

TE Verg Bescheid 2012/5/31 VKS-4426/12

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 31.05.2012

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 §23 Abs1

WVRG 2007 §24 Abs1

WVRG 2007 §25 Abs1

WVRG 2007 §31 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §3 Abs1 Z1

BVergG 2006 §4

BVergG 2006 §106

BVergG 2006 §125

BVergG 2006 §127

BVergG 2006 §129 Abs1 Z3 und Z7 sowie Abs2

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 § 4 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
-
1. BVergG 2006 § 106 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
-
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 § 127 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
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

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** und die Mitglieder *** über den Antrag der *** GmbH, ***, vertreten durch Dr. Andreas Schuster, Rechtsanwalt in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe der "Baumeisterarbeiten Wien 2., Vivariumstraße 6-10/Schüttelstraße 5, 7, 9", Ausschreibungsnummer: LV\WW BSM4\0802338-06BM durch die Stadt Wien - Wiener Wohnen, Zentrales Bausanierungsmanagement, Guglgasse 15, 1030 Wien, vertreten durch schwarz huber-medek & partner rechtsanwälte og in Wien, nach mündlicher Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

- 1) Der Antrag, die Ausscheidungsentscheidung der Antragsgegnerin vom 5.4.2012 für nichtig zu erklären, wird abgewiesen.
- 2) Die einstweilige Verfügung vom 18.4.2012 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.
- 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, 23 Abs. 1, 24 Abs. 1, 25 Abs. 1, 31 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a sublit. aa, 3 Abs. 1 Z 1, 4, 106, 125, 127, 129 Abs. 1 Z 3 und Z 7 sowie Abs. 2 BVergG 2006. Rechtsgrundlagen: Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 11, Absatz eins und 2, 13, 18, 19, 20, 23 Absatz eins, 24, Absatz eins, 25, Absatz eins, 31, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a., 3 Absatz eins, Ziffer eins, 4, 106, 125, 127, 129, Absatz eins, Ziffer 3 und Ziffer 7, sowie Absatz 2, BVergG 2006.

Begründung

Die Stadt Wien - Wiener Wohnen (im folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages, nämlich zur Ausführung der Baumeisterarbeiten zur thermischen Sanierung einer von ihr im 2. Wiener Gemeindebezirk verwalteten Wohnhausanlage. Die Bekanntgabe des Vergabeverfahrens ist sowohl im Supplement zum Amtsblatt der EU vom 13.7.2011, Zl. 2011/S132-219349 als auch auf der Website der Antragsgegnerin sowie im Amtsblatt der Stadt Wien, Nr. 29 vom 21.7.2011 ordnungsgemäß erfolgt. Einziges Zuschlagskriterium ist der niedrigste Preis. Das Ende der Angebotsfrist war der 2.8.2011, 13 Uhr. Die Angebotseröffnung fand anschließend statt. Die Zuschlagsfrist endete nach dreimaliger Verlängerung am 30.4.2012.

Insgesamt haben sich vier Bieter am Vergabeverfahren beteiligt, darunter auch die Antragstellerin. Deren Angebot wurde im Zuge der Angebotseröffnung als jenes mit dem niedrigsten Preis verlesen.

Mit Schreiben vom 5.4.2012, der Antragstellerin am gleichen Tage im Faxwege zugegangen, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, zu beabsichtigen, deren Angebot einerseits wegen eines nicht plausibel zusammengesetzten Gesamtpreises (§ 129 Abs. 1 Z 3 BVergG 2006) und andererseits als ein den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes Angebot (§ 129 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006) auszuschneiden. Als weiteren Ausscheidungsgrund hat sie in der angefochtenen Entscheidung ausgeführt, dass es die Antragstellerin unterlassen habe, innerhalb der ihr gestellten Fristen die verlangten Aufklärungen zu geben sowie, dass die wenigen von ihr gegebenen Aufklärungen einer nachvollziehbaren Begründung entbehren. Mit Schreiben vom 5.4.2012, der Antragstellerin am gleichen Tage im Faxwege zugegangen, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, zu beabsichtigen, deren Angebot einerseits wegen eines nicht plausibel zusammengesetzten Gesamtpreises (Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2006) und andererseits als ein den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes Angebot (Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006) auszuschneiden. Als weiteren Ausscheidungsgrund hat sie in der angefochtenen Entscheidung ausgeführt, dass es die Antragstellerin unterlassen habe, innerhalb der ihr gestellten Fristen die verlangten Aufklärungen zu geben sowie, dass die wenigen von ihr gegebenen Aufklärungen einer nachvollziehbaren Begründung entbehren.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 13.4.2012 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigklärung der Ausscheidensentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Als Begründung ihres Antrages bringt die Antragstellerin im Wesentlichen vor, die von der Antragsgegnerin geltend gemachten Ausscheidungsgründe würden nicht vorliegen, bzw. wären auch nicht nachvollziehbar. Insbesondere fehle es an der Transparenz der Prüfung ihres Angebotes, da die Auftraggeberin zwar den Vergleich in den genannten Positionen mit den anderen Angeboten der gegenständlichen Ausschreibung, der Amtskostenschätzung und mit Erfahrungswerten bei ähnlichen Baustellen angestellt haben will, der Antragstellerin diese Vergleichswerte aber nicht vorgehalten habe. So sei der Antragstellerin weder ein Ergebnis einer Amtskostenschätzung noch die Kalkulationen der anderen Angebote noch eine Darstellung der Erfahrungswerte der Auftraggeberin mit ähnlichen Baustellen übermittelt bzw. vorgehalten worden, sodass die Begründung der Ausscheidungsentscheidung objektiv nicht nachvollziehbar sei. Im Gegensatz dazu sei der Erfahrungswert "unserer Gesellschaft negiert und keiner Prüfung unterzogen" worden. Soweit die Antragsgegnerin behaupte, dass sie mehrmals um Aufklärung für Positionen ersucht habe, habe sie zu keinem Zeitpunkt dargelegt, welche Punkte ihr wesentlich wären und auf welcher Grundlage sie zum Ergebnis des Vorliegens von Ausscheidungsgründen kommt. Sodann nimmt die Antragstellerin zu den einzelnen Ausscheidungsgründen konkret Stellung und weist darauf hin, dass sie mit Zustimmung eines Mitarbeiters der vergebenden Stelle die Baustelleneinrichtungen in den Hauptgruppen HG01 bis HG04 nur in der HG01 ausgepreist habe und bei den anderen Positionen nur einen Symbolwert von € 0,20 eingesetzt habe. Darauf habe sie in einem Begleitschreiben ausdrücklich hingewiesen. Die Antragstellerin habe über Aufforderung auch alle verlangten Kalkulationsblätter - entgegen der Behauptung der Antragsgegnerin - jeweils fristgerecht vorgelegt und alle geforderten Aufklärungen gegeben. Die von der Antragsgegnerin geltend gemachten Ausscheidungsgründe lägen daher nicht vor, weshalb die Antragstellerin als Billigstbieterin den Zuschlag erhalten müsste.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 13.4.2012 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigklärung der Ausscheidensentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Als Begründung ihres Antrages bringt die Antragstellerin im Wesentlichen vor, die von der Antragsgegnerin geltend gemachten Ausscheidungsgründe würden nicht vorliegen, bzw. wären auch nicht nachvollziehbar. Insbesondere fehle es an der Transparenz der Prüfung ihres Angebotes, da die Auftraggeberin zwar den Vergleich in den genannten Positionen mit den anderen Angeboten der gegenständlichen Ausschreibung, der Amtskostenschätzung und mit Erfahrungswerten bei ähnlichen Baustellen angestellt haben will, der Antragstellerin diese Vergleichswerte aber nicht vorgehalten habe. So sei der Antragstellerin weder ein Ergebnis einer Amtskostenschätzung noch die Kalkulationen der anderen Angebote noch eine Darstellung der Erfahrungswerte der Auftraggeberin mit ähnlichen Baustellen übermittelt bzw. vorgehalten worden, sodass die Begründung der Ausscheidungsentscheidung objektiv nicht nachvollziehbar sei. Im Gegensatz dazu sei der Erfahrungswert "unserer Gesellschaft negiert und keiner Prüfung unterzogen" worden. Soweit die Antragsgegnerin behaupte, dass sie mehrmals um Aufklärung für Positionen ersucht habe, habe sie zu keinem Zeitpunkt dargelegt, welche Punkte ihr wesentlich wären und auf welcher Grundlage sie zum Ergebnis des Vorliegens von Ausscheidungsgründen kommt. Sodann nimmt die Antragstellerin zu den einzelnen Ausscheidungsgründen konkret Stellung und weist darauf hin, dass sie mit Zustimmung eines Mitarbeiters der vergebenden Stelle die Baustelleneinrichtungen in den Hauptgruppen HG01 bis HG04 nur in der HG01 ausgepreist habe und bei den anderen Positionen nur einen Symbolwert von € 0,20 eingesetzt habe. Darauf habe sie in einem Begleitschreiben ausdrücklich hingewiesen. Die Antragstellerin habe über Aufforderung auch alle verlangten Kalkulationsblätter - entgegen der Behauptung der Antragsgegnerin - jeweils fristgerecht vorgelegt und alle geforderten Aufklärungen gegeben. Die von der Antragsgegnerin geltend gemachten Ausscheidungsgründe lägen daher nicht vor, weshalb die Antragstellerin als Billigstbieterin den Zuschlag erhalten müsste.

Durch das Verhalten der Antragsgegnerin werde die Antragstellerin in ihrem subjektiven Recht auf Nichtausscheidung ihres Angebotes, Durchführung eines ordnungsgemäßen Vergabeverfahrens nach den Grundsätzen der Gleichbehandlung aller Bieter, Transparenz der Ausscheidung der Auftraggeberin und gesetzeskonforme Angebotsprüfung unter Anwendung gleicher Maßstäbe und Aufklärung unklarer Preise einschließlich einer nachvollziehbaren Bekanntgabe der Ausscheidungsgründe und Übermittlung einer vollständigen Niederschrift über die Prüfung ihres Angebotes samt allen Unterlagen, verletzt. Die Antragstellerin habe ein Interesse am Vertragsabschluss und sei auch zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistungen in der Lage. Sollte die angefochtene

Entscheidung jedoch nicht für nichtig erklärt werden, drohe ihr der Eintritt eines näher bezifferten Schadens durch Verlust des Erfüllungsinteresses, Verlust der bisher aufgewendeten Kosten für die Angebotslegung sowie der Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung. Dazu käme noch der Verlust eines Referenzprojektes.

Die zur Sicherung ihrer Rechtsposition beantragte einstweilige Verfügung wurde mit Bescheid vom 18.4.2012 antragsgemäß erlassen. Diesbezüglich kann, um Wiederholungen zu vermeiden, auf den Inhalt dieses den Parteien zugewandten Bescheides verwiesen werden.

Mit Schriftsatz vom 26.4.2012 hat die Antragsgegnerin in der Sache Stellung genommen, die Abweisung der gestellten Anträge begehrt und ausgeführt, dass die Antragstellerin bei der Angebotslegung bestandsfeste Ausschreibungsbestimmungen missachtet habe. Das Sanierungsvorhaben sei in Hauptgruppen gegliedert, wobei die Gliederung aus den für die einzelnen Objekte gegebenen, verschiedenen Finanzierungs- und Abrechnungsnotwendigkeiten resultiere. Aus diesem Grund seien auch die Positionen "Einrichtung der Baustelle; Räumen der Baustelle; Vorhaltekosten eigener Baubetrieb; Vorhaltekosten SiGe Baubetrieb" getrennt in den Hauptgruppen 01 bis 05 ausgeschrieben worden. Ungeachtet dessen habe die Antragstellerin die Baustelleneinrichtung "nur einmal ausgepreist" und nicht getrennt nach den Hauptgruppen. Damit liege ein den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes Angebot vor. Soweit sich die Antragstellerin auf eine mündliche Erklärung eines Mitarbeiters der vergebenden Stelle berufe, sei dies unbeachtlich, weil eine Änderung der Ausschreibungsunterlagen nicht erfolgt sei. Weiters weise das Angebot der Antragstellerin eine nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises auf. So seien insbesondere die angebotenen Baustellengemeinkosten sowohl auf Positionsebene als auch in Summe nicht als auskömmlich zu werten. Dazu stellt die Antragsgegnerin anhand einzelner Positionen die deutlichen Abweichungen in den angebotenen Preisen im Verhältnis zu der Amtskostenschätzung bzw. den anderen Angeboten dar. Jedenfalls hätte die Prüfung des mit der Abwicklung des Vergabeverfahrens betrauten Baumanagers gezeigt, dass die von der Antragstellerin kalkulierten Baustellengemeinkosten im Bezug auf die Größe des Bauvorhabens mit einem geschätzten Auftragswert von rund € 4,5 Millionen weder auf Positionsebene noch in Summe für das gesamte Bauvorhaben auskömmlich sein können. Dazu komme, dass in den Festlegungen in der Position 00.00.140Z (Obergruppe - Rechnungslegung) bestimmt wird, dass die angebotenen Baustellengemeinkosten in den einzelnen HG, da sie gleiche Positionen betreffen, dann, wenn unterschiedliche Einheitspreise angeboten werden, diese Positionen gemäß dem niedrigsten angebotenen Einheitspreis gerechnet wird. Auch im Hinblick auf diese Bestimmung könne von einer plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises nicht gesprochen werden. Letztlich macht die Antragsgegnerin geltend, die Antragstellerin habe trotz Aufforderung nur mangelhaft und unvollständig Aufklärung gegeben. Insbesondere habe sie kein der ÖNORM B2061 und dem Kollektivvertrag entsprechendes K3-Blatt gelegt. Die im Zuge der Aufklärung festgestellten Mängel werden sodann von der Antragsgegnerin in ihrem Schriftsatz im Detail dargestellt.

Ergänzend zu dem eingangs wiedergegebenen Sachverhalt, der aufgrund des Parteienvorbringens als unstrittig angesehen werden kann, trifft der Vergabekontrollsenat anhand des Inhaltes der von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten, deren Richtigkeit grundsätzlich nicht bestritten wurde, der Schriftsätze der am Verfahren Beteiligten sowie dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 31.5.2012 folgende weitere, entscheidungserhebliche Feststellungen:

Die Antragsgegnerin führt als öffentliche Auftraggeberin (§ 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006) ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe von Bauleistungen nämlich zur Durchführung von Baumeisterarbeiten für die thermische Sanierung einer von ihr im 2. Wiener Gemeindebezirk verwalteten Wohnhausanlage. Die Bekanntmachung ist ordnungsgemäß europaweit erfolgt. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen. Das Ende der Angebotsfrist war der 2.8.2011, 13 Uhr. Die Öffnung der Angebote fand anschließend statt. Insgesamt haben sich vier Unternehmen am Vergabeverfahren beteiligt, darunter auch die Antragstellerin. Nach den Ergebnissen der Angebotseröffnung liegt sie mit ihrem Angebot preislich an erster Stelle. Die Antragsgegnerin führt als öffentliche Auftraggeberin (Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006) ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe von Bauleistungen nämlich zur Durchführung von Baumeisterarbeiten für die thermische Sanierung einer von ihr im 2. Wiener Gemeindebezirk verwalteten Wohnhausanlage. Die Bekanntmachung ist ordnungsgemäß europaweit erfolgt. Der Zuschlag soll auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgen. Das Ende der Angebotsfrist war der

2.8.2011, 13 Uhr. Die Öffnung der Angebote fand anschließend statt. Insgesamt haben sich vier Unternehmen am Vergabeverfahren beteiligt, darunter auch die Antragstellerin. Nach den Ergebnissen der Angebotseröffnung liegt sie mit ihrem Angebot preislich an erster Stelle.

Die Ausschreibungsbestimmungen wurden von den Bietern, auch nicht von der Antragstellerin, angefochten. Das Leistungsverzeichnis enthält unter Position 00.00.140Z (Obergruppe - Rechnungslegung) folgende von den Bietern zu beachtende Festlegungen:

"[...] Das Leistungsverzeichnis ist entsprechend den verschiedenen Finanzierungs- und Abrechnungsnotwendigkeiten in mehrere Haupt- und Obergruppen gegliedert.

Da sich es beim ausschreibungsgegenständlichen Objekt um eine wirtschaftliche Einheit handelt, sind entsprechend den Förderungsbedingungen bei gleichen Positionen in verschiedenen Haupt- bzw. Obergruppen gleiche Einheitspreise anzubieten.

Wenn in den verschiedenen Haupt- oder Obergruppen für gleiche Positionen unterschiedliche Einheitspreise angeboten wurden, werden diese Positionen gemäß dem niedrigsten angebotenen Einheitspreis abgerechnet.

Es ist daher insbesondere darauf zu achten, dass die Zuordnung der Haupt- und Obergruppen, wie oben angeführt, bei der Rechnungslegung exakt eingehalten wird. [...]"

Das Leistungsverzeichnis gliedert sich in die Hauptgruppen "Allgemeines" (HG00), "Vivariumstraße 6-10 Stg. 1-6" (HG01), "Schüttelstraße 5, Stg. 1-3" (HG02), "Schüttelstraße 7, Stg. 1" (HG03), "Schüttelstraße 9, Stg. 1-11" (HG04) und "Kindergarten Kinderkrippe" (HG05). Die genannten Anschriften stellen jeweils Objekte der Wohnhausanlage dar. Die Gliederung ergibt sich aus den verschiedenen Finanzierungs- und Abrechnungsnotwendigkeiten für die in der Gesamtausschreibung zusammengefasste Wohnhausanlage. So sind die Aufwendungen für einzelne HG getrennt abzurechnen und werden die Kosten teilweise nicht von der Antragsgegnerin unmittelbar getragen (zB. Kindergarten und Kinderkrippe). Auch dort, wo die Kosten von den Mietern getragen werden, ergeben sich unterschiedliche Zuweisungen. Aus diesem Grund hat die Antragsgegnerin die Positionen 01.1101A "Einrichten der Baustelle", 01.1101B "Räumen der Baustelle", 01.1102A "Vorhaltekosten eigener Baubetrieb" und 01.1102C "Vorhaltekosten SiGe Baubetrieb" getrennt in den Hauptgruppen 01 bis 05 ausgeschrieben.

Die Antragstellerin hat die relevanten Kosten für die Baustelleneinrichtung nur in der HG 1 eingesetzt, in den HG 2 bis 4 hat sie nur einen "symbolischen Ansatz" von € 0,20 verzeichnet, worauf sie im Begleitschreiben zum Angebot vom 1.8.2011, unter Punkt 4 hinweist (erliegend in Ordner 1 der Vergabeakten).

In Vorbereitung ihres Angebotes hat die Antragstellerin zweimal mit Vertretern der vergebenden Stelle telefoniert. Im ersten Telefonat (26.7.2011 mit DI ***) wurde ihr erklärt, die Baustellengemeinkosten seien gleichmäßig auf die einzelnen Hauptgruppen aufzuteilen. Die Antragstellerin befürchtete bei einer derartigen Angebotsstellung den Vorwurf der Spekulation. Sie hat deshalb am 27.7.2011 mit Ing. *** ein weiteres Telefonat geführt. Hierbei hat Ing. *** in Übereinstimmung mit den Festlegungen in der Position 00.00.140Z (Obergruppe - Rechnungslegung) erklärt, dass die Baustellengemeinkosten für 24 Monate Gesamtbauzeit zu kalkulieren und auf die einzelnen Hauptgruppen, die wirtschaftliche Einheiten bilden, aufzuteilen sind, und zwar anteilmäßig gemäß der Anzahl der Stiegen je wirtschaftlicher Einheit. Nicht festgestellt werden konnte, dass Ing. *** dem Geschäftsführer der Antragstellerin erklärt hat, die Antragstellerin könne die Baustellengemeinkosten nur einmal, nämlich bei der HG01, auspreisen. Eine Änderung der Ausschreibungsbedingungen, die eine derartige Kalkulation ermöglichen würde, ist nicht erfolgt (Beide Telefonate sind in den Vergabeakten, Ordner 1 als Aktenvermerke dokumentiert).

Aus den Vergabeakten ergibt sich, dass die Antragsgegnerin bei den Positionen 01.1101A "Einrichten der Baustelle" ebenso wie bei den anderen Gemeinkosten - Positionen starke Abweichungen nach unten, die bis zu 98,83 % betragen haben, feststellte. Von der Amtskostenschätzung weicht die Summe der Positionen 01.1101A, 01.1101B, 01.1102A und 01.1102C im Angebot der Antragstellerin um 61,51 % nach unten ab. Die Antragstellerin wurde mehrfach aufgefordert, das von ihr gelegte K3-Blatt und die angebotenen Baustellengemeinkosten aufzuklären. Diese Aufklärungsersuchen vom 8.9.2011, 26.9.2011 und 21.2.2012 wurden von der Antragstellerin fristgerecht beantwortet, jedoch wurden nicht alle geforderten Aufklärungen gegeben. Im letzten Aufklärungsersuchen hat die Antragsgegnerin konkrete Aufklärungen gefordert (u.a. Angaben über Berücksichtigung der Gerätekosten, Stromkosten, Kosten für Mannschaftscontainer, Kosten für Flächen der Baustelleneinrichtung ...). Für den Fall der Umlage von Kosten sollte

angegeben werden, in welche Positionen umgelagert wurde. Im Antwortschreiben vom 24.2.2012 hat die Antragstellerin unter Punkt 2 zu den K7-Blättern unter b) erklärt, "es handelt sich um einen Irrtum und der Preis kann eingehalten werden", unter h) "da es sich hier um einen Ausschreibungsfehler handelt, den Herr Ing. *** nachweislich nach einem protokollierten Telefonat mit Herrn *** (Geschäftsführer) zugegeben hat und unsere angeführte Kalkulation bzw. Preisangabe auf diesem beruht, werden wir die geforderten Unterlagen nicht erbringen. Falls dieser Umstand ihnen Probleme bereiten sollte, sehen wir uns gerne bereit, diesen in einem intensiven Gespräch sowohl mit Herrn *** als auch dem Bauherrn, Wiener Wohnen, zu erklären". Zumindest teilweise sind die Antworten zu den Fragen unter Punkt 2h) für die vertiefte Preisprüfung erforderlich.

So hat der von der Antragsgegnerin mit der Angebotsprüfung betraute Baumanager umfassende Aufklärungsschritte insbesondere zu den Baustellengemeinkosten, vorgenommen. Dazu hat er insgesamt drei Aufklärungsersuchen - wie folgend dargestellt - an die Antragstellerin gerichtet. Diese Aufklärungsersuchen wurden zwar jedes Mal von der Antragstellerin fristgerecht beantwortet, jedoch wurden nicht alle geforderten Aufklärungen gegeben.

Mit Aufklärungsersuchen vom 8.9.2011 (Ordner 1, Beilage ./3) wurde die Antragstellerin ein erstes Mal aufgefordert, für die Positionen 01.1102A "Vorhaltekosten eigener Baubetrieb" und 01.1102C "Vorhaltekosten SiGe Baubetrieb" K7-Blätter vorzulegen. Weiters wurde die Antragstellerin mit diesem Aufklärungsersuchen aufgefordert, für die Positionen 01.1101A, 01.1101B, 01.1102A, 01.1102C, 01.1305A, 01.1305B, 01.1306A, 01.1306B, 01.1208B, 01.1309A und 01.1309B der HG 02 K7-Blätter vorzulegen

Die Antragstellerin hat daraufhin für die Positionen 01.1102A "Vorhaltekosten eigener Baubetrieb" und 01.1102C "Vorhaltekosten SiGe Baubetrieb" am 21.9.2011 mit 16.9.2011 datierte K7-Blätter vorgelegt (Ordner 1, K7-Blätter vom 21.9.2011). Für die Positionen 01.1101A, 01.1101B, 01.1102A, 01.1102C, 01.1305A, 01.1305B, 01.1306A, 01.1306B, 01.1208B, 01.1309A und 01.1309B der HG 02 hat die Antragstellerin keine K7-Blätter vorgelegt.

Die von der Antragstellerin vorgelegten K7-Blätter für die Positionen 01.1102A "Vorhaltekosten eigener Baubetrieb" und 01.1102C "Vorhaltekosten SiGe Baubetrieb" haben jedoch weder der ÖNORM B2061 entsprochen noch waren sie für den Baumanager vollständig und schlüssig nachvollziehbar. Aus diesem Grund wurde die Antragstellerin mit Aufklärungsersuchen vom 26.9.2011 (Ordner 1, Beilage 10) ein zweites Mal um Aufklärung ersucht. In concreto wurde die Antragstellerin um Aufklärung ersucht, ob in den Positionen 01.1102A "Vorhaltekosten eigener Baubetrieb" und 01.1102C "Vorhaltekosten SiGe Baubetrieb" jeweils im Anteil "Lohn" die zeitgebundenen Kosten (zB die Kosten für technische Angestellte für die Arbeitsvorbereitung und Bauführung), Reisekosten und sonstige Kosten enthalten sind. Dies deshalb, weil aus den K7-Blättern nicht erkennbar ist, ob die zeitgebundenen Kosten im Anteil "Lohn" entsprechend berücksichtigt wurden. Weiters wurde die Antragstellerin vom Angebotsprüfer um Aufklärung ersucht, was in den K7-Blättern unter "Gerüst allgemein", "diverse Stoffkosten", "Hilfskosten allgemein" und "Gerätekosten allgemein" zu verstehen ist, wobei die Antragstellerin auch darauf hingewiesen wurde, dass für die Gerüstpositionen im LV eigene Leistungspositionen vorgesehen sind. Schließlich wurde die Antragstellerin nochmals aufgefordert, für die Positionen 01.1101A, 01.1101B, 01.1102A, 01.1102C, 01.1305A, 01.1305B, 01.1306A, 01.1306B, 01.1208B, 01.1309A und 01.1309B der HG 02 K7-Blätter vorzulegen.

Die Antragstellerin erklärte daraufhin mit E-Mail vom 3.10.2011 (Ordner 1, Beilage 14), dass "zB technische Angestellte Bauleitung und Abrechnung im K3- Blatt unter B- Umlage produktives Personal beinhaltet sind". Weiters erklärte die Antragstellerin die im K7-Blatt verwendeten Begriffe "Gerüst allgemein", "diverse Stoffkosten", "Hilfskosten allgemein" und "Gerätekosten allgemein" wie folgt:

"Gerüst allgemein = Hilfsgerüste (Alu-Gerüst, Bock Gerüst), das zur

Aufrechterhaltung des Baubetriebs notwendig ist und nicht mit den Gerüsten laut

LV zusammen hängt [...] Diverse Stoffkosten = Schmiermittel, Öle, Benzin,

Verbrauchsmaterial Geräte, usw. [...] Hilfskosten allgemein = Kleineisen,

Schrauben, Nägel, Draht, usw [...] Gerätekosten allg = Akku-Schrauber, Flex,

Stichsäge, Motorsäge, usw". Die für die Positionen 01.1101A, 01.1101B, 01.1102A, 01.1102C, 01.1305A, 01.1305B, 01.1306A, 01.1306B, 01.1208B, 01.1309A und 01.1309B der HG 02 geforderten K7-Blätter wurden von der Antragstellerin nicht vorgelegt.

Ungeachtet der von der Antragstellerin mit E-Mail vom 3.10.2011 erteilten Aufklärung (Ordner 1, Beilage 14) war aufgrund der nicht nachgereichten K7-Blätter weiterhin unklar, ob die Antragstellerin die in den Baustellengemeinkosten einzukalkulierenden Leistungen tatsächlich in der Angebotskalkulation berücksichtigt hat. Das betrifft insb die nachstehenden Leistungen: (i) Herstellung von Wasser- und Stromanschlüssen, (ii) Anschaffung oder Anmietung erforderlicher Werkzeuge und Geräte, (iii) Herstellen eines Telefonanschlusses, (iv) Bereitstellung Büromaterialien und -einrichtung, (v) Erwirkung der erforderlichen behördlichen Genehmigungen für die Anmietung von öffentlichem Gut (VD 314, Abschnitt 5.10), (vi) Maßnahmen für die Sicherheit und Gesundheit der eigenen Arbeitnehmer, (vii) laufende Stromkosten, (viii) Telefongebühren, (ix) die laufenden Gerätekosten, (x) Wiederherstellung von Freiflächen / Grünflächen nach Bauende und (xi) Einhaltung der Vorgaben des SiGe- und Baustelleneinrichtungsplans. Die Antragstellerin wurde daher vom Prüfer mit E-Mail vom 21.2.2012 (Ordner 1, Beilage 16) ein drittes und letztes Mal aufgefordert, für die Positionen 01.1101A, 01.1101B, 01.1102A, 01.1102C, 01.1305A, 01.1305B, 01.1306A, 01.1306B, 01.1208B, 01.1309A und 01.1309B der HG 01, 02, 03 und 04 K7-Blätter nachzureichen. Die Antragstellerin wurde im Aufklärungsersuchen auch darauf hingewiesen, warum diese K7-Blätter erforderlich sind. Weiters wurde die Antragstellerin aufgefordert, die Umlagerung der technischen Angestellten aus den Vorhaltekosten der Baustelle in das K3-Blatt mittels Hilfsblatt zum K3-Blatt aufzuklären.

Die Antragstellerin ist auch dem Aufklärungsersuchen vom 21.2.2012 (Ordner 1, Beilage 16) weder vollständig noch nachvollziehbar nachgekommen. Mit E-Mail vom 27.2.2012 (Ordner 1, Beilage 17) erklärte die Antragstellerin den Kalkulationsansatz für die Umlagerung der technischen Angestellten aus den Vorhaltekosten der Baustelle in das K3-Blatt wie folgt: "Die kalkulierten 5 Mann laut K3-Blatt beziehen sich auf eine Arbeitspartie. Je nach Aufwand sind eine oder mehrere Arbeitspartien auf der Baustelle". Die Vorlage der für die Positionen 01.1101A, 01.1101B, 01.1102A, 01.1102C, 01.1305A, 01.1305B, 01.1306A, 01.1306B, 01.1208B, 01.1309A und 01.1309B der HG 01, 02, 03 und 04 geforderten K7-Blätter wurde ausdrücklich verweigert. (Vergabeakten, Ordner 1).

Nach eingehender Prüfung aller von der Antragstellerin vorgelegten Unterlagen und gegebenen Aufklärungen hat der Angebotsprüfer festgestellt, dass die Antragstellerin bei der Kalkulation die Baustellengemeinkosten und die bestandsfesten Ausschreibungsbestimmungen missachtet hat und die Antragstellerin nicht nachweisen konnte, sämtliche in die Baustellengemeinkosten einzukalkulierenden Leistungen auch tatsächlich in die Baustellengemeinkosten einkalkuliert zu haben (vgl dazu die Niederschrift zur Prüfung der K7-Blätter im Ordner 2). Dies kann beispielweise wie folgt dargestellt werden: Nach eingehender Prüfung aller von der Antragstellerin vorgelegten Unterlagen und gegebenen Aufklärungen hat der Angebotsprüfer festgestellt, dass die Antragstellerin bei der Kalkulation die Baustellengemeinkosten und die bestandsfesten Ausschreibungsbestimmungen missachtet hat und die Antragstellerin nicht nachweisen konnte, sämtliche in die Baustellengemeinkosten einzukalkulierenden Leistungen auch tatsächlich in die Baustellengemeinkosten einkalkuliert zu haben vergleiche dazu die Niederschrift zur Prüfung der K7-Blätter im Ordner 2). Dies kann beispielweise wie folgt dargestellt werden:

Die Umlage der Baustellengemeinkosten kann gemäß ÖNORM B2061 Abschnitt

6.2 entweder auf den leistungsbezogenen Mittellohnpreis oder auf den Preisanteil "Lohn" und/oder "Sonstiges" erfolgen. Bereits in der Ausschreibungsunterlage kann eine dieser Möglichkeiten vorgegeben werden (vgl Wolkersdorfer/Lang, Praktische Baukalkulation³ [2008] 66). Letzteres ist im gegenständlichen Zusammenhang geschehen: Die bestandsfesten Ausschreibungsbedingungen sehen vor, dass die Baustellengemeinkosten nicht auf den leistungsbezogenen Mittellohnpreis umgelegt werden sollen, sondern in den für die Baustellengemeinkosten vorgesehenen Positionen im Anteil "Lohn" und/oder im Anteil "Sonstiges" angeboten werden müssen. 6.2 entweder auf den leistungsbezogenen Mittellohnpreis oder auf den Preisanteil "Lohn" und/oder "Sonstiges" erfolgen. Bereits in der Ausschreibungsunterlage kann eine dieser Möglichkeiten vorgegeben werden vergleiche Wolkersdorfer/Lang, Praktische Baukalkulation³ [2008] 66). Letzteres ist im gegenständlichen Zusammenhang geschehen: Die bestandsfesten Ausschreibungsbedingungen sehen vor, dass die Baustellengemeinkosten nicht auf den leistungsbezogenen Mittellohnpreis umgelegt werden sollen, sondern in den für die Baustellengemeinkosten vorgesehenen Positionen im Anteil "Lohn" und/oder im Anteil "Sonstiges" angeboten werden müssen.

Die Antragstellerin hat mit E-Mail vom 3.10.2011 (Ordner 1, Beilage 14) erklärt, dass "zB technische Angestellte Bauleitung und Abrechnung im K3-Blatt unter B - Umlage produktives Personal beinhaltet sind". Weiters hat die Antragstellerin mit E-Mail vom 27.2.2012 (Ordner 1, Beilage 17) die Umlagerung der technischen Angestellten aus den Vorhaltekosten der Baustelle in das K3-Blatt wie folgt erklärt:

"Die kalkulierten 5 Mann laut K3-Blatt beziehen sich auf eine Arbeitspartie. Je nach Aufwand sind eine oder mehrere Arbeitspartien auf der Baustelle". Dieser Kalkulationsansatz widerspricht eindeutig der bestandsfesten Ausschreibungsunterlage, die keine Umlagerung der Baustellengemeinkosten auf den leistungsbezogenen Mittelohnpreis zulässt. Die Antragstellerin hätte daher die technischen Angestellten in der jeweiligen Position für Baustellengemeinkosten als zeitgebundene Kosten im Anteil "Lohn" einkalkulieren müssen. In der Zeile B "Umlage produktives Personal" des K3-Blatts darf lediglich das unproduktive Personal aus dem Arbeitsstand wie etwa "Hilfspoliere, Boten, Magazineur" einkalkuliert werden (vgl. Wolkerstorfer/Lang, Praktische Baukalkulation³ [2008] 36). "Die kalkulierten 5 Mann laut K3-Blatt beziehen sich auf eine Arbeitspartie. Je nach Aufwand sind eine oder mehrere Arbeitspartien auf der Baustelle". Dieser Kalkulationsansatz widerspricht eindeutig der bestandsfesten Ausschreibungsunterlage, die keine Umlagerung der Baustellengemeinkosten auf den leistungsbezogenen Mittelohnpreis zulässt. Die Antragstellerin hätte daher die technischen Angestellten in der jeweiligen Position für Baustellengemeinkosten als zeitgebundene Kosten im Anteil "Lohn" einkalkulieren müssen. In der Zeile B "Umlage produktives Personal" des K3-Blatts darf lediglich das unproduktive Personal aus dem Arbeitsstand wie etwa "Hilfspoliere, Boten, Magazineur" einkalkuliert werden vergleiche Wolkerstorfer/Lang, Praktische Baukalkulation³ [2008] 36).

Da die Antragstellerin trotz mehrfacher Aufforderung für die Positionen 01.1101A, 01.1101B, 01.1102A, 01.1102C, 01.1305A, 01.1305B, 01.1306A, 01.1306B, 01.12088, 01.1309A und 01.1309B der HG 01, 02, 03 und 04 keine K7-Blätter vorgelegt hat, konnte auch nicht geprüft werden, ob (i) Herstellung von Wasser- und Stromanschlüssen, (ii) Anschaffung oder Anmietung erforderlicher Werkzeuge und Geräte, (iii) Herstellen eines Telefonanschlusses, (iv) Bereitstellung Büromaterialien und -einrichtung, (v) Erwirkung der erforderlichen behördlichen Genehmigungen für die Anmietung von öffentlichem Gut (VD 314, Abschnitt 5.10), (vi) Maßnahmen für die Sicherheit und Gesundheit der eigenen Arbeitnehmer, (vii) laufende Stromkosten, (viii) Telefongebühren, (ix) die laufenden Gerätekosten, (x) Wiederherstellung von Freiflächen / Grünflächen nach Bauende und (xi) Einhaltung der Vorgaben des SiGe- und Baustelleneinrichtungsplans in den angebotenen Baustellengemeinkosten berücksichtigt wurden.

Die Antragstellerin hat Baustellengemeinkosten in Höhe von EUR 5.705,00 (zuzüglich 3 x EUR 0,20 in den Hauptgruppen 02, 03 und 04) für die Position 01.1101A "Einrichten der Baustelle", EUR 1.305,00 (zuzüglich 3 x EUR 0,20 in den Hauptgruppen 02, 03 und 04) für die Position 01.1101B "Räumen der Baustelle", EUR 3.076,80 (zuzüglich 3 x EUR 4,80 in den Hauptgruppen 02, 03 und 04) für die Position 01.1102A "Vorhaltekosten eigener Baubetrieb" und EUR 3.172,80 (zuzüglich 3 x EUR 4,80 in den Hauptgruppen 02, 03 und 04) für die Position 01.1102C "Vorhaltekosten SiGe Baubetrieb" angeboten, es kann nicht davon ausgegangen werden, dass die oben erwähnten Leistungen von ihr in den angebotenen Baustellengemeinkosten berücksichtigt wurden.

Vorgelegt wurden lediglich K7-Blätter für die Positionen 01.1102A "Vorhaltekosten eigener Baubetrieb" und 01.1102C "Vorhaltekosten SiGe Baubetrieb" der Hauptgruppe 01. Diese K7-Blätter haben jedoch weder der ÖNORM B2061 entsprochen noch sind sie schlüssig nachvollziehbar. Dies deshalb, weil die von der Antragstellerin gemäß E-Mail vom 3.10.2011 (Ordner 1, Beilage 14) in den K7-Blättern kalkulierten Kosten für "Gerüst allgemein", "diverse Stoffkosten", "Hilfskosten allgemein" und "Gerätekosten allgemein" gemäß Pkt 4.1.1. Tabelle 1 - Lohnnebenkosten der ÖNORM B2061 in der Zeile L, andere lohngebundene Kosten" des K3-Blatts, zu kalkulieren gewesen wären. Mithin wurden die Kosten von der Antragstellerin doppelt kalkuliert.

Die Antragstellerin weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass von ihr mit E-Mail vom 22.2.2012 ein Aufklärungsgespräch angeboten wurde; dies mit folgender Begründung: "Wir reichen Ihnen die geforderten Unterlagen persönlich am 27.2.2012 nach. Aus diesem Grund fordern wir einen Termin mit Herrn Ing. *** und einem Vertreter des Bauherren, Wiener Wohnen, da einige Punkte aus unserer Sicht geklärt werden müssen". Diesem Ersuchen ist die vergebende Stelle nicht nachgekommen, weil es aufgrund der vorliegenden unvollständigen Aufklärungen - insb. wurden die geforderten K7-Blätter von der Antragstellerin nicht vorgelegt - keinen Sinn gemacht hätte, über die einzelnen Aufklärungsschritte ein kommissionelles Aufklärungsgespräch zu führen.

Das in den Ausschreibungsunterlagen geforderte K3-Blatt ist mit dem Angebot nicht abgegeben worden. Die Antragstellerin hat über Aufforderung ein K3-Blatt nachgereicht. Das K3-Blatt weist vor allem in der Zeile E einen Rechenfehler auf, der größer ist, als die Korrektur auf den Faktor 1,3. Die Einbeziehung der bezahlten Urlaubstage ergibt einen Faktor für die Zeile K von mindestens 94,25 % (ohne Berücksichtigung der Zeilen 9 und 15 des WKO-

Blattes). Dies führt zu einem Mittellohnpreis von € 45,18 (mit Richtigstellungsfaktor 1,3 von € 45,42). Auf Basis einer errechneten Stundenzahl von ca. 55600 (Lohnanteil laut Angebot € 2.137.609,97: 38,45 Mittellohn) ergibt sich nach Richtigstellung in Zeile E ein neuer Lohnanteil von € 2.511.761,21 und damit ein "Preisunterschied" von € 374.151,24.

Nachdem das Aufklärungsersuchen vom 20.2.2012 von der Antragstellerin mit Schreiben vom 24.2.2012 nicht ausreichend beantwortet wurde, hat die Antragsgegnerin mit Entscheidung vom 5.4.2012 das Angebot der Antragstellerin ausgeschieden. Als Ausscheidungsgründe wurden im Wesentlichen das Vorliegen eines der Ausschreibung widersprechenden Angebotes, eine nichtplausible Zusammensetzung des Gesamtpreises, nicht ausreichend erfolgte Aufklärung sowie ein nicht plausibel zusammengesetzter Gesamtpreis und Mängel im K3-Blatt geltend gemacht. Die Ausscheidungsentscheidung ist der Antragstellerin am gleichen Tage im Faxwege zugegangen. Der am 13.4.2012 eingelangte Antrag auf Nichtigerklärung derselben ist daher rechtzeitig im Sinne des § 24 Abs. 1 WVRG 2007. Nachdem das Aufklärungsersuchen vom 20.2.2012 von der Antragstellerin mit Schreiben vom 24.2.2012 nicht ausreichend beantwortet wurde, hat die Antragsgegnerin mit Entscheidung vom 5.4.2012 das Angebot der Antragstellerin ausgeschieden. Als Ausscheidungsgründe wurden im Wesentlichen das Vorliegen eines der Ausschreibung widersprechenden Angebotes, eine nichtplausible Zusammensetzung des Gesamtpreises, nicht ausreichend erfolgte Aufklärung sowie ein nicht plausibel zusammengesetzter Gesamtpreis und Mängel im K3-Blatt geltend gemacht. Die Ausscheidungsentscheidung ist der Antragstellerin am gleichen Tage im Faxwege zugegangen. Der am 13.4.2012 eingelangte Antrag auf Nichtigerklärung derselben ist daher rechtzeitig im Sinne des Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007.

Zu diesen Feststellungen gelangte der Senat im Wesentlichen aufgrund des Inhaltes der sorgfältig und übersichtlich geführten Vergabeakten sowie des Vorbringens der Parteien. Insbesondere aufgrund der Aufklärungsersuchen der Antragstellerin, insbesondere des Ersuchens vom 20.2.2012, war bereits nach der Aktenlage festzustellen, dass die Antragstellerin zu ihrer Kalkulation mehrfach aufgefordert wurde eine schlüssige Erklärung abzugeben. Der Standpunkt, den die Antragstellerin dazu eingenommen hat, ergibt sich zusammenfassend aus deren Antwortschreiben vom 24.2.2012, worin sie etwa die Vorlage geforderter Unterlagen wegen ihrer Ansicht nach vorhandener Ausschreibungsfehler verweigert. So waren die im Schreiben der Antragsgegnerin vom 20.2.2012 unter Punkt 2 K7-Blätter, lit. h verlangten Aufklärungen für die vertiefte Angebotsprüfung erforderlich. Aus der Niederschrift zur Angebotsprüfung ergibt sich eindeutig, dass aufgrund der Haltung der Antragstellerin, insbesondere zu dieser Aufforderung, eine entsprechende Überprüfung der Angemessenheit der angebotenen Preise betriebswirtschaftlich nicht möglich war. Dass die Ansätze der Antragstellerin insbesondere bei den Positionen betreffend die Einrichtung der Baustelle in besonders auffälliger Weise unter den Ansätzen in den anderen Angeboten bzw. deutlich unter der Amtskostenschätzung lag, ergibt sich aus den in den Vergabeakten dokumentierten, nachvollziehbaren und daher unbedenklichen Berechnungen. Der Senat hat daher den wiedergegebenen Inhalt der Vergabeakten als unbedenklich und nachvollziehbar übernommen und seinen Feststellungen zu Grunde gelegt.

Zu diesen Feststellungen gelangte der Senat im Wesentlichen aufgrund des Inhaltes der sorgfältig und übersichtlich geführten Vergabeakten sowie des Vorbringens der Parteien. Insbesondere aufgrund der Aufklärungsersuchen der Antragstellerin, insbesondere des Ersuchens vom 20.2.2012, war bereits nach der Aktenlage festzustellen, dass die Antragstellerin zu ihrer Kalkulation mehrfach aufgefordert wurde eine schlüssige Erklärung abzugeben. Der Standpunkt, den die Antragstellerin dazu eingenommen hat, ergibt sich zusammenfassend aus deren Antwortschreiben vom 24.2.2012, worin sie etwa die Vorlage geforderter Unterlagen wegen ihrer Ansicht nach vorhandener Ausschreibungsfehler verweigert. So waren die im Schreiben der Antragsgegnerin vom 20.2.2012 unter Punkt 2 K7-Blätter, Litera h, verlangten Aufklärungen für die vertiefte Angebotsprüfung erforderlich. Aus der Niederschrift zur Angebotsprüfung ergibt sich eindeutig, dass aufgrund der Haltung der Antragstellerin, insbesondere zu dieser Aufforderung, eine entsprechende Überprüfung der Angemessenheit der angebotenen Preise betriebswirtschaftlich nicht möglich war. Dass die Ansätze der Antragstellerin insbesondere bei den Positionen betreffend die Einrichtung der Baustelle in besonders auffälliger Weise unter den Ansätzen in den anderen Angeboten bzw. deutlich unter der Amtskostenschätzung lag, ergibt sich aus den in den Vergabeakten dokumentierten, nachvollziehbaren und daher unbedenklichen Berechnungen. Der Senat hat daher den wiedergegebenen Inhalt der Vergabeakten als unbedenklich und nachvollziehbar übernommen und seinen Feststellungen zu Grunde gelegt

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 1

BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages, nämlich zur Ausführung der Baumeisterarbeiten für die thermische Sanierung einer von ihr im 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 offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe eines Bauauftrages, nämlich zur Ausführung der Baumeisterarbeiten für die thermische Sanierung einer von ihr im

2. Wiener Gemeindebezirk verwalteten Wohnhausanlage. Die Bekanntgabe des Vergabeverfahrens ist ordnungsgemäß erfolgt. Einziges Zuschlagskriterium ist der niedrigste Preis. Das Ende der Angebotsfrist war der 2.8.2011, 13.00 Uhr. Insgesamt haben sich vier Bieter am Vergabeverfahren beteiligt, darunter auch die Antragstellerin. Deren Angebot wurde im Zuge der Angebotseröffnung als jenes mit dem niedrigsten Preis verlesen. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß § 11 Abs. 2 Z 2 WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig. 2. Wiener Gemeindebezirk verwalteten Wohnhausanlage. Die Bekanntgabe des Vergabeverfahrens ist ordnungsgemäß erfolgt. Einziges Zuschlagskriterium ist der niedrigste Preis. Das Ende der Angebotsfrist war der 2.8.2011, 13.00 Uhr. Insgesamt haben sich vier Bieter am Vergabeverfahren beteiligt, darunter auch die Antragstellerin. Deren Angebot wurde im Zuge der Angebotseröffnung als jenes mit dem niedrigsten Preis verlesen. Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß Paragraph 11, Absatz 2, Ziffer 2, WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig.

Gemäß § 20 Abs. 1 WVRG 2007 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 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 Entscheidung als auch den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des § 2 Z 16 lit. a sublit. aa BVergG 2006. Die Entrichtung der nach § 18 WVRG 2007 geforderten Gebühren für ein Verfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im Übrigen grundsätzlich den Bestimmungen des § 22 Abs. 1 WVRG 2007, wie bereits vor Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde. Gemäß Paragraph 20, Absatz eins, WVRG 2007 kann ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG 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 Entscheidung als auch den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Ihr Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung richtet sich auch gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung im Sinne des Paragraph 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a, BVergG 2006. Die Entrichtung der nach Paragraph 18, WVRG 2007 geforderten Gebühren für ein Verfahren im Oberschwellenbereich ist nachgewiesen. Der Antrag entspricht auch im Übrigen grundsätzlich den Bestimmungen des Paragraph 22, Absatz eins, WVRG 2007, wie bereits vor Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde.

Die Ausscheidungsentscheidung vom 5.4.2012 ist der Antragstellerin am gleichen Tage im Faxwege zugegangen. Ihr am 13.4.2012 eingelangter Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig im Sinne des § 24 Abs. 1 WVRG 2007. Die Ausscheidungsentscheidung vom 5.4.2012 ist der Antragstellerin am gleichen Tage im Faxwege zugegangen. Ihr am 13.4.2012 eingelangter Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig im Sinne des Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007.

Der Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidungsentscheidung erweist sich im Ergebnis jedoch als nicht berechtigt.

Gemäß § 106 Abs. 1 BVergG 2006 hat sich ein Bieter bei der Erstellung seines Angebotes an die Ausschreibungsunterlagen zu halten. Nur so ist eine den Grundsätzen des § 19 Abs. 1 BVergG 2006 entsprechende Wertung mehrere Angebote möglich. Gemäß Paragraph 106, Absatz eins, BVergG 2006 hat sich ein Bieter bei der Erstellung seines Angebotes an die Ausschreibungsunterlagen zu halten. Nur so ist eine den Grundsätzen des Paragraph 19, Absatz eins, BVergG 2006 entsprechende Wertung mehrere Angebote möglich.

Die Antragsgegnerin hat in ihrem Leistungsverzeichnis unter der Position 00.00.140Z (Obergruppe - Rechnungslegung) eindeutig festgelegt, dass wegen der unterschiedlichen Finanzierungs- und Abrechnungsnotwendigkeiten das

Leistungsverzeichnis in mehrere Haupt- und Obergruppen gegliedert ist. Insgesamt sind in den Ausschreibungsunterlagen fünf objektbezogene Hauptgruppen (HG01 - HG05) vorgesehen. In allen fünf HG waren die Leistungen "Einrichten der Baustelle; Räumen der Baustelle; Vorhaltekosten eigener Baubetrieb und Vorhaltekosten SiGe Baubetrieb" getrennt ausgeschrieben und daher auch getrennt in den fünf Hauptgruppen anzubieten. Die Antragstellerin hat, worauf sie im Begleitschreiben zu ihrem Angebot hingewiesen hat, die Baustellengemeinkosten nur in der HG01 für alle anderen Hauptgruppen zusammengefasst angeboten und bei den Hauptgruppen 02 - 05 einen symbolischen Betrag von € 0,20 eingesetzt. Soweit sich die Antragstellerin in diesem Zusammenhang auf eine mündliche Erklärung eines Mitarbeiters der vergebenden Stelle beruft, deckt sich dies nicht mit dem Inhalt der Vergabeakten. Abgesehen davon, würde eine derartige Erklärung, die Baustellengemeinkosten könnten in einer Hauptgruppe für alle anderen Hauptgruppen angeboten werden, nicht mit dem bestandsfest gewordenen Ausschreibungsbedingungen im Einklang stehen. Um für die Bieter verbindlich zu sein, hätte es diesbezüglich einer Berichtigung der Ausschreibungsbedingungen, freilich vor Angebotseröffnung, bedurft. Es hat daher die Antragstellerin diese Festlegung in den Ausschreibungsunterlagen gegen sich gelten zu lassen. Dazu kommt, dass im Leistungsverzeichnis unter der erwähnten Position ausdrücklich festgelegt ist, dass dann "wenn in den verschiedenen Haupt- oder Obergruppen für gleiche Positionen

unterschiedliche Einheitspreise angeboten wurden, ... diese Positionen gemäß

dem niedrigsten angebotenen Einheitspreis abgerechnet" werden. Dies bedeutet vorliegend, dass die Baustelleneinrichtung im Hinblick auf die Auspreisung in den HG02 - HG 05 mit je € 0,20 nur in Höhe dieser Beträge abzurechnen gewesen wären. Bereits daraus ergibt sich, dass im Angebot der Antragstellerin ein plausibler Gesamtpreis nicht gegeben sein kann. Diese Vorgangsweise der Antragstellerin bei der Kalkulation ihres Angebotes bedeutet im Ergebnis, dass sie einseitig gegen bestandsfest gewordene Festlegungen in der Ausschreibung verstoßen hat, was jedenfalls den Ausscheidungsgrund des § 129 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006 abgibt. dem niedrigsten angebotenen Einheitspreis abgerechnet" werden. Dies bedeutet vorliegend, dass die Baustelleneinrichtung im Hinblick auf die Auspreisung in den HG02 - HG 05 mit je € 0,20 nur in Höhe dieser Beträge abzurechnen gewesen wären. Bereits daraus ergibt sich, dass im Angebot der Antragstellerin ein plausibler Gesamtpreis nicht gegeben sein kann. Diese Vorgangsweise der Antragstellerin bei der Kalkulation ihres Angebotes bedeutet im Ergebnis, dass sie einseitig gegen bestandsfest gewordene Festlegungen in der Ausschreibung verstoßen hat, was jedenfalls den Ausscheidungsgrund des Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006 abgibt.

Das Nachprüfungsverfahren hat ergeben, dass es der Antragstellerin, trotz mehrfacher Versuche der vergebenden Stelle, nicht gelungen ist, die von ihr verlangte plausible Aufklärung ihrer Kalkulation zu geben. Die Antragsgegnerin hat entsprechend ihrer Verpflichtung nach den §§ 125 und 127 BVergG 2006 die Antragstellerin dreimal unter Bezeichnung der konkreten Punkte um Aufklärung und Nachreichung von Kalkulationsblättern ersucht. Diese Aufklärungsersuchen waren konkret gefasst und haben die im Zuge der Angebotsprüfung sich ergebenden Mängel genau bezeichnet. Die Antragsgegnerin war nach Ansicht des Senates daher nicht weiter verpflichtet, nach ihrem letzten Aufklärungsersuchen mit Schreiben vom 20.2.2012, in dem im Wesentlichen die Mängel der Kalkulationsblätter aufgezeigt wurden, weitere Aufklärungsschritte zu setzen. Diesem vor allem letzten Aufklärungsersuchen hat die Antragstellerin zwar rechtzeitig, jedoch unvollständig entsprochen. Insbesondere hat sie in ihrem Schreiben vom 24.2.2012 zum Ersuchen um Aufklärung zu den K7-Blättern unter Punkt 2 lit. h ausgeführt, dass sie "die geforderten Unterlagen nicht erbringen" werde, da es sich ihrer Ansicht nach um einen Ausschreibungsfehler handelt. In den Vergabeakten ist nachvollziehbar dokumentiert, dass damit eine Prüfung der Plausibilität der Kalkulation der Antragstellerin nicht möglich war. Das Nachprüfungsverfahren hat ergeben, dass eine plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises aus zweierlei Gründen nicht vorliegt. Zum Einen ist der der Gesamtkalkulation zugrunde liegende Mittellohn nicht plausibel und nachvollziehbar dargestellt worden, zum Anderen sind auch mehrere Einheitspreise nicht ausreichend plausibel und nachvollziehbar erläutert worden. Dazu hat selbst die Antragstellerin im Zuge der Aufklärung auch "Irrtümer" eingestanden. Die Antragstellerin hat auch nicht jede erforderliche Aufklärung gegeben, dies wäre jedoch notwendig gewesen, um einschätzen zu können, welches Risiko dem Angebot der Antragstellerin inne wohnt. Insbesondere, da die Antragstellerin in keinem der letzten fünf Jahre einen Umsatz in der Höhe des gegenständlichen Bauvorhabens erwirtschaften konnte. In diesem Zusammenhang erscheint die mangelnde Bereitschaft der Antragstellerin zur vollumfänglichen Aufklärung wenig verständlich. Zusammenfassend zeigt sich damit, dass von der Antragstellerin trotz entsprechender, ausreichender Aufforderungen eine plausible

Zusammensetzung des Gesamtpreises nicht nachgewiesen werden konnte, bzw. die Antragstellerin es unterlassen hat, die von ihr verlangten Aufklärungen zu geben bzw. dazu eine nachvollziehbare Begründung abzugeben. Damit liegen aber die von der Antragsgegnerin angenommenen Ausscheidungsgründe des § 129 Abs. 1 Z 3 und Abs. 2 BVerGG 2006 vor. Das Nachprüfungsverfahren hat somit ergeben, dass die von der Antragsgegnerin in ihrer Entscheidung vom 5.4.2012 angeführten Ausscheidungsgründe zumindest insoweit vorliegen, als die Antragstellerin ein der Ausschreibung widersprechendes Angebot abgegeben hat, die Zusammensetzung des Gesamtpreises nicht als plausibel angesehen werden kann und sie im Zuge der Angebotsprüfung nur eine unzureichende Aufklärung gegeben hat. Damit erweist sich das Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin als berechtigt, weshalb ihr Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung abzuweisen war. Das Nachprüfungsverfahren hat ergeben, dass es der Antragstellerin, trotz mehrfacher Versuche der vergebenden Stelle, nicht gelungen ist, die von ihr verlangte plausible Aufklärung ihrer Kalkulation zu geben. Die Antragsgegnerin hat entsprechend ihrer Verpflichtung nach den Paragraphen 125 und 127 BVerGG 2006 die Antragstellerin dreimal unter Bezeichnung der konkreten Punkte um Aufklärung und Nachreichung von Kalkulationsblättern ersucht. Diese Aufklärungsersuchen waren konkret gefasst und haben die im Zuge der Angebotsprüfung sich ergebenden Mängel genau bezeichnet. Die Antragsgegnerin war nach Ansicht des Senates daher nicht weiter verpflichtet, nach ihrem letzten Aufklärungsersuchen mit Schreiben vom 20.2.2012, in dem im Wesentlichen die Mängel der Kalkulationsblätter aufgezeigt wurden, weitere Aufklärungsschritte zu setzen. Diesem vor allem letzten Aufklärungsersuchen hat die Antragstellerin zwar rechtzeitig, jedoch unvollständig entsprochen. Insbesondere hat sie in ihrem Schreiben vom 24.2.2012 zum Ersuchen um Aufklärung zu den K7-Blättern unter Punkt 2 Litera h, ausgeführt, dass sie "die geforderten Unterlagen nicht erbringen" werde, da es sich ihrer Ansicht nach um einen Ausschreibungsfehler handelt. In den Vergabeakten ist nachvollziehbar dokumentiert, dass damit eine Prüfung der Plausibilität der Kalkulation der Antragstellerin nicht möglich war. Das Nachprüfungsverfahren hat ergeben, dass eine plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises aus zweierlei Gründen nicht vorliegt. Zum Einen ist der der Gesamtkalkulation zugrunde liegende Mittelohn nicht plausibel und nachvollziehbar dargestellt worden, zum Anderen sind auch mehrere Einheitspreise nicht ausreichend plausibel und nachvollziehbar erläutert worden. Dazu hat selbst die Antragstellerin im Zuge der Aufklärung auch "Irrtümer" eingestanden. Die Antragstellerin hat auch nicht jede erforderliche Aufklärung gegeben, dies wäre jedoch notwendig gewesen, um einschätzen zu können, welches Risiko dem Angebot der Antragstellerin inne wohnt. Insbesondere, da die Antragstellerin in keinem der letzten fünf Jahre einen Umsatz in der Höhe des gegenständlichen Bauvorhabens erwirtschaften konnte. In diesem Zusammenhang erscheint die mangelnde Bereitschaft der Antragstellerin zur vollumfänglichen Aufklärung wenig verständlich. Zusammenfassend zeigt sich damit, dass von der Antragstellerin trotz entsprechender, ausreichender Aufforderungen eine plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises nicht nachgewiesen werden konnte, bzw. die Antragstellerin es unterlassen hat, die von ihr verlangten Aufklärungen zu geben bzw. dazu eine nachvollziehbare Begründung abzugeben. Damit liegen aber die von der Antragsgegnerin angenommenen Ausscheidungsgründe des Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3 und Absatz 2, BVerGG 2006 vor. Das Nachprüfungsverfahren hat somit ergeben, dass die von der Antragsgegnerin in ihrer Entscheidung vom 5.4.2012 angeführten Ausscheidungsgründe zumindest insoweit vorliegen, als die Antragstellerin ein der Ausschreibung widersprechendes Angebot abgegeben hat, die Zusammensetzung des Gesamtpreises nicht als plausibel angesehen werden kann und sie im Zuge der Angebotsprüfung nur eine unzureichende Aufklärung gegeben hat. Damit erweist sich das Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin als berechtigt, weshalb ihr Antrag auf Nichtigerklärung der Ausscheidensentscheidung abzuweisen war.

Da mit dieser Entscheidung das Nachprüfungsverfahren beendet ist, war die mit Bescheid vom 18.4.2012 erlassene einstweilige Verfügung gemäß § 31 Abs. 7 WVRG 2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben. Da mit dieser Entscheidung das Nachprüfungsverfahren beendet ist, war die mit Bescheid vom 18.4.2012 erlassene einstweilige Verfügung gemäß Paragraph 31, Absatz 7, WVRG 2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben.

Die Entscheidung über das Kostenbegehren gründet sich auf § 19 Abs. 1 und 3 WVRG 2007; die in Abs. 1 angeführten Voraussetzungen liegen nicht vor. Die Entscheidung über das Kostenbegehren 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

Ausscheidungsentscheidung; Abweisung; bei der Ausschreibung widersprechendes Angebot; Zusammensetzung des Gesamtpreises nicht plausibel; unzureichende Aufklärung;

Zuletzt aktualisiert am

19.09.2012

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