

TE Verg Bescheid 2012/1/26 VKS-10108/11

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.01.2012

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 Abs7 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §4

BVergG 2006 §12 Abs1 Z3

BVergG 2006 §123

BVergG 2006 §125

BVergG 2006 §129

BVergG 2006 §130 Abs1

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 § 4 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 1. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.04.2012 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 12 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010
 3. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007
 4. BVergG 2006 § 12 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007
-
1. BVergG 2006 § 123 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 123 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.03.2016 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.04.2012 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012

3. BVergG 2006 § 125 gültig von 05.03.2010 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2010

4. BVergG 2006 § 125 gültig von 01.02.2006 bis 04.03.2010

1. BVergG 2006 § 129 gültig von 05.03.2010 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

2. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.01.2008 bis 04.03.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

3. BVergG 2006 § 129 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 130 gültig von 01.02.2006 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018

Text

BESCHEID

Der Vergabekontrollsenat des Landes Wien hat durch den Vorsitzenden *** und die Mitglieder *** über den Antrag der ***, vertreten durch Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe eines Rahmenvertrages für "Anstreicher-, Maler-, Bodenlegerarbeiten und Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger in städtischen Wohnhausanlagen der Bezirke 1-23, Ausschreibungsnummer LV/WWDT/AS-AMBR-2009-LTV" hinsichtlich der Lose KD 11 GE 4-6 durch die Stadt Wien - Wiener Wohnen, Doblhoffgasse 6, 1082 Wien, vertreten durch schwarz huber-medek & partner rechtsanwälte og in Wien, nach mündlicher Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1.Ziffer eins

Der Antrag, die Zuschlagsentscheidungen der Antragsgegnerin je vom 6.12.2011 betreffend die Lose KD 11 GE 4-6 für nichtig zu erklären, wird abgewiesen.

2. 2.Ziffer 2

Die einstweilige Verfügung vom 20.12.2011 wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben.

3. 3.Ziffer 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 Abs. 7 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit.a sublit.aa, 4, 12 Abs. 1 Z 3, 123, 125, 129, 130 Abs. 1 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, Absatz 7, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 4, 12 Absatz eins, Ziffer 3, 123, 125, 129, 130, Absatz eins, BVergG 2006.

Begründung

Die Stadt Wien - Wiener Wohnen (im Folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe von Rahmenaufträgen zur Durchführung von Anstreicher-, Maler-, Bodenlegerarbeiten sowie von Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger Tätigkeiten in den von ihr in allen 23 Wiener Bezirken verwalteten Objekten. Es handelt sich um die Vergabe von Bauaufträgen im Preisaufschlags- und Preisnachlassverfahren. Die Bekanntmachung des Vergabeverfahrens ist sowohl im Supplement zum Amtsblatt der EU als auch auf der Webseite der Antragsgegnerin sowie im Amtsblatt der Stadt Wien ordnungsgemäß erfolgt. Die Rahmenverträge sollen für die Dauer von drei Jahren mit Option auf Verlängerung um weitere drei Jahre abgeschlossen werden. Die Antragsgegnerin ist in Kundendienstzentren (KD) unterteilt, die ihrerseits in jeweils mehrere Gebietseinheiten (GE) gegliedert sind. Die einzelnen Gebietseinheiten, denen jeweils ein Wohnhausbestand eindeutig zugeordnet ist, bilden die Lose des Gesamtvorhabens. Die Ausschreibung ist in insgesamt 48 Lose (Gebietsteile) gegliedert. Den Bietern stand es frei, nur für ein Los, für einige oder für alle Lose Angebote abzugeben. Einziges Zuschlagskriterium ist der "niedrigste Preis". Das Ende der Angebotsfrist war nach mehrfacher Verlängerung der 30.4.2010, 9.00 Uhr. Die Angebotseröffnung fand anschließend ab 10.00 Uhr statt.

Unter anderem hat sich auch die Antragstellerin am Vergabeverfahren beteiligt und ein Angebot für alle Lose gelegt, darunter auch für die im Spruch genannten drei Lose. Im Zuge der Angebotseröffnung wurden ihre Angebote hinsichtlich dieser drei Lose als jeweils an zweiter Stelle liegend verlesen.

Am Vergabeverfahren hat sich auch das Unternehmen *** GmbH (im Folgenden ***) beteiligt und ein Angebot für fünf Lose, nämlich die Lose KD 11, GE 2-6 gelegt. *** wurde als Ergebnis der Angebotseröffnung mit ihren fünf Angeboten bei den genannten fünf Losen als an erster Stelle liegend gereiht.

In der Folge hat die Antragsgegnerin jeweils mit Schreiben vom 20.5.2011 der Bieterin *** mitgeteilt, dass sie beabsichtige, deren Angebote gemäß § 129 Abs. 1 Z 3 und Abs. 2 BVergG 2006 auszuschneiden. Weiters hat sie mit gesondert ausgefertigten Zuschlagsentscheidungen bekanntgegeben zu beabsichtigen, den Zuschlag hinsichtlich der Lose KD 11 GE 4-6 der Antragstellerin des gegenständlichen Verfahrens erteilen zu wollen. In der Folge hat die Antragsgegnerin jeweils mit Schreiben vom 20.5.2011 der Bieterin *** mitgeteilt, dass sie beabsichtige, deren Angebote gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3 und Absatz 2, BVergG 2006 auszuschneiden. Weiters hat sie mit gesondert ausgefertigten Zuschlagsentscheidungen bekanntgegeben zu beabsichtigen, den Zuschlag hinsichtlich der Lose KD 11 GE 4-6 der Antragstellerin des gegenständlichen Verfahrens erteilen zu wollen.

Sowohl die Ausscheidungs- als auch die Zuschlagsentscheidungen wurden in der Folge von *** als nichtig angefochten. Hinsichtlich der gegenständlichen Lose KD 11 GE 4-6 wurden die Nachprüfungsanträge zu VKS-5962/11 protokolliert. In dem darüber abgeführten Nachprüfungsverfahren hat der Vergabekontrollsenat sowohl die Ausscheidungs- als auch die Zuschlagsentscheidungen der Antragsgegnerin betreffend die Lose KD 11 GE 4-6 je vom 20.5.2011 für nichtig erklärt. Diesbezüglich kann auf den Inhalt des den Parteien dieses Verfahrens vorliegenden Bescheides vom 13.9.2011, VKS-5962/11 verwiesen werden. Als Begründung ihrer Entscheidung hat die Nachprüfungsbehörde zusammengefasst ausgeführt, dass die Antragsgegnerin bei der Prüfung der Angebote nicht in gleicher Weise und in gleicher Tiefe vorgegangen ist und insofern die Bieterin *** in diskriminierender Weise benachteiligt hat. Auch sei die Bieterin *** von der Antragsgegnerin mit den Ergebnissen der vertieften Angebotsprüfung nicht konfrontiert worden; insoweit habe sich die Angebotsprüfung als noch nicht abgeschlossen erwiesen. Zur Frage, ob der von *** angebotene Gesamtpreis plausibel zusammengesetzt ist oder nicht, hat der Vergabekontrollsenat in dieser Entscheidung nicht Stellung genommen. In der Folge hat die Antragsgegnerin entsprechend den Vorgaben im genannten Bescheid die Angebotsprüfung fortgesetzt und schließlich mit Schreiben jeweils vom 6.12.2011, der Antragstellerin jeweils am gleichen Tage zugegangen, mitgeteilt, dass sie beabsichtige, den Zuschlag hinsichtlich der Lose KD 11 GE 4-6 der Billigstbieterin *** erteilen zu wollen.

Gegen diese drei Zuschlagsentscheidungen richtet sich der am 16.12.2011 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidungen, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Unter umfangreicher Verwendung des im Vorverfahren von der Antragsgegnerin in ihren Schriftsätzen erstatteten Vorbringens, das der Antragstellerin als damals teilnahmeberechtigter Partei zugestellt wurde, bringt sie nunmehr im Wesentlichen vor, die drei Zuschlagsentscheidungen zugunsten der Billigstbieterin würden mehrfach gegen Grundsätze des Vergabeverfahrens verstoßen. Sie macht zunächst geltend, dass sowohl die präsumtive Zuschlagsempfängerin als auch das Unternehmen *** Angebote für die Lose KD 11 GE 4 und 5 gelegt hätten. Zum einen liege eine personelle Verschränkung zwischen der präsumtiven Zuschlagsempfängerin und dem Unternehmen *** vor. Der gewerberechtliche Geschäftsführer der Zuschlagsempfängerin für Bodenlegerarbeiten (***) sei gleichzeitig auch zu einem wesentlichen Teil an der *** GmbH als Gesellschafter beteiligt. Damit "besteht die immanente Gefahr, dass aufgrund dieser personellen Verflechtung jedes der beiden Unternehmen (***) über das Angebot des jeweils anderen Unternehmens Bescheid wusste". Aufgrund der der Antragstellerin aufgrund der vorangegangenen Verfahren vorliegenden Unterlagen ergebe sich, dass dieser Umstand seitens der Antragsgegnerin nicht näher geprüft worden sei, sodass die Angebotsprüfung mangelhaft geblieben ist. Zum anderen falle auf, dass "wohl nur die Bieter *** und *** lineare Preisnachlässe angeboten haben", welcher Umstand zu einer weitergehenden Prüfung im Hinblick auf § 123 Abs. 2 Z 1 BVergG 2006 hätte führen müssen. Aus dem Vorverfahren VKS-5962/11 sei der Antragstellerin aufgrund des dort erfolgten Schriftsatzwechsels bekannt, dass das Angebot der *** hinsichtlich ihrer Kalkulation und Preisangemessenheit mit derartigen Widersprüchen und Mängeln behaftet sei, dass eine Aufklärung der Preisangemessenheit ihrer Angebote nicht möglich wäre. Unabhängig davon sei die (wohl richtig) Teilnahmeberechtigter "unzulässigerweise mehrmalig zur Aufklärung ihrer Preisangemessenheit aufgefordert" worden. Die Angebote von *** hätten bei gesetzeskonformer Angebotsprüfung durch die Antragsgegnerin ausgeschieden werden müssen. Jedenfalls erweise sich aber die Angebotsprüfung als nicht abgeschlossen. Gegen diese drei Zuschlagsentscheidungen richtet sich der am 16.12.2011 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007)

eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidungen, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Unter umfangreicher Verwendung des im Vorverfahren von der Antragsgegnerin in ihren Schriftsätzen erstatteten Vorbringens, das der Antragstellerin als damals teilnahmeberechtigter Partei zugestellt wurde, bringt sie nunmehr im Wesentlichen vor, die drei Zuschlagsentscheidungen zugunsten der Billigstbieterin würden mehrfach gegen Grundsätze des Vergabeverfahrens verstoßen. Sie macht zunächst geltend, dass sowohl die präsumtive Zuschlagsempfängerin als auch das Unternehmen *** Angebote für die Lose KD 11 GE 4 und 5 gelegt hätten. Zum einen liege eine personelle Verschränkung zwischen der präsumtiven Zuschlagsempfängerin und dem Unternehmen *** vor. Der gewerberechtliche Geschäftsführer der Zuschlagsempfängerin für Bodenlegerarbeiten (***), sei gleichzeitig auch zu einem wesentlichen Teil an der *** GmbH als Gesellschafter beteiligt. Damit "besteht die immanente Gefahr, dass aufgrund dieser personellen Verflechtung jedes der beiden Unternehmen (*** und ***) über das Angebot des jeweils anderen Unternehmens Bescheid wusste". Aufgrund der der Antragstellerin aufgrund der vorangegangenen Verfahren vorliegenden Unterlagen ergebe sich, dass dieser Umstand seitens der Antragsgegnerin nicht näher geprüft worden sei, sodass die Angebotsprüfung mangelhaft geblieben ist. Zum anderen falle auf, dass "wohl nur die Bieter *** und *** lineare Preisnachlässe angeboten haben", welcher Umstand zu einer weitergehenden Prüfung im Hinblick auf Paragraph 123, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006 hätte führen müssen. Aus dem Vorverfahren VKS-5962/11 sei der Antragstellerin aufgrund des dort erfolgten Schriftsatzwechsels bekannt, dass das Angebot der *** hinsichtlich ihrer Kalkulation und Preisangemessenheit mit derartigen Widersprüchen und Mängeln behaftet sei, dass eine Aufklärung der Preisangemessenheit ihrer Angebote nicht möglich wäre. Unabhängig davon sei die (wohl richtig) Teilnahmeberechtigte "unzulässigerweise mehrmalig zur Aufklärung ihrer Preisangemessenheit aufgefordert" worden. Die Angebote von *** hätten bei gesetzeskonformer Angebotsprüfung durch die Antragsgegnerin ausgeschieden werden müssen. Jedenfalls erweise sich aber die Angebotsprüfung als nicht abgeschlossen.

Im Einzelnen führt die Antragstellerin sodann zum "Doppelmandat des Herrn ***" aus, dass durch die personelle Verschränkung zwischen der *** und *** GmbH die Gefahr bestehe, "dass der *** auch das Angebot der *** inhaltlich bekannt war". Dazu reiche (Zitat aus der Literatur) die bloße Möglichkeit aus, dass eine Angebot auf das Andere abzustimmen. Durch die Möglichkeit eines Informationsaustausches bestehe die Gefahr einer Verzerrung des Wettbewerbes. Obwohl die Antragstellerin erklärt, dass selbstverständlich nicht gesagt werden kann "dass schon allein der äußere Schein der durch das Doppelmandat des Herrn *** hervorgerufen wird, für ein Ausscheiden der Angebote der *** und *** gereicht hätte". Zutreffend verweist sie darauf, dass dafür "natürlich ein gewisser Einfluss des Herrn ***", der sich weiters in der Angebotserstellung bezüglich der Angebote der *** und *** auswirken muss, erforderlich" sei. Dennoch vermutet sie, dass durch das vorliegende Doppelmandat des Herrn *** die Antragsgegnerin verpflichtet gewesen wäre, die Angebote der *** und *** auf deren Vereinbarkeit mit dem Wettbewerbsgrundsatz des § 19 Abs. 1 BVergG zu prüfen. Die Antragstellerin müsse davon ausgehen, dass es die Auftraggeberin unterlassen habe, eine derartige Prüfung vollständig durchzuführen. Im Einzelnen führt die Antragstellerin sodann zum "Doppelmandat des Herrn ***" aus, dass durch die personelle Verschränkung zwischen der *** und *** GmbH die Gefahr bestehe, "dass der *** auch das Angebot der *** inhaltlich bekannt war". Dazu reiche (Zitat aus der Literatur) die bloße Möglichkeit aus, dass eine Angebot auf das Andere abzustimmen. Durch die Möglichkeit eines Informationsaustausches bestehe die Gefahr einer Verzerrung des Wettbewerbes. Obwohl die Antragstellerin erklärt, dass selbstverständlich nicht gesagt werden kann "dass schon allein der äußere Schein der durch das Doppelmandat des Herrn *** hervorgerufen wird, für ein Ausscheiden der Angebote der *** und *** gereicht hätte". Zutreffend verweist sie darauf, dass dafür "natürlich ein gewisser Einfluss des Herrn ***", der sich weiters in der Angebotserstellung bezüglich der Angebote der *** und *** auswirken muss, erforderlich" sei. Dennoch vermutet sie, dass durch das vorliegende Doppelmandat des Herrn *** die Antragsgegnerin verpflichtet gewesen wäre, die Angebote der *** und *** auf deren Vereinbarkeit mit dem Wettbewerbsgrundsatz des Paragraph 19, Absatz eins, BVergG zu prüfen. Die Antragstellerin müsse davon ausgehen, dass es die Auftraggeberin unterlassen habe, eine derartige Prüfung vollständig durchzuführen.

Weiters macht sie geltend, dass sich sowohl in den Angeboten der Teilnahmeberechtigten als auch des Unternehmens *** lineare Nachlässe in zahlreichen Oberleistungsgruppen finden würden, die nahezu ident wären. Sodann stellt sie zahlreiche einzelne Punkte näher dar, wobei sie sich auf die Argumentation der Antragsgegnerin im vorangegangenen Nachprüfungsverfahren stützt, wie sich auch aus den von ihr jeweils in Klammer angeführten Fundstellen ergibt. Unter Zitierung der seinerzeitigen Argumentation der Antragsgegnerin kommt sie in diesem Zusammenhang zum Ergebnis, dass ihrer Ansicht nach "der Antragstellerin (wohl richtig Teilnahmeberechtigten) im Zuge der Angebotsprüfung der

*** und *** im Hinblick auf ein Ausscheiden gemäß § 129 Abs. 1 Z 8 BVergG (diese Umstände) nicht vorgehalten" wurden. Die Antragsgegnerin wäre verpflichtet gewesen, dass Vorliegen eines Ausscheidungsgrundes entsprechend zu prüfen. Somit ergebe sich für die Antragstellerin wiederum, dass die Angebotsprüfung der Auftraggeberin in diesem Punkt unvollständig und mangelhaft geblieben sei, weshalb die Zuschlagsentscheidungen rechtswidrig wären. Weiters macht sie geltend, dass sich sowohl in den Angeboten der Teilnahmereberechtigten als auch des Unternehmens *** lineare Nachlässe in zahlreichen Oberleistungsgruppen finden würden, die nahezu ident wären. Sodann stellt sie zahlreiche einzelne Punkte näher dar, wobei sie sich auf die Argumentation der Antragsgegnerin im vorangegangenen Nachprüfungsverfahren stützt, wie sich auch aus den von ihr jeweils in Klammer angeführten Fundstellen ergibt. Unter Zitierung der seinerzeitigen Argumentation der Antragsgegnerin kommt sie in diesem Zusammenhang zum Ergebnis, dass ihrer Ansicht nach "der Antragstellerin (wohl richtig Teilnahmereberechtigten) im Zuge der Angebotsprüfung der *** und *** im Hinblick auf ein Ausscheiden gemäß Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 8, BVergG (diese Umstände) nicht vorgehalten" wurden. Die Antragsgegnerin wäre verpflichtet gewesen, dass Vorliegen eines Ausscheidungsgrundes entsprechend zu prüfen. Somit ergebe sich für die Antragstellerin wiederum, dass die Angebotsprüfung der Auftraggeberin in diesem Punkt unvollständig und mangelhaft geblieben sei, weshalb die Zuschlagsentscheidungen rechtswidrig wären.

Ebenfalls gestützt auf die Ergebnisse des Vorverfahrens macht sie schließlich geltend, die Angebote der Teilnahmereberechtigten würden an unbehebbareren Angebotsmängeln leiden, die sie unter Bezugnahme auf das im Vorverfahren erstattete Gutachten *** im Einzelnen näher darstellt. Die Angebote der Teilnahmereberechtigten wären daher erneut zu prüfen, was zum Ergebnis führen müsste, "dass die von *** angebotenen Gesamtpreise betriebswirtschaftlich weder erklär- noch nachvollziehbar iSd § 125 Abs. 4 BVergG 2006 sind". Auch deshalb seien die Zuschlagsentscheidungen rechtswidrig. Abschließend macht sie geltend, dass die mehrfachen Mängelbehebungsversuche durch *** gesetzwidrig gewesen wären, ein Auftraggeber habe nur einmal die Möglichkeit zur Mängelbehebung einzuräumen. *** sei insgesamt dreimal aufgefordert worden, Unklarheiten ihrer Kalkulation darzulegen. Eine befriedigende Erklärung sei der Teilnahmereberechtigten nicht gelungen. Auch aus diesem Grund seien die Zuschlagsentscheidungen rechtswidrig. Ebenfalls gestützt auf die Ergebnisse des Vorverfahrens macht sie schließlich geltend, die Angebote der Teilnahmereberechtigten würden an unbehebbareren Angebotsmängeln leiden, die sie unter Bezugnahme auf das im Vorverfahren erstattete Gutachten *** im Einzelnen näher darstellt. Die Angebote der Teilnahmereberechtigten wären daher erneut zu prüfen, was zum Ergebnis führen müsste, "dass die von *** angebotenen Gesamtpreise betriebswirtschaftlich weder erklär- noch nachvollziehbar iSd Paragraph 125, Absatz 4, BVergG 2006 sind". Auch deshalb seien die Zuschlagsentscheidungen rechtswidrig. Abschließend macht sie geltend, dass die mehrfachen Mängelbehebungsversuche durch *** gesetzwidrig gewesen wären, ein Auftraggeber habe nur einmal die Möglichkeit zur Mängelbehebung einzuräumen. *** sei insgesamt dreimal aufgefordert worden, Unklarheiten ihrer Kalkulation darzulegen. Eine befriedigende Erklärung sei der Teilnahmereberechtigten nicht gelungen. Auch aus diesem Grund seien die Zuschlagsentscheidungen rechtswidrig.

Durch die angefochtenen Entscheidungen erachtet sich die Antragstellerin in ihrem Recht auf Zuschlagserteilung, gesetzeskonforme Angebotsprüfung, ausschreibungs- und gesetzeskonforme Ermittlung des Zuschlagsempfängers, Recht auf Unterlassung der Zuschlagsentscheidungen zugunsten eines bei gesetzmäßiger Vorgangsweise auszuschcheidenden Angebotes sowie in ihrem Recht auf Durchführung eines dem BVergG 2006 entsprechenden Vergabeverfahrens verletzt.

Die Antragstellerin habe sich am gegenständlichen Verfahren beteiligt und fristgerecht ein erfolgsversprechendes Angebot gelegt. Die Antragstellerin habe auch nach Ausscheidung der Angebote der Teilnahmereberechtigten gemäß dem festgelegten Bewertungssystem des niedrigsten Preises das günstigste Angebot gelegt und müsste den Zuschlag erhalten. Durch das Verhalten der Antragsgegnerin erleide die Antragstellerin einen Schaden durch die Nichtabdeckung des projektgegenständlichen Deckungsbeitrages samt entgangenem Gewinn. Dazu kämen die schon angefallenen Kosten für die Teilnahme am Vergabeverfahren und der Rechtsberatung. Letztlich würde die Antragstellerin bei Nichterhalt des Zuschlages zum Nachweis ihrer Leistungsfähigkeit entsprechende Referenzprojekte verlieren.

Die zur Sicherung ihrer Rechtsposition beantragte einstweilige Verfügung wurde mit Bescheid vom 20.12.2011 antragsgemäß erlassen. Diesbezüglich kann, um Wiederholungen zu vermeiden, auf den Inhalt dieses, den Parteien zugegangenen Bescheides verwiesen werden.

Mit Schriftsatz vom 23.12.2011 ist das für die Zuschlagsentscheidungen in Aussicht genommene Unternehmen dem Verfahren als Partei beigetreten, hat die Abweisung der gestellten Anträge begehrt und zum behaupteten angeblichen "Doppelmandat" ausgeführt, *** sei ihr gewerberechtlicher Geschäftsführer für Bodenlegerarbeiten. In dieser Funktion habe *** ausschließlich Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Leistungserbringung und der hierbei zu berücksichtigenden gewerberechtlichen Vorgaben, insbesondere der Qualitätskontrolle, auszuführen. Er sei in keiner Weise in die Angebotskalkulation eingebunden. Die Tatsache, dass *** an der *** GmbH beteiligt sei und auch gewerberechtlicher Geschäftsführer für Bodenlegerarbeiten bei dieser sowie bei der Teilnameberechtigten wäre, sei völlig unbedenklich. Die Teilnameberechtigte habe keinerlei Kenntnis vom Inhalt der Angebote der *** GmbH, was insbesondere auch bereits von der Antragsgegnerin im Vergabeverfahren ausreichend geprüft worden sei. In diesem Zusammenhang weist die Teilnameberechtigte jedoch darauf hin, dass der Vorwurf, der von der Antragstellerin diesbezüglich erhoben worden sei, auf sie selbst zurückzufälle. Die Antragstellerin habe für die gegenständlichen Lose KD 11 GE 4-6, nicht jedoch für die Lose KD 11 GE 1-3 Angebote gelegt. Für die GE 1-3 seien unter anderem Angebote einer "ARGE ***" gelegt worden. Die Mitglieder dieser ARGE ***, *** und *** würden weitreichende personelle Verschränkungen auf Gesellschafter- sowie Geschäftsführerebene auch mit der Antragstellerin aufweisen. Nach den historischen Firmenbuchauszügen sei festzustellen, dass "Herr *** - offenkundig einer der Namensgeber des Unternehmens der Antragstellerin" - bis April 2011 wesentlich beteiligter Gesellschafter der Antragstellerin und darüber hinaus bis 21.2.2011 auch deren Geschäftsführer gewesen sei. Dies jedenfalls zu einem Zeitraum auch über Angebotsstellung hinaus. Weiters war *** bis September 2008 auch Prokurist der *** Gesellschaft mbH und bis September 2009 Prokurist sowohl des Unternehmens *** als auch der *** gewesen. Es sei festzustellen, dass die erwähnten Unternehmen und die Antragstellerin gerade nicht für dieselben Gebietseinheiten Angebote gelegt hätten. Dies sei offenbar insbesondere darauf zurückzuführen, "dass ganz gezielt und bewusst die einzelnen Funktionen und Beteiligungen im zeitlichen unmittelbaren Zusammenhang mit der Angebotsphase der gegenständlich zu vergebenden Leistungen geordnet und bereinigt wurden". Auffällig sei auch, dass die Mitglieder der ARGE *** und *** ihren Firmensitz unmittelbar neben der Firmenadresse der Antragstellerin hätten. Sollte man der Argumentation der Antragstellerin folgen, so wäre auch deren Angebot wegen der aufgezeigten personellen Verschränkungen der Bieter *** und *** zwingend auszuscheiden. Dies insbesondere auch deshalb, da diese Unternehmen "nicht bloß die Möglichkeit hatten ihre Angebot aufeinander abzustimmen" sondern ihr Angebotsverhalten auch offenkundig nachweisbar aufeinander tatsächlich abgestimmt haben. Zusammenfassend wird von der Teilnameberechtigten der Vorwurf einer Abstimmung ihrer Angebote mit den Angeboten des Unternehmens *** entschieden zurückgewiesen.

Zu der von der Antragstellerin behaupteten mangelhaften Angebotsprüfung bzw. zu widersprüchlichen Aufklärungen der Teilnameberechtigten, wird von ihr ausgeführt, dass widersprüchliche Aufklärungen nicht vorlägen. Die Angebotsprüfung sei ordnungsgemäß erfolgt und das Angebot der Teilnameberechtigten äußerst genau geprüft worden. "Unzulässige mehrfache Mängelbehebungsversuche" seien nicht gegeben, weil - wie die Nachprüfungsbehörde im vorangegangenen Bescheid erklärt habe - die Mängelbehebungsaufforderungen der Antragsgegnerin nicht ausreichend konkret gewesen seien. Nunmehr sei jedoch und zwar einmalig eine Aufforderung zur Mängelbehebung in rechtlich einwandfreier und unbedenklicher Form hinsichtlich allfälliger Unklarheiten bzw. Mängel erfolgt, wozu die Teilnameberechtigte fristgerecht Stellung genommen habe. Das fortgesetzte Vergabeverfahren habe ergeben, dass die Angebote der Teilnameberechtigten, da sie den vergaberechtlichen Bestimmungen entsprechen, nicht auszuscheiden wären.

In ihrem Schriftsatz vom 3.1.2012 hat die Antragsgegnerin in der Sache Stellung genommen, die Abweisung der Anträge begehrt und im Wesentlichen ausgeführt, sie habe im fortgesetzten Vergabeverfahren sowohl *** als Billigstbieterin als auch *** als zweitgereichte Bieterin um Aufklärung zur Kalkulation ersucht. *** habe ihre Kalkulation nunmehr im fortgesetzten Verfahren plausibel erklären und nachweisen können, weshalb die angefochtenen Zuschlagsentscheidungen zu ihren Gunsten ergangen seien. Entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin, *** und *** hätten verbotene Absprachen im Sinne des § 129 Abs. 1 Z 8 BVergG 2006 getroffen, habe die Antragsgegnerin dieses Problem zwar geprüft, jedoch keinerlei Anhaltspunkte für eine verbotene Absprache gefunden. Wollte man jedoch der Argumentation der Antragstellerin folgen, dass bereits personelle Verflechtungen und Doppelmandate eine wettbewerbswidrige Absprache begründen, wäre dieser Sachverhalt auch bei der Antragstellerin selbst gegeben. Es sei stadtbekannt, "dass gerade zwischen *** und den Mitgliedern der ARGE *** enge personelle Verflechtungen - und das sogar auf Gesellschafter- und Geschäftsführerebene - bestehen und die Unternehmen evidentermaßen regelmäßig ihr Angebotsverhalten aufeinander abstimmen (nur so ist es erklärbar, dass die Unternehmen niemals Angebote in den

gleichen Gebietseinheiten legen)". Zwar wurde nach Bekanntmachung der gegenständlichen Ausschreibung und vor Angebotseröffnung durch Umgründungen versucht, die personellen Verschränkungen zu verschleiern; offiziell ist Herr KR *** sowohl als Gesellschafter als auch als Geschäftsführer bzw. Prokurist in allen Unternehmen des "**** Konzerns" ausgeschieden (es liegt aber die Vermutung nahe, dass seine Geschäftsanteile treuhändig von zwei Rechtsanwälten gehalten werden). Doch zeige gerade die Geschäftspraxis, dass die Unternehmen ***, ***, ***, und *** weiterhin von denselben Personen - nämlich KR *** und seiner Schwester *** - geführt werden. Obwohl Herr KR *** formal in keinem Unternehmen mehr eine Funktion bekleide, tritt er regelmäßig im Vollmachtsnamen für diese Unternehmen auf .. und trifft für diese Unternehmen bindende Entscheidungen gerade zu Kalkulations- und Abrechnungsfragen". Jedenfalls habe die Antragsgegnerin diese Frage eingehend geprüft und sowohl von *** und *** schlüssige und glaubwürdige Aufklärungen erhalten. Überdies verweist die Antragsgegnerin darauf, das Abreden nach dem Wortlaut des § 129 Abs. 1 Z 8 BVergG 2006 "für den Auftraggeber nachteilig" sein müssen. Dies könne im gegenständlichen Zusammenhang schon deshalb nicht der Fall sein, weil die Angebote der *** für die gegenständlichen Gebietseinheiten günstiger seien als jene der Mitbewerber. Das fortgesetzte Vergabeverfahren habe ergeben, dass ein wie von der Antragstellerin behaupteter nicht plausibel zusammengesetzter Gesamtpreis im Sinne des § 129 Abs. 1 Z 3 BVergG 2006 nicht vorliegt. Dazu verweist die Antragsgegnerin auf die von ihr im fortgesetzten Vergabeverfahren gesetzten Schritte und Aufklärungsersuchen. Bei diesen Aufklärungsschritten habe sich die Antragsgegnerin an die Begründung in der Vorentscheidung VKS-5962/11 gehalten. Sowohl *** als auch *** seien zur Kalkulation ihrer Angebote in gleicher Tiefe befragt und um Aufklärung ersucht worden. Beide hätten umfangreiche Aufklärungen gegeben und die ihnen gestellten Fragen plausibel beantwortet und durch entsprechende Nachweise belegt. Aufgrund der zuletzt gegeben Aufklärungen sei der von der Antragsgegnerin beigezogene externe Sachverständige BM Ing. Norbert *** nunmehr nach eingehender Prüfung in seiner gutachterlichen Stellungnahme zum Ergebnis gelangt, dass die Preise aus betriebswirtschaftlicher Sicht in ihrem Schriftsatz vom 3.1.2012 hat die Antragsgegnerin in der Sache Stellung genommen, die Abweisung der Anträge begehrt und im Wesentlichen ausgeführt, sie habe im fortgesetzten Vergabeverfahren sowohl *** als Billigstbieterin als auch *** als zweitgereichte Bieterin um Aufklärung zur Kalkulation ersucht. *** habe ihre Kalkulation nunmehr im fortgesetzten Verfahren plausibel erklären und nachweisen können, weshalb die angefochtenen Zuschlagsentscheidungen zu ihren Gunsten ergangen seien. Entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin, *** und *** hätten verbotene Absprachen im Sinne des Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 8, BVergG 2006 getroffen, habe die Antragsgegnerin dieses Problem zwar geprüft, jedoch keinerlei Anhaltspunkte für eine verbotene Absprache gefunden. Wollte man jedoch der Argumentation der Antragstellerin folgen, dass bereits personelle Verflechtungen und Doppelmandate eine wettbewerbswidrige Absprache begründen, wäre dieser Sachverhalt auch bei der Antragstellerin selbst gegeben. Es sei stadtbekannt, "dass gerade zwischen *** und den Mitgliedern der ARGE *** enge personelle Verflechtungen - und das sogar auf Gesellschafter- und Geschäftsführerebene - bestehen und die Unternehmen evidentermaßen regelmäßig ihr Angebotsverhalten aufeinander abstimmen (nur so ist es erklärbar, dass die Unternehmen niemals Angebote in den gleichen Gebietseinheiten legen)". Zwar wurde nach Bekanntmachung der gegenständlichen Ausschreibung und vor Angebotseröffnung durch Umgründungen versucht, die personellen Verschränkungen zu verschleiern; offiziell ist Herr KR *** sowohl als Gesellschafter als auch als Geschäftsführer bzw. Prokurist in allen Unternehmen des "**** Konzerns" ausgeschieden (es liegt aber die Vermutung nahe, dass seine Geschäftsanteile treuhändig von zwei Rechtsanwälten gehalten werden). Doch zeige gerade die Geschäftspraxis, dass die Unternehmen ***, ***, ***, und *** weiterhin von denselben Personen - nämlich KR *** und seiner Schwester *** - geführt werden. Obwohl Herr KR *** formal in keinem Unternehmen mehr eine Funktion bekleide, tritt er regelmäßig im Vollmachtsnamen für diese Unternehmen auf .. und trifft für diese Unternehmen bindende Entscheidungen gerade zu Kalkulations- und Abrechnungsfragen". Jedenfalls habe die Antragsgegnerin diese Frage eingehend geprüft und sowohl von *** und *** schlüssige und glaubwürdige Aufklärungen erhalten. Überdies verweist die Antragsgegnerin darauf, das Abreden nach dem Wortlaut des Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 8, BVergG 2006 "für den Auftraggeber nachteilig" sein müssen. Dies könne im gegenständlichen Zusammenhang schon deshalb nicht der Fall sein, weil die Angebote der *** für die gegenständlichen Gebietseinheiten günstiger seien als jene der Mitbewerber. Das fortgesetzte Vergabeverfahren habe ergeben, dass ein wie von der Antragstellerin behaupteter nicht plausibel zusammengesetzter Gesamtpreis im Sinne des Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2006 nicht vorliegt. Dazu verweist die Antragsgegnerin auf die von ihr im fortgesetzten Vergabeverfahren gesetzten Schritte und Aufklärungsersuchen. Bei diesen Aufklärungsschritten habe sich die Antragsgegnerin an die Begründung in der Vorentscheidung VKS-5962/11 gehalten. Sowohl *** als auch ***

seien zur Kalkulation ihrer Angebote in gleicher Tiefe befragt und um Aufklärung ersucht worden. Beide hätten umfangreiche Aufklärungen gegeben und die ihnen gestellten Fragen plausibel beantwortet und durch entsprechende Nachweise belegt. Aufgrund der zuletzt gegebenen Aufklärungen sei der von der Antragsgegnerin beigezogene externe Sachverständige BM Ing. Norbert *** nunmehr nach eingehender Prüfung in seiner gutachterlichen Stellungnahme zum Ergebnis gelangt, dass die Preise aus betriebswirtschaftlicher Sicht

"nachvollziehbar erklärt worden und ... die ausgabenwirksamen Kosten durch die

Preise gedeckt (sind)".

Diese Stellungnahme hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 24. Jänner 2012 beantwortet und darin insbesondere dargestellt, warum ihrer Ansicht nach ein unzulässiges "Doppelmandat des Herrn ***", das zum Ausscheiden der Angebote der Antragstellerin führen müsste, vorliegt. Zur Begründung ihres ergänzenden Vorbringens stützt sie sich abermals auf die von der Antragsgegnerin im vorangegangenen Verfahren VKS-5962/11 erstatteten Schriftsätze. Weiters macht sie geltend, es sei für sie nicht nachvollziehbar, wieso die Antragsgegnerin nunmehr, entgegen ihrem im Vorverfahren vertretenen Standpunkt zum Ergebnis gelangt ist, dass das Angebot der Teilnahmeberechtigten vergaberechtskonform kalkuliert worden ist.

Dazu hat die Teilnahmeberechtigte am 25.1.2012 Stellung genommen und zum Thema "mangelhafte Angebotsprüfung" vorgebracht, dass nach dem Preisspiegel der Angebotseröffnung evident sei, dass die Angebote der Teilnahmeberechtigten für die Gebietseinheiten 5 und 6 gegenüber jenen der Antragstellerin lediglich um rund 8,5% und jenes für die Gebietseinheit 4 um rund 15% günstiger sei. Bereits aus dieser geringfügigen Abweichung der Angebote der Erst- und Zweitbieterin für die selbe Leistung sei evident, dass die Preise im Hinblick auf "vergleichbare Erfahrungswerte, sonst vorliegende Unterlagen bzw. im Bezug auf die jeweils relevanten Marktverhältnisse" plausibel seien. Bei einer vertieften Angebotsprüfung sei lediglich zu prüfen, ob die Preise "betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar" seien. Sämtliche von der Teilnahmeberechtigten gelegten Angebote bzw. angebotenen Preise würden diesen Anforderungen entsprechen, was auch durch die von der Teilnahmeberechtigten eingeholten baubetriebswirtschaftlichen Sachverständigengutachten und die seitens der Auftraggeberin besonders genau und detailliert durchgeführte Prüfung bestätigt werde. Weitergehende vergleichende Prüfungen seien daher nicht erforderlich.

Bei seiner Entscheidung ist der Senat zunächst vom übereinstimmenden Vorbringen der Parteien, wie es eingangs als unstrittige Feststellungen wiedergegeben wurde, ausgegangen. Weiters hat der Senat bei seiner Entscheidung den Inhalt der Vorakten VKS-5962/11 und VKS-5953/11 - die den am Verfahren beteiligten Parteien vollumfänglich bekannt sind - sowie vom unbedenklichen Inhalt der Vergabeakten und der im Zuge des Nachprüfungsverfahrens erstatteten Schriftsätzen der Parteien sowie den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung vom 26.1.2012 ausgegangen. Weiters hat der Senat bei seiner Entscheidung das von der Antragstellerin vorgelegte Gutachten des Sachverständigen BM *** vom 25.1.2012 berücksichtigt. Folgende Feststellungen werden ergänzend getroffen:

Bei der Antragstellerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 2 BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren zur Vergabe von Bauleistungen in Form von Rahmenverträgen im Oberschwellenbereich (§§ 4 Z 1, 12 Abs. 1 Z 3 BVergG 2006), die die Durchführung von laufenden "Anstreicher-, Maler-, Bodenlegerarbeiten und Denkmal-, Fassaden und Gebäudereinigertätigkeiten" in den von ihr verwalteten städtischen Wohnhausanlagen in allen 23 Wiener Gemeindebezirken betreffen. Die Vertragsausschreibungen umfassen überwiegend Kleinst- und Kleinaufträge, es sind nach der Ausschreibung jedoch auch Einzelabrufe bis zu einem Gesamtbetrag je Auftragserteilung von EUR 100.000 (ohne USt) möglich. Die Vertragsdauer der ausgeschriebenen Leistungen beträgt drei Jahre mit einer Option auf Verlängerung um weitere drei Jahre. Die Kundmachung des Verfahrens ist sowohl im Amtsblatt der EU als auch auf der Webseite der Stadt Wien und dem Amtsblatt der Stadt Wien ordnungsgemäß erfolgt. Die Ausschreibung wurde mehrfach berichtigt, die Berichtigungen wurden gleichfalls ordnungsgemäß kundgemacht. Die Ausschreibungsunterlage ist in 48 Gebietsteile (= Lose) gegliedert, wobei die Bieter die Möglichkeit hatten, entweder ein Gesamtangebot für alle Lose, für einige oder nur für ein Los abzugeben. Die Bieter hatten auch die Möglichkeit, für jedes Los auf der Ebene von Obergruppen sowie auf die einzelnen Lose Aufschläge oder Nachlässe zu den in der Ausschreibung aufgrund einer Basiskalkulation der Auftraggeberin vorgegebenen Bezugspreise zu geben. Einziges Zuschlagskriterium ist der "niedrigste Preis", wobei eine Teilvergabe je Los an den Billigstbieter vorgesehen ist. Das Ende der Angebotsfrist war nach mehrfacher Verlängerung der 30.4.2010,

9.00 Uhr. Die Angebotsöffnung fand anschließend ab 10.00 Uhr statt. Bei der Antragstellerin handelt es sich unstrittig um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 2, BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren zur Vergabe von Bauleistungen in Form von Rahmenverträgen im Oberschwellenbereich (Paragraphen 4, Ziffer eins, 12, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2006), die die Durchführung von laufenden "Anstreicher-, Maler-, Bodenlegerarbeiten und Denkmal-, Fassaden und Gebäudereinigertätigkeiten" in den von ihr verwalteten städtischen Wohnhausanlagen in allen 23 Wiener Gemeindebezirken betreffen. Die Vertragsausschreibungen umfassen überwiegend Kleinst- und Kleinaufträge, es sind nach der Ausschreibung jedoch auch Einzelabrufe bis zu einem Gesamtbetrag je Auftragserteilung von EUR 100.000 (ohne USt) möglich. Die Vertragsdauer der ausgeschriebenen Leistungen beträgt drei Jahre mit einer Option auf Verlängerung um weitere drei Jahre. Die Kundmachung des Verfahrens ist sowohl im Amtsblatt der EU als auch auf der Webseite der Stadt Wien und dem Amtsblatt der Stadt Wien ordnungsgemäß erfolgt. Die Ausschreibung wurde mehrfach berichtigt, die Berichtigungen wurden gleichfalls ordnungsgemäß kundgemacht. Die Ausschreibungsunterlage ist in 48 Gebietsteile (= Lose) gegliedert, wobei die Bieter die Möglichkeit hatten, entweder ein Gesamtangebot für alle Lose, für einige oder nur für ein Los abzugeben. Die Bieter hatten auch die Möglichkeit, für jedes Los auf der Ebene von Obergruppen sowie auf die einzelnen Lose Aufschläge oder Nachlässe zu den in der Ausschreibung aufgrund einer Basiskalkulation der Auftraggeberin vorgegebenen Bezugspreise zu geben. Einziges Zuschlagskriterium ist der "niedrigste Preis", wobei eine Teilvergabe je Los an den Billigstbieter vorgesehen ist. Das Ende der Angebotsfrist war nach mehrfacher Verlängerung der 30.4.2010, 9.00 Uhr. Die Angebotsöffnung fand anschließend ab 10.00 Uhr statt.

Insgesamt haben sich 31 Bieter am Vergabeverfahren beteiligt, darunter die Antragstellerin, die für alle Lose Angebote gelegt hat. Die Teilnahmeberechtigte hat für fünf Lose im KD 11 Angebote gelegt, darunter für die hier gegenständlichen Lose KD 11 GE 4-6. Die Teilnahmeberechtigte liegt mit ihren Angeboten bei diesen drei Losen preislich an erster Stelle, die Antragstellerin an zweiter Stelle.

Vorauszuschicken ist, dass die Antragsgegnerin zunächst mit Zuschlagsentscheidung je vom 20.5.2011 mitgeteilt hat, der Antragstellerin hinsichtlich der Lose KD 11 GE 4-6 als Zweitgereihten den Zuschlag erteilen, hingegen die Angebote der Teilnahmeberechtigten ausscheiden zu wollen. Sowohl die Ausscheidungsentscheidungen als auch die Zuschlagsentscheidungen der Antragsgegnerin wurden von der Teilnahmeberechtigten im vorangegangenen Verfahren angefochten und deren Nichtigkeitserklärung begehrt. An diesem Verfahren hat die Antragstellerin als teilnahmeberechtigte Partei teilgenommen. Mit Bescheid des Vergabekontrollsenates vom 13.9.2011, VKS-5962/11, wurden sowohl die Ausscheidungsentscheidungen als auch die Zuschlagsentscheidungen der Antragsgegnerin je vom 20.5.2011 für nichtig erklärt. Nach dieser Entscheidung hat die Antragsgegnerin das Vergabeverfahren unter Berücksichtigung der Begründung im genannten Bescheid fortgesetzt und sowohl die Angebote der Antragstellerin als auch der Teilnahmeberechtigten einer neuerlichen, vertieften Angebotsprüfung unterzogen.

Dazu hat die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 29. 8.2011 die Teilnahmeberechtigte mit einem mehrseitigen Schreiben zur Aufklärung von "aus Sicht des von Wiener Wohnen beigezogenen Kalkulationssachverständigen bislang noch nicht hinreichend geklärten Fragen zur Kalkulation" aufgefordert. Die Teilnahmeberechtigte hatte Aufklärung auch dort zu geben, wo sie ihrer Ansicht nach die Fragen im vorangegangenen Verfahren bereits beantwortet haben sollte. Das Aufklärungssuchen hat die von der Teilnahmeberechtigten angegebenen Leistungs- und Mengenansätze, die Gerätekosten und Lohnkosten bei nahezu allen W-Positionsnummern, Materialpreise und Detailkalkulationen bei bestimmten konkret bezeichneten W-Positionsnummern betroffen. Weiters waren die kalkulierten Kosten für Fahrzeuge, sowie einzelne, genau bezeichnete Positionen im K7-Blatt aufzuklären (Aufforderungsschreiben der Antragsgegnerin vom 29.8.2011, erliegend im Prüfordner 2).

Die Teilnahmeberechtigte hat dieser Aufforderung fristgerecht mit Schreiben vom 23.9.2011 entsprochen. Diesem Aufklärungsschreiben ist eine gutachterliche Stellungnahme von *** (Univ. Dr. Ing. ***) zu den einzelnen Fragen samt zahlreichen internen Arbeitsberichten der Teilnahmeberechtigten zur Nachkalkulation, eine Übersicht der Geräte im Eigentum der Teilnahmeberechtigten sowie eine Jahresvereinbarung über den Materialbezug mit einem Lieferanten und eine Stellungnahme der TU Graz vom 25.7.2011 betreffend Aufwandswerte für die Beschichtung von Wand- und Deckenflächen mit einer Innendispersion (Ermittlung von Zeitaufwand und Materialverbrauch) angeschlossen. Dieses Aufklärungsschreiben samt Beilagen erliegt gleichfalls in der Mappe "Prüfordner 2".

Diese Unterlagen wurden von der Antragsgegnerin ihrem externen Sachverständigen Ing. *** (***) - *** GmbH & Co KG) zur Beurteilung übermittelt. Ing. *** hat sich mit dem von der Teilnahmeberechtigten vorgelegten Nachweisen und

abgegebenen Erklärungen eingehend auseinandergesetzt und darüber ein mit 24.10.2011 datiertes, 17-seitiges Gutachten überschrieben mit "Aufklärung zur Kalkulation" abgegeben. In diesem Gutachten kommt der externe Sachverständige zum Ergebnis, dass nunmehr auf Grund der im Aufklärungsersuchen vom 29.8.2011 detailliert gestellten Fragen seitens der Teilnahmeberechtigten nachvollziehbare Erklärungen und entsprechende Belege, etwa in Form von Nachkalkulationen, beigebracht worden sind. Auf der Grundlage dieser Aufklärungen, die dem Sachverständigen bis dahin nicht zu Verfügung standen, kommt er letztlich zum Ergebnis, dass die von der Teilnahmeberechtigten in der Detailkalkulation enthaltenen Leistungs- und Mengenansätze nachvollzogen werden können. Ebenso habe die Teilnahmeberechtigte die marktpolitischen Nachweise z.B. hinsichtlich der Geräte nunmehr betriebswirtschaftlich ebenso erklärt wie die Preisbildung der Detailkalkulationen. Die Grundlage der Leistungs- und Mengenansätze der Basiskalkulation seien "somit auf den Kostengrundlagen aus den K3 und K4 Blättern richtig ermittelt". Abschließend kommt der Sachverständige zum Ergebnis, dass aus betriebswirtschaftlicher Sicht "die Preise der Angebote nachvollziehbar erklärt worden (sind) und .. die außenwirksamen Kosten durch den Preis gedeckt" sind. Diese Schlussfolgerungen des Sachverständigen sind in seinem Gutachten nachvollziehbar dargestellt und decken sich mit dem ergänzenden Inhalt der Vergabeakten. Damit war als erwiesen festzustellen, dass die Antragsgegnerin im fortgesetzten Vergabeverfahren sehr wohl die vertiefte Angebotsprüfung fortgesetzt, die Ergebnisse entsprechend dokumentiert und das Ergebnis insbesondere nach Erhalt der im Schreiben vom 29.8.2011 angeführten, aufklärungsbedürftigen Punkte, nachvollziehbar dargestellt hat. Damit war als erwiesen anzunehmen, dass die Angebote der Teilnahmeberechtigten hinsichtlich der gegenständlichen drei Lose eine plausible Kalkulation aufweisen und mit den angebotenen Preisen die ausgabenwirksamen Kosten der Leistungserbringung jedenfalls gedeckt sind.

Im ersten Abschnitt des Vergabeverfahrens hat die Antragsgegnerin die Antragstellerin insgesamt dreimal um Aufklärung zu ihren Angeboten ersucht. Diese Aufklärungsersuchen vom 28.2.2011, 14.3.2011 und vom 6.4.2011 haben jeweils verschiedene Fragen und Positionen in den Angeboten betroffen. Es kann daher nicht festgestellt werden, dass die Antragsgegnerin die Teilnahmeberechtigte dreimal zu denselben aufklärungswürdigen Positionen und Punkten um Aufklärung ersucht hat. Jedenfalls ist erwiesen, dass die Auftraggeberin in ihrem im fortgesetzten Vergabeverfahren verfassten Aufklärungsersuchen vom 29.8.2011 die Teilnahmeberechtigte mit konkreten Fragen zu konkreten Positionen konfrontiert hat, die von der Teilnahmeberechtigten eingehend und schlüssig unter Anschluss erforderlicher Beilagen beantwortet worden sind. Der Senat hat daher das Ergebnis des im fortgesetzten Vergabeverfahrens erstatteten Gutachtens des externen Sachverständigen Ing. *** als schlüssig und unbedenklich übernommen und auch seinen Feststellungen zugrundegelegt.

Die Antragstellerin hat in der mündlichen Verhandlung vom 26.1.2012 ein bauwirtschaftliches Privatgutachten des SV Baumeister *** zum Nachweis dafür vorgelegt, dass "einige auffällige Positionen im Angebot der Teilnahmeberechtigten" vorliegen. Dieses Gutachten behandelt die Preisgestaltung zu 5 Positionen, wovon zwei Positionen als wesentlich bezeichnet sind, nämlich die Position 010101010 Dw-Baustelleneinrichtung/Räumung und die Position 53.501320 Cw-Linoleum 2,5 mm KI34r. Von diesen Positionen hat der Sachverständige Ing. *** drei Positionen bauwirtschaftlich vertieft geprüft, nämlich die Pos. 53.501320 Cw, Pos. 14.45.1403 A-Stahlbeschichtung einfach und Pos. 12.45.1203 A-Holz/Deckend einfach. Bei der Position 53.501320 Cw-Linoleum 2,5 mm KI34r kommt er zum Ergebnis, dass die Preisanteile "Lohn .. sowohl betriebswirtschaftlich als auch vom Aufwandansatz (Leistungsansatz) nicht nachvollziehbar" ist. Nach Ansicht dieses Sachverständigen liegt ein Unterpreis vor. Hinsichtlich der Positionen 14.451403 A-Stahlbeschichtung einfach und Pos. 12.451203 A-Holzdeckend einfach kommt der Sachverständige zum Ergebnis, dass der Preisanteil "Sonstiges" kalkulatorisch nicht plausibel sei, was zu einem zu niedrigen Einheitspreis führt. Sonstige, insbesondere W-Positionen hat der Sachverständige Ing. *** nicht untersucht und dazu in seinem Gutachten auch keine Stellungnahme abgegeben. Beim Los KD 11 GE 4 ist etwa bei der wesentlichen Position 53.101320 C ein Vorgabepreis beim Lohn von EUR 9,26 eingesetzt. Die Antragstellerin hat einen Betrag von EUR 3,81, die Teilnahmeberechtigte von EUR 3,49 in Anschlag gebracht. Unter "Sonstiges" ist als Vorgabepreis EUR 17,06 angegeben, die Antragstellerin hat diesen Teil mit EUR 13,56, die Teilnahmeberechtigte mit EUR 6,43 angesetzt. Bei der Position handelt es sich um eine Menge von 2440 m², die entsprechend auszupreisen war. Der Sachverständige *** hat seiner Kalkulation insbesondere beim Preisanteil "Lohn" zugrunde gelegt, dass mit den von der Teilnahmeberechtigten angegebenen Ansätzen unter Annahme der Durchführung von Bodenverlegungsarbeiten in einem WC-Raum (Abmessung 1m x 1,10m) diese Zeitansätze nicht möglich wären. Nach dem Inhalt der Vergabeakten, insbesondere des fortgesetzten Vergabeverfahrens steht fest, dass die Antragsgegnerin unter anderem auch zu dieser Position um Aufklärung ersucht hat, die ihr in schlüssiger Art und Weise von der

Teilnahmeberechtigten erteilt wurde. Die Richtigkeit der von der Teilnahmeberechtigten dazu gegebenen Aufklärung, insbesondere zur Kalkulation wurde von dem von der Antragsgegnerin beigezogenen Sachverständigen als nachvollziehbar und unbedenklich befunden, wobei zu berücksichtigen ist, dass Linoleum nicht nur im WC, sondern auch Küche, Gänge, Vorzimmer etc. zu verlegen ist.

Die Bieter hatten in ihren Angeboten auch zahlreiche Bieterlücken, insbesondere zu dem verwendeten Material, auszufüllen (Bieterlückenverzeichnis Seite 55f der Ausschreibungsunterlagen). Nach den Ausschreibungsunterlagen OG 23 war eine Innenbeschichtung mit Dispersionsfarben verschiedener Qualität anzubieten (Pos. 23.4624). Das Material war vom Auftragnehmer zu wählen. Dabei war in den Unterpositionen eine I-Dispersion waschbeständig Standard, I-Dispersion waschbeständig Stiegenhaus, I-Dispersion scheuerbeständig Standard und I-Dispersion scheuerbeständig Stiegenhaus anzubieten. Die Antragsgegnerin hat in der Bieterlücke (Seite 61f) ein Fabrikat angeboten. Dazu wurde sie von der Auftraggeberin aufgefordert, den Nachweis dafür zu bringen, welches konkrete Material verwendet werden soll. Bereits im ersten Teil des Vergabeverfahrens hat die Teilnahmeberechtigte diesbezüglich mit Schreiben vom 17.3.2011 die erbetene Aufklärung gegeben und dazu entsprechend den Anforderungen unter den einzelnen Positionen die entsprechenden Produktdatenblätter mit genauer Bezeichnung des zur Verwendung vorgesehenen Materials vorgelegt. Die in den Produktdatenblättern angeführten Eigenschaften wurden von der Auftraggeberin geprüft, sie entsprechen den Ausschreibungsunterlagen.

Bereits im ersten Abschnitt des Vergabeverfahrens hat sich die Antragsgegnerin mit der personellen Verflechtung einzelner Bieter bzw. Bietergruppen befasst. Bei der Teilnahmeberechtigten *** handelt es sich um eine GmbH, bei welcher *** als gewerberechtlicher Geschäftsführer für Bodenlegerarbeiten tätig ist. In dieser Funktion hat *** ausschließlich Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Leistungserbringung und der hierbei zu berücksichtigenden gewerberechtlichen Vorgaben, insbesondere der Qualitätskontrolle, auszuführen.

Nach dem Firmenbuch ist Herr *** mit rund 25% Beteiligung auch einer von zwei Gesellschaftern der *** Gesellschaft mbH, nicht jedoch Geschäftsführer dieser Gesellschaft. Die *** GmbH hat ihrerseits Angebote für die Lose KD 11 GE 4 und 5 gelegt. Die Antragsgegnerin, die bereits im ersten Abschnitt des Vergabeverfahrens eine mögliche Problematik dieser personellen Verflechtungen erkannt hat, hat diesen Sachverhalt geprüft und sowohl die Teilnahmeberechtigte als auch *** mit Schreiben vom 28.2.2011 auf mögliche Verflechtungen und Parallelen in der Kalkulation der Angebote angesprochen und um Aufklärung ersucht. Sowohl die Teilnahmeberechtigte als auch *** haben in ihren Aufklärungsschreiben klargestellt, dass sie keinerlei für den Auftraggeber nachteilige, gegen die guten Sitten oder gegen den Grundsatz des Wettbewerbs verstößende Abreden getroffen haben. Beide haben schlüssig dargelegt, dass sie jeweils selbst kalkuliert haben und überdies erklärt, wie sie kalkuliert haben. Anhaltspunkte für eine mögliche, wie von der Antragstellerin behauptete nachteilige Abrede finden sich in den Vergabeakten nicht, ebenso wenig finden sich weitere Indizien in diese Richtung, die von der Antragsgegnerin einer weiteren Prüfung zu unterziehen gewesen wären.

Die Antragsgegnerin hat auch die linearen Preisnachlässe sowohl in den Angeboten der Teilnahmeberechtigten als auch der *** GmbH einer Prüfung unterzogen. Die Teilnahmeberechtigte hat auf 21 von 29 OLG dieselben Abschläge auf "Lohn" und "Sonstiges" in Höhe von 62,5% angeboten; *** hat auf 20 von 29 OLG Abschläge in Höhe von 62,3% angeboten. Die Vergleichstabelle in den Vergabeakten zeigt, dass bei wesentlichen Positionen teilweise, jedoch nicht immer Übereinstimmungen bestehen. Auch handelt es sich nicht immer um denselben Prozentsatz und die gleichen OLG's. Die Teilnahmeberechtigte liegt bei allen Positionen immer vor ***. Ansatzpunkte für nachteilige, gegen die guten Sitten oder gegen den Grundsatz des Wettbewerbs verstößende Abreden sind in den Angeboten der beiden genannten Unternehmen nicht zu finden.

Die Teilnahmeberechtigte war in den letzten 12 Jahren laufend für die Antragsgegnerin tätig. Allein in den letzten sechs Jahren hat die Teilnahmeberechtigte für die Antragsgegnerin 3.393 Aufträge durchgeführt, wobei die Leistungserbringung in den gegenständlichen Losen erfolgte. Es hat sich dabei "um genau solche Aufträge gehandelt, wie sie gegenständlich ausgeschrieben sind" (Protokoll zu VKS - 5962/11 vom 13.9.2011). In diesen 12 Jahren hat es seitens der Antragsgegnerin keinerlei Beanstandungen gegeben, der Betrieb der Antragstellerin liegt direkt in Simmering (Protokoll zu VKS - 5962/11 vom 13.9.2011). Die Antragstellerin hat ihre Angebote auch aufgrund ihrer Erfahrungen mit der bisherigen Durchführung der ausgeschriebenen Leistungen in den gegenständlichen Losen kalkuliert und dazu im zweiten Abschnitt des Nachprüfungsverfahrens entsprechende Nachkalkulationen, die schlüssig und nachvollziehbar sind, vorgelegt.

Die Zuschlagsentscheidungen für die gegenständlichen drei Lose zugunsten der Teilnahmeberechtigten je vom 6.12.2011 sind der Antragstellerin jeweils am gleichen Tage im Faxwege zugekommen. Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidungen ist am 16.12.2011 und damit rechtzeitig im Sinne des § 24 Abs. 1 WVRG 2007 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die Zuschlagsentscheidungen für die gegenständlichen drei Lose zugunsten der Teilnahmeberechtigten je vom 6.12.2011 sind der Antragstellerin jeweils am gleichen Tage im Faxwege zugekommen. Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidungen ist am 16.12.2011 und damit rechtzeitig im Sinne des Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt.

Diese Feststellungen gründen sich teilweise, soweit sie den Gang des Vergabeverfahrens betreffen, auf das übereinstimmende Vorbringen der am Verfahren beteiligten Parteien sowie den unbedenklichen Inhalt der Vergabeakten. Die jeweiligen Fundstellen wurden im Rahmen der Feststellungen angegeben. Das Nachprüfungsverfahren hat dazu ergeben, dass die Antragsgegnerin nach Aufhebung ihrer zunächst angefochtenen Entscheidungen das Vergabeverfahren entsprechend der Begründung im aufhebenden Bescheid ergänzt und konkrete Vorhaltungen sowohl der Teilnahmeberechtigten, aber auch der Antragstellerin gemacht hat. Die Auswertung der Angaben der Teilnahmeberechtigten, die konkrete Antworten auf die ihr konkret gestellten Fragen erteilt hat, ist in den Vergabeakten entsprechend dargestellt (Prüforder 2). Das in den Vergabeakten dokumentierte Ergebnis, insbesondere das Ergebnis des Gutachtens Ing. *** ist schlüssig und nachvollziehbar, weshalb es vom erkennenden Senat auch seinen Feststellungen als unbedenklich zugrundegelegt worden ist. Dieses Gutachten, das den angefochtenen Zuschlagsentscheidungen zugrundeliegt, wird von den gutachterlichen Stellungnahmen des Prof. *** zum Fragenkatalog der Antragsgegnerin gestützt. Hingegen war das von der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung vom 26.1.2012 vorgelegte Gutachten des Baumeisters Ing. *** schon deshalb nicht geeignet das Ergebnis des Gutachtens Ing. ***, aber auch die Ausführungen in der gutachterlichen Stellungnahme des Prof. *** zu erschüttern, da es sich insgesamt mit nur fünf Positionen, davon zwei als wesentlich bezeichneten Positionen, auseinandersetzt. Aufgrund der Schlussbemerkung in diesem Gutachten ist anzunehmen, dass nur diese fünf Positionen vom Sachverständigen *** als "preislich sehr auffällige Positionen im Angebot" der Teilnahmeberechtigten gefunden wurden, jedoch in diesem Gutachten keinerlei Aussage dazu getroffen wird, ob der Gesamtpreis in den Angeboten der Teilnahmeberechtigten als plausibel und angemessen bezeichnet werden kann. Die Feststellungen hinsichtlich der gesellschaftsrechtlichen Stellung des Unternehmers *** gründen sich vornehmlich auf die in den Akten erliegenden Firmenbuchauszüge. Erwiesen ist, dass bereits im ersten Abschnitt des Nachprüfungsverfahrens die Antragsgegnerin eine mögliche Problematik dieser firmenrechtlichen Stellung und Beteiligungen des *** einer Prüfung unterzogen hat, sich Anhaltspunkte dafür, dass sittenwidrige, verbotene oder gegen den Wettbewerb verstößende Absprachen zwischen der Teilnahmeberechtigten und dem Unternehmen *** vorlägen, jedoch nicht ergeben haben. Entgegen dem Vorbringen der Antragsgegnerin und der Teilnahmeberechtigten hat der Senat davon Abstand genommen, die Frage der Beteiligungsverhältnisse am Unternehmen der Antragstellerin bzw. der bei anderen Losen als Bieterin aufgetretenen *** und ihrer Mitglieder einer Prüfung zu unterziehen. Der Vorwurf der Antragstellerin, die im nunmehrigen Nachprüfungsverfahren im Wesentlichen das Vorbringen der Antragsgegnerin im vorangegangenen Nachprüfungsverfahren VKS - 5962/11 wiederholt hat, es sei ihr unerklärlich, wie die Antragsgegnerin nunmehr zum Ergebnis gelangen konnte, dass der Teilnahmeberechtigten der Zuschlag für die drei Lose zu erteilen ist, wurde von der Antragsgegnerin schlüssig damit erklärt, dass dem von ihr beigezogenen Sachverständigen nunmehr im fortgesetzten Vergabeverfahren aufgrund entsprechend konkret gestellter Fragen entsprechend konkret gegebene Antworten zur Verfügung standen, die notgedrungenenmaßen zu einer anderen Beurteilung der Angebote geführt haben. Diese Erklärung war für den Senat plausibel, zumal sie vollständig durch den Inhalt der sorgfältig geführten Vergabeakten gedeckt ist.

Aus den Vergabeakten konnte auch festgestellt werden, dass die Antragsgegnerin die Qualität der von der Teilnahmeberechtigten angegebenen Materialien anhand der von ihr vorgelegten Produktdatenblätter entsprechend geprüft und für in Ordnung befunden hat. Jedenfalls zeigen die Vergabeakten, dass die Antragsgegnerin ihrer Prüfpflicht nach § 123 Abs. 2 BVergG 2006 in ausreichendem Umfang und mit nachvollziehbarem Ergebnis nachgekommen ist. Aus den Vergabeakten konnte auch festgestellt werden, dass die Antragsgegnerin die Qualität der von der Teilnahmeberechtigten angegebenen Materialien anhand der von ihr vorgelegten Produktdatenblätter entsprechend geprüft und für in Ordnung befunden hat. Jedenfalls zeigen die Vergabeakten, dass die Antragsgegnerin ihrer Prüfpflicht nach Paragraph 123, Absatz 2, BVergG 2006 in ausreichendem Umfang und mit nachvollziehbarem

Ergebnis nachgekommen ist.

Die Antragstellerin hat in ihrem einleitenden Schriftsatz allgemein begehrt, ihr Akteneinsicht "in jene Teile des Vergabeaktes der Antragsgegnerin zu gewähren, mit welchen die Ablehnung des Angebotes begründet wurde" (Seite 20). Weiters hat sie im Zuge der mündlichen Verhandlung vom 26.1.2012 ersucht, ihr Einsicht in das Bieterlückenverzeichnis im Angebot der Teilnahmeberechtigten zu gewähren "und zwar in die Position 462402A, um überprüfen zu können, welches Produkt die Teilnahmeberechtigte unter dieser Position angeboten hat und ob überhaupt ein Produkt angeführt wurde oder nur der Hersteller." Weiters hat sie um Einsichtnahme in den Prüfbericht der Antragsgegnerin betreffend das Angebot der Teilnahmeberechtigten ersucht (Protokoll Seite 6f). Dem Antrag auf Akteneinsicht, wie von der Antragstellerin begehrt, konnte nicht stattgegeben werden. Welche Aktenbestandteile die Behörde von der Akteneinsicht ausnehmen darf, ist allgemein im § 17 Abs. 3 AVG geregelt, wonach von der Akteneinsicht Aktenbestandteile ausgenommen sind, insoweit deren Einsichtnahme eine Schädigung berechtigter Interessen einer Partei oder dritter Personen oder eine Gefährdung der Aufgaben der Behörde herbeiführen oder den Zweck des Verfahrens beeinträchtigen würde. Für das Vergabeverfahren bestimmt § 23 BVergG 2006, dass Auftraggeber, Bewerber und Bieter den vertraulichen Charakter aller dem Auftraggeber als auch die Bewerber und Bieter und deren Unterlagen betreffenden Angaben zu wahren haben. Ein Ausfluss dieses Prinzips findet sich in § 128 leg cit., wonach jedem Bieter Einsicht (nur) in sein eigenes, allenfalls berichtigtes Angebot oder in die Durchrechnung seines Angebotes zu gewähren ist. Nach Abs. 3 dieser Bestimmung ist jedem Bieter Einsicht (nur) in den sein Angebot betreffenden Teil der Niederschrift über die Angebotsprüfung zu gewähren. Die - das Vergabeverfahren betreffenden - §§ 23 und 128 BVergG 2006 sind für die Beurteilung der Frage, wann eine Schädigung berechtigter Interessen im Sinne des § 17 Abs. 3 AVG vorliegt, maßgeblich und daher bei der Frage der Gewährung von Akteneinsicht zu berücksichtigen. Jene Teile der Vergabeakten, in die von der Antragstellerin Einsicht gewünscht wird, betreffen zweifellos Betriebsgeheimnisse der Teilnahmeberechtigten. Dazu kommt, dass die Frage, ob und in welcher Form die Teilnahmeberechtigten die Bieterlücken ausgefüllt hat, sowohl von der Auftraggeberin in nachvollziehbarer Weise geprüft wurde, als auch von der Nachprüfungsbehörde. Jene Fragen, die in diesem Zusammenhang die Antragstellerin im Zuge der mündlichen Verhandlung vom 26.1.2012 aufgeworfen hat, wurden vom Senat geprüft und dazu entsprechende Feststellungen getroffen, auf die die Antragstellerin zu verweisen ist. Die Antragstellerin hat in ihrem einleitenden Schriftsatz allgemein begehrt, ihr Akteneinsicht "in jene Teile des Vergabeaktes der Antragsgegnerin zu gewähren, mit welchen die Ablehnung des Angebotes begründet wurde" (Seite 20). Weiters hat sie im Zuge der mündlichen Verhandlung vom 26.1.2012 ersucht, ihr Einsicht in das Bieterlückenverzeichnis im Angebot der Teilnahmeberechtigten zu gewähren "und zwar in die Position 462402A, um überprüfen zu können, welches Produkt die Teilnahmeberechtigte unter dieser Position angeboten hat und ob überhaupt ein Produkt angeführt wurde oder nur der Hersteller." Weiters hat sie um Einsichtnahme in den Prüfbericht der Antragsgegnerin betreffend das Angebot der Teilnahmeberechtigten ersucht (Protokoll Seite 6f). Dem Antrag auf Akteneinsicht, wie von der Antragstellerin begehrt, konnte nicht stattgegeben werden. Welche Aktenbestandteile die Behörde von der Akteneinsicht ausnehmen darf, ist allgemein im Paragraph 17, Absatz 3, AVG geregelt, wonach von der Akteneinsicht Aktenbestandteile ausgenommen sind, insoweit deren Einsichtnahme eine Schädigung berechtigter Interessen einer Partei oder dritter Personen oder eine Gefährdung der Aufgaben der Behörde herbeiführen oder den Zweck des Verfahrens beeinträchtigen würde. Für das Vergabeverfahren bestimmt Paragraph 23, BVergG 2006, dass Auftraggeber, Bewerber und Bieter den vertraulichen Charakter aller dem Auftraggeber als auch die Bewerber und Bieter und deren Unterlagen betreffenden Angaben zu wahren haben. Ein Ausfluss dieses Prinzips findet sich in Paragraph 128, leg cit., wonach jedem Bieter Einsicht (nur) in sein eigenes, allenfalls berichtigtes Angebot oder in die Durchrechnung seines Angebotes zu gewähren ist. Nach Absatz 3, dieser Bestimmung ist jedem Bieter Einsicht (nur) in den sein Angebot betreffenden Teil der Niederschrift über die Angebotsprüfung zu gewähren. Die - das Vergabeverfahren betreffenden - Paragraphen 23 und 128 BVergG 2006 sind für die Beurteilung der Frage, wann eine Schädigung berechtigter Interessen im Sinne des Paragraph 17, Absatz 3, AVG vorliegt, maßgeblich und daher bei der Frage der Gewährung von Akteneinsicht zu berücksichtigen. Jene Teile der Vergabeakten, in die von der Antragstellerin Einsicht gewünscht wird, betreffen zweifellos Betriebsgeheimnisse der Teilnahmeberechtigten. Dazu kommt, dass die Frage, ob und in welcher Form die Teilnahmeberechtigten die Bieterlücken ausgefüllt hat, sowohl von der Auftraggeberin in nachvollziehbarer Weise geprüft wurde, als auch von der Nachprüfungsbehörde. Jene Fragen, die in diesem Zusammenhang die Antragstellerin im Zuge der mündlichen Verhandlung vom 26.1.2012 aufgeworfen hat, wurden vom Senat geprüft und dazu entsprechende Feststellungen getroffen, auf die die Antragstellerin zu verweisen ist.

Die Feststellungen, dass die Teilnahmeberechtigte in den letzten Jahren die ausgeschriebenen Leistungen im Bezirk Simmering, in dem sie auch ihren Firmensitz hat, in zahlreichen Fällen erbrachte und dass es in diesem Zeitraum keinerlei Beanstandungen seitens der Antragsgegnerin gegeben hat, wurden dem Vorakt VKS - 5962/11 entnommen.

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 zum Abschluss eines Rahmenvertrages über die Durchführung von "Anstreicher-, Maler-, Bodenlegerarbeiten und Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigertätigkeiten" in den von ihr in allen 23 Wiener Bezirken verwalteten Objekten. Nach den Ausschreibungsunterlagen soll der Zuschlag je Los nach dem Billigstbieterprinzip erteilt werden. Da der Zuschlag bei den gegenständlichen drei Losen noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß § 11 Abs. 2 Z 2 WVRG 2007 zur Durchführung des Nichtigerklärungsverfahrens zuständig. 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 zum Abschluss eines Rahmenvertrages über die Durchführung von "Anstreicher-, Maler-, Bodenlegerarbeiten und Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigertätigkeiten" in den von ihr in allen 23 Wiener Bezirken verwalteten Objekten. Nach den Ausschreibungsunterlagen soll der Zuschlag je Los nach dem Billigstbieterprinzip erteilt werden. Da der Zuschlag bei den gegenständlichen drei Losen 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. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des § 25 Abs. 1 WVRG 2007 nachgekommen. 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 den Bestimmungen des § 23 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. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007 nachgekommen. 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 den Bestimmungen des Paragraph 23, Absatz eins, WVRG 2007, wie bereits vor Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung festgestellt wurde.

Das gegenständliche Nachprüfungsverfahren betrifft die Vergabe der Lose KD 11 GE 4-6. Die Antragstellerin hat sich am Vergabeverfahren beteiligt und bezüglich auch dieser Lose rechtzeitig Angebote gelegt. Nach den Ergebnissen der Angebotseröffnung liegt sie bei diesen drei Losen mit ihren Angeboten preislich an zweiter Stelle.

Die Zuschlagsentscheidung für diese drei Lose ist der Antragstellerin am 06.12.2011 im Faxwege zugegangen. Ihr am 16.12.2011 eingelangter Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig im Sinne des § 24 Abs. 1 WVRG 2007. Die Zuschlagsentscheidung für diese drei Lose ist der Antragstellerin am 06.12.2011 im Faxwege zugegangen. Ihr am 16.12.2011 eingelangter Nachprüfungsantrag ist daher rechtzeitig im Sinne des Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007.

Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung hinsichtlich der mehrfach genannten drei Lose erweist sich im Ergebnis jedoch als nicht berechtigt.

Die Antragstellerin macht zunächst geltend, die Antragsgegnerin hätte ihre Prüfpflicht nach § 123 Abs. 2 Z 1 BVergG 2006 dadurch verletzt, dass sie eine personelle Verschränkung zwischen der Teilnahmeberechtigten und deren gewerberechtlichen Geschäftsführer für Bodenlegerarbeiten *** im Hinblick auf dessen wesentliche Beteiligung an der *** GmbH als Gesellschafter nicht näher geprüft habe. Das Nachprüfungsverfahren hat dazu eindeutig ergeben, dass bereits im ersten Teil des Vergabeverfahrens diese Problematik von der Antragsgegnerin aufgegriffen und einer entsprechenden Prüfung unterzogen worden ist. Das Ergebnis dieser Überprüfungen, in deren Rahmen sowohl *** als auch die Teilnahmeberechtigte zu umfangreichen Stellungnahmen aufgefordert wurden, ist in den Vergabeakten dokumentiert. Wie die Antragstellerin in ihrem einleitenden Schriftsatz selbst ausführt, kann "nicht gesagt (werden).. dass schon allein der "äußere Schein", der durch das Doppelmandat des Herrn *** hervorgerufen wird, für ein Ausscheiden der Angebote der *** und *** gereicht hätte. Dafür ist natürlich ein gewisser Einfluss des Herrn ***, der sich weiters in der Angebotserstellung bezüglich der Angebote" der beiden Unternehmen auswirken muss, erforderlich (Seite 9 des einleitenden Schriftsatzes). Ohne auf die Ausführungen der Teilnahmeberechtigten und der Antragsgegnerin zu diesem Thema, womit sie vor allem eine vergleichbare "bedenkliche" Situation im Bereich der Antragstellerin thematisieren, einzugehen, hat das Nachprüfungsverfahren jedenfalls ergeben, dass die Antragsgegnerin sehr wohl diese Frage einer Prüfung unterzogen hat, jedoch weder Indizien noch sonst Anhaltspunkte für ein derartiges, vergaberechtlich verpöntes Bieterverhalten gefunden hat. Zutreffend verweist die Antragsgegnerin darauf, dass sie als Auftraggeberin die Beweislast für das Vorliegen einer verpönten Abrede im Sinne des § 129 Abs. 1 Z 8 BVergG 2006 treffen würde. Kann ein Auftraggeber einem Bieter das Vorliegen einer derartigen verpönten Abrede nicht mit der für die Prüfung von Angeboten erforderlichen Sicherheit begründen, muss er vom Ausscheiden des betroffenen Angebots aus diesem Grunde Abstand nehmen (vgl. S/A/F/T RZ 85 zu § 29 bzw. 114 zu Rz § 129 und die dort zitierte Judikatur). Da keine konkreten Hinweise für, für "den Auftraggeber nachteilige, gegen die guten Sitten oder gegen den Grundsatz des Wettbewerbes verstoßende Abreden" gefunden werden konnten, ist der Ausscheidungsgrund des § 129 Abs. 1 Z 8 BVergG 2006 nicht gegeben und damit eine Ausscheidung des Angebotes der Teilnahmeberechtigten aus diesem Grunde nicht gerechtfertigt.

Die Antragstellerin macht zunächst geltend, die Antragsgegnerin hätte ihre Prüfpflicht nach Paragraph 123, Absatz 2, Ziffer eins, BVergG 2006 dadurch verletzt, dass sie eine personelle Verschränkung zwischen der Teilnahmeberechtigten und deren gewerberechtlichen Geschäftsführer für Bodenlegerarbeiten *** im Hinblick auf dessen wesentliche Beteiligung an der *** GmbH als Gesellschafter nicht näher geprüft habe. Das Nachprüfungsverfahren hat dazu eindeutig ergeben, dass bereits im ersten Teil des Vergabeverfahrens diese Problematik von der Antragsgegnerin aufgegriffen und einer entsprechenden Prüfung unterzogen worden ist. Das Ergebnis dieser Überprüfungen, in deren Rahmen sowohl *** als auch die Teilnahmeberechtigte zu umfangreichen Stellungnahmen aufgefordert wurden, ist in den Vergabeakten dokumentiert. Wie die Antragstellerin in ihrem einleitenden Schriftsatz selbst ausführt, kann "nicht gesagt (werden).. dass schon allein der "äußere Schein", der durch das Doppelmandat des Herrn *** hervorgerufen wird, für ein Ausscheiden der Angebote der *** und *** gereicht hätte. Dafür ist natürlich ein gewisser Einfluss des Herrn ***, der sich weiters in der Angebotserstellung bezüglich der Angebote" der beiden Unternehmen auswirken muss, erforderlich (Seite 9 des einleitenden Schriftsatzes). Ohne auf die Ausführungen der Teilnahmeberechtigten und der Antragsgegnerin zu diesem Thema, womit sie vor allem eine vergleichbare "bedenkliche" Situation im Bereich der Antragstellerin thematisieren, einzugehen, hat das Nachprüfungsverfahren jedenfalls ergeben, dass die Antragsgegnerin sehr wohl diese Frage einer Prüfung unterzogen hat, jedoch weder Indizien noch sonst Anhaltspunkte für ein derartiges, vergaberechtlich verpöntes Bieterverhalten gefunden hat. Zutreffend verweist die Antragsgegnerin darauf, dass sie als Auftraggeberin die Beweislast für das Vorliegen einer verpönten Abrede im Sinne des Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 8, BVergG 2006 treffen würde. Kann ein Auftraggeber einem Bieter das Vorliegen einer derartigen verpönten Abrede nicht mit der für die Prüfung von Angeboten erforderlichen Sicherheit begründen, muss er vom Ausscheiden des betroffenen Angebots aus diesem Grunde Abstand nehmen vergleiche S/A/F/T RZ 85 zu Paragraph 29, bzw. 114 zu Rz Paragraph 129 und die dort zitierte Judikatur). Da keine konkreten Hinweise für, für "den Auftraggeber nachteilige, gegen die guten Sitten oder gegen den Grundsatz des Wettbewerbes verstoßende Abreden" gefunden werden konnten, ist der Ausscheidungsgrund des Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 8, BVergG 2006 nicht gegeben und damit eine Ausscheidung des Angebotes der Teilnahmeberechtigten aus diesem Grunde nicht gerechtfertigt.

Es trifft zwar zu, dass in den Angeboten der Teilnahmeberechtigten als auch von *** nahezu idente, lineare Nachlässe bei einzelnen Positionen gefunden werden können. Die im Akt erliegende Vergleichstabelle der Antragsgegnerin zeigt jedoch bei den wesentlichen Positionen, dass nicht immer eine derartige Übereinstimmung gegeben ist. Nicht immer

liegt derselbe Prozentsatz und nicht immer der gleiche Nachlass bei den gleichen Oberleistungsgruppen vor. Dazu kommt, dass die Teilnahmeberechtigte immer mit ihren Angeboten vor den Angeboten des Unternehmens *** liegt, sodass in diesem Bieterverhalten jedenfalls nicht ein für den Auftraggeber nachteiliges Abreden erblickt werden kann. Soweit die Antragstellerin die nahezu identen, linearen Nachlässe in den Angeboten der Teilnahmeberechtigten und *** thematisiert, stützt sie sich nahezu vollständig auf das Vorbringen der Antragsgegnerin in den vorangegangenen Nachprüfungsverfahren (VKS - 5953/11 und VKS - 5962/11).

Die Prüfung der Preisansätze und der Kalkulation wurde im fortgesetzten Vergabeverfahren von der Antragsgegnerin in umfassender und sorgfältiger Weise, wobei sie sich an die Begründung im Bescheid VKS - 5962/11 gehalten hat, durchgeführt. So hat sie mit Schreiben vom 29.8.2011 konkrete Fragen gestellt, die von der Teilnahmeberechtigten entsprechend umfassend beantwortet und mit Unterlagen belegt wurden. Diese Antworten und Unterlagen sind vom Gutachter der Antragsgegnerin beurteilt und bewertet worden und haben, da sie teilweise völlig neue Aspekte ergeben haben, zu einem anderen Ergebnis geführt, als im vorangegangenen Nachprüfungsverfahren. Im fortgesetzten Nachprüfungsverfahren sind aufgrund der konkreten Fragestellungen überprüfbare Aufgliederungen der Preise vorgelegt, Erklärungen der Kalkulationsgrundlagen im geforderten Ausmaß gegeben und nachvollziehbar als betriebswirtschaftlich gewertet worden. Neuerlich geprüft wurde durch die Antragsgegnerin auch, ob die ausgabenwirksamen Kosten durch die angebotenen Preise gedeckt sind. Die Kostendeckung wurde vom Gutachter der Antragsgegnerin bestätigt, dessen Ergebnis wurde auch vom erkennenden Senat als unbedenklich und nachvollziehbar übernommen und seiner Entscheidung zugrundegelegt.

Die Antragstellerin macht schließlich geltend, das Angebot der Teilnahmeberechtigten weise unbehebbarer Angebotsmängel auf, die zum Ausscheiden führen müssten. Derartige unbehebbarer Mängel liegen, nach Ergänzung des Vergabeverfahrens insbesondere aufgrund der erschöpfenden Auskünfte der Teilnahmeberechtigten, nicht vor, wie bereits oben ausgeführt. Im Ergebnis sind die in den drei Losen angebotenen Gesamtpreise nachvollziehbar und werden damit die ausgabenwirksamen Kosten gedeckt. Soweit die Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung vom 26.1.2012 ergänzend vorgebracht hat, die Teilnahmeberechtigte hätte das Bieterlückenverzeichnis nicht entsprechend ausgefüllt, was gleichfalls einen Ausscheidungsgrund bilden müsste, hat das Nachprüfungsverfahren dazu ergeben, dass die Teilnahmeberechtigte sehr wohl im Bieterlückenverzeichnis einen Erzeuger der nach dem Leistungsverzeichnis verlangten Farbe eingesetzt hat. Über Aufforderung bereits im ersten Abschnitt des Vergabeverfahrens hat die Teilnahmeberechtigte sodann durch Vorlage von Produktdatenblättern den Nachweis erbracht, dass die von ihr für die Ausführung der Leistungen in Aussicht genommenen Materialien den Erfordernissen in den Ausschreibungsunterlagen vollkommen entsprechen. Dieser Umstand ist nachweislich von der Auftraggeberin geprüft worden. Selbst wenn man annimmt - wie die Antragstellerin vermeint - es wäre bereits mit dem Angebot ein genau bezeichnetes Produkt einzusetzen gewesen, so würde es sich dabei allenfalls um einen der Verbesserung zugänglichen Mangel handeln, weil die Teilnahmeberechtigte ohnedies ein Fabrikat angeboten hat. Damit hat sie entsprechend der gesetzlichen Vermutung des § 108 Abs. 2 BVergG 2006 durch Abgabe ihres Angebotes jedenfalls erklärt, dass sie die Bestimmungen der Ausschreibungsunterlagen kennt und die Leistungen zu diesen Bestimmungen erbringen wird. In diesem Sinne erweist sich die Aufforderung der Antragsgegnerin an die Teilnahmeberechtigte, die genaue Produktbezeichnung anzugeben und den Nachweis dafür zu erbringen, dass mit diesem zur Verwendung vorgesehenen Produkt den Anforderungen an die Dispersionsfarbe in OG 23 entsprochen wird, als vergaberechtlich zulässig und unbedenklich. Ein Ausscheidungsgrund diesbezüglich ist damit nicht gegeben. Die Antragstellerin macht schließlich geltend, das Angebot der Teilnahmeberechtigten weise unbehebbarer Angebotsmängel auf, die zum Ausscheiden führen müssten. Derartige unbehebbarer Mängel liegen, nach Ergänzung des Vergabeverfahrens insbesondere aufgrund der erschöpfenden Auskünfte der Teilnahmeberechtigten, nicht vor, wie bereits oben ausgeführt. Im Ergebnis sind die in den drei Losen angebotenen Gesamtpreise nachvollziehbar und werden damit die ausgabenwirksamen Kosten gedeckt. Soweit die Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung vom 26.1.2012 ergänzend vorgebracht hat, die Teilnahmeberechtigte hätte das Bieterlückenverzeichnis nicht entsprechend ausgefüllt, was gleichfalls einen Ausscheidungsgrund bilden müsste, hat das Nachprüfungsverfahren dazu ergeben, dass die Teilnahmeberechtigte sehr wohl im Bieterlückenverzeichnis einen Erzeuger der nach dem Leistungsverzeichnis verlangten Farbe eingesetzt hat. Über Aufforderung bereits im ersten Abschnitt des Vergabeverfahrens hat die Teilnahmeberechtigte sodann durch Vorlage von Produktdatenblättern den Nachweis erbracht, dass die von ihr für die Ausführung der Leistungen in Aussicht genommenen Materialien den Erfordernissen in den Ausschreibungsunterlagen vollkommen entsprechen. Dieser Umstand ist nachweislich von der Auftraggeberin geprüft worden. Selbst wenn man

annimmt - wie die Antragstellerin vermeint - es wäre bereits mit dem Angebot ein genau bezeichnetes Produkt einzusetzen gewesen, so würde es sich dabei allenfalls um einen der Verbesserung zugänglichen Mangel handeln, weil die Teilnahmeberechtigte ohnedies ein Fabrikat angeboten hat. Damit hat sie entsprechend der gesetzlichen Vermutung des Paragraph 108, Absatz 2, BVergG 2006 durch Abgabe ihres Angebotes jedenfalls erklärt, dass sie die Bestimmungen der Ausschreibungsunterlagen kennt und die Leistungen zu diesen Bestimmungen erbringen wird. In diesem Sinne erweist sich die Aufforderung der Antragsgegnerin an die Teilnahmeberechtigte, die genaue Produktbezeichnung anzugeben und den Nachweis dafür zu erbringen, dass mit diesem zur Verwendung vorgesehenen Produkt den Anforderungen an die Dispersionsfarbe in OG 23 entsprochen wird, als vergaberechtlich zulässig und unbedenklich. Ein Ausscheidungsgrund diesbezüglich ist damit nicht gegeben.

Schließlich wendet sich die Antragstellerin in ihrem Nichtigerklärungsantrag dagegen, dass der Teilnahmeberechtigten unzulässiger Weise mehrfache Mängelbehebungsversuche eingeräumt worden wären. Wie das Vorverfahren ergeben hat und wie auch in den Vergabeakten eindeutig belegt ist, hat die Antragsgegnerin im ersten Abschnitt ihres Vergabeverfahrens die Teilnahmeberechtigte mit drei Schreiben nämlich vom 28.2.2011, 14.3.2011 und 6.4.2011 um Aufklärung zur Kalkulation ersucht. Wie in den beiden, den Parteien dieses Verfahren vorliegenden Bescheiden des Senates vom 26.7.2011, VKS - 5959/11 und vom 13.9.2011, VKS - 5962/11 festgestellt wurde, hatten die ersten beiden Schreiben nicht die gleichen aufzuklärenden Umstände zum Inhalt und war das dritte Schreiben vom 6.4.2011 derartig allgemein gefasst, dass mit einer konkreten Beantwortung durch die Teilnahmeberechtigte nicht zu rechnen war. Diesbezüglich kann auf den Inhalt dieser Bescheide, die auch im gegenständlichen Verfahren als verlesen gelten, verwiesen werden. Nunmehr hat die Antragsgegnerin im fortgesetzten Verfahren mit 29.8.2011 alle offenen Fragen zusammengefasst, konkret bezeichnet und konkrete Fragen gestellt. Diese Fragen wurden von der Teilnahmeberechtigten rechtzeitig und umfassend - wie bereits mehrfach ausgeführt - beantwortet, sodass für die nunmehr angefochtenen Entscheidungen eine neue Sachverhaltsgrundlage geschaffen war. Es kann daher nicht die Rede davon sein, dass die Antragsgegnerin unzulässiger Weise der Teilnahmeberechtigten mehrfach die Möglichkeit eingeräumt hätte zum gleichen Themenkreis Aufklärungen zu geben. Gerade dies, so hat das nunmehr durchgeführte Nachprüfungsverfahren ergeben, ist nicht der Fall gewesen.

Soweit die Antragstellerin in ihrem Antrag moniert, dass der Senat im vorangegangenen Verfahren die Frage, ob der Gesamtpreis der Teilnahmeberechtigten plausibel zusammengesetzt ist, nicht beantwortet hat, ist ihr unter Hinweis auf den Inhalt der Aufhebungsbescheide entgegenzuhalten, dass dies für den Senat mit den damals vorliegenden Ergebnissen des Vergabeverfahrens nicht möglich gewesen ist. Die Antragsgegnerin hatte es nämlich zunächst verabsäumt, konkrete Fragen zu stellen, deren Beantwortung eine solche Beurteilung ermöglicht hätte. Dem Senat wäre es im vorangegangenen Nachprüfungsverfahren nur dann möglich gewesen, sich mit der Frage der plausiblen Preiszusammensetzung auseinanderzusetzen, wenn er statt der Antragsgegnerin das erforderliche kontradiktorische Verfahren durchgeführt hätte.

Zusammenfassend ist auszuführen, dass das Nachprüfungsverfahren ergeben hat, dass die von der Antragstellerin behaupteten Ausscheidungsgründe des § 129 Abs. 1 Z 3 und 8 bzw. Abs. 2 BVergG 2006 nicht vorliegen. Aus diesen Gründen war daher der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 6.12.2011 abzuweisen. Zusammenfassend ist auszuführen, dass das Nachprüfungsverfahren ergeben hat, dass die von der Antragstellerin behaupteten Ausscheidungsgründe des Paragraph 129, Absatz eins, Ziffer 3 und 8 bzw. Absatz 2, BVergG 2006 nicht vorliegen. Aus diesen Gründen war daher der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 6.12.2011 abzuweisen.

Mit dieser Entscheidung ist das Nachprüfungsverfahren beendet, weshalb die mit Bescheid vom 20.12.2011 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 20.12.2011 erlassene einstweilige Verfügung gemäß Paragraphen 31, Absatz 7, WVRG 2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben war.

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 WVGR 2007 war dieser Bescheid im Anschluss an die mündliche Verhandlung zu verkünden. Die Frist zur Anrufung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes beginnt jedoch erst mit der Zustellung dieses Bescheides

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

Schlagworte

Zuschlagsentscheidung; Abweisung des Nichtigerklärungsantrages; kein Vorliegen von Ausscheidungsgründen; keine verpönten Abreden; ordnungsgemäße Aufklärung und Kalkulation;

Zuletzt aktualisiert am

24.05.2012

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