

TE Lvwg Erkenntnis 2014/3/6 VGW- 123/077/10226/2014, VGW- 123/077/10227/2014

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.03.2014

Entscheidungsdatum

06.03.2014

Index

97 Öffentliches Auftragswesen

L72009 Beschaffung Vergabe Wien

Norm

BVergG 2006 §2

BVergG 2006 §3

BVergG 2006 §125

BVergG 2006 §129

WVRG 2014 §1

WVRG 2014 §2

WVRG 2014 §7

WVRG 2014 §11

WVRG 2014 §13

WVRG 2014 §15

WVRG 2014 §16

WVRG 2014 §20

WVRG 2014 §22

WVRG 2014 §23

WVRG 2014 §24

WVRG 2014 §25

WVRG 2014 §26

WVRG 2014 §41

1. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2014 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2013
3. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
4. BVergG 2006 § 2 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
5. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
6. BVergG 2006 § 2 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 3 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
1. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
3. BVergG 2006 § 125 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
4. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010
1. BVergG 2006 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
3. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

Anmerkung

VwGH v. 18.2.2015, Ro 2014/04/0075

VwGH v. 24.6.2015, Ra 2014/04/0021

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch die Richterin Drin Lettner als Vorsitzende, den Richter Dr. Oppel und die Richterin Mag.a Mandl über den Antrag der L. GmbH, vertreten durch Rechtsanwälte GmbH, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens betreffend die Vergabe eines Rahmenvertrages für Maler- und Anstreicherarbeiten, Lose 1 bis 3, durch die Stadt Wien, Magistratsabteilung 34, vertreten durch Rechtsanwälte, nach mündlicher Verhandlung durch Verkündung zu Recht erkannt:

I.römisch eins.

Der Antrag, die Ausscheidensentscheidung der Antragsgegnerin vom 28.11.2013 für nichtig zu erklären, wird abgewiesen.

II.römisch zwei.

Die Antragstellerin hat die von ihr entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig.römisch drei. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig.

Rechtsgrundlagen: §§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 und Abs. 4, 7 Abs. 1 und Abs. 2 Z 2, 11, 13, 15, 16, 20, 22 Abs. 1 und Abs. 2, 23, 24 Abs. 1, 25, 26, 41 WVRG 2014, §§ 2 Z 16 lit. a sublit. aa, 3 Abs. 1 Z 1, 125 und 129 Abs. 1 Z 2, 3 und 7 BVergG.Rechtsgrundlagen: Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins und Absatz 4, 7, Absatz eins und Absatz 2, Ziffer 2, 11, 13, 15, 16, 20, 22, Absatz eins und Absatz 2, 23, 24, Absatz eins, 25, 26, 41, WVRG 2014, Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a., 3 Absatz eins, Ziffer eins, 125 und 129 Absatz eins, Ziffer 2, 3 und 7 BVergG.

Entscheidungsgründe

Das Verwaltungsgericht Wien ist auf Grund der Aktenlage und der mündlichen Verhandlung vom 06.03.2014 von folgendem entscheidungserheblichen Sachverhalt ausgegangen:

Die Stadt Wien, Magistratsabteilung 34 (im folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages betreffend die Vergabe eines Rahmenvertrages für Maler- und Anstreicherarbeiten im Preisaufschlags-/ Preisnachlassverfahren nach dem Billigstbieterprinzip in 5 Losen mit einer Laufzeit von drei Jahren. Die Antragstellerin liegt preislich bei den Losen 1 bis 3 vor der jeweiligen präsumtiven Zuschlagsempfängerin und müsste daher den Auftrag anstelle der jeweiligen präsumtiven Zuschlagsempfängerin erhalten, wenn sie nicht ausgeschieden wird. Mit deren angefochtenen Entscheidungen vom 28.11.2013 hat die Antragsgegnerin der Antragstellerin mitgeteilt, ihr Angebot für die Lose 1 bis 3 gem. § 129 Abs. 1 Z 2, 3 und 7 BVergG 2006 auszuscheiden. Ihre Entscheidung stützte die Antragsgegnerin auf eine Liste von Ausscheidensgründen, auf die in weiterer Folge gesondert eingegangen wird. Die Stadt Wien, Magistratsabteilung 34 (im folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages betreffend die Vergabe eines Rahmenvertrages für Maler- und Anstreicherarbeiten im Preisaufschlags-/ Preisnachlassverfahren nach dem Billigstbieterprinzip in 5 Losen mit einer Laufzeit von drei Jahren. Die Antragstellerin liegt preislich bei den Losen

1 bis 3 vor der jeweiligen präsumtiven Zuschlagsempfängerin und müsste daher den Auftrag anstelle der jeweiligen präsumtiven Zuschlagsempfängerin erhalten, wenn sie nicht ausgeschieden wird. Mit deren angefochtenen Entscheidungen vom 28.11.2013 hat die Antragsgegnerin der Antragstellerin mitgeteilt, ihr Angebot für die Lose 1 bis 3 gem. Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 2, 3 und 7 BVergG 2006 auszuschneiden. Ihre Entscheidung stützte die Antragsgegnerin auf eine Liste von Ausscheidensgründen, auf die in weiterer Folge gesondert eingegangen wird.

Die Antragstellerin beantragte - unter anderem - die Nichtigerklärung dieser Ausscheidensentscheidung und brachte im Wesentlichen vor, dass sie ein Interesse am Abschluss des Vertrages im Hinblick auf die Lose 1 bis 3 habe und die ihr angelasteten Ausscheidensgründe nicht vorliegen würden. Auch hier wird auf die näheren Einzelheiten im Zusammenhang mit den einzelnen Ausscheidensgründen näher eingegangen werden.

Im Vergabeverfahren hat die Antragsgegnerin eine vertiefte Angebotsprüfung durchgeführt. In dieser hat sie am 05.08.2013 die K-4-Blätter und K-7-Blätter angefordert, welche ihr am 12.08.2013 übermittelt wurden. Am 04.09.2013 hat sie die Antragstellerin ersucht, die vorgelegten K-7-Blätter durch Darstellung der Personal-, Material- und Gerätekosten sowie durch Angabe von deren Aufwands- und Verbrauchsansätzen zu konkretisieren und die Merkblätter der kalkulierten Produkte vorzulegen. Am 06.09.2013 hat die Antragstellerin die an sie gestellten Fragen beantwortet.

Am 16.09.2013 hat die Antragsgegnerin an die Antragstellerin ein neuerliches Ersuchen um Konkretisierung der kalkulierten Kosten gerichtet. Die Antragstellerin hat dieses am 20.09.2013 dahingehend beantwortet, dass ihrer Ansicht nach das Ersuchen über die Aufklärungspflichten gemäß § 125 Abs. 4 Z 1 BVergG hinausgehe und daher rechtswidrig sei, sie aber „freiwillig“ die angefragten Werte mitteile. Am 16.09.2013 hat die Antragsgegnerin an die Antragstellerin ein neuerliches Ersuchen um Konkretisierung der kalkulierten Kosten gerichtet. Die Antragstellerin hat dieses am 20.09.2013 dahingehend beantwortet, dass ihrer Ansicht nach das Ersuchen über die Aufklärungspflichten gemäß Paragraph 125, Absatz 4, Ziffer eins, BVergG hinausgehe und daher rechtswidrig sei, sie aber „freiwillig“ die angefragten Werte mitteile.

Am 06.11.2013 hat die Antragsgegnerin die Antragstellerin zu einem Aufklärungsgespräch für den 13.11.2013 eingeladen. In diesem hat der von der Antragsgegnerin beigezogene Sachverständige W. an die Antragstellerin insgesamt 37 Fragen gerichtet, welche größtenteils technisch oder kalkulatorisch ins Detail gingen. Die Antragstellerin hat zu diesen Fragen mit Schriftsatz vom 19.11.2013 im Detail Stellung genommen und ihre Antworten mit Nachweisen belegt. Die einzelnen Fragen und Antworten werden im Folgenden bei den einzelnen Punkten, soweit dies entscheidungswesentlich ist, wiedergegeben.

Am 22.11.2013 hat die Antragsgegnerin die Antragstellerin mit dem Vorwurf konfrontiert, im Zusammenhang mit bestehenden Rahmenverträgen für die Stadt Wien - Wo. schwere Verfehlungen begangen zu haben. Dies sei durch eine Reihe von Gutachten eines von der Stadt Wien privat beauftragten Sachverständigen nachweislich festgestellt worden. Dabei hielt die Antragsgegnerin der Antragstellerin nicht die Details der angelasteten schweren Verfehlungen und derer nachweislichen Feststellung, sondern lediglich eine durch die Antragsgegnerin erfolgte Zusammenfassung vor und räumte der Antragstellerin eine Stellungnahmefrist von drei Werktagen ein.

Am 28.11.2013 erging die nunmehr bekämpfte Ausscheidensentscheidung. In dieser wurde der Antragstellerin mitgeteilt, dass ihr Angebot gemäß § 129 Abs. 1 Z 2, 3 und 7 ausgeschieden wird. Die Ausscheidensgründe wurden dabei im gegenständlichen Erkenntnis in Anlehnung an die Ausscheidensentscheidung in einen Punkt 1., „Unplausible Preisgestaltung und ein den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes Angebot“, und in einen Punkt 2., „Fehlen der beruflichen Zuverlässigkeit“, geteilt. Punkt 1. wurde in insgesamt 27 Unterpunkte gegliedert, die jeweils zu einer oder zu mehreren Positionen den Vorwurf teils von Ausschreibungswidrigkeiten und teils von Kalkulationsmängeln beinhalten. Punkt 2. gliedert sich in 17 Unterpunkte, die auf 17 Überprüfungen von Abrechnungen der Antragstellerin durch den von der Antragsgegnerin beauftragten Sachverständigen Sch. Bezug nehmen und zu dem Ergebnis kommen, dass durch diesen Sachverständigen bei jeder überprüften Abrechnung Fehlverrechnungen festgestellt wurden und aus diesen Fehlverrechnungen auf das Vorliegen von beruflicher Unzuverlässigkeit geschlossen werden könne. Am 28.11.2013 erging die nunmehr bekämpfte Ausscheidensentscheidung. In dieser wurde der Antragstellerin mitgeteilt, dass ihr Angebot gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 2, 3 und 7 ausgeschieden wird. Die Ausscheidensgründe wurden dabei im gegenständlichen Erkenntnis in Anlehnung an die Ausscheidensentscheidung in einen Punkt 1., „Unplausible Preisgestaltung und ein den

Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes Angebot“, und in einen Punkt 2., „Fehlen der beruflichen Zuverlässigkeit“, geteilt. Punkt 1. wurde in insgesamt 27 Unterpunkte gegliedert, die jeweils zu einer oder zu mehreren Positionen den Vorwurf teils von Ausschreibungswidrigkeiten und teils von Kalkulationsmängeln beinhalten. Punkt 2. gliedert sich in 17 Unterpunkte, die auf 17 Überprüfungen von Abrechnungen der Antragstellerin durch den von der Antragsgegnerin beauftragten Sachverständigen Sch. Bezug nehmen und zu dem Ergebnis kommen, dass durch diesen Sachverständigen bei jeder überprüften Abrechnung Fehlerrechnungen festgestellt wurden und aus diesen Fehlerrechnungen auf das Vorliegen von beruflicher Unzuverlässigkeit geschlossen werden könne.

Am 05.12.2013 erging die von der Antragstellerin ebenfalls bekämpfte und im gesonderten Nachprüfungsverfahren zu den Zl. VGW-123/077/10226/2014 und VGW-123/077/10227/2014 gesondert behandelte Zuschlagsentscheidung. In dieser wurde der Antragstellerin mitgeteilt, dass der Zuschlag für die Gebietsteile (Lose) 1 und 2 an die Sd. GmbH und für den Gebietsteil (Los) 3 an die R. GmbH als präsumtive Zuschlagsempfängerin erteilt werden soll. Die Nachprüfung der Zuschlagsentscheidung ist in diesem Verfahren, das die Nachprüfung der Ausscheidensentscheidung betrifft, nicht verfahrensgegenständlich, weshalb im Folgenden auf die Nachprüfung der Zuschlagsentscheidung nicht weiter eingegangen wird.

In Vorbereitung der mündlichen Verhandlung vom 06.03.2014 erging ein wechselseitiger Schriftverkehr, welcher ebenfalls der mündlichen Verhandlung zu Grunde gelegt wurde.

Die Antragsgegnerin ist öffentliche Auftraggeberin. Der Antrag ist rechtzeitig und zulässig.

Das Verwaltungsgericht Wien hat zu den einzelnen Ausscheidensgründen den jeweils nachfolgenden Sachverhalt festgestellt und wie nachfolgend ausgeführt rechtlich gewürdigt.

1. Zum Vorwurf der unplausiblen Preisgestaltung sowie eines den Ausschreibungsbedingungen widersprechenden Angebotes

Nicht systemkonformes Holzimprägniermittel (Positionen 45.1201A und 45.1202A -Frage 3 des Aufklärungsgespräches):

Frage 3 des Aufklärungsgespräches vom 13.11.2013 lautete: „Es ist keine Holzimprägnierung für deckende Holzbeschichtung im System vorhanden! Wieso nicht? (Pos. Nr. 45.1201A u. 45.1202A).“

Die schriftliche Beantwortung vom 19.11.2013 lautete: „Da die Fa. M. keinen Imprägniergrund im Sortiment hat, kommt das verträgliche Produkt Si. A. zur Anwendung.“

In der Ausscheidensentscheidung vom 28.11.2013 wurde dazu ausgeführt: „Für das angebotene Produkt wurden keine anwendungstechnischen und chemischen Gutachten vorgelegt, die zeigen, dass das Produkt verträglich ist. Dieser Nachweis obliegt dem Bieter, wurde jedoch nicht erbracht. Eine Prüfung des Produktes ist daher nicht möglich.“

Die Antragstellerin hielt der Ausscheidensentscheidung dazu im Wesentlichen entgegen, dass die Vorlage eines anwendungstechnischen und chemischen Gutachtens nicht erforderlich sei, weil die Produkteignung im Hinblick auf die gleiche Bindemittelbasis, wie sie auch das der Musterkalkulation der Auftraggeberin zu Grunde gelegte Produkt aufweist, klar sei.

In der mündlichen Verhandlung vom 06.03.2014 wurde dazu erörtert, dass die Antragstellerin ein Produkt des Herstellers Si. angeboten hat, wo hingegen der Musterkalkulation das Produkt M. zu Grunde gelegt wurde. Ob die Antragsgegnerin von der Antragstellerin im Zuge der Angebotsprüfung und insbesondere des im Rahmen der Angebotsprüfung geführten Aufklärungsgespräches die Vorlage eines anwendungstechnischen und chemischen Gutachtens verlangt hat, wie die Antragsgegnerin vorgebracht hat, oder ob sie dies aus Sicht der Erklärungsempfängerin nicht getan hat, wie die Antragstellerin vorgebracht hat, kann dahingestellt bleiben, weil diese Frage aus rechtlicher Sicht nicht entscheidungsrelevant ist.

Die Antragsgegnerin hat ihrer Musterkalkulation in der gegenständlichen Position ein Holzimprägniermittel eines bestimmten Herstellers zu Grunde gelegt. Dem insoweit übereinstimmenden Parteivorbringen zu Folge soll gemäß dem Angebot der Antragstellerin ein Holzimprägniermittel eines anderen Herstellers verwendet werden.

Nach den Ausschreibungsbestimmungen (Angebotsformblatt MD-BD – SR 75 (2011), Seite 1) ist im Vergabeverfahren die Legung eines Abänderungsangebotes nicht zulässig. Hinzuweisen ist jedoch auf die Festlegung auf S 9 des Leistungsverzeichnisses für Gebietsteil 1 zum Leistungsbereich „Beschichtungen auf Holz und Metall“ (45):

„Stoffaufbau – Verträglichkeit:

Wenn nicht alle Stoffe eines Beschichtungsaufbaues Materialien desselben Herstellers sind, wird deren Verträglichkeit vom Auftragnehmer nachgewiesen. Bei Instandsetzungsarbeiten haftet der Auftragnehmer für die Verträglichkeit der neuen Beschichtungsstoffe mit den verbliebenen alten Beschichtungen.“

(Für die anderen Gebietsteile gilt das Gleiche.)

Der erkennende Senat entnimmt dieser Festlegung die Bedeutung, dass damit ausnahmsweise – in Abweichung zum vorhin Ausgeführten – eine Kombination von Produkten unterschiedlicher Hersteller und damit ein Abänderungsangebot hinsichtlich der der Musterkalkulation zu Grunde gelegten systemeinheitlichen Produkte ausschreibungskonform ist, dies jedoch nur unter der Voraussetzung, dass die Verträglichkeit der Produkte nachgewiesen wird. Die Antragstellerin hat einen solchen Nachweis nicht erbracht. Ohne einen solchen Nachweis ist das Angebot nicht ausschreibungskonform.

Der bloße Hinweis auf dieselbe Bindemittelbasis der aus unterschiedlichen Systemen stammenden Produkte konnte diesen Nachweis nicht ersetzen, da der Begriff „Nachweis“ (laut Duden: eine Darlegung, durch die die Richtigkeit einer Behauptung bestätigt wird) eine objektivierbare Begründung aufgestellter Behauptungen impliziert. Ob dieser Nachweis, wie in der Ausscheidensentscheidung ausgeführt, durch ein Gutachten, und damit im Zuge einer Befundaufnahme und unter Anführung der daraus gezogenen Schlüsse, zu erbringen gewesen wäre, kann insofern dahingestellt bleiben, als die Antragstellerin auch keinen anderen „Nachweis“ vorgelegt hat, über dessen Eigenschaft als Gutachten allenfalls diskutiert werden müsste. Die Antragstellerin ist diesen Nachweis vielmehr schuldig geblieben.

Es wurde ein solcher Nachweis insbesondere auch nicht im Zuge des Nachprüfungsverfahrens erbracht, zumal auch das in der mündlichen Verhandlung von der Antragstellerin vorgelegte Gutachten keinen Nachweis der Verträglichkeit dieser Produkte darstellt.

Die ÖNORM B 2230 ist über die Allgemeinen Vertragsbestimmungen (WD 314), welche der Ausschreibung zu Grunde gelegt sind, Inhalt der Ausschreibungsunterlagen geworden. Bei der Erstellung der Angebote gilt daher auch Punkt 5.3.1.2. der ÖNORM B 2230 Teil 1, wonach die Angaben der Hersteller zu beachten sind. Den Angaben der Hersteller zu Folge dürfen Produkte verschiedener Hersteller grundsätzlich nicht kombiniert werden.

Aus der Vorlage von Produktblättern des jeweiligen Herstellers lässt sich jedoch für die Frage der Verträglichkeit von Produkten verschiedener Hersteller nichts gewinnen, da sich diese üblicherweise mit den erforderlichen Voraussetzungen und Rahmenbedingungen für eine erfolgreiche Anwendung des jeweiligen Produkts und mit der konkreten Vorgangsweise bei dessen Anwendung beschäftigen, aber zur Kombinierbarkeit mit (Konkurrenz-)Produkten keine Aussage treffen. Auch im vorliegenden Fall wurden gegenteilige Aussagen der gegenständlichen Produktblätter nicht nachgewiesen.

Hinsichtlich des Imprägniermittels (Positionen 45.1201A, 45.1202A) liegt somit im Hinblick auf die vorgesehene Kombination mit Produkten anderer Hersteller ein ausschreibungswidriges Angebot und der Ausscheidensgrund des § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006 vor. Hinsichtlich des Imprägniermittels (Positionen 45.1201A, 45.1202A) liegt somit im Hinblick auf die vorgesehene Kombination mit Produkten anderer Hersteller ein ausschreibungswidriges Angebot und der Ausscheidensgrund des Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 vor.

Spachtelmasse (Positionen 46.2125A, 46.2402A und 46.2403A - Frage 4 des Aufklärungsgesprächs):

Die Auftraggeberin hat der Antragstellerin in der angefochtenen Ausscheidensentscheidung angelastet, dass diese ihrem Angebot in den zit. Positionen eine Spachtelmasse zu Grunde gelegt hat, die für einen Kunststoffuntergrund nicht geeignet sei. Wenn auf einer Beschichtung der von der Antragstellerin angebotene Tiefengrund M. ... aufgetragen werde, bilde dieser einen zusätzlichen dünnen Kunststofffilm. Für derartige Flächen sei die angedachte Spachtelmasse ausdrücklich nicht geeignet. Durch die Missachtung dieser technischen Regeln komme es zu Abblätterungen und Enthaltungen, welche regelmäßig enorme Schäden verursachen würden. Dazu hat die Antragstellerin in der Beilage 6 ihres Nachprüfungsantrages die Bestätigung der Firma M. AG vom 25.11.2013 vorgelegt, der im Wesentlichen zu entnehmen ist, dass Kunststoffe mit der Temperatur ihre Form ändern und die Spachtelmasse solche Formänderungen nicht mitmachen würde. Daher sei die Spachtelmasse für Kunststoffbauteile nicht geeignet. Anders

zu sehen seien jedoch Dispersionsanstriche, die zwar einen dünnen Kunststoffuntergrund bilden, aber derartige Formänderungen nicht machen. Daher sei ein Dispersionsanstrich als Untergrund, auch wenn er einen Kunststofffilm bildet, mit der Spachtelmasse durchaus kompatibel.

In der Verhandlung brachte die Antragsgegnerin vor, die fehlende Eignung der Spachtelmasse sei nicht nur auf das Verhalten von Kunststoffen bei Wärmeeinwirkung, sondern vor allem auch auf die fehlende Haftung der Spachtelmasse auf einem Kunststoffuntergrund zurückzuführen, mag es sich dabei auch nur um einen dünnen Kunststofffilm handeln. Der Antragstellervertreter bestritt dies und legte in der mündlichen Verhandlung eine Stellungnahme des Sachverständigen Malermeister B. vom 05.03.2014 vor.

Der erkennende Senat ist hinsichtlich der Spachtelmasse davon ausgegangen, dass das von der Antragsgegnerin vorgebrachte Fehlen der Eignung der Spachtelmasse für einen Dispersionsuntergrund aus Kunststoff zumindest nicht erwiesen ist. Laut Herstellerangaben ist die Spachtelmasse für solche Untergründe durchaus geeignet. Ein allfälliges gegenteiliges Ergebnis würde ein entsprechendes Ermittlungsverfahren der Antragsgegnerin voraussetzen, welches nicht in einem solchen Ausmaß erfolgt ist, dass eine solche Feststellung möglich wäre. Vom Vorliegen eines diesbezüglichen Ausscheidungsgrundes konnte daher nach dem derzeitigen Stand des Vergabeverfahrens nicht ausgegangen werden.

Glasgewebekleber (Position 46.2131A - Frage 5 des Aufklärungsgesprächs):

Frage 5 des Aufklärungsgesprächs vom 13.11.2013 lautete: „Da seitens Ihres Unternehmens der C. Glasgewebekleber vom C.-System zur Verwendung beabsichtigt ist, handelt es sich – entgegen den Anforderungen der Ausschreibungsunterlagen – um kein systemgerechtes Gewebe.“

Die schriftliche Beantwortung vom 19.11.2013 lautete: „Es kommt das Glasgewebe Sk. der Fa. M. zum Einsatz. Das technische Merkblatt liegt bei“.

Das technische Merkblatt für das Glasgewebe Sk. ist der zit. schriftlichen Beantwortung als Beilage 1. angeschlossen. Dessen Unterpunkt „Verarbeitung“ lautet auszugsweise:

„Vorbehandlung: Alle in der Praxis vorkommenden Untergründe und deren anstrichtechnische Behandlung können hier nicht abgehandelt werden. In schwierigen Fällen beraten Sie unsere Fachberater detailliert und objektbezogen.

Verarbeitung: Das Glasgewebe wird mit unserem Glasgewebeklebstoff ... verklebt und mit einer unserer Innenfarben überstrichen. Für besonders scheuerbeständige Oberflächen empfehlen wir die Verwendung unserer D. Latexfarben (z.B.: Sa., G.).“ Das technische Merkblatt für das Glasgewebe Sk. ist der zit. schriftlichen Beantwortung als Beilage 1. angeschlossen. Dessen Unterpunkt „Verarbeitung“ lautet auszugsweise: , „Vorbehandlung: Alle in der Praxis vorkommenden Untergründe und deren anstrichtechnische Behandlung können hier nicht abgehandelt werden. In schwierigen Fällen beraten Sie unsere Fachberater detailliert und objektbezogen., , Verarbeitung: Das Glasgewebe wird mit unserem Glasgewebeklebstoff ... verklebt und mit einer unserer Innenfarben überstrichen. Für besonders scheuerbeständige Oberflächen empfehlen wir die Verwendung unserer D. Latexfarben (z.B.: Sa., G.).“

In der Ausscheidensentscheidung vom 28.11.2013 wurde dazu ausgeführt: „Da seitens Ihres Unternehmens der C. Glasgewebekleber vom C.-System zur Verwendung beabsichtigt ist, handelt es sich – entgegen den Anforderungen in den Ausschreibungsunterlagen – um kein systemgerechtes Gewebe.“

Die Antragstellerin hat dem in ihrem Nachprüfungsantrag im Wesentlichen entgegengehalten, dass Glasgewebe nicht von den Firmen M. und S. hergestellt werde, sondern von weltweit lediglich zwei bis drei anbietenden Produzenten. Insoweit sei der angebotene Glasgewebekleber der Firma S. mit dem Glasgewebe der Firma M. sehr wohl kombinierbar. Dass kein Anbieter in seinem technischen Merkblatt fremde Klebstoffe explizit als geeignet anführt, liege in der Natur der Sache.

In der mündlichen Verhandlung hat die Antragsgegnerin durch ihren Privatsachverständigen dazu ausgeführt, dass aus Punkt 5.2.2. der ÖNORM B 2230, Teil 2, hervorgehe, dass Beschichtungsmaterialien aufeinander abgestimmt sein müssen. Außerdem sehe Pkt. 5.3.1.2. derselben ÖNORM vor, dass die Verarbeitungsrichtlinien der Hersteller zu beachten seien. Daraus gehe hervor, dass Produkte verschiedener Hersteller nicht kombiniert werden dürfen.

Darauf entgegnete der von der Antragstellerin beigezogene Privatsachverständige in der mündlichen Verhandlung,

dass aus den technischen Merkblättern keine Anhaltspunkte für die Annahme hervorgingen, dass nur Produkte eines Systems verwendet werden dürfen und eine Kombination unzulässig sei. Eine Kombination der Produkte sei branchenüblich und insoweit im Einklang mit der ÖNORM, als von der wechselseitigen Verträglichkeit ausgegangen werden könne.

Dem hielt der Privatsachverständige der Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung entgegen, dass eine solche Branchenüblichkeit gerade nicht gegeben sei. Außerdem werde in den Produktblättern nur festgehalten, wie die Produkte zu verwenden seien. Eine Aufzählung, welche Verwendung jeweils nicht vorgesehen ist, erfolge gerade nicht.

Der erkennende Senat ist davon ausgegangen, dass die Auslegung des Pkt. 5.3.1.2. der ÖNORM B 2230, Teil 2, eine Rechtsfrage ist, zumal es sich dabei um die Auslegung des Erklärungsinhaltes der Ausschreibungsbedingungen handelt. Die ÖNORM B 2230 ist über die Allgemeinen Vertragsbestimmungen (WD 314), welche der Ausschreibung zu Grunde gelegt sind, Inhalt der Ausschreibungsunterlagen geworden. Gemäß Pkt. 5.2.2 der zit. ÖNORM müssen Beschichtungsstoffe in Bezug auf ihre Art und Zusammensetzung für den jeweiligen Verwendungszweck geeignet und aufeinander abgestimmt sein. Gemäß Pkt. 5.3.1.2 der zit. ÖNORM sind die Verarbeitungsrichtlinien der Hersteller der Stoffe zu beachten. Der Erklärungsinhalt dieser Ausschreibungsbestimmungen ist nach Ansicht des erkennenden Senates eindeutig dahingehend zu verstehen, dass eine Kombination von Glasgewebekleber und Glasgewebe verschiedener Anbieter, weil eine solche Kombination unbestrittener Maßen in den Herstellerangaben nicht vorgesehen ist, den Ausschreibungsbedingungen, wonach die Herstellerangaben zu beachten sind, nicht entspricht.

Darüber hinaus ordnet auch das Leistungsverzeichnis zu Gebietsteil 1, Seite 16, hinsichtlich der Leistungsgruppe „Beschichten auf Mauerwerk, Putz und Beton“ (46) Folgendes an:

„Mehrschichtiger Beschichtungs Aufbau:

Der Auftragnehmer garantiert die Verträglichkeit der verarbeiteten Materialien untereinander. Etwaige Verarbeitungsrichtlinien des Erzeugers der verwendeten Produkte werden eingehalten und gelten als Vertragsbestandteile.“

(Für die anderen Gebietsteile gilt das Gleiche.)

In der mündlichen Verhandlung gaben der Privatsachverständige der Antragstellerin und der Privatsachverständige der Antragsgegnerin einander widersprechende sachkundige Stellungnahmen zur Frage ab, ob hinsichtlich Glasgewebekleber und Glasgewebe eine Kombination von Produkten verschiedener Hersteller einerseits branchenüblich sei und andererseits der ÖNORM B 2230 entspreche. Die Antragstellerin beantragte die Bestellung eines Gerichtssachverständigen zur Klärung dieser von den Privatsachverständigen widersprüchlich beantworteten Fragen.

Dabei übersieht jedoch die Antragstellerin, dass es auf die Branchenüblichkeit nicht ankommt. Anzubieten war nicht eine Leistung, die branchenüblich ist, sondern eine Leistung, die den Ausschreibungsbedingungen entspricht. Wenn die Ausschreibungsbedingungen festlegen, dass, wie bereits zum nicht systemkonformen Holzimprägniermittel dargestellt, ein Abänderungsangebot nicht zulässig ist, so ist dies von den Bietern zu beachten. Eine Bestimmung im Leistungsverzeichnis zu dieser Leistungsgruppe, wonach die Verwendung von Produkten verschiedener Hersteller zulässig sei, wenn deren Verträglichkeit vom Bieter nachgewiesen wird, fehlt hier. Ob die Leistung allenfalls auch unter Hinwegsetzung über diese Bestimmung fachgerecht ausgeführt werden kann und ob eine Kombination zwischen dem von der Antragsgegnerin ihrer Musterkalkulation zu Grunde gelegten Produkts und dem angebotenen Produkt sogar branchenüblich ist, ist nicht relevant, weil die Beachtung der Herstellerangaben bestandsfest festgelegt wurde.

Die Frage, wie die ÖNORM B 2230 diesbezüglich auszulegen ist, ist eine Frage der Auslegung der Ausschreibungsunterlagen, zumal festgelegt wurde, dass die ÖNORM B 2230 als Bestandteil der Ausschreibungsunterlagen gilt. Die Auslegung von Ausschreibungsunterlagen ist jedoch eine Rechtsfrage und damit nicht Gegenstand des Beweises durch Sachverständige. Dass sich beide Privatsachverständige dennoch zu dieser Rechtsfrage – divergierend – geäußert haben, ist unschädlich, zumal diese Rechtsfrage ohnedies vom erkennenden Senat zu beurteilen war.

Dem Antrag auf Bestellung eines Gerichtssachverständigen zwecks Klärung dieser von den beiden Privatsachverständigen divergierend beantworteten Fragen war daher nicht nachzukommen.

Eine Kombination von Produkten verschiedener Hersteller und damit die Abgabe eines Abänderungsangebots ist für

die Leistungsgruppe „Beschichtungen auf Mauerwerk, Putz und Beton“ nicht vorgesehen. Die Antragstellerin hat ihrem Angebot unbestrittener Maßen eine Kombination von Glasgewebekleber und Glasgewebe von verschiedenen Herstellern bzw. Anbietern zu Grunde gelegt. Ein solches Angebot entspricht nicht der Musterkalkulation. Es würde insoweit allenfalls – im Fall der Gleichwertigkeit – ein Abänderungsangebot darstellen, welches den Ausschreibungsbedingungen zu Folge jedoch nicht zulässig ist.

Hinsichtlich des Glasgewebeklebers (Position 46.2131A) liegt somit ein ausschreibungswidriges Angebot und der Ausscheidensgrund des § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006 vor. Hinsichtlich des Glasgewebeklebers (Position 46.2131A) liegt somit ein ausschreibungswidriges Angebot und der Ausscheidensgrund des Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 vor.

Zeitansatz für Abbrennen und Abschleifen (Position 45.1103A (in der Ausscheidensentscheidung offenbar irrtümlich als Position 46.2131A bezeichnet) - Frage 7 des Aufklärungsgesprächs):

Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin vorgeworfen, der von ihr kalkulierte Zeitansatz für Abbrennen und Abschleifen sei nicht plausibel. Auf Grundlage ihrer Kalkulation leiste beispielsweise ein Facharbeiter innerhalb von ca. 7,8 Stunden Gesamtarbeitszeit folgende Arbeitsleistungen: Ca. 30 Holzfenster bzw. Holztürstöcke abbrennen, schleifen und reinigen. Dieser Zeitansatz sei nicht möglich, weil er wesentlich zu niedrig angesetzt sei. Die Arbeiten seien in der angegebenen Zeit nicht durchführbar.

Die Antragstellerin hielt dem entgegen, die Plausibilität des Zeitaufwandes von ca. 6 Minuten pro Fenster sei bereits dargelegt worden. Ein Abbrennen wurde nicht kalkuliert, weil die Position auch durch Abschleifen erbracht werden könne. Das Schleifen und Reinigen sei bereits in der zugehörigen Grundposition einkalkuliert worden.

In der mündlichen Verhandlung führte der Antragsgegnervertreter aus, mit den vorgebrachten nicht plausiblen Zeitansätzen werde sowohl der Ausscheidensgrund des § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG, nämlich ein nichtausschreibungskonformes Angebot, als auch der Ausscheidensgrund des § 129 Abs. 1 Z 3 BVergG, nämlich eine nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises, angesprochen, zumal es mit den angebotenen Zeiten nicht möglich sei, die angebotene Leistung zu erfüllen. In der mündlichen Verhandlung führte der Antragsgegnervertreter aus, mit den vorgebrachten nicht plausiblen Zeitansätzen werde sowohl der Ausscheidensgrund des Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG, nämlich ein nichtausschreibungskonformes Angebot, als auch der Ausscheidensgrund des Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG, nämlich eine nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises, angesprochen, zumal es mit den angebotenen Zeiten nicht möglich sei, die angebotene Leistung zu erfüllen.

Die Antragstellerin hielt dem entgegen, dass Zeiten nicht anzubieten, sondern lediglich der Kalkulation zu Grunde zu legen waren. Die der Kalkulation zu Grunde gelegten Zeiten seien ausreichend.

Der erkennende Senat vermag in diesem Punkt eine Ausschreibungswidrigkeit des Angebotes nicht zu erkennen. Die Auftraggeberin hat insoweit zwar die Kalkulation der Antragstellerin und die darin angeführten Zeitansätze einer vertieften Angebotsprüfung unterzogen und der Antragstellerin in der Ausscheidensentscheidung angelastet, dass die Kalkulation nicht zutreffend sei. Das Vorbringen der Antragstellerin, dass die Zeiten nicht anzubieten, sondern lediglich der Kalkulation zu Grunde zu legen waren, erscheint jedoch zutreffend. Das Vorliegen eines Ausscheidungsgrundes gemäß § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG war für den erkennenden Senat daher nicht nachvollziehbar. Der erkennende Senat vermag in diesem Punkt eine Ausschreibungswidrigkeit des Angebotes nicht zu erkennen. Die Auftraggeberin hat insoweit zwar die Kalkulation der Antragstellerin und die darin angeführten Zeitansätze einer vertieften Angebotsprüfung unterzogen und der Antragstellerin in der Ausscheidensentscheidung angelastet, dass die Kalkulation nicht zutreffend sei. Das Vorbringen der Antragstellerin, dass die Zeiten nicht anzubieten, sondern lediglich der Kalkulation zu Grunde zu legen waren, erscheint jedoch zutreffend. Das Vorliegen eines Ausscheidungsgrundes gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG war für den erkennenden Senat daher nicht nachvollziehbar.

Zum angelasteten Ausscheidensgrund der nicht plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises (spekulative Preisgestaltung) gemäß § 129 Abs. 1 Z 3 BVergG ist zu sagen, dass die allfällige Nichtkalkulation bzw. die allfällige zu niedrige Kalkulation eines Arbeitsganges noch nicht per se mit einer nicht plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises gleichgesetzt werden kann. Das Gleiche gilt für den Fall, dass der betreffende Arbeitsgang in andere Kostenbestandteile einkalkuliert worden sein sollte. Um diesen Ausscheidensgrund zu verwirklichen, wäre es zumindest noch erforderlich, dass die Antragsgegnerin im Zuge der vertieften Preisprüfung herausarbeitet, dass es sich dabei um Beträge handelt, die sich in signifikanter Weise auf die Zusammensetzung des Gesamtpreises zumindest

auswirken können. Zum angelasteten Ausscheidensgrund der nicht plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises (spekulative Preisgestaltung) gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG ist zu sagen, dass die allfällige Nichtkalkulation bzw. die allfällige zu niedrige Kalkulation eines Arbeitsganges noch nicht per se mit einer nicht plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises gleichgesetzt werden kann. Das Gleiche gilt für den Fall, dass der betreffende Arbeitsgang in andere Kostenbestandteile einkalkuliert worden sein sollte. Um diesen Ausscheidensgrund zu verwirklichen, wäre es zumindest noch erforderlich, dass die Antragsgegnerin im Zuge der vertieften Preisprüfung herausarbeitet, dass es sich dabei um Beträge handelt, die sich in signifikanter Weise auf die Zusammensetzung des Gesamtpreises zumindest auswirken können.

Dazu kommt, dass hinsichtlich der Frage der Plausibilität der von der Antragstellerin zu Grunde gelegten Zeitansätze Aussage gegen Aussage steht und es ebenfalls Sache der vertieften Angebotsprüfung und somit der Auftraggeberin wäre, entsprechend herauszuarbeiten, dass die gewählten Zeitansätze nicht möglich sind. Im Ergebnis ist daher zwar denkbar, dass der Ausscheidensgrund der nicht plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises hinsichtlich der Kalkulation der Arbeitsschritte Abbrennen und Abschleifen gegeben sein könnte, jedoch war das Prüfverfahren der Antragsgegnerin noch nicht ausreichend, um eine solche Annahme treffen zu können. Dieses Prüfverfahren konnte diesbezüglich auch nicht vom Verwaltungsgericht ergänzt werden, da es von den hier nicht vorliegenden Fällen einer gesetzlich zwingend erforderlichen vertieften Prüfung im privatwirtschaftlichen Ermessen der Auftraggeberin steht, zu entscheiden, ob und inwieweit sie eine vertiefte Prüfung der Kalkulation vornimmt, und es dem Verwaltungsgericht verwehrt ist, ein solches privatwirtschaftliches Ermessen an Stelle der privatwirtschaftlich tätigen Auftraggeberin auszuüben.

Mindesteinbringungsmenge an Imprägniermittel (Positionen 45.1201A und 45.1201C - Frage 9 des Aufklärungsgespräches):

Frage 9 des Aufklärungsgespräches vom 13.11.2013 lautete: „Es ist zu wenig Imprägniermittel kalkuliert – nämlich 0,10 l/m². Erforderlich wären laut techn. Merkblatt des Herstellers 0,25/m² (Hersteller: Si. A.). Bitte um Aufklärung.“

Die schriftliche Beantwortung vom 19.11.2013 lautete: „Der angegebene Verbrauch von 0,25 l/m² bezieht sich, wie im technischen Merkblatt ersichtlich, auf die Wirksamkeit gegen Bläue und Fäulnis. Für das Imprägnieren gegen das Eindringen von Feuchtigkeit ist der Verbrauch von 0,1 l/m² lt. Aussagen des Herstellers ausreichend.“

In der Ausscheidensentscheidung vom 28.11.2013 wurde dazu ausgeführt: „Laut Technischem Merkblatt des Herstellers ist eine Mindesteinbringungsmenge von 250 ml gefordert. Aus Ihrer Kalkulation ergibt sich jedoch, dass lediglich ein Verbrauch von 0,10 l/m² kalkuliert wurde. Die geforderte Mindesteinbringungsmenge ist erfüllt und widerspricht das Angebot den Ausschreibungsbestimmungen.“ Aus dem Sinnzusammenhang ergibt sich, dass die Frage einen offenkundigen Schreibfehler enthält und es heißen muss: „Die geforderte Mindesteinbringungsmenge ist nicht erfüllt.“

Die Antragstellerin hat dem in ihrem Nachprüfungsantrag entgegengehalten, dass sich der im Merkblatt angegeben Verbrauch von 0,25 l/m² auf die Wirksamkeit gegen Bläue und Fäulnis beziehe, den Ausschreibungsbestimmungen zu Folge ein Schutz gegen Bläue und Fäulnis jedoch nicht erforderlich sei.

In der mündlichen Verhandlung vom 06.03.2014 hat dazu der von der Antragsgegnerin beigezogene Privatsachverständige vorgebracht, dass es nicht denkbar sei, eine Imprägnierung von Holz im Außenbereich fachgerecht durchzuführen, ohne auch einen Schutz gegen Bläue und Fäulnis zu gewährleisten. Die Herstellerangaben würden (folglich) lediglich einen Einsatz an Imprägniermittel im Ausmaß von 0,25 l/m² vorsehen, welcher die Wirksamkeit gegen Bläue und Fäulnis einschließe. Ein Mitteleinsatz von 0,1 l/m² würde sich in den Herstellerangaben nicht finden. Bei Bläue und Fäulnis handle es sich jeweils um verschiedene Pilze, wobei Bläue lediglich holzverfärbend, Fäulnis hingegen holzerstörend wirke. Ein Schutz gegen diese beiden Pilze sei in der ÖNORM B 3802-2, Pkt. 7 für den Außenbereich verpflichtend vorgesehen. Diese ÖNORM sei als einschlägige technische Norm Bestandteil der Ausschreibung.

Punkt 7 der zit. ÖNORM hat folgenden Wortlaut:

„Es gelten die im Anerkennungszertifikat genannten Ein- oder Aufbringmengen. Sie sind von der Gefährdungsklasse, in der das geschützte Holz angewendet wird, dem anzuwendenden Ein- oder Aufbringverfahren und den Querschnittsabmessungen des Holzes abhängig.“

Die im Anerkennungszertifikat angegebene Anforderung an die Aufbringmenge (in g pro m² oder ml pro m²) und/oder Einbringungsmengen (auch in kg pro m³) beziehen sich auf das Holzschutzmittel und nicht auf eventuell zur Tränkung daraus hergestellte Verdünnungen oder Lösungen.“

Die Antragstellerin bestritt in der mündlichen Verhandlung, dass aus der Ausschreibung im Zusammenhang mit der oben angeführten ÖNORM abgeleitet werden könne, dass die Ausschreibung einen Schutz gegen Bläue und Fäulnis in diesen beiden Positionen verlange. Ob das Angebot einen Schutz gegen Bläue und Fäulnis umfasse, könne die Antragstellerin nicht angeben.

Die Argumentation der Antragstellerin lässt sich im Wesentlichen damit zusammenfassen, dass sie unter Anführung von Beweisangeboten und unter Vorlage eines Privatgutachtens argumentiert, eine Aufbringmenge des im Angebot vorgesehenen Holzimprägniermittels im Ausmaß von 100 ml/m² sei aus technischer Sicht vollkommen ausreichend. Ein Schutz gegen Bläue und Fäulnis sei nicht verlangt und nicht erforderlich bzw. wäre in eventu durch eine solche Aufbringmenge gewährleistet.

Der erkennende Senat hat dazu folgenden entscheidungswesentlichen Sachverhalt als erwiesen angenommen und wie folgt rechtlich bewertet:

Das Merkblatt des dem Angebot zu Grunde liegenden Imprägniermittels A. sieht eine Mindesteinbringmenge von 250 ml/m² vor. Laut ÖNORM B 3802-2, Pkt. 7, gelten die im Anerkennungszertifikat genannten Ein- oder Aufbringungsmengen. Die Ausschreibungsbedingungen sind so zu verstehen, dass die Herstellerangaben zu beachten und insoweit für die Legung eines ausschreibungskonformen Angebotes verbindlich sind.

Das Angebot der Antragstellerin wurde hingegen insoweit unter Nichtbeachtung der Herstellerangaben gelegt, als eine in den Herstellerangaben nicht vorgesehene Einbringungsmenge von nur 100 ml/m² angeboten wurde. Das Angebot weicht daher in dieser Hinsicht von den Ausschreibungsbedingungen ab.

Vor diesem Hintergrund gehen die Ausführungen der Antragstellerin, dass eine Einbringungsmenge von 100 ml/m² für eine fachlich einwandfreie Ausführung der Arbeiten ausreichen würde, ins Leere. Ebenso geht auch der Beweisanspruch der Antragstellerin zum Beweis des Ausreichens einer Einbringungsmenge von 100 ml/m² ins Leere. Im Kern laufen diese Vorbringen auf den Versuch einer Beweisführung dahingehend hinaus, dass die Arbeiten nach Ansicht der Antragstellerin auch dann fachgerecht ausgeführt werden können, wenn die Antragstellerin in der Einbringungsmenge von den Herstellerangaben abweicht und damit die Leistung anders erbringt als dies nach den Ausschreibungsbedingungen („die Herstellerangaben sind zu beachten“) festgelegt ist. Mangels Einschränkung in der Ausschreibung ist davon auszugehen, dass ein ordnungsgemäßer und umfassender Holzschutz, der auch einen Schutz vor Pilzbefall umfasst, ausschreibungsgegenständlich ist.

Zum Vorbringen, wonach dem in der mündlichen Verhandlung vorgelegten Privatgutachten zu entnehmen sei, dass die von der Antragstellerin vorgesehene Einbringungsmenge den Ausschreibungsunterlagen entspreche, ist zunächst grundsätzlich zu sagen, dass es sich bei der Auslegung der Ausschreibungsunterlagen um eine Rechtsfrage handelt, die als solche nicht Gegenstand des Sachverständigenbeweises ist. Darüber hinaus sind die diesbezüglichen Angaben des Sachverständigen auch nicht schlüssig, zumal er auf den Seiten 2 und 3 seines Gutachtens vom 14.2.2014 zu den Fragen 9 und 10 zunächst technische Aspekte darlegt und dann zu dem Schluss gelangt, es könne sehr wohl davon ausgegangen werden, dass es möglich sei, mit den angebotenen 0,1 l/m² „die Vorgaben“ zu erfüllen. Darauf, dass die Herstellerangaben nicht nur funktionale Vorgaben im Sinne etwa eines bestimmten Schutzniveaus, sondern eben auch konstruktive Vorgaben etwa im Sinne einer vorgesehenen Einbringungsmenge oder auch bestimmter Verarbeitungsmethoden aufweisen, geht der Sachverständige hingegen in seiner gutachtlichen Stellungnahme an dieser Stelle nicht ein. Entgegen dem Verständnis dieses Sachverständigen ist auch die vorgesehene Einbringungsmenge von 250 ml/m² eine Vorgabe, eben eine konstruktive Vorgabe, und es ist evident, dass die Vorgabe einer Einbringungsmenge von 250 ml/m² durch eine Einbringungsmenge von lediglich 100 ml/m² gerade nicht erfüllt wird.

Den auf diese Position bezogenen Beweisanträgen der Antragstellerin war mangels rechtlicher Relevanz der zu beweisenden Tatsachen nicht nachzukommen.

Hinsichtlich der Mindesteinbringmenge des Imprägniermittels (Positionen 45.1201A, 45.1201C) liegt somit ein ausschreibungswidriges Angebot und der Ausscheidungsgrund des § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006 vor. Hinsichtlich der

Mindesteinbringmenge des Imprägniermittels (Positionen 45.1201A, 45.1201C) liegt somit ein ausschreibungswidriges Angebot und der Ausscheidensgrund des Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 vor.

Kittüberzug (Positionen 45.1202B und 45.1407A - Fragen 11 und 15 des Aufklärungsgespräches):

Frage 11 des Aufklärungsgespräches vom 13.11.2013 lautete: „Pos. 45.1202B. Es wurde zu wenig Materialmenge für Kittüberzug kalkuliert – nämlich $0,2 \text{ kg/m}^2$. Erforderlich wären lt. Techn. Merkblatt des Herstellers (M.) $0,4 \text{ kg/m}^2$. Bitte um Aufklärung.“

Frage 15 des Aufklärungsgespräches vom 13.11.2013 lautete: „Pos. 45.1407A. Es wurde zu wenig Materialmenge für Kittüberzug kalkuliert – nämlich $0,2 \text{ kg/m}^2$ anstelle von $0,4 \text{ kg/m}^2$ lt. techn. Merkblatt des Herstellers (M.). Bitte um Aufklärung.“ Die schriftliche Beantwortung vom 19.11.2013 lautete wortgleich zu Frage 11 und zu Frage 15: „Die erforderlichen $0,4 \text{ kg/m}^2$ sind im technischen Merkblatt des Herstellers nicht ersichtlich. Der angegebene Verbrauchswert von $0,2 \text{ kg/m}^2$ leitet sich aus unseren Erfahrungen mit diesem Produkt ab.“

In der Ausscheidensentscheidung vom 28.11.2013 wurde dazu ausgeführt: „6. Position 45.1202B (Frage 11 des Aufklärungsgespräches): In den Ausschreibungsunterlagen wird ein Kittüberzug gefordert; angeboten wurde lediglich das Abporen. Für einen Kittüberzug sind die angebotenen ca. $0,13 \text{ mm}$ Schichtdicke zu wenig und nicht plausibel und widerspricht das Angebot den Ausschreibungsbestimmungen. 10. Position 45.1407A (Frage 15 des Aufklärungsgespräches): Vergleiche dazu die Ausführungen oben in Punkt 6 betreffend die Position 45.1402B (Frage 11 des Aufklärungsgespräches)“.

Die Antragstellerin führt dazu in ihrem Nachprüfungsantrag aus: „Hinsichtlich der Positionen 45.1202B und 45.1407A beanstandet die Antragsgegnerin, dass, obwohl die Ausschreibungsunterlagen einen Kittüberzug vorsehen, lediglich ein Abporen angeboten wurde. Die angebotenen ca. $0,13 \text{ mm}$ Schichtdicke seien zu wenig für einen Kittüberzug.

Eine höhere Schichtdicke ist gegenständlich jedoch weder notwendig, noch in den Ausschreibungsunterlagen, den relevanten technischen Merkblättern oder den anwendbaren ÖNORMEN (insbesondere der ÖNORM B 2230-1) vorgesehen. Der geringe Verbrauchswert leitet sich aus Erfahrungswerten der Antragstellerin ab. Ein bloßes Abporen ist darüber hinaus durchaus branchenüblich.

Wiederum wurden schon mehrere Bauvorhaben der Antragsgegnerin (Wo.) nach einer vertieften Angebotsprüfung mit vergleichbaren Ansätzen beauftragt (zB im Hinblick auf den gekündigten Rahmenvertrag oder Leistungen am Objekt Wien, K.-straße).“

Dem hielt die Antragsgegnerin in ihrem Schriftsatz vom 23.12.2013 entgegen: „In den Ausschreibungsunterlagen wird ein Kittüberzug gefordert; angeboten wurde lediglich das Abporen. Für einen Kittüberzug sind die angebotenen ca. $0,13 \text{ mm}$ Schichtdicke zu wenig und nicht plausibel und widerspricht das Angebot den Ausschreibungsbestimmungen.

Wie der Begriff „Abporen“ bereits vermuten lässt, werden durch das Abporen nur die Poren gefüllt und nicht die gesamte Fläche mit Kitt überzogen. Dies entspricht nicht der Forderung des Positionstextes. Abporen ist kein geeigneter Kittüberzug (z.B. auf Untergründen, welche vorher thermisch erhitzt/abgebrannt wurden). Der Verbrauch des Produktes laut dem von der Antragstellerin übermittelten Technischen Merkblatt beträgt bis ca. $1,9 \text{ kg/m}^2$ (für einen Arbeitsgang). Das bedeutet einen um ca. $9,5 \times$ höheren Verbrauch als von der Antragstellerin kalkuliert.

Durch den bloßen Verweis auf die Erfahrungswerte der Antragstellerin konnte die eingeholte Stellungnahme des Sachverständigen nicht entkräftet werden.“

Dem hielt die Antragstellerin in ihrer Replik vom 14.02.2014 im Wesentlichen entgegen: „Die Antragstellerin hat bereits in ihrem Nachprüfungsantrag ausgeführt, dass ein bloßes Abporen durchaus branchenüblich ist.“

In der mündlichen Verhandlung vom 06.03.2014 änderte die Antragstellerin ihre zuvor vertretene Position dahingehend ab, dass sie kein bloßes Abporen, sondern sehr wohl ein Verkitten angeboten habe. Die Position 45.1202B des Leistungsverzeichnisses, wonach ausdrücklich ein Kittüberzug verlangt wurde und damit ein bloßes Abporen nicht entsprechen würde, sei demnach erfüllt.

In der mündlichen Verhandlung vom 06.03.2014 wurde mit den Parteien das Vorbringen kontrovers erörtert. Die Antragstellerin argumentierte, es sei im Aufklärungs- bzw. im anschließenden Nachprüfungsverfahren „irgendwie dazu gekommen“, dass anstatt von einem Kittüberzug von einem Abporen gesprochen wurde.

Der erkennende Senat ist davon ausgegangen, dass das „Abporen“ schon aufgrund des geringeren Materialeinsatzes

eine andere Leistung darstellt als das Anbringen eines Kittüberzuges und dass auch beide Parteien übereinstimmend davon ausgegangen sind, dass ein bloßes Abporen angeboten wurde. Letzteres geht aus dem Schriftverkehr ab der Ausscheidensentscheidung hervor, zumal auch die Antragstellerin selbst in ihrem Nachprüfungsantrag und in ihrer nachfolgenden Replik auf die Stellungnahme der Antragsgegnerin ausdrücklich von Abporen spricht. Wenn somit beide Parteien einen solchen Schichtüberzug mit 0,13 mm Schichtdicke als bloßes Abporen verstehen, kann darin ein Widerspruch zum objektiven Erklärungswert der angebotenen Leistung nicht erblickt werden. Dem Vorbringen der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung vom 06.03.2014, dass sehr wohl ein Verkitten angeboten worden sei, ist entgegen zu halten, dass dies im Widerspruch mit ihrem vorangegangenen Vorbringen steht und damit eine Umdeutung des Angebotes in der mündlichen Verhandlung vorgenommen wird, welche rechtlich irrelevant ist. Ein bloßes Abporen widerspricht ausdrücklich den Ausschreibungsbedingungen, da das Leistungsverzeichnis in Position 45.1202B auf Seite 11 ausdrücklich das Überziehen der ganzen Fläche mit Spachtelkitt verlangt.

Das Angebot ist daher hinsichtlich des in den Positionen 45.1202B und 45.1407A vorgesehenen Kittüberzuges nicht ausschreibungskonform und liegt diesbezüglich der Ausscheidensgrund des § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006 vor. Das Angebot ist daher hinsichtlich des in den Positionen 45.1202B und 45.1407A vorgesehenen Kittüberzuges nicht ausschreibungskonform und liegt diesbezüglich der Ausscheidensgrund des Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 vor.

Abbeizmittel (Position 45.1302A - Frage 12 des Aufklärungsgespräches):

Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin zu zit. Position 45.1302A vorgeworfen, anstatt der laut technischem Merkblatt des Produktes erforderlichen Menge von ca. 0,3 g/m² bis 0,5 g/m² lediglich 0,2 g/m² Abbeizmittel vorgesehen zu haben. Die vorgesehene Menge an Abbeizmittel sei viel zu gering und weiche von den Herstellerangaben ab. Es liege diesbezüglich ein ausschreibungswidriges Angebot vor.

Die Antragstellerin hielt dem in ihren Schriftsätzen und in der mündlichen Verhandlung vom 06.03.2014 im Wesentlichen entgegen, dass sie einerseits die Entfernung des alten Anstriches mittels Abbeizmittels mit mechanischen Methoden wie insbesondere der Methode des Abschleifens kombiniere und andererseits das Abbeizmittel länger einwirken lasse. Etwaiges Austrocknen des Abbeizmittels während der längeren Einwirkungsdauer werde durch ein Abdecken mittels einer Folie verhindert. Für die Argumentation der Antragstellerin spreche auch, dass sie in einer entsprechenden Bieterlücke zu Position 45.1302A angegeben habe, den Anstrich „mechanisch“ zu entfernen, was zu dem angegebenen geringen Verbrauch an Abbeizmittel stimmig erscheine.

In der mündlichen Verhandlung wurde weiters zwischen den Parteien kontrovers diskutiert, inwieweit die Antragstellerin die Materialien und die Arbeitszeit sowohl für ein zum Abbeizen teilweise alternativ eingesetztes Abschleifen als auch für ein Abdecken des Abbeizmittels, soweit dieses länger einwirken soll, einkalkuliert habe.

Der erkennende Senat ist davon ausgegangen, dass die Antragstellerin spätestens in der mündlichen Verhandlung mit ausreichender Plausibilität darzulegen vermochte, warum sie mit einer geringeren Menge an Abbeizmittel als in den Herstellerangaben vorgesehen das Auslangen finden würde. Die Herstellerangaben sehen ausdrücklich vor, dass das Abbeizmittel auch länger einwirken darf und gegebenenfalls zum Schutz vor Abtrocknen mittels Folie abgedeckt werden soll. Außerdem ist weder den Ausschreibungsbedingungen noch den Herstellerangaben zu entnehmen, dass es unzulässig wäre, die alten Anstriche teilweise auf mechanische Weise zu entfernen. Dass sich im Fall einer Kombination der Entfernungsmethoden der erforderliche Einsatz von Abbeizmittel insgesamt reduziert, ist offenkundig und bedarf insoweit keines Sachverständigenbeweises. So ist etwa unmittelbar einleuchtend, dass für Flächen, an denen der alte Anstrich bereits auf mechanische Weise entfernt worden ist, der Einsatz eines Abbeizmittels nicht mehr erforderlich ist bzw. sich im Falle des Einsatzes des Abbeizmittels nur auf Teilen der Fläche der Einsatz des Abbeizmittels im Vergleich zu einem Einsatz auf einer größeren Fläche und somit insgesamt reduziert. Ein Widerspruch zu den Herstellerangaben und damit zu den Ausschreibungsbestimmungen ist somit in diesem Punkt für den erkennenden Senat nicht ableitbar.

Der erkennende Senat ist weiters davon ausgegangen, dass die Antragstellerin die Entfernung des alten Anstrichs auf mechanische Weise sowohl hinsichtlich des Materials als auch hinsichtlich der Arbeitszeit zumindest grundsätzlich kalkuliert hat. Ob dieses Kalkulation in jeder Hinsicht vollständig und richtig ist, konnte dahingestellt bleiben, da ein allenfalls nicht plausibel zusammengesetzter Gesamtpreis in diesem Punkt in der vertieften Angebotsprüfung durch die Antragsgegnerin nicht im erforderlichen Ausmaß herausgearbeitet worden ist. Es ist nicht Aufgabe des

Nachprüfungsverfahrens, anstelle der Auftraggeberin ein diesbezügliches Prüfverfahren durchzuführen. In diesem Zusammenhang ist in rechtlicher Hinsicht insbesondere darauf hinzuweisen, dass es für ein allfälliges Vorliegen eines nicht plausibel zusammengesetzten Gesamtpreises nicht ausreicht, herauszuarbeiten, dass ein einzelner Arbeitsgang oder einzelne Arbeitsmaterialien in der Kalkulation nicht berücksichtigt worden sind. In diesem Zusammenhang führen Öhler/Schramm in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, BVergG², § 129, Rz 39, aus, dass nicht jeder betriebswirtschaftlich nicht erklär- und nachvollziehbare Positionspreis oder Einheitspreis zu einer Ausscheidung führe. Voraussetzung einer Ausscheidung sei stets die Beeinträchtigung des freien, ungehinderten und lautereren Wettbewerbs. Dies setze voraus, dass der Positionspreis oder Einheitspreis einen nicht nur geringfügigen Anteil am Gesamtpreis ausmacht. Der erkennende Senat folgt dieser Rechtsansicht. Die für ein Ausscheiden wegen nicht plausibler Zusammensetzung des Gesamtpreises erforderliche Beeinträchtigung des freien, ungehinderten und lautereren Wettbewerbs wird nicht nur erfordern, dass der betroffene Positionspreis oder Einheitspreis einen nicht nur geringfügigen Anteil am Gesamtpreis ausmacht, sondern darüber hinaus die fehlende Nachvollziehbarkeit den Positionspreis oder Einheitspreis in nicht nur geringfügigem Maße betrifft. Das Vorliegen einer solchen Beeinträchtigung des freien, ungehinderten und lautereren Wettbewerbs wäre demnach von der Antragsgegnerin im Prüfverfahren entsprechend herauszuarbeiten gewesen, um vom Vorliegen eines nicht plausibel zusammengesetzten Gesamtpreises in entscheidungswesentlichem Umfang ausgehen zu können. Der erkennende Senat ist weiters davon ausgegangen, dass die Antragstellerin die Entfernung des alten Anstrichs auf mechanische Weise sowohl hinsichtlich des Materials als auch hinsichtlich der Arbeitszeit zumindest grundsätzlich kalkuliert hat. Ob dieses Kalkulation in jeder Hinsicht vollständig und richtig ist, konnte dahingestellt bleiben, da ein allenfalls nicht plausibel zusammengesetzter Gesamtpreis in diesem Punkt in der vertieften Angebotsprüfung durch die Antragsgegnerin nicht im erforderlichen Ausmaß herausgearbeitet worden ist. Es ist nicht Aufgabe des Nachprüfungsverfahrens, anstelle der Auftraggeberin ein diesbezügliches Prüfverfahren durchzuführen. In diesem Zusammenhang ist in rechtlicher Hinsicht insbesondere darauf hinzuweisen, dass es für ein allfälliges Vorliegen eines nicht plausibel zusammengesetzten Gesamtpreises nicht ausreicht, herauszuarbeiten, dass ein einzelner Arbeitsgang oder einzelne Arbeitsmaterialien in der Kalkulation nicht berücksichtigt worden sind. In diesem Zusammenhang führen Öhler/Schramm in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, BVergG², Paragraph 129,, Rz 39, aus, dass nicht jeder betriebswirtschaftlich nicht erklär- und nachvollziehbare Positionspreis oder Einheitspreis zu einer Ausscheidung führe. Voraussetzung einer Ausscheidung sei stets die Beeinträchtigung des freien, ungehinderten und lautereren Wettbewerbs. Dies setze voraus, dass der Positionspreis oder Einheitspreis einen nicht nur geringfügigen Anteil am Gesamtpreis ausmacht. Der erkennende Senat folgt dieser Rechtsansicht. Die für ein Ausscheiden wegen nicht plausibler Zusammensetzung des Gesamtpreises erforderliche Beeinträchtigung des freien, ungehinderten und lautereren Wettbewerbs wird nicht nur erfordern, dass der betroffene Positionspreis oder Einheitspreis einen nicht nur geringfügigen Anteil am Gesamtpreis ausmacht, sondern darüber hinaus die fehlende Nachvollziehbarkeit den Positionspreis oder Einheitspreis in nicht nur geringfügigem Maße betrifft. Das Vorliegen einer solchen Beeinträchtigung des freien, ungehinderten und lautereren Wettbewerbs wäre demnach von der Antragsgegnerin im Prüfverfahren entsprechend herauszuarbeiten gewesen, um vom Vorliegen eines nicht plausibel zusammengesetzten Gesamtpreises in entscheidungswesentlichem Umfang ausgehen zu können.

Es ist daher über die Herausarbeitung eines allfälligen Kalkulationsmangels hinausgehend auch erforderlich, herauszuarbeiten, dass diesem Kalkulationsmangel zumindest die Möglichkeit innewohnt, sich in preislicher Hinsicht in signifikanter Weise auszuwirken. Nach Ansicht des erkennenden Senates wären beispielsweise solche vermeintlichen Kalkulationsmängel nicht relevant, deren mögliche Auswirkungen lediglich dem Unternehmer im Rahmen seines Unternehmerrisikos zur Last fallen und die entweder lediglich seinen Gewinn mindern oder den Rahmen nicht übersteigen, der durch das allgemeine Unternehmerrisiko bereits berücksichtigt ist. Spekulativ wären solche Preisgestaltungen, welche sich - etwa durch Mengenverschiebungen oder durch unterschiedliche Preisentwicklungen im Zuge der Wertsicherung - zum preislichen Nachteil des Auftraggebers zumindest auswirken können. Weder die eine noch die andere mögliche Relevanz eines allfälligen Kalkulationsmangels wurde im Zuge der Angebotsprüfung herausgearbeitet. Es konnte daher nicht vom Vorliegen eines nicht plausibel zusammengesetzten Preises ausgegangen werden.

Zeitansätze (Positionen 45.1303A, 45.1303F, 46.2110A, 46.2112A, 46.2113A, 46.2121A, 46.2122A, 46.2124A, 46.2125A, 46.2127A, 46.2402A, 46.2403A, 46.2502A, 46.2504A, 46.2611A und 46.2710A – Fragen 13, 17 bis 27 und 29 bis 32 des Aufklärungsgesprächs):

Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin zu den zit. Positionen vorgehalten, verschiedene Zeitansätze zu gering kalkuliert zu haben.

Die Antragstellerin hielt dem in ihren Schriftsätzen sowie in der mündlichen Verhandlung entgegen, dass die veranschlagten Zeitansätze ihren Erfahrungswerten zu Folge durchaus realistisch seien.

Der erkennende Senat ist in dieser Hinsicht davon ausgegangen, dass ausreichende Anhaltspunkte für eine etwaige Ausschreibungswidrigkeit des Angebotes hinsichtlich dieser Zeitansätze aus dem Akt nicht ersichtlich sind. Dafür ist insbesondere ausschlaggebend, dass - wie die Antragstellerin bereits an anderer Stelle ausgeführt hat - Leistungen angeboten wurden, nicht aber Zeitansätze. Die Zeitansätze wurden lediglich der Kalkulation zu Grunde gelegt. Sie sind damit nicht Inhalt des Angebotes, sondern lediglich Inhalt der Kalkulation, sodass ein gegebenenfalls zu geringer Zeitansatz allenfalls einen Kalkulationsmangel darstellen würde. Ein Ausscheidensgrund gemäß § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006 ist in dieser Hinsicht daher nicht nachvollziehbar. Der erkennende Senat ist in dieser Hinsicht davon ausgegangen, dass ausreichende Anhaltspunkte für eine etwaige Ausschreibungswidrigkeit des Angebotes hinsichtlich dieser Zeitansätze aus dem Akt nicht ersichtlich sind. Dafür ist insbesondere ausschlaggebend, dass - wie die Antragstellerin bereits an anderer Stelle ausgeführt hat - Leistungen angeboten wurden, nicht aber Zeitansätze. Die Zeitansätze wurden lediglich der Kalkulation zu Grunde gelegt. Sie sind damit nicht Inhalt des Angebotes, sondern lediglich Inhalt der Kalkulation, sodass ein gegebenenfalls zu geringer Zeitansatz allenfalls einen Kalkulationsmangel darstellen würde. Ein Ausscheidensgrund gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 ist in dieser Hinsicht daher nicht nachvollziehbar.

Eine unmittelbare Relevanz der Frage, ob die Zeitansätze in ausreichendem Ausmaß kalkuliert wurden, ist ebenfalls nicht ersichtlich. Eine allfällige spekulative Preisgestaltung liegt nämlich erst dann vor, wenn zumindest denkmöglich ist, dass sich die fehlerhafte Preisgestaltung über Mengenänderungen oder das unterschiedliche Greifen von Wertsicherungsklauseln oder in sonstiger Weise preislich zum Nachteil des Auftraggebers auswirkt. Eine nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises liegt erst dann vor, wenn die fehlerhafte Kalkulation zumindest denkmöglich ein signifikantes Ausmaß erreicht, so dass - etwa weil der Rahmen des Unternehmerrisikos und des Gewinnzuschlages überschritten werden - der Preis insgesamt nicht mehr plausibel zusammengesetzt ist und die zumindest denkmögliche Auswirkung des Kalkulationsmangels ein signifikantes Ausmaß erreicht. Das Ermittlungsverfahren stellt sich hingegen so dar, dass hinsichtlich der Plausibilität der Zeitansätze Aussage gegen Aussage stehen, eine allfällige Unrichtigkeit einzelner Zeitansätze nicht mit der erforderlichen Sicherheit festgestellt werden kann und zu den betragsmäßigen Auswirkungen von allenfalls falschen Zeitanätzen bisher überhaupt Feststellungen der Antragsgegnerin fehlen. Es kann nicht Aufgabe des Gerichtes sein, an dieser Stelle statt der Auftraggeberin ein Ermittlungsverfahren hinsichtlich einer allenfalls unplausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises durchzuführen.

Spachteln des Vlieses (Position 46.2127A - Frage 24 des Aufklärungsgespräches):

Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin zu der zit. Position vorgehalten, den Arbeitsschritt „Spachteln des Vlieses“ nicht berücksichtigt zu haben.

Die Antragstellerin hat dem entgegengehalten, das Spachteln des Vlieses sei laut Ausschreibung auch nicht vorgesehen, die Arbeiten seien mit „Spachteln Standard“ abgedeckt.

In der mündlichen Verhandlung führte der Privatsachverständige der Antragsgegnerin aus, dass das Verspachteln des Vlieses deswegen erforderlich sei, weil man sonst die fehlende Verspachtelung optisch durch Schattenwirkung (rauere Oberfläche) wahrnehmen würde. Es sei für jeden Fachmann klar, dass Vliese zu verspachteln sind.

Die Antragstellerin hielt dem entgegen, sie habe die Position 46.2127A so verstanden, dass das Verspachteln des Vlieses nicht in dieser Position, sondern in der Position 46.2125A enthalten sei. Es werde gar nicht bestritten, dass für eine fachgerechte Ausführung der Arbeiten auch eine Verspachtelung des Vlieses erforderlich sei. Es werde lediglich bestritten, dass dieser Arbeitsschritt in der Position 46.2127A kalkuliert werden müsse.

Der Privatsachverständige der Antragsgegnerin hielt dem entgegen, dass in der Position 46.2125 ein „einmaliges vollflächiges Überziehen von mineralischen Putzoberflächen“ angeführt ist, ein Glasvlies jedoch keine mineralische Putzoberfläche darstelle. Das Verspachteln des Glasvlieses habe daher in dieser Position nicht einkalkuliert werden dürfen. Es liege insoweit eine unzulässige Mischkalkulation vor. Die Antragstellerin entgegnete, dass nach ihrem

Verständnis ein Glasvlies durchaus eine mineralische Putzoberfläche sei. Sollte hier ein Kalkulationsirrtum vorliegen, wäre dieser auf Grund der ausgeschriebenen Menge in der betreffenden Position geringfügig und würde daher nicht zu einer unplausiblen Preisgestaltung führen, da es sich hierbei nicht um eine wesentliche Position handelt.

Der erkennende Senat ist davon ausgegangen, dass es nach dem derzeitigen Stand des Vergabeverfahrens nicht entscheidungsrelevant ist, ob ein Glasvlies eine mineralische Putzoberfläche ist oder nicht und ob insoweit eine Mischkalkulation vorliegt. Nach den bisherigen Ergebnissen der von der Auftraggeberin durchgeführten vertieften Angebotsprüfung kann nämlich dem Einwand der Antragstellerin nicht entgegen getreten werden, dass das Ausmaß einer allenfalls gegebenen Mischkalkulation und deren mögliche Auswirkungen geringfügig sei und daher nicht auf den Gesamtpreis im Sinne einer nicht plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises durchschlage.

Kleben von Glasgewebe und Glasvlies (Position 46.2131A - Frage 25):

Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin zu der zit. Position vorgeworfen, der kalkulierte Zeiteinsatz sei nicht plausibel, weil das Kleben von Glasgewebe zeitaufwändiger sei als das Kleben von Glasvlies.

Die Antragstellerin hat dem im Wesentlichen entgegengehalten, dass das Kleben von Glasgewebe und das Kleben von Glasvlies im Wesentlichen von den Arbeitsschritten her ident sei und somit auch der Zeitaufwand gleich sei.

Der erkennende Senat ist zu diesem angelasteten Ausscheidungsgrund davon ausgegangen, dass darin eine allfällige Ausschreibungswidrigkeit des Angebotes nicht nachvollziehbar ist, weil der Zeiteinsatz nicht Inhalt der angebotenen Leistung, sondern lediglich Grundlage der Kalkulation ist. Ein Ausscheidungsgrund gemäß § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006 ist in dieser Hinsicht nicht nachvollziehbar. Der erkennende Senat ist zu diesem angelasteten Ausscheidungsgrund davon ausgegangen, dass darin eine allfällige Ausschreibungswidrigkeit des Angebotes nicht nachvollziehbar ist, weil der Zeiteinsatz nicht Inhalt der angebotenen Leistung, sondern lediglich Grundlage der Kalkulation ist. Ein Ausscheidungsgrund gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 ist in dieser Hinsicht nicht nachvollziehbar.

Für die Frage, ob aus diesem Grund allenfalls ein nicht plausibel zusammengesetzter Gesamtpreis vorliegt, fehlen Ermittlungsschritte dahingehend, ob die möglichen betragsmäßigen Auswirkungen eines allfälligen diesbezüglichen Kalkulationsmangels tatsächlich das Ausmaß der Geringfügigkeit überschreiten und entweder zu einer spekulativen Preisgestaltung (mögliche preislich nachteilige Auswirkungen für den Auftraggeber) oder zu einem sonst nicht plausibel zusammengesetzten Gesamtpreis führen.

Daher konnte der erkennende Senat diesbezüglich auch nicht das allfällige Vorliegen eines Ausscheidungsgrundes gemäß § 129 Abs. 1 Z 3 BVergG 2006 feststellen. Daher konnte der erkennende Senat diesbezüglich auch nicht das allfällige Vorliegen eines Ausscheidungsgrundes gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2006 feststellen.

Verschließen von kleinen Löchern und Rissen (Positionen 46.2402A und 46.2403A - Fragen 26 und 27 des Aufklärungsgesprächs):

Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin zu den zit. Positionen vorgeworfen, das Verschließen von kleinen Löchern und Rissen in ihrer Kalkulation nicht entsprechend berücksichtigt zu haben.

Die Antragstellerin hielt dem in ihren Schriftsätzen und in der mündlichen Verhandlung im Wesentlichen entgegen, dass es sich um geringfügige Leistungen handle und ein allfälliger diesbezüglicher Kalkulationsmangel wegen Geringfügigkeit die Zusammensetzung des Gesamtpreises nicht wesentlich beeinflusse.

Der erkennende Senat konnte der Argumentation der Antragsgegnerin keine ausreichenden Anhaltspunkte für das allfällige Vorliegen eines nicht plausibel zusammengesetzten Gesamtpreises entnehmen. Das Vorbringen der Antragstellerin, dass ein etwaiger diesbezüglicher Kalkulationsmangel wegen Geringfügigkeit nicht relevant sei und daher eine Ausscheidensentscheidung nicht zu stützen vermöge, ist nach dem Stand des Ermittlungsverfahrens zumindest möglich.

Darüber hinaus ist im Leistungsverzeichnis zu Gebietsteil 1 auf Seite 16 festgehalten:

Das Überscheren, um Mörtelspritzer oder ähnliche Verunreinigungen zu entfernen, sowie das Verspachteln, das ist das Schließen von geringfügigen Schäden mit einer bis zu 7 cm breiten Spachtel unter Verwendung eines auf den Untergrund abgestimmten Stoffes, sind im Einheitspreis einkalkuliert.“

(Für andere Gebietsteile gilt das Gleiche)

Das Leistungsverzeichnis beinhaltet somit durchaus auch einen Ansatzpunkt, dem nach Ansicht des erkennenden Senates entnommen werden kann, dass das Verschließen von kleinen Löchern und Rissen entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin sehr wohl in den Einheitspreis einzukalkulieren ist, zumal kleine Löcher und Risse unter den im obzitierten Begriff „geringfügigen Schäden“ durchaus subsumierbar erscheinen.

Vom Vorliegen eines Ausscheidensgrundes gemäß § 129 Abs. 1 Z 3 BVergG 2006 konnte diesbezüglich daher ebenso wenig ausgegangen werden wie vom Vorliegen eines Ausscheidensgrundes gemäß § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006. Vom Vorliegen eines Ausscheidensgrundes gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2006 konnte diesbezüglich daher ebenso wenig ausgegangen werden wie vom Vorliegen eines Ausscheidensgrundes gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006.

Materialpreis Innendispersionsfarbe Vollton (Position 46.2406A - Frage 28 des Aufklärungsgesprächs):

Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin zu der zit. Position vorgeworfen, für die Innendispersionsfarbe Vollton einen zu geringen Materialpreis (0,33 EUR pro kg) kalkuliert zu haben.

Auch hier konnte der erkennende Senat auf Grund des Vergabeaktes und des Vorbringens der Parteien im Nachprüfungsverfahren nicht davon ausgehen, dass sich ein allfälliger diesbezüglicher Kalkulationsmangel signifikant auf die Zusammensetzung des Gesamtpreises auswirken würde. Ein Ausscheidensgrund war diesbezüglich weder im Hinblick auf § 129 Abs. 1 Z 3 (nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises) noch im Hinblick auf § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006 (insbesondere nicht ausschreibungskonformes Angebot) nachvollziehbar. Auch hier konnte der erkennende Senat auf Grund des Vergabeaktes und des Vorbringens der Parteien im Nachprüfungsverfahren nicht davon ausgehen, dass sich ein allfälliger diesbezüglicher Kalkulationsmangel signifikant auf die Zusammensetzung des Gesamtpreises auswirken würde. Ein Ausscheidensgrund war diesbezüglich weder im Hinblick auf Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, (nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises) noch im Hinblick auf Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 (insbesondere nicht ausschreibungskonformes Angebot) nachvollziehbar.

Der erkennende Senat sah vor diesem Hintergrund keinen Anlass, der Frage nachzugehen, ob der Materialpreis von 0,33 EUR pro kg für die Innendispersionsfarbe plausibel ist, wobei für den erkennenden Senat jedoch auch keine Zweifel an der Preisplausibilität ersichtlich waren.

Dreimalige Beschichtung (Positionen 46.2502A und 46.2504A - Fragen 29 und 30 des Aufklärungsgesprächs):

Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin zu den zit. Positionen vorgeworfen, anstatt der laut ÖNORM B 2230-2 erforderlichen dreimaligen Beschichtung mit Silikonharzfarbe lediglich eine zweimalige Beschichtung vorgesehen zu haben.

Der erkennende Senat ist in seiner Beweiswürdigung davon ausgegangen, dass die ÖNORM B 2230, Teil 2, in Punkt 5.3.4. beim dreifachen Beschichtungsaufbau die Grundierung jeweils mitzählt, ein dreifacher Beschichtungsaufbau also etwa aus einer Grundierung, einer Zwischen- und einer Schlussbeschichtung besteht. Da die Antragstellerin eine Grundierung und eine zweifache Beschichtung angeboten hat, ist insoweit ein Widerspruch mit der zit. ÖNORM nach dem Stand des Vergabeverfahrens nicht nachvollziehbar.

Der erkennende Senat vermochte daher diesbezüglich keine Anhaltspunkte für eine etwaige Ausschreibungswidrigkeit des Angebotes zu erkennen.

Für allfällige diesbezügliche Kalkulationsmängel (etwaige Nichtkalkulation eines Arbeitsschrittes) gilt rechtlich das bereits zu vorangegangenen Positionen Ausgeführte, wonach die Antragsgegnerin eine allfällige zumindest denkmögliche signifikante Auswirkung eines allfälligen Kalkulationsmangels auf die Zusammensetzung des Gesamtpreises nicht herausgearbeitet hat und diesbezüglich daher nicht vom Vorliegen eines nicht plausibel zusammengesetzten Gesamtpreises ausgegangen werden konnte.

2. Zum Vorwurf der Unzuverlässigkeit

Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin mit Schreiben vom 22.11.2013 vorgehalten, dass die Antragstellerin im Rahmen der Leistungserbringung mehrfach und massiv gegen die Bestimmungen des Rahmenvertrages „Anstreicher, Maler, Bodenleger und Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger in städtischen Wohnhausanlagen der Bezirke 1 bis 23“ mit der Stadt Wien – Wo. verstößen habe. Dass diese Verstöße im Rahmen der beruflichen Tätigkeit begangen wurden, sei offenkundig. Diese Verstöße seien von einem gerichtlich beeideten Sachverständigen nachweislich

festgestellt worden. Es folgte eine Auflistung von insgesamt 17 Wohnungen, die von diesem gerichtlich beeideten Sachverständigen untersucht wurden, mit jeweils einer Auflistung der jeweiligen Beanstandungen dieses Sachverständigen. Die Antragsgegnerin ging dabei davon aus, dass der Antragstellerin die einzelnen Gutachten dieses Sachverständigen auf Grund eines zwischen den Parteien offenbar anhängigen Zivilprozesses bereits bekannt sind, und setzte der Antragstellerin eine Frist von drei Tagen, um zum Vorwurf der fehlenden Zuverlässigkeit Stellung zu nehmen.

In ihrer Ausscheidensentscheidung vom 28.11.2013 lastete die Antragsgegnerin der Antragstellerin in diesem Zusammenhang berufliche Unzuverlässigkeit an und hielt dazu fest, dass eine Stellungnahmefrist von drei Tagen jedenfalls angemessen wäre, zumal die Sachverständigengutachten, welche den angeführten Verstößen zugrunde liegen, der Antragstellerin aufgrund eines Zivilverfahrens bereits seit 14.11.2013 bekannt seien und die Antragstellerin daher nicht erstmals mit dem Vorhalt vom 22.11.2013 damit konfrontiert worden sei.

Auf Grund der Aktenlage und der mündlichen Verhandlung steht fest, dass die Antragsgegnerin der Antragstellerin lediglich eine von der Antragsgegnerin verfasste Zusammenfassung der angelasteten schweren beruflichen Verfehlungen vorgehalten und lediglich eine Frist von drei Werktagen zur Stellungnahme eingeräumt hat. Ein Ersuchen der Antragstellerin um Erstreckung der gesetzten Frist ist dem Vergabeakt nicht zu entnehmen und wurde dies auch nicht vorgebracht. Nach Ansicht des erkennenden Senates wäre es jedoch erforderlich gewesen, dass die Antragsgegnerin der Antragstellerin ihre Feststellungen, also die eingeholten Privatgutachten in ihrer Gesamtheit, vorhält.

Eine bloße Zusammenfassung reicht diesbezüglich nicht aus. Weiters wäre erforderlich gewesen, dass die Antragsgegnerin der Antragstellerin für die Abgabe einer Stellungnahme und für eine von dieser allenfalls auszuarbeitende Glaubhaftmachung von Maßnahmen zur Sicherstellung ihrer beruflichen Zuverlässigkeit eine angemessene Frist zur Stellungnahme einräumt. Eine Frist von drei Tagen reicht im Hinblick auf ein Konvolut von eingeholten Privatgutachten für eine solche Stellungnahme keinesfalls aus. Dass bzw. in welchem Umfang der Antragstellerin die Gutachten möglicherweise bereits aus einem anderen Verfahren bekannt waren, ist im Vergabeakt nicht belegt. Im Übrigen wäre eine Frist von drei Tagen auch für die Abgabe einer fundierten Stellungnahme und der Darstellung von Maßnahmen zur Sicherstellung der Zuverlässigkeit zu kurz, selbst wenn man davon ausgehen wollte, dass ein umfangreiches Aktenstudium nicht mehr erforderlich ist.

Nicht zuletzt wäre es im Hinblick auf § 73 Abs. 3 BVergG 2006 erforderlich gewesen, dass die Antragsgegnerin prüft, inwieweit die Zuverlässigkeit der Unternehmerin angesichts der von ihr gesetzten Maßnahmen gegeben ist. Eine solche Prüfung durch die Antragsgegnerin konnte ebenfalls nicht erfolgen, weil die Antragsgegnerin die Antragstellerin auf Grund der kurzen Fristsetzung und des Vorhaltes lediglich einer Zusammenfassung gar nicht erst in die Lage versetzt hat, entsprechende Maßnahmen zu setzen und der Antragsgegnerin mitzuteilen. Nicht zuletzt wäre es im Hinblick auf Paragraph 73, Absatz 3, BVergG 2006 erforderlich gewesen, dass die Antragsgegnerin prüft, inwieweit die Zuverlässigkeit der Unternehmerin angesichts der von ihr gesetzten Maßnahmen gegeben ist. Eine solche Prüfung durch die Antragsgegnerin konnte ebenfalls nicht erfolgen, weil die Antragsgegnerin die Antragstellerin auf Grund der kurzen Fristsetzung und des Vorhaltes lediglich einer Zusammenfassung gar nicht erst in die Lage versetzt hat, entsprechende Maßnahmen zu setzen und der Antragsgegnerin mitzuteilen.

Da somit in der Frage der Zuverlässigkeit die kontradiktorische Abklärung zwischen Auftraggeberin und Antragstellerin noch nicht ausreichend stattgefunden hat, konnte der erkennende Senat nicht vom Vorliegen der Unzuverlässigkeit der Antragstellerin ausgehen. Der diesbezügliche Ausscheidensgrund konnte daher nicht festgestellt werden.

Zu den Beweisanträgen der Antragstellerin

Die von der Antragstellerin gestellten Beweisanträge betreffen zu ihrem überwiegenden Teil Punkte, zu denen der erkennende Senat ohnedies zu Gunsten der Antragstellerin davon ausgegangen ist, dass der jeweilige Ausscheidensgrund nicht vorliegt oder zumindest nicht erwiesen wurde. Soweit ohnedies von der für die Antragstellerin günstigen Situation ausgegangen bzw. zu ihren Gunsten vom Nichtvorliegen bzw. fehlenden Nachweis des jeweiligen Ausscheidensgrundes ausgegangen ist, besteht kein rechtlicher Grund, dem Beweisantrag nachzukommen. Es könnte sich insoweit durch die Stattgebung des Beweisantrages kein für die Antragstellerin vergaberechtlich besserer Verfahrensausgang ergeben.

In den Punkten, in denen die Verwirklichung eines Ausscheidensgrundes festgestellt wurde, waren jeweils

Rechtsfragen zu lösen, und zwar hinsichtlich der Auslegung von Erklärungen in den Ausschreibungsunterlagen und ihren Bestandteilen. Die zu diesen Punkten von der Antragstellerin gestellten Beweisanträge betrafen durchgehend keine Beweisthemen, denen Entscheidungsrelevanz zukommen würde. Soweit die Beweisanträge jeweils die Lösung von Rechtsfragen wie etwa der Auslegung der ÖNORM B 2230 betrafen, war ihnen bereits aus diesem Grund nicht nachzukommen. Soweit die Beweisanträge jedoch Sachverhaltsfragen betrafen, war rechtlich vom Sachausgang aus auch dann kein für die Antragstellerin günstigerer Verfahrensausgang denkbar, wenn der erkennende Senat von den Tatsachen ausgegangen wäre, auf deren Nachweis der jeweilige Beweisantrag gerichtet war. Es war daher mangels Entscheidungsrelevanz auch diesen Beweisanträgen nicht nachzukommen.

Zusammenfassung

Zusammengefasst war das Angebot der Antragstellerin aus den oben dargestellten Erwägungen gemäß § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006 als nicht ausschreibungskonform auszuschneiden, weil in vier Punkten die Ausschreibungskonformität nicht gegeben war: Zusammengefasst war das Angebot der Antragstellerin aus den oben dargestellten Erwägungen gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 als nicht ausschreibungskonform auszuschneiden, weil in vier Punkten die Ausschreibungskonformität nicht gegeben war:

1. Das Holzimprägniermittel in Position 45.1201A und 45.1202A sollte in Kombination mit nachfolgenden Beschichtungen anderer Hersteller und damit nicht systemkonform eingesetzt werden. Die Verträglichkeit des angebotenen Produkts mit den von der Antragsgegnerin ihrer Musterkalkulation zu Grunde gelegten Produkten wurde jedoch von der Antragstellerin nicht nachgewiesen.

1. Das Holzimprägniermittel in Position 45.1201A und 45.1202A sollte in Kombination mit nachfolgenden Beschichtungen anderer Hersteller und damit nicht systemkonform eingesetzt werden. Die Verträglichkeit des angebotenen Produkts mit den von der Antragsgegnerin ihrer Musterkalkulation zu Grunde gelegten Produkten wurde jedoch von der Antragstellerin nicht nachgewiesen.,

2. Das gleiche Holzimprägniermittel sollte in den Positionen 45.1201A und 45.1201C in einer die Herstellerangaben deutlich unterschreitenden Menge eingebracht werden, was durch die bestandsfesten Ausschreibungsbedingungen ausgeschlossen war.

2. Das gleiche Holzimprägniermittel sollte in den Positionen 45.1201A und 45.1201C in einer die Herstellerangaben deutlich unterschreitenden Menge eingebracht werden, was durch die bestandsfesten Ausschreibungsbedingungen ausgeschlossen war.,

3. Der Glasgewebekleber in Position 46.2131A sollte in Kombination mit Glasgewebe eines anderen Herstellers eingesetzt werden, was durch die bestandsfesten Ausschreibungsbedingungen ausgeschlossen war.

3. Der Glasgewebekleber in Position 46.2131A sollte in Kombination mit Glasgewebe eines anderen Herstellers eingesetzt werden, was durch die bestandsfesten Ausschreibungsbedingungen ausgeschlossen war.,

4. Anstelle eines Kittüberzuges in den Positionen 45.1202B und 45.1407A sollte der verbindlichen Aufklärung durch die Bieterin zu Folge lediglich ein Abporen angeboten werden, was gleichfalls einen Widerspruch zu den Ausschreibungsbedingungen darstellt.

Die übrigen der Antragstellerin angelasteten Ausscheidensgründe konnten jedoch nicht festgestellt werden.

Gebühren

Die Antragstellerin hat an Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag betreffend Ausscheidensentscheidung und Zuschlagsentscheidung und für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung € 9.000 entrichtet. Gemäß § 1 der Wiener Pauschalgebührenverordnung beträgt die Gebühr für einen Bauauftrag im Oberschwellenbereich € 6.000. Gemäß § 20 Abs. 2 WVRG 2014 war die Antragstellerin berechtigt, die Ausscheidensentscheidung und die Zuschlagsentscheidung in einem Antrag anzufechten, sodass diesbezüglich die Pauschalgebühr nur einmal anfiel. Gemäß § 15 Abs. 3 WVRG 2014 beträgt die Pauschalgebühr für Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung die Hälfte des ausgewiesenen Gebührensatzes, also im Anlassfall € 3.000. Die entrichtete Pauschalgebühr im Ausmaß von € 9.000 entspricht somit dem gesetzmäßigen Ausmaß. Da der Antrag nicht erfolgreich war und auch kein Fall einer Klaglosstellung durch die Antragsgegnerin vorlag, hat die Antragstellerin die Gebühren selbst zu tragen. Die Antragstellerin hat an Pauschalgebühren für den Nachprüfungsantrag betreffend Ausscheidensentscheidung und Zuschlagsentscheidung und für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung € 9.000 entrichtet. Gemäß

Paragraph eins, der Wiener Pauschalgebührenverordnung beträgt die Gebühr für einen Bauauftrag im Oberschwellenbereich € 6.000. Gemäß Paragraph 20, Absatz 2, WVRG 2014 war die Antragstellerin berechtigt, die Ausscheidensentscheidung und die Zuschlagsentscheidung in einem Antrag anzufechten, sodass diesbezüglich die Pauschalgebühr nur einmal anfiel. Gemäß Paragraph 15, Absatz 3, WVRG 2014 beträgt die Pauschalgebühr für Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung die Hälfte des ausgewiesenen Gebührensatzes, also im Anlassfall € 3.000. Die entrichtete Pauschalgebühr im Ausmaß von € 9.000 entspricht somit dem gesetzmäßigen Ausmaß. Da der Antrag nicht erfolgreich war und auch kein Fall einer Klaglosstellung durch die Antragsgegnerin vorlag, hat die Antragstellerin die Gebühren selbst zu tragen.

Zulässigkeit der ordentlichen Revision

Die ordentliche Revision war zuzulassen, weil Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zu folgenden Fragen weitgehend fehlt:

1. Zur Frage in wie weit bei Kalkulationsmängeln, die sich nur geringfügig preislich auswirken, eine nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises vorliegt bzw. welche Signifikanz derartige Kalkulationsmängel haben müssen, um rechtlich relevant zu sein.
2. Zur Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eingeholte Privatgutachten als nachweisliche Feststellung von schweren beruflichen Verfehlungen gewertet werden können und welches Ausmaß in diesem Zusammenhang die vorherige kontradiktorische Abklärung haben muss.

Im gegenständlichen Verfahren war somit eine Rechtsfrage zu lösen, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht/eine solche Rechtsprechung fehlt/die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Im gegenständlichen Verfahren war somit eine Rechtsfrage zu lösen, der im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht/eine solche Rechtsprechung fehlt/die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Schlagworte

Einsatz von Holzimprägniermitteln; Glasgewebekleber in Kombination mit anderem Glas; Abporen statt Kittüberzug; Widerspruch zu den Ausschreibungsbedingungen; Unzuverlässigkeit gegen den Rahmenvertrag

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWl:2014:VGW.123.077.10226.2014

Zuletzt aktualisiert am

15.07.2015

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at