

TE Verg Bescheid 2013/7/11 VKS-385442/13

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.07.2013

Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs1

WVRG 2007 §11 Abs1 und 2

WVRG 2007 §13

WVRG 2007 §18

WVRG 2007 §19

WVRG 2007 §20

WVRG 2007 §24 Abs1

WVRG 2007 §25 Abs1

WVRG 2007 §31 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitii

BVergG 2006 §3 Abs1 Z1

BVergG 2006 §6

BVergG 2006 §25 Abs7

BVergG 2006 §129

BVergG 2006 §135

ABGB §867

ABGB §1029

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 § 6 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
-
1. BVergG 2006 § 25 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 25 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
-
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
1. BVergG 2006 § 135 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
2. BVergG 2006 § 135 gültig von 01.02.2006 bis 31.03.2012
1. ABGB § 867 heute
2. ABGB § 867 gültig ab 01.01.1812
1. ABGB § 1029 heute
2. ABGB § 1029 gültig ab 01.01.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2005
3. ABGB § 1029 gültig von 01.01.1812 bis 31.12.2006

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** und die Mitglieder *** über den Antrag der *** GmbH, ***, vertreten durch SCHUPPICH SPORN & WINISCHHOFER Rechtsanwälte in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung, betreffend die Vergabe des Dienstleistungsauftrages "KAV Wien - Immobilienberatung und Einzelprojektsteuerungsunterstützung", durch die Stadt Wien, Wiener Krankenanstaltenverbund, Thomas-Klestil-Platz 7/1, 1030 Wien, vertreten durch die vergebende Stelle Schramm Öhler Rechtsanwälte OG in Wien, nach mündlicher Verhandlung wie folgt entschieden:

1. 1.)eins,
Der Antrag, die Ausscheidungs- und Widerrufsentscheidung der Antragsgegnerin je vom 8.5.2013 für nichtig zu erklären, wird zurückgewiesen.
2. 2.)2,
Die einstweilige Verfügung vom 21.5.2013 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.
3. 3.)3,
Die Antragstellerin hat die von ihr entrichteten Pauschalgebühren selbst zu tragen.

Rechtsgrundlagen: §§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 11 Abs. 1 und 2, 13, 18, 19, 20, 24 Abs. Rechtsgrundlagen: Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 11, Absatz eins und 2, 13, 18, 19, 20, 24 Abs.

1, 25 Abs. 1, 31 WVRG 2007, in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a sublit. ii, 3 Abs. 1 Z 1, 6, 25 Abs. 7, 129, 135 BVergG 2006 und §§ 867, 1029 ABGB. 1, 25 Absatz eins,, 31 WVRG 2007, in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera i, i,, 3 Absatz eins, Ziffer eins, 6,, 25 Absatz 7, 129, 135, BVergG 2006 und Paragraphen 867, 1029, ABGB.

Begründung

Die Stadt Wien, Wiener Krankenanstaltenverbund, vertreten durch die vergebende Stelle Schramm Öhler Rechtsanwälte (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führte ein beschleunigtes Verhandlungsverfahren mit vorheriger öffentlicher Bekanntmachung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung gemäß § 25 Abs. 7 BVergG 2006 mit einem einzigen Unternehmer. Vergeben werden sollte eine Rahmenvereinbarung über Dienstleistungen, nämlich die Unterstützung und Beratung des Direktors der Teilunternehmung - Geriatriezentren und Pflegewohnhäuser der Stadt Wien mit sozialmedizinischer Betreuung ("TU-PWH") in dessen Funktion als Bauherr betreffend Neubauten und Sanierungen von der TU-PWH unterstellten Immobilien. Es handelt sich um die Vergabe eines Dienstleistungsauftrages im Oberschwellenbereich. Die Laufzeit der Rahmenvereinbarung soll drei Jahre betragen mit einer Verlängerungsoption für zwei weitere Jahre. Bewerbungen waren bis spätestens 06.08.2012, 12:00 Uhr abzugeben. Zur zweiten Stufe des Vergabeverfahrens sollten jene drei Bewerber, die die Eignungskriterien am besten erfüllen, zugelassen und zur Abgabe eines Angebotes aufgefordert werden. Im Zuge des Verfahrens wurden zwei Bieter zur Angebotsabgabe eingeladen. Der Zuschlag sollte nach dem Bestbieterprinzip erfolgen. Die Antragstellerin hat fristgerecht am 19.11.2012 ein Angebot gestellt und am 13.12.2012 fristgerecht ein Letztangebot abgegeben. Mit Schreiben vom 17.12.2012 hat die Antragsgegnerin der Antragstellerin mitgeteilt zu beabsichtigen, die Rahmenvereinbarung mit ihr abzuschließen. Die Stadt Wien, Wiener Krankenanstaltenverbund, vertreten durch die vergebende Stelle Schramm Öhler Rechtsanwälte (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führte ein beschleunigtes Verhandlungsverfahren mit vorheriger öffentlicher Bekanntmachung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung gemäß Paragraph 25, Absatz 7, BVergG 2006 mit einem einzigen Unternehmer. Vergeben werden sollte eine

Rahmenvereinbarung über Dienstleistungen, nämlich die Unterstützung und Beratung des Direktors der Teilunternehmung - Geriatriezentren und Pflegewohnhäuser der Stadt Wien mit sozialmedizinischer Betreuung ("TU-PWH") in dessen Funktion als Bauherr betreffend Neubauten und Sanierungen von der TU-PWH unterstellten Immobilien. Es handelt sich um die Vergabe eines Dienstleistungsauftrages im Oberschwellerbereich. Die Laufzeit der Rahmenvereinbarung soll drei Jahre betragen mit einer Verlängerungsoption für zwei weitere Jahre. Bewerbungen waren bis spätestens 06.08.2012, 12:00 Uhr abzugeben. Zur zweiten Stufe des Vergabeverfahrens sollten jene drei Bewerber, die die Eignungskriterien am besten erfüllen, zugelassen und zur Abgabe eines Angebotes aufgefordert werden. Im Zuge des Verfahrens wurden zwei Bieter zur Angebotsabgabe eingeladen. Der Zuschlag sollte nach dem Bestbieterprinzip erfolgen. Die Antragstellerin hat fristgerecht am 19.11.2012 ein Angebot gestellt und am 13.12.2012 fristgerecht ein Letztangebot abgegeben. Mit Schreiben vom 17.12.2012 hat die Antragsgegnerin der Antragstellerin mitgeteilt zu beabsichtigen, die Rahmenvereinbarung mit ihr abzuschließen.

Am 28.03.2013 wurde die Antragstellerin von der Antragsgegnerin verständigt, dass die Entscheidung zur Auswahl der Rahmenvereinbarungspartner zurückgenommen werde und wurde die Antragstellerin aufgefordert, bis längstens 05.04.2013, 12:00 Uhr zwei Fragenkomplexe zu beantworten. Diese Frist wurde auf 15.04.2013, 10:00 Uhr erstreckt. Mit Schreiben vom 15.04.2013 erteilte die Antragstellerin zu den von der Antragsgegnerin gestellten Fragen "vollständige Aufklärung". Gleichfalls am 15.04.2013 hat die Antragstellerin zur ergänzenden Beantwortung eines bestimmten Teils des Fragenkomplexes eine Fristverlängerung bis 30.04.2013 beantragt. Diese ergänzende Auskunft ist bis 30.04.2013 erteilt worden.

Mit Schreiben vom 08.05.2013 hat die Antragsgegnerin mitgeteilt zu beabsichtigen, das Angebot der Antragstellerin wegen Versäumung der bis 15.04.2013 gesetzten Frist zur Aufklärung gemäß § 129 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006 i.V.m. § 68 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006 auszuschneiden und gleichzeitig erklärt, zu beabsichtigen, das Vergabeverfahren wegen Vorliegens des Widerrufsgrundes des § 139 Abs. 1 Z 4 BVergG 2006 widerrufen zu wollen. Mit Schreiben vom 08.05.2013 hat die Antragsgegnerin mitgeteilt zu beabsichtigen, das Angebot der Antragstellerin wegen Versäumung der bis 15.04.2013 gesetzten Frist zur Aufklärung gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006 in Verbindung mit Paragraph 68, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 auszuschneiden und gleichzeitig erklärt, zu beabsichtigen, das Vergabeverfahren wegen Vorliegens des Widerrufsgrundes des Paragraph 139, Absatz eins, Ziffer 4, BVergG 2006 widerrufen zu wollen.

Gegen diese Entscheidungen richtet sich der am 15.05.2013 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigklärung sowohl der Ausscheidungs- als auch der Widerrufsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Zur Begründung ihres Antrages bringt die Antragstellerin zunächst vor, dass die Rahmenvereinbarung, die den Gegenstand des Vergabeverfahrens bildet, bereits abgeschlossen wurde. Aus diesem Grund seien ein Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin und ein Widerruf des gegenständlichen Vergabeverfahrens nicht mehr zulässig und daher rechtswidrig. Im Übrigen bekämpft sie die von der Antragsgegnerin in den angefochtenen Entscheidungen geltend gemachten Ausscheidungs- bzw. Widerrufsgründe als rechtswidrig. Die von der Antragsgegnerin behaupteten Ausscheidungsgründe wären jedenfalls nicht gegeben. Gegen diese Entscheidungen richtet sich der am 15.05.2013 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigklärung sowohl der Ausscheidungs- als auch der Widerrufsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Zur Begründung ihres Antrages bringt die Antragstellerin zunächst vor, dass die Rahmenvereinbarung, die den Gegenstand des Vergabeverfahrens bildet, bereits abgeschlossen wurde. Aus diesem Grund seien ein Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin und ein Widerruf des gegenständlichen Vergabeverfahrens nicht mehr zulässig und daher rechtswidrig. Im Übrigen bekämpft sie die von der Antragsgegnerin in den angefochtenen Entscheidungen geltend gemachten Ausscheidungs- bzw. Widerrufsgründe als rechtswidrig. Die von der Antragsgegnerin behaupteten Ausscheidungsgründe wären jedenfalls nicht gegeben.

Durch die angefochtenen Entscheidungen werde die Antragstellerin in ihrem Recht auf Durchführung eines rechtskonformen Vergabeverfahrens, insbesondere im Recht auf Abschluss der Rahmenvereinbarung, auf eine vergaberechtskonforme Angebotsprüfung und Nicht- Ausscheidung von ausschreibungskonformen Angeboten und auf Unterlassung eines sachlich nicht gerechtfertigten Widerrufs verletzt. Sollten die angefochtenen Entscheidungen nicht für nichtig erklärt werden, drohe der Antragstellerin ein erheblicher finanzieller und sonstiger Schaden in der

Höhe des entgangenen Gewinnes, Verlust der bisher aufgelaufenen frustrierten Kosten für das Studium der Ausschreibungsunterlagen und die bisherige Teilnahme am Vergabeverfahren sowie letztlich der Verlust eines Referenzprojektes.

Die zur Sicherung ihrer Rechtsposition beantragte einstweilige Verfügung, wurde mit Bescheid vom 21.5.2013 antragsgemäß erlassen. Um Wiederholungen zu vermeiden kann diesbezüglich auf den Inhalt dieses beiden Teilen zugegangenen Bescheides verwiesen werden.

Mit Schriftsatz vom 24.5.2013 hat die Antragsgegnerin in der Sache Stellung genommen, die Zurück- bzw. Abweisung der gestellten Anträge begehrt und vorgebracht - entgegen der Behauptung der Antragstellerin - sei die Rahmenvereinbarung bislang nicht abgeschlossen worden. Die Rahmenvereinbarung sei lediglich vom Direktor der TU Dr. *** und der Geschäftsführerin der Antragstellerin unterfertigt worden, nicht aber vom Generaldirektor des KAV. Dazu verweist die Antragsgegnerin auf ihre Geschäftsordnung und das Statut für die Unternehmung "Wiener Krankenanstaltenverbund". Für einen rechtswirksamen Vertragsabschluss sei "sowohl aufgrund des Statutes als auch aufgrund der Geschäftsordnung des KAV eine Unterfertigung durch Direktor Dr. *** und Generaldirektor Dr. *** erforderlich. Da diese Beschränkungen auch im Außenverhältnis wirksam sind, kann eine allein durch Dr. *** erfolgte Unterfertigung i.S.d. § 867 ABGB keine Rechtswirksamkeit begründen". Der Antragstellerin müsse es bewusst gewesen sein, dass die Antragsgegnerin nur durch Dr. *** und Dr. *** kontrahieren wollte. So sei der Antragstellerin auch mehrmals mitgeteilt worden, dass für den wirksamen Abschluss der Rahmenvereinbarung noch die Unterfertigung von Dr. *** erforderlich sei. Schließlich macht die Antragsgegnerin geltend, dass der Zuschlag gemäß § 134 BVergG 2006 schriftlich zu erteilen ist, was bisher nicht erfolgt sei. Soweit die Antragstellerin nach dem 31.12.2012 für die Antragsgegnerin tätig geworden ist, habe es sich dabei um faktische Beauftragungen, nicht aber um Abrufe aus der neuen Rahmenvereinbarung gehandelt. Letztlich führt sie aus, warum das Angebot der Antragstellerin auszuscheiden und das Vergabeverfahren zu widerrufen gewesen sei.

Mit Schriftsatz vom 24.5.2013 hat die Antragsgegnerin in der Sache Stellung genommen, die Zurück- bzw. Abweisung der gestellten Anträge begehrt und vorgebracht - entgegen der Behauptung der Antragstellerin - sei die Rahmenvereinbarung bislang nicht abgeschlossen worden. Die Rahmenvereinbarung sei lediglich vom Direktor der TU Dr. *** und der Geschäftsführerin der Antragstellerin unterfertigt worden, nicht aber vom Generaldirektor des KAV. Dazu verweist die Antragsgegnerin auf ihre Geschäftsordnung und das Statut für die Unternehmung "Wiener Krankenanstaltenverbund". Für einen rechtswirksamen Vertragsabschluss sei "sowohl aufgrund des Statutes als auch aufgrund der Geschäftsordnung des KAV eine Unterfertigung durch Direktor Dr. *** und Generaldirektor Dr. *** erforderlich. Da diese Beschränkungen auch im Außenverhältnis wirksam sind, kann eine allein durch Dr. *** erfolgte Unterfertigung i.S.d. Paragraph 867, ABGB keine Rechtswirksamkeit begründen". Der Antragstellerin müsse es bewusst gewesen sein, dass die Antragsgegnerin nur durch Dr. *** und Dr. *** kontrahieren wollte. So sei der Antragstellerin auch mehrmals mitgeteilt worden, dass für den wirksamen Abschluss der Rahmenvereinbarung noch die Unterfertigung von Dr. *** erforderlich sei. Schließlich macht die Antragsgegnerin geltend, dass der Zuschlag gemäß Paragraph 134, BVergG 2006 schriftlich zu erteilen ist, was bisher nicht erfolgt sei. Soweit die Antragstellerin nach dem 31.12.2012 für die Antragsgegnerin tätig geworden ist, habe es sich dabei um faktische Beauftragungen, nicht aber um Abrufe aus der neuen Rahmenvereinbarung gehandelt. Letztlich führt sie aus, warum das Angebot der Antragstellerin auszuscheiden und das Vergabeverfahren zu widerrufen gewesen sei.

Dazu hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 26.6.2013 ausführlich Stellung genommen und zum Abschluss der Rahmenvereinbarung ausgeführt, dass Dr. *** als Direktor der Teilunternehmung und seit 1.12.2012 ständiger Vertreter des Generaldirektors zur alleinigen Unterfertigung der Rahmenvereinbarung befugt gewesen wäre. So habe Dr. *** die vorangegangene Rahmenvereinbarung vom 12.7.2007 in Vertretung der Stadt Wien - Wiener Krankenanstaltenverbund, Teilunternehmung Pflegeheime der Stadt Wien, alleine unterfertigt und zwar in seiner Funktion als Direktor dieser Teilunternehmung und nicht als Stellvertreter des Generaldirektors. Die Rechtmäßigkeit des Zustandekommens dieser Rahmenvereinbarung stehe außer Streit. Die gegenständliche Rahmenvereinbarung vom 16.1.2013 sei von der Antragstellerin und von Dr. *** in Vertretung der Antragsgegnerin unterfertigt worden. "Dr. *** wurde daher in seiner Funktion als ständiger Vertreter des Generaldirektors der Antragsgegnerin tätig". Der Antragstellerin sei aus ihrer Beratungstätigkeit bekannt gewesen, dass Dr. *** für die Antragsgegnerin Vereinbarungen mit Auftragssummen über mehrere Millionen Euro alleine unterfertigt habe, an welche die Antragsgegnerin gebunden gewesen sei und die von dieser auch erfüllt wurden. Es sei davon auszugehen, dass der TU-PWH für den

"Auftragswert" der verfahrensgegenständlichen "Rahmenvereinbarung" ein genehmigtes Budget zugrunde lag, innerhalb dessen Dr. *** die Antragsgegnerin selbständig vertreten konnte. Die Antragstellerin sei jedenfalls davon ausgegangen, dass Dr. *** dazu ermächtigt und berechtigt sei, die Antragsgegnerin in seiner Funktion als ständiger Vertreter des Generaldirektors der Antragsgegnerin und als Direktor der TU beim Abschluss der Rahmenvereinbarung alleine zu vertreten. Auch die im Jahr 2013 von der Antragsgegnerin abgerufenen und von der Antragstellerin erbrachten Beratungsleistungen seien auf Grundlage dieser "neuen Rahmenvereinbarung" erfolgt, worin die Antragstellerin auch einen konkludenten Vertragsabschluss erblickt. Zu der auf der Ausfertigung der Rahmenvereinbarung vorgesehenen "Unterschriftleiste" für Dr. *** sei der Antragstellerin gegenüber erklärt worden, dass es sich dabei um eine reine Formsache handle und nur internen Zwecken der Antragsgegnerin diene, die Rahmenvereinbarung aber bereits mit der Unterfertigung durch Dr. *** und dem Abruf von Leistungen daraus rechtswirksam zustande kam. Selbst für die Antragsgegnerin bestehe kein Zweifel am rechtswirksamen Zustandekommen der Rahmenvereinbarung, was sich daraus ergebe, dass Dr. *** am 22.5.2013 im Rahmen eines gegen ihn geführten staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens ausgesagt habe, dass die Antragsgegnerin beschlossen habe "das infolge des Vergabeverfahrens entstandene Vertragsverhältnis zu *** aufzukündigen". Dass für den Abschluss dieser Rahmenvereinbarung eine gemeinsame Vertretungsbefugnis des Generaldirektors und dessen (ständigen) Stellvertreters notwendig sein könnte, sei der Antragstellerin jedenfalls unbekannt gewesen und musste ihr auch nicht bekannt sein. Soweit sich die Antragsgegnerin auf die Geschäftsordnung der Generaldirektion des Wiener Krankenanstaltenverbundes beziehe, sei diese "Geschäftsordnung" auch nicht kundgemacht worden. Zusammenfassend bringt die Antragstellerin vor, die Antragsgegnerin habe ihr gegenüber den Anschein geschaffen, dass Dr. *** ermächtigt und bevollmächtigt sei, die verfahrensgegenständliche "Rahmenvereinbarung" alleine zu unterfertigen, wodurch diese rechtswirksam wird. Auf die Richtigkeit dieses von der Antragsgegnerin geschaffenen Anscheins habe sich die Antragstellerin verlassen. Die Vertretungshandlungen des Dr. *** müsse sich die Antragsgegnerin folglich zurechnen und gegen sich gelten lassen.

In der Folge hat der Senat das Verfahren auf die Prüfung der Frage eingeschränkt, ob - entsprechend dem Vorbringen der Antragstellerin - die gegenständliche Rahmenvereinbarung rechtswirksam zustande gekommen ist oder nicht (Protokoll vom 27.6.2013).

In Vorbereitung des weiteren Nachprüfungsverfahrens hat die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 27.6.2013 ausdrücklich das Zustandekommen der Rahmenvereinbarung bestritten und ausgeführt, die Geschäftsführerin der Antragstellerin sei ausdrücklich von Dr. *** mehrmals darauf hingewiesen worden, dass die Unterschrift von GD Dr. *** für das Zustandekommen des Rechtsgeschäftes noch erforderlich sei. Es sei davon auszugehen, "dass die internen Regelungen der Geschäftsordnung der Antragstellerin, die seit Jahren für den KAV tätig ist und auch Zugriff auf das Intranet des KAV hatte, in dem sich die Geschäftsordnung befindet, zweifellos bekannt waren". Ihr anders lautendes Vorbringen sei unglaubwürdig. Die Tatsache, dass die alte Rahmenvereinbarung 2007 noch von Dr. *** allein unterfertigt worden sei, vermöge daran nichts zu ändern, "zumal damals eine andere GO in Kraft war und damals außerdem von wesentlich geringeren Auftragswerten ausgegangen wurde". Nach der GO sei Dr. *** nur im Falle der Abwesenheit des Generaldirektors zur Stellvertretung berechtigt. Ein derartiger Vertretungsfall sei im fraglichen Zeitraum nicht gegeben gewesen.

Diese Stellungnahme wurde von der Antragstellerin mit Schriftsatz vom 10.7.2013 beantwortet, worin sie ausführlich zur Frage der Unterfertigung der Rahmenvereinbarung Stellung nimmt. Insbesondere betont sie in diesem Zusammenhang, dass nach der Zuschlagsentscheidung vom 17.12.2012, ab 7.1.2013 laufend Leistungen von der Antragstellerin abgerufen worden seien, die jedenfalls ab 16.1.2013 (Datum der Unterfertigung der Rahmenvereinbarung) nur auf Grundlage der gegenständlichen Rahmenvereinbarung erfolgten. So habe die Antragstellerin ab 7.1.2013 bis zum "Vertragsrücktritt" der Antragsgegnerin am 28.3.2013 auf Grundlage der neuen Rahmenvereinbarung Leistungen im Gesamtbetrag von über Euro 107.000,- erbracht, verrechnet und bezahlt erhalten. Aus diesen Auftragserteilungen und Auftragsabwicklungen sei klar ersichtlich, dass die Rahmenvereinbarung jedenfalls konkludent zustande gekommen sei. So würden auch die Rechnungen aus dem Jahr 2013 nicht auf die Rahmenvereinbarung 2007 Bezug nehmen.

Bei seiner Entscheidung ist der Senat vom teilweise übereinstimmenden Vorbringen der Parteien, wie es eingangs des Bescheides wiedergegeben wurde, sowie vom unbedenklichen Inhalt des Vergabeaktes und der im Zuge des Nachprüfungsverfahrens erstatteten Schriftsätze der Parteien, die auch jeweils der anderen Seite mit der Möglichkeit

zur Stellungnahme übermittelt wurden, sowie den Ergebnissen der mündlichen Verhandlungen vom 27.6.2013 und 11.7.2013 ausgegangen. Im Zuge der mündlichen Verhandlungen wurde der Mitarbeiter im Sekretariat des Dr. *** Mag. *** informativ (Protokoll vom 27.6.2013) und die Leiterin der Rechtsabteilung der Antragsgegnerin Dr. *** als Zeugin sowie die Geschäftsführerin der Antragstellerin Maga. **** und Direktor Dr. *** als Beteiligte (Protokoll vom 11.7.2013) vernommen. Danach wird folgender, entscheidungserheblicher Sachverhalt ergänzend festgestellt:

Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006. Sie führt ein beschleunigtes Verhandlungsverfahren mit vorheriger öffentlicher Bekanntmachung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung nach § 25 Abs. 7 BVergG 2006 mit einem einzigen Unternehmer. Vergeben werden soll eine Rahmenvereinbarung über Dienstleistungen, nämlich die Unterstützung und Beratung des Direktors der Teilunternehmung - Geriatriezentren und Pflegewohnhäuser der Stadt Wien mit sozialmedizinischer Betreuung ("TU-PWH") in dessen Funktion als Bauherr betreffend Neubauten und Sanierungen von der Teilunternehmung unterstellten Immobilien. Es handelt sich um die Vergabe eines Dienstleistungsauftrages im Oberschwellenbereich. Die Laufzeit der Rahmenvereinbarung soll drei Jahre betragen mit einer Verlängerungsoption für zwei weitere Jahre. Im Zuge des Verfahrens wurden zwei Bieter in der zweiten Stufe zur Angebotsabgabe eingeladen, darunter die Antragstellerin. Sie hat fristgerecht am 19.11.2012 ein Angebot gestellt und am 13.12.2012 fristgerecht ein Letztangebot abgegeben. Als Ergebnis des Verhandlungsverfahrens hat die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 17. 12.2012 der Antragstellerin mitgeteilt zu beabsichtigen, die Rahmenvereinbarung mit ihr abschließen zu wollen. Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006. Sie führt ein beschleunigtes Verhandlungsverfahren mit vorheriger öffentlicher Bekanntmachung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung nach Paragraph 25, Absatz 7, BVergG 2006 mit einem einzigen Unternehmer. Vergeben werden soll eine Rahmenvereinbarung über Dienstleistungen, nämlich die Unterstützung und Beratung des Direktors der Teilunternehmung - Geriatriezentren und Pflegewohnhäuser der Stadt Wien mit sozialmedizinischer Betreuung ("TU-PWH") in dessen Funktion als Bauherr betreffend Neubauten und Sanierungen von der Teilunternehmung unterstellten Immobilien. Es handelt sich um die Vergabe eines Dienstleistungsauftrages im Oberschwellenbereich. Die Laufzeit der Rahmenvereinbarung soll drei Jahre betragen mit einer Verlängerungsoption für zwei weitere Jahre. Im Zuge des Verfahrens wurden zwei Bieter in der zweiten Stufe zur Angebotsabgabe eingeladen, darunter die Antragstellerin. Sie hat fristgerecht am 19.11.2012 ein Angebot gestellt und am 13.12.2012 fristgerecht ein Letztangebot abgegeben. Als Ergebnis des Verhandlungsverfahrens hat die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 17. 12.2012 der Antragstellerin mitgeteilt zu beabsichtigen, die Rahmenvereinbarung mit ihr abschließen zu wollen.

Den Ausschreibungsunterlagen war auch der Text der abzuschließenden Rahmenvereinbarung in der Fassung vom 10.12.2012 angeschlossen. Dieser Text wurde mit dem Letztangebot der Antragstellerin mit der vorgegebenen Erklärung abgegeben, dass ihrem Angebot "die Ausschreibungsunterlagen in der zum heutigen Tage letzten Fassung zugrunde (liegen). Diese Ausschreibungsunterlagen und die darin enthaltenen Bedingungen akzeptieren wir vorbehaltlos. Durch die Annahme dieses Angebotes durch die Auftraggeberin werden wir Vertragspartner der Rahmenvereinbarung samt Beilagen" (Vergabeakten, Ordner 3).

Als Ziel der Rahmenvereinbarung wird die Beratung und Unterstützung der strategischen und immobilientechnischen Planungen von Neubauten und Sanierungen von Immobilien, die der Teilunternehmung "Geriatriezentren und Pflegewohnhäuser der Stadt Wien mit sozialmedizinischer Betreuung des Wiener Krankenanstaltenverbundes" unterstellt sind, bezeichnet. Im Punkt 4 des Vertrages wird ausgeführt, dass die Aufgaben des künftigen Auftragnehmers in der Unterstützung des Direktors der TU-PWH in seiner Funktion als Bauherr sowie als Beratung in nachstehenden fünf Aufgabenbereichen je nach Bedarf bestehen. Es folgt dann über mehr als zwei Seiten eine Aufzählung der Aufgabenbereiche. In Punkt 9 ist festgehalten, dass die Rahmenvereinbarung in zwei Ausfertigungen errichtet wird (Rz 54) und Änderungen und Ergänzungen dieser Rahmenvereinbarung der Schriftform bedürfen (Rz 55).

Auf der letzten Seite des Entwurfes für die Rahmenvereinbarung, die Grundlage des Angebotes war, sind neben zwei Datumszeilen zwei Unterschriftenzeilen vorgesehen, von denen die erste den Text trägt: "Wiener Krankenanstaltenverbund, Teilunternehmung Pflegeheime der Stadt Wien, Thomas-Kleist-Platz 7/Stiege 1/5. Stock, Town Town, A-1030 Wien, vertreten durch (einfügen)". Darunter findet sich die für den Unternehmer (Auftragnehmer) vorgesehene Unterschriftenzeile. Aus dem Entwurf der Rahmenvereinbarung, die Teil der Ausschreibungsunterlagen ist, ist nicht ersichtlich, dass der Vertrag durch eine weitere Person zu fertigen wäre.

Der Text dieses dem Angebot angeschlossenen Entwurfes der Rahmenvereinbarung unterscheidet sich in weiten Teilen nicht vom Text der zwischen den Parteien am 12.7.2007 abgeschlossenen Rahmenvereinbarung. Abweichungen ergeben sich im Wesentlichen nur im Aufbau des Vertrages, sowie in einer umfangreicheren Regelung zum Beratungshonorar sowie zur Rechnungslegung.

Die Parteien haben am 12.7.2007 eine Rahmenvereinbarung über strategische Beratung in Immobilienprojekten nach Durchführung eines Vergabeverfahrens abgeschlossen. Der Gegenstand der Rahmenvereinbarung 2007 ist praktisch ident mit dem Inhalt in der vorliegenden Vereinbarung. Auch die letzte Seite der Rahmenvereinbarung 2007 ist ident mit der letzten Seite der Rahmenvereinbarung in den gegenständlichen Ausschreibungsunterlagen. Die Rahmenvereinbarung 2007 wurde von Dr. *** allein für die Antragsgegnerin gefertigt. Diese Rahmenvereinbarung hat nach Verlängerung durch die Antragsgegnerin bis 12.7.2012 gegolten. Die Leistungen der Antragstellerin wurden nach dem Vertrag 2007 jeweils mit Auftragsschein abgerufen und von der Antragstellerin, nach Leistungserbringung unter Bezugnahme auf die Auftragsscheine abgerechnet. Nach Auslaufen der Rahmenvereinbarung 2007 mit 18.7.2012 hat die Antragstellerin ihre Leistungen weiterhin aufgrund laufender Abrufe erbracht, wobei jeweils auf Auftragsscheine aus 2012 Bezug genommen wurde. Die Antragstellerin hat auch nach dem 16.1.2013 weiterhin ihre Leistungen erbracht und nach den Tarifen 2007 abgerechnet und zwar im Sinne eines offenen Budgets 2012. Dr. *** hat der Geschäftsführerin der Antragstellerin in diesem Zusammenhang erklärt, dass die Differenz für die Leistungen nach dem 16.1.2013 zu den neuen Honorarsätzen des neuen Rahmenvertrages nachverrechnet werden können. Tatsächlich hat die Antragstellerin in der Zeit vom 16.1.2013 bis 28.3.2013 laufend Leistungen für die Antragsgegnerin erbracht, die nach den alten Sätzen verrechnet wurden, bei denen aber bisher eine Nachverrechnung nicht vorgenommen worden ist. Jene Leistungen, die von der Antragstellerin vom 1.1. bis 31.3.2013 erbracht und abgerechnet worden sind, sind von der Antragsgegnerin bezahlt worden, wobei die Verrechnung nach der alten Rahmenvereinbarung erfolgte (Außer-Streitstellung Protokoll vom 27.6.2013, Seite 9).

Nach Zugang der Zuschlagsentscheidung vom 17.12.2012, der ein Entwurf der abzuschließenden Rahmenvereinbarung nicht angeschossen war, war zunächst vereinbart, dass diese Rahmenvereinbarung noch vor dem 31.12.2012 unterschrieben werden sollte. Dafür hatte die Geschäftsführerin der Antragstellerin einen Termin am 28.12.2012 erhalten. Dieser Termin wurde jedoch über Mitteilung der Antragsgegnerin nicht eingehalten. Die Frage der Geschäftsführerin der Antragstellerin an Dr. *** ob wie bisher weitergearbeitet werden soll wurde von ihm bejaht. Am 16.1.2013 fand ein Bau-Jourfixe statt, an dem auch die Geschäftsführerin der Antragstellerin teilgenommen hat. Im Zusammenhang mit diesem Jourfixe hat sie den Rahmenvertrag vom Mitarbeiter des Dr. ***, Mag. *** zur Unterschrift erhalten. Die Geschäftsführerin der Antragstellerin hat ihm Sekretariat des Dr. *** in der Meinung unterschrieben, es handle sich um jene Fassung, die der Ausschreibung angeschossen war und ohne ihn näher durchgelesen zu haben. Bei der Unterfertigung des Vertrages ist ihr nicht aufgefallen, dass eine dritte Unterschriftenzeile vorgesehen war. Nach Unterschriftsleistung hat die Geschäftsführerin der Antragstellerin den Vertrag der Sekretärin des Dr. *** übergeben. Eine Kopie dieses Vertrages hat sie bisher nicht erhalten. Erst Mitte März 2013 hat die Geschäftsführerin der Antragstellerin den von ihr unterschriebenen Vertrag wieder gesehen und festgestellt, dass dieser mit Datum 16.1.2013 auch die Unterschrift des Dr. *** getragen hat.

Die Geschäftsführerin der Antragstellerin hat den Vertragsentwurf mit Dr. *** aus der Kanzlei der vergebenden Stelle verhandelt. Ein Vertreter der Antragsgegnerin war bei diesen Verhandlungen nicht anwesend. Dr. *** hat im Zuge dieser Gespräche nicht erklärt, dass es nun schwieriger sein werde mit dem Vertrag, weil auch GD Dr. *** unterfertigen müsse. Der Geschäftsführerin der Antragstellerin wurde vor dem 16.1.2013 auch nicht von einem anderen Vertreter der Antragsgegnerin oder der das Vergabeverfahren betreuenden Anwaltskanzlei erklärt, dass für die Rechtswirksamkeit der Rahmenvereinbarung auch die Fertigung durch den Generaldirektor erforderlich ist. Im Vergabeakt findet sich ein Amtsvermerk über einen Telefonanruf des Mag. *** an die Kanzlei Schramm Öhler vom 15.1.2013, worin Mag. *** darauf hingewiesen hat, dass auch Dr. *** den Rahmenvertrag unterfertigen müsse. Die Vertragsausfertigung, die von der vergebenden Stelle hergestellt wurde und am 16.1.2013 dem Sekretariat der Teilunternehmung übermittelt wurde, trägt in Abweichung des Vertragsentwurfes, der in den Ausschreibungsunterlagen enthalten ist, auf seiner letzten Seite drei Unterschriftenzeilen, davon eine mit dem Beisatz "Dr. ***". Die in den Vergabeakten erliegende Ausfertigung der Rahmenvereinbarung vom 16.1.2013 ist von der Geschäftsführerin der Antragstellerin und Direktor Dr. *** unterfertigt und mit 16.1.2013 datiert. Dr. *** hat nach Fertigung durch die Geschäftsführerin der Antragstellerin zwischen 16. und 18. Jänner 2013 die Rahmenvereinbarung

unterfertigt. Im Zusammenhang mit der Fertigung der Rahmenvereinbarung ist der Geschäftsführerin der Antragstellerin erklärt worden, dass diese "jetzt noch zur Unterschrift durch Dr. *** diesem vorgelegt werden" müsse. In der Folge wurde die Geschäftsführerin der Antragstellerin, die eine Vertragsausfertigung haben wollte, wiederholt vertröstet mit der Erklärung, Dr. *** habe noch nicht unterschrieben. Sowohl Dr. *** als auch die Geschäftsführerin der Antragstellerin sind davon ausgegangen, dass die Rahmenvereinbarung wie von ihnen unterfertigt, zustandegekommen sei. Deshalb hat Dr. *** auch die Antragstellerin mündlich generell gebeten, die begonnenen Projekte fortzusetzen, wobei sie sich dahingehend geeinigt haben, dass diese Leistungen nach den alten Sätzen verrechnet werden sollen, sobald der Vertrag aber von *** unterschrieben sei, nach den neuen.

Es konnte nicht festgestellt werden, dass die Geschäftsführerin der Antragstellerin weder von einem Vertreter der Antragsgegnerin, noch von einem Angehörigen der die Vergabe betreuenden Anwaltskanzlei noch durch einen Angehörigen der Antragsgegnerin noch durch Dr. *** darauf hingewiesen worden ist, dass die Rahmenvereinbarung zu ihrer Gültigkeit auch der Fertigung durch den Generaldirektor Dr. *** bedürfte. Es konnte auch nicht festgestellt werden, dass die Geschäftsführerin der Antragstellerin von einer Änderung der Geschäftsordnung der Antragsgegnerin im Jahre 2010 Kenntnis erlangt hat oder diese Änderung kannte. Bis zur Änderung der Geschäftsordnung am 28.5.2010 war die Unterschriftsberechtigung der Direktoren der Teilunternehmungen dahingehend geregelt, dass sie Schriftstücke auch dann in allen finanziellen, wirtschaftlichen und vergaberechtlichen Angelegenheiten allein fertigen konnten, wenn deren Einzelwert Euro 1 Million übersteigt, sofern sie sich im Rahmen des ihnen zugewiesenen Budgets gehalten haben. Mit der Änderung der Geschäftsordnung im Jahre 2010 ist in deren § 7 "Besondere Zeichnungsberechtigungen" festgelegt worden, dass die Direktoren der Teilunternehmungen die im Rahmen des Budgets genehmigten Beträge für die dort vorgesehenen Zwecke im Rahmen ihrer Leitungsverantwortung bis zu Euro einer Million allein unterfertigen können (Abs. 4). Seit der Änderung der Geschäftsordnung am 28.5.2010 bedürfen derartige, Euro 1 Million übersteigende Rechtsgeschäfte der Fertigung durch den Generaldirektor oder den Generaldirektorstellvertreter (§ 5 Abs. 3 der GO). Die bis 28.5.2010 geltende Geschäftsordnung war durch die Antragsgegnerin öffentlich bekannt gemacht worden und auf der Homepage der Antragsgegnerin einsehbar. Die Änderung der GO im Jahre 2010 ist mit einer generellen Dienstanweisung kundgemacht worden. Diese Geschäftsordnung kann nur im Intranet abgerufen werden und zwar von Mitarbeitern, die an das Intranet angeschlossen sind. Auf der Homepage des KAV ist sie nicht ersichtlich. Dass die Geschäftsführerin der Antragstellerin diese Änderung der GO, die vor allem den Zeichnungsumfang des Direktors einer Teilunternehmung betraf, zur Kenntnis gelangt wäre oder sie am 16.1.2013 von einem am Verfahren Beteiligten darauf hingewiesen worden wäre, konnte nicht festgestellt werden. Es konnte nicht festgestellt werden, dass die Geschäftsführerin der Antragstellerin weder von einem Vertreter der Antragsgegnerin, noch von einem Angehörigen der die Vergabe betreuenden Anwaltskanzlei noch durch einen Angehörigen der Antragsgegnerin noch durch Dr. *** darauf hingewiesen worden ist, dass die Rahmenvereinbarung zu ihrer Gültigkeit auch der Fertigung durch den Generaldirektor Dr. *** bedürfte. Es konnte auch nicht festgestellt werden, dass die Geschäftsführerin der Antragstellerin von einer Änderung der Geschäftsordnung der Antragsgegnerin im Jahre 2010 Kenntnis erlangt hat oder diese Änderung kannte. Bis zur Änderung der Geschäftsordnung am 28.5.2010 war die Unterschriftsberechtigung der Direktoren der Teilunternehmungen dahingehend geregelt, dass sie Schriftstücke auch dann in allen finanziellen, wirtschaftlichen und vergaberechtlichen Angelegenheiten allein fertigen konnten, wenn deren Einzelwert Euro 1 Million übersteigt, sofern sie sich im Rahmen des ihnen zugewiesenen Budgets gehalten haben. Mit der Änderung der Geschäftsordnung im Jahre 2010 ist in deren Paragraph 7, "Besondere Zeichnungsberechtigungen" festgelegt worden, dass die Direktoren der Teilunternehmungen die im Rahmen des Budgets genehmigten Beträge für die dort vorgesehenen Zwecke im Rahmen ihrer Leitungsverantwortung bis zu Euro einer Million allein unterfertigen können (Absatz 4.). Seit der Änderung der Geschäftsordnung am 28.5.2010 bedürfen derartige, Euro 1 Million übersteigende Rechtsgeschäfte der Fertigung durch den Generaldirektor oder den Generaldirektorstellvertreter (Paragraph 5, Absatz 3, der GO). Die bis 28.5.2010 geltende Geschäftsordnung war durch die Antragsgegnerin öffentlich bekannt gemacht worden und auf der Homepage der Antragsgegnerin einsehbar. Die Änderung der GO im Jahre 2010 ist mit einer generellen Dienstanweisung kundgemacht worden. Diese Geschäftsordnung kann nur im Intranet abgerufen werden und zwar von Mitarbeitern, die an das Intranet angeschlossen sind. Auf der Homepage des KAV ist sie nicht ersichtlich. Dass die Geschäftsführerin der Antragstellerin diese Änderung der GO, die vor allem den Zeichnungsumfang des Direktors einer Teilunternehmung betraf, zur Kenntnis gelangt wäre oder sie am 16.1.2013 von einem am Verfahren Beteiligten darauf hingewiesen worden wäre, konnte nicht festgestellt werden.

Die Geschäftsführerin der Antragstellerin hat am 16.1.2013 die ihr vorgelegte Ausfertigung der Rahmenvereinbarung in der Meinung unterschrieben, dass es dazu neben ihrer Fertigung nur der Unterschrift des Dr. *** als Direktor der Teilunternehmung bedürfe. Sie hat der auf der letzten Seite gegenüber dem in den Ausschreibungsunterlagen enthaltenen Vertragsentwurf beigefügten Unterschriftenzeile für Dr. *** keine besondere Bedeutung beigemessen, zumal ihr bloß erklärt wurde, Generaldirektor Dr. *** müsste auch noch unterschreiben. Sie hat diesen Umstand nicht hinterfragt, ihr wurde aber auch nicht näher erklärt, warum die Unterschrift des GD Dr. *** erforderlich wäre, vor allem ist ihr nicht erklärt worden, dass aufgrund der geänderten GO zur Rechtswirksamkeit der Vereinbarung die Unterschrift des Generaldirektors erforderlich wäre. In der Annahme, dass die Rahmenvereinbarung - wovon auch letztlich Dr. *** ausgegangen ist - in jener Form zustande kommen wird, wie sie in den Ausschreibungsunterlagen enthalten war, hat die Antragstellerin die nach dem 16.1.2013 abgerufenen Leistungen weiterhin erbracht, wobei sie nach den von der Antragsgegnerin vorgegebenen Modalitäten abgerechnet hat.

Am 14. Dezember 2012 ist in der Wirtschafts- und Korruptionsstaatsanwaltschaft eine anonyme Anzeige eingegangen, in der sowohl der Geschäftsführerin der Antragstellerin als auch dem Direktor der Teilunternehmung Dr. *** ein strafrechtlich relevantes Verhalten im Zusammenhang mit den gegenständlichen Vergabeverfahren vorgeworfen wurde. Von dieser Anzeige wurde in der Folge, vermutlich Anfang Jänner 2013, die Antragsgegnerin unterrichtet. Mit Schreiben vom 28.3.2013 hat die vergebende Stelle die Antragstellerin davon unterrichtet, dass die Antragsgegnerin ihre Entscheidung zur Auswahl des Rahmenvereinbarungspartners vom 17.12.2012 zurücknimmt. In diesem Schreiben nimmt die Antragsgegnerin Bezug auf die Ermittlungen der Korruptionsstaatsanwaltschaft und stellt in diesem Zusammenhang zur Aufklärung im Hinblick auf mögliche wettbewerbswidrige Bieterabreden zwei Fragen an die Antragstellerin. In ihrer Antwort vom 15.4.2013 gibt die Antragstellerin die erwünschten Auskünfte, und ersucht gleichzeitig um Fristerstreckung bis 30.4.2013 hinsichtlich jener Fragen, deren Beantwortung der Geschäftsführerin der Antragstellerin im Ermittlungsverfahren nachteilig sein könnten. Eingangs dieses Antwortschreibens hält jedoch die Antragstellerin fest, dass ihrer Ansicht nach die Rahmenvereinbarung (ausdrücklich, jedenfalls aber konkludent) in Geltung gesetzt wurde somit auch die Erteilung des Zuschlages erfolgt sei. Mit Antwortschreiben vom 30.4.2013 hat die Antragstellerin weitere Erklärungen abgegeben, ungeachtet dessen hat die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 8.5.2013 die beabsichtigte Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin mitgeteilt, ebenso den Widerruf des Vergabeverfahrens nach § 139 Abs. 1 Z 4 BVergG 2006. Am 14. Dezember 2012 ist in der Wirtschafts- und Korruptionsstaatsanwaltschaft eine anonyme Anzeige eingegangen, in der sowohl der Geschäftsführerin der Antragstellerin als auch dem Direktor der Teilunternehmung Dr. *** ein strafrechtlich relevantes Verhalten im Zusammenhang mit den gegenständlichen Vergabeverfahren vorgeworfen wurde. Von dieser Anzeige wurde in der Folge, vermutlich Anfang Jänner 2013, die Antragsgegnerin unterrichtet. Mit Schreiben vom 28.3.2013 hat die vergebende Stelle die Antragstellerin davon unterrichtet, dass die Antragsgegnerin ihre Entscheidung zur Auswahl des Rahmenvereinbarungspartners vom 17.12.2012 zurücknimmt. In diesem Schreiben nimmt die Antragsgegnerin Bezug auf die Ermittlungen der Korruptionsstaatsanwaltschaft und stellt in diesem Zusammenhang zur Aufklärung im Hinblick auf mögliche wettbewerbswidrige Bieterabreden zwei Fragen an die Antragstellerin. In ihrer Antwort vom 15.4.2013 gibt die Antragstellerin die erwünschten Auskünfte, und ersucht gleichzeitig um Fristerstreckung bis 30.4.2013 hinsichtlich jener Fragen, deren Beantwortung der Geschäftsführerin der Antragstellerin im Ermittlungsverfahren nachteilig sein könnten. Eingangs dieses Antwortschreibens hält jedoch die Antragstellerin fest, dass ihrer Ansicht nach die Rahmenvereinbarung (ausdrücklich, jedenfalls aber konkludent) in Geltung gesetzt wurde somit auch die Erteilung des Zuschlages erfolgt sei. Mit Antwortschreiben vom 30.4.2013 hat die Antragstellerin weitere Erklärungen abgegeben, ungeachtet dessen hat die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 8.5.2013 die beabsichtigte Ausscheidung des Angebotes der Antragstellerin mitgeteilt, ebenso den Widerruf des Vergabeverfahrens nach Paragraph 139, Absatz eins, Ziffer 4, BVergG 2006.

Im Zeitraum vom 1.1.2013 bis 31.3.2013 hat die Antragstellerin für Abrufe aus der neuen (verfahrensgegenständlichen) Rahmenvereinbarung Leistungen im Gesamtbetrag von Euro 107.614,05 erbracht, verrechnet und bezahlt erhalten. Der Verrechnung lag noch die Honorarregelung aus der Rahmenvereinbarung 2007 zugrunde, wobei der Antragstellerin erklärt worden ist, dass sie die Differenz zu den Honoraransätzen in der neuen Rahmenvereinbarung nachverrechnen könne.

Die Ausfertigung der Rahmenvereinbarung, wie sie am 16.1.2013 von der Geschäftsführerin der Antragstellerin unterfertigt wurde, ist dieser an diesem Tag zum ersten Mal zugegangen. Bis auf die letzte Seite unterscheidet sich

diese Ausfertigung nicht von jener Rahmenvereinbarung in der Fassung vom 10.12.2012, wie ihr sie den Angebotsunterlagen angeschlossen war und zu deren uneingeschränkten Annahme sich die Bieter, auch die Antragstellerin in ihrem Letztangebot, verpflichtet haben (Formblatt für das Angebot Schreiben Seite 3, 1. u. 2. Absatz). Eine Ausfertigung der Rahmenvereinbarung war der Zuschlagsentscheidung nicht angeschlossen. In den Vergabeakten erliegt offenbar das Original der Rahmenvereinbarung vom 16.1.2013, unterfertigt von Direktor Dr. *** und Mag. ***, nicht aber von Dr. ***. Der Antragstellerin ist bisher eine Ausfertigung oder Kopie der Rahmenvereinbarung mit Stand 16.1.2013 nicht zugekommen.

Die Ausscheidungs- und Widerrufsentscheidung vom 8.5.2013 ist der Antragstellerin am gleichen Tage im Faxwege zugegangen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung derselben ist am 15.5.2013 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Entrichtung der Pauschalgebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich ist ebenso nachgewiesen, wie die Verständigung der Antragsgegnerin nach § 25 Abs. 1 WVRG 2007. Die Ausscheidungs- und Widerrufsentscheidung vom 8.5.2013 ist der Antragstellerin am gleichen Tage im Faxwege zugegangen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung derselben ist am 15.5.2013 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Entrichtung der Pauschalgebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich ist ebenso nachgewiesen, wie die Verständigung der Antragsgegnerin nach Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007.

Zu diesen Feststellungen gelangte der Senat vornehmlich aufgrund der schlüssigen und glaubwürdigen Aussage der Geschäftsführerin der Antragstellerin, die hinsichtlich des Ablaufes der Fertigung der Rahmenvereinbarung am 16.1.2013 durchaus nachvollziehbar war und teilweise durch die Angaben des Dr. *** aber auch durch den Akteninhalt gestützt wurde. Danach war davon auszugehen, dass Mag. *** weder in der zweiten Stufe des Vergabeverfahrens noch bei Fertigung der Rahmenvereinbarung am 16.1.2013 bekannt war bzw. bekannt sein konnte, dass aufgrund der im Jahre 2010 beschlossenen GO des KAV zur rechtsgültigen Fertigung der Rahmenvereinbarung auch die Unterschrift des Generaldirektors Dr. *** notwendig war. Mag. *** hat durchaus glaubwürdig erklärt, von der Existenz einer GO Kenntnis gehabt und diese vor Jahren auch gelesen zu haben, weil sie sich seinerzeit dafür interessiert hat, unter welchen Bedingungen die Teilunternehmung vermögensrelevante Geschäfte abschließen kann. Dass diese GO seinerzeit kundgemacht wurde und allgemein einsehbar war, steht aufgrund der Aussagen der als Zeugin vernommenen Leiterin der Rechtsabteilung der Antragsgegnerin Dr. *** fest. Nach ihren Angaben war aber auch festzustellen, dass die im Jahre 2010 beschlossene Änderung der GO nicht allgemein zugänglich kundgemacht wurde, sondern nur im Wege einer generellen Dienstanweisung im Intranet der Antragsgegnerin. Dass diese nur von den Mitarbeitern, die an das Intranet angeschlossen sind, eingesehen werden kann, gründet sich ebenfalls auf ihre Angaben. Die Erklärung der Geschäftsführerin der Antragstellerin ursprünglich zwar einen Zugang zum Intranet gehabt zu haben (für die Dauer, als ein Büro bei der Antragsgegnerin für sie eingerichtet war) später, insbesondere ab 2010 jedoch nicht mehr, blieb seitens der Antragsgegnerin unwidersprochen. Auch diese Feststellung gründet sich daher auf die Angaben der Geschäftsführerin. Die Geschäftsführerin der Antragstellerin hat im Zuge ihrer Vernehmung auch durchaus glaubwürdig und durch Beweisergebnisse nicht widerlegt dargestellt, dass sie weder von einem Mitarbeiter der Antragsgegnerin, noch einem Angehörigen der vergebenden Stelle noch von Dr. *** darauf hingewiesen worden ist, dass für die Rahmenvereinbarung noch die Fertigung durch Dr. *** erforderlich sei. Die Geschäftsführerin hat dies durchaus glaubwürdig damit begründet, dass sie aufgrund des vorangegangenen Vergabeverfahrens 2007, als dessen Ergebnis sie eine Rahmenvereinbarung mit Dr. *** abgeschlossen hat, der Ansicht gewesen ist, dass Dr. *** allein auch die gegenständliche Rahmenvereinbarung fertigen könne. Für diesen Standpunkt spricht auch, dass in den Ausschreibungsunterlagen der Entwurf einer Rahmenvereinbarung enthalten war, der eine dritte Unterschriftenleiste etwa für Dr. *** nicht vorgesehen hat. Wenn die Antragstellerin vorbringt, ihre Geschäftsführerin habe erstmals am 16.1.2013 im Entwurf der Vertragsurkunde eine dritte Unterschriftenzeile bemerkt unter der sich der Name Dr. *** befindet ist ihre Darstellung, die Fertigung sei rasch und eher überfallsartig von ihr gefordert worden, sie habe dieser dritten Unterschriftenleiste keine besondere Beachtung geschenkt, insbesondere als ihr erklärt wurde, sie diene nur dazu, dass Dr. *** den Vertrag sehen könne, nicht nur glaubwürdig, sondern auch verständlich. Dafür, dass in der Folgezeit die Antragstellerin immer wieder auf die Fertigung durch Dr. *** getröstet wurde, wobei offenbar sie auch dabei nicht auf die Einschränkung der Zeichnungsbefugnis des Dr. *** durch die Geschäftsordnung 2010 hingewiesen wurde, spricht auch die Aussage des Dr. *** der angab "wir haben gesagt, dass muss jetzt noch zur Unterschrift durch Dr. *** diesem vorgelegt werden. Ich bin mir sicher, dass ich mit Mag. *** zwischen 16. und 18.1.2013 darüber gesprochen habe, dass der Vertrag noch zu Dr. *** muss, ich habe nicht dezidiert gesagt, dass der Vertrag ohne

Unterschrift Dr. *** nicht gültig wäre, ich habe nur gesagt der Vertrag muss noch zu Dr. *** zur Unterschrift" (Protokoll 11.7.2013 Seite 16). Dazu hat Dr. *** auch angegeben, die Geschäftsführerin der Antragstellerin hätte keine Verwunderung gezeigt und auch nicht gefragt warum *** auch noch unterschreiben muss. Dr. *** hat auch nicht ausdrücklich erklärt, die Geschäftsführerin der Antragstellerin auf die Beschränkung seiner Zeichnungsbefugnis hingewiesen zu haben. Er hat lediglich allgemein deponiert, er könne sich nicht vorstellen, im Zuge der Gespräche vor Zustandekommen des Vertrages nicht darüber gesprochen zu haben, dass Dr. *** noch unterschreiben müsse. Jedenfalls hat auch Dr. *** angegeben, "wir sind alle davon ausgegangen, dass der Vertrag zustande kommen wird. Für uns beide war es eigentlich logisch, dass es einen Vertrag geben wird. Ich kann nicht genau sagen, ob ich vor Vertragsunterzeichnung durch Mag. *** ihr gesagt habe, dass auch noch Dr. *** unterschreiben muss" (Protokoll 11.7.2013, Seite 15). Das selbst die vergebende Stelle beim Entwurf der Rahmenvereinbarung davon ausgegangen sein dürfte, dass lediglich die Fertigung durch Dr. *** erforderlich ist, ergibt sich für den Senat aus dem in den Vergabeakten erliegenden, in der Verhandlung vom 27.6.2013 vorgelegten Ausdruck eines E-Mails, wonach Mag. *** am 15.1.2013 um die Mittagszeit in der Kanzlei der vergebenden Stelle angerufen und mitgeteilt hat, dass die Rahmenvereinbarung von Dr. *** und Dr. *** unterzeichnet werden muss. Darin wird auch erwähnt, dass die Geschäftsführerin der Antragstellerin regelmäßig beim KAV sei und Mag. *** um die Übermittlung der Rahmenvereinbarung ersucht und die Unterfertigung sodann "KAV-intern organisiert" wird. Aufgrund dieses Anrufes hat die vergebende Stelle sodann die letzte Seite der Rahmenvereinbarung offenbar unmittelbar vor dem 16.1.2013 um die Unterschriftenzeile für Dr. *** ergänzt und dem Sekretariat Dr. *** übermittelt. Wenn daher die Geschäftsführerin der Antragstellerin erklärt hat, sie habe die Vertragsverhandlungen nur mit Dr. *** auf Seiten der vergebenden Stelle geführt und dieser habe ihr im Zuge dieser Gespräche nicht erklärt, dass auch Dr. *** fertigen müsste, ist dies durchaus glaubhaft und durch die Aktenlage nicht widerlegt. Auch das Vorbringen der Antragstellerin, dass sie nach dem 31.12.2012 (Auslaufen der alten Rahmenvereinbarung) ab 1.1.2013 bis zur Kündigung der gegenständlichen Rahmenvereinbarung durch die Antragsgegnerin am 28.3.2013 über jeweilige Abrufe auf der Grundlage der neuen Rahmenvereinbarungen ihre Leistungen erbracht hat, ist dies durchaus nachvollziehbar und steht mit der Aktenlage nicht im Widerspruch. Dies umso mehr, als auch seitens der Antragsgegnerin die Erbringung derartiger Leistungen außer Streit gestellt wurde, wenn auch mit der Einschränkung, dass dies auf der Grundlage der alten Rahmenvereinbarung erfolgt sei. Auch hier ist der Senat der Darstellung der Geschäftsführerin der Antragstellerin gefolgt, wonach sie wie Dr. *** davon ausgegangen sei, dass die neue Rahmenvereinbarung wie von ihr unterschrieben zustande kommt und sie zwar die Abrechnung auf Basis der alten Rahmenvereinbarung vorzunehmen hat, die Differenz zu den in der neuen Rahmenvereinbarung vereinbarten Honoraren nachverrechnen könne. Auch diesen Ausführungen wurde seitens der Antragsgegnerin nicht ausdrücklich widersprochen, teilweise von der Zeugin Dr. *** bestätigt. Dass die Antragstellerin ab 1.1.2013 ohne neue Rahmenvereinbarung ihre Tätigkeit nicht weiter geführt hätte, wurde von der Geschäftsführerin durchaus nachvollziehbar damit erklärt, dass diese Tätigkeiten auch Projektleitungen und Projektanierungen betroffen haben, womit die Projektleitungsverantwortung verbunden war. Ohne Vertrag hätte sie diese Verantwortung nicht übernehmen können, sie hät-

te "alle unsere Leistungen eingestellt.... Ich hätte dasselbe gemacht wie am

2.7.2012" (Protokoll 11.7.2013, Seite 13). Für jene Tätigkeiten, die die Antragstellerin im Jahr 2013 erbracht hat, hat es keine schriftlichen Interimsbeauftragungen gegeben, jene Aufträge die nach dem 12.7.2012 bis Ende des Jahres durchgeführt wurden, sind alle vor dem 12.7.2012 abgerufen worden (Protokoll 11.7.2012, Seite 14). Auch Dr. *** hat die Ausführungen der Geschäftsführerin der Antragstellerin zu ihrer Tätigkeit im Jahre 2013 im Wesentlichen bestätigt vor allem, dass er sie ersucht hat

"die begonnen Projekt fortzusetzen.... und diese Leistungen nach den alten Sätzen

zu verrechnen, sobald der Vertrag aber von *** unterschrieben ist, nach den neuen" (Protokoll 11.7.2013, Seite 17). Zusammenfassend ist auszuführen, dass der Senat aufgrund der von ihm als glaubwürdig und schlüssig erachteten Aussage der Geschäftsführerin der Antragstellerin es als erwiesen angenommen hat, dass diese mit der durch die Geschäftsordnung 2010 festgelegten Einschränkung der Zeichnungsbefugnis des Direktors der Teilunternehmung Dr. *** keine Kenntnis hatte bzw. auch keine Kenntnis haben musste. Dass ihr - wie von der Antragsgegnerin mehrfach behauptet - dieser Umstand bekannt gewesen wäre bzw. sie von den am Vergabeverfahren beteiligten Personen darauf ausdrücklich hingewiesen worden wäre, konnte hingegen nicht erwiesen werden.

In seiner rechtlichen Beurteilung dieses Sachverhaltes hat der Senat erwogen:

Bei der Antragsgegnerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 2 BVerG 2006. Sie führte ein beschleunigtes Verhandlungsverfahren mit vorheriger öffentlicher Bekanntmachung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung gemäß § 25 Abs. 7 BVerG 2006 mit einem einzigen Unternehmer. Wesentlicher Inhalt der abzuschließenden Rahmenvereinbarung war die Unterstützung und Beratung des Direktors der Teilunternehmung - Geriatriezentren und Pflegewohnhäuser der Stadt Wien mit sozialmedizinischer Betreuung in dessen Funktion als Bauherr betreffend Neubauten und Sanierungen der seiner Teilunternehmung unterstellten Immobilien. Es handelte sich um die Vergabe eines Dienstleistungsauftrages im Oberschwellenbereich. Die Laufzeit der Rahmenvereinbarung beträgt drei Jahre mit einer Verlängerungsoption für zwei weitere Jahre. Da die An-

tragstellerin - wenn auch nach einem Vergabeverfahren - die Nichtigerklärung so-

wohl einer Ausscheidungsentscheidung als auch einer Widerrufsentscheidung begehrt ist der Vergabekontrollsenat gemäß § 11 Abs. 2 Z 2 WVRG 2007 zur Durchführung des Verfahrens zuständig. wohl einer Ausscheidungsentscheidung als auch einer Widerrufsentscheidung begehrt ist der Vergabekontrollsenat gemäß Paragraph 11, Absatz 2, Ziffer 2, WVRG 2007 zur Durchführung des Verfahrens zuständig.

Gemäß § 20 Abs. 1 WVRG 2007 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVerG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers oder der Auftraggeberin im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit begehren, sofern ihm oder ihr durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat sowohl die behauptete Rechtswidrigkeit der von ihr angefochtenen Entscheidungen als auch den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des § 25 Abs. 1 WVRG 2007 nachgekommen. Die Entrichtung der nach § 18 WVRG 2007 geforderten Gebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung richtet sich auch gegen gesondert anfechtbare Entscheidungen im Sinne des § 2 Z 16 lit. a sublit. ii BVerG 2006, wie bereits vor Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. Die Ausscheidungs- und Widerrufsentscheidung je von 8.5.2013 sind der Antragstellerin am gleichen Tag im Faxwege zugegangen. Ihr am 15.5.2013 eingelangter Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig im Sinne des § 24 Abs. 1 WVRG 2007. Gemäß Paragraph 20, Absatz eins, WVRG 2007 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVerG 2006 unterliegenden Vertrages behauptet, die Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers oder der Auftraggeberin im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit begehren, sofern ihm oder ihr durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat sowohl die behauptete Rechtswidrigkeit der von ihr angefochtenen Entscheidungen als auch den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007 nachgekommen. Die Entrichtung der nach Paragraph 18, WVRG 2007 geforderten Gebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung richtet sich auch gegen gesondert anfechtbare Entscheidungen im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, i, i, BVerG 2006, wie bereits vor Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. Die Ausscheidungs- und Widerrufsentscheidung je von 8.5.2013 sind der Antragstellerin am gleichen Tag im Faxwege zugegangen. Ihr am 15.5.2013 eingelangter Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig im Sinne des Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007.

Der Antrag auf Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidungen war jedoch aus nachfolgenden Überlegungen wegen weggefallener Entscheidungskompetenz der angerufenen Nachprüfungsbehörde zurückzuweisen.

Der Senat hat sein Verfahren zunächst auf die wesentliche Frage beschränkt, ob entsprechend dem Vorbringen der Antragstellerin die Rahmenvereinbarung, die nach den Ausschreibungsunterlagen vergeben werden sollte, zwischen

den Parteien rechtsgültig abgeschlossen wurde. Hier ist zunächst davon auszugehen, dass aufgrund des von ihr geführten Vergabeverfahrens die Antragsgegnerin mit ihrer Entscheidung vom 17.12.2012 mitgeteilt hat, die Rahmenvereinbarung mit der Antragstellerin abschließen zu wollen. In der Folge hat die Antragstellerin, vertreten durch ihre Geschäftsführerin, am 16.1.2013 die schriftliche Rahmenvereinbarung, die mit jener, die der Ausschreibung zugrunde lag bis auf die letzte Seite (Unterschriftenseite) ident war, unterfertigt. Dieser von ihr unterfertigte Vertragstext hat sich lediglich dadurch von der ihr im Vergabeverfahren vorgelegten Vereinbarung unterschieden, dass auf der letzten Seite statt zweier Unterschriftenleisten eine dritte Unterschriftenleiste angeführt war. Die Geschäftsführerin der Antragstellerin hat die ihr vorgelegte Vertragsausfertigung unterfertigt, ohne dass ihr spätestens bei dieser Gelegenheit erklärt worden wäre, die Fertigstellung durch Generaldirektor Dr. *** sei zur Gültigkeit der Rahmenvereinbarung erforderlich. Der Geschäftsführerin war der Inhalt der Geschäftsordnung der Generaldirektion der Antragsgegnerin vom 28.5.2010 nicht bekannt, wonach - entgegen dem Inhalt der Geschäftsordnung aus dem Jahre 2007 - der Direktor einer Teilunternehmung nur mehr befugt war vermögensrechtliche Verbindlichkeiten bis zu einem Betrag von 1 Million Euro selbständig zu fertigen.

Nach der Verordnung des Gemeinderates, mit der ein Statut für die Unternehmung "Wiener Krankenanstaltenverbund" erlassen wird, umfasst die Antragsgegnerin unter anderem auch die Teilunternehmung Geriatriezentren und Pflegewohnhäuser der Stadt Wien mit sozialmedizinischer Betreuung (§ 1 Abs. 3 Z 3). Organe der Antragsgegnerin sind unter anderen der Generaldirektor bzw. die Generaldirektorin und die Direktoren bzw. Direktorinnen der Teilunternehmungen (§ 3 Z 7). Den Direktoren bzw. Direktorinnen der Teilunternehmungen obliegt die Geschäfts- und Betriebsführung für die jeweilige Teilunternehmung soweit sie nicht anderen, im Einzelnen angeführten Organen zugewiesen ist (§ 10 Abs. 1). Die Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund wird von den Direktoren bzw. Direktorinnen der Teilunternehmungen nach außen jeweils ausschließlich innerhalb seines bzw. ihres Aufgabenbereiches vertreten (§ 11 Abs. 1). Die in Abs. 1 Genannten sind zur rechtsverbindlichen Unterfertigung von Schriftstücken befugt. Auch Urkunden, aufgrund deren eine grundbücherliche Eintragung geschehen soll sind unter anderem vom Direktor bzw. der Direktorin der Teilunternehmung für seinen bzw. ihren jeweiligen Wirkungsbereich zu unterfertigen (§ 11 Abs. 2). Diese Verordnung ist mit 1.1.2012 in Kraft getreten. Mit 28.5.2010 ist die Geschäftsordnung der Generaldirektion des Wiener Krankenanstaltenverbundes KAV in Kraft getreten, worin bestimmt wird, dass die Leitung der Teilunternehmungen dem jeweiligen Direktor der Teilunternehmung obliegt (§ 3 Abs. 3). Nachstehend angeführte Angelegenheiten sind durch den Generaldirektor

Nach der Verordnung des Gemeinderates, mit der ein Statut für die Unternehmung "Wiener Krankenanstaltenverbund" erlassen wird, umfasst die Antragsgegnerin unter anderem auch die Teilunternehmung Geriatriezentren und Pflegewohnhäuser der Stadt Wien mit sozialmedizinischer Betreuung (Paragraph eins, Absatz 3, Ziffer 3.). Organe der Antragsgegnerin sind unter anderen der Generaldirektor bzw. die Generaldirektorin und die Direktoren bzw. Direktorinnen der Teilunternehmungen (Paragraph 3, Ziffer 7.). Den Direktoren bzw. Direktorinnen der Teilunternehmungen obliegt die Geschäfts- und Betriebsführung für die jeweilige Teilunternehmung soweit sie nicht anderen, im Einzelnen angeführten Organen zugewiesen ist (Paragraph 10, Absatz eins.). Die Unternehmung Wiener Krankenanstaltenverbund wird von den Direktoren bzw. Direktorinnen der Teilunternehmungen nach außen jeweils ausschließlich innerhalb seines bzw. ihres Aufgabenbereiches vertreten (Paragraph 11, Absatz eins.). Die in Absatz eins, Genannten sind zur rechtsverbindlichen Unterfertigung von Schriftstücken befugt. Auch Urkunden, aufgrund deren eine grundbücherliche Eintragung geschehen soll sind unter anderem vom Direktor bzw. der Direktorin der Teilunternehmung für seinen bzw. ihren jeweiligen Wirkungsbereich zu unterfertigen (Paragraph 11, Absatz 2.). Diese Verordnung ist mit 1.1.2012 in Kraft getreten. Mit 28.5.2010 ist die Geschäftsordnung der Generaldirektion des Wiener Krankenanstaltenverbundes KAV in Kraft getreten, worin bestimmt wird, dass die Leitung der Teilunternehmungen dem jeweiligen Direktor der Teilunternehmung obliegt (Paragraph 3, Absatz 3.). Nachstehend angeführte Angelegenheiten sind durch den Generaldirektor

und den Generaldirektorstellvertreter zu unterfertigen ".... alle finanziellen, wirtschaft-

lichen und vergaberechtlichen Angelegenheiten, deren Einzelwert Euro 1 Million übersteigt" (§ 5 Abs. 3). Die Direktoren der Teilunternehmungen können die im Rahmen des Budgets genehmigten Beträge für die dort vorgesehenen Zwecke im Rahmen ihrer Leistungsverantwortung bis zu Euro 1 Million unterfertigen (§ 7 Z 4). Bis zum Inkrafttreten der Geschäftsordnung 2010 waren die Direktoren der Teilunternehmungen ermächtigt, vermögensrechtliche Verpflichtungen und Verträge, sofern sie im Rahmen des ihnen zugewiesenen Budgets gehandelt haben, in unbeschränkter Höhe, also auch über einer Million Euro zu unterfertigen. Das Verfahren hat ergeben, dass der

Geschäftsführerin der Antragstellerin die Änderung in der Zeichnungsbefugnis des Direktors der TU Dr. ***, die mit der GO 2010 in Kraft getreten ist, nicht bekannt gewesen ist und sie auch sonst davon keine Kenntnis erlangt hat.lichen und vergaberechtlichen Angelegenheiten, deren Einzelwert Euro 1 Million übersteigt" (Paragraph 5, Absatz 3,). Die Direktoren der Teilunternehmungen können die im Rahmen des Budgets genehmigten Beträge für die dort vorgesehenen Zwecke im Rahmen ihrer Leistungsverantwortung bis zu Euro 1 Million unterfertigen (Paragraph 7, Ziffer 4,). Bis zum Inkrafttreten der Geschäftsordnung 2010 waren die Direktoren der Teilunternehmungen ermächtigt, vermögensrechtliche Verpflichtungen und Verträge, sofern sie im Rahmen des ihnen zugewiesenen Budgets gehandelt haben, in unbeschränkter Höhe, also auch über einer Million Euro zu unterfertigen. Das Verfahren hat ergeben, dass der Geschäftsführerin der Antragstellerin die Änderung in der Zeichnungsbefugnis des Direktors der TU Dr. ***, die mit der GO 2010 in Kraft getreten ist, nicht bekannt gewesen ist und sie auch sonst davon keine Kenntnis erlangt hat.

In diesem Zusammenhang hat sich die Antragsgegnerin auf die Bestimmung des § 867 ABGB berufen. Danach gelten die in der Verordnung des Gemeinderates und dem Statut für die Unternehmung "Wiener Krankenanstaltenverbund" enthaltenen Vertretungsregelungen für den Abschluss von Rechtsgeschäften zwischen der Antragsgegnerin und einem Auftragnehmer. Diese von der Antragsgegnerin erlassene Verordnung ist ordnungsgemäß im Amtsblatt der Stadt Wien am 15.12.2011 unter ABl 2011/50, kundgemacht worden. Diese ordnungsgemäß kundgemachte Verordnung hat ein Vertragspartner der Antragsgegnerin, sofern sich diese auf die darin enthaltene Vertretungsregelung beruft, gegen sich gelten zu lassen. Danach und nach der bis 2010 geltenden GO war Dr. *** aber befugt eine Rahmenvereinbarung wie vorliegend allein zu fertigen. In diesem Zusammenhang hat sich die Antragsgegnerin auf die Bestimmung des Paragraph 867, ABGB berufen. Danach gelten die in der Verordnung des Gemeinderates und dem Statut für die Unternehmung "Wiener Krankenanstaltenverbund" enthaltenen Vertretungsregelungen für den Abschluss von Rechtsgeschäften zwischen der Antragsgegnerin und einem Auftragnehmer. Diese von der Antragsgegnerin erlassene Verordnung ist ordnungsgemäß im Amtsblatt der Stadt Wien am 15.12.2011 unter Amtsblatt 2011/50, kundgemacht worden. Diese ordnungsgemäß kundgemachte Verordnung hat ein Vertragspartner der Antragsgegnerin, sofern sich diese auf die darin enthaltene Vertretungsregelung beruft, gegen sich gelten zu lassen. Danach und nach der bis 2010 geltenden GO war Dr. *** aber befugt eine Rahmenvereinbarung wie vorliegend allein zu fertigen.

Nun hat sich die Antragsgegnerin aber darauf berufen, dass der Umfang der Vertretungsbefugnis des Direktors einer Teilunternehmung durch die im Jahr 2010 in Kraft getretene Geschäftsordnung eingeschränkt wurde, weshalb Dr. *** nicht befugt gewesen sei, die Rahmenvereinbarung alleine zu fertigen bzw. ein Verhalten zu setzen, aus dem die Antragstellerin schließen konnte, dass diese Rahmenvereinbarung zustande gekommen ist. Hier verweist die Antragstellerin zutreffend darauf, dass entgegen der früher ordnungsgemäß kundgemachten GO die Änderung der Geschäftsordnung im Jahre 2010 mit einer generellen Dienstanweisung kundgemacht wurde, die nur im Intranet abgerufen werden kann und zwar von Mitarbeitern, die an das Intranet angeschlossen sind. Eine Kundmachung der GO 2010 wie im Falle ihrer Vorgängerin ist nicht erfolgt. Da sich ein öffentlicher Auftraggeber nur dann auf Handlungsbeschränkungen in Organisationsnormen berufen kann, wenn diese ordnungsgemäß kundgemacht wurden und allgemein zugänglich sind, kommen diese Beschränkungen nur dann zum Tragen, wenn sie der Vertragspartner entweder kannte oder kennen musste (vgl. VwGH 29.5.1980, Zf VB 1981/922; JBl 1982, 197). Eine nicht kundgemachte und praktisch nicht überprüfbare Beschränkung des Zuständigkeitsbereiches eines an sich vertretungsbefugten Organs der öffentlichen Hand kann jedoch einem Vertragspartner, der sie weder kannte noch kennen musste nicht entgegen gehalten werden (vgl. Arb 9350, SZ 64/154; ABGB 36, E 4 zu § 867 und die dort zitierte Judikatur). Nun hat sich die Antragsgegnerin aber darauf berufen, dass der Umfang der Vertretungsbefugnis des Direktors einer Teilunternehmung durch die im Jahr 2010 in Kraft getretene Geschäftsordnung eingeschränkt wurde, weshalb Dr. *** nicht befugt gewesen sei, die Rahmenvereinbarung alleine zu fertigen bzw. ein Verhalten zu setzen, aus dem die Antragstellerin schließen konnte, dass diese Rahmenvereinbarung zustande gekommen ist. Hier verweist die Antragstellerin zutreffend darauf, dass entgegen der früher ordnungsgemäß kundgemachten GO die Änderung der Geschäftsordnung im Jahre 2010 mit einer generellen Dienstanweisung kundgemacht wurde, die nur im Intranet abgerufen werden kann und zwar von Mitarbeitern, die an das Intranet angeschlossen sind. Eine Kundmachung der GO 2010 wie im Falle ihrer Vorgängerin ist nicht erfolgt. Da sich ein öffentlicher Auftraggeber nur dann auf Handlungsbeschränkungen in Organisationsnormen berufen kann, wenn diese ordnungsgemäß kundgemacht wurden und allgemein zugänglich sind, kommen diese Beschränkungen nur dann zum Tragen, wenn sie der Vertragspartner entweder kannte oder kennen musste vergleiche VwGH 29.5.1980, Zf VB 1981/922; JBl 1982, 197). Eine nicht kundgemachte und praktisch nicht überprüfbare Beschränkung des Zuständigkeitsbereiches eines an sich

vertretungsbefugten Organs der öffentlichen Hand kann jedoch einem Vertragspartner, der sie weder kannte noch kennen musste nicht entgegen gehalten werden vergleiche Arb 9350, SZ 64/154; ABGB 36, E 4 zu Paragraph 867 und die dort zitierte Judikatur).

Im Hinblick darauf, dass die Antragstellerin im Jahr 2007 eine nahezu wörtlich gleich lautende Rahmenvereinbarung mit der Antragsgegnerin geschlossen hat, die von dem Direktor der TU Dr. *** alleine unterfertigt wurde und damit gültig zustande kam, weiters dass den Ausschreibungsunterlagen der Entwurf der Rahmenvereinbarung mit nur zwei Unterschriftenleisten enthalten war, der Geschäftsführerin der Antragstellerin am 16.1.2013 jedoch nicht dieser Entwurf unverändert vorgelegt wurde, sondern auf der letzten Seite entgegen den Ausschreibungsunterlagen eine Unterschriftenzeile für den Generaldirektor aufgewiesen hat, die Rahmenvereinbarung nach Fertigung durch die Geschäftsführerin der Antragstellerin auch zeitnah vom Direktor der TU Dr. *** unterfertigt wurde, die Antragsgegnerin nach dem 1.1.2013 weitere Leistungen aufgrund der neuen Rahmenvereinbarung abgerufen hat, die Antragstellerin diese Leistungen erbracht hat, diese Leistungen von der Antragsgegnerin entgegengenommen und honoriert wurden, wobei der Antragstellerin erklärt wurde, nach Fertigung durch den Generaldirektor könne sie die Differenz zwischen den Honoraransätzen gegenüber dem alten Vertrag nachverrechnen, konnte die Antragstellerin auf den von der Antragsgegnerin derart geschaffenen äußeren Tatbestand vertrauen und im Vertrauen darauf zurecht annehmen, dass die Rahmenvereinbarung rechtsgültig zustande gekommen ist. Schon allein aufgrund dieses äußeren Verhaltens (Abruf von Leistungen, Entgegennahme der Leistungen, Honorierung und Zusage der nachträglichen Verrechnung) konnte die Antragstellerin davon ausgehen, dass diese Rahmenvereinbarung tatsächlich zustande gekommen ist und die Fertigung durch den Generaldirektor nur dazu dienen sollte, das Ergebnis des Vergabevorganges zur Kenntnis zu nehmen. Nach den Ergebnissen des Nachprüfungsverfahrens bestand für die Geschäftsführerin der Antragstellerin kein gewichtiger Anlass, zu hinterfragen, wozu die Unterschrift des Generaldirektors erforderlich ist, dies umso weniger, als ihr seitens des Direktors der Teilunternehmung erklärt wurde, dies diene nur Informationszwecken. Dass der Direktor der Teilunternehmung grundsätzlich zum Abschluss verbindlicher Vereinbarungen befugt und ermächtigt ist, ergibt sich aus dem Statut der Antragsgegnerin, insbesondere dessen § 11. Die Beschränkung dieser in den Statuten enthaltenen generellen Befugnis zur Vornahme der rechtsverbindlichen Unterfertigung von Schriftstücken ist zwar durch die GO aus dem Jahre 2010 eingeschränkt. Da diese Änderung der GO nicht ordnungsgemäß kundgemacht wurde, konnte die Antragstellerin auch darauf vertrauen, dass Dr. *** zur Fertigung der gegenständlichen Vereinbarung - wie im Jahr 2007 - befugt war. Im Hinblick darauf, dass die Antragstellerin im Jahr 2007 eine nahezu wörtlich gleich lautende Rahmenvereinbarung mit der Antragsgegnerin geschlossen hat, die von dem Direktor der TU Dr. *** alleine unterfertigt wurde und damit gültig zustande kam, weiters dass den Ausschreibungsunterlagen der Entwurf der Rahmenvereinbarung mit nur zwei Unterschriftenleisten enthalten war, der Geschäftsführerin der Antragstellerin am 16.1.2013 jedoch nicht dieser Entwurf unverändert vorgelegt wurde, sondern auf der letzten Seite entgegen den Ausschreibungsunterlagen eine Unterschriftenzeile für den Generaldirektor aufgewiesen hat, die Rahmenvereinbarung nach Fertigung durch die Geschäftsführerin der Antragstellerin auch zeitnah vom Direktor der TU Dr. *** unterfertigt wurde, die Antragsgegnerin nach dem 1.1.2013 weitere Leistungen aufgrund der neuen Rahmenvereinbarung abgerufen hat, die Antragstellerin diese Leistungen erbracht hat, diese Leistungen von der Antragsgegnerin entgegengenommen und honoriert wurden, wobei der Antragstellerin erklärt wurde, nach Fertigung durch den Generaldirektor könne sie die Differenz zwischen den Honoraransätzen gegenüber dem alten Vertrag nachverrechnen, konnte die Antragstellerin auf den von der Antragsgegnerin derart geschaffenen äußeren Tatbestand vertrauen und im Vertrauen darauf zurecht annehmen, dass die Rahmenvereinbarung rechtsgültig zustande gekommen ist. Schon allein aufgrund dieses äußeren Verhaltens (Abruf von Leistungen, Entgegennahme der Leistungen, Honorierung und Zusage der nachträglichen Verrechnung) konnte die Antragstellerin davon ausgehen, dass diese Rahmenvereinbarung tatsächlich zustande gekommen ist und die Fertigung durch den Generaldirektor nur dazu dienen sollte, das Ergebnis des Vergabevorganges zur Kenntnis zu nehmen. Nach den Ergebnissen des Nachprüfungsverfahrens bestand für die Geschäftsführerin der Antragstellerin kein gewichtiger Anlass, zu hinterfragen, wozu die Unterschrift des Generaldirektors erforderlich ist, dies umso weniger, als ihr seitens des Direktors der Teilunternehmung erklärt wurde, dies diene nur Informationszwecken. Dass der Direktor der Teilunternehmung grundsätzlich zum Abschluss verbindlicher Vereinbarungen befugt und ermächtigt ist, ergibt sich aus dem Statut der Antragsgegnerin, insbesondere dessen Paragraph 11, Die Beschränkung dieser in den Statuten enthaltenen generellen Befugnis zur Vornahme der rechtsverbindlichen Unterfertigung von

Schriftstücken ist zwar durch die GO aus dem Jahre 2010 eingeschränkt. Da diese Änderung der GO nicht ordnungsgemäß kundgemacht wurde, konnte die Antragstellerin auch darauf vertrauen, dass Dr. *** zur Fertigung der gegenständlichen Vereinbarung - wie im Jahr 2007 - befugt war.

Nachdem der Direktor der TU Dr. *** eine aus der ordnungsgemäß kundgemachten Verordnung ableitbare Vollmacht hat, eine Beschränkung der Vertretungsbefugnis weder öffentlich und allgemein zugänglich bekannt gemacht wurde noch der Antragstellerin bekannt sein musste und tatsächlich auch nicht bekannt war, muss die Antragsgegnerin das Handeln ihres Direktors der Teilunternehmung gegen sich gelten lassen, zumal dieser auch wiederholt erklärt hat, vom Zustandekommen der Vereinbarung auszugehen.

Von einem Vertrauen auf den äußeren Tatbestand kann nur gesprochen werden, wenn äußere Umstände (insbesondere eine ausdrückliche oder konkludente Willenserklärung oder ein sonstiges Verhalten des Vollmachtgebers) vorliegen, die geeignet sind, in dem Dritten dem begründeten Glauben daran zu erwecken, dass der Vertreter zur Abgabe der rechtsgeschäftlichen Erklärung befugt ist (ABGB36, E 102 zu § 864 und die dort zitierte Judikatur). Von einem Vertrauen auf den äußeren Tatbestand kann nur gesprochen werden, wenn äußere Umstände (insbesondere eine ausdrückliche oder konkludente Willenserklärung oder ein sonstiges Verhalten des Vollmachtgebers) vorliegen, die geeignet sind, in dem Dritten dem begründeten Glauben daran zu erwecken, dass der Vertreter zur Abgabe der rechtsgeschäftlichen Erklärung befugt ist (ABGB36, E 102 zu Paragraph 864 und die dort zitierte Judikatur).

Zusammenfassend ist daher davon auszugehen, dass die Rahmenvereinbarung wie im Vergabeverfahren ausverhandelt zwischen den Parteien rechtsverbindlich zustande gekommen ist, weil die Antragstellerin auf den von der Antragsgegnerin geschaffenen und von ihr zu vertretenden äußeren Tatbestand vertrauen durfte, nämlich

dass Dr. *** ungeachtet seiner Beschränkung im Innenverhältnis zum rechtsverbind-

lichen Abschluss der Rahmenvereinbarung befugt war.

Gemäß § 135 Abs. 1 BVergG 2006 endet das Vergabeverfahren mit dem Zustandekommen des Leistungsvertrages oder mit dem Widerruf des Vergabeverfahrens. Durch die rechtsverbindlich zustande gekommene Rahmenvereinbarung ist das gegenständliche Vergabeverfahren beendet. Damit fällt aber auch eine Zuständigkeit des angerufenen Senates weg, da ihm nach § 11 Abs. 2 WVRG 2007 eine Kompetenz zur Entscheidung nur so lange zukommt, als das Vergabeverfahren nicht beendet ist. Der Antrag auf Nichtigkeitserklärung der angefochtenen Entscheidungen war daher zurückzuweisen. Gemäß Paragraph 135, Absatz eins, BVergG 2006 endet das Vergabeverfahren mit dem Zustandekommen des Leistungsvertrages oder mit dem Widerruf des Vergabeverfahrens. Durch die rechtsverbindlich zustande gekommene Rahmenvereinbarung ist das gegenständliche Vergabeverfahren beendet. Damit fällt aber auch eine Zuständigkeit des angerufenen Senates weg, da ihm nach Paragraph 11, Absatz 2, WVRG 2007 eine Kompetenz zur Entscheidung nur so lange zukommt, als das Vergabeverfahren nicht beendet ist. Der Antrag auf Nichtigkeitserklärung der angefochtenen Entscheidungen war daher zurückzuweisen.

Soweit sich die Antragsgegnerin auf die Bestimmung des § 134 BVergG 2006 beruft, nach der der Zuschlag durch ein Auftragsschreiben, Bestellschein oder Schlussbrief zu erteilen ist, handelt es sich dabei nach Ansicht des Senates lediglich um eine Formvorschrift (vgl. ZVB 2004, 132), deren Verletzung nicht Nichtigkeit des Vertrages bedeutet. Soweit sich die Antragsgegnerin auf die Bestimmung des Paragraph 134, BVergG 2006 beruft, nach der der Zuschlag durch ein Auftragsschreiben, Bestellschein oder Schlussbrief zu erteilen ist, handelt es sich dabei nach Ansicht des Senates lediglich um eine Formvorschrift (vergleiche ZVB 2004, 132), deren Verletzung nicht Nichtigkeit des Vertrages bedeutet.

Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb die mit Bescheid vom 28.5.2013 erlassene einstweilige Verfügung gemäß § 31 Abs. 7 WVRG 2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben war. Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb die mit Bescheid vom 28.5.2013 erlassene einstweilige Verfügung gemäß Paragraph 31, Absatz 7, WVRG 2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben war.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 19 Abs. 1 und 3 WVRG 2007; die in Abs. 1 angeführten Voraussetzungen liegen nicht vor. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 19, Absatz eins und 3 WVRG 2007; die in Absatz eins, angeführten Voraussetzungen liegen nicht vor.

Gemäß § 13 Abs. 3 WVRG 2007 war dieser Bescheid im Anschluss an die mündliche Verhandlung zu verkünden. Die Frist zur Anrufung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts beginnt jedoch erst mit der Zustellung dieses Bescheides

zu laufen. Gemäß Paragraph 13, Absatz 3, WVRG 2007 war dieser Bescheid im Anschluss an die mündliche Verhandlung zu verkünden. Die Frist zur Anrufung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts beginnt jedoch erst mit der Zustellung dieses Bescheides zu laufen.

Schlagworte

Ausscheidungs- und Widerrufsentscheidung; Zurückweisung; Zustandgekommene Rahmenvereinbarung; Vertrauen auf den äußeren Tatbestand; Nicht kundgemachte Handlungsbeschränkung; Eines an sich vertretungsbefugten Organs der öffentlichen Hand kann; Einem Vertragspartner, der sie weder kannte noch kennen musste nicht entgegen gehalten werden;

Zuletzt aktualisiert am

26.11.2013

Quelle: Vergabekontrollbehörden Verg, <https://www.ris.bka.gv.at/Verg>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at