzt. Die Bekanntmachung für die EU-weite Ausschreibung erfolgte im Juni 2000. Der Anstich für den ersten mit Erddruckschild aufgefahrenen Vortrieb war im Mai 2000. Entsprechend später wurde die erste „Igel-Konstruktion“ ausgeführt. Daher war eine Berücksichtigung bei der Planung, wie vom Kontrollamt gefordert, unrealistisch.

Gegenäußerung des Kontrollamtes:

Die von der FW aufgelisteten „Aufwendungen des Auftragnehmers, welche im Zuge der Übernahme des Verfahrens- und Bodenrisikos“ auftraten, können auch – zumindest zum Teil – in die Sphäre des Auftragnehmers fallen. Außerdem war im Amtsprojekt eine Reihe von Aufzahlungspositionen zur Abdeckung solcher Ereignisse bzw. zur Setzung von Sicherungsmaßnahmen enthalten.

Die Bemerkung der FW, die „Igel-Konstruktion“ (gemeint ist damit die Fixpunktrohrkonstruktion) sei erst so spät ins Auge gefasst worden, dass sie bei der Planung der Fernwärmehaupttransportleitung „Steinsporn II“ nicht habe berücksichtigt werden können, ist insofern zu relativieren, als das Kontrollamt – obwohl dies vom Zeitablauf her möglich gewesen wäre – nicht die Aufnahme dieser Konstruktion in das Leistungsverzeichnis forderte, weil ein Mitglied der Arge lt. Mitteilung der FW diese Konstruktion zum Patent angemeldet habe, sondern feststellte, dass durch den Wegfall von drei Schächten auf Grund der „Igel-Konstruktion“ die dadurch eingesparten Kosten von 6 Mio.S (*entspricht 0,44 Mio.EUR*) auch beim Amtsprojekt hätten lukriert werden können.

3.12 Bezüglich der Pauschalvergabe vereinbarten die FW und die Arbeitsgemeinschaft I., A., P., Z., Str. und P.A. einen sog. Zahlungsplan. Darin wurde festgelegt, dass nach Vorlage einer dem schriftlichen Auftrag vorbehaltlos zustimmenden Auftragsbestätigung (die Auftragsbestätigung erfolgte am 2. März 2001) ein Betrag in der Höhe von 30% der Vergabesumme an die Arbeitsgemeinschaft fällig ist. Die Zahlung fünf weiterer Teilbeträge in der Höhe von jeweils 10% der Vergabesumme wurde beginnend mit Ende April 2001 und danach in quartalsweisen Abständen vorgeschrieben. Anschließend daran sind zwei Teilzahlungen zu je 5% der Vergabesumme ebenfalls quartalsweise zu entrichten. Die letzte Teilzahlung wurde in Abhängigkeit der Gesamtfertigstellung mit 10% der Vergabesumme bedungen.

Der Zahlungsplan war für die FW deshalb nicht vorteilhaft, weil bereits ca. drei Monate nach der Auftragserteilung 40% der Vergabesumme zu entrichten war, was jedoch bei weitem nicht dem Leistungsfortschritt bei einer etwa zweijährigen Bauzeit für die Errichtung der Fernwärmehaupttransportleitung „Steinsporn II“ entsprach.

Dazu ist festzuhalten, dass der Zahlungsplanverlauf jenem der Fernwärmehaupttransportleitungen „Süd-Ost“ und „Steinsporn I“ entsprach. Gegen einen Preisnachlass von 3,90 Mio.S (*entspricht 0,28 Mio.EUR*) und eine Kürzung der letzten beiden Teilzahlungen um jeweils 5% wurde die Anzahlung in der Abschlussverhandlung geringfügig, u.zw. um 10%, angehoben.

Die Anzahlung war, wie von der FW gefordert, durch eine Bankgarantie zu besichern. Überdies hat sich die FW im abgeschlossenen Vertrag die Möglichkeit vorbehalten, die fixen Teilzahlungen im gleichen Verhältnis zu kürzen bzw. zur Gänze einzustellen, falls der tatsächliche – von der FW zu bestätigende Leistungsfortschritt – von jenem dem Zahlungsplan zu Grunde liegenden Leistungsfortschritt abweicht. In diesem Zusammenhang wird von

der FW darauf verwiesen, dass bei der Errichtung der Fernwärmehaupttransportleitung „Süd-Ost“ wegen Abweichungen vom gemeinsam vereinbarten Bauzeitenplan einige Teilzahlungen zurückgestellt wurden.

Die im Fernleitungsbau auftretenden Kosten entsprechen keinem linearen Leistungsfortschritt. Vor allem die Kosten für Herstellung der Pressschächte, für zusätzliche Boden erkundungen, Baustelleneinrichtungen und Gerätebeschaffungen treten sofort nach der Auftragsvergabe bzw. dem Baubeginn auf.

Gegenäußerung des Kontrollamtes:

Wie bei den meisten Bauführungen weisen die dem Auftragnehmer entstehenden Kosten keinen linearen Verlauf auf. Trotzdem werden bei Bauvorhaben der Stadt Wien in der Regel keine Anzahlungen bzw. Vorauszahlungen geleistet. Die von der FW zugestandene Vorauszahlung von 30% der Auftragssumme lag in keinem Verhältnis zu den Aufwendungen, welche die Arge am Beginn ihrer Bauführung haben konnte. Die von der FW als „geringfügig“ bezeichnete Anhebung der Anzahlung um 10% machte immerhin einen Betrag von rd. 27,38 Mio.S (*entspricht 1,99 Mio.EUR*) aus.

3.13 Ebenso wie bei der Fernwärmehaupttransportleitung „Steinsporn I“ wurde der von der FW mit der Projektplanung befasste Ziviltechniker St. (gemeinsam mit dem Technischen Büro F.) von der Arbeitsgemeinschaft I., A., P., Z., Str. und P.A. auch mit der Ausführungsplanung beauftragt. Nach Meinung des Kontrollamtes stellte dies wohl eine Interessenkollision dar.

Diesbezüglich wird auf die Stellungnahme zu Pkt. 4.13 des Berichtes des Kontrollamtes über die Fernwärmehaupttransportleitung „Steinsporn I“ verwiesen.

3.14 Abschließend war festzuhalten, dass die FW in der Bekanntmachung betreffend den Aufruf zum Wettbewerb für die Herstellung der Fernwärmehaupttransportleitung „Steinsporn II“ auf die Option von Anschlussaufträgen zur Errichtung der Fernwärmehaupttransportleitungen „Fahrbachgasse“ (ca. 2.250 lfm), „Floridsdorfer Brücke“ (ca. 2.210 lfm) und „Adalbert-Stifter-Straße“ (ca. 1.540 lfm) hinwies.

Im Protokoll des Vergabeberatungsgremiums (dieses Gremium besteht insbesondere aus Vertretern der FW, dem Leiter des Vergabe- und Einkaufsreferates der WIENER STADTWERKE Holding AG und einem externen Sachverständigen) vom 14. Juni 2000 über die Beschlussfassung zur Einleitung des Vergabeverfahrens für die Fernwärmehaupttransportleitung „Steinsporn II“ fanden sich u.a. Ausführungen hinsichtlich Optionen für Anschlussaufträge (im Zusammenhang mit der obzitierten Option). So wurde darin festgehalten, dass es fraglich sei, in welchem betragsmäßigen Verhältnis ein Grundauftrag und Anschlussaufträge zueinander stehen dürfen und ob ein örtlicher Zusammenhang der im Wege von Grund- und Anschlussaufträgen vergebenen Leistungen bestehen muss. Letztlich wurde zum Ausdruck gebracht, diese Fragen unter Berücksichtigung der weiteren Entwicklung des Vergaberechtes vor Inanspruchnahme der Optionen einer rechtlichen Prüfung zu unterziehen.

Wie die vorangegangenen Ausführungen des Kontrollamtes zeigen, erging die Beauftragung der Fernwärmehaupttransportleitung „Steinsporn II“ gemäß der Pauschalalternative 2, welche sich vom ausgeschriebenen Amtsprojekt technisch erheblich unterschied. Die gegenständliche Vergabe war nicht nur von wesentlichen Massenfehlern im Leistungsverzeichnis über das Amtsprojekt, sondern auch dadurch geprägt, dass infolge der Nichtspezifizierung der gegenüber dem Amtsprojekt alternativ angebotenen Änderungen eine Beurteilung hinsichtlich der technischen Gleichwertigkeit sowie Preisangemessenheit nicht möglich war. Hiezu kam noch der Aspekt, dass die alternativ angebotenen Änderungen wesentliche Leistungen betrafen (insbesondere den

Pressrohrvortrieb), worüber keine preislichen Aufgliederungen vorlagen und die Vergabe trotz all dieser Mängel und Unwägbarkeiten in Pauschale erfolgte.

In Anbetracht dieses Sachverhaltes empfahl das Kontrollamt, die Fernwärmehaupttransportleitungen „Fahrbachgasse“, „Floridsdorfer Brücke“ und „Adalbert-Stifter-Straße“ nicht als Anschlussauftrag, sondern im Wege einer EU-weiten Ausschreibung zu vergeben.

Die Trasse, die Nivelette und die technische Ausführung der beauftragten Pauschalalternative 2 entsprachen den der Ausschreibung zu Grunde gelegten Projektunterlagen.

Da, wie das Kontrollamt im Punkt 3.3 richtig feststellt, die durch die Ausschreibung im Wettbewerb erzielten Preise höher als jene im Anhängerverfahren für die Fernwärmehaupttransportleitung „Steinsporn I“ waren, erscheint der FW die Empfehlung des Kontrollamtes, die Fernwärmehaupttransportleitung „Nord-West“ nicht als Anschlussauftrag an die Fernwärmehaupttransportleitung „Steinsporn II“, sondern im Wege einer EU-weiten Ausschreibung zu vergeben, derzeit nicht opportun.

Eine allfällige Beauftragung für die Fernwärmehaupttransportleitung „Nord-West“ im Anhängerverfahren oder auf Basis einer Ausschreibung wird der Marktsituation angepasst werden.

Gegenäußerung des Kontrollamtes:

Schon in Anbetracht der rechtlichen Unsicherheit trotz der freizügigen vergabegesetzlichen Regelungen für einen Sektorenauftraggeber, dem die FW zuzurechnen ist, sollte auf die Optionen der Vergabe der genannten Anschlussaufträge verzichtet und dem EU-weiten Wettbewerb der Vorzug gegeben werden. Im Übrigen kann der vom Kontrollamt in Pkt. 3.3 des Berichtes angestellte Preisvergleich zwischen den Angeboten über die Fernwärmehaupttransportleitungen „Steinsporn I“ (Anhängerverfahren) und „Steinsporn II“ nicht als für alle Zukunft geltende Begründung dafür herangezogen werden, dass Anschlussaufträge billiger kämen als ein im EU-weiten Wettbewerb erzielttes Ausschreibungsergebnis, wobei vorauszusetzen ist, dass solche Ausschreibungen inhaltlich richtig (vor allem ohne schwer kalkulierbare Vorgaben, ohne Spekulationen eröffnende Positionen und ohne Massenreserven) erstellt werden.

Fernwärme Wien GmbH, Prüfung der Vergabe von Kontrahentenleistungen

Das Kontrollamt unterzog die von der Fernwärme Wien GmbH („FW“) zuletzt (im Jahre 1999) durchgeführte Kontrahentenvergabe (betreffend die Bau-, Rohrlege- und Isolierarbeiten für die Errichtung von Fernwärmeabzwegleitungen), aus welcher bei einer Aufgliederung des Wiener Stadtgebietes Rahmenübereinkünfte mit acht Firmen resultierten, einer Prüfung. Diese führte zu folgendem Ergebnis:

1. Die Rahmenübereinkünfte wurden mit einer dreijährigen Vertragslaufzeit abgeschlossen und erlauben Einzelbestellungen bis zu einem Auftragswert von 4 Mio.S (*entspricht 0,29 Mio.EUR*), wobei dieser Betrag und alle nachfolgend angeführten Beträge exkl. USt ausgewiesen werden.

2. Zur Erlangung von Angeboten führte die FW unter Zugrundelegung des für sie maßgebenden Bundesvergabegesetzes 1997 (BVerG 1997) ein Verhandlungsverfahren mit Aufruf zum EU-weiten Wettbewerb