

TE Verg Bescheid 2011/2/10 VKS-13831/10

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.02.2011

Norm

WVRG 2007 §1 Abs1

WVRG 2007 §2 Abs1

WVRG 2007 §11 Abs1

WVRG 2007 §11 Abs1 und 2

WVRG 2007 §18

WVRG 2007 §19

WVRG 2007 §20

WVRG 2007 §23 Abs1

WVRG 2007 §24 Abs4

WVRG 2007 §25 Abs1

WVRG 2007 §26 Abs1

WVRG 2007 §31 in Verbindung mit

BVergG 2006 §2 Z16 lita sublitaa

BVergG 2006 §3 Abs1 Z1

BVergG 2006 §4

BVergG 2006 §19

BVergG 2006 §106

BVergG 2006 §129 Abs1 Z7

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 § 19 gültig von 12.07.2013 bis 20.08.2018 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 65/2018
 2. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.04.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2012
 3. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.01.2008 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2007

4. BVergG 2006 § 19 gültig von 01.02.2006 bis 31.12.2007

1. BVergG 2006 § 106 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 *** über den Antrag der *** Aufzüge GmbH, ***, vertreten durch Diwok Hermann Petsche Rechtsanwälte GmbH in Wien, auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens und Erlassung einer einstweiligen Verfügung betreffend die Vergabe der "Aufzugsarbeiten 1170 Wien, Zeilergasse 7-11" durch die Stadt Wien, Wiener Wohnen - Zentrales Bausanierungsmanagement, Guglgasse 15, 1110 Wien, vertreten durch schwartz huber-medek & partner rechtsanwälte og in Wien, nach mündlicher Verhandlung in nicht öffentlicher Sitzung wie folgt entschieden:

1. 1) Ziffer eins

Der Antrag, die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom 02.12.2010 für nichtig zu erklären, wird abgewiesen.

2. 2) Ziffer 2

Die einstweilige Verfügung vom 13.12.2010 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, 18, 19, 20, 23 Abs. 1, 24 Abs. 4, 25 Abs. 1, 26 Abs. 1, 31 WVRG 2007 in Verbindung mit §§ 2 Z 16 lit. a sublit. aa, 3 Abs. 1 Z 1, 4, 19, 106, 129 Abs. 1 Z 7 BVergG 2006 Paragraphen eins, Absatz eins, 2, Absatz eins, 11, Absatz eins und 2, 18, 19, 20, 23 Absatz eins, 24, Absatz 4, 25, Absatz eins, 26, Absatz eins, 31, WVRG 2007 in Verbindung mit Paragraphen 2, Ziffer 16, Litera a, Sub-Litera, a, a,, 3 Absatz eins, Ziffer eins, 4, 19, 106, 129, Absatz eins, Ziffer 7, BVergG 2006

Begründung:

Die Stadt Wien - Wiener Wohnen (im folgenden Antragsgegnerin genannt) führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe von Aufzugsarbeiten im Zuge der Instandsetzung der städtischen Wohnhausanlage in Wien 17, Zeilergasse 7-11. Einziges Zuschlagskriterium ist der Preis (Billigstbieterprinzip). Die Ausschreibung wurde am 27.04.2010 im Amtsblatt der EU zur ZI. 2010/S81- 120999 und am 27.04.2010 sowie am 29.04.2010 auf der Website und im Amtsblatt der Stadt Wien bekannt gemacht. Die Angebotsfrist endete am 26.05.2010, 11 Uhr. Die Angebotsöffnung fand anschließend statt.

Unter anderem hat sich auch die Antragstellerin am Vergabeverfahren beteiligt und rechtzeitig ein Angebot abgegeben. Im Zuge der Angebotseröffnung wurde ihr Angebot als preislich an zweiter Stelle liegend verlesen.

Mit Schreiben vom 02.12.2010, der Antragstellerin am gleichen Tage im Faxwege zugegangen, hat die Antragsgegnerin mitgeteilt, den Zuschlag nach den Ergebnissen der Angebotseröffnung dem an erster Stelle liegenden Unternehmen erteilen zu wollen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 10.12.2010 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Als Begründung ihres Antrages bringt die Antragstellerin im Wesentlichen vor, das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wäre auszuschneiden gewesen. Diese habe sich in ihrem Begleitschreiben nicht an die bestandfesten Vorgaben in den Ausschreibungsunterlagen bezüglich der Angebotsfrist sowie der Rechnungslegung gehalten und damit ein ausschreibungswidriges Angebot gelegt. So habe die präsumtive Zuschlagsempfängerin in ihrem Begleitschreiben die Bindefrist ihres Angebots mit vier Monaten festgelegt, obwohl in den Ausschreibungsunterlagen eine Bindefrist (Zuschlagsfrist) von fünf Monaten angeführt werde. Im Begleitschreiben habe die präsumtive Zuschlagsempfängerin

für sämtliche Leistungen ein Zahlungsziel von "30 Tage netto" angeboten, womit sie im Widerspruch zu den anwendbar erklärten allgemeinen Vertragsbestimmungen (VD314) stünde. Nach Ausscheidung des Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin müsste die Antragstellerin sodann als Billigstbieterin den Zuschlag erhalten. Gegen diese Entscheidung richtet sich der am 10.12.2010 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007) eingelangte Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens, Nichtigkeitsklärung der Zuschlagsentscheidung, Erlassung einer einstweiligen Verfügung, Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie auf Kostenersatz. Als Begründung ihres Antrages bringt die Antragstellerin im Wesentlichen vor, das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin wäre auszuschneiden gewesen. Diese habe sich in ihrem Begleitschreiben nicht an die bestandfesten Vorgaben in den Ausschreibungsunterlagen bezüglich der Angebotsfrist sowie der Rechnungslegung gehalten und damit ein ausschreibungswidriges Angebot gelegt. So habe die präsumtive Zuschlagsempfängerin in ihrem Begleitschreiben die Bindefrist ihres Angebots mit vier Monaten festgelegt, obwohl in den Ausschreibungsunterlagen eine Bindefrist (Zuschlagsfrist) von fünf Monaten angeführt werde. Im Begleitschreiben habe die präsumtive Zuschlagsempfängerin für sämtliche Leistungen ein Zahlungsziel von "30 Tage netto" angeboten, womit sie im Widerspruch zu den anwendbar erklärten allgemeinen Vertragsbestimmungen (VD314) stünde. Nach Ausscheidung des Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin müsste die Antragstellerin sodann als Billigstbieterin den Zuschlag erhalten.

Durch die angefochtene Entscheidung fühlt sich die Antragstellerin in ihrem Recht auf Zuschlagserteilung, auf Gleichbehandlung, auf gesetzeskonforme und transparente Angebotsprüfung, gesetzeskonforme Protokollierung der im Zuge der Angebotsöffnung hinsichtlich des Angebotes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin verlesenen Angaben, in ihrem Recht auf Unterbleiben der Aufforderung zur Verlängerung der Angebotsfrist von Angeboten, die verpflichtet auszuschneiden sind sowie in ihrem Recht auf gesetzeskonforme Durchführung und Beendigung des Vergabeverfahrens verletzt.

Sollte die Antragstellerin den Auftrag nicht erhalten, drohe ihr ein Schaden an Verlust eines von ihr der Höhe nach bezifferten Gewinnes, der Frustration der Kosten der Angebotslegung sowie der Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung. Letztlich würde die Antragstellerin auch ein für sie wichtiges Referenzprojekt verlieren.

Die zur Sicherung ihres Rechtsposition beantragte einstweilige Verfügung wurde mit Bescheid vom 13.12.2010 antragsgemäß erlassen. Diesbezüglich kann, um Wiederholungen zu vermeiden, auf den Inhalt dieses den Parteien des Verfahrens zugangenen Bescheides verwiesen werden.

In der mündlichen Verhandlung vom 10.02.2011 wurde der Antragstellerin Einsicht in das Begleitschreiben der präsumtiven Zuschlagsempfängerin gestattet, aus dem sich unzweifelhaft ergibt, dass darin eine "Anbotsgültigkeit fünf Monate ab Ende der Angebotsfrist" festgehalten wird. Im Hinblick auf diese von ihr begehrte Akteneinsicht hat die Antragstellerin sodann die Anfechtung der Zuschlagsentscheidung insoweit zurückgenommen, als sie erklärte, die von ihr vermutete Abweichung der Angebotsfrist im Begleitschreiben der Teilnahmeberechtigten nicht mehr als Anfechtungsgrund geltend zu machen. Damit ist dieser Anfechtungspunkt ebenso wenig Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens, wie die von der Antragstellerin begehrte umfangreiche Akteneinsicht, insbesondere in das Begleitschreiben der Antragstellerin. Es verbleibt somit im Nachprüfungsverfahren nur mehr zu prüfen, ob durch den Beisatz der Wortfolge "30 Tage netto" im Begleitschreiben der Teilnahmeberechtigten eine vergaberechtswidrige Abweichung von den Ausschreibungsunterlagen vorliegt oder nicht.

Dazu hat die Antragsgegnerin in ihrer Stellungnahme vom 23.12.2010 ausgeführt, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin keine abweichenden Zahlungskonditionen im Begleitschreiben angeboten hat. Die präsumtive Zuschlagsempfängerin habe das Angebotsformblatt MDBD-SR75 rechtsgültig gefertigt und darin erklärt, die "Ausführung der beschriebenen Leistung(en) unter Berücksichtigung der allgemeinen Angebotsbestimmungen der Stadt Wien für Leistungen (Drucksorte VD307) und der unten angeführten, in der vergebenden Stelle aufliegenden Ausschreibungsunterlagen zu dem im Leistungsverzeichnis eingesetzten Pauschal- und Regiepreisen" anzubieten. Als weitere Vertragsbestimmungen seien neben den "Allgemeinen Vertragsbestimmungen der Stadt Wien für Bauleistungen" (Drucksorte VD314) auch die ÖNORM B2110 sowie SD1041, SD1049, SD1040- 032005 und das Leistungsverzeichnis von der präsumtiven Zuschlagsempfängerin vorbehaltlos anerkannt worden. Soweit die präsumtive Zuschlagsempfängerin im Begleitschreiben festgehalten habe "netto Zahlungsziel 30 Tage ohne Abzug", habe sie nichts anderes angegeben, als die von ihr vorbehaltlos anerkannte VD314 ohnedies vorsehe. Die von der Antragstellerin gewählte Interpretation widerspreche nicht nur der im Geschäftsalltag

gehandhabten tatsächlichen Übung der beteiligten Verkehrskreise, sie wäre auch widersinnig. Soweit die Antragstellerin vorbringe, die Wendung "netto Zahlungsziel 30 Tage ohne Abzug" stünde im Widerspruch zu den Vorgaben zur Wartung in der Leistungsbeschreibung, sei auch dies falsch. Diese Wendung beziehe sich ausschließlich auf die Bauleistungen, also auf das Entgelt für die neu zu errichtenden Aufzugsanlagen, nicht aber auf deren Wartung. Sowohl die präsuntive Zuschlagsempfängerin als auch die Antragstellerin seien ständige Vertragspartner der Antragsgegnerin und kennen deshalb die immer gleichen Ausschreibungsbestimmungen und die Wartungsbestimmungen aus Paralellausschreibungen. Beide hätten auch bereits eine Vielzahl derartiger Wartungsverträge abgeschlossen, wobei immer die selben Zahlungsbedingungen vereinbart worden seien und in der Praxis auch eingehalten werden. Es könne daher der präsuntiven Zuschlagsempfängerin nicht unterstellt werden, dass sie von den bekannten Vollwartungsbestimmungen abweichen wollte.

Mit Schriftsatz vom 22.12.2010 ist die präsuntive Zuschlagsempfängerin als Partei in das Verfahren eingetreten und hat vorgebracht, der Passus "netto Zahlungsziel 30 Tage ohne Abzug" im Begleitbrief würde sich nicht auf die Wartungskosten, für die im diesbezüglichen Leistungsvertrag eine gesonderte Zahlungsvereinbarung vorgesehen sei, sondern auf das Entgelt für die neu herzustellenden Aufzugsanlagen beziehen. Dies sei im Begleitbrief nicht gesondert angeführt worden, da die Teilnahmeberechtigte die unterschiedlichen Fälligkeiten für die Wartungskosten bereits aus einer Vereinbarung mit der Antragsgegnerin aus dem Jahre 2009 kenne, die von ihr auch uneingeschränkt akzeptiert worden sei. Sodann gibt sie in ihrem Schriftsatz jene Stellen des von ihr mit der Antragsgegnerin im Jahr 2009 geschlossenen Wartungsvertrages wieder, soweit er die Zahlungsbedingungen betrifft. Der von der Antragstellerin angefochtene Passus könne daher nur so verstanden werden, dass die 30-Tage-Frist nach Eingang bei der vom Auftraggeber bekanntgegebenen Stelle zu laufen beginnt. Jede andere Interpretation wäre nicht sachgerecht und würde auch nicht der Übung des redlichen Verkehrs entsprechen, da das Rechnungsdatum nur vom Auftragnehmer, nicht jedoch vom Auftraggeber beeinflusst werden könne. So könnte der Auftragnehmer die Rechnung vordatieren und auf diesem Weg die Fälligkeit nach seinem Ermessen festlegen. Der Passus "netto Zahlungsziel 30 Tage" sei überdies im Sinne der allgemeinen Vertragsbestimmungen der Stadt Wien (VD314) auszulegen. Sollte man darin eine unklare Bestimmung erblicken wollen, die zur Lasten der Teilnahmeberechtigten auszulegen sei, würde dies im Ergebnis dazu führen, dass die Rechnung spätestens 30 Tage nach Eingang beim Auftraggeber zur Zahlung fällig sei, wie dies ohnehin den allgemeinen Vertragsbestimmungen entspreche. Der Antrag der Antragstellerin sei daher als unbegründet abzuweisen.

Auf diese Schriftsätze hat die Antragstellerin ihrerseits mit dem am 08.02.2011 eingelangten Schriftsatz vom 03.02.2011 repliziert und ausgeführt, dass sich das für die Anschlusswartung vereinbarte Zahlungsziel vom Zahlungsziel in den von der Teilnahmeberechtigten erwähnten Wartungsverträgen insofern unterscheide, als Wartungsleistungen mit einem Leistungsbeginn zwischen dem 01.01. und 01.04., und nicht wie nach der Ausschreibung nach dem 01.05., bis spätestens 02.05. des selben Jahres in Rechnung zu stellen und am 30.06. des selben Jahres zur Zahlung fällig sind. Sollte die Teilnahmeberechtigte das in dieser Nebenvereinbarung vereinbarte Zahlungsziel für Wartungsleistungen angeboten haben, wäre dies trotzdem als ein den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes Angebot zu beurteilen, was zur Ausscheidung führen müsste. Doch selbst wenn man die Formulierungen im Begleitschreiben der Teilnahmeberechtigten nicht als Widerspruch zu den Angebotsbestimmungen beurteilen wollte, so handle es sich bei dieser Erklärung zumindest um einen Aufklärungsbedürftigen Sachverhalt. Die Antragsgegnerin hätte deshalb die Teilnahmeberechtigte zur Aufklärung auffordern müssen, ob mit diesem Begleitschreiben eine Änderung des Angebots erreicht werden sollte. Da sie das nicht getan habe, liege eine ungenügende Angebotsprüfung vor, was gleichfalls zur Nichtigserklärung der angefochtenen Entscheidung führen müsste. Dazu haben sowohl die Antragsgegnerin als auch die Teilnahmeberechtigte in der mündlichen Verhandlung vom 10.02.2011 ergänzend vorgebracht, dass die Bestimmungen über die Wartung den Ausschreibungsunterlagen als Beilage angeschlossen gewesen seien. Beide würden die Bestimmung im § 9 der Besonderen Vertragsbestimmungen für Aufzugsvollwartung in ihren Auswirkungen nicht für kalkulationsrelevant erachten, weil es sich dabei bloß um die Verschiebung der Rechnungslegung um einen Monat handle. Die Durchführung und die praktische Handhabung der Abrechnung in der Vergangenheit sei sowohl von der Teilnahmeberechtigten als auch von der Antragstellerin eingehalten worden (Protokoll Seite 5). Auf diese Schriftsätze hat die Antragstellerin ihrerseits mit dem am 08.02.2011 eingelangten Schriftsatz vom 03.02.2011 repliziert und ausgeführt, dass sich das für die Anschlusswartung vereinbarte Zahlungsziel vom Zahlungsziel in den von der Teilnahmeberechtigten erwähnten Wartungsverträgen insofern unterscheide, als Wartungsleistungen mit einem Leistungsbeginn zwischen dem 01.01. und 01.04., und nicht wie nach

der Ausschreibung nach dem 01.05., bis spätestens 02.05. des selben Jahres in Rechnung zu stellen und am 30.06. des selben Jahres zur Zahlung fällig sind. Sollte die Teilnahmeberechtigte das in dieser Nebenvereinbarung vereinbarte Zahlungsziel für Wartungsleistungen angeboten haben, wäre dies trotzdem als ein den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes Angebot zu beurteilen, was zur Ausscheidung führen müsste. Doch selbst wenn man die Formulierungen im Begleitschreiben der Teilnahmeberechtigten nicht als Widerspruch zu den Angebotsbestimmungen beurteilen wollte, so handle es sich bei dieser Erklärung zumindest um einen Aufklärungsbedürftigen Sachverhalt. Die Antragsgegnerin hätte deshalb die Teilnahmeberechtigte zur Aufklärung auffordern müssen, ob mit diesem Begleitschreiben eine Änderung des Angebots erreicht werden sollte. Da sie das nicht getan habe, liege eine ungenügende Angebotsprüfung vor, was gleichfalls zur Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung führen müsste. Dazu haben sowohl die Antragsgegnerin als auch die Teilnahmeberechtigte in der mündlichen Verhandlung vom 10.02.2011 ergänzend vorgebracht, dass die Bestimmungen über die Wartung den Ausschreibungsunterlagen als Beilage angeschlossen gewesen seien. Beide würden die Bestimmung im Paragraph 9, der Besonderen Vertragsbestimmungen für Aufzugsvollwartung in ihren Auswirkungen nicht für kalkulationsrelevant erachten, weil es sich dabei bloß um die Verschiebung der Rechnungslegung um einen Monat handle. Die Durchführung und die praktische Handhabung der Abrechnung in der Vergangenheit sei sowohl von der Teilnahmeberechtigten als auch von der Antragstellerin eingehalten worden (Protokoll Seite 5).

Ergänzend zu dem eingangs wiedergegebenen Sachverhalt trifft der Vergabekontrollsenat anhand des Inhaltes der von der Antragsgegnerin vorgelegten Vergabeakten sowie der Schriftsätze der am Verfahren Beteiligten, die auch jeweils der Gegenseite mit der Möglichkeit zur Stellungnahme zugestellt wurden und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 10.02.2011 folgende weitere, entscheidungserhebliche Feststellungen:

Bei der Antragsgegnerin handelt es sich um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe der Aufzugsarbeiten im Zuge der Sanierung der Wohnhausanlage in Wien 17, Zeilergasse 7-11. Es handelt sich sowohl um die Herstellung von Aufzugsanlagen als auch um die Vergabe eines die daran anschließende Wartung betreffenden Vertrages. Die Ausschreibung wurde sowohl im Amtsblatt der EU als auch auf der Website der Antragsgegnerin ordnungsgemäß kundgemacht. Einziges Zuschlagskriterium ist der Preis. Die Angebotsfrist endete am 26.05.2010, 11 Uhr. Die Angebotseröffnung fand anschließend statt. Insgesamt haben sich drei Unternehmen am Vergabeverfahren beteiligt, darunter die Antragstellerin. Deren Angebot wurde im Zuge der Angebotsöffnung als preislich an zweiter Stelle liegend verlesen. Bei der Antragsgegnerin handelt es sich um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006. Sie führt ein offenes Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe der Aufzugsarbeiten im Zuge der Sanierung der Wohnhausanlage in Wien 17, Zeilergasse 7-11. Es handelt sich sowohl um die Herstellung von Aufzugsanlagen als auch um die Vergabe eines die daran anschließende Wartung betreffenden Vertrages. Die Ausschreibung wurde sowohl im Amtsblatt der EU als auch auf der Website der Antragsgegnerin ordnungsgemäß kundgemacht. Einziges Zuschlagskriterium ist der Preis. Die Angebotsfrist endete am 26.05.2010, 11 Uhr. Die Angebotseröffnung fand anschließend statt. Insgesamt haben sich drei Unternehmen am Vergabeverfahren beteiligt, darunter die Antragstellerin. Deren Angebot wurde im Zuge der Angebotsöffnung als preislich an zweiter Stelle liegend verlesen.

Nach den Angebotsunterlagen hatten die Bieter mit dem rechtsgültig gefertigten Angebotsformblatt MDBD-SR75 "die Ausführung der beschriebenen Leistungen unter Berücksichtigung der Allgemeinen Angebotsbestimmungen der Stadt Wien für Leistungen (Drucksorte VD307) und der unten angeführten, in der vergebenden Stelle aufliegenden Ausschreibungsunterlagen zu dem im Leistungsverzeichnis eingesetzten Pauschal- und Regiepreisen" anzubieten. Als weitere Vertragsbestimmungen hatten die Bieter neben den "Allgemeinen Vertragsbestimmungen der Stadt Wien für Bauleistungen" (Drucksorte VD314) auch die ÖNORM B2110 sowie SD1041, SD1049, SD1040-032005 und das Leistungsverzeichnis vorbehaltlos anzuerkennen und ihren Angeboten zugrunde zu legen. Das Angebotsformblatt MDBD-SR75 ist von allen Bietern ordnungsgemäß gefertigt worden, auch von der Teilnahmeberechtigten.

Nach der von den Bietern anerkannten VD314 sind Rechnungen "spätestens 30 Tage nach Eingang bei der vom AG bekanntgegebenen Stelle zur Zahlung fällig" (Pkt 5.30).

Den Ausschreibungsunterlagen war als Beilage angeschlossen der im Anschluss an die Aufzugerrichtung abzuschließende Wartungsvertrag, bezeichnet als "Besondere Vertragsbestimmungen für Aufzugsvollwartung".

Sowohl die Antragstellerin als auch die Teilnahmeberechtigte haben in früheren Jahren Wartungsverträge mit der Antragsgegnerin mit jenem Inhalt abgeschlossen, wie er den Besonderen Vertragsbestimmungen für Aufzugsvollwartung (08.10.2009) zu entnehmen ist und von der Teilnahmeberechtigten mit ihrem Schriftsatz vom 22.12.2010 vorgelegt wurde.

§ 9 dieses Wartungsvertrages betrifft die Zahlungsvereinbarung und lautet in seinem Abs. 1 wie folgt: Paragraph 9, dieses Wartungsvertrages betrifft die Zahlungsvereinbarung und lautet in seinem Absatz eins, wie folgt:

"Rechnungslegung: Dem Auftragnehmer gebührt für die Vollwartungsarbeiten eine monatliche Vollwartungspauschale laut Charakteristikliste. Die Verrechnung dieser monatlichen Vollwartungspauschalen erfolgt einmal jährlich. Erfolgt der Leistungsbeginn zwischen dem 01.01. und dem 01.04. eines Jahres, so hat der Auftragnehmer das aliquote Jahresentgelt bis spätestens 02.05. dieses Jahres in Rechnung zu stellen; es ist am 30.06. dieses Jahres zur Zahlung fällig. Erfolgt der Leistungsbeginn nach dem 01.04. eines Jahres so ist das aliquote Jahresentgelt bis zum 31.12. dieses Jahres in Rechnung zu stellen; es ist am 31.01. des nächstfolgenden Jahres zur Zahlung fällig".

Der von den Bietern gleichfalls mit dem Angebot über die Aufzugherstellung anzubietende Vertrag über die danach erfolgende Wartung der Aufzugsanlagen enthält zur Zahlungsvereinbarung folgende Festlegungen:

"Zahlungsvereinbarung: Die Verrechnung der Wartungskosten erfolgt einmal jährlich. Das Jahresentgelt wird einmal jährlich bis spätestens 02.05. eines jeden Jahres in Rechnung gestellt und ist zur Zahlung in einer Summe am 30.06. eines jeden Jahres fällig. Sollte der Beginn der Vollwartung nach dem 02.05. eines Jahres folgen, sind die Wartungskosten am Ende des Jahres in Rechnung zu stellen. Der Jahresabrechnung sind nur dann Arbeitsnachweise (in Form von EDV-Auswertungen) beizulegen, wenn diese ausdrücklich angefordert werden" (Seite 15 des Leistungsverzeichnisses).

Die Teilnahmeberechtigte hat mit ihrem Angebot ein Begleitschreiben vom 26.05.2010 abgegeben, das im Zuge der Angebotsöffnung verlesen wurde und in dem folgende (soweit für das gegenständliche Verfahren maßgebliche) Erklärungen enthalten sind:

"Unserem Angebot liegen folgende Annahmen zu Grunde:

Netto Zahlungsziel 30 Tage ohne Abzug".

Nach den Ergebnissen des Nachprüfungsverfahrens steht fest, dass dieser Passus im Begleitschreiben nur bezogen ist auf die Herstellung der Aufzugsanlagen, nicht aber auf die Wartung der Aufzugsanlagen. Selbst wenn die Teilnahmeberechtigte entsprechend dem Vorbringen der Antragstellerin bei den Wartungsleistungen von jenen Zahlungsbedingungen ausgegangen wäre, wie sie sich aus § 9 der von ihr vorgelegten besonderen Vertragsbestimmungen für die Aufzugsvollwartung (08.10.2009), ergeben, ist die Verschiebung des Leistungsbeginns auf einen Zeitraum von 01.01. bis 01.05. (statt 01.04.) kalkulatorisch ohne Bedeutung für die Preisgestaltung. Nach den Ergebnissen des Nachprüfungsverfahrens steht fest, dass dieser Passus im Begleitschreiben nur bezogen ist auf die Herstellung der Aufzugsanlagen, nicht aber auf die Wartung der Aufzugsanlagen. Selbst wenn die Teilnahmeberechtigte entsprechend dem Vorbringen der Antragstellerin bei den Wartungsleistungen von jenen Zahlungsbedingungen ausgegangen wäre, wie sie sich aus Paragraph 9, der von ihr vorgelegten besonderen Vertragsbestimmungen für die Aufzugsvollwartung (08.10.2009), ergeben, ist die Verschiebung des Leistungsbeginns auf einen Zeitraum von 01.01. bis 01.05. (statt 01.04.) kalkulatorisch ohne Bedeutung für die Preisgestaltung.

Am 02.12.2010 ist der Antragstellerin im Faxwege die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom gleichen Tage zugekommen. Der Antrag auf Einleitung des Nichtigkeitsverfahrens ist am 10.12.2010 und damit rechtzeitig (§ 24 Abs. 1 WVRG 2007) in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Eine Verständigung der Antragsgegnerin nach § 25 Abs. 1 WVRG 2007 ist ebenso nachgewiesen, wie die Entrichtung der Pauschalgebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich. Am 02.12.2010 ist der Antragstellerin im Faxwege die Zuschlagsentscheidung der Antragsgegnerin vom gleichen Tage zugekommen. Der Antrag auf Einleitung des Nichtigkeitsverfahrens ist am 10.12.2010 und damit rechtzeitig (Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007) in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Eine Verständigung der Antragsgegnerin nach Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007 ist ebenso nachgewiesen, wie die Entrichtung der Pauschalgebühren für ein Nachprüfungsverfahren im Oberschwellenbereich.

Diese Feststellungen gründen sich vornehmlich auf den Inhalt der Vergabeakten, deren Richtigkeit nicht bestritten

wurde. Nach Rückziehung des Anfechtungspunktes betreffend eine Abweichung der Bindefrist von den Ausschreibungsunterlagen durch die Antragstellerin war im Vergabeverfahren nur noch zu prüfen, ob die Teilnahmerechtigte mit ihrem Begleitschreiben zum Angebot von den die Zahlungsbedingungen betreffenden Festlegungen der Ausschreibungsunterlagen in unzulässiger Weise abgegangen ist oder nicht. Dass sich der von der Antragstellerin bemängelte Passus "netto Zahlungsziel 30 Tage ohne Abzug" ausschließlich auf die Bauleistungen (Errichtung der Aufzugsanlagen) bezieht, ergibt sich schon daraus, dass als Zahlungsziel für die Wartungsleistungen eine eigene Regelung vorgesehen ist. Der Senat hat daher, auch auf Grund der Erklärungen der Antragsgegnerin, vor allem aber der Teilnahmerechtigten in ihrer Stellungnahme vom 22.12.2010 angenommen, dass sich der Passus 30 Tage netto im Begleitbrief nur auf die Bauleistungen bezieht. Es ist der Antragstellerin in diesem Zusammenhang zwar zuzubilligen, dass es dieser Erklärung seitens der Teilnahmerechtigten nicht bedurft hätte, weil die Frage des Zahlungsziels im Hinblick auf die von den Bietern vorbehaltlos gefertigten vertraglichen Bestimmungen ohnedies eindeutig geregelt ist. Soweit die Antragstellerin geltend macht, die Teilnahmerechtigte hätte ihr Angebot zur Vollwartung unter Zugrundelegung des aus dem Vertrag von 2009 sich ergebenden Zahlungszieles (Leistungserbringung im Zeitraum 01.01. bis 01.04.) kalkuliert und nicht für den davon abweichenden Zeitraum in den gegenständlichen Ausschreibungsbedingungen (01.01. bis 01.05.), womit sie unzulässiger Weise von den Ausschreibungsbedingungen ausgewichen wäre, konnte dies nicht als erwiesen angenommen werden. Zunächst hat die Teilnahmerechtigte durchaus schlüssig und nachvollziehbar erklärt, mit dem Schriftsatz vom 22.12.2010 als Beispiel die bisher geltende Zahlungsvereinbarung bei den Wartungsverträgen dargestellt zu haben, nicht aber ihr Angebot nach diesen Zahlungsvereinbarungen kalkuliert zu haben. Selbst wenn dies der Fall gewesen wäre, hätte dies nach Ansicht des fachkundig besetzten Senates nur einen unwesentlichen Einfluss auf die Kalkulation gehabt, sodass dieser Einwand nicht weiter zu prüfen gewesen ist. Der Senat hält daher das übereinstimmende Vorbringen der Antragsgegnerin und der Teilnahmerechtigten, dass diese Abweichung in den Zahlungszielen bei ihren Vorliegen für das Ergebnis der Kalkulation nur von marginaler Bedeutung ist, für zutreffend.

In seiner rechtlichen Beurteilung hat der Senat erwogen:

Bei der Antragstellerin handelt es sich um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006. Sie führt ein Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe von Bauleistungen, nämlich der Aufzugarbeiten im Zuge der Sanierung der Wohnhausanlage in Wien 17, Zeilergasse 7-11 (§§ 4 Z 1, 12 Abs. 1 Z 3 BVergG 2006). Die Kundmachung des Verfahrens ist sowohl im Amtsblatt der EU als auch auf der Website der Antragsgegnerin ordnungsgemäß erfolgt. Das Ende der Angebotsfrist war der 26.05.2010, 11 Uhr. Einziges Zuschlagskriterium ist der Preis (Billigstbieterprinzip). Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß § 11 Abs. 2 Z 2 WVRG 2007 der Durchführung des Nichtigkeitsverfahrens zuständig. Bei der Antragstellerin handelt es sich um eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, BVergG 2006. Sie führt ein Verfahren im Oberschwellenbereich zur Vergabe von Bauleistungen, nämlich der Aufzugarbeiten im Zuge der Sanierung der Wohnhausanlage in Wien 17, Zeilergasse 7-11 (Paragraphen 4, Ziffer eins, 12, Absatz eins, Ziffer 3, BVergG 2006). Die Kundmachung des Verfahrens ist sowohl im Amtsblatt der EU als auch auf der Website der Antragsgegnerin ordnungsgemäß erfolgt. Das Ende der Angebotsfrist war der 26.05.2010, 11 Uhr. Einziges Zuschlagskriterium ist der Preis (Billigstbieterprinzip). Da der Zuschlag noch nicht erteilt wurde, ist der Vergabekontrollsenat gemäß Paragraph 11, Absatz 2, Ziffer 2, WVRG 2007 der Durchführung des Nichtigkeitsverfahrens 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 Nichtigkeitsklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers oder der Auftraggeberin im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm oder ihr durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat ihr Interesse am Vergabeverfahren und die behauptete Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung wie auch den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des § 25 Abs. 1 WVRG 2007 rechtzeitig nachgekommen. Der Antrag auf Nichtigkeitsklärung 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 Nichtigserklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers oder der Auftraggeberin im Verfahren zur Vergabe von Aufträgen wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern ihm oder ihr durch eine behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin hat ihr Interesse am Vergabeverfahren und die behauptete Rechtswidrigkeit der Zuschlagsentscheidung wie auch den ihr drohenden Schaden ausreichend dargelegt. Sie ist auch ihrer Mitteilungspflicht im Sinne des Paragraph 25, Absatz eins, WVRG 2007 rechtzeitig nachgekommen. Der Antrag auf Nichtigserklärung 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.

Die angefochtene Entscheidung ist der Antragstellerin im Faxwege am 02.12.2010 zugegangen. Ihr Antrag auf Nichtigserklärung der Zuschlagsentscheidung ist am 10.12.2010 und damit rechtzeitig im Sinne des § 24 Abs. 1 WVRG 2007 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt. Die angefochtene Entscheidung ist der Antragstellerin im Faxwege am 02.12.2010 zugegangen. Ihr Antrag auf Nichtigserklärung der Zuschlagsentscheidung ist am 10.12.2010 und damit rechtzeitig im Sinne des Paragraph 24, Absatz eins, WVRG 2007 in der Geschäftsstelle des Vergabekontrollsenates eingelangt.

Der Antrag ist zwar rechtzeitig, jedoch im Ergebnis nicht berechtigt.

Es ist davon auszugehen, dass die präsuntive Zuschlagsempfängerin mit ihrem Angebot ein Begleitschreiben vom 26.05.2010 abgegeben hat, indem sie ausführt, dass ihrem Angebot "folgende Annahmen zugrunde liegen..netto Zahlungsziel 30 Tage ohne Abzug". Dieses Begleitschreiben wurde im Zuge der Angebotsöffnung zutreffend verlesen. Die Antragstellerin vertritt nun im Hinblick auf diesen Passus den Standpunkt, dass damit von der Teilnahmeberechtigten ein den Ausschreibungsunterlagen widersprechendes Angebot gelegt worden wäre.

Nach § 106 Abs. 1 BVergG 2006 hat sich der Bieter bei offenen oder nicht offenen Verfahren bei der Erstellung des Angebotes an die Ausschreibungsunterlagen zu halten. Das Verfahren hat ergeben, dass die Teilnahmeberechtigte mit ihrem Angebot das rechtsgültig gefertigte Angebotsformblatt MDBD-SR75 abgegeben hat, worin sie unter anderem als Vertragsbestimmungen die "Allgemeinen Vertragsbestimmungen der Stadt Wien für Bauleistungen, Drucksorte VD314" anerkannt hat. In Punkt 5.30 der VD413 ist festgelegt, dass Rechnungen "spätestens 30 Tage nach Eingang bei der vom AG bekanntgegebenen Stelle zur Zahlung fällig" sind. Dass der Passus im Begleitschreiben "netto Zahlungsziel 30 Tage ohne Abzug" zu dieser Bestimmung im Widerspruch stehen soll, ist für den Senat nicht ersichtlich. Die von der Antragstellerin diesbezüglich gewählte Auslegung wonach "bereits die Tage des Postlaufes und der Tag des Einlangens der Rechnung in die Berechnung der laut Begleitschreiben angebotenen Zahlungsfrist mit einzubeziehen wären" stellt eine Interpretation dar, die nach Ansicht des Senates der tatsächlichen Übung der beteiligten Verkehrskreise und den Erfahrungen des täglichen Lebens eindeutig widerspricht, weil nämlich durch die Wahl des Datums durch den Auftragnehmer dieser willkürlich die Zahlungsfrist ändern könnte. Dazu kommt, dass dieser Passus im Begleitschreiben - dem an sich kein gesonderter über die Bestimmungen im SR75 bzw. VD314 hinausgehender Erklärungswert zukommt - nur für die Neuerrichtung der Aufzugsanlagen gelten soll, nicht aber für den gleichzeitig mit anzubietenden Wartungsvertrag im Anschluss an die Beendigung der Bauarbeiten. Nach Paragraph 106, Absatz eins, BVergG 2006 hat sich der Bieter bei offenen oder nicht offenen Verfahren bei der Erstellung des Angebotes an die Ausschreibungsunterlagen zu halten. Das Verfahren hat ergeben, dass die Teilnahmeberechtigte mit ihrem Angebot das rechtsgültig gefertigte Angebotsformblatt MDBD-SR75 abgegeben hat, worin sie unter anderem als Vertragsbestimmungen die "Allgemeinen Vertragsbestimmungen der Stadt Wien für Bauleistungen, Drucksorte VD314" anerkannt hat. In Punkt 5.30 der VD413 ist festgelegt, dass Rechnungen "spätestens 30 Tage nach Eingang bei der vom AG bekanntgegebenen Stelle zur Zahlung fällig" sind. Dass der Passus im Begleitschreiben "netto Zahlungsziel 30 Tage ohne Abzug" zu dieser Bestimmung im Widerspruch stehen soll, ist für den Senat nicht ersichtlich. Die von der Antragstellerin diesbezüglich gewählte Auslegung wonach "bereits die Tage des Postlaufes und der Tag des Einlangens der Rechnung in die Berechnung der laut Begleitschreiben angebotenen Zahlungsfrist mit einzubeziehen wären" stellt eine Interpretation dar, die nach Ansicht des Senates der tatsächlichen Übung der beteiligten Verkehrskreise und den Erfahrungen des täglichen Lebens eindeutig widerspricht, weil nämlich durch die Wahl des Datums durch den Auftragnehmer dieser willkürlich die Zahlungsfrist ändern könnte. Dazu kommt,

dass das Verfahren eindeutig ergeben hat, dass dieser Passus im Begleitschreiben - dem an sich kein gesonderter über die Bestimmungen im SR75 bzw. VD314 hinausgehender Erklärungswert zukommt - nur für die Neuerrichtung der Aufzugsanlagen gelten soll, nicht aber für den gleichzeitig mit anzubietenden Wartungsvertrag im Anschluss an die Beendigung der Bauarbeiten.

Die Teilnahmeberechtigte hat in ihrem Angebot mit ihrem Begleitschreiben zwar überflüssigerweise bestätigt, dass sie die Ausschreibungsbedingungen akzeptiert, sodass die Auslegung des Begleitschreibens in diesem Sinne vorzunehmen ist. Nach der Judikatur des VwGH muss der Anbieter jedenfalls klar zum Ausdruck bringen, wenn er ein den Ausschreibungsunterlagen widersprechendes Angebot legen will. Selbst das Beilegen von abweichenden Bedingungen ohne nähere Erklärung kann nicht als abweichendes Angebot interpretiert werden. Diese Auslegung gründet sich auf die Bestimmungen des § 108 Abs. 2 BVergG 2006, wonach ein Bieter mit der Abgabe seines Angebots erklärt, dass er die Teilnahmeberechtigte hat in ihrem Angebot mit ihrem Begleitschreiben zwar überflüssigerweise bestätigt, dass sie die Ausschreibungsbedingungen akzeptiert, sodass die Auslegung des Begleitschreibens in diesem Sinne vorzunehmen ist. Nach der Judikatur des VwGH muss der Anbieter jedenfalls klar zum Ausdruck bringen, wenn er ein den Ausschreibungsunterlagen widersprechendes Angebot legen will. Selbst das Beilegen von abweichenden Bedingungen ohne nähere Erklärung kann nicht als abweichendes Angebot interpretiert werden. Diese Auslegung gründet sich auf die Bestimmungen des Paragraph 108, Absatz 2, BVergG 2006, wonach ein Bieter mit der Abgabe seines Angebots erklärt, dass er die

Bestimmungen der Ausschreibungsunterlagen kennt... und er die

ausgeschriebenen Leistungen zu diesen Bestimmungen und den von ihm angegebenen Preisen erbringt.

In der Leistungsbeschreibung für die Wartungsleistungen sind eigene Zahlungsmodalitäten festgehalten, die im wesentlichen den Zahlungsmodalitäten in den von der Teilnahmeberechtigten vorgelegten Besonderen Vertragsbestimmungen für Aufzugsvollwartung (08.10.2009) entsprechen. Nach den Ergebnissen des Nachprüfungsverfahrens sind diese Bedingungen sowohl der Teilnahmeberechtigten aber auch der Antragstellerin aus früheren Vertragsverhältnissen sehr wohl bekannt. Beide Parteien haben sich auch in der Vergangenheit - wie die Antragsgegnerin unbestritten vorgebracht hat - bei der Abrechnung ihrer Leistungen an diese Bedingungen gehalten. Dass die Teilnahmeberechtigte ihr Angebot bezüglich der Wartungsleistungen unter Zugrundelegung der Zahlungsvereinbarung, wie sie sich aus den besonderen Vertragsbestimmungen für Aufzugsvollwartung (08.10.2009) ergibt, erstellt hätte, wurde nicht nur von der Teilnahmeberechtigten entschieden in Abrede gestellt, sondern ergeben sich dafür auch keinerlei Hinweise aus ihrem Angebot. Selbst wenn man aber dem Standpunkt der Antragstellerin folgend davon ausgehen wollte, dass die Teilnahmeberechtigte bei der Kalkulation ihres Angebotes nicht von den in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Zahlungsbedingungen sondern von jenen in den Besonderen Vertragsbestimmungen für Aufzugsvollwartung (08.10.2009) im § 9 festgehalten Bedingungen ausgegangen wäre, so hätte dies keine für die Kalkulation wesentlichen Auswirkungen. Damit käme aber die Bestimmung des § 26 Abs. 1 Z 2 WVRG 2007 zum Tragen, wonach der Vergabekontrollsenat eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene gesondert anfechtbare Entscheidung eines Auftraggebers oder einer Auftraggeberin nur dann als nichtig zu erklären hat, wenn sie für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist. In der Leistungsbeschreibung für die Wartungsleistungen sind eigene Zahlungsmodalitäten festgehalten, die im wesentlichen den Zahlungsmodalitäten in den von der Teilnahmeberechtigten vorgelegten Besonderen Vertragsbestimmungen für Aufzugsvollwartung (08.10.2009) entsprechen. Nach den Ergebnissen des Nachprüfungsverfahrens sind diese Bedingungen sowohl der Teilnahmeberechtigten aber auch der Antragstellerin aus früheren Vertragsverhältnissen sehr wohl bekannt. Beide Parteien haben sich auch in der Vergangenheit - wie die Antragsgegnerin unbestritten vorgebracht hat - bei der Abrechnung ihrer Leistungen an diese Bedingungen gehalten. Dass die Teilnahmeberechtigte ihr Angebot bezüglich der Wartungsleistungen unter Zugrundelegung der Zahlungsvereinbarung, wie sie sich aus den besonderen Vertragsbestimmungen für Aufzugsvollwartung (08.10.2009) ergibt, erstellt hätte, wurde nicht nur von der Teilnahmeberechtigten entschieden in Abrede gestellt, sondern ergeben sich dafür auch keinerlei Hinweise aus ihrem Angebot. Selbst wenn man aber dem Standpunkt der Antragstellerin folgend davon ausgehen wollte, dass die Teilnahmeberechtigte bei der Kalkulation ihres Angebotes nicht von den in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Zahlungsbedingungen sondern von jenen in den Besonderen Vertragsbestimmungen für Aufzugsvollwartung (08.10.2009) im Paragraph 9, festgehalten Bedingungen ausgegangen wäre, so hätte dies keine für die Kalkulation wesentlichen Auswirkungen. Damit käme aber die Bestimmung des Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer 2,

WVRG 2007 zum Tragen, wonach der Vergabekontrollsenat eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene gesondert anfechtbare Entscheidung eines Auftraggebers oder einer Auftraggeberin nur dann als nichtig zu erklären hat, wenn sie für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist.

Da nicht erwiesen ist, dass die Teilnahmeberechtigte in ihrem Begleitschreiben zum Angebot Abweichungen von den Angebotsbedingungen vorgenommen hat, war der Antrag auf Nichtigkeitserklärung der Zuschlagsentscheidung als unbegründet abzuweisen.

Da mit dieser Entscheidung das Nachprüfungsverfahren beendet ist, war die mit Bescheid vom 13.12.2010 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 13.12.2010 erlassene einstweilige Verfügung gemäß Paragraph 31, Absatz 7, WVRG 2007 mit sofortiger Wirkung aufzuheben.

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

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

Schlagworte

Zuschlagsentscheidung; unzulässiges Abweichen von Vertragsbedingungen; kein abweichendes Angebot;

Zuletzt aktualisiert am

20.05.2011

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